

YIL 5 SAYI 9



OCAK - HAZİRAN / 2023

BATIADALET

A N K A R A B A T I A D L İ Y E S İ D E R G İ S İ



ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ UYGULAMASINDA YENİ BİR USUL 18

Sosyal Medyada Kişisel Veri İhlali **8**

Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa

Mahkemesinin 31.03.2021 ve 21.04.2022

Tarihli İptal Kararlarına İlişkin Düşünceler **12**

“Zalım Babam Duyarsa...” **24**

İfadesi Alınmak Üzere Yakalanan Şüphelinin

Taahhütle Serbest Bırakılması **30**

Sosyal Medya Kurallarının

Mahiyeti Üzerine **34**

Türkistan Çağırıyor **42**

EN 54



EN 54 ile
Güvenilir Sistem,
Kesintisiz Ses.



Bu derginin basımında, yayımlanmasında, tasarımında ve posta hizmetlerinde hiçbir kamu harcaması yapılmamıştır. Tüm giderler reklam veren kurumlarca karşılanmaktadır.

İMTİYAZ SAHİBİ

Gökhan KARAKÖSE

Ankara Batı Adliyesi Adına
Cumhuriyet Başsavcısı

GENEL YAYIN YÖNETMENİ

Dr. Süleyman ÖZAR Cumhuriyet Başsavcı Vekili

YAYIN KURULU

Dr. Süleyman ÖZAR Cumhuriyet Başsavcı Vekili

İlhami DEMİRKOPARAN Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı

Gülsüm SOYLU ÜNVER Hâkim

Sercan KOCABEY Cumhuriyet Savcısı

Sümeyye Gözde YILMAZ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Fatma TORUN Yazı İşleri Müdürü

EDİTÖRLER

Musa AYGÖR Bilgisayar İşletmeni

Yalçın BORA Bilgisayar İşletmeni

YAYIN TÜRÜ VE SÜRESİ

Yerel Süreli Yayın,
6 Ayda bir ücretsizdir.

BASIM TARİHİ

Ocak 2023

TASARIM ve BASIM YERİ

Jargon Reklam Ajansı LTD.ŞTİ.
Kazım Karabekir Caddesi No:95/48
İskitler/ANKARA
Tel: 0312 284 57 46
info@jargonmedya.com

YÖNETİM YERİ

Oğuzlar Mahallesi Prof. Dr.
Necmettin Erbakan Caddesi No:52
Etimesgut/ANKARA
Tel: 0312 246 40 00
e-mail: ankarabaticbs@adalet.gov.tr



Eserlerinizin BATIADALET dergisinde yayınlanması için
ankarabaticbs@adalet.gov.tr e-posta adresine gönderebilirsiniz.

Dergimizde yayınlanan eserlerin sorumluluğu eser sahiplerine
aittir ve telif ücreti ödenmez.

BATIADALET
ANKARA BATI ADLİYESİ DERGİSİ



BATIADALET Dergisi'nin kıymetli okurları, çok değerli meslektaşlarım,

Dergimizin dokuzuncu sayısı ile sizleri yeniden selamlamanın heyecan ve mutluluğu içerisindeyiz. İçerik ve tasarımıyla okurları nezdinde farklı bir yere sahip olduğunu düşündüğümüz BATIADALET, bu sayıda da hukukçuları yakından ilgilendiren konulara değinmektedir. Yargı Reformu Stratejisi ve İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında hayata geçirilen önemli başlıkların yer aldığı sayımızda, kamuoyu tarafından yükselen bir ilgiyle takip edilen güncel konuları ele alan makalelere de yer verilmiştir.

Ayrıca, hukukla edebiyatın birbirini besleyen, destekleyen yakınlığını da yansıtmaya çalıştık. Güzel Türkçemiz bizim ses bayrağımızdır, onun doğru ve düzgün kullanımı hepimizin görev ve sorumluluğudur. Derginin içeriğinde bu nedenle; dil, anlatım ve estetik unsurları en güzel şekilde temsil eden edebiyat örneklerine yer veriyoruz. Önemle belirtmek isterim ki bu derginin asıl içeriğini özveri ve samimiyet oluşturmaktadır.

"İyi kanun, iyi uygulamayla hayat bulur." düşüncesinin işaret ettiği gibi en iyi reformun en iyi uygulama olduğunun bilincindeyiz. Sistemi iyi ya da kötü işletecek olan, reforma iyi ya da kötü vasfını verecek olan uygulamadır.

Bunun için kaliteli hukukçu yetişmesi ve hukuk eğitiminin uygulamayla bağının kurulması elzemdir. Bu bağlamda, hukukun teorik ve pratik boyutunu aynı platformda buluşturan hukuk kliniği uygulaması adliyemizde başarıyla faaliyet göstermektedir. Bu başarının sağlanmasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Adalet Bakanlığı'nın işbirliği ve katkısı çok büyüktür. 2022-2023 öğretim yılı Ankara Batı Adliyesi hukuk kliniği açılışımıza bizzat katılarak bizleri daha iyiye, daha güzele en güçlü şekilde teşvik ve motive eden Adalet Bakanımız Sayın Bekir Bozdağ'a bir kez daha şükranlarımı arz ediyorum.

Türk yargısı; etik ve mesleki kalitesi, bağımsızlık ve tarafsızlığıyla Cumhuriyetimizin yüzüncü yılını karşılamaktadır. Bu vesileyle 2023 yılının yargı camiamıza, ülkemize ve milletimize hayırlar getirmesini diliyorum. Geçtiğimiz dönemde HSK Adli Yargı Kararnameleriyle aramızdan ayrılan çalışma arkadaşlarımıza yeni görev yerlerinde başarılar, emekliliğe ayrılan kıymetli meslektaşlarımıza da bundan sonraki hayatlarında sağlık ve afiyet temenni ediyorum.

Bu duygularla, BATIADALET'in ortaya çıkmasını sağlayan birbirinden değerli yazarların çok kıymetli yazarlarına ve derginin yayın kuruluna teşekkürlerimi iletiyor, tüm okurlarımıza saygılarımı sunuyorum.

Gökhan KARAKÖSE

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı



Kıymetli BATIADALET Dergisi okurları;

Adliyemizin özverili çalışmaları ile ortaya çıkarttığı BATIADALET dergimizin bu yeni sayısında siz değerli okurlarımızla bir araya gelmenin kıvancı içerisindeyiz. BATIADALET Dergisi yayın hayatına başladığı günden beri dokuz sayıdır bizi sizlerle buluşturduğu için yayımda emeği geçen tüm çalışma arkadaşlarıma ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Adliyemiz, hukuk fakültesinde okuyan öğrenciler için öncü uygulamalara desteğini sürdürmeye devam etmektedir. Hukuk fakültesi öğrencilerinin, mesleki hayata atılmadan önce toplum yapısını tanımasını, onlarla iletişimini ve adalet hizmeti ile temasları konusunda sorumluluk almalarını sağlayan teorinin pratikle buluşma noktası olan Hukuk Klinikleri uygulamaları Adalet Bakanlığı, Ankara Üniversitesi ve adliyemizin katkıları ile yürütülmektedir. Bu kapsamda 2022-2023 eğitim öğretim yılı açılışı dolayısıyla adliyemizde düzenlenen programa Adalet Bakanımız Sayın Bekir BOZDAĞ katılımları ile onurlandırmışlardır. Hukuk Klinikleri uygulamasının yaygınlaşmasında Bakanlığımıza ve Sayın Adalet Bakanımıza emekleri için şükranlarımı sunuyorum.

Adliyemiz merkez ve mülhakat adliyelerinde atamaları yapılarak görevlerine başlatılan sözleşmeli zabıt kâtibî, sözleşmeli icra kâtibî, sözleşmeli koruma ve güvenlik görevlisi ve sözleşmeli mübaşir unvanlarındaki personelimize meslek hayatlarının başlangıcında başarılar dilerim. Adaletin sağlanması ve yürütülmesi yolunda hukukun üstünlüğü ilkesine dayanarak daha güçlü adımlar atılmasında bizlere yardımcı olacaklarına ve görevlerini layığı ile yerine getireceklerine inancım tamdır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 01/12/2022 tarihli Adli Yargı Kararnamesi ile adliyemizde görev yapmakta iken tayin ile aramızdan ayrılan kıymetli hâkim ve Cumhuriyet savcılarımıza yeni görev yerlerinde başarılar temenni ediyor, adliyemize ataması gerçekleştirilmiş olan yeni hâkim ve Cumhuriyet savcılarına görevlerinde muvaffakiyetler diliyorum.

Bir yılı daha geride bırakırken umutlarımızı da gelecek yıla taşıyoruz. Geride bıraktığımız 2022 yılında sınavını verdiğimiz tüm sıkıntıların bu yıla birlikte geride kalmasını, 2023 yılının sağlık, huzur ve umut dolu yarınlara ışık tutmasını temenni ediyor, dergimizin yeni sayısında buluşuncaya dek siz değerli BATIADALET Dergisi okurlarımıza esenlikler diliyorum.

Şenel ALTINAY

Ankara Batı Adli Yargı
Adalet Komisyonu Başkanı

İÇİNDEKİLER

Sosyal Medyada Kişisel Veri İhlali **8**

Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 ve 21.04.2022

Tarihli İptal Kararlarına İlişkin Düşünceler **12**

Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Uygulamasında Yeni Bir Usul **18**

“Zalim Babam Duyarsa...” **24**

İfadesi Alınmak Üzere Yakalanan Şüphelinin

Taahhütle Serbest Bırakılması (CMK m. 94/3) **30**

Sosyal Medya Kurallarının Mahiyeti Üzerine **34**

Türkistan Çağırıyor **42**

Bahar Terennümleri (Şiir) **45**

İnternet Ortamının Düzenlenmesi Sorunu:

İdeal Bir İnternet Düzenlemesi Nasıl Olmalıdır? **46**

İcra Teşkilatının Güçlendirilmesi ve İcra Daireleri Başkanlıkları **52**

Avukatların Görev Suçlarına İlişkin Soruşturma ve Kovuşturma Usulü **56**

Hâkim ve Savcılar Hakkında Yürütülen Disiplin

Soruşturma ve Kovuşturma Süreci **62**

İptidai Ahval (Şiir) **65**

Vazgeçmeyen, Uçan Balıklar... **66**

Sürdürülebilir Tüketim Perspektifinden Avrupa

Yeşil Mutabakatına Yönelik Bir Okuma **70**

Uzay ve Gök Cisimleri Üzerinde Egemenlik Kurulamaması İlkesi ve

Mülkiyet İddiaları Üzerine Değerlendirme **76**

Suç İçin Anlaşma Suçu (TCK m. 316) **82**

Geçici Koruma Kimlik Belgelerinin Düzeltilmesi İstemli Başvurulardan

Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Kolunun Belirlenmesi **86**

İlahi İşlıtlar **92**

İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması **94**

Soruşturma Aşamasında Gözlem Altına Alınma **100**

HMK 125. Madde Çerçevesinde Dava Konusunun Devri **102**

Kıdem Tazminatı Kavramı ve Şartları **106**

Eve Dönmek Mümkün Mü? **112**

Adliyemizden Haberler **114**



SOSYAL MEDYADA
KİŞİSEL VERİ İHLALI

8

SERİ MUHAKEME USULÜ VE
ANAYASA MAHKEMESİNİN 31.03.2021
VE 21.04.2022 TARİHLİ İPTAL
KARARLARINA İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

12



ÇOCUK TESLİMİ VE
ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ
UYGULAMASINDA YENİ BİR USUL

18



“ZALİM BABAM
DUYARSA...”

24



İFADESİ ALINMAK ÜZERE
YAKALANAN ŞÜPHELİNİN
TAAHHÜTLE SERBEST BIRAKILMASI

30



SOSYAL MEDYA
KURALLARININ
MAHİYETİ ÜZERİNE

34



TÜRKİSTAN
ÇAĞIRIYOR

42





BATIADALET Dergisinin çok değerli okurlarıyla yeniden buluşmanın heyecan ve mutluluğu içindeyiz. Beşinci yaşında, dokuzuncu sayısında yine doyurucu bir içerikle, yine birbirinden kıymetli yazarlarla dergimizi takdir ve beğenilerinize sunuyoruz.

Her dergi gibi BATIADALET de güncel olanın peşindedir, güncel konuların okuyucunun ilgisini daha fazla cezbedeceğinin farkındadır. Bunun için önceki sayılarımızda olduğu gibi bu sayıda da hukuk dünyamızın gündemindeki konulara sayfalarımızı açtık. Örneğin, milyonlarca kullanıcısı olan sosyal medya ortamlarında hak ihlalleri değişmeyen gündem başlıklarından biridir. Dergimizde bu başlık altında üç önemli yazıya yer verdik.

Yargı reformunun meyvelerini almaya başladığımız bu süreçte hukuk sistemimizdeki yeniliklerin izini sürmeye devam edi-

yoruz. Bu düşünceyle elinizdeki sayıda seri muhakeme, çocuk teslimi, şüphelinin taahhülle serbest bırakılması, yeni icra daireleri modeli gibi yenilikçi adımları ele alan çalışmalara geniş yer veriyoruz. Yine, Yeşil Mutabakat Eylem Planı ve uzay hukukunu konu edinen yazılarla geleceğin perspektifini anlamaya çalışacağız.

Dergimiz; şiir, öykü, deneme, gezi yazısı gibi edebi eserlere de memnuniyetle yer vermeye devam ediyor. Gerek sayın meslektaşlarımız gerekse çok kıymetli edebiyat ve fikir insanları tarafından kaleme alınan yazıları keyifle okuyacağınızı umuyoruz.

Yayın Kurulu olarak sevdiklerinizle birlikte sağlıklı, başarılı ve mutlu bir yıl geçirmenizi diliyor, 2023 yılının ülkemize, milletimize ve yargı camiamıza hayırlar getirmesini temenni ediyoruz.

YAYIN KURULU

BATIADALET
ANKARA BATI ADLİYESİ DERGİSİ

SOSYAL MEDYADA KİŞİSEL VERİ İHLALİ

TÜRKAN KASAPOĞLU

Bakırköy Ticaret Mahkemesi Başkanı



A. “ÜRÜNE PARA ÖDEMİYORSANIZ, ÜRÜN SİZSİNİZ.”

Sosyal medya, bireylerin ya da kurumların, bağlantı ve iletişim kurma, işbirliği geliştirme, bir gruba mensup olma, paylaşımında bulunma ihtiyaçlarının internet ve iletişim teknolojileri temelli araç ve uygulamalarla desteklenmesi neticesinde ortaya çıkan sanal platformlar olarak tanımlanabilir. Bu platformlar, internet ağı aracılığıyla kişilerin duygu ve düşüncelerini paylaştıkları, iletişim ve etkileşim içerisinde oldukları dijital ortamlardır.

Sosyal medya kullanımının hızla artmasının en önemli sebeplerinden biri olarak sosyal medya uygulamalarının ücretsiz olması gösterilmekte ise de, ücretsiz olarak kullanıma sunulan uygulamaların “bedelsiz” olduğunu söylemek oldukça güçtür. Bu platformların bedeli kişisel veri paylaşımıdır.¹ Herhangi bir sosyal medya platformuna üyelik işlemleri sırasında kullanıcılar tarafından uygulamanın çalışması için erişim rızası verilen kişisel bilgiler ya da sosyal medya platformu üzerinden yapılan paylaşımlar, sanal ortamda “Büyük Veri”nin (Big Data) oluşmasını sağlamaktadır. Bu verilerin analiz edilmesiyle kullanıcıların yaşam tarzı, ilgi alanı, dini görüşü, politik görüşü gibi alanlarda kişisel bilgileri elde edilmektedir. Elde edilen bu bilgiler, reklam ve benzeri amaçlarla üçüncü kişi ve kurumla-

1/ Bilişim sektöründe sıklıkla söylenen söz: “Ürüne para ödemiyorsanız, ürün sizsiniz.” (If you don't pay the product, you are the product). Bu sözün tüketim toplumundaki yansımaları için bkz. Timothy Taylor, “If You're Not Paying For It, You're the Product”, <https://conversableeconomist.blogspot.com/2018/01/if-youre-not-paying-for-it-youre-product.html?m=1>

ra iletebilmektedir. Dolayısıyla, verinin yeni “nükleer güç” olarak tanımlandığı günümüzde sosyal medya uygulamalarının “bedelsiz” olduğunu söylemek bir yana, elde edilen özel nitelikli kişisel veriler hesaba katıldığında bedelinin oldukça yüksek olduğu sonucuna varabiliriz.

Kullanıcıların sosyal medya üzerinden fotoğraf, video, metin, düşünce, duygu hali, fikir ve sanat eserleri, ticari ve mesleki faaliyetleri ve bazı kişisel verileri “içerik” olarak adlandırılır ki, sosyal medyanın başlıca amaçlarından biri bu içeriğin paylaşılmasıdır.² Elbette sosyal medya hizmetleri kullanım sözleşmelerinde başkalarının kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan, ırklarından, etnik kökenlerinden, dini inançlarından, cinsel kimliklerinden dolayı kişileri ayrımcılığa temel oluşturabilecek kişisel verilerin rıza dışı paylaşımına ilişkin birtakım sınırlandırma ve ilkeler getirilmektedir. Buna karşın, kişisel verilere yönelik ihlallerin gün geçtikçe arttığı da bir gerçektir.

B. UNUTULMA HAKKI

Kişilik hakkını ihlal eden bir paylaşım varlığını sürdürdükçe ihlal de devam etmiş olacaktır. Bu noktada “unutulma hakkı” kavramına değinmek yerinde olacaktır. Özellikle internet haberciliği bağlamında tartışılan unutulma hakkı kısaca, işlenen kişisel verinin kaldırılmasını talep hakkı olarak açıklanabilir.³

2/ Mine Kaya, “Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 119, Temmuz 2015, s. 291.

3/ Ahmet Kutluhan Abut, “Unutulma Hakkı”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:17, Haziran 2021, s.73-111; Sabire Sanem Yılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması Regülasyonu ve Unutulma Hakkı*, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı:142, Haziran 2018, s. 116-121.



Google-İspanya kararı olarak bilinen 13 Mayıs 2014 tarihli Avrupa Birliği Adalet Divanının kararı ile Avrupa’da unutulma hakkı kavramı ilk defa uluslararası alanda kabul edilmiş ve uygulanmaya başlamıştır. Bu davada İspanyol vatandaşı Mario Costeja Gonzales, 1998 yılında sosyal güvenlik borçlarından dolayı gayrimenkullerinin haczedilmesine ilişkin çıkan haberin üzerinden yıllar geçmesine rağmen Google üzerinden görüntülenmesinden rahatsızlık duyarak İspanya Veri Korumu Kurumundan haberin dijital ortamdan kaldırılmasını talep etmiştir. “Bu bilginin yayılması, kişisel verilerin korunması hakkını ve kişi onurunu zedeleyebilecek ise arama motoru işletmecileri veri işleme faaliyeti yürüttükleri için ilgili bilgilerin kaldırılması ya da bu bilgilere erişimin engellenmesinden sorumludurlar.” yorumu ile talep kısmen kabul edilmiştir. Bu işleme karşılık İspanyol Yüksek Mahkemesi, arama motorlarının kişisel veri içermesi durumunda hukuka uygun olarak yayınlansa dahi kaldırma yükümlülüğü olup olmayacağına dair Avrupa Birliği Adalet Divanı’na bir dizi soru yöneltmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, 95/46 Sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif’in ilgili hükümlerini dayanak göstererek kişinin talebi üzerine kişisel verilerinin silinmesini, yani unutulmayı talep etme haklarının olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/06/2021 tarih, 2014/4-56 Esas, 2015/1679 Karar sayılı kararında da kişinin üstün bir kamu yararı bulunmadığı sürece dijital hafızadan kişisel verilerinin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olduğu vurgulanmıştır.

C. SOSYAL MEDYADA KİŞİSEL VERİ İHLALİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

1. Özel Hukuk Yargılaması

Türk Medeni Kanunu’nun 24/1. maddesinde yer alan “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.” şeklindeki düzenleme, kişilik hakkına yönelik saldırılara karşı temel kuraldır. Kanun’un 25/3. maddesi uyarınca kişilik hakkı saldırıya uğrayanların maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma hakkı olduğu belirtilmiş, ayrıca bu saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre verilmesi için istemde bulunma hakkı da saklı tutulmuştur.

Kişisel verinin gizliliğini ihlal eden kişinin bu paylaşım nedeniyle malvarlığında bir artış meydana gelmiş olması halinde, hakkı ihlal edilen kişinin bu kazancın kendisine devrini talep etme hakkı bulunmaktadır. Kendi malvarlığında bir zarar meydana gelmese dahi kişilik hakkını ihlal edenin paylaşımından dolayı sağladığı menfaati, veri sahibinin talep etmesi mümkündür.⁴ Şüphesiz, kişinin yapılan paylaşım nedeniyle kendi malvarlığında meydana gelen azalmayı da maddi tazminat olarak ileri sürmesi her zaman mümkündür.

TMK’nın 25. maddesine göre koruyucu davalar olarak adlandırılabilen⁵ saldırının

4/ Mehmet Oğuz Vuraloğlu, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 188.

5/ Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik*

durdurulması davası veya hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilmesi mümkündür.

Sosyal medya platformlarında aşağılayıcı, incitici, rencide edici paylaşımlar şüphesiz kişilik hakkı ihlali oluşturur. Yine, açık rızası bulunmadığı sürece bireyin kişisel verilerinin paylaşılması da bu kapsamdadır.⁶ Ancak her durumda somut olayın koşullarını da dikkate alarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında, hastanede yatan annesinin fotoğrafı çekilerek Facebook üzerinden yayınlanmasında, taraflar arasındaki akrabalık ilişkisi, soruşturma dosyasındaki tespitler, fotoğrafın çekiliş amacı nazara alınarak olayın haksız fiil oluşturmadığı sonucuna varılırken;⁷ bir başka kararda ise kişinin şahsi Facebook hesabında paylaştığı fotoğrafların, davalı tarafından oluşturulan sahte Facebook hesabında kullanılarak üçüncü şahıslarla görüşülmesi eyleminin kişilik hakkı ihlali niteliğinde olduğuna hükmedilmiştir.⁸

2. İnternet Erişim ve İçeriğinin Sınırlandırılması

Günümüzde ifade özgürlüğünü en geniş şekilde savunan ülkelerde bile sosyal medya alanını yine kişi hakkı için kontrol altına almayı hedefleyen yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Zira kişilik haklarının sosyal medya üzerinden ihlaline karşı daha etkin ve hızlı bir koruma rejimine ihtiyaç duyulmaktadır.⁹

Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.79. 6/ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018/479 Esas, 2019/2456 Karar sayılı kararında "...Dairemizin 2015/8209 Esas, 2016/3068 Karar no sayılı 21.03.216 tarihli ilamı ile; "...davacının fotoğrafının izin alınmadan davalılar tarafından ticari amaçlı olarak reklamda kullanılması FSEK'in 86. maddesi ve TMK'nın 24. maddesi kapsamında davacının kişilik haklarına tecavüz teşkil etmekte ve davacının maddi ve manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. O halde, mahkemece, davacının içinde bulunduğu şartlar göz önüne alınıp gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalıların haksız kullarımları karşılığı uygun bir maddi tazminat ile bununla orantılı manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş,..." olduğu gerekçesiyle bozulmuş olup, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, bozma ilamının gereğini yerine getirecek nitelikte, davalıların haksız kullarımlarının karşılığı maddi tazminatı tespit eden bilirkişi raporu alınarak, belirlenen maddi tazminat ile orantılı manevi tazminat miktarının da mahkemece takdir edilmesi gerekirken, maddi tazminat miktarı konusunda gerekli araştırma ve inceleme yapılmaksızın, yazılı şekilde maddi tazminatın kabulü ile belirli miktar manevi tazminata takdir edilmesi isabetli olmamış olup, kararın anılan nedenlerle bozulması gerekmektedir." şeklinde karar vermiştir. 7/ İstanbul BAM 3. Hukuk Dairesi, 04.02.2021 tarih, 2019/805. 8/ Ankara BAM, 4.Hukuk Dairesi, 07/07/2017 tarih, 2017/792 Esas, 2017/777 K. 9/ Kemal Gözler, "Kişilik Haklarını İhlal Eden Yayınların Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti", 5561 Sayılı Kanun'un 9. maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi, Rona Aybay'a Armağan, C.1, 2014, s.1060.

Ülkemizde bu konuya özgü düzenleme ise 2007 yılında yürürlüğe giren 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"dur.

5651 sayılı Kanun'da 31 Temmuz 2020 tarihinde yürürlüğe giren 7253 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle; günlük erişimi 1 milyondan fazla olan sosyal medya şirketlerinin Türkiye'de temsilci bulundurması, kişilik haklarının ihlali halinde taleplere 48 saat içerisinde cevap verilmesi, içeriğin çıkarılması ve içeriğin engellenmesi konularında belirli aralıklarla rapor verme zorunluluğu, Türkiye'deki kullanıcıların verilerinin Türkiye'de depolanması zorunluluğu ve hukuka aykırı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilen içeriklerin yapılan bildirimle 24 saat içerisinde kaldırılması zorunluluğu getirilmiştir.

5651 sayılı Kanun ile kişisel veri ihlaline karşı içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi tedbirleri uygulanabilecektir. Kişisel veri ihlali dolayısıyla kişilik hakkı ihlal edilen kişiler, Kanun'un 9/1. maddesi gereğince içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir.

3. Kişisel Verileri Koruma Kuruluna Başvuru

KVKK'nın 11. maddesi gereğince herkes veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

- Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
- Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
- Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
- Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme,
- İşlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
- Düzeltme, silme veya yok etme işlemlerinin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
- İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonuç çıkmasına itiraz etme,
- Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak

işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir.

Veri sorumlusuna yapılan başvurunun reddedilmesi, cevabın yetersiz bulunması ya da cevap verilmemesi halinde Kurul'a şikâyetle bulunulabilecektir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun dayanağı KVKK'nın 19. maddesidir. Buna göre, kişisel veriyi ihlal eden aleyhine Kurul tarafından idari para cezasına hükmedilebilmektedir.

Veri sorumlusuna başvuru, genel hükümler çerçevesinde mevcut hakların kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir. Diğer deyişle bu başvuru, genel hükümlere göre dava açmak için bir ön şart değildir.¹⁰ Nitekim KVKK'nın 14/3 maddesinde; "kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır" denilmektedir. Madde gerekçesinde de ilgili kişinin bir yandan Kurula şikâyetle bulunması ve diğer yandan doğrudan adli ya da idari yargı mercilerine başvurmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda atıf yapılan genel hükümler, TMK'nın 24 ve 25. maddelerinde yer alan kişilik haklarının korunması ve TBK'nın 58. maddesinde düzenlenen manevi tazminat talebine ilişkin hükümlerdir.

Öte yandan, KVKK'nın 11/ğ bendinde bireyin, kişisel verilerinin kanuna aykırı şekilde işlenmesi sebebiyle zarar görmesi halinde zararın giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu aşamada akla gelen soru, veri sorumlusunun başvuru reddetmesi, cevapsız bırakması ya da eksik cevaplama halinde zararın giderilmesine ilişkin tazminat kararının Kurul tarafından verilip verilemeyeceğidir. Bu hususta Kanun yeterli açıklık içermemektedir. Lafzi yorum ile tazminat kararının Kurul tarafından verilebileceği sonucu düşünülebilir ise de tazminat taleplerinin genel hükümlere göre açılacak dava yolu ile ileri sürülmesi gerektiği kanısındayız. Nitekim KVKK tarafından verilen kararlarda da bu yolun benimsendiği görülmektedir.¹¹

10/ Samet Saygı, "6698 Sayılı Kanun'un Sistematiğinde Yargısal Başvuru Yolları", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt:2, Sayı: 2, Aralık 2020, s. 32; Cemal Başar, "Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Yapılan Şikâyet Başvurusu", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı:125, Nisan 2020, s. 23. 11/ KVKK, ilgili kişinin talebi ya da rızası olmaksızın özel bir hastane çalışanı tarafından e-nabız sistemine erişim sağlanmasına ilişkin 21/09/2021 tarih, 2021/962 sayılı kararında ilgili kişinin manevi olarak zararının gideril-

SONUÇ

Çağın bir gerçeği olan sosyal medya, kişisel verilerin elde edilmesi, değiştirilmesi, kullanılması, silinmesi, dağıtılması veya kayda alınması gibi riskleri de beraberinde getirmektedir. "Kişiyi ait her türlü bilgi" olarak geniş şekilde tanımlanan kişisel verilerin bu sınırsız ortamda korunması için ulusal ve uluslararası düzenlemeler bulunmaktadır.

Kişilik haklarının sosyal medya üzerinden ihlali, geleneksel medyada olduğundan daha yaygın ve sık karşılaşılan bir durumdur. Bu tür ihlallere karşı kişilik hakkı etkin ve hızlı bir korunmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu kapsamda, 2007 yılında yürürlüğe giren 5651 sayılı Kanun ile önemli düzenlemeler getirilmiş, 6698 sayılı KVKK ile de kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması ve başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır.

Kişisel verilerin, hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın sosyal medyada paylaşılması halinde, ilgilinin önünde çeşitli hukuksal çareler bulunmaktadır. Bu çarelerin internet ortamına ilişkin olanı, "içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" için sulh ceza hâkimine başvurudur.

İhlal edilen kişilik hakkı kapsamında TMK'nın 25. maddesi gereğince saldırının durdurulması davası veya hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilmesi mümkündür. Yine, kişilik hakkı saldırıya uğrayanların Borçlar Kanunu 49. maddesi uyarınca maddi, 58. maddesi gereğince manevi tazminat talebinde bulunma ve bu saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre isteme hakkı vardır.

Bir diğer başvuru yolu da Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet başvurusudur. Şikâyet başvurusu üzerine KVKK idari para cezası yaptırımını uygulayabilmektedir. Kişilerin Kurula başvurusu genel hükümlere göre tazminat talebine engel değildir, bu iki başvuru aynı anda yapılabilir.

mesine yönelik talebine ilişkin olarak, Kanun'un 14/3 maddesi gereğince kişilik hakları ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu değerlendirilmesinde yapılarak tazminat kararı vermemiştir. Yine, "İlgili kişiye ait verilerin veri sorumlusu tarafından rızası olmaksızın babası ile paylaşılması karşısında kişinin bannadan tazminat talep etmesi hakkında" 16/01/2020 tarih, 2020/43 sayılı kararında Kanun'un 14/3 maddesinde yer alan "Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır." hükmü çerçevesinde, söz konusu talebini genel mahkemeler huzurunda kullanması gerektiğinden, bu hususta Kurul tarafından tesis edilecek bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir. www.kvkk.gov.tr

SERİ MUHAKEME USULÜ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN 31.03.2021 VE 21.04.2022 TARİHLİ İPTAL KARARLARINA İLİŞKİN DÜŞÜNCELER



DOÇ. DR. HAKAN A. YAVUZ

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

Günümüzde adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası insan hakları belgeleriyle şekillenen teminatların, tüm suçlar bakımından geleneksel ceza muhakemesi yöntemleri ile birlikte eksiksiz bir şekilde dikkate alınması zaman ve kaynak bakımından mümkün olmamaktadır. Bunun bir yansıması olarak, özellikle haksızlık içeriği az olan suçlar bakımından aşırı dosya yükü ile baş edebilmek için yargılamasız ceza olmaz ilkesinden (nullo poena sine iudicio) bütünüyle veya belirli ölçülerde ayrılmak suretiyle vücut bulan; genel olarak kovuşturmayla/kamu davasına alternatif yöntemler olarak kabul edilen diversiyon/ceza yargılaması yolundan çıkarma (diversion) ve kısaltma/basitleştirme/hızlandırma (short-cut/abbreviated/summary proceeding) gibi ifadelerle anılan iki temel yöntem bağlamında uygulama yapılmaktadır.

Diversiyon yöntemlerinin pek çoğunda, savcılık makamının kendisine tanınan geleneksel ithamda bulunma/iddia yetkisini (charging power) kullanmakla kalmayıp, aynı zamanda suçun sübutu ve uygun yaptırımın tayini hususunda da karar verici bir konumda bulunmak suretiyle, özellikle kovuşturma evresinde yoğunlaşan iş yükü sorunu ile mücadele edildiği görülmektedir. Bunun bir yansıması olarak da; günümüzde savcılar, ceza muhakemesinde “karar verici bir aktör” olarak, hem yetki, hem önem, hem de aktivi-

te yoğunluğu bakımından, hâkimlere (sitting magistrate) benzer yetkilere sahip (standing magistrate/standing judiciary), hatta onları gölgede bırakan bir süje olarak hâkim yetkisinde savcı (prosecutor as a judge), hâkimden önceki hâkim (judge before the judge/ein richter vor dem richter), ikincil hâkim (second judge) ve nihayet yargının/ceza adalet sisteminin kapı bekçileri (gatekeepers to judiciary/criminal justice system) sıfatıyla konumlandırıldıkları görülmektedir.

SERİ MUHAKEME USULÜ

Seri muhakeme usulü, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dâhil olan birçok ülkede belirli farklılıklar da olsa yaygın bir şekilde uygulanan ceza kararnamesi (penal/punishment/punitive order) formlarından biridir. Ceza kararnamesi, büyük oranda savcılık makamı tarafından kontrol edilen ve genellikle savcı tarafından bir yaptırım belirlenmesi suretiyle uygulanabilen yargılamasız ceza olmaz ilkesinin bir istisnasını teşkil eden mutabakata/kabule dayalı bir ceza muhakemesi yöntemi olarak kabul edilmektedir.

Günümüzde ceza kararnamesinin, bir hâkim veya mahkemenin onayına tabi olup olmaması bakımından iki farklı formu bulunmaktadır. Kimi ülkelerde (Hollanda, İsviçre ve



İsveç gibi) ceza kararnamesi, başlı başına bir savcılık kararı olarak verilir, itiraz durumunda yetkili bir hâkim veya mahkeme tarafından ele alınabilen bir formatta düzenlenmişken; kimi ülkelerde (Fransa, Almanya ve Türkiye gibi) ise savcılık tarafından verilmekle birlikte, kararın hukuki olarak sonuç doğurabilmesi için yetkili bir hâkim veya mahkeme tarafından onaylanması gerekmektedir. Bununla birlikte her iki formda da esas olan, suçun sübutuna ilişkin değerlendirme içeren kararname ve içeriğinin savcılık makamınca belirlenmesi ile hâkim veya mahkeme tarafından kararın içeriğine genellikle çok az oranda müdahale edilebilmesidir.

Seri muhakeme usulü, 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun’un 23. maddesi ile değiştirilen CMK’nın 250. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının kontrolündeki diğer yöntemlerden, koşullu feragat yöntemleri olarak kabul ettiğimiz; kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ön ödeme ve uzlaştırma kapsamında verilen kovuştur-mama kararlarından farklı olarak seri muhakeme usulünde bir “ceza yaptırımı” belirlenmektedir. Oysa diğer yöntemlerde koşul olarak şüphelinin aktif veya pasif katılımı ile katlanması gereken birtakım yükümlülükler öngörülmekte, şüphelinin bu koşullara uygun hareket etmesi halinde Cumhuriyet savcısınca kovuşturma yapma hak ve yetki-

sinden kamu adına feragat edilerek soruşturma evresi “kovuştur-mama” kararı ile sonuçlandırılmaktadır. Buna karşın seri muhakeme usulünde soruşturma evresi bir yaptırım kararı ile sonuçlanmaktadır. Usulde, şüpheli ile Cumhuriyet savcısı arasında, kovuşturma yapıp yapılmaması ya da cezanın türü ve miktarının belirlenmesi konusunda bir müzakere yapılmamakta, usulün uygulanması şüphelinin suçu kabulü ya da ikrarı koşuluna bağlanmamakta, yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırıma ve yaptırımın uygulanma şekline ilişkin bir teklifte bulunulmakta, teklifin kabulü halinde bir mutabakat belgesi imzalanmaktadır. Mutabakat belgesinin mahkeme tarafından onaylanması halinde ise söz konusu mutabakat mahkûmiyet hükmüne dönüşmektedir.

Seri muhakeme usulü düzenlemesi yürürlüğe girdikten sonra, Anayasa Mahkemesine açılan iptal davaları sonucunda Mahkeme iki ayrı iptal kararı vermiştir.

İLK İPTAL KARARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi 31.03.2021 tarih, 2020/35 Esas ve 2021/26 Karar sayılı kararı ile CMK’nın 250. maddesinin 9. fıkrasındaki “talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda”

ifadesini Anayasa'nın 9, 38, 138 ve 140. mad-delerine aykırı olarak iptal etmiştir.

İptale konu madde fıkrası şu şekildedir: "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır."

YARGI YETKİSİ, MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK MESLEĞİNE İLİŞKİN TEMİNATLAR BAĞLAMINDA

Kararın 43 nolu paragrafına göre: "Do-layısıyla itiraz konusu kuralda mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmak zo-runda bırakılması, savcının failin suçluluğunu tespit etme, ceza miktarını belirleme (seç-nek yaptırma çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbiri uygulama) gibi faaliyetlerini denet-leme, gerektiğinde 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi kapsamında yeniden hüküm tesis etmek suretiyle yaptırma müdahale etme imkânını ortadan kaldırdığı ve bu durumun mahkemenin yargı yetkisinin kısıtlanması so-nucunu doğurduğu açıktır."

1) Mahkemece yapılan denetleme esa-sen bir yargılama faaliyeti midir? Kanaa-timizce, bu işlemin bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Do-layısıyla mahkeme tarafından kullanılan yetki bir yargı yetkisi değildir. Zira fiilin sübutuna, vasıflandırılmasına ve yaptırma ilişkin bir be-lirleme yapılmamakta, yani bir yargılama (tri-al) yapılmamaktadır.

2) Mahkeme, talepnameye müdahale edememekte midir? Kanaatimizce, mahke-me savcı tarafından düzenlenen talepnameyi içeriğinde bulunan hususlar bakımından de-netlemekte ve bir sorun tespit etmediği tak-dirde onaylamaktadır.

3) Mahkeme, usuli anlamda bir sorun görmediği takdirde talepnameyi yani ön-görülen yaptırımı onaylayarak hüküm hali-ne getirmek zorunda mıdır? Kanaatimizce, mahkemenin böyle bir zorunluluğu yoktur. Zira usuli ve şekli şartları denetlerken, ön-celikle fiilin fail tarafından gerçekleştirildiği-ne ve suç niteliğinde olduğuna ilişkin yeterli şüpheyi ulaşıp ulaşılmadığını denetleyecek-tir. Ancak bu hususta bir tereddüt bulunma-ması halinde sonraki koşulların denetimine geçecektir. Herhangi bir tereddüt halinde ise, talebi reddederek soruşturmaya devam olunması, bunun sonucunda kovuşturama kararı verilmesi ya da kamu davası açılması suretiyle genel usule uygun olarak yargılama yapılmasının yolunu açacaktır.

4) Mahkemenin, sübuta ilişkin değer-lendirme yapma ve yeniden hüküm tesis etmek suretiyle yaptırma müdahale etme imkânı ortadan kaldırılmakta ve bu durum mahkemenin yargı yetkisinin kısıtlanması anlamına mı gelmektedir? Kanaatimizce, esasen seri muhakeme usulü yani ceza karar-namesi kurumu, tam da mahkemenin maddi gerçeğin araştırılması ve bunun sonucunda ulaşılan kesin kanaate göre bir karar veril-mesi şeklindeki genel yargılama faaliyetinin yapılmaması için kurgulanmış bir kurumdur. Bunlar zaten yapılmamalıdır. Zira failin ka-rarnameyi kabul iradesi ile genel yargılama usulündeki faaliyetlerin yapılmaması için bir mutabakat söz konusu bulunmaktadır. Sanık büyük ölçüde kendi lehine olan, haklarını te-minat altına alan ilkelere ilişkin zorunlu olan işlemler yapılmaksızın belirlenecek bir yaptır-ıma muhatap olmayı daha baştan kabul et-miştir.

MASUMİYET KARİNESİ VE İDARENİN HÜRRİYETİ KISITLAYAN BİR YAPTIRIM KARARI VEREMEMESİ İLKELERİ BAĞLAMINDA

Kararın 45 nolu paragrafına göre: "Öte yandan Anayasa'nın anılan maddelerinde düzenlenen yargı yetkisi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile 38. maddesinde düzen-lenen masumiyet (suçsuzluk) karinesi ara-sında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Suçluluğu



hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması anlamına gelen masumiyet ka-rinesine göre bir kimsenin suçluluğunun ger-çek anlamda sübuta erdiğinin söylenebilme-si için serbest ve etkin olarak yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülen ve adil yargılanma hakkı koşulları-nı sağlayan yargılamada yeterli şüphenin gi-derilmesi suretiyle maddi hakikate ulaşılarak verilen bir mahkeme hükmünden söz edil-mesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu şartlar sağlanmadan verilen mahkûmiyet kararı ile kişilerin suçlu ilan edilmesi Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında masumiyet karinesini zedeleyecektir."

1) Seri muhakeme usulü uygulanarak verilen karar ile kişi suçlu sayılmakta mıdır? Peki bu masumiyet/suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelir mi? Kanaatimizce, dü-zenleme uyarınca kişi hakkında verilen karar "mahkûmiyet hükmü" niteliğinde olduğun-dan ve hükme ilişkin tüm sonuçlar burada da geçerli bulunduğu evet kişi "suçlu" sayılmaktadır. Ancak bu durum masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmez zira bu hü-küm esasen failin muvafakatine dayanmakta-dır. Fail şayet masumiyet karinesinin kendisi-ne sağladığı korumadan yararlanmak istiyor ve genel usulün öngördüğü maddi gerçeğin araştırılmasına ilişkin bütün işlemlerin eksik-siz olarak yapılmasını arzu ediyor ise teklifi kabul etmemelidir. Faile, bu hakka sahip bu-lunduğu hem bilgilendirme aşamasında hem de teklif aşamasında hatırlatılmaktadır.

2) İdari, yani yürütmeye dâhil olan bir makam tarafından kişi hürriyetini kısıtlayan bir yaptırım kararı verilebilir mi? Bu ilkenin

seri muhakeme usulü bakımından tartışılma-sı gerekir mi? Kanaatimizce, Anayasa Mah-kemesi kararında tartışılmayan bu soru(n) bakımından konuyu ele almak zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak Mahkeme, her ne ka-dar kararda açıkça ifade edilmese de, konu-ya ilişkin kanaatini, seri muhakeme usulünün "özel bir yargılama usulü" olduğu kabulüne dayandırdığı için bu bağlamda bir tartışma yapma gereği duymamıştır. Oysa seri mu-hakeme usulü bir "ceza kararnamesi" formu olarak "mutabakata dayalı kovuşturmaya al-ternatif bir yöntem" olduğu kabul edilmeli ve tartışma bu bağlamda yapılmalıydı.

Kanaatimizce, seri muhakeme usulüyle ilgili en önemli sorun yapılan işlem ve kararın hukuki niteliğine ilişkindir. Zira seri muhake-me usulünde, bütünüyle savcı kontrolünde gerçekleşen ve savcı tarafından belirlenen yaptırımın mahkemece "onaylaması" ile so-nuçlanan süreç boyunca yapılan işlemler sav-cı tarafından yapılan diğer tüm işlemler gibi esasen yürütmeye taalluk eden kendine özgü idari işlem niteliğinde olup "yargısal" bir mahiyeti bulunmayan ceza muhakemesi işlemeleridir. Dolayısıyla bu usulle ilgili olarak yargı yetkisi bağlamında tartışma yapılması anlamlı değildir. Seri muhakeme sonucunda verilen kararın, aynen ön ödeme kararı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ve kovuşturama kararı gibi kendine özgü so-nuçları olan idari bir karar olduğu kabulü ile hareket edildiği takdirde, mevcut düzenle-menin, bu yolla hürriyeti bağlayıcı yaptırım kararı verilemeyeceğine ilişkin Anayasal hük-me aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmak mümkündür.



İPTAL KARARI SONRASI YAPILAN DÜZENLEME BAĞLAMINDA

İptal kararı sonrasında CMK'nın 250/9. maddesinde 08.07.2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Maddenin yeni hali şu şekildedir: "Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır."

Yapılan değişiklikle, aslında Mahkemenin iptal kararında usule ilişkin kanaatiyle uyumlu olmayan yeni bir tablo ortaya çıkmıştır. Zira yeni durumda da mahkemeye fiilin sübutuna, yaptırımın belirlenmesine ya da mahkûmiyet dışında bir karar verilmesine ilişkin bir serbesti tanınmamıştır. Eski düzenlemeye göre tek farklılık mahkemece talepten belirlenen yaptırımdan daha hafif bir yaptırım belirlenebilmesine ilişkin bir serbesti tanınmış olmasıdır. Bu durum ise savcı ve fail arasında yapılan mutabakatın devre dışında bırakılmasını ve kurumun uygulanmasında mevcut olması gereken savcının "dominus litis" konumunun zayıflatılması sonucunu doğurmaktadır. Bir başka sorun ise, mahkemeye tanınan bu serbestinin şüpheli lehine olarak kullanılmadığı

her durumda itiraz yoluna gidilecek olunması nedeniyle itiraz merci nezdinde gereksiz bir iş yoğunluğu oluşması ihtimalidir.

İKİNCİ İPTAL KARARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi 21.04.2022 tarih, 2020/87 Esas ve 2022/44 Karar sayılı karar ile usule ilişkin düzenlemenin uygulama koşullarının belirlendiği CMK'nın Geçici 5. maddesinin "d" bendinde yer alan "kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış" ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine (suçta ve cezada kanunilik ilkesi) aykırı bularak iptal etmiştir.

Bu karar sonrasında usule ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce kovuşturma evresine geçilmiş ve hükme bağlanmış dosyalar bakımından da lehe uygulama ilkesi doğrultusunda seri muhakeme usulünün uygulanabilmesine imkân tanınmıştır. Usulün uygulanması halinde cezada bir indirim yapılması şüphelinin lehine olsa da artık kovuşturma evresine geçilerek muhakeme süreci genel usule göre yapılmaya başlanmış ya da tamamlanmış dosyalarda tekrar soruşturma evresine dönülmesi "safhalardan geri dönülmezlik ilkesine" yani ceza muhakemesinin doğasına aykırıdır. Zira seri muhakeme usulü, kovuşturma evresine geçilmesini engelleyen bir yöntemdir. Bu usulde belirlenen yaptırım her ne kadar bir mahkeme kararına konu edilmekte ise de düzenlenmiş bir iddianame, açılmış bir kamu davası bulunmamaktadır. Dolayısıyla açılmış bir kamu davası ile kovuşturma evresine geçilmiş ve hatta mahkûmiyet kararı verilmiş dosyalarda sonradan yapılan, sanık lehine olan ancak soruşturma evresine ilişkin olan bir düzenleme

nedeniyle tekrar soruşturma evresine dönülmesi mümkün olmamalıdır.

Öte yandan söz konusu kararda gerek ceza muhakemesinin evrelerine (p. 18) ve gerekse usulün bir "yargılama" usulü olduğuna ilişkin (p. 32) değerlendirmeler, kurumun ceza muhakemesi hukukundaki yerinin isabetli bir şekilde tespit edilemediğini, basit yargılama usulü ile karıştırıldığını göstermektedir.

Seri muhakeme usulü pratik gerekçelerle, ceza muhakemesi süreçlerinin mümkün olduğundan hızlı ve ekonomik bir şekilde tamamlanması amacıyla hizmet eden istisnai bir yöntemdir. Esasen usul, yaptırımda zorunlu olarak indirim öngörülmesi ve hapis cezası belirlenebilmesi nedeniyle baştan beri sorunlu bir görünüm arz etmekle birlikte söz konusu karar yukarıdaki nedenlerle isabetli görünmemektedir.

SONUÇ

1. Bir ceza kararnamesi formu olan seri muhakeme usulü "özel yargılama usulü" değildir.

2. Seri muhakeme usulü, savcı ve şüpheli arasında gerçekleşen, şüphelinin fiiline ilişkin yaptırımın belirlenmesine ilişkin mutabakata dayalı kovuşturmaya alternatif bir yöntemdir.

3. Seri muhakeme usulünde, belirlenen yaptırım her ne kadar bir mahkeme kararına konu edilmekte ise de düzenlenmiş bir iddianame, açılmış bir kamu davası bulunmamaktadır. Dolayısıyla açılmış bir kamu davası ile kovuşturma evresine geçildikten sonra tek-

rar soruşturma evresine dönülmesi mümkün olmamalıdır.

4. Seri muhakeme usulü kapsamında yapılan işlemler savcı tarafından yapılan diğer tüm işlemler gibi yürütmeye taalluk eden kendine özgü idari işlem niteliğinde olup "yargısal" bir mahiyeti bulunmayan ceza muhakemesi işlemleridir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilk kararında yargı yetkisi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik mesleğine ilişkin teminatlar bağlamında yapılan tartışmalar sonucunda ulaşılan sonuç isabetli görünmemektedir.

5. Düzenlemeyle ilgili esas sorun, kanun koyucu tarafından seri muhakeme sonucunda verilen kararın "hüküm" olarak sınıflandırması suretiyle, bu kararın genel usule göre yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyet hükmü ile eşdeğer tutulması ve CMK'da hükme bağlanan tüm sonuçların burada da geçerli olmasıdır.

6. Maddi gerçeğin tam anlamıyla ortaya çıkarılmadığı, esasen bunun zorunlu da görülmediği ve şüpheli ile savcı arasında varılan bir mutabakata dayalı olarak belirlenen yaptırımın, farklı bir sınıflandırmaya tabi tutulması gerekmektedir.

7. Bir yargılama faaliyetinin ürünü olmayan bu karar ile kişi hürriyetini kısıtlayan bir yaptırım belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kaynak ve daha geniş değerlendirme için bkz: Hakan A. YAVUZ, Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ UYGULAMASINDA YENİ BİR USUL



RAMAZAN GÜRKAN

Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri

AİLE KAVRAMI VE ÇOCUKLAR

İnsanoğlu... Yaratılmışların en şerefli...

İnsanlar içerisinde korunmaya ve gözetilmeye en layık olanı da hiç şüphesiz çocuklarımız.

Sosyal hukuk devleti olmak çocuğun sağlıklı şekilde gelişme hakkının gözetilmesi ile birlikte, adli süreçte de çocuk haklarına ayrı bir ihtimam gösterilmesini ve çocuklara yönelik koruyucu, destekleyici tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır. Zira çocuklar, yaşları ve gelişim düzeyleri itibarıyla adli süreçlerden daha fazla etkilenmekte, bu süreçte korunmaları ve desteklenmeleri için bir kısım tedbirlerin alınması elzem görülmektedir.

Çocuk hakları hiç şüphesiz insan hakları kavramının ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasamız 41'inci maddesinde; "Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruy-

cu tedbirleri alır." düzenlemesi ile çocukların korunması gerekliliğine açıkça işaret etmektedir.

Çocukların maddi ve manevi açıdan sağlıklı gelişimi yolunda ilk ve en önemli basamak elbette ailedir. Ailenin çocukların maddi ve manevi gelişimi için ne denli önem arz ettiği izahtan varestedir. Aileyi, toplumun nüvesi, kilit taşı, mayası olarak gören bir medeniyetin mensuplarıyız.

Anne ve babaların, çocuklarıyla iletişimlerinin güçlü olması, onlara sevgilerini hissettirmeleri ve buna uygun şekilde davranmaları, çocuğun eğitim öğretim hayatı yanında sosyal hayatına ve yaşamının her alanına olumlu şekilde yansımaktadır. Aile içerisinde kurdukları iletişim yanında sevdikleri ve yakınları ile düzenli şekilde görüşebilmek de çocuklar için bir ihtiyaç olmanın ötesinde, onların en doğal hakkıdır.

BOŞANMA SÜRECİ VE ÇOCUKLAR

Yakınları, arkadaşları ve sevdikleriyle görüşmek, iletişim kurmak son derece olağan ve olması gereken davranışlar olarak görülmesine rağmen, boşanma süreciyle birlikte aile bireylerinin, özellikle çocukların hayatlarında büyük değişimler olabilmekte ve çocuğun anne veya babasıyla görüşmesinde



bir takım sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Hiç şüphesiz boşanma süreci de hayatın gerçeklerinden biridir. Ancak bu hassas süreç tarafların kendilerini, ailelerini ve özellikle de çocuklarını yıpratmayacak şekilde yürütülmelidir. Zira çocuklar, boşanma sürecinin en masum ama bir o kadar da kırılan, örselenen tarafı olarak dikkat çekmektedir.

Boşanma, öncesiyle sonrasıyla çocuklar için zor ve yıpratıcı bir süreci de beraberinde getirebilmektedir. Bu süreç öyle bir hale gelebilmektedir ki anne ve babalar bilerek ya da bilmeyerek hayattaki en değerli varlıkları olan çocuklarının psiko-sosyal gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek davranışlar sergileyebilmektedir.

Ceza muhakemesi yanında hukuk muhakemesinde de çocukların adli sürecin yıpratıcı etkisinden korunması hususunda bazı tedbirler alınmış ve başarılı uygulama örnekleri sergilenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu adli süreçte bir hassasiyet ortaya koyarak, idrak çağındaki küçüğün velayet konusunda görüşü uzman pedagog tarafından alınmışsa, mahkemece yeniden duruşmada çocuğun velayet konusunda görüşünün alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir.¹

Böylece boşanma ve velayet davalarında çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ve çocukların duruşmalara dahi mümkün olduğu kadar çıkarılmayarak, sosyal inceleme sırasında sosyal çalışmacı, psikolog ve pedagoglar eşliğinde alınan beyanına itibar edilerek çocukların adli sürece dahil edilmemesi ve örselenmelerine mahal verilmemesi gerekliliğine açıkça işaret edilmiştir.

Yine velayet veya taraflar arasındaki gıcimsizliğe ilişkin olarak çocuk ayrıca dinlenilmek isteniliyor ise adliyelerde bulunan adli görüşme odaları (AGO) bu alanda da kullanılabilmektedir.²

SOSYAL İNCELEME RAPORLARI (SİR)

Boşanma aşamasında, uzmanlar tarafından tarafların ev incelemeleri yapılmakta, taraflarla ve çocuklarla görüşülmekte ve sosyal inceleme raporu hazırlanmakta, bu rapor ve dosya kapsamındaki diğer deliller de değerlendirilerek çocuğun velayeti mahkeme tarafından bir tarafa verilirken, diğer ebeveyn ile de kişisel ilişki tesis edilmektedir. Yani boşanma süreci ve sonrasında çocukların anne babaları ile belirli bir takvime uygun şekilde görüşmelerine, mahkeme tarafından karar verilebilmektedir.

^{1/} Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.2.2019 gün ve 2018/2-1072 Esas, 2019/185 Karar sayılı karar

^{2/} <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/142021084114176noluAGOgenelge.pdf>

TARAFLARDAN BEKLENEN: ÇOCUK ODAKLI YAKLAŞIM

Boşanma süreci ve sonrasında her iki tarafın da yaşanabilecek sorunları çocuklarına yansıtmamaları ve mümkün olduğunca çocukları bu sürecin dışında tutmaya gayret etmeleri çocukların sağlıklı gelişimi ve bu süreci daha rahat atlatalmaları açısından önem arz etmektedir. Bu süreçte çocuğun üstün yararına en uygun olan yaklaşım tarafların aralarında anlaşarak, çocukları ile görüşebilmelerine olanak tanımlar. Ancak tarafların çocuklarıyla görüşme konusunda kendi aralarında anlaşamamaları halinde dava neticesinde mahkeme tarafından belirlenen kişisel ilişki takvimine uymaları gerekmektedir. Ancak bir ebeveynin, çocuğun diğer ebeveyni ile görüşmesine imkan tanınamaması bazı zorlayıcı yollara başvurulmasını gerektirebilmektedir.

YAKIN ZAMANA KADAR / İCRA YOLU İLE ÇOCUK TESLİMİ

Ülkemizde 90 yıl uygulanan bu zorlayıcı yol, icra yolu ile çocuk teslimi şeklinde kendisini gösteriyordu. Bu usul taraflardan daha çok, çocukları zorluyor, yıpratıyordu. Asli görevleri mal ve eşya haczetmek olan icra müdürlüklerinde görevli memurlar tarafından sürecin yürütülmesi, uzmanın rol ve sorumluluklarının açıkça belirtilmemiş olması gibi nedenlerle söz konusu süreçte çocuklar örselenebilmekte ve zaman zaman istenmeyen olaylarla karşılaşabilmekteydi.

- Çocuklar icra tutanaklarında teslim konu eşya olarak niteleniyordu.
- Çocukların psikolojik durumundan daha çok, kararın yerine getirilmesine odaklanılmaktaydı.
- Ebeveynleri merkeze alan bir yaklaşım söz konusuydu.
- Çocuk teslimi işlemleri tarafların kapısında icra memurları ve kolluk görevlileri eşliğinde zorla yerine getiriliyordu.
- İcra memuru ve kolluk güçleriyle adreslerine gidilmesi, tarafların sosyal çevrelerinde olumsuz algılanabiliyordu.
- Boşanma sürecinde ister istemez yıpratılan çocuklar, teslim süreçlerinde ikincil örselenme yaşıyabiliyordu.
- Ebeveynler, her görüşme için harç ve masraf yatırmak zorunda kalıyordu.

YAPILAN YASAL DÜZENLEME

30 Kasım 2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 39 ila 55. inci maddeleri ile; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ve diğer ilgili mevzuatta değişiklik yapılarak icra yolu çocuk teslim usulü yerine çocuğun üstün yararını esas tutan yeni bir usul benimsenmiştir.

Bu mevzuat değişikliği ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’na “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” kenar başlığı altında eklenen dördüncü kısımda, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlere yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARINI ESAS ALAN YENİ BİR UYGULAMA

Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemler adliyelerde yaygınlaştırılan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri tarafından yerine getirilecek.

Bu müdürlüklerin bulunmadığı adliyelerde, Adalet Bakanlığınca belirlenen hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü bu konuda görevli olacak.

Bu işlemler sırasında artık icra memurları değil, müdürlük tarafından görevlendirilen psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar görev alacak.

Çocuklarıyla görüşmek isteyen anne-babalar artık herhangi bir ücret ödeme-yecek. Yapılacak tüm masraflar Adalet Bakanlığı tarafından karşılanacak.

Çocuk odaklı ve çocuğun yararını önceleyen bir yaklaşım sergilenecek.

Teslim işlemleri ebeveynlerin kapısında değil, çocuk dostu şekilde tasarlanan teslim mekânlarında gerçekleştirilecek.

Zorunlu haller dışında polis / jandarma eşliğinde adresten çocuk teslim alınmayacak. Taraflar sosyal çevrelerinde zor durumda bırakılmayacak.



Çocuk teslimi işlemlerinde, çocukla iletişim ve görüşme konusunda uzmanlar ve rehber öğretmenler görev alacak.

Kararın yerine getirilmesinden önce çocuğun psikolojik durumuna odaklanılacak.

Her durumda öncelikle çocuğun üstün yararı dikkate alınacak.

Öncelikle taraflarla iletişime geçilecek.

Aralarında yaşanabilecek çekişmelerin çocukları üzerindeki olumsuz etkileri ve sürecin ne şekilde yürütülmesi gerektiği konusunda taraflara rehberlik edilecek.

Gerekirse uzmanlar tarafından çocuklarla da görüşülerek kaygıları giderilecek. Çocuklar olası çekişmelerden uzak tutulmaya çalışılacak.

Çocuğun yararı gerektirmedikçe taraflar yüz yüze getirilmeyecek.

Uzmanlar tarafından kurulan iletişim ve yapılan bilgilendirmelere rağmen, haklı görülebilecek bir neden olmadan mahkemenin belirlediği takvime uygun şekilde çocuğu belirlenen teslim mekânına getirmeyen kişiler bazı tedbirler ile karşı karşıya kalacak:

- Taraflara ebeveyn danışmanlığı verilecek.
- Çocuğun üstün yararına aykırı olmak kaydı ile velayetin değiştirilmesi gündeme gelebilecek.

- Kişi, şikâyet üzerine disiplin hapsi gibi bir netice ile karşı karşıya kalabilecek.

UYGULAMA YÖNETMELİĞİ

Adalet Bakanlığınca hazırlanan “Çocuk Teslimi Ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlam Ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik” 4 Ağustos 2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumluluklar ile buna ilişkin usul ve esasları ortaya koymaktadır.

PEYDERPEY YENİ UYGULAMAYA GEÇİLMESİ

Uygun teslim mekânlarını oluşturarak hazırlıklarını tamamlayan il ve ilçelerde yeni uygulamaya geçilmekte ve bu yerler Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilmektedir. Uygulama hızla yaygınlaştırılmaktadır.³

3/ <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cocuk-gorusme-adliyeler>



Yeni uygulamaya henüz geçilmeyen yerlerde ise bu aşamada önceki uygulamaya ücretsiz olmak kaydı ile devam olunmaktadır. Yani bu işlemler icra müdürlükleri tarafından ücret talep edilmeksizin yerine getirilmektedir. Yapılan tüm masraflar, avukatlık ücreti hariç, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.

YENİ UYGULAMADA SÜREÇ

Aile mahkemeleri tarafından kişisel ilişki tesisine ilişkin kararların verilmesi sürecinde taraflara; kararın gereklerine uymamaları halinde çocuğun üstün yararına aykırı olmamak kaydı ile velayetin değiştirilebileceği hatırlatılıyor.

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kararları gereğinin rıza ile yerine getirilmemesi halinde hak sahibi ebeveyn, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerine (ADM) başvurabiliyor.

Başvuru sonrasında Müdürlük çalışanları taraflarla her türlü iletişim vasıtasıyla irtibata geçiyor.

Çocuğun üstün yararı uyarınca sürecin ne şekilde yürütülmesi gerektiği konusunda taraflara rehberlik ediliyor.

Mahkeme kararı, kararda belirtilen takvim ve bu karara uyma gerekliliği açıklanarak yükümlüden çocuklarını belirtilen gün ve saatte belirlenen çocuk teslim mekânına getirmesi isteniliyor.

Yükümlü ebeveynin çocuğu teslim mekânına getirmesi ile birlikte çocuk uzman veya öğretmenler tarafından hak sahibi ebeveynine teslim ediliyor.

Taraflar, aralarında yaşanabilecek çekişmelerin kendileri ve özellikle çocukları üzerindeki olumsuz etkileri konusunda bilgilendiriliyor ve gereken hallerde danışmanlık verilebiliyor.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi, tarafların birbirleri ve çocukları ile aralarındaki sorunların uygun şekilde çözümünün sağlanabilmesi amacıyla uzmanların önerisiyle aile mahkemelerince, çocuklar ve/veya ebeveynler hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebiliyor.

Bu bilgilendirici açıklamaların olumlu karşılık bulmaması ve çocuğun mahkeme tarafından belirlenen görüşme takvimine uygun şekilde çocuk teslim mekânına getirilmeyeceğinin ifade edilmesi durumunda, sözlü olarak açıklanan bu uyarılar bir teslim emri düzenlenerek yazılı olarak da teslim yükümlüsüne tebliğ ediliyor.

Bu yazılı tebliğe rağmen haklı bir mazeret olmadan çocuk teslim mekânına getirilmediği takdirde, hak sahibinin şikâyeti üzerine Kanun'un öngördüğü diğer prosedürler işletilebiliyor. Çocuğunu göstermeyen ve teslim mekânına getirmeyen ebeveynin üç günden on güne kadar disiplin hapsi ile cezalandırılması gündeme gelebiliyor.

YENİ UYGULAMAYA İLİŞKİN İLK İZLENİMLER

Çocuğu merkeze alan yaklaşım ve uzmanlar tarafından tarafların bu yönde bilgilendirilmesi yanında, bu işlemler için artık taraflardan ücret talep edilmemesi ile birlikte, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması amacıyla yapılan başvuru sayısının önemli ölçüde arttığı gözlemlenmektedir.

Daha önce çocuğunun icra süreçlerinde örseleneceğini düşünerek talepte bulunma-

yan kişiler yanında, önceki sürecin ücretli olması nedeni ile başvuruda bulunamayan kişilerin artık kaygı duymadan rahatlıkla talepte bulunabildikleri ve çocuklarına olan özlemlerini giderebildikleri görülmektedir.

Süreçte taraflarla ve özellikle çocuklarla iletişim halinde olunması ve bir anlamda rehberlik edilmesi, uzmanların daha aktif bir misyon üstlenmesi ve sürecin her aşamasında tarafların kendileri ve çocukları için uygun olan davranışlar konusunda bilgilendirilmeleri, bir süre sonra tarafların süreci kendi aralarında yürütmeye başlayabildiklerini de göstermektedir.

Teslim mekânlarında çocuklar uzmanlar tarafından yaş ve gelişim düzeyleri dikkate alınarak bilgilendirilebilmektedir. Taraflar da çocuğun yararı gerektirmedikçe yüz yüze gelmeden farklı odalarda bekleyebilmektedir. Böylece çocuklar teslim sürecine hazırlanırken, taraflar arasında yaşanabilecek tartışma ve tatsızlıkların önüne geçilebilmektedir.

Uzun süredir diğer ebeveynini görmeyen ve bir anlamda yabancılaşan çocuklar uzman desteği ile teslim mekânlarında bu ebeveynleri ile kademeli bir şekilde görüştürülebilmekte, bu sayede aralarındaki yabancılaşmanın zaman içerisinde ortadan kaldırılması mümkün olabilmektedir.

“ZALİM BABAM DUYARSA...”

MEHMET AYCI

Şair-Yazar



Freud, onca işi ve ilgisi arasında, Frazer'in masa başı malzemelerinden, seyyahların, misyonerlerin yalan yanlış ve çokça abartarak kayda geçirdiği mit ve efsanelerden, hastalarının gördüğü rüyalarından hüküm çıkarmanın yanında, Türkçe öğrenip türkülerimizi inceleyseydi, ihtimal oğlan-baba husumeti konusunda sükût-ı hayale uğrar, hasretten şefkate, neşeden hüzne bir kitap dolusu hüküm çıkarırdı. Bununla da kalmaz, milletimizin türküler bağlamında ana-yerli, ana-soylu, ana-yanlı bir millet olduğunda karar kılar, bununla da kalmaz, paralel kuzen evliliğinden kız kaçırmaya bir dizi antropolojik veriyi saha araştırması yapmadan, bizzat türkülerini dinleyerek, bu uçsuz bucaksız saha üzerinden kayda geçirmeye çalışırdı. Türkülerin “anası” yanında babasının iktidarsızlığı konusu hazretin kafasını karıştırır, karışık kafasıyla Allah bilir yine isabetli teşhiste bulunamazdı.

Budun bilim deyince suların durulduğu, türkü ve manileri yüksek sanat eseri gören, bunlarda gram “doldurma” ve “boşluk” bulunmadığını söyleyen, türkü çözümlemelerinde tutarlılığıyla ve yetkinliğiyle alkışı hak eden rahmetli Seyfi Karabaş, türkülerde baba mevzuunu yazsaydı, babalı her türküyü ayrı ayrı çözümler, çözümlerken Freud'dan da istifade eder, Allah bilir adında “bütüncül” olan bir kitap daha yazardı. İyi de olurdu olmasına da, onları diriltip şu türkülerde baba mevzuuna bir el atın diyecek halimiz yok. Bizim halk bilimcilerimiz, halk edebiyatçılarımız, folklorcularımız, hadi hepsini tek terimde toplayalım, akademideki budun bilimcilerimiz ise böylesine “baba” bir konuda türkülerin tematik tasnifinden, bu türkülerini kimin kimden nerede derlediğinden bir adım öteye gitmezler.

Gidemezler demiyorum, giderler belki de şu ana kadar Karabaş haricinde bu cehdi göze alanı görmüş değiliz.

Malzemeyi kayda geçirmek ve tasnif etmek de kuşkusuz çok kıymetlidir, yapanların elleri öpülesidir ancak kayda geçirilen ve tasnif edilen malzemenin hangi değerleri taşıdığı, hangi derinlikleri sakladığı, neye tekabül ettiği konusu daha büyük bir çaba ve milletimizin değerlerine bütüncül bakmayı gerektirir ki bu da altından kolay kalkılabilecek bir iş değildir. Yetenek ve donanım gerektirdiği gibi istikrarlı bir çalışma disiplini gerektirecektir. Yerine göre fincancı katırlarını ürküttüğünüz için kaşınız gözünüz yarılacak, yerine göre muhtelif yaftaları üzerinizde taşımayı göze alacaksınız.

Tanrı bizi kimseyi kınamaktan, kazara kınasa bile kınadığına uğramaktan korusun, bir dördlük bile olsa, türkülerimizin kayda geçmesinde kaynak kişisinden derleyenine, notaya alanından icra edenine, hakkında yazanından dinleyince heyecan duyanına şükran borcumuz vardır. Yukarıdaki cümleler kınama babından değil, gönlümüzden geçeni söyleme babındandır. Bu türkülerini yakanlara borcumuz ise kıyamete kadar ödenemeyecek büyüklüktedir; gönlümüzün ve kalbimizin boynunu bükerek huşu içinde dinlemekten, onlara rahmet dilemekten başka elimizden başka bir şey gelmez.

Burada didaktik bir dille, türkülerde baba konusunu alt başlıklarına ayırarak, ne bileyim baba hasreti, baba şefkati, baba korkusu, babaya sitem gibi bahisler açarak bir



makalecik kaleme almak türkülerdeki sıcaklığa ve tabiiliğe resmi elbise giydirmek, onları boy hizasına sokmak olur; takdir edersiniz ki bu soğuk ve yakışsız düşecektir. Biz aklımızda kaldığı kadarıyla ve bizdeki karşılığıyla belirlenmiş bir sıra gözetmeden türkülerdeki babayı görünür kılmaya çalışacağız. Türkülerimizde analarımızın yaktığı acıyı iliklerine kadar yaşayan, kendileri dile getirmedikleri için ateşe atılan buğday gibi kavrulan babalarımızın yüreklerindeki yakıcı sızı analarımızinkinden az değildir.

“Yahu Mehmet Aycı, bu girizgâha ne hacet, sen az buçuk türkü dinleyen adam-sın, kendini çağrışımın seline bırak, babalı türkülerden şöyle baba bir türkü yazısı çıkar da gözümüz gönlümüz ışılsın...” dediğinizi duyar gibi oluyorum. Tamam, unutun gitsin, bakalım dilimize hangi babalı türkü düşecek.

Düşecek dedimde, o hepimizin bildiği, dinleyince babalı babasız herkesin yüreğine yangın düşüren, bizi alabildiğine bedii bir acıyla adeta yeniden doğuran ve insan kılan Kerkük Türküsü, Kerkük'ten çıkıp yurdun, dünyanın, evrenin kılcal damarlarına işler gibi, dağları kanat uçlarıyla yeşile boyayarak havalanmaktadır.

“Baba bugün
Dağlar yeşil boyandı
Kim yattı kim uyandı
Kalbime ateş düştü
İçinde yâr da yandı
Su serptim ateş sönsün
Serptiğim su da yandı”

Bunu yakan nasıl bir gönül sahibidir Allah'ım, aşkın ve acının kutsal bir sarmaşığa dönüşerek dili ve duyarlığı inşa ettiği, sonra bir minyatür çiçek demeti suretinde babasının göğsüne ilaştırdığı başka bir türkü var mıdır bilinmez. O dağları babamızın içine akan gözyaşları yeşertiyor, o boya dilde ve gönlünde kıyamete kadar yaşayacak canlı bir anıta dönüşüyor gibidir.

*Babaları ayırmayalım,
yavuklusuyla her sırrını
paylaşan, bunun sır kalmasını,
en azından muvakkat bir süre
duyulmamasını isteyen kızın
“zalım” babasıyla Kerkük
türküsündeki baba aynı
babadır:*

“Bir daracık pencere
El vurmaya incire
Zalım babam duyarsa
Vurur bizi zincire”

Türküde, babanın zalimliği bile sırrı güzelleştirmekte, zincir gözümüzde canlanan, toplumsal yargıların ve geleneklerin sembolü olan zincir olmaktan çıkıp kızın oğlanı kendisine bağlamanın başka bir bahanesine dönüşmektedir. İncire el vuracaksa, zalim babasının gönlünü ederek, bu işi usulünce yapmalı, sırrımızı yine zalim babamız duymamalıdır.

Babamız duyarsa üzülebilir, ya sevdiği oğlanı çok güzel bulan kızın, onun babasının



çirkin olduğunu alabildiğine neşeli söylemesine ne demelidir. Burada çirkin bile güzelleşmekte, kızın bu neşeli açık sözlülüğünden Allah bilir oğlanın babası çirkin olsa bile gülümseyerek güzelleşmektedir:

*“Ali'm çok güzel ama
Ne çirkin babası var”*

Ali'nin babasının çirkinliği, Ali'nin güzelliğinin babasıyla kıyaslanmasının çirkinliğidir biraz da. Yoksa o babaya bir de Ali'nin anasının gözüyle bakmalıdır.

Tamam, Ali'nin babası çirkindir diyelim, ya sevdiği oğlana vermeme ihtimaline karşı, babasını “yok” sayarak kaçma gönüllüsü olan kızın babasının bu zalimliğine, dahası tırnak içinde bu çirkinliğine ne demelidir. Tamam, davullu zurnalı, kemençeli tulumlu düğün dernekten yanayızdır da icabında aşk bahsinde babamızı bile dinlememek, onun üzülmesi pahasına sevdiğimiz oğlana kaçmak da geleneğin mütemmim cüzüdür.

*“İste beni babamdan
Vermezse kaçacağım”*

Gerektiğinde babalar bir araya gelecek, çocukların kaçışması tatlıya bağlanacak, eller öptürülecek, ihtimal düğün bile yapılacaktır. Görüldüğü gibi baba rızası da baba hatırı da bir yere kadardır.

Diyelim aileler barışmadı, başka bir türküde olduğu gibi, bayram gelince içinize bir acı çöreklenecek, uzaktan ananızın ve babanızın bayramını tebrik edeceksinizdir. O uzaklık mesafelerle ölçülmeyen bir uzaklıktır, mahallenin bir ucu da, İstanbul da olabilir pekâlâ.

*“Aşağıdan gelir omuz omuza
(Baba bayramınız mübarek olsun)”*

Neşet Ertaş'ın bir türküünde çocukluk aşkı için söylediği mısralardaki baba, olanı biteni bilse bizi zincire vuracak babaya benzemektedir. Babaların halden anlamadığı lafın gelişidir; Neşet Ertaş da iyi bilir ki, babaların hâl ve anlama tasavvuru her türlü ayrıntıyı mündemiç bir bütünlüktedir.

*“Babalar halden anlamaz
Duydu öldürürdü bizi”*

Duydu da öldürdü mü sanki, Leyla bahsinde Neşet'imiz babasını bile dinlememiş, onun sitem dolu türküüne karşılık vermekten geri kalmamıştır. Öldürme en fazla bu kadardır:

*“Her hata suç bende Leyla'dan değil
Aslı bozuk deme gel şu insana”*

Neşet'in sevdiği Leyla'yı, sevdiği babasına karşı savunması başka bir babalık örneğidir. Babasına baba nasihatı veren, bunu incitmeden, kırmadan, incelik yapan bir zamane dervişidir Neşet Ertaş.

Baba nasihatı dedik de, rahmetli Şekip Şahadoğlu'nun türküsünü zikretmeden olmaz. Hem türkü dinlemek de bize babamızdan nasihattir:

*“Rahmetli babamdan nasihatim bu
Yaramaz kişiden kaç dedi bana
Anladım sözünü diyemem ki şu
Dert ehline derdin aç dedi bana
(...)
Söyle ahvalini yarene yâre
Şekip isen sağlam bağlan didara
Sen de geleceksin gittiğim yere
Kendini bilerek göç dedi bana”*

Babaların “halden anlamaz” halinin bile nasıl halden anlar olmaya dönüştüğünün destanıdır iki dördlüğünü aldığımız bu uzun hava. Baba nasihatini yabana atmamak lazımdır.

Malatyalı Fahri Kayahan'ın içimize işleyen o emsalsiz sesiyle söylediği türkülerden belki de en dokunaklısı bir baba türküsüdür. Baba hasreti bağlamında, babasız kalmanın en büyük zulüm olduğunu dile getirmektedir ki bu yönüyle babalı türküler arasında ayrı bir yeri vardır.

*“Hasret kaldım ben babamın yüzüne
Bakmadım şefkatle bakan gözüne
Kıymet vermediler doğru sözüme
Çektiğim çileye dayanmaz yürek
Babasız kalana zulüm mü gerek”*

Burada “kıymet vermediler doğru sözüme” mısraı da bir miktar baba nasihatini içkin gibidir; babası öldüğünde kör olduğunu söyleyen Cemal Süreya ile bu türküyü yakan kişi aynı memeden beslenmiş gibidir.

Ölümünden, ayrılıktan, hasretten gurbetten babamızı uzak tutalım; evin on altı yaşında kızımız, evin on altı yaşında oğluyuz, babamız bize gelinlik kız ve evlenecek oğlan gözüyle bakıyor, birimiz gitmek istemiyoruz, birimiz ise mahallede gelin olan kızlara bakıp, sevdiğimiz kızın başka birine gelin gitmesinden korkuyoruz. Babamıza türküyü de olsa ne deriz? Şöyle demiş Diyarbakır türküsünde evin kızı ve evin oğlu ağzından türküyü yakan kişi:

*“Sekiz sekiz on altı
Evimiz beden altı
Acele etme baba
Hâlâ yaşıyor on altı
Gökte yıldız kalmadı
Bağda üzüm kalmadı
Baba beni evlendirdi
Mahlede kız kalmadı”*

Mahalledeki sevdiğimiz kız dedik de, o kızın babasının kim olduğu da başka bir türküde, bir Erzurum türküsünde yer bulmuş kendine. Yağmurda ıslanan ceylan hayali bezirgan ve ağanın uçsuz bucaksız toprağında dolaşır duruyor:

*“Babası bezirgan kardeşi ağa
Yükledi yar hana çekilir dağa
Havalar buluttur korkarım yağa
Yağarsa ıslanır Kürdün maralı”*

Havalar birden bulutlandı ve ağır havaıyla hüzünlendik madem, ya şu oyun havasındaki keçecinin sancılanan babasının oyun icabı dövülmesine ne demeli.

*“Keçeci de baban geliyor
Sancılanmış ölüyor
Keçeyi de nasıl teperler
Aha söyle teperler
Güzeli de nasıl öperler
Şapur şapur öperler
Çirkini de nasıl döverler
Aha şöyle döverler”*

Güzeli şapur şapur öperler de gelin de ederler. Gelin etmeden önce kına yakarlar. Kınada güzeli ağlatmak için türkü söylerler. Sadece kızı değil, mümkünse anasını babasını da ağlatmak için türkü yakıcılar ellerinden dillerinden geleni yaparlar.

*“Baba kızın çok mu idi
Bir kız sana yük mü idi
Kör olası emmilerim
Hiç oğlunuz yok mu idi”*

Anlaşıldı, kızımız uzağa gidiyordur. Yoksa mevzu emmioğlu değildir; gelin değil mi, hem ağlar hem gider. Gelin ettiği için kızın babasına sitemi ise işin havası gereği yapmacıktandır. Peki kınası nerden gelsin ve kim getirsin?

*“Baban Bursa'ya vardı mı
Bursa kınası aldı mı
Kızım yakınsın dedi mi”*

Samsun'dan derlenen bu türküde/kına havasında babanın kınayı alması, üstelik Bursa'dan alması ilginçtir. Bu baba kızına kına

almıştır almasına da bırakın kına almayı, türkücü icabı, yüreği dayanmadığından kızının kinasına izin vermeyen babalar da vardır.

*"Varın sorun babasına
İzin versin kinasına
Babası der ki ben veremem
Evladıma ben kıyamam
Varın sorun anasına
İzin versin kinasına
Anası der ki ben veremem
Evladıma ben kıyamam
Varın sorun yengesine
İzin versin kinasına
Yengesi der ki ben veririm
Gittiği yerde hayır görsün"*

Yengenin verdiği izin de babanın iznidir nihayetinde ancak kına türkülerinde babanın kız çıkarırken, kızıdan ayrılırken duyduğu üzüntü teatral bir ustalıkla yansıtılmaktadır. Bu baba başka türkülerde sitem edilen, korkulan, zalim olarak görülen babayla aynı babadır.

Maraş'tan derlenen kına havasında ise, kınacı babayı mutlak surette ağlatmaya kararlı gözükmemektedir. Tamam, babalar ağlarlar da öyle herkesin içinde değil. Gelini ağlatmak için bacısını, kardeşinizi ağlatmak yetmiyor, illa baba da ağlatılacak.

*"Bu kıza gerek bir baba
Ağlaya kaba kaba
İki gözüm canım baba
Ağlama gelin ağlama
Bu kıza gerek bir kardeş
O da yanına yoldaş
İki gözüm canım kardeş
Ağlama gelin ağlama
Bu kıza gerek bir baci
Ağlaya acı acı
İki gözüm canım baci
Ağlama gelin ağlama"*

Kınayı yaktık, hadi babayı da ağlattık, ya kız gelin giderken, babasının oğlunu kendinden çok sevdiğini, anasının da kız kardeşini kendinden çok sevdiğini, kendi gitme sebebinin "yükünü", ayrılığının mesuliyetini giderayak babasına yüklemesine ne demeli? Adana'dan derlenen bu gelin türküsünde "zalım" olan baba değil, gelinin kendisi!

*"Babam atımızı iyi bağlasın
At kişnesin sefil anam ağlasın
Anamın kızı var beni neylesin
Babamın oğlu var beni neylesin"*

Tamam, baba atımızı iyi bağlar, gözü arka kade kalmayın kızımızın da, yüreğine bağladığı da ayrılık atıdır. Gelin at üstünde giderken,

atın nalının çivileri babanın içine batmakta, nefesini kesmektedir.

Babalı türküler içerisinde en neşelisi kuşkusuz baba kız atışması olan "İstemem Babacığım" türküsüdür. Türkünün bizatihi oyun kökenli olması yanında ezgisindeki ve sözlerindeki oyunsuluk, babanın kızının rızasını gözetmesi, türkünün bütününe sinen neşe onu diğer babalı türkülerden ayrı tutmamızı gerektirecektir.

*"Kızım Seni Ali'ye vereyim mi
İstemem babacığım istemem
Onun adı Ali alır eder deli
İstemem babacığım istemem"*

*Kızım seni Ahmet'e vereyim mi
İstemem babacığım istemem
Onun adı Ahmet alır eder zahmet
İstemem babacığım istemem"*

*Kızım seni Yaşar'a vereyim mi
İstemem babacığım istemem
Onun adı Yaşar alır beni boşar
İstemem babacığım istemem"*

*Kızım seni Ömer'e vereyim mi
İstemem babacığım istemem
Onun adı Ömer alır beni döver
İstemem babacığım istemem"*

*Kızım seni Engin'e vereyim mi
İsterim babacığım isterim
Onun adı Engin babası zengin
İsterim babacığım isterim"*

Babası kızını Engin'e veredursun, diyeceğimiz odur ki türkülerimizdeki baba acısıyla tatlısıyla, ağırlığıyla neşesiyle, çatık kaşıyla gülümsemesiyle, nasihatiyle sitemiyle, hasretiyle hasletiyle bizim babamızdır. Anadolu insanının ortalama baba tipidir.

*Acısını daha az gösteren,
severken içten seven,
ölçülü seven, kaygıları
daha kuşatıcı bu baba tipi
bugün de aramızda. Emin
olun, babalarımız da babalı
türkülerde kendilerini
buluyorlar; onlar için yakılmış
türküler çünkü içinde kendileri
olan türküler.*

Bu babalı türküler çocuklarını daha bir ayrı seviyorlar.

ASPERA HEM HESAPLI HEM TAKSİTLE HALI



@asperahali



0312 278 00 25



www.asperahali.com

ANKARA'NIN EN BÜYÜK HALI MAĞAZA ZİNCİRİ

İFADESİ ALINMAK ÜZERE YAKALANAN ŞÜPHELİNİN TAAHHÜTLE SERBEST BIRAKILMASI (CMK m. 94/3)



AHMET HAMDİ TAŞYAPAN

Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi

GİRİŞ

Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesi sistemimizde, gerek yargılama sürecinin sağlıklı işletilebilmesi gerekse yapılan yargılama neticesinde verilen kararın infazının etkin bir şekilde sağlanabilmesi amacıyla yargılama makamlarınca koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir.¹ Koruma tedbirleri genel olarak muhatap olan tarafın bazı temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı yapıya sahip olmaları sebebiyle şartlarının, sınırlarının ve uygulama usullerinin kanunilik ilkesine uygun olarak belirli, öngörülebilir ve ölçülü olması gerekmektedir.²

Bu düşünceler temelinde yapılan mevzuat çalışmalarında son dönemde iki temel politika belgesi olarak Yargı Reformu Strateji Belgesi ve İnsan Hakları Eylem Planı belirleyici olmaktadır. Söz konusu belgelerde yer alan

1/ Aksoy İpekçioğlu, Pervin (2007), “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, s.1215.
2/ Bekri, M. Nedim (2012), “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlenmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:0, Sayı:1, s. 37.

temel amaçlardan biri de kişi özgürlüğü ve güvenliğinin güçlendirilmesidir. Bu kapsamda, adli kontrol ve tutuklama gibi tedbirlerde yapılan değişikliklerin yanında; ifadesi alınıp serbest bırakılmak üzere verilen bir yakalama kararı kapsamında mesai saatleri dışında yakalanan kişiye, makul bir sürede adli makamlara başvurmayı taahhüt etmesi şartıyla serbest bırakılma imkânı getirilmiştir.

Çalışmamızda yakalama tedbiri hakkında kavramsal olarak genel açıklamalara yer verildikten sonra yakalama emrinin esasları ve taahhüt üzerine serbest bırakma usulü üzerinde durulacaktır.

I. YAKALAMANIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Yakalama Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının yakalama ve gözaltı başlıklı birinci bölümünde Kanun'un 90'ıncı ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. CMK'da yakalama tedbirinin tanımına yer verilmezken Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (YGİAY) “Tanımlar” kenar



başlıklı 4'üncü maddesinde, “kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” şeklinde tanımlanmıştır. Bir başka ifadeyle yakalama, hâkim kararı olmaksızın şüpheli veya sanığın özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılmasıdır.³

Yakalama, koruma tedbiri kişi özgürlüğünü sınırlayan yapısı gereği AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlediği 5'inci maddesinde, yine Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlediği 19'uncu maddesinde yer almaktadır. Gerek AİHS gerekse Anayasa'da yakalama, hürriyeti sınırlandırıcı bir tedbir mahiyeti gereği özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlama nedenleri arasında kabul edilmektedir.⁴

3/ Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker (2011), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, s. 255.
4/ Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/Soyer Güleç, Sesim (2017), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma*

Yakalama, koruma tedbirlerinin genel amacı olan maddi gerçeğe ulaşmayı sağlamanın yanı sıra gözaltı ve tutuklama gibi diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilmesine de imkân sağlayan bir koruma tedbidir.⁵ Mahiyeti gereği bu tedbire başvurulabilmesinin temel şartı bir suçun mevcudiyeti olmakla birlikte suçun işlendiği hususunda da en azından somut bulgularla desteklenen makul şüphenin bulunması gerekmektedir.⁶

II. CUMHURİYET SAVCISININ EMRİ VE HÂKİM KARARI ÜZERİNE YAKALAMA

Ceza muhakemesi sistemimizde kural, yakalama emrinin hâkim veya mahkemece düzenlenmesidir. Ancak bazı durumlarda Cumhuriyet savcısı veya kolluğa da yakalama emri düzenleyebilme yetkisi istisnai olarak verilmiştir.

Tedbirleri, 2. Baskı, Ankara, s.40.
5/ Öztürk, Bahri (Editör) (2018), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, s. 441.
6/ Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, s. 305.

Yakalama emri ve nedenlerinin düzenlendiği CMK'nın 98'inci maddesi hükmüne göre, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.⁷

Yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 19'uncu maddesinde Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emri düzenlenebilecek bir duruma yer verilmektedir. Anılan hükme göre, hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emri çıkarılır. Yine kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır. Anılan hükümler esasen Cumhuriyet savcısına yakalama emri çıkarma yetkisi vermekten ziyade bu hususlarda yakalama emri çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.⁸

III. 7331 SAYILI KANUNLA GETİRİLEN DÜZENLEME

08.07.2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7331 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile CMK'nın 94'üncü maddesine üçüncü fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkra ile ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılmasının Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebileceği düzenlenmektedir. Ayrıca, bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilecek ve verilen taahhüdün yerine getirilmemesi halinde kişiye, yakalama emrinin düzenlendi-

7/ Albayrak, Kadir (2010), "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

8/ Kuruçay, Erdal (2016), "Haksız Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat", Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

ği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilecektir.

Bu değişiklikten önce, mesai saatleri dışında yakalaması yapılan kişinin bilgisi nöbetçi Cumhuriyet savcısına veriliyor ve nöbetçi savcının talimatıyla kişi ertesi gün mesai saatlerinde adliyeye getirilmek üzere gözaltına alınıyordu. Bu durumda yakalanan kişi geceyi kollukta nezaretinde geçirerek ertesi gün adliyeye getiriliyordu. Değişiklik ile yakalanan kişiye bir seçenek sunulmuş ve nöbetçi Cumhuriyet savcısına kişinin gözaltına alınıp alınmaması hususunda takdir yetkisi sunulmuştur.

Yakalanan kişinin taahhüt üzerine serbest bırakılması, sadece ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emirlerinin yerine getirilmesinde uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla, herkes tarafından yapılabilen yakalama (CMK 90/1) veya kolluk inisiyatifıyla yapılan yakalama (CMK 90/2) halinde bu usul uygulanamaz. Yine cezanın infazı amacıyla yapılan yakalama işleminde de kişinin taahhüt üzerine serbest bırakılması mümkün değildir.

Kanun değişikliğinin gerekçesinde "... Böylelikle, kişilerin özgürlüğünü kısıtlayan koruma tedbirlerinden olan yakalama emrinin, telafisi güç zararlar doğurmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır..." demek suretiyle yapılan değişikliğin amacı, telafisi güç zararların ortaya çıkmasının önüne geçmek olarak belirtilmiştir.

Burada kanun koyucunun, seyahati sırasında otel konaklamasında bulunan ya da yurt dışı veya yurt içi seyahat halindeyken sırf ifade almaya yönelik olarak verilen yakalama kararı gereği kişinin özgürlüğünü sınırlandırmaksızın kararın gereğinin yerine getirilmesini sağlama amacı bulunduğu görülmektedir.

Her ne kadar CMK'da ifade almaya yönelik yakalama ve tutuklamaya yönelik yakalama olarak ikili bir ayırım yapılmamış olsa da uygulamada bu ayırım geliştirilmiş ve yaygın olarak uygulanmaya devam edilmektedir. Nitekim CMK'nın 193'üncü maddesi gereğince Kanun'un ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında



duruşma yapılamamaktadır. Yine 199'uncu maddesi hükmüne göre de mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilmektedir.⁹

Uygulamada geliştirilen bu ayırım özellikle bu düzenleme sonrasında büyük önem kazanmış bulunmaktadır. Çünkü tutuklamaya yönelik yakalamalar bakımından bu hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Kişinin vereceği taahhütte ne zaman ve nerde ifade vereceğini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki verilen taahhüt neticesinde yakalama emri kaldırılmayacak sadece bu taahhüt süresi boyunca yakalama emri askıya alınmış olacaktır. Ayrıca, anılan hüküm gereği taahhüt neticesinde kişinin serbest bırakılması bir zorunluluk olmayıp, Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılmıştır. Bu durumun özellikle Cumhuriyet savcılarının takdirini kişinin serbest bırakılmaması yönünde kullanmaları halinde kararlarının dayanaklarının belirtilmesi gerekliliğini doğuracağını düşünmekteyim.

9/ Özdemir, Orhan (2018), "Ceza Muhakemesinde Yakalama Tedbiri ve Segbis Uygulaması", Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

SONUÇ

Bireylerin özgürlüğünü korumak devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Suçla mücadele etmek ve suç şüphesi altındaki kişiyi yakalayıp yargı önüne taşımak da yine devletin yükümlülüğündedir. Kişi özgürlüğü ile suç şüphesinin gerektirdiği tedbirleri almak arasındaki ölçüyü, orantıyı ve dengeyi hukuk sağlar. Bir koruma tedbiri olarak yakalama da orantılı, gerekli ve ölçülü olmalıdır.

7331 sayılı Kanun'la ifade almaya yönelik çıkarılan yakalamalar bakımından getirilen ve hakkında yakalama çıkarılan kişinin makul bir süre içerisinde belirleyeceği bir günde yetkili adli merciler önünde hazır bulunmayı taahhüt etmesi üzerine hakkındaki yakalama kararının askıya alınması şeklindeki düzenleme, kişi hürriyetinin korunması bakımından büyük öneme sahiptir. Bu düzenleme, yasa koyucunun kişi hürriyetini ve toplum içinde lekelenmeme hakkını öne çıkarmasına dair ciddi bir göstergedir. Bu yönüyle mevzuatımız yakalama tedbirinde gerek yasal düzenlemeler bakımından gerekse bu düzenlemelerin uygulanması bakımında AİHS'nin ve Anayasa'nın çizdiği asgari güvencelerin de üzerinde bir yaklaşıma sahiptir.

SOSYAL MEDYA KURALLARININ MAHİYETİ ÜZERİNE



CÜNEYD ALTIPARMAK

Hukukçu / Dijital Mağduriyet
Merkezi Başkanı

BAŞLANGIÇ: DOĞRU SORUYU SORMAK!

Topluluk kuralları denince aklınıza emim ki ahlak, toplum, sosyal hayat gelmiştir ilk olarak. Bu gayet normal. Hatta olması gereken de bu belki ama gelişen dünya ve internet ve sonrası dönem için dijital dünyanın kendi etiği, kendi kuralları olan bir mecraya ilerlediğini görüyoruz. Bu dijital evrenin en çok kullanılan ürünleri “sosyal medya” platformları kuşkusuz. Hemen herkeste Facebook, YouTube, Twitter, Instagram ve TikTok hesabından en az biri vardır eminim. Bu mecraları kullanırken “sosyal medyanın tabiatı gereği” uymamız gereken birtakım kurallar var. Bu kuralların bir kısmı kendi ahlaki yapı ve görgümüzden kaynaklı, bir kısmı ise ülkenin hukuk kuralları ile ilintili. Bir de bunların dışında sosyal medya şirketlerinin kullanıcılarının uymasını istediği uymayınca yaptırım uygulayabildiği kurallar var. İşte bu yazımızda “Sosyal medya şirketlerinin ortaya koyduğu kuralların mahiyeti nedir?” sorusuna bir cevap aramaya çalışacağız. Pek tabi bu yazı bu alanda yazılmış ilk yazılardan birisi... Bu konunun daha çok akademik bir etüde ihtiyacı var. Yazımız bu sebeple “arama” yazısı olarak nitelenebilir. Doğru cevabı bulabiliyormiyiz bilmiyorum ama doğru cevabın bulunması için doğru soruları sorabiliriz sanırım...

1) İnternetin Aktörleri

İnternet sonu bilinmeyen bir evren. Uzayda aradığımız yeni dünyayı keşfettiği-

miz yer desek yeridir. Bu yeni dünyanın birtakım aktörleri var. Yani internet üzerinden iletişim sağladığımız bu çağda sorumluları bir tasnife tabi tutuyoruz. Dünya bu konuda neredeyse ortak kavramları konuşuyor. Ve hukuk sistemleri internet ortamında oluşan suç ve haksız fiilleri sorumluluk sistemine göre belirliyor. Bunlar hepimizin duyduğu kavramlar: “içerik sağlayıcı”, “yer sağlayıcı”, “erişim sağlayıcı”, “hizmet sağlayıcı” ve “sosyal ağ sağlayıcı”. Bunların tamamının tanımına 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’da (İnternet Yayınları Kanunu/İYK) yer verilmiştir.

İnternetteki hizmetleri sunan veya yayımlanan içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilere ise “yer sağlayıcı” denir. İçerik sağlayıcı ise bir web sitesi olabileceği gibi bir kullanıcı da olabilir. Örneğin “sabah.com.tr” bir gazetesinin web sitesidir, buradaki tüm içerik Sabah Gazetesine aittir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. İnternet yasasına göre (İYK m.4) içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bu bir haber, bir makale, bir fotoğraf olabilir. Türü önemli değildir. Bir görüntü, bir şekil veya üzerinde montaj veya içeriği değiştirilmiş fotoğraf da olsa durum aynıdır. İçerik sağlayan başkasına ait içerikten dolayı sorumlu tutulamaz. Bir haberin içeriği suç teşkil ediyorsa, haber mahiyeti



taşımiyorsa veya içerik bizatihi suç ise bunu paylaşan da içerik sağlayıcı gibi sorumludur. Buraya kadar her şey makul görünüyor olabilir. Ancak durum, sosyal medya olunca değişiyor. Çünkü sosyal medyada kullanıcı ile içerik sağlayıcı aynı kişi. Yani tweet’i atan, Facebook’ta fotoğraf paylaşan, kanalına video yükleyen, Instagram’da “post” yapan kullanıcı birer içerik sağlayıcı. Bunlara yorum yapanlar da hakeza aynı durumda. Bu durumda “kontrol” edilmesi gereken alanın ne kadar geniş ve baş edilmesi güç bir derinlik sağladığı çok açık.

2) Sosyal Ağ Sağlayıcılar

Sosyal medya, bir “ağ”. Bu ağ bize yeni tür bir sosyalleşme imkânı sunuyor: “dijital toplumsallaşma”. Öbür yanda da yeni bir tür medya olanağı sağlıyor: “herkesin haber veren-alan olabildiği bir platform”. Çeşitli türleri var. Bunların başında “mikrobloglar” bulunuyor. Yani kısa ve anlık içerikler ile kişilerin düşüncelerini paylaşmasına imkân sağlayan platformlar. Bunların en bilineni Twitter’dir. Facebook, Tumblr da bu grupta. “Bilgi yığılan” mecralar var. Burada, kullanıcılar, bir alanla ilgili bilgiler yüklüyorlar. LinkedIn, Wikipedia vb. gibi. “Multimedya” depoları da bu mecrada bulunan bir başka tür. Instagram, Youtube, Tiktok, Dailymotion vb. gibi. Ekşi sözlük, şikayetvar gibi bir konu hakkında düşüncelerin deneyimler ve bilgiler ile harmanlanarak verildiği “deneyim-fikir” paylaşılan platformlar bulunuyor. Ayrıca “iletişim-görüşme” amaçlı (Whatsapp, Telegram, Hotmail, Yahoo, Signal vb gibi), “arama” imkanı

sağlayan (Google, Yandex, Bing, Yahoo vb. gibi) veya bunların bir kaçını bir arada bulunduran türleri mevcuttur. Sosyal medyada, tüm bu imkanları sunan sistemlerin, platformların, sitelerin bir şirket çatısı altında yer aldığını görebiliriz.

“Sosyal ağ sağlayıcı” kavramı İYK’ya 2020 yılında girdi. Buna göre, (m.2/s) sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler sosyal ağ sağlayıcı olarak kabul ediliyor. Bu kimselerin yapılan 2022 yılı değişiklikleri ile birtakım zorunlulukları oldu. Buna göre Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verecek ve ilgili idarelere bildirmekle yükümlüdür (İYK Ek m.4). Türkiye’deki günlük erişimi on milyonun üstünde olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı tarafından belirlenen gerçek veya tüzel kişi temsilci, sosyal ağ sağlayıcının sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla teknik, idari, hukuki ve mali yönden tam yetkili ve sorumlu olup bu temsilcinin tüzel kişi olması hâlinde doğrudan sosyal ağ sağlayıcı tarafın-

dan sermaye şirketi şeklinde kurulan bir şube kurması zorunludur. Bu kurala uyulmaması halinde birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.

3) Topluluk Kuralları

Topluluk kuralları, sosyal ağ sağlayıcılara ait olan sosyal medya platformlarının kullanımın kurallarını, kurallara uyulmaması halindeki yaptırımların tamamını içeren bir kurallar bütünüdür. Bu konuda sosyal medya şirketlerinin topluluk kuralları tanımlarına bakarak şöyle bir ifade ile kavramı özetleyebiliriz: Sosyal medya kullanıcılarının kendilerini rahat ifade edebilmeleri ve güvenli ortamda paylaşım yapabilmeleri için sosyal medya platformunun kullanıcılarına uygulayacağı kurallar bütünüdür. Bunu Twitter üzerinden somutlaştıralım. Evet, Twitter adeta bir “kanun koyucu” refleksi ile karşımıza çıkıyor. Şirket, (Twitter, Inc.) bir yayın politikası belirliyor ve bunu “Kurallar ve Politikalar” olarak belirtiyor: <https://help.twitter.com/tr/rules-and-policies>. “...Twitter’ın amacı herkese açık sohbetler sunmaktır. Şiddet, taciz ve benzer türdeki diğer davranışlar, kişilerin kendilerini ifade etmekten çekinmelerine neden olur ve nihayetinde herkese açık global sohbetin değerini azaltır. Kurallarımızın amacı, tüm kullanıcıların herkese açık sohbetlere özgürce ve güvenle katılabilmesini sağlamaktır...” Bu tanımı yaptıktan sonra; yer verdiği ilkelerin bazılar şöyle Twitter’ın;

Şiddet: Bir bireye veya bir grup insana şiddet uygulama tehdidinde bulunamazsınız. Şiddetin yüceltilmesi de yasaktır.

Terörizm/şiddet içeren aşırılık: Terörizm veya şiddet içeren aşırılıkla ilgili tehditlerde bulunamaz ya da bunları destekleyemezsiniz.

Çocuk cinsel istismarı: Twitter’da çocuk cinsel istismarına karşı sıfır tolerans uygulamaktayız.

Taciz/suistimal: Birini hedef alarak taciz eden ya da rahatsızlık veren davranışlarda bulunamaz veya başkalarını buna teşvik edemezsiniz. Birinin fiziksel zarar görmesine yönelik dilek veya arzu belirten ifadeler de buna dahildir.

Nefret söylemi: Diğer kişilere karşı şiddet destekleyemez veya ırk, etnik köken, ulusal köken, toplumsal sınıf, cinsel yönelim, cinsiyet, cinsel kimlik, dinî inanç, yaş, engellilik durumu ya da ciddi hastalığa dayanarak tehditlerde bulunamaz veya taciz edemezsiniz.

Şiddet içeren saldırıların faileri: Terörist, aşırı şiddet yanlısı veya toplu şiddet içeren saldırıların bireysel faileri tarafından kullanılan tüm hesapları kaldırırız. Ayrıca failer tarafından oluşturulan manifestoları veya diğer içerikleri yayan Tweetleri de kaldırabiliriz.

İntihar veya kendine zarar verme: İntiharı veya kendine zarar vermeyi destekleyemez ya da teşvik edemezsiniz. Daha fazla bilgi alın.

Görsel şiddet ve yetişkinlere uygun içerik dahil hassas medya: Canlı video veya profil ya da başlık resimlerinde aşırı korkutucu medya yayınlamayız veya şiddet içeren ya da yetişkinlere uygun içerik paylaşamazsınız. Cinsel şiddet ve/veya saldırı görüntülerinin yer aldığı medyaya da izin verilmemektedir.

Yasa dışı veya yasal düzenlemeye tabi ürünler ya da hizmetler: Hizmetlerimiz, yasa dışı amaçla veya yasa dışı etkinliklerin sürdürülmesi için kullanılamaz. Yasa dışı ürün veya hizmetlerin yanı sıra yasal düzenlemeye tabi bazı ürün ve hizmet türlerinin satışı, satın alınması veya bunlarla ilgili işlemlerin kolaylaştırılması buna dahildir.

Rıza dışı çıplaklık: Kişinin rızası olmadan üretilmiş veya dağıtılmış özel resim ya da videolar gönderemez veya paylaşamazsınız. Daha fazla bilgi alın.

Yanıltıcı ve Aldatıcı Kimlikler: Başkalarını yanlış yönlendirmek, kafalarını karıştırmak veya aldatmak amacıyla birey, grup ya da kurumları taklit edemez ve diğer kullanıcıların Twitter’daki deneyimini aksatıcı şekilde sahte bir kimlik kullanamazsınız.

Telif hakkı ve ticari marka: Başkalarının telif hakkı ve ticari marka dahil olmak üzere fikri mülkiyet haklarını ihlal edemezsiniz.

Herkese açık sohbetlerin daha sağlıklı olması hedefimizi desteklemek amacıyla zaman zaman bu kurallarda değişiklik yapmamız gerekebilir. Kuralların en güncel sürümünü şu adreste her zaman bulabilirsiniz: <https://twitter.com/rules>.

4) Kuralların Niteliği

Sosyal medya hukuku çok geniş ve yeni bir alan. Rudri Bhatt Patel’in ifadesi: “Sosyal medya hukuku, kullanıcı tarafından oluşturulan içerik ve bu içeriği barındıran çevrimiçi web siteleriyle ilgili yasal sorunların tümünü içerir.”¹ Topluluk kuralları ise bu konunun

sadece ufak bir kısmı ama etkisi büyük. We Are Social’in yayınladığı rapora göre² Ocak 2022 itibarıyla dünya nüfusu 7,91 milyar oldu, 2023’ün ortalarında 8 milyara ulaşacak. Dünya nüfusunun üçte ikisinden fazlası yaklaşık %70’i; cep telefonu kullanıyor ve kullanıcı sayısı 2022’nin başında yaklaşık 5,5 milyara ulaştı. Ocak 2022’de dünya çapında 4,62 milyar sosyal medya kullanıcısı var. Bu rakam dünya toplam nüfusunun yüzde 58,4’üne eşit. Türkiye’de Ocak 2022’de ülkemizde 68,90 milyon sosyal medya kullanıcısı bulunuyordu.³ Bu sayı, toplam nüfusun yüzde 80’ine eşit. Bu istatistikler bile başlı başına etkinin çapını, ilgili alanın genişliğini gösteriyor. Bunun için kuralların mahiyeti önemli ve etkili. Örnek olarak verdiğim Twitter kurallarının benzeri Meta ve Google içinde geçerli. Bilindiği üzere Meta; Whatsapp, Facebook ve Instagram gibi sosyal medya ağlarını kapsarken, arama motoru olarak bildiğimi Google, firma olarak aynı zamanda YouTube’nin de sahibidir. Sosyal medya sağlayıcısı şirketler hem şirket olarak birtakım politikalar belirlerler hem de ürünleri olan sosyal medya platformları için de ayrı ayrı belirleme yoluna giderler. Sınır aşan yapısı itibarıyla hemen her ülkede bulunan sosyal medya şirketlerinin bu kuralları yani topluluk kurallarının hukuki mahiyeti neredeyse hiç tartışılmamıştır. ABD merkezli bir şirketin belirlediği kurallar iç hukukta hangi zemine oturmaktadır? İç hukuk düzenlemesi ile çelişen bir uygulamada hangi kural, niçin üstün tutulacaktır? Ülkelerin ulusal hukuklarının bu kurallar üzerindeki etkisi ne düzeyde seyredebilir? Şirketlerin ulusal mahkemelerin kararlarını uygulamama tercihi hukuki midir? Kısacası; “Bu topluluk kurallarının hukuki nitelik ve mahiyeti nedir?” sorusu bağlamında bir tartışma açmakta fayda vardır. Zira Metaverse dediğimiz “icat” ile artık birçok konuda değişim yaşayacağımız açık. Şimdiden bu kuralların ülkeselliğini veya ülke hukukları ile olan ilişkilerini ele almak gerekiyor. Bunları Türk mevzuatı açısından adım adım tartışmakta fayda var. Ancak önce internetin “anavatanı” olan ABD’deki düzenlemelerin genel yapısına yer vereceğim. Ardından başlıklar halinde Türk hukukunu esas olarak birtakım değerlendirmeler vermeye çalışacağım.

5) ABD’deki Durum

ABD bu konuda bilinenin aksine çeşitli düzenlemeler ile alanı tahkim etmiş durumda. Bu konuda bilinmesi gereken birkaç dü-

1/ “Social Media and the Law 5 Things You Need to Know”, [legalzoom.com](https://www.legalzoom.com), 27.11.2022

2/ We Are Social 2022: Dünyada ve Türkiye’de İnternet-Sosyal Medya Kullanımı, [recrodigital.com](https://www.recrodigital.com), 20.11.2022

3/ We Are Social 2022 Türkiye Sosyal Medya Kullanımı Verileri, [recrodigital.com](https://www.recrodigital.com), 20.11.2022

zenlemeye değinmek isteriz. Bunlardan ilki “Internet Corporation for Assigned Names and Numbers” (ICANN) yani İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu. İlk kuruluşu ve dizaynı açısından ABD Ticaret Bakanlığına bağlı, onun açık vesayeti altındaki bu yapı, yaşanan birtakım gelişmeler akabinde “özel sektör” yapısına dönüştürülmek durumunda kaldı. 2016 yılından bu yana yapı özerk bir mahiyet arz eder. ICANN kendini şöyle tanımlar: “İnternette başka bir kişiye ulaşmak için bilgisayarınıza bir adres -bir isim veya bir numara- yazmanız gerekir. Bilgisayarların birbirlerini nerede bulacaklarını bilmeleri için bu adres benzersiz olmalıdır. ICANN, bu benzersiz tanımlayıcıları dünya çapında koordine eder. Bu koordinasyon olmadan, tek bir küresel internetimiz olmazdı!”. İkinci olarak Federal Communications Commission (FCC) yapısına değinmek gerekir. Her ne kadar Amerika Birleşik Devletleri’nin bir organı/kurumu gibi gözükse de internet üzerinde etki ve yetkiye sahip olan bir başka kurum ise Federal İletişim Komisyonudur. Yetkileri US Code olarak bilinen düzenlemede yer alır. US Code’un 154. Bölümü FCC’yi düzenler ve ona telekomünikasyon alanında kurulmuş şirketlere dair denetleme yetkisi getirir. Bu oldukça geniş yetkilere haiz bir yapılandır. Şirketlerin ticaret hukukunda kaynaklı tüm adımlarında, harcamalarında, yayınlarının içeriklerine dair bir karar alma müdahil olma yetkisi vardır.⁴

Üçüncü durak Anti-SLAPP düzenlemeleridir.⁵ İfade özgürlüğünün sınırsız biçimde korunduğu iddiasına olan ABD, özellikle Anayasa’daki “Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın sükunet içinde toplanma ve şikâyet neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapmayacaktır.”⁶ şeklindeki ilk değişiklikler sonrasında ifade özgürlüğünün kullanılmasını caydırmak için açılan anlamsız davaların hızlı biçimde reddedilmesi, gündemi meşgul etmemesi için ihdas edilmiş yasalardır. Nisan 2022 itibarıyla, otuzun üzerinde eyalet ve Columbia Bölgesi’nde (Washington DC) SLAPP karşıtı yasalar bulunmaktadır.⁷ Kaliforniya bu nokta-

4/ Bkz. Cüneyd Altıparmak, *Güncel Hukuk Yazıları (Kent-İnternet-İklim)*, Ankara, 2022, Seçkin Yayıncılık

5/ Bu konuda detaylı bir yazı için Bkz: İsmail Yüksel, “ABD Hukukunda Kamusal Tartışmaya Karşı Stratejik Dava (SLAPP) Yasağı”, Ankara HBV, HFD C. XXVI, Y. 2022, Sa. 2.

6/ ABD Anayasası Tercümesi, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, 27.11.2022

7/ Overview of Anti-SLAPP Laws, <https://www.rcfp.org/introduction-anti-slapp-guide/>, 20.11.2022



da önemlidir. Zira sosyal medya şirketlerinin neredeyse tamamı bu eyalettedir.

Engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklayan “Engelli Amerikalılar Yasası” (Americans With Disabilities Act); özellikle 18 yaş altındaki kimselerin müstehcen içeriklerden korunmasını sağlayan “İletişim Adabı Yasası” (Communications Decency Act), bir kimse-nin bilgisayar ve benzeri araçlarına izinsiz girilmesini yasaklayan ve buna dair cezalar getiren “Bilgisayar Dolandırıcılığı ve Kötüye Kullanım Yasası” (Computer Fraud and Abuse Act) ise başka bir kotasyon alanıdır. Yine US Code 47. Bölüm 230 maddesi de İletişim Adabı Yasası’nın bir parçası olarak kabul edilir. Telif Hakları Yasası (Copyright Act) telif hakkı doğurabilecek birtakım durumların yasaklanmasını öngörerek, sosyal medya firmalarını kısıtlar. On üç yaşın altındaki kişilerin kişisel bilgilerinin toplanmasını sınırlandıran bilgilerin ifşa edilmesiyle bağlantılı olarak haksız veya aldatıcı eylem veya uygulamaları yasaklayan “Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası” (Children’s Online Privacy Protection Act “COPPA”). İletişimin bütününde gizlilik kuraları getiren Elektronik İletişim Gizliliği Yasası (Electronic Communications Privacy Act “ECPA”), ticari markaları ve haksız rekabeti düzenleyen federal düzenleme olan Lanham Yasası (Ticari Marka Yasası olarak da bilinir, Lanham Act) önemli düzenlemeler arasındadır.

Üçüncü tarafların (kullanıcılar vb.) internet servis sağlayıcıları tarafından tutulan “depolanmış kablolu ve elektronik iletişim ve işlem kayıtlarının” hangi hallede paylaşılacağına düzenleyen Depolanan İletişim Yasası (Stored Communications Act “SCA”) özel-

likle sosyal medya sitelerinden bilgi almanın önündeki başlıca engellerden biridir. İnternet hizmeti sağlayan kimse tarafından saklanan bilgilerin veya e-postanın paylaşılmasını önleyen bu yasa, sosyal medya sitelerinin suç teşkil etmeyen durumlarda içerik paylaşmasının teminatıdır.⁸

Yukarda saydığımız ülkesel düzenlemelerin bir diğeri de Fedaral Ticaret Komisyonu Yasasıdır (Federal Trade Commission “FTC” Act). Bu yasaya göre komisyon, bankacılık, yatırım ve kredi kuruluşları hariç olmak üzere ABD’nin herhangi bir bölgesinde piyasada faaliyet gösteren ve ticareti etkileyen şirket, ortaklık, ve organizasyonların işleyişleri hakkında her türlü bilgi toplama ve toplanan bilgileri derleme, düzenleme ve bu bilgiler ışığında soruşturma açma yetkisi ile donatılmıştır.⁹

Bu bölümde bir güncel durumdan bahsetmek de gerekiyor sanırım. “Teknoloji Devlerine Diz Çöktürebilecek ABD Yüksek Mahkemesi Davası” başlıklı yazısında John Naughton¹⁰: “İki hafta önce, ABD yüksek mahkemesi Gonzalez’e karşı Google’ı, büyük kazançlı işlerin kocaman bir delik açabileceği bu nedenden dolayı bazı sosyal medya patronlarını uykusuz gecelere sokan dönüm

8/ Larry E. Daniel / Lars E. Daniel, *Digital Forensics for Legal Professionals, USA 2012* (in: Chapter 20-Discovery of Social Media Evidence) (Kitabın “Sosyal Medya’da Delillerin Bulunması” bölümünde)

9/ Detaylı Bilgi İçin Bkz. Tarık İLİMA / Recep TEKELİ, “Türkiye ve ABD’de Rekabeti Düzenleyen ve Denetleyen Kuruluşlar” Adnan Menderes Üniversitesi, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 10/ The US supreme court case that could bring the tech giants to their knees, <https://www.theguardian.com/>, 22.10.2022

noktası niteliğindeki bir davayı ele almaya karar verdi. Bu demokrasi için iyi bir haber olabileceğinden, geri kalanımızın oturup dikkat etmesi için de bir neden. İlk olarak, biraz arka planın hatırlatayım. 1996’da iki ABD milletvekili, California’dan Temsilci Chris Cox ve Oregon’dan Senatör Ron Wyden, o zamanlar Kongre’den geçmekte olan genişleyen telekomünikasyon yasasına bir madde eklediler. Madde sonunda İletişim Adabı Yasası’nın 230. maddesi haline geldi ve şu şekildeydi: ‘İnteraktif bir bilgisayar hizmetinin hiçbir sağlayıcısı veya kullanıcısı, başka bir bilgi içeriği sağlayıcısı tarafından sağlanan herhangi bir bilginin yayıncısı veya sözcüsü olarak muamele görmeyecektir...’ Yine de öngöremedikleri şey, 230. bölümün, Google, Facebook ve Twitter gibi gezegendeki en kârlı şirketlerden bazıları için hapisten çıkış kartına dönüşeceğiydi. Kullanıcılar, sahipleri yasal sorumluluk üstlenmeden her şeyi ve her şeyi yayınlama hakkına sahiptir. Cox-Wyden maddesi o kadar geniş kapsamlıydı ki sonunda bir hukuk profesörü bu konuda koca bir kitap yazdırdı... Şimdi, Paris’te okuyan genç bir Amerikalı olan Nohemi Gonzalez’in o gece 129 kişiyi öldüren IŞİD teröristleri tarafından bir restoranda vurulduğu Kasım 2015’e gidelim... Ailesi, YouTube ve bağlı yapılardan onlar hakkında topladığı bilgileri kullanarak IŞİD videolarını etkilenebilir izleyicilere iletmek için algoritmalar kullandığını iddia ederek Google’a dava açtı. Yüksek mahkemenin incelemesini talep ettikleri dilekçeleri, “kullanıcıların YouTube’da izledikleri videoların, IŞİD’in Suriye ve Irak’ın kontrol ettiği bölgeleri dışındaki bölgelerden destek ve asker toplamasının ana yolu olduğunu iddia edildi”. Her ne kadar koruyucu düzenlemeler olsa da, konu kamu düzeni ve terör olunca işler değişmektedir.

6) Türk Hukuku Açısından

“Topluluk kurallarının hukuki nitelik ve mahiyeti nedir?” Tam olarak bilemiyoruz ama internetin anavatanında bu konunun sınırları tartışılmaya başlandı bile. Avrupa ülkelerinde yasal düzenlemeler, koruyucu ve düzenleyici kurumlar gündemde. Ülkemizde de düzenlemeler var. Ancak bu kanunun hukuki zeminini sorusu bağlamında bir tartışma açmakta fayda vardır. Mahiyet, bir işin iç yüzü demek. Hukuki anlamda mahiyet, bir niteleme veya ilişkinin ya da durumun hukuktaki karşılığını ortaya koymak, hukuki olarak nitelendirmek demek. Bu anlamda elimizde, sosyal medya şirketi, sosyal medya platformu, kullanıcı ve etkileşimde olanlar olmak üzere dört temel unsur var. Sosyal medyanın başrol oyuncuları bunlar. Yardımcı unsurlar ise “reklam veren firmalar” veya “tanıtım yapan kimseler”

olarak tarif edeceğimiz unsurları barındırıyor bu yapı.

İlkin sosyal medya platformu bir üründür. Bunun sahibi ise sosyal medya şirkettir. Ürünün mahiyeti itibarıyla sorumluluk sosyal medya şirketlerindedir. Burada muhatap olunması gereken yani hukuki muhatap sosyal medya şirketleridir. Sosyal medya kâr elde etmek amacıyla çevrimiçi platformları işleten ve kullanıcıların diğerleriyle içerik paylaşabildiği ya da bu içeriği kamusal olarak görünür hâle getirebildiği internet servis sağlayıcıları olarak tanımlandığına göre¹¹, ortada bir yönü itibarıyla ticaret hukukuna bağlı bir yapı vardır.

Kullanıcılarının hizmet aldığı sosyal medya şirketleri ile bu kullanıcılar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti görünüm itibarıyla bir tüketici ilişkisi olarak belirmektedir. Zira ücret karşılığı üye olan kişi, sosyal medya şirketinden belirli şartlara hizmet almaktadır. YouTube Music, Twitter Blue gibi. Peki ücretsiz kullanıcıların bir hakkı olabilir mi? Tüketici; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’unda “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Tüketici işlemi ise aynı kanunda mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır. Buna göre Türk hukukunda tüketici olabilmek için “bir ücretin” ödenmesi koşulu, tüketici olmak için aranan bir şart değildir. Bir kimse bir markanın dağıttığı, ücretsiz ürünleri alsa ve bundan dolayı bir sorun yaşasa, tüketici olmadığından bahsedemeyiz.

Yine şirketlerin tek taraflı belirlediği kuralların, egemen ve baskın olan tarafın şirketler olması sebebiyle ve kullanıcılar tarafından kabul edilmeme gibi bir ihtimalinin, tartışmanın veya ortak biçimde oluşturulmadığı gözetildiğinde mahiyeti itibarıyla “gerçekten geçerli” olup olmayacağı da bir tartışma konusudur.

11/ Mehmet Burak Ünal, “Seçili Örneklerde Sosyal Medya Şirketlerinin Yasal Yükümlülükleri” <http://tbmm.intranet/armer>, 21.08.21 (Bu eserde atıf yapılan orijinal kaynak şöyledir: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks, 12 Temmuz 2017, m. 1/f. 1, Erişim: 30.07.2021, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationnFile&v=2)

Sözleşme özgürlüğü Anayasa'nın 48. maddesiyle koruma altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ve devamı maddeleri ile sözleşmenin içeriğine ilişkin serbestliğin sınırları belirtilmiştir. Borçlar hukuku dersinden hatırlayacağımız üzere Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m.27). Burada önemli olan nelerin ahlaka ve adaba aykırı olacağı problemidir. Bu konu esas itibarıyla kamu düzeni ile ilgilidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.04.1998 tarihli ve E.1998/2-276, K.1998/297 sayılı kararında, yüksek mahkeme, "ahlâk ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlâk anlayışını, Anayasa'da yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olayları kamu düzenini ihlâl eden olgular" olarak kabul etmiştir. Bir kural, sözleşme veya düzenleme Türk toplumunun temel ahlâk ve dürüstlük anlayışını ciddi şekilde sarsıyorsa, Türk kamu düzeninin müdahalesi düşünülebilir. Bu düzenlemelerin yanında, Yargı kararlarına baktığımız zaman, sosyal medya şirketlerinin sorumluluğunu tartışan bir mahiyette olmadığını sosyal medya olgusunun hep bir delil, ağırlatıcı neden, aleniyet, zarar verme kastının ispatı gibi nitelikleri sebebiyle karar konu olduğunu görürüz.¹²

Bu bağlamda başımdan geçen ve halen devam eden iki durumu da belirtmek isterim. Bunlardan ilki Twitter aleyhine açtığımız bir davadaki tebligat problemidir. Müvekkillere bir hesap üzerinden hakaret edilmiştir. Ancak kişi, sosyal medya şirketinin veri paylaşmaması sebebiyle tespit edilememiş ve bu kere takipsizlik kararı verilmiştir. Aslında Türk hukukuna göre suç olan hakaret, Twitter'in eylemin kendi ülkesinde suç olmaması ve fikir hürriyeti kapsamında kalması ve bilgi paylaşmaması sebebiyle sonuçlanamamıştır. Bunun üzerine bu bilgi paylaşmama durumu sebebiyle, Twitter'in yayın sorumluluğu cihetiyle bir tazminat ve bilgi vermeye icbar edilmesi kararı almak için mahkemeye baş-

12/ Tetkik ettiğimiz kararların bazıları: 11. Hukuk Dairesi E. 2021/1955 K. 2022/4032 T. 25.5.2022...9. Hukuk Dairesi E. 2021/5588 K. 2021/9812 T. 2.6.2021... Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2021/820 K. 2021/2299 T. 2.6.2021... Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/5318 K. 2021/3809 T. 19.4.2021...17. Hukuk Dairesi E. 2019/832 K. 2021/2464 T. 9.3.2021... 11. Hukuk Dairesi E. 2019/5084 K. 2020/2989 T. 17.6.2020

vurulmuştur. Dava 2020 yılında açılmasına rağmen, muhatap bulunamaması sebebiyle halen sürüncemede kalmıştır. Bir başka dava ise YouTube'a karşı açılan, bir gazetenin kanalını kapatması kararının iptali ve tazminat ödenmesi kararıdır. Buradaki tedbir talebini mahkeme "YouTube'nin videoları yayınlama zorunluluğu" yok diyerek reddetmiştir. Oysa, gazete YouTube arasından bir gelir paylaşımı vardır. Kanal kapatmaya saik olan ve nefret eylemi olarak nitelenen olgular, Türk kamu düzenini derinden sarsan eylemlere dair bir bilimsel bir incelemeden ibarettir.

SONUÇ YERİNE YA DA "BİR TARTIŞMA BAŞLATMAK!"

Başlangıçta da dediğimiz gibi, bu yazı bir arama yazısı. Topluluk kuralları görünüş itibarıyla genel geçer gibi gözükse de, uygulama açısından sorunlara gebe. Zira sosyal medya şirketlerinin olayları yorumlama biçimleri çok ama çok farklı. Bizim "terör" olayı olarak kabul ettiğimiz bir içeriğin yayılmasında sakınca görmemesi, aile olgusuna dair "ters" bakış açısı; ifade özgürlüğü adı altında nefret suçlarını yayması. Bunlar ve daha çok benzerleri kullanıcılar ile egemen "şirketler" arasında kurulan sözleşmenin içeriğini doğru tespit etmemizi ve gerekirse bu kurallara talep halinde müdahale edilebileceğini düşünmemizi gerektiriyor. Sosyal medya şirketlerinin "hesabı askıya alma", "kanal kapatma", "paylaşım yapma yasağı getirme", "süreli olarak hesabın pasif duruma getirilmesi" ve benzeri uygulamalarının Türk hukuk sistemi içinde denetlenmesi mümkün. Bunun için yasal bir engel yok. Ancak bakış açımızın Amerikan Hukuku çerçevesinde kalması ve bu yaklaşımı mutlaklaştırıcı bir biçimde analiz etme durumu, Türk hukukunun egemenlik hakkını kullanması ile ilintili. Arada kurulan sözleşmelerin ücretsiz kullanıcılar için tüketim hukuku; ücretleri veya reklam geliri paylaşımıcılar için ise ticaret hukukunun kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekiyor. Sözleşmelerin ve sözleşme koşullarının uygulanmasında "orantılılık" ve "Türk hukuku"nun yetkisi çerçevesinde olaylara bakmak gerekiyor. Aksi halde, şirketlerin hukuku, iç hukukumuz olma yolunda ilerliyor. Yeni bir tartışma başlatmak lazım ve doğru sorular sormak zorundayız: Bir gazeteden, bir alışveriş sitesinden istediklerinizi sosyal medya şirketlerinden istemiyoruz. Oysa suç veya tazminata konu olabilecek bir ihlalde içerik sağlayıcı paylaşmama bir özgürlük olabilir mi? Bu bilgileri ve daha fazlasının yargının denetimine açık olması gerekiyor mu? Bir ülkede yayın yapıp, kullanıcı ve içerik sağlayıcı toplayıp "layüsel" davranmanın neresi meşru?

Sürdürülebilirliği sürdüren bankacılık

VakıfBank'ta biz tam 68 yıldır dünyamıza ve toplumumuza değer katmak için çalışıyoruz. Türkiye'nin ilk karbon negatif bankası olarak çevreci yapıları ve yenilenebilir enerji üretimini destekliyoruz. Voleyboldan kültür yayınlarına, tarımda hibe destek kredisinden kariyerde fırsat eşitliğine kadar birçok alanda yatırımlar yapıyor ve buna sürdürülebilirliği sürdüren bankacılık anlayışı diyoruz.

VakıfBank, daima seninle.



Sürdürülebilir Bankacılık

444 0 724 | vakifbank.com.tr

[Instagram](#) [Facebook](#) [Twitter](#) [LinkedIn](#) [YouTube](#) /vakifbank

VakıfBank
Burası Sizin Yeriniz

TÜRKİSTAN ÇAĞIRIYOR

DR. MEHMET SILAY

Yazar – Türk Kızılay Ankara Şube Başkanı



“Yarınki Türkiye'nin kurucuları yaşama zevkini bırakıp yaşatma aşkına gönül veren sabırlı ve azimli; fakat gösterişsiz ve nümayişsiz çalışan ruh cephesinin maden işçileri olacaktır.”

NUREDDİN TOPÇU

Herkes gezmeyi sever. Hiç görmediğimiz yeni ülkeleri keşfetmek, yeni insanlar tanımak insana heyecan verir. Eğitim hayatım beni şehirden şehire, ülkeden ülkeye savurdu. Zorluklar ve yorgunluklar mutluluğu beraberinde getiriyordu.

Hocam Süheyl Ünver, “bir çocuğun okuyabilmesi için kitap, defter, yiyecek, giyecek, yatacak yer lazım, amma adam olabilmesi için mutlaka sıkıntı lazım” derdi.

Suriye sınırına yakın küçük bir köyde doğdum. Kısa bir medrese eğitiminden sonra ilkokula üçüncü sınıftan başladım. İskenderun Lisesi'nden sonra İstanbul'a geldim.

İlk defa boğazdan seyredilen minareli silüetiyle İstanbul camilerine hayran oldum. “İşte bu şehirde okunur bu şehirde yaşanır.” dedim. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'ni okurken Allah'ın lütfu olarak yaşayan fikir ve sanat

adamlarından Nureddin Topçu, Cemil Meriç, Necip Fazıl, Muhammed Hamidullah, Ali Nihat Tarlan, tarih bilgini İsmail Hami Danişman ve Ali Fuat Başgil'i tanıdım. Kitaplarını okudum, konferanslarını-sohbetlerini dinledim ve onlara hizmet ettiğime şükrettim.

Emin Işık, Sıtkı Evren, Orhan Okay, Ezel Erverdi, Hüseyin ve Hüseyin Hatemi'ler bizlere ağabeylik yaptılar. Onların teşvikleriyle okumaya, yazmaya ve gezmeye başladım.

İhtisas için gittiğim Almanya'da yedi yıl yaşadım.

Essen Üniversitesi'ne bağlı bir araştırma hastanesinde ihtisasa başladım. Önce Ruhr bölgesinden Berlin'e, Frankfurt'a sonra güneyde Münih ve Nürenberge ve uğur böceği arabam Volkswagen'imle gününbirlik Brüksel ve Roterdama gidip gelebiliyorduk.

Sempozyum veya ziyaret için gittiğim çevre ülkeler arasında neredeyse görmediğim kalmadı. Yılda bir kere de çok özlediğimiz Türkiye'ye gidip-geldik. İçinden geçtiğimiz Avusturya, Slovenya, Hırvatistan, Sırbistan ve Bulgaristan'da acı-tatlı hatıralarımız oldu.

Artık Avrupa bizim için meçhul değildi. Hayranlık duyacağımız bir tarafı yoktu. Kendimizi yedi sene misafir gibi hissettik.

Yedi yıl sonra bir araba ve mesleki tıbbi aletlerle memlekete kesin dönüş yaptık.



Tuttuğum günlükleri bir yayınevine takdim ettim. İlk gezi kitabım çıktı: “Avrupa'da Hilalin Çocukları.”

Askerliğimi Tabip Asteğmen olarak Erzincan Ordu Hastanesi'nde tamamladım. Erzincan'da ve ülkemizin doğusunda İslam ahlakının, İslam terbiyesinin yaşadığını gördüm. Kemah ve Eğin bizlere Allah'ın armağanıydı. Otlukbeli meydanında Fatih Sultan Mehmed'in önünden kaçarken Uzun Hasan'ın birlikte ricat ettiği refikine “Be hey Karamanoğlu, hanen harap ola! Benim Osmanoğluyla ne işim vardı?” dediğini duyar gibi oluyordum.

Yüreğimizi hoplatan 1983 depreminden sonra terhis olur olmaz memleketimize döndük. Toplam otuz beş yıl muayenehane ve hastanelerde hasta kabul ettik ve ameliyatlara yaptık.

Her aydının kendi yakın çevresini coğrafi ve sosyo-kültürel yapısıyla tanıması ve görme imkânı olmayanlara tanıtması şarttır.

Ben yakın çevremi İskenderun ile başlatıyorum.

Sözgelimi Erzin üzerinden İskenderun'a giderken bir çay molası verdiğimiz İssos'ta karşınıza Makedonyalı İskender ile Pers Kralı Daryus çıkacaktır. Asırlardır yokluğa direnen su kemerleri sizi M.Ö. 333'e taşıyacaktır.

Portakal çiçeği kokusu atmosferi kaplamış.

Bir saat sonra Antakya'dayız. Karşımızda Kur'an kahramanı Sahibul Yasin. O insanı katleden Kral Antiyoş ve generalleri yokluğa gömüldüler fakat Antakyalı ilk muvahhit Habibi Neccar bugün de dipdiri yaşıyor. Antakyalı Habib bizleri M.S. 40'lı yıllara davet ediyor.

Seyahatlerimizde yakın çevremizi yeniden öğreniyoruz, yeniden tanımlıyoruz. Coğrafya dirilirken karanlıklardan aydınlığa çıkıyoruz. Tarih de diriliyor.

İlgi alanımızı özellikle İslam coğrafyasına teksif ediyoruz.

711 baharında, Cebeli Tarık'ta boğazı geçen Tarık bin Ziyad'la birlikte Ceziretul Hadra'yı -her mevsim yeşil adayı- gemileri yakarak seyrederiz.

1189 sabahı şarkın en sevgili sultanı Selahaddin'le birlikte Hittin tepelerini bayram yerine çeviriyoruz.

Bir süre Kur'an ahkâmının egemen olduğu ülke kıyamete kadar Darul İslam'dır.

Gaza ruhuyla çıkan İber Yarımadası'ndan yaşadıkları Fitnetul Kübra ile sekiz asır sonra gözyaşlarıyla ayrılmak zorunda kaldılar. Tarih, zaferlerle övünmek veya mağlul

biyetlerle dövmek için değil, ders almak içindir. Bir sütun ormanı olan Kurtuba Uluca-mii bugün Katolikler eliyle Mekito-Katedral olmuş, Granada'da Elhamra müzeye dönüş-türülmüş. İbret alarak geziyoruz.

Kültür ve eğitimde nesiller mensubiyet bilinci aşılayarak yetiştirilirse aziz vatanımızı "Türkendülüşya" olmaktan kurtarabiliriz.

Endülüs, Sicilya ve Girit'te cami, kütüp-hane, medrese, han, hamam ve vakıf eserleri yıkılmış kaybedilmiş.

Gönül coğrafyamızın izini sürmeye de-vam ediyoruz.

Balkanlardaki kardeşlerimizle özülle sözülle aynı iklimin havasını soluduğumuzu görüyoruz.

Sudan da bizim bir parçamızmış meğer. Afrika'nın meyve sepeti Sudan; İngiliz, Ame-rika, İsrail ve Çin tarafından Darfur'la birlikte üçe bölünüyor.

Arakan İslam Devletinin haritadaki yerini dahi bilmiyorduk. Abdulkerim Satuk Buğra Han'ın torunları üzerinde soykırım uygulanıyor.

Zulme karşı duruyoruz. Daha adil bir dünya için çalışıyoruz. Çünkü yaşadığımız günlerin şahitleriyiz. Asyalı, Avrupalı, Ameri-kalı ve Afrikalıyız ama insanız, ahsen-i takvi-miz, yaratılmışların en şereflişiyiz.

Türkiye, her zaman ödediği bedellerle milletin, dünyada halkların ve mustaz'afların umudu ve kurtarıcısı olmuştur. Selçuklu ve Osmanlı ile bin yıllık bir deneyim sahibiyiz. Genetiğimizde; dünyaya birer adalet sofrası olan imparatorlukların devlet tecrübesini yaşıyoruz.

Endülüs'e yaptığım gezilerin sayısını hatırlamıyorum. İki kitap çalışmam oldu. Bunlar-dan "Endülüs Çağırıyor" dört baskı yaptı. An-cak bir kere gidip gezdiğim Fas-Marok yahut El Memleketul Mağribiyye'de Marakeş, Fas ve Rabat'ı görünce "vay dedim", "meğer En-dülüs'ten önce Mağrib-i Aksa görülmeliymiş"

Ancak Buhara, Semerkant ve Hive'yi gördükten sonra sözlerimi ve düşüncelerimi bir kere daha düzeltmek zorunda kalıyor-dum. Mağrib-i Aksa'dan önce de Türkistan görülmeliymiş.

Türkistan nedir?

Birincisi Yesi şehrinin diğer adıdır.

Özbekistan'a çok yakın ancak Kazakis-tan sınırları içindedir.

İkincisi Türkistan; Budist, Şaman, Hindu ve Ateşgede Turanileri öğretisiyle İslam'la şereflendiren Ahmet YESEVİ'nin adıdır.

Ahmet Yesevi'nin halkın yüreğinde ve dilinde asıl adı ise Hazreti Türkistan'dır.

Onun yetiştirip gönderdiği Sarı Sal-tuk'tan Hacı Bektaş'a, Edebalı'den Mev-lana'ya kadar öğrencileri ve dervişleriyle Anadolu ve Balkanlar'da İslam ahlakının ya-yılmasını ve yerleşmesini sağlamıştır.

Üçüncüsü Türkistan, geniş bir coğrafya-nın adıdır.

Sovyetlerin yüz elli yıl sonra çekildiği Batı Türkistan'da bugün altı devlet ortaya çıktı. Şükür gidip-gelebiliyoruz. Karşılıklı sıla-i rahim yapıyoruz.

Gençlerimizin dünyayı ve özellikle birlik-te yaşadığımız İslam coğrafyasını demogra-fik yapısıyla birlikte, tarihi arka planını merak etmesi araştırması ve bilmesi gerekir.

Ülkemiz artık eski Türkiye değildir. Dı-şarda ve içerde bizi bekleyenler var. Selçuklu ve Osmanlıdan aldığımız medeniyet mirası-nı geliştirerek istikbale taşıyoruz. Son asırda dedelerimiz ve babalarımızla birlikte üniver-site yıllarında yaşadığımız sıkıntılarla hür-riyetin bedelini ödedik. Dilimiz ve ellerimiz çözüldü. Ahdettik, söz verdik, yemin ettik; çocuklarımıza daha özgür bir vatan armağan ediyoruz.

Şimdi Azerbaycan, Kazakistan, Kırgızis-tan, Türkmenistan, Afganistan ve Tacikistan bizleri bekliyor. Altın Silsile'nin altı halkası, İmam Buhari, Maturidi, Muhammed Bahaud-din Nakşibendi, siması Resulullah'a çok ben-zeyen yeğeni Sahabe Kusem bin Abbas ve Emir Timur ile Reğistan meydanındaki med-reseler ve firuze kubbeleriyle Semerkant biz-leri bekliyor.

Evet! Türkistan çağırıyor.

ARZU EŞBAH

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hâkimi

BAHAR TERENNÜMLERİ

Biliyorum, çıkıp geleceksin
Serin bir bahar akşamı üstelik

Saçların ağarmış sesin kırık dökük
Gözlerinde buruk ama sevdalı o bakış
Başka baharda kalmış heveslerin
Olsun varsin.
Kim kusursuz ki bilirsin
Yorgun ve suskun çizgilerin elinde bin yıllık valizin

Biliyorum geleceksin

Henüz açmamış olacak hanımeli
Ne begonvil ne portakal çiçekleri
Kokun dağılacak önce bahçeye
İçimde kadınlar neşeyle susacak

Tıpkı o şarkıdaki gibi;
Biliyorum bir gün çıkıp geleceksin

Havada efsunlu bir telaş olacak
Biraz Ahmed Arif kokacak gözlerin
Dudakların biraz Cemal Süreyya
Biliyorum geleceksin bir gün mutlaka
Arkasında öylece duracaksın çitlerin

Ve ben asla ölmeyeceğim
Sana hoş geldin demek için



İTERNET ORTAMININ DÜZENLENMESİ SORUNU: İDEAL BİR İTERNET DÜZENLEMESİ NASIL OLMALIDIR?



DR. MEHMET BEDİ KAYA

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bilişim ve Teknoloji Hukuku Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Teknoloji, hayatın her alanını etkilemekte ve dönüştürmektedir. Teknolojinin gelişmesinin ve yaygınlaşmasının hukuk alanına da yansımaları olmuştur. Bilhassa internetin gelişimi ve yaygınlaşmasıyla bu alana özgü sorunlar ortaya çıkmıştır. Benzeri görülmemiş derecede büyük, dağıtık ve kendine özgü teknik yapısı olan, çok farklı egemenlik alanlarını, kurumları ve kişileri ilgilendiren bir yapının nasıl düzenleneceği hem ulusal hem de uluslararası hukukun en temel meselelerinden biri hâline gelmiştir.

İnternetin yaygınlaşması ve ifade özgürlüğünün temel bir aracı hâline dönüşmesiyle birlikte internete erişimin engellenmesi konusu da AİHM'yi meşgul etmeye başlamıştır. Benzer şekilde, özellikle sosyal medyanın toplumun geniş kesimlerince kullanılmaya başlanmasıyla beraber arama motorlarının bilgi toplumunda özgün fonksiyonlar yerine getirmesi, üçüncü kişilerin platformlarda çok farklı niteliklerde içerik üretmesi ve paylaşması, içeriklerden kimin hangi esasa göre sorumlu tutulacağı, bağlantıların sorumluluk doğurup doğurmayacağı gibi internet hukukuna özgü sorunlar ortaya çıkmış ve bu konudaki uyuşmazlıklar nihai olarak AİHM'nin önüne gelmiştir.

Bu çalışmada AİHM içtihatları ışığında ideal bir internet düzenlemesinin nasıl olması gerektiği tespit edilmeye çalışılacaktır.

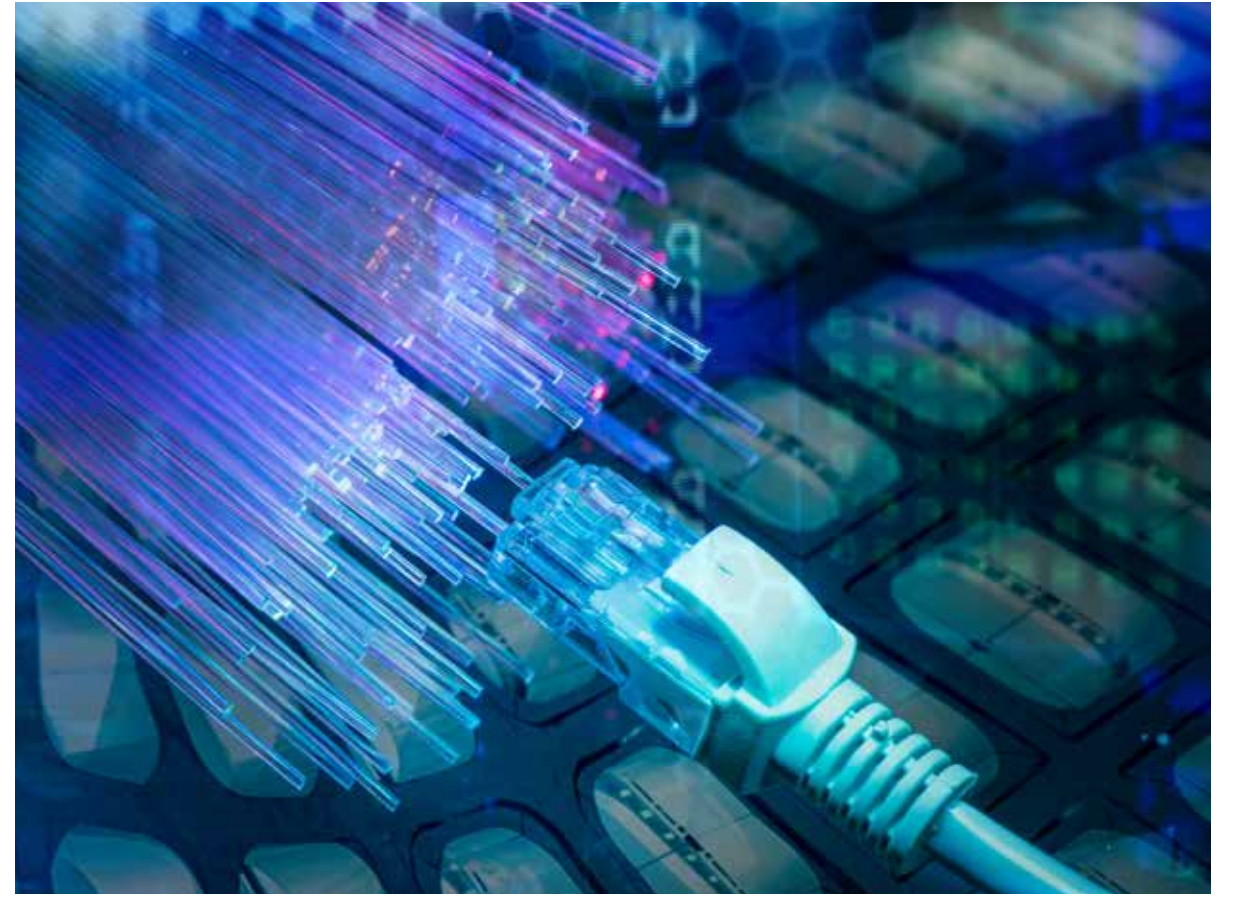
I. AİHM'NİN İNTERNETE İLİŞKİN TEMEL KARARLARI

AİHM'nin doğrudan internet hukukuna özgü vermiş olduğu on yedi kararı bulunmaktadır. Söz konusu kararlar (kabul veya kabul edilmezlik) internet ortamındaki içeriğe erişimin engellenmesi, içeriğin kaldırılması, internet ortamında kişilik haklarının korunması, internet platformlarının hukuki sorumluluğu, unutulma hakkı, üçüncü kişilere ait internet içeriğinden sorumluluk, üçüncü kişilere ait internet bağlantılarından sorumluluk gibi farklı konulara ilişkindir.

Kararlar üç farklı kategoride sınıflandırılabilir:

İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesi veya İçeriğin Filtrelenmesine İlişkin Kararlar

- Ahmet Yıldırım v. Türkiye
- Akdeniz v. Türkiye
- Cengiz ve diğerleri v. Türkiye
- Kalda v. Estonya



- Jankovskis v. Litvanya
- Kablis v. Rusya
- Bulgakov v. Rusya
- OOO Flavus ve Diğerleri v. Rusya
- Vladimir Kharitonov v. Rusya

İçeriğin Kaldırılmasına İlişkin Kararlar

- M.L. ve W.W. v. Almanya
- Engels v. Rusya

Hukuki Sorumluluğa İlişkin Kararlar

- Delfi AS v. Estonya
- MTE ve Index.Hu Zrt v. Macaristan
- Rolf Anders Daniel Pihl v. İsveç
- Tamiz v. Birleşik Krallık
- Magyar Jeti Zrt v. Macaristan
- Høiness v. Norveç

II. AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İDEAL BİR İNTERNET DÜZENLEMESİ NASIL OLMALIDIR?

AİHM, internet içeriğine erişimin engellenmesi, içeriğin kaldırılması veya içerikten platformun yahut kullanıcıların sorumlu tu-

tulmasını temelde reddetmemektedir. Bilakis Mahkeme, içtihatlarıyla belirli kriterler geliştirerek internetin dinamik yapısına uygun bir metodoloji oluşturmaya çalışmaktadır.

Devlet makamları tarafından gerçekleştirilen her türlü müdahale şüphesiz AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen kanunla öngörülme, meşruluk ve ölçülülük koşullarına uygun olmalıdır. Tüm tedbirler şeffaf, gerekli ve ölçülü olmalıdır. İnternet kullanıcılarına veya ilgili diğer taraflara internete erişim, içerik veya bilgiyi alma ve yayma imkânlarına yönelik işlemlere karşı AİHS'nin 6. maddesine uygun şekilde hak arama yolları sunulmalıdır.

AİHM, hukuki belirliliğin sağlanabilmesi için AİHS'de güvence altına alınan haklara kamu gücünün keyfî müdahalelerini önleyecek birtakım korumaların olması ve yasanın bu gücün kullanılmasının yöntemini ve kapsamını yeterli netlikte düzenlemesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yine AİHM içtihatlarına göre önleyici kısıtlamalar (prior restraints) a priori AİHS'ye uyumsuz değildir. Yeter ki muhtemel kötüye kullanma durumlarına karşı sunulan hukuki güvenceler etkili olsun ve yasağın sınırlan-dırılması hususunda katı bir yasal çerçeve mevcut bulunsun.



Peki, AİHM'nin internete ilişkin tüm içtihatlarının ışığında ideal bir internet yasası nasıl olmalı ve ne tür nitelikleri haiz bulunmalıdır? Kanunla öngörülme, meşruluk ve ölçülülük kriterleri yasal düzenleme için nasıl somutlaştırılmalıdır?

Öncelikle internet ortamının düzenlenmesine ilişkin açık bir yasal dayanak olmalıdır. Bu alanda genel değil, özel bir düzenleme bulunmalıdır. Yasal düzenlemede, internet içeriğine hangi tekniklerle müdahale edileceği açıkça belirlenmelidir. İnternet ortamını düzenleyecek yasanın bu bağlamda çerçeve değil, kazuistik olması kaçınılmazdır ve ideal olan da budur. Bu tür mevzuat, konunun teknik ve hukuki boyutuna uygun olarak kaleme alınmalı ve tüm paydaşların, internet ortamındaki davranışlarını önceden düzenleyebilmesini temin etmelidir. IP adreslerinin, portların, ağ protokollerinin veya sosyal ağ gibi kullanım tiplerinin engellenmesine yönelik tedbirler açıkça tanımlanmalıdır.

İnternet ortamına ancak açık ve meşru amaçlarla müdahale edilmelidir. Bu amaçların öncelikle AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında kabul edilen meşru menfaatleri karşılaması temin edilmelidir. Genel nitelikli, hukuki belirliliği sağlamayan, müphem gerekçelerle internet ortamına müdahale edilmemelidir. Erişimin engellenmesi tedbiri genel nitelikte değil, özel nitelikte içerikler için söz konusu olmalıdır. Bir içeriği hedefleyen erişim engeli tedbirinin genel bir erişim engeli olarak kullanılmasından kaçınılması için gerekli önlemler alınmalıdır.

İnternetin aynı anda birden çok temel hak ve hürriyetin icrası için temel bir araç hâline dönüşmüş olması sebebiyle her bir hakka ilişkin müdahale koşulları ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu süreçte ifade özgürlüğünün esasına (çekirdek özüne) saygı gösterilmesi sağlanırken ifade özgürlüğü ile yarışan diğer menfaatlerin de dengesi gözetilmelidir. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, güdülen menfaati uygun bir şekilde geliştirip geliştirmediklerinin ve söz konusu "sosyal ihtiyacı" gerçekleştirmek için gerekli olandan daha ileri gidilip gidilmediğinin tespitini mümkün kılan gereklilik ilkesine riayet edilmelidir.

AİHM içtihatlarından yapılabilecek bir diğer çıkarım ise müdahalenin geçici nitelikte olmasıdır. İnternet sitelerine veya platformlara uygulanan, süresiz veya uzun süre geçerli olan engellemeler sansür olarak nitelendirilecektir. Bu sebeple, koruma tedbiri veya ihtiyati tedbir olarak alınan engelleme tedbirlerinin süre sınırının olması yasada açıkça belirtilmelidir.

Benzer şekilde, istisnai durumların yasa dışı bir içeriğin engellenmesini meşru kılması hâlinde de jure veya de facto olarak yasa dışı yayından sorumlu olmayan veya onun içeriğine abone olmayan kişi ve kurumların hedef alınmasından kaçınılmalıdır. Yasa dışı içeriğe yönelik tedbirlerin bu çerçevede düzenlenmesi gerekir. Özellikle de kararların tüm etkileriyle ortadan kaldırılması, engellenen yayınların devamının hızla sağlanması önem arz eder.

AİHM'ye göre internet ortamına müdahalede ölçülülük ilkesi her daim gözetilmeli ve en az müdahaleci tekniğin kullanılması zorunlu tutulmalıdır. Diğer bir deyişle, tedbirler statik değil dinamik olmalıdır ve somut olayın özelliklerine göre gözden geçirilebilmelidir. Örneğin, erişimin engellenmesi kararı verecek mahkeme veya idari makam, somut olayda amaca ulaşmak için en elverişli engelleme tekniğini tespit etmeli ve neden bu tekniği kullandığını gerekçesiyle ortaya koymalıdır. Engellenmenin teknik sebeplerle (örneğin IP değişikliği veya altyapıdaki güncellemeler) amacı aşan bir hâle dönüşmesi durumunda ise söz konusu karar hızla gözden geçirilmelidir. Kısacası, her zaman daha az müdahaleci tedbirin varlığının sorgulanması yasada açık bir yükümlülük olarak tanımlanmalıdır.

AİHM kararlarından çıkarılan bir diğer not ise internet ortamına kural olarak bir hâkim kararıyla müdahale edilmesi gerektiğidir. İdari makamlara istisnai durumlarda ve kararlarının bağımsız mahkemelerce etkin şekilde denetlenmesini temin edecek mekanizmaların kurulması kaydıyla yetki verilmelidir. Engelleme kararını vermeye yetkili makamlar yasal düzenlemede açıkça belirtilmelidir. Ayrıca yasal düzenlemede bölgesel, ulusal veya küresel düzeyde etkisi olabilecek engelleme talimatlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin hükümler de yer almalıdır. Uluslararası hukukun temel ilkeleri gözetilmelidir.

Bir hâkim kararıyla internete müdahale edilecekse hangi engelleme tekniğinin uygulanacağına ilişkin nihai karar hâkim tarafından verilmeli, genel engelleme kararı verilerek uygulama idari makamların keyfine bırakılmamalıdır. Bu sebeple, karar vericilerin, hangi engelleme tekniğini uygulayacaklarını gerekçelendirmeleri zorunludur.

AİHM kararları ışığında önemle vurgulamak gerekir ki internet ortamına müdahaleye ilişkin tüm adli ve idari süreçlerde en üst düzey şeffaflık sağlanmalıdır. Bu doğrultuda, menfaatleri etkilenen kişiler sürece dâhil edilmeli, bir bildirim söz konusu olmayacaksa kararın neden derhâl uygulanması gerektiği somut olarak ortaya koyulmalı, hangi içeriğin engelleneceği (maddi hukuk) ve nasıl engelleneceği (usûl hukuku) belirlenmeli, engelle-

me kararları somut hukuka aykırılığı mutlaka nitelendirmeli, tanımlamalı ve engelleme kararlarına karşı etkin bir itiraz mekanizması var olmalıdır.

Şeffaflığın ve etkin itiraz mekanizmalarının hem ex-ante hem de ex-post aşamalarda sağlanması gerekir. Ex-ante yollar, engellemeye konu olan web sitelerinin sahiplerine ön bildirim; ex-post yollar ise bir engelleme kararı uygulandıktan sonra kapsamını kısıtlamak veya yeni koşullar dikkate alınarak itiraz etmek için etkin mekanizmalar sunmaktır. Dijital yollarla bildirim dahi bu bağlamda yeterli olabilmektedir. İtiraz imkânı web sitesinin sahibi veya platformun işleteni gibi salt hak sahiplerine değil, her türlü menfaati doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen tüm internet kullanıcılarına verilmelidir.

AİHM içtihatlarında çerçevesi çizilmiş ve yerel hukukta mutlaka dikkate alınması gereken son konu ise platformların hukuki sorumluluğudur. Bu platform bir haber sitesi de olabilir bir sosyal medya ağı da. AİHM'ye göre platformlar içeriği saklamak ve erişmek için birer araç olup içeriğin kendisiyle özdeşleştirilmemelidir. Erişimin engellenmesi tedbiri söz konusu olduğunda varsayımlarla hareket edilmemeli ve somut bir hukuka aykırılık var olmalıdır.

Keza platform sorumluluğuna ilişkin muafiyet kuralları gözetilmelidir. Delfi v. Estonya kararında ilk kez karara bağlandığı ve MTE ve Index.hu Zrt v. Macaristan kararı ile teyit edildiği üzere her türlü hukuki zarardan platformun veya hizmet sağlayıcının müteselsil veya müşterek sorumluluğuna gidilmemelidir. Böyle bir sorumluluk ancak özel koşullarda ve sadece nefret söylemi ve şiddete teşvik gibi sebeplerden dolayı söz konusu olmalıdır.

AİHM bir denge kurarak hizmet sağlayıcılara belirli hukuki muafiyetleri koşullu olarak tanımaktadır. Hizmet sağlayıcıların en temel yükümlülüğü, hukuka aykırı içerik hakkında bilgilendirildiklerinde içeriği kaldırmak veya bu içeriğe erişimi engellemektir. Sistemlerini proaktif şekilde tarayarak nefret söylemi ve şiddete teşvik içeriğini filtrelemekle yükümlüdürler. Daha genel bir ifadeyle, kullanıcıların temel hak ve hürriyetlerine yönelik talepleri etkin şekilde çözümlemek durumundadırlar. Bu tür bir mekanizmayı kurmamış ve mekanizmanın etkinliğini sağlamamış bir platform veya hizmet sağlayıcısı, kendisine özel olarak tanınmış hukuki muafiyetlerden faydalanamayacaktır. Kısaca, ne kadar etkin uyar-kaldır mekanizması varsa o kadar az hukuki sorumluluk söz konusu olacaktır.



SONUÇ

AİHM'nin internet ve insan hakları konusundaki yaklaşımının özeti AİHS'nin 8. ve 10. maddesi arasında denge sağlanması; ayrıca, internete ilişkin tüm süreçlerde hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarının temin edilmesidir.

AİHM'nin içtihatları ışığında ideal bir internet yasası özetle şu kriterleri sağlamalıdır:

- 1) İnternet ortamının düzenlenmesine ilişkin açık bir yasal düzenleme olmalıdır.
- 2) İnternete açık ve meşru amaçlarla müdahale edilmelidir.
- 3) Müdahale geçici nitelikte olmalıdır.
- 4) Müdahale belirli bir hedefe yönelmeli ve spesifik olmalıdır.

5) Ölçülülük ilkesi her daim gözetilmeli ve en az müdahaleci tekniğin kullanılması zorunlu tutulmalıdır. Müdahale gerekçeleri demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve müdahale için baskın bir sosyal ihtiyaç bulunmalıdır. Bir içeriğe yönelik tedbirin genel bir engellemeye dönüşmesini önleyecek teknik önlemler alınmalıdır.

6) İnternet ortamına ancak bir mahkeme kararıyla müdahale edilmelidir. İdari makamlara istisnai durumlarda ve kararlarının bağımsız mahkemelerce etkin şekilde denetlenmesini temin edecek mekanizmaların kurulması kaydıyla yetki verilmelidir.

7) İnternete müdahale kararları gerekçeli olmalıdır. Karar, kısıtlamanın etkinliği ve aşırı engelleme risklerine göre yapılacak bir değerlendirmeye dayanmalıdır. Bu değerlendirme, kısıtlamanın internet içeriğine veya belirli tip içeriğe erişimi ölçsüz engelleyip engellemeyeceğini ve ayrıca belirtilen meşru amaca ulaşmak için en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını içermelidir.

8) Tüm süreçte en üst düzeyde şeffaflık sağlanmalıdır.

9) Müdahale kararlarına ilişkin pratik itiraz imkânı ve etkin hak arama mekanizmaları tesis edilmelidir.

10) Keyfi müdahalelere ilişkin özel koruma mekanizmaları ve tazmin imkânları var olmalıdır.

11) Platform sorumluluğuna ilişkin muafiyet kuralları gözetilmelidir. Her türlü hukuki zarardan değil, sadece nefret söylemi ve şiddete teşvik içeriklerinden dolayı bunların sorumluluklarına gidilebilmelidir.

12) Platformların, uyar-kaldır mekanizmalarının etkinliğini sağlaması temin edilmelidir.

AİHM'nin içtihatları ışığında ideal bir internet düzenlemesi, hukuk ve teknoloji arasındaki uyumun en üst düzeyde gözetildiği bir düzenlemedir. İnternetin etkilediği hakların çokluğu ve çeşitliliği sebebiyle bu tür bir yasanın sui generis nitelikte olması ve hem kamu hukuku hem de özel hukuka ilişkin hükümler içermesi kaçınılmazdır. Özetle, AİHM'nin içtihatları ışığında ideal bir internet düzenlemesi, hukuk ve teknoloji arasındaki uyumun en üst düzeyde gözetildiği bir düzenlemedir.



Lojistikte Türkiye'nin Yükselen Değeri

**700.000 m² ALANDA KURULU
TÜRKİYE'NİN İLK ve TEK ULUSLARARASI LOJİSTİK ÜSSÜ**

ANKARA GÜMRÜK MÜDÜRLÜĞÜ VE MERKEZ LABRATUARININ BULUNDUĞU ÇAĞDAŞ ve MODERN YAPILARDA;

MODÜLER SİSTEM DEPOLAR VE ANTREPOLAR

1.080 m² modüler sistem, (alanı büyütülebilen), 10 x 27 aks açıklığında, 12 m net yükseklik, Tozumaz özel zemin, 6 ton/m² zemin dayanma gücündedir, Doğal ışık alan çatı yapısı ve pencere, Tüm duvar ve çatı ısı yalıtımlı, Asma kat imkanı, Yangın spring sistemi, Her 1080 m² depo için, 2 adet Hörmann marka seksiyonel kapı, rampa ve körük, 1 adet personel girişi, 1 adet acil çıkış kapısı. Alt yapısı kullanıma hazır. (Yol, elektrik, su, telefon, giderler v.b)
Ortak alanlar genel aydınlatma, 24 saat kamera ve aktif güvenlik,

KULLANIMA HAZIR OFİSLER,

TAMİR-BAKIM YETKİLİ SERVİSLERİ, TİCARİ ALANLAR, TIR-KAMYON PARK ALANLARI, AKARYAKIT İSTASYONU, MOTEL, SOSYAL TESİSLER ve İHTİYACINIZ OLAN HERŞEY !



Ankara Lojistik Üssü Yönetim Merkezi. A Blok Kışla Mah. Kışla Küme Evleri No: 177/1 Kahramankazan / Ankara -Tel: +90 312 812 12 00 -Fax: +90 312 812 12 06

www.alu.com.tr

İCRA TEŞKİLATININ GÜÇLENDİRİLMESİ VE İCRA DAİRELERİ BAŞKANLIKLARI

NİHAL TOZLU

Ankara İcra Daireleri Başkanı



Arapça kökenli bir kelime olan icranın kelime anlamı, bir işi yürütmek, yerine getirmek, tatbik etmektir. İcra hukuku ise borçlu olan gerçek ya da tüzel kişilerin borçlarını rızaları ile ödememeleri halinde alacaklının talebi üzerine kanuna dayalı olarak devlet organları (icra daireleri) aracılığıyla alacağının tahsil edilmesi, taleplerinin yerine getirilmesidir. Hak talebinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler, ilama ya da ilam mahiyetini haiz bir belgeye dayalı olarak takip başlatabilecekleri gibi herhangi bir belgeye dayalı olmadan ya da kambyo senetlerine dayalı olarak da genel haciz yoluyla icra takibinde bulunabilirler. Gerek bir belgeye dayalı olmayan hak taleplerinde, gerek kambyo senetlerine dayalı alacaklarda gerekse mahkemeye başvurarak yargılama sonucunda varlığına hükmedilen hakkın ya da ilam mahiyetini haiz bir belgeye dayalı olarak hükmedilen hakkın, alacağın elde edilmesi için icraya başvurmak zorunludur.

İcra hukukunda, borçların devlet kuvveti yardımıyla yerine getirilmesine cebri icra¹; hakkın devlet eliyle zorla yerine getirilmesini sağlayan devlet organlarına ise icra teşkilatı denilmektedir². İcra organları, asıl icra organları ve yardımcı icra organları olarak ikiye ayrılmaktadır. Asıl icra organları (münhasıran icra işleri için kurulmuş olan organlar) icra dairesi, icra mahkemesi ve Yargıtay'ın (ve bölge adliye mahkemelerinin) icra ve iflas

işleri ile görevli daireleri iken yardımcı icra organları (asıl görevlerinden başka icra işlerine de bakan organlar) genel mahkemeler ile savcı ve adalet müfettişleri olarak kabul edilmektedir³.

İcra teşkilatının daha verimli, hızlı ve etkin şekilde faaliyet göstermesini sağlamak üzere çeşitli düzenlemeler yapılmış olup bu kapsamda 10 Ocak 2019 tarihli ve 27 sayılı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesi ile değişik 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 40. maddesinin (k) bendi gereğince Adalet Bakanlığı bünyesinde "İcra İşleri Dairesi Başkanlığı" kurulmuştur, aynı Kararname'nin 51. maddesine göre Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır;

- a) İcra ve iflas sisteminin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak,
- b) İcra ve iflas dairelerinin kurulması, kaldırılması ve aynı veya farklı yerlerdeki dairelerin birleştirilmesi ile yetki alanının belirlenmesi işlemlerini yürütmek,
- c) İcra ve iflas dairelerinin yönetim, denetim ve gözetim işlemlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi için gerekli önlemleri almak,
- ç) İcra ve iflas sistemiyle ilgili tarifeleri çıkarmak,
- d) Doğrudan Bakanlıkça ataması yapılan icra ve iflas dairesi personelinin; atama, yer değiştirme, nakil, terfi, görevlendirme, görevden uzaklaştırma, görevde yükselme,

3/ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 63.

unvan değişikliği ve emeklilik işlemleri ile diğer özlük işlemlerini yerine getirmek, yapılacak sınavların usul ve esaslarını belirlemek, buna ilişkin işlemleri yürütmek ve bu personel hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetleri inceleyerek gerekli işlemleri yapmak veya yaptırmaktır.

İcra teşkilatının en önemli organı olan icra daireleri ilama ya da ilam mahiyetini haiz bir belgeye veya ilamsız icraya dayalı talebin infazını sağlar. Bu sebeple hakkın sahibine teslim edilmesi için icra dairelerinin hukuka uygun, hızlı ve etkin kararlar alması elzemdir.

İcra daireleri ve iflas daireleri, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinde düzenlenmiş olup buna göre her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi ve iflas dairesi bulunur.

İhtiyaç durumuna göre her asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yerde bir veya birden fazla icra dairesi kurulabilmekte ve icra işlemleri ilgili yerde birden fazla icra dairesi eliyle yürütülmektedir. Günümüzde her alanda olduğu gibi icra işlerinde de ihtisaslaşmanın sağlanması, bu şekilde icra takip işlemlerinin daha verimli bir şekilde yerine getirilebilmesi ve icra dairelerinin etkinliğinin artırılması için aynı mahalde birden fazla icra

müdürlüğü uygulaması yerine icra dairelerinin tek bir icra dairesi çatısı altında toplanarak, hizmetlerin uzmanlaşmış alt birimler eliyle yürütülmesinin amaçlandığı "yeni icra modeli"ne geçilmesi hedeflenmektedir. Yeni icra dairesi (genel icra dairesi); danışma ve kalite yönetim bürosu, esas ve aile bürosu, haciz bürosu, satış bürosu, mali işlemler bürosu ve dosya-arşiv bürosu olmak üzere 6 alt bürodan meydana gelmektedir. Yeni icra modeli hali hazırda 66 küçük ve orta ölçekli mahalde uygulanmakta olup 7 mahalde de proje çalışmaları devam etmektedir. Yine bu amaç kapsamında yeni model, iş yükünün fazla olduğu büyük ölçekli mahallerde başarılı bir şekilde uygulanabilmek maksadıyla genel icra dairesine ek olarak gayrimenkul satış icra dairesi, banka alacakları icra dairesi ve abonelik sözleşmeleri icra dairesi şeklinde tasarlanmış olup söz konusu sistem ülkemizde 9 mahalde kademeli olarak uygulanmaya başlanmış olup 3 mahalde de proje çalışmaları devam etmektedir.

İcra dairelerinde yapılan bu model değişikliğinin yanında 24.11.2021 tarihli 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile de önemli değişiklikler ve düzenlemeler yapılmış olup İcra İflas Kanunu'ndaki bazı maddeler de yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu düzenleme ile yapılan en önemli değişiklikler şu şekilde sıralanabilir.

1) İcrayı geri bırakma (tehir-i icra) kararlarını verme yetkisi, kanun yolu aşamasına göre takibin yapıldığı yer icra mahkemesine verilmiştir.



2) Hacizli mallar için kanunda düzenlenen satış isteme süreleri, taşınır-taşınmaz ayrımı ortadan kaldırılarak 1 yıla çıkartılmış yine hacizli malların satışını isteme yetkisi alacaklı ile birlikte borçluya da verilmiştir. Borçluya rızaen satış yetkisi tanınarak hacizli malların değer kaybına uğramaksızın hızlı bir şekilde satılması ve paraya çevrilmesi yoluyla taraf menfaatleri dikkate alınmıştır.

3) İcra dairelerindeki takip, haciz, sorgulamalar, açık artırma sürecindeki birçok işlem (ilanlar, elektronik teklif vs.) Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kullanılarak yapılmakta olup yeni düzenleme ile artık tüm açık artırmalar mezar salonları yerine daha kısa sürede, daha az maliyetle ve daha çok katılımın sağlandığı elektronik ortamda yapılacaktır. Bu değişikliklerle taraf menfaatleri daha çok gözetilerek satışa konu taşınır ya da taşınmazın rayiç bedelle ya da daha üstünde bir bedelle satılmasının yolu açılmıştır.

4) Çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi İcra İflas Kanunu'ndan çıkarılarak söz konusu kararlar Adalet Bakanlığı tarafından adliyelerde kurulan "Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri" tarafından yerine getirilecektir.

5) 7343 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 3. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde (3/a) eklenmiştir. Bu maddeye göre; "İş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu illerde Adalet Bakanlığı tarafından,

yetki çevresi de belirlenmek suretiyle bir veya birden fazla icra daireleri başkanlığı kurulabilir.

Başkanlıkta bir başkan ile yeteri kadar başkan yardımcısı bulunur. Başkan birinci sınıf olmuş, başkan yardımcısı ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından muvafakatleri alınarak Bakanlıkça atanır. Ayrıca başkanlıkta, yeteri kadar icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdür yardımcısı, icra kâtabi ve memur Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilir.

İcra daireleri başkanı ve başkan yardımcısı hakkında, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan hâkimlere ilişkin hükümleri uygulanır.

Başkanlık, icra dairelerinin gözetim ve denetimlerini yapar, idari işlerine bakar; mevzuatla verilen görevleri yerine getirir.

Bu madde hükmü iflas daireleri ile iflas dairelerinde çalışan görevliler hakkında da uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."

Söz konusu düzenleme kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından 14.06.2022 tarihinde iş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu Adana, Ankara, Antalya, Bakırköy, Bursa, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İstanbul Anadolu, İzmir, Kayseri, Kocaeli, Konya ve Samsun mahallerinde icra daireleri başkanlıkları kurulmuş devamında başkan ve başkan yardımcılıkları atamaları yapılmış, başkanlıkların yetki çevreleri her mahaldeki adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki çevresi ile aynı olarak belirlenmiş ayrıca Bakırköy İcra Daireleri Başkanlığının yetki çevresine Küçükçekmece İcra Dairelerinin de dâhil edilmesine karar verilmiştir.

Devam eden süreçte 14.09.2022 tarihli ve 31953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı İcra Personelinin Sınav, Atama, Nakil, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 32/A maddesi ile aynı mahalde birden fazla icra dairesi bulunması hâlinde; icra başmüdürü, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ve icra kâtiplerinin hangi dairede görev yapacağına icra daireleri başkanlığı bulunan mahallerde ve yetki çevresinde icra daireleri başkanlığı; bulunmayan mahallerde ise komisyonlar tarafından iş, ihtiyaç ve kadro durumu dikkate alınarak karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Son olarak İcra Daireleri Başkanlıklarının Kuruluş ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 08.11.2022 tarihli 32007 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmelikle icra daireleri başkanlıkların kuruluşu ve yetki çevresi, icra daireleri başkan ve başkan yardımcısının atamaları ile tabi olacakları hükümler, icra daireleri başkanlıklarının görev ve yetkilerine ilişkin her türlü iş ve işlemlerin yürütüldüğü ve buna dair kayıt ve arşivlerin tutulduğu birim olan büronun oluşumu ve personelin görevlendirilmesi, icra daireleri başkanlığının, başkanın, başkan yardımcısının ve büronun görevleri, icra daireleri başkanlığının ve icra iflas dairelerinin denetimi, faaliyet raporu, tutulması gerekli kayıtlar ile mali yükümlülükler düzenlenmiştir.

İcra teşkilatında ilk kez düzenlenen bir kurum olan icra daireleri başkanlıkları, bu yönetmelik hükümlerinde belirtildiği üzere yıllık gelen dosya sayısı yüz bin ve üzeri olan illerde yetki çevresi de belirlenmek suretiyle kurulabilir.

İcra daireleri başkanlıklarının kuruluş amacı olan görevlerinden bazıları; icra ve iflâs dairelerini daimî gözetim ve denetim altında tutmak, icra ve iflâs dairelerinin idari işlerine bakmak, icra ve iflâs dairelerinin verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, adalet müfettişlerince ve Cumhuriyet savcılarınca icra ve iflâs dairelerinde yapılan denetimler sonucunda düzenlenen denetim raporlarında belirtilen eksik, hatalı ve yanlış uygulamaların giderilmesi ve tekrar etmemesi için gerekli tedbirleri almak, icra ve iflâs dairesi açılmasını, kapatılmasını veya icra ve iflâs işlerinin bir dairede birleştirilmesini Başkanlığa teklif etmek, icra ve iflâs dairelerine gelen takip ve diğer işlerin; daireler arasında eşit ve adil dağıtılması, kalitenin artırılması, etkin, hızlı ve verimli bir iş ortamının sağlanması amacıyla Bakanlıkça belirlenen tevzi kriterlerini uygulamak ve bu kriterlere ilişkin önerilerini Başkanlığa bildirmek, aynı mahalde birden fazla icra ve iflâs dairesi bulunan yerlerde icra personeli ile diğer personelin hangi dairede görev yapacağına karar vermek, Başkanlığın teklifi üzerine Bakanlıkça ataması yapılan aday memurların adaylık eğitimlerine ve asli memurluğa atanmalarına ilişkin gerekli iş ve işlemleri yapmak, Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında istihdam edilen personel ile ilgili 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar doğrultusunda sözleşme imzalamak, sözleşmelerin feshine veya yenilenmemesine ilişkin teklifleri sunmak, icra ve iflâs dairelerinin etkinliğinin ve verimliliğinin artırılmasına yönelik olarak her yılın Ocak ve Temmuz aylarında faaliyet raporu düzenleyerek Başkanlığa sunmak, 23/8/2016 tarihli ve 29810 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Lisanslı Yediemin Depoları Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda lisanslı yediemin depolarını denetlemektir.

İcra daireleri başkanlıkları, icra teşkilatının birincil organı olan icra dairelerinde gerek fiziksel çalışma koşullarını gerek icra personelinin iş yükünü bizzat takip etmek devamında da çalışma koşullarının düzeltilmesi, değiştirilmesi ve iyileştirilmesi için gerekli tedbirleri almak ve denetimler yapmak suretiyle hem çalışma barışının sağlanmasına hem de iş kalitesinin artırılması yoluyla ilk derece ve yüksek mahkemeler nezdindeki iş yükünün azaltılmasına; nihai hedef olarak da hak talebinde bulunan kişilerde adalet duygusunun tesisine çok önemli katkılar sunacaktır.

AVUKATLARIN GÖREV SUÇLARINA İLİŞKİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USÛLÜ



MURAT TOSUN

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri
Genel Müdürlüğü Daire Başkanı

07.04.1969 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.” hükmü ile avukatların görev suçlarının kapsamını belirleyip, izlenecek yönetime ilişkin bir açıklık getirmiştir (1136 sayılı Kanun’un 58, 59. vd. maddeleri).

Avukatın bir tanımı yapılacak olursa, avukat; yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden, kamu hizmeti gören, serbest meslek mensubu olup, hukukî ilişkilerin düzenlenmesi ve uyuşmazlıkların çözümünde bilgi ve tecrübesini kişilerin yararına ve adaletin hizmetine sunan yargı görevi yapan kişidir.

2022 yılı Eylül ayı itibarıyla, 83 baroya kayıtlı yaklaşık 165 bin avukatın olduğu da göz önüne alındığında, avukatların görevlerini ifa ederken veya görevleri sırasında muhtelif şikâyetlere veya suç ihbarlarına maruz kalmaları kaçınılmazdır.¹

1) GÖREV KONUSU

Avukatların kişisel suç kapsamında kalan eylemleri hariç, vekillik (müdafilik) görevleri kapsamındaki eylemleri, kanundaki bilinçli bir seçim olan, görevinden doğan veya görevi si-

^{1/} Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Avukat Şikâyet Bürosu tarafından 2021 yılında 16.853 dosya açılmıştır.

rasındaki “veya” tabiri nedeniyle uygulamada geniş bir alanı kapsadığı görülmektedir. Oysa 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlardan söz etmektedir. Yani avukatların görev suçu tanımı memurlara göre daha geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla avukatın eyleminin görev ile ilişkisinin bulunmadığının tespiti hâlinde Bakanlıktan izin alınmaksızın, genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerekir (Örneğin asıl sıfatıyla yakının olduğu bir suçtan şikâyetle bulunurken, vasi, iflâs memuru, tüketici hakem heyeti üyesi, arabulucu veya uzlaştırmacı sıfatlarıyla hareket ettiği hâllerde, büro kirasını ödememesi durumunda, trafikte bir kavga olayına karışması hâlinde veya Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161/8. maddesinde belirtilen suçlarda Bakanlıktan izin alınması gerekmez.).

İster Avukatlık Kanunu’nda açıkça belirtilen suçlar (iş temini amacıyla aracı kullanma, aslı kendisinde olmayan belgelerin örneğini onaylama, aslına aykırı örnek verme veya kullanma, baro levhasında yazılı olmayan veya işten yasaklı bulunanın avukatlık unvan ve yetkilerini kullanması) ister Türk Ceza Kanunu’nda yer alan suçlar (görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal, dolandırıcılık, bedelsiz senedi kullanma, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma, rüşvet verme, sahtecilik, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, yargı görevi yapanı etkileme, ceza ve tutukevine yasak eşya sokma, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, suç uydurma, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kayde-



dilmesi, verileri yok etme, nüfuz ticareti, hakaret, tehdit... vs.)² olsun görev suçu-kişisel suç ayırımına bakılmaksızın avukat bürolarında yapılacak aramalarda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 130. maddesindeki özel hüküm uygulanmalıdır. Buna göre avukat bürolarında, mahkeme kararıyla ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak yapılacak aramaların, Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro başkanı veya vekili sıfatıyla görevlendireceği bir avukatın katılımının sağlanması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Avukatların gereksiz şikâyetlere maruz kalarak ceza baskısı altında kalmadan görevlerini özgürce ve etkin bir şekilde yapabilmelerini sağlamak üzere yasa koyucu tarafından genel hükümlerden farklı soruşturma, kovuşturma ve son soruşturma usulü benimsenmiştir. Görüldüğü üzere Avukatlık Kanunu’nda, avukatların görev suçlarına ilişkin özel bir prosedür kabul edilmesinin, avukatların müvekkillerini temsilen davalarda, icra takip işlemlerinde ve diğer hukukî meselelerde taraf konumunda algılanmaları dolayısıyla, karşı taraftan veya diğer kimselerden gelebilecek haksız ve mesnetsiz suçlamalara karşı onları korumak ve adli makamlar ile diğer merciler nezdinde bağımsızlıklarını sağlama amacına mâtuf olduğu söylenebilir.

Avukatlık Kanunu’nda serbest çalışan ve kamu kurumunda çalışan avukat ayrımı

^{2/} Avukatların müvekkilleri adına tahsilat yaptıktan sonra bu meblağı müvekkiline (gerekli kesintiler ve mahsup işlemi yapıldıktan sonra) ödememesi eylemlerinde zimmet suçunun değil, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.06.2021 tarihinde karar vermiştir (2021/5-43 esas, 2021/287 karar).

yapılmadığı gibi, yapılan görevin niteliği de farklılık arz etmeyip aynı yasa hükümlerine göre görevlerini icra etmektedirler. Öte yandan Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-c ve d maddelerinde kamu görevlisi ve yargı görevi yapan olarak tanımlanırken de aralarında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. Dolayısıyla baroya kayıtlı avukat olarak görev yapan herkes Avukatlık Kanunu’nda düzenlenen özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tâbi olmalıdır. Ancak, kamu kurumunda çalışan avukatların vekillik görevlerinin yanı sıra idari görevleri de bulunması karşısında iç işleyişteki (iş bölümündeki) idari görevleri nedeniyle Bakanlıktan izin alınması şartı söz konusu değildir. Eğer kurum avukatının şikâyete konu eylemi idari görevi kapsamında ise, tâbi olduğu özel bir kanun var ise (4483 sayılı Kanun gibi) ilgili özel kanun hükümlerine göre, tâbi olduğu özel yasa hükümleri yok ise, genel hükümlere göre işlem yapılmalıdır.

Stajyer avukatlarda ise, mesleğe kabul edilip, baro levhasına kayıtlı oldukları tarihe kadar haklarındaki soruşturma Bakanlık iznine tâbi olmayıp, genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği kabul edilmektedir.

Avukatlık Kanunu’nun 63/1-2. maddelerinde yer alan baro levhasına yazılı bulunmayan ve işten yasaklanmış olan avukatların, avukatlara ait yetkileri kullanması hâlinde de soruşturma Bakanlık iznine tâbi olmayıp, genel hükümler uyarınca işlem tesisi gerekmektedir.

Avukatların vekillik görevi sırasında olmayıp, Türkiye Barolar Birliği ya da baro organlarındaki görevleriyle ilgili veya bu görev-



leri sırasında gerçekleşen eylemleri de görev kapsamında yer alıp Bakanlık iznine tâbi olduğu kanun metninde açıkça belirtilmiştir (Av.K.58. md.).

2) ÖN İNCELEME

Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca, avukat hakkında Bakanlık tarafından verilen "izin" sonrasında soruşturma evresi başlamaktadır. Bu izin "soruşturma şartı" ve "muhakeme şartı" niteliğindedir. Cumhuriyet savcısı izin şartını gerçekleştirilmeden şikâyet edilen veya ihbar olunan avukat hakkında doğrudan soruşturma başlatamaz, şüpheli olarak avukatın savunmasını alamaz ve hakkında görev suçundan dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremez. Nitekim Yargıtay bir kararında, avukatın görev suçunda soruşturma izni alınmadan önce Cumhuriyet başsavcılığınca doğrudan soruşturma başlatması mümkün olmadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın hukuken yok hükmünde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³

Adalet Bakanlığının 01.01.2006 tarihli, "avukatlar hakkında yapılan inceleme ve soruşturma işlemleri" ile ilgili yayınladığı 13 no'lu genelgesinde soruşturma öncesindeki evre "ihzarî tahkikat" olarak ifade edilmiş olup, "ihzarî nitelikteki incelemeler" başlığında ön inceleme evresinde yapılabilecek işlemler tek tek belirtilmekle birlikte, bu konudaki inceleme ve soruşturmaların kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da bu konuda görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Cumhuriyet başsavcılığına doğrudan iletilen ihbar veya şikâyetler ile Adalet Bakanlığı aracılığıyla ulaşan şikâyetlerde, ihzarî mahiyette inceleme yapılırken aynı şikâyet (ihbar) kapsamında diğer şahısların da şikâyet edilmesi durumunda evrakın tefrik edilmesi gerekmektedir. Bu aşamada avukat hakkında henüz izin alınmadığından ve soruşturmaya başlanmadığı için evrak bakanlık muhabere numarasına kaydedilmek suretiyle işlemlere devam edilir (Diğer şikâyet edilenler hakkında tâbi olduğu usule göre, yok ise genel hükümlere göre gereğine tevessül edilmesi gerekmektedir.).

İhzarî tahkikat aşamasında, müştekinin ayrıntılı beyanı alınır, hangi eylemi veya dosya nedeniyle hangi avukatı şikâyet ettiği hususları açıkça sorularak gösterdiği delil-

3/ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 13.06.2016 tarih ve 2016/11309 esas, 2016/13029 sayılı kararı

ler ile lüzum görülen diğer bilgi ve belgeler toplanır. Bu aşamada avukatın şüpheli sıfatıyla savunmasına başvurulamaz ancak, çağrı üzerine veya başka bir şekilde şikâyetten haberdar olup, istediği takdirde "beyanda bulunan" sıfatıyla beyanları tutanağa geçirilir veya yazılı beyanı ile delilleri evraka eklenir. İncelemeyi yapan Cumhuriyet savcısı tarafından şikâyet edilen avukatın suç tarihi itibarıyla güncel baro kaydının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Şikâyet konusu dava ve/veya icra dosyası ile ilgili ise Cumhuriyet savcısının, ilgili dosyaları inceleyerek, iddiaları karşılar mahiyette ayrıntılı dosya inceleme tutanağı düzenlemesi, ilgili bilgi ve belgelerin onaylı suretlerini evraka eklemesi, varsa tanıkları "ifade sahibi" sıfatıyla dinlemesi gerekmektedir.

İlgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gerekli ön inceleme mahiyetindeki tahkikat yapıldıktan sonra ikmal edilen evrak, düzenlenen fezleke ekinde Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne sunulur. Fezleke de avukatın adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, adresi, kayıtlı olduğu baro, sicil numarası, müştekinin adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, adresi belirtilir ve sonuç kısmında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine dair düşünce, gerekçeleri ile bildirilir. Soruşturma aşaması henüz başlamadığından, şikâyet edilen avukata bu aşamada açıkça bir suç isnadında bulunulmamalı ve şüpheli sıfatıyla savunması alınmamalıdır. Yine bu aşamada ilgili avukata Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koruma tedbirleri de uygulanamaz. Suçüstü hâli de olsa (ağır cezalı suçüstü hali hariç) avukat gözaltına alınamaz, yakalanamaz ve tutuklanamaz.

Cumhuriyet başsavcılığı, avukatın görev suçlarında doğrudan soruşturma başlatıp iddianame tanzim edemediği gibi, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da veremeyeceği öğretide ve yargı kararlarında benimsenmiştir.⁴ Bu bağlamda avukatların görev suçlarında doğrudan Cumhuriyet başsavcılığınca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/6. maddesindeki soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da verilemez.

3) SORUŞTURMA

İlgili Cumhuriyet başsavcılığı gerekli ön inceleme işlemlerini tamamladıktan sonra dosyayı, düzenlediği fezleke ekinde Adalet Bakanlığına tevdi etmek zorundadır. Cum-

4/ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.01.2022 tarih ve 2021/14842 esas, 2022/630 sayılı kararı

huriyet başsavcılığınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kanaatiyle Bakanlığa intikal eden fezleke ve ekindeki evrakın Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne incelenmesi sonucunda;

-Şikâyet edilen avukatın iddia edilen eylemi gerçekleştirdiğine dair yeterli delil elde edilmiş ise, soruşturma izni verilmesine dair görüş yazısı yazılır. Burada, hakkında soruşturma izni verildiğini öğrenen avukatın, idare mahkemesinde açtığı idari işlemin iptali davaları, idari yargı mercilerince, avukat hakkında kanunda öngörülen aşamaların henüz tamamlanmış olmaması, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmaması nedenleriyle davanın (incelenmeksizin) red-dine dair kararlar verilmektedir.⁵

-Şikâyet edilen avukata isnat edilen suçun avukatlık görevinden kaynaklanmayıp bu görevin ifası sırasında da gerçekleşmediğinin tespiti hâlinde, genel hükümlere göre gereğinin takdir ve ifası için evrakın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi yönünde düşünce yazısı yazılır.

-Şikâyet edilen avukat hakkında iddia edilen husus doğrulanmamış ya da doğrulanmış olmasına rağmen mevzuata aykırı bir işlem olmadığı tespit edilirse soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair görüş yazısı yazılır. Bununla beraber şayet eylem disiplin cezasını da gerektiriyorsa disiplin yönünden gereği takdir olunmak üzere evrakın bir örneğinin adı geçen avukatın kayıtlı bulunduğu baroya tevdi edilmek üzere o yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi de belirtilir.

Soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair görüş yazısı yazılmış ise, işlem sonucu müştekiye tebliğ edilir ve dosya sonuçlanmış olacağından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmeden Bakanlıkça arşive alınır. Avukat hakkındaki şikâyet veya ihbara ilişkin ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilmeden süreç tamamlanmış olur. Bakanlık tarafından verilen soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair karar, idari işlem niteliğinde olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca suçtan zarar görene tebliğden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesi'ne iptal davası açılabilir.

Bakanlık tarafından verilen soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair görüş yazısı, idari yargı makamı tarafından iptal edilir ise, aynı yasanın 28. maddesi uyarınca

5/ Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31.03.2017 tarih ve 2017/322 esas, 2017/1398 sayılı kararı

bu karar Bakanlığa tebliğ edildikten sonra, idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararı gereğince ivedilikle işlem tesis edilir.

Soruşturma izni verilmesi üzerine, Bakanlık tarafından evrak, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına soruşturma yapılmak üzere gönderilir. Bu aşamada Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli tüm soruşturma işlemleri yapılacak, soruşturma hakkında avukata bilgi verilerek, daha önce bilgi sahibi sıfatıyla beyanda bulunmuş olsa bile, şüpheli sıfatıyla savunması alınacak, tanık vb. tüm deliller toplanacaktır. Ancak, kovuşturma aşamasına geçilip, geçilmeyeceğine dair kararı verme yetkisi yine Bakanlığa ait olduğundan, Bakanlıktan kovuşturma izni almaksızın iddianame düzenleyemeyecektir.

İlgili Cumhuriyet başsavcılığınca, hakkında soruşturma izni verilen avukata, düşünce yazısı örneği ile birlikte savunmasını yapmak üzere hazır bulunması gereken mercinin yeri, günü ve saatiyle, belirtilen günde gelmediği ya da yazılı savunmasını sunmadığı takdirde, bu hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin açıklamayı içeren meşruhatlı davetiye 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilir. Ancak salt savunma verme amaçlı olarak avukat hakkında zorla getirme kararı verilemez, yakalama emri çıkarılamaz. Tarafına usulüne uygun tebligat yapılan avukat belirtilen süre (uygulamada 10 gün) içerisinde savunmasını yapar (savunma yapmaz ise, bu hakkından vazgeçmiş sayılır), toplanmasını istediği delilleri bildirir, tanık, bilirkişi incelemesi vb. gerekli tüm delillerin toplanması suretiyle soruşturmanın ikmal ile kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönündeki kanaatle birlikte düzenlenecek gerekçeli fezlekeli evrak Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Genel Müdürlük inceleme sırasında fezleke ile bağlı olmaksızın görüşünü bildirir.

Tarafına usulüne uygun tebligat yapılan avukat belirtilen süre içerisinde savunma yapmaz veya tespit edilen adresinde bulunmadığından savunması alınamazsa, tebligata ilişkin evrak da eklenerek düzenlenecek fezleke, soruşturma dosyası ile birlikte (ikinci kez) Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir.

Hakkında soruşturma izni verilen avukata isnat edilen suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. ve devamı maddelerindeki uzlaşma hükümleri, soruşturma izninden sonra uygulama alanı bulur. Uzlaştırma işlemleri tamamlandıktan sonra düzenlenen uzlaştırma raporu fezlekeli evraka eklenerek Ceza İşleri



Genel Müdürlüğüne gönderilir. Anlaşılacağı üzere, bu aşamada uzlaşma hükümleri nedeniyle Cumhuriyet başsavcılığı yine doğrudan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veremez.

4) KOVUŞTURMA İZNI

İlgili Cumhuriyet başsavcılığınca Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesine göre yapılan soruşturmaya ait dosya Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunmakla kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi kanaatiyle düzenlenen fezleke ve ekindeki evrakın incelenmesi sonucunda;

-Hakkında soruşturma yapılan avukata isnat edilen eylemin doğrulanmadığı ya da doğrulanmış olmasına rağmen mevzuata aykırılık olmadığı soruşturma aşamasında tespit edilirse veyahut uzlaşma gerçekleşmiş ise kovuşturma izni verilmesine yer olmadığına dair görüş yazısı yazılır. Bu durumda işlem sonucu müştekiye tebliğ edilerek bildirilir ve kovuşturma yapılmayacağından dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmeksizin arşive alınır.

Daha önce inceleme evresinde Adalet Bakanlığınca verilebilecek kararlar başlığı altında izah edildiği üzere, aynı şekilde Bakanlıkça kovuşturma izni verilmesine yer olmadığına dair kararın idari işlem niteliğinde olması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun uyarınca Ankara İdare Mahkemesine iptal davası açılabilir. İdare mahkemesi tarafından kovuşturma izni verilmesine yer olmadığına dair karar iptal edilir ise aynı yasanın 28. maddesi uyarınca idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararları geçince ivedilikle işlem tesis edilir.

-Hakkında soruşturma yapılan avukatın isnat edilen eylemi gerçekleştirdiğine dair yeterli delil elde edilmiş ise, kovuşturma izni verilmesine dair görüş yazısı yazılır. Bu tak-

dirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Av. K. 59/1.md.). Burada da hakkında kovuşturma izni verildiğini öğrenen avukatın, idare mahkemesinde açtığı idari işlemin iptali davalarında, kanunda öngörülen aşamaların henüz tamamlanmış olmaması, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin bulunmaması nedenleriyle davanın (incelenmeksizin) reddine dair kararlar verilmektedir.⁶

5) SON SORUŞTURMA

Kovuşturma izni verilerek dosya kendisine gönderilen en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı, Avukatlık Kanunu'nun 59/2. maddesi uyarınca 5 gün içerisinde iddianamesini düzenleyerek dosyayı, son soruşturmanın açılmasına dair karar verilmek üzere bağlı bulunduğu ağır ceza mahkemesine göndermek ile görevlidir.

Burada, yasada iddianame tabiri kullanılmış ise de, bu teknik anlamda bir iddianame olmayıp, bu belge bir nev'i talepname niteliğindedir. Öngörülen 5 günlük süre ise, herhangi bir hak kaybına yol açan (zamanaşımı veya hak düşürücü) süre olmayıp, kovuşturmanın uzamamasına yönelik öngörülen bir tedbir niteliğindedir.

Cumhuriyet başsavcısı, ilgili evrak kendisine geldiğinde mezkur sürede (doğrudan) son soruşturmanın açılmasına dair karar ver-

6/ Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18.02.2021 tarih ve 2020/2460 esas, 2021/292 sayılı kararı

mek üzere iddianame düzenleyerek ağır ceza mahkemesine vermek zorundadır. Cumhuriyet başsavcısının bu aşamada herhangi bir takdir hakkı bulunmayıp, lehe veya aleyhe delil toplayamaz ve soruşturmayı genişletmez, uzlaştırma işlemi yapamaz ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi de yoktur. Soruşturma evrakı içeriğine göre bir kısım delillerin toplanması gerekiyor ise, evrak kendisine gelen ağır ceza mahkemesi delilleri toplama yetkisine haizdir.

Yine, iddianame içeriğinde sadece son soruşturma yapılmasına dair karar verilmesi talep edildiğinden bu iddianame, kamu davasını açan bir belge niteliğini de haiz değildir. Bu nedenle Yargıtay içtihatlarına göre ağır ceza mahkemesi tarafından bu iddianamenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-a maddesi gereğince iade edilemeyeceği kabul edilmektedir.⁷

Ağır ceza mahkemesi dosya üzerinden değişik iş kararı ile veya duruşma açıp esasa kaydederek yaptığı inceleme sonunda avukat hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe bulunduğu kanaatine varırsa, suçun işlendiği yer (nöbetçi) ağır ceza mahkemesinde açılması gerektiğini belirterek son soruşturmanın açılmasına karar verir. Bu karar kamu davasını açan belge (iddianame) niteliğindedir. Son soruşturma kararı ile Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında kovuşturma aşamasına geçilmiş olur.

Ayrıca, son soruşturma açılması kararı iddianame niteliğinde olduğundan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinde düzenlenen ve iddianamede bulunması gereken unsurları da mutlaka içermesi gerekir. Son soruşturma açılması kararına karşı (iddianamelerde olduğu gibi) herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır.

En yakın ağır ceza mahkemesi inceleme sonucunda avukat hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delillerin bulunmadığını veya kovuşturma yapılması olanağının olmadığı kanaatine varırsa (avukatın ölümü gibi) son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar verebilir. Bu aşamada avukat hakkındaki lehe veya aleyhe deliller hakkında bir değerlendirme yaparak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesi anlamında mahkûmiyet veya beraat kararları verilemez. Ayrıca kastın yokluğu, bir lehe delilin diğer aleyhe delillere göre üstün tutulması gibi, mutlaka suç yeri ağır ceza mahkemesince değerlendirilmesi gereken

7/ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 10.06.2009 tarih ve 2009/4326 esas, 2009/11761 sayılı kararı

hususların takdirinde de yanılıya düşülerek verilecek son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlara karşı ilgili Cumhuriyet savcısının talebi veya resen Bakanlık tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinde yer alan kanun yararına bozma yoluna başvurulmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca, son soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karara karşı sadece Cumhuriyet savcısı veya sanık (avukat) tarafından genel hükümlere göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir. İtiraz üzerine verilen merci kararı kesindir.

Avukatlık Kanunu'nun özel yasa olması da dikkate alınarak, Kanun'un 60. maddesinin lafzında suçtan zarar görenin (müştekinin) itiraz hakkının bulunmadığı görülmektedir.⁸

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen, avukatların görev suçlarına ilişkin aşamalar her nasılsa (Cumhuriyet savcısının görev yorumunda hata yapması veya bu hususun dikkatten kaçması nedeniyle) uygulanmadan, avukat hakkında doğrudan kamu davası açılmış, mahkemece iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve görev suçu olduğu yargılama aşamasında fark edilmiş ise mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/8. maddesine göre "durma" kararı verip, dosyayı avukat hakkında, Bakanlıktan gerekli izinler alınmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca göndermek zorundadır. Cumhuriyet başsavcılığı da avukatın görev suçu nedeniyle, hakkında fezleke düzenleyerek yukarıda belirtilen yöntemlerle, gerekli soruşturma ve kovuşturma izinlerini almalı, ilgili ağır ceza mahkemesinin de son soruşturmanın açılmasına dair kararı vermesi gereklidir.

Son olarak yukarıda belirtilen soruşturma ve kovuşturma izinleri talep edilen Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen fezleke tanzim tarihleri arasında ve son soruşturma açılmasına dair verilecek karar tarihi aralığında dava zamanaşımı süreleri durur, işlemmez. Ancak, toplam duran süre, suç tarihinden itibaren hesaplanacak zamanaşımı süresine mutlaka eklenmelidir.⁹

8/ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 03.05.2017 tarih ve 2017/738 esas, 2017/1862 sayılı kararı

9/ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 09.05.2018 tarih ve 2016/3048 esas, 2018/3461 sayılı kararı

HÂKİM VE SAVCILAR HAKKINDA YÜRÜTÜLEN DİSİPLİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA SÜRECİ



GAMZE KAYMAZ

Kahta Hâkimi

Hâkim ve savcıların hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hâkimlerin ve savcılarının disiplin sorumluluğu, iş ve işlemlerinde, bazen günlük yaşantısında, suç niteliği taşımasa bile hukuka veya meslek onuruna uygun kabul edilemeyecek fiillerinden dolayı idare hukuku esaslarına göre bir disiplin cezasına mahkûm edilebilmeleridir.

Hâkim ve savcılar hakkında ihbar, şikâyet üzerine veya düzenli incelemeler neticesinde disiplin suçu olarak değerlendirilebilecek eylemlerinin tespiti halinde bu durum HSK 1. Dairesine bildirilir. 2802 sayılı Kanun'un 97. maddesine göre: "Belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan, başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan, daha önceden şikâyet konusu yapıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen, kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan, akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa düşer oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan, ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz, ancak başvuru sahibinin kimliği

belli olmayan ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır".

Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2 Nolu Genelgesi'nde hâkim ve savcılarla ilgili ihbar ve şikâyetler üzerine, inceleme ve soruşturma işlemlerinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine dair usuller düzenlenmiştir. Bu genelgeye göre HSK 1. Dairesi tarafından ihbar veya şikâyetin bildirilmesi üzerine "inceleme izni" ya da "soruşturma izni" verilmektedir.

HSK 1. Dairesi, bildirim üzerine, "ihbar veya şikâyetin işleme konmamasını" teklif ederse HSK Başkanı'nın oluru ile evrak işleminden kaldırılır. İnceleme izni teklif edilirse HSK Başkanı'nın oluru ile HSK müfettişi veya muhakik atanır, deliller toplanır. Bu süreçte ilgili hâkim savcının savunması alınmaz. Deliller toplandıktan sonra "inceleme fezlekesi" düzenlenir, sürece ilişkin düşünceler yazılarak evrak HSK 1. Dairesine gönderilir.¹

HSK 1. Dairesi, inceleme fezlekesinin gündeme alınmasından sonra "soruşturma izni" teklif ederse işlem HSK Başkanı (Adalet Bakanı)'nın oluruna sunulur. Başkan olur verirse evrak muhakik veya müfettişe bu kez soruşturma için gönderilir. Soruşturmaya başlandığı, bir yazıyla ilgili hâkime veya savcıya tebliğ edilir. Bu yazıda hangi eylemlerinin soruşturmaya neden olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir.²

1/ Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Disiplin Soruşturma ve Kovuşturma Usulü Broşürü ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu 2 Nolu Genelgesinde Hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri düzenlenmiştir. <https://www.hsk.gov.tr>.

2/ Çiftçioğlu C.T., 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Ka-



Bu süreçte muhakik veya müfettiş ilgili hâkim-savcının savunmasını alır, toplanacak başka deliller varsa toplar ve "soruşturma fezlekesi" düzenler. Bu soruşturma fezlekesi HSK 1. Dairesine gönderilir, oradan HSK 2. Dairesine intikal ettirilir.³

Hâkim ve savcı hakkındaki disiplin soruşturmasına şikâyet üzerine başlanmış ise, soruşturma sırasında şikâyetten vazgeçilmiş olsa dahi soruşturma durmaz ve devam eder. Soruşturma başladıktan sonra belirli bir masraf yapılmış, müfettiş görevlendirilmiş ise bu şikâyetin haksız olduğunun anlaşılması halinde sorumlu kişilerden bu masraflar tahsil edilir. Disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar ve şikâyetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan hallerde, mahkemece yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmakla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin 1. fıkrasında yazılı ceza hükmolunur. Şu kadar ki bu konuda kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.

Ceza hukukunda geçerli soruşturmanın gizliliği ilkesinin disiplin soruşturmasına uygulanması konusunda açıkça hüküm bulunmasa da uygulamada bu ilkenin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim delillerin yanında ilgilinin itibarının korunması açısından da soruşturmanın gizliliği önem arz etmektedir. Hâkimler ve savcılarının suçlarına iştirak eden kişiler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler. Soruşturmaları da birlikte yürütülmektedir.

nunu'na göre Hâkim ve Savcılarının Disiplin Soruşturmaları, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı:1, İzmir 2012, s. 143.

3/ Çiftçioğlu C.T., İzmir 2012, s. 143.

Soruşturmaya başlandıktan sonra 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre, hâkim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez. Disiplin sürecinde iki ayrı aşamada savunma alınması söz konusudur. Soruşturma sırasında ilgilinin savunması müfettiş tarafından alınır, ayrıca dosya disiplin cezası verilmek üzere HSK 2. Dairesinin önüne gelmişse ve eylemlerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediği konusunda değerlendirme yapılacaksa ilgili hâkim-savcıya tebligat çıkarılarak 3 günden az olmamak üzere süre verilerek son savunması istenir. Soruşturmayı yapan müfettişin ve HSK 2. Dairesinin verdiği süre içerisinde veya belirlenen bir tarih söz konusu ise bu tarihin geçmesiyle savunma yapmayan ilgi hâkim savcı, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. 3 günlük süre alt sınır olup daha fazla süre verilmesi de mümkündür. Devlet Memurları Kanunu'nda savunma süresi yedi gün olarak düzenlenmiştir. 3 günlük sürenin yeterli olup olmayacağı isnat edilen eylemlerin niteliğine göre değişeceğinden, adil bir soruşturma için yeterli bir savunma süresinin verilmesi gerekmektedir. Disiplin soruşturmasına ilişkin uygulamada, HSK tarafından, hâkimlere ve savcılara savunma yapması için 10 günlük süre verilmektedir.⁴

Disiplin soruşturmalarında toplanan deliller HSK tarafından dosya üzerinden duruşmasız incelenir. Toplanmış deliller dosya üzerinden incelenerek, soruşturma raporunda yer alan hususlara göre işlem tesis edilmektedir.⁵ Bu nedenle savunmanın tüm delil-

4/ Şen M. Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı. 102, 2015, s. 80.

5/ İnçeoğlu S. Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven

ler toplandıktan sonra alınması ve dosyadaki tüm iddialar kapsamında savunma yapılmasının sağlanması önemlidir. HSK 2. Dairesince alınan son savunma bu açıdan önem taşımaktadır. Savunma alındıktan sonra yeni bir delilin ortaya çıkması halinde yeniden savunma alınıp alınmayacağı da önem arz etmektedir. Eğer ortaya çıkan delil önemliyse ve ilgilinin aleyhine olacak şekilde karara etki ediyor ise o zaman bu delile karşı da ek savunma alınması adil yargılanma için gereklidir.

HSK 2. Dairesine gelen disiplin dosyası “yeni dosya” veya “soruşturma izni üzerine gelen dosya” olarak adlandırılır. Dosyanın gündeme alınarak görüşülmesi üzerine, disiplin cezasını ve ceza kovuşturmasını gerektirmediğine kanaat getirilirse “işlemden kaldırma” kararı verilir. Soruşturmada eksiklik görülürse, eksikliğin giderilmesi için HSK 1. Dairesine dosya tevdi edilebilir.⁶

Eylemin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediği konusunda değerlendirme yapma yoluna gidilecekse ilgiliye tebligat çıkarılarak 3 günden az olmamak üzere süre verilerek son savunması istenir. Son savunmanın istendiği aşamada dosyada ceza kovuşturmasını gerektiren bir eylem olduğu kanaatine varılırsa aynı zamanda “kovuşturma izni” verilerek dosya ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına iddianame düzenlenmek üzere gönderilir.

2802 sayılı Kanun’un 89. maddesine göre “Cumhuriyet başsavcısı 5 gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılabilecek delil toplanmasını ilgili, Kanun’da yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.”

İlgilinin savunması geldikten sonra bu dosyada kovuşturma izni verilen bir soruşturma maddesi varsa bu madde yönünden “kovuşturma sonucunun beklenmesine” karar verilebilir. Bir dosyada birden fazla soruşturma maddesi veya iddia konusu varsa bunların bir kısmına kovuşturma izni verile-

Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 341.

6/ HSK 2 Nolu Genelgesinde sürecin nasıl işlediği anlatılmıştır.

bilir. Böyle durumlarda söz konusu iddialar ayrılarak farklı gündemlerde alınabilir bir kısmı hakkında karar verilirken, kovuşturma izni verilenler hakkında kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilebilir. Bu husus zamanasımı hükümleri açısından önem arz etmektedir. Nitekim ayrıca ceza kovuşturması yürütülen fiiller hakkındaki zamanasımı süresi uzunken, diğer disiplin suçları bakımından zamanasımı süreleri daha kısadır.

HSK 2. Dairesi, soruşturma tamamlanıp savunma alındıktan sonra karar aşamasına geçer. Bu aşamada tüm dosyadaki delilleri inceler ayrıca sözlü savunma almaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, karar merciinin ilgili hâkim-savcıyı sözlü olarak dinlemesi; savunma hakkının etkin olarak kullanılması, hakkındaki iddialara karşı açıkça ortaya koyabilmesi, çelişkili olabilecek durumların giderilmesi, önemli noktalara dikkat çekilmesi açısından önemlidir. Bu nedenle sözlü savunmanın alınmaması bir eksikliktir. Ancak sözlü savunma alınarak karar verilmesi konusunda da yasal bir engel bulunmamaktadır. Karar merciinin istediği zaman ilgiliyi karar vermeden önce dinlemesi sözlü savunma uygulamasını getirmesi mümkündür.

HSK 2. Dairesince, ilgilinin savunması geldikten sonra eylemin disiplin cezasını gerektirmediği kanaatine varılırsa “ceza tayinine yer olmadığına” karar verilir. Disiplin cezası gerektirdiği kanaatine varılırsa 2802 sayılı Kanun’un 63 ve devamı maddelerinde sayılan disiplin cezalarından biriyle cezalandırılmasına karar verilir.

İkinci daire tarafından karar, görevli müfettiş, soruşturmayı yapmakla vazifeli hâkim ya da savcıya verilen tanık ifadeleri ve düzenlenen soruşturma raporunda deliller ve diğer bilgilerin dosya üzerinden değerlendirilmesi yapılarak verilmektedir.⁷

6087 sayılı Kanun’un 30. maddesine göre: “HSK 2. Dairesi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır.” Önce usule ilişkin daha sonra da esas ilişkin konular oylanır.

Görüşülen konulara ilişkin tutanaklar hazırlanır, kararlar yazılır. Kararın gerekçesinin karar tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yazılması gerekir. Disiplin cezalarından uygun görülenler, kişisel bilgilere yer verilmeksizin HSK’nın internet sitesinde de yayımlanır.

7/ Eraslan Y, Türk Hukuku’nda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, Doktora Tezi, Konya 2018, s.218.

HACER SAĞLAM

İstanbul Anadolu Adliyesi Hâkimi



İPTİDAİ AHVAL

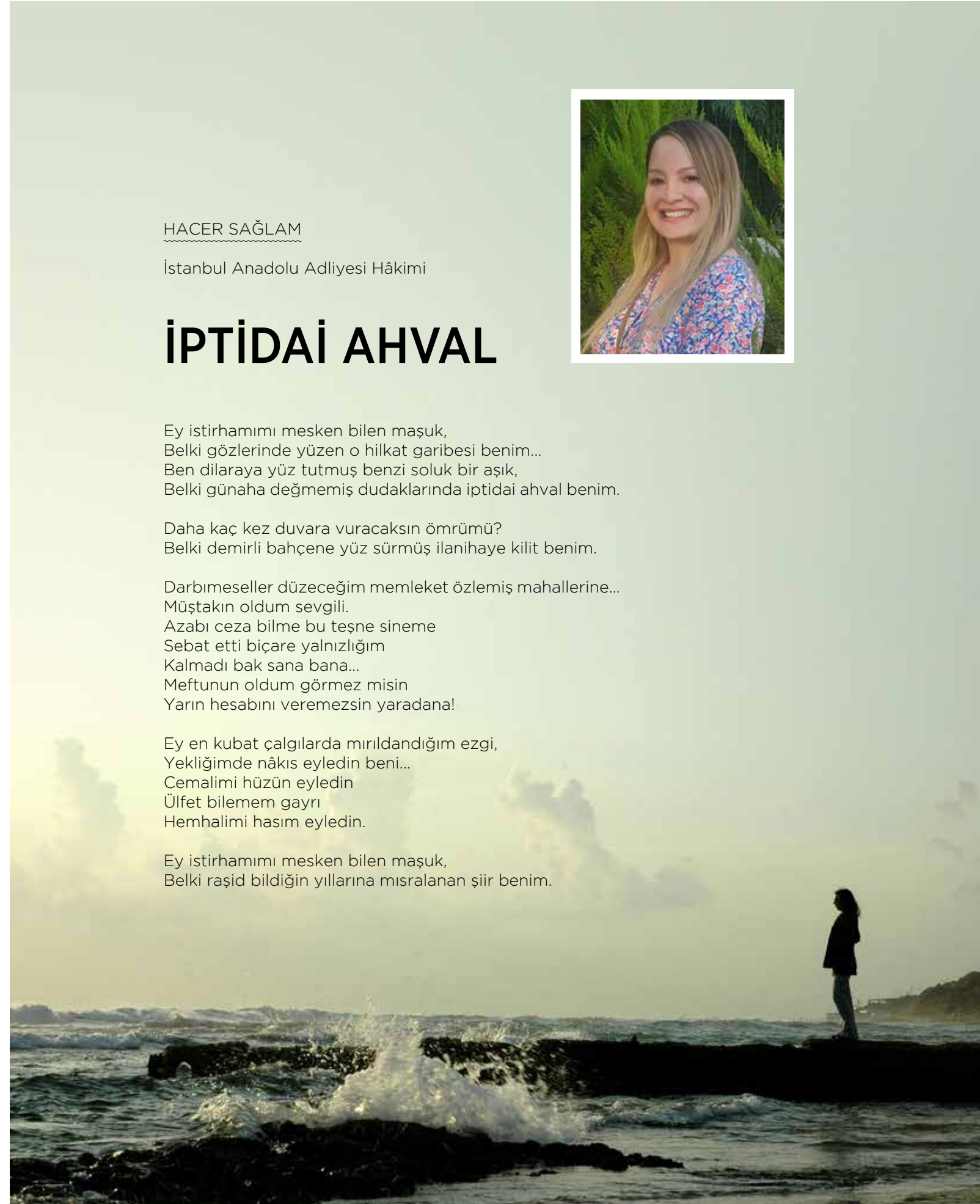
Ey istirhamımı mesken bilen maşuk,
Belki gözlerinde yüzen o hilkat garibesi benim...
Ben dılaraya yüz tutmuş benzi soluk bir aşık,
Belki günaha değmemiş dudaklarında iptidai ahval benim.

Daha kaç kez duvara vuracaksın ömrümü?
Belki demirli bahçene yüz sürmüş ilanihaye kilit benim.

Darbimeseller düzeceğim memleket özlemiş mahallerine...
Müştağın oldum sevgili.
Azabı ceza bilme bu teşne sineme
Sebat etti biçare yalnızlığım
Kalmadı bak sana bana...
Meftunun oldum görmez misin
Yarın hesabını veremezsin yaradana!

Ey en kubat çalgılarda mırıldandığım ezgi,
Yekliğimde nâkıs eyledin beni...
Cemalimi hüzn eyledin
Ülfet bilemem gayrı
Hemhalimi hasım eyledin.

Ey istirhamımı mesken bilen maşuk,
Belki raşid bildiğin yıllarına mısralanan şiir benim.



VAZGEÇMEYEN, UÇAN BALIKLAR...

PROF. DR. MUSTAFA SARI

Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi
Denizcilik Fakültesi Dekan V.



Başarısız olduğunuzda kaç kez yeniden denersiniz? Bir, iki, üç... Direnciniz nerede kırılır? İmkanlar yetersiz olunca mı, önünüze kasıtlı engel konulduğunda mı, enerjiniz yetmediğinde mi? Uzun hayat yolunda hepimiz kendimizi kaç kez gözlemişizdir. Etnikliğimizin ve gücümüzün sınırları defalarca sınanmıştır zorluklarla. Ancak hiçbir zaman kendimizi bir balıkla kıyaslamamışızdır. Çünkü şartlarımız da gücümüz de kıyaslanamayacak kadar orantısızdır. Bunu anlamak için gelin küçük bir balığın, etkileyici ve büyük öyküsüne birlikte göz atalım.

Haritada ülkemizin doğusunda, yüksek dağların arasında masmavi kocaman bir göl çarpar göze. Van Gölü olduğunu biliriz o mavi boncuğun. Ama dünyanın en büyük soda gölü olduğunu, Karadeniz'den daha tuzlu olduğunu ve içinde sadece iki tür endemik balık yaşadığını çoğumuz bilmez. Adı Yukarı Deniz'den Van Deryasına, Erciş Deryasından Ahlat Deryasına kadar değişse de yıllar içinde insanların Van Gölü çevresini yurt tutmalarının insanlık tarihi kadar eski olduğundan eminiz. Etrafını çeviren çoğu volkanik dağlar, Van Gölü'nü ilk kez uçaktan görenler için birer güvenlik çemberi hissi uyandıracak kadar haşmetlidir. Kim bilir gölün oluşmasında da pay sahibi o volkanlar hangi gürültüyle inletti yer küreyi geçmiş asırlarda. Bugün sakin, vakur ve yüce görümlerinin sırrı belki yerini sükûnete bırakan kükremelerdedir.

Van Gölü inci kefalî işte bu saygı uyanıran dağların arasında denizden yaklaşık 1650m yüksekteki sırlı gölün yüreğinde sakladığı bir incidir. Asırlar önce bir tatlısu gölü olarak başlayan yolculuğunda volkanizma-

nın ve kapalı bir havza olmanın etkisiyle tuzlu-sodali hale gelirken Van Gölü, onun sodali sularına sadece inci kefalî alışılabilmektedir. Etrafındaki akarsularda yaşayan ondan fazla balık türü gölde yaşamayı başaramamıştır. Gölün tuzlu-sodali sularında yaşamayı başaran küçük mercan balığını ise binlerce yıldır saklandığı Edremit yakınlarındaki Van Gölü mercanı (mikrobiyalit) üzerinde ancak 2018 yılında keşfedebildik. En büyüğünün boyu bile on santimetreden daha küçük bu balığa gölün derinliklerine dalış yapmadan rasgelmek imkansız çünkü.

Dünyada sadece Van Gölü havzasında yaşayan inci kefalînin yaşamı zorluklar ve mucizelerle dolu aslında. Gölün tuzlu-sodali sularında yaşamasına, orada beslenip büyümesine rağmen üreme büyüklüğü olan üç yaşına gelince akarsulara göç etmek zorunda inci kefalî. Çünkü orijinalinde bir tatlısu balığı olduğu için neslini ancak akarsulara göç edip, yumurtasını oraya bırakabilirse sürdürür. Aksi takdirde gölün tuzlu-sodali sularında üreyip, çoğalamaz. Maksimum ömrü yedi yıldır ve üç yaşından itibaren her yıl akarsulara üreme göçü yapar inci kefalleri. Derya kuzusu sayılmaz ama hamsi kadar küçük de değildir. Yaklaşık 25 cm boya, 120 g ağırlığa sahiptir ortalama bir inci kefalî. Balıklar dış döllenmeyle ürettiği için göçe hem dişi, hem erkek balıklar birlikte çıkar.

İnci kefalînin üreme göçü bu coğrafyadaki bütün göçlerin bir özetidir adeta. Umud da vardır o göçte, korku da. Engel de vardır, ferahlık da. Yardım da vardır, tuzak da... İnsan olarak yaşlı dünyada yaşamaya başladığımız günden beri hepimiz neyle karşılaşılırsak,



sanki hepsinin özetidir inci kefalînin üreme göçü. "Ah hoca abartma!" dediğinizi duyar gibiyim. Anlatması benden, karar sizden!

Kışı Van Gölü'nün 70 m kadar derinliklerinde geçiren inci kefalleri mart ayından itibaren artmaya başlayan su sıcaklıklarını takiben yavaş yavaş kıyılara doğru yaklaşır. Sonra akarsuların göldeki izlerini takiben akarsu ağızlarında toplanmaya başlar nisan ayının başından itibaren. Göç bizim için üç haftadan oluşan bir çırpıda söylenen bir kelime. İnci kefalî için bütün fizyolojik süreçlerini tersine döndürmesi gereken bir ölüm-kalım savaşı. Akarsu ağızlarında toplanarak akarsuya giriş için uygun şartların oluşmasını bekleyen balıklar bir taraftan da vücutlarındaki iyon dengesinin değişmesine uyum sağlamaya çalışır. Zira gölün tuzlu-sodali sularındaki yaşamı esnasında vücudunda cereyan eden biyokimyasal süreçlerin önemli bir kısmı tatlı suya girerken değişmek zorundadır. Hatta tuzlu sudan tatlı suya geçiş için devam eden uyum sürecinin sonunda inci kefalleri akarsulardan tekrar göle dönünceye kadar devam edecek bir oruca niyet eder. Akarsuya giriş başladığı anda duran beslenme, tekrar göl sularına dönüp, yeni uyum gerçekleşince başlayabilir. İnci kefalî üreme göçü esnasında "kutsal oruç" tutar bir yönüyle. Boş mideyle akarsuyun Van Gölü'ne karıştığı noktadan, mansaptan başlayan yolculuk aslında gölün çevresinde ekolojik bir işaret fişegidir. Göl çevresindeki bütün canlılar birden harekete geçer. İnci kefalî gibi neslini devam ettirme derdinde olan martılar tutar hemen dere kıyılarını. Onlar da kolay av olarak gelen inci kefalîyle beslenip kendi yavrularını yapmayı bekler. Yılanlar, kertenkeleler, su kaplumba-

ğaları, kurbağalar, tilkiler, çakallar, hatta Van kedileri bile derelerin kenarında inci kefalî beklemeye başlar. Göl çevresi bayram yerine döner. Ama martı midesinin büyüklüğü kadar balık avlayabilir. Yılan bir tane balık yedikten sonra çekilir yuvasının önüne yatar. Tilki, kedi, karga birkaç balık yedikten sonra çeker gider dere kıyısından. Hiçbiri biraz daha avlayıp, kışın yemek üzere saklamayı düşünmez. Bu doğal döngüye sonradan, doğal olmayan bir şekilde eklenen insan hariç.

İnsan da bekler dere kıyılarında inci kefalînin gelmesini. Ama o yemekten daha çok üremesini henüz gerçekleştirmemiş balıkları avlayıp, kamyonlara doldurup satmak, para kazanmak için nöbettedir. Ne gözü ne karnı doyar insanın. Bir çuval, bir kamyon daha der hep. En az altı yüz bin yıllık geçmişe sahip inci kefalî, doğal düşmanlarıyla baş etmeye, onlarla mücadeleye alışkındır. Ancak insanın doymak bilmeyen hırsına, onun akarsular üzerinde kurduğu bentlere alışkın değil. En sonunda iki metre karelik bir çukura sığacak insanın hırsının sınırlarını kestirmek, kurduğu tuzakların çeşidini öğrenmek, bellek zor. Her yıl şaşkın bu yüzden göç eden inci kefalleri.

Ah inci kefalî! Neden şaşırıyorsun? Kendi hem cinsine, komşusuna, akrabasına, kardeşine tuzak kuran insanın sana saygı duyması kolay mı?

Akarsuya giren üç yaşından büyük balıklar, ilahi bir seikle kaynağa doğru gitmeye çalışır. Çünkü genetik bir kodla, kaynağın yavruları için daha güvenli olduğunu bilir inci kefalî. Bu yüzden göç esnasında akarsuyun

tersine gider. Ancak akarsu öyle dümdüz bir kanal değil ki! Önüne bazen bir şelale, bazen bir su alma arkı, bazen bir baraj çıkar. Neslini devam ettirme sevdasıyla yanıp tutuşan inci kefalleri önlerine çıkan her türlü engeli aşmak için kendi gücüne bakmadan mücadeleye girer. Önüne çıkan engelleri atlayarak, zıplayarak, tırmanarak, hatta bazen uçarak geçmeye çalışır. Bir şelaleyi aşmak kolay sanıyorsanız, boyunuzun beş katı yüksekliğindeki bir duvar hayal edin. Bu duvarın üstünden hızla akan bir su da bulunsun. Şimdi hiç alet, ekipman kullanmadan sadece beden gücüyle üstünden akan sulara karşı bu duvarı aşmaya çalışın. İşte inci kefalinin yaptığı tam olarak böyle bir şey. Erciş Deliçay üzerinde bulunan ve Erciş Açık Cezaevi tarafından işletilen İnci Kefali Göç Gözlem Parkı'na Mayıs-haziran aylarında giderseniz aynen böyle bir manzarayla karşılaşsınız. Milyonlarca balık, yüksekliği yaklaşık 120 cm olan küçük bir şelaleyi, derenin azgın sularına karşı binlerce kez atlayıp, zıplayıp, tırmanıp, uçarak geçmeye çalışıyor. Sanki hiçbiri geçemiyormuş gibi gelse de ilk bakışta şeleden daha yukarıda yer alan asma köprüye çıkıp dereye bakarsanız suyun tersine dere genişliğinde akan balıkları görürsünüz.

Her balık gücü nispetinde bir çabayla akarsuda ulaşabildiği kadar yukarılara çıkar. Enerjisi azaldığında nispeten akıntısı az, zemini kumlu, çakıllı veya su bitkileriyle kaplı küçük gölcüklerde dişi balıklar yumurtasını bırakırken, her bir dişiyi takip eden iki erkek balıktan birisi sütünü bırakır. Akıntılı suda büyük mühendislik gerektirir aynı anda yumurta ve sütünü bırakılması. Döllenen yumurtalar yapışkan bir hal alarak dere zeminindeki taşlara, çakıllara, su bitkilerine yapışırken, döllenenemeyenler akıntıyla akıp gider göle kadar. Vazifesini yapıp, neslini devam ettirmek için kutsal görevini yerine getiren balıklar, yorgun ve bitap şekilde kendilerini suyun akıntısına bırakarak akarsuyun göle karıştığı mansaba kadar gider. Burada bir müddet bekleyerek tekrar vücut iyon dengesinin göle göre ayarlanmasını sağladıktan sonra Van Gölü'nün tuzlu-sodali sularında boş mideyle geçen günlerin acısını çıkarırcasına beslenmeye başlar.

Su sıcaklığına bağlı olarak 2-7 gün içinde yumurtadan çıkan mini minnacık inci kefalı yavruları bir müddet akarsu ceplerindeki küçük gölcüklerde beslendikten sonra bir ay içinde Van Gölü'ne dönmeye hazır hale gelir. Aynen ebeveynleri gibi onlar da mansapta bir müddet bekler. Vücutları göl suyuna hazır olunca gölün besince zengin kıyılarında büyük sürüler halinde dolaşmaya, deryanın tadını çıkarmaya başlarlar. Kış yaklaşır sular

soğumaya başlayınca derinlere çekilerek kışı gölün derin sularında geçirirler.

Ne muhteşem ne kadar saygıya layık bir yaşam döngüsü değil mi? Hemen bu mucize göçe şahitlik eden göl çevresindeki insanların çok şanslı olduğunu düşündünüz muhtemelen. Haklısınız olması gereken bu. Ancak üreme zamanındaki yanlış avcılık yüzünden 1990'lı yıllarda inci kefalinin nesli tehlike altındaki türler arasına dahil edildiğini üzülerek size söylemiş olayım.

Çünkü inci kefalinin sürüler halinde akarsulara göç etmesini fırsat bilen bir takım fırsatçı, tembel insanlar, işi gücü bırakmışlar dere kıyısında inci kefalinin gelmesini bekliyordu. Tarlasını ekmeyen, koyunlarına bakmayan kolay kazanç peşindeki bu kaçak avcılar için ödeme miladı inci kefalinin göç zamanıydı. Kızına çeyizi de traktöre lastiği de bu dönemde ödemek üzere alıyordu. Hatta bazıları tembellikte boyut atlamış gibi kendi uğraşmamak için üreme döneminde Karadeniz'den hamsi avlayan tekneleri tırlarla Van Gölü'ne getirip onlara ortaklık karşılığı balık avlatıyordu. On beş bin ton civarında avlanan inci kefalinin on iki bin tonu yani %93'ü üreme dönemindeki 45-50 günlük sürede yapılıyordu.

Geri kalan az miktardaki balık üreme dönemi dışında, gölde tekneler ve uzatma ağlarla avlanıyordu. İnci kefalinin zor hayatına yardım etmek için çıkılan yol aynen onun üreme göçü yolculuğu gibi zor ve meşakkatli görünüyordu. Üniversitenin öncülüğünde başlayan zorlu bir mücadeleye önceleri karşı çıksalar da jandarma, valilikler, belediyeler, tarım teşkilatı, polis, sivil toplum kuruluşları, gönüllü doğayla uyumlu yaşamla dolu insanlar katkı sağladı. Yaklaşık yirmi yıllık bir mücadelelenin sonunda inci kefalı artık üremek için girdiği akarsularda değil, yaşam alanı olan Van Gölü'nde avlanıyor. Toplam avcılık bilimsel olarak hesaplanan sınırlara çekildi. Kullanılan tekneler, ağlar tamamen bilimsel tavsiyelere uygun hale getirildi. Kaçak avcılığın pençesinden kurtulan balıkların boyu büyüdü. 1996 yılında 16 cm olan balık boyu günümüzde 25 cm'e kadar çıktı. Yüz metrelik bir ağla 2,8 kg balık avlayan balıkçıların av verimi, çok şükür 30 kg'ı aştı. İnci kefalinin toplam cirosu 1992



yılında 1,2 milyon ABD doları iken bugün 15 milyon ABD dolarını buldu. Ülkemizi çevreleyen denizlerde balıkçılar kan ağlarken, Van Gölü balıkçıları her yıl işlerinin daha iyiye gitmesinden mutlular.

Kaçak avcılar mı? Şimdi eskiden ekmedikleri tarlalarını ekmeye, koyunlarına daha iyi bakmaya, Ayşe ile Ahmet'in düğünü için balık göçünü değil, kuzu satımını milat olarak kullanmaya başladılar. Balıkları korumak için çabalayanlara duydukları öfke, minnet ve duaya dönüşmüş durumda. Üreme zamanında her sabah kasalarından utanç izleri olarak balık yumurtası dökülen kamyonların dizildiği Van kent merkezindeki meydanda sizi kocaman bir inci kefalı heykeli karşılıyor artık. İnci kefalı ilkokulu, inci kefalı ortaokulu var gölün çevresinde. İnci kefalı Van'ın, Van Gölü çevresinin yeni sembolü, markası oldu. Eğer tayininiz Van Gölü çevresine çıkarsa, internete girdiğinizde karşılaşacağınız ilk bilgilerden birisi inci kefalı olacak şüphesiz.

Her yıl Erciş ve Muradiye'de inci kefalı festivalleri yapılıyor göç zamanı. İnci kefalinin üreme göçüne saygı duyulmadığı yıllarda Erciş Deliçay'da henüz yumurtasını bırakmamış balıkları avlamak için kurulan bendin başında silahıyla nöbet bekleyen insanlar yerine şimdi para vererek inci kefalinin göçünü izlemek

için birbiriyle yarışan insanlar var. Geçen yıllarda dokuz günlük bir bayram tatilinde on bin kişi inci kefalı göçünü izlediği haberleri yansıdı basına. Üreme göçü başladığında henüz balıkların üremesine saygı duyma bilincine sahip olmayan insanlar zarar vermesin diye jandarma 24 saat esasına göre inci kefalini korumak için nöbet bekliyor.

İnci kefalı önüne çıkan tüm engellere rağmen üreme göçünden vazgeçmediği için bugün halen tür olarak güçlü bir şekilde varlığını sürdürüyor. Hiç birimizin önüne inci kefalinin her yıl yaşadığı güçlüklerin yarısı kadar bile engel çıkmadığı halde neden biz vazgeçiyoruz? Bir şeleden geçmek için binlerce kez zıplayan inci kefalinden daha güçsüz olmamalıyız. İnci kefalinin hedefi net: Neslini devam ettirmek için gerekirse ölmek! Bizim hedeflerimiz net mi? Hedeflere nasıl ulaşacağımızı belirleyip stratejiler oluşturduk mu? Önümüze çıkacak engelleri öngördük mü? Karşılaşacağımız zorluk ne olursa olsun geri dönmemeye karar verdik mi?

Eğer bu sorulara cevabınız evet değilse, ilkbaharda gelincikler açıp, Süphan Dağı'nın tepesindeki kar takke kadar kaldığında inci kefalı, Van Gölü çevresinde yaşam tecrübesini paylaşmak, cesaret vermek için hasretle sizi bekliyor olacak.

SÜRDÜRÜLEBİLİR TÜKETİM PERSPEKTİFİNDEN AVRUPA YEŞİL MUTABAKATINA YÖNELİK BİR OKUMA



HAZAL OĞUZ SARIKAYA

T.C. Melburn Başkonsolosluğu - Ticaret Ataşesi

GİRİŞ

Sürdürülebilir bir dünya için küresel çapta çabaların tüm paydaşlar tarafından her seviyede artırılması ihtiyacı, küresel ısınma ve çevre sorunlarının giderek artan sosyal ve ekonomik krizlere yol açması gerçeği ile daha da pekişmiştir. Artan nüfus ve sınırlı sayıdaki kaynaklara bağlı olarak yeşil dönüşüm konusunun uluslararası toplumun en kritik gündem maddelerinden biri olduğunu kabul etmek gerekir. Bu çalışmada sürdürülebilir tüketim ve döngüsel ekonomi perspektifinden Avrupa Yeşil Mutabakatına dair bir okuma yapılacak, Mutabakatın Türkiye - Avrupa Birliği ilişkilerine etkileri ve Ticaret Bakanlığı'nın öncülüğünde hazırlanan Yeşil Mutabakat Eylem Planı tartışılacaktır.

AVRUPA YEŞİL MUTABAKATI

Dünya ekonomisinin, pandeminin beraberinde getirdiği güçlüklerin yanı sıra birçok alanda artık daha zor bir dönemden geçtiği açıktır. 2020 yılında küresel ekonomide yüzde 3,3'lük tarihsel bir daralma yaşanırken, dünya mal ticaretinde yüzde 5,3'lük küçülme meydana geldiğini hatırlatmak gerekir.¹ 21. yüzyılın dijital ve yeşil dönüşümü küresel

1/ TCCB Strateji ve Bütçe Başkanlığı. (2021). Dünya Ekonomisindeki Son Gelişmeler Bülteni 2021 / 1 (Ocak-Mart). Erişim Tarihi 21 Eylül 2021, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2021/06/Dunya-Ekonomisinde-Son-Gelistmeler-2021-Yili-1-Ceyrek.pdf>

gündemin merkezine taşıdığı düşünüldüğünde bir yandan dünyada iklim değişikliği ile mücadele politikaları hız kazanırken, diğer yandan iklim değişikliğinin ticaret politikalarıyla bağlantısı giderek güçlenmiştir. Bu anlamda iklim krizine karşı daha yaşanabilir bir dünya inşa etmek, sistemi insancıl bir şekilde dönüştürmek için çeşitli yol haritaları bulunmakta olup bunlardan biri de Avrupa Yeşil Mutabakatı (European Green Deal) olarak sayılmaktadır.

Avrupa Komisyonu tarafından 2019 yılı sonunda ortaya konulan Avrupa Yeşil Mutabakatı, Avrupa Birliği'nin (AB) uzun zamandır beklenen nihai iklim eylem planı olarak, Avrupa'nın 2050 yılına kadar karbondan arındırılmasını amaçlamakta; bu amaçla da ekonomide köklü bir dönüşümü ve Avrupa kıtasında iklim nötrlüğüne (zararsızlık) ulaşmasını öngörmektedir.

Dünya çapında yaşanmakta olan iklim krizinin etkilerini en aza indirmeyi amaçlayan politika, Avrupa Birliği'nin hazırda var olan hedeflerini daha geniş ve etkili bir biçimde hayata geçirmesine odaklanırken; söz konusu AB taahhütleri için politikanın işaret ettiği yıl 2050'ye dayanmaktadır. Mutabakat, hedef yıla ulaşana kadar Avrupa'nın iklimsel düzeyini iyileştirmeyi esas alan dönüştürücü politikaları kapsar.

Yeşil Mutabakat Planı'nın esaslarına bakıldığında politikanın temelinde doğa ve çev-



reye ait kaynakların kullanımının daha ölçülü bir duruma getirilmesi olduğu ifade edilebilir. AB'nin hedeflediği eylem planı sayesinde iklim krizine neden olan şiddetli salınımların minimuma inmesinin yanı sıra çevresel kirliliği azaltma stratejisi öngörülmektedir. Yeşil Mutabakat Eylem Planı'nda döngüsel ve temiz bir ekonomi çerçevesinde kaynakların daha verimli kullanımının amaçlanmasının yanı sıra biyolojik çeşitliliği eski haline getirerek çevre kirliliğini azaltma hedefi de yer almaktadır. Söz konusu planın bağlı olduğu politika esasları şu şekilde sıralanabilir:

- Sürdürülebilir hareketlilik (sürdürülebilir ulaşım araçları),
- Biyoçeşitlilik (dengesiz ekosistemi daha sağlam hale getirecek öneriler),
- Kirliliği ortadan kaldırmak,
- Sürdürülebilir sanayi (çevre ve doğaya zarar vermeyen üretim döngüleri),
- İnşaat ve renovasyon (yeşil ve temiz bir inşaat sektörü),
- Tarladan sofraya (sürdürülebilir gıda stratejisi).

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri böylesine geniş ve derin bir dönüşüm hedefi doğrultusunda Birliğin, üye ülkeler ve bölgeler arasında riskleri ve fırsatları makul bir dengeye oturtması gerektiğidir.² Yeşil Mutabakatın, AB'nin yeni büyüme

2/ CATUTI, M., KUSTOVA, I., & EGENHOFER, C. (2020). Delivering the European Green Deal for southeast Europe. Brussels: CEPS.

stratejisi olarak, yalnızca bireylerin refahını iyileştirmek üzere tasarlandığını söylemek yetersiz kalacaktır. Bu anlamda yeni büyüme stratejisinin bir parçası olarak Avrupa'yı iklim açısından nötr hale getirmek ve doğal yaşam alanlarını korumak sadece insanlara değil, diğer canlılara, ekonomiye ve toplamda gezegene olumlu yansımaya sahip olacak, onların refahlarını da sürdürülebilir kılacaktır.

Bu çerçevede AB, 2050 yılına kadar iklim açısından nötr olmayı; kirliliği azaltarak insan hayatını, hayvanları ve bitkileri korumayı; şirketlerin temiz ürün ve teknolojiler konusunda dünya lideri olmalarına yardımcı olmayı ve adil ve kapsayıcı bir geçişin sağlanmasını hedeflemektedir.³

Yeşil Mutabakat çerçevesinde düzenlenen iklim krizi mücadele politikaları yalnızca Avrupa Birliğini ve Avrupa kıtası ülkelerini bağlar nitelikte olmayıp, bu ülkeler ile ticari ve ekonomik ilişkilerinin devamını dileyen diğer tüm ülkeleri de bağlayıcı bir gelişmedir.

3/ EUROPEAN COMMISSION. (2019). What is the European Green Deal. European Commission. Erişim Tarihi 20 Temmuz 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/859152/What_is_the_European_Green_Deal_en.pdf.pdf



2020 yılı Mart ayından itibaren tüm dünyayı saran ve ülke ekonomileri üzerinde yıkıcı etkilere neden olan Covid-19 salgını sonrası birçok ülke salgınla mücadele ve ekonomik toparlanmayı ilk sıraya almış, yeşil ekonomi ajandalarında alt sıralara gerilemiştir. Avrupa Birliği Komisyonu ise pandemi ile mücadelede Yeşil Mutabakatı ekonomik iyileşmenin merkezinde konumlandırmış; Yeni Nesil AB Paketi (NextGenerationEU) ile de orta/uzun vadeli karbon nötr olma hedeflerinden, kısa vadede de “yeşil iyileşme” vizyon ve yol haritasından taviz vermemiştir.⁴

AVRUPA YEŞİL MUTABAKATININ TÜRKİYE - AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNE ETKİLERİ: SÜRDÜRÜLEBİLİR YEŞİL EKONOMİK BÜYÜME FIRSATI

“Yeşilleşme”nin önemli bir ayağı ve Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin kritik bir parçası olan Mutabakat aslında bir paradigma değişikliği olarak kabul edilebilir. Mutabakat yalnızca bir çevre politikası değil, bünyesinde birçok stratejinin yer aldığı bir vizyondur. Bunu bir örnekle açıklamamız gerekirse

4/ KELEŞ, S. (2021). Avrupa Yeşil Mutabakatı. Erişim Tarihi 4 Temmuz 2022, <https://api.izto.org.tr/storage/Documents/original/XqMKcb6iZrvhi22m.pdf>

ürünlerin ithalat ve ihracatında karbon ayak izi ve su ayak izini görmemizin gerekeceği bir döneme girmekteyiz. Dolayısıyla ticaret alanında Mutabakatın en kritik ayaklarından biri olacaktır. Diğer yandan sanayi sektörüne baktığımızda, Avrupa Birliği’nin yeni sanayi stratejisinin bugün yeşil anlayışla dizayn edildiği gözlemlenmektedir. Bununla birlikte, ulaştırma sektörünün de sürdürülebilir, akıllı ve kirlilemeyen olmasına yönelik adımlar atılmaktadır.⁵ Benzer biçimde enerji başlığında ise AB’nin enerji sistemi entegrasyon stratejisi, hidrojen stratejisi, yenileme dalgası stratejisi, metal stratejisi, açık deniz yenilebilir enerji stratejisi gibi dikkat çeken stratejiler⁶ kabul ettiği görülmektedir. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde kapsamlı bir vizyon ortaya konduğunu söylemek gerekir. Bu durum, AB’ye üyelik yolunda aday ülke ve Gümrük Birliği’ne taraf olan ülke olarak bu stratejiyi yakından izlememiz gerektiğine işaret etmektedir.

Olası olumsuz etkileri bertaraf edebilmek ve ülkemizin sağlayacağı uyum ile hedeflenen politika değişikliklerini ülkemiz için fırsata çevirmek amacıyla Avrupa Yeşil Mutabakatı kapsamında öne çıkan ve ülkemizi et-

5/ ECER, K., GÜNER, O., & CETİN, M. (2021). Avrupa Yeşil Mutabakatı ve Türkiye Ekonomisinin Uyum Politikaları. İşletme ve İktisat Çalışmaları Dergisi, 9(2), 125-144.
6/ KESKİN, H. (2006). Stratejik Açılarda Avrupa Birliği Enerji Politikası ve Uluslararası Güvenlik Sistemine Etkisi. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

kileyebilecek başlıca hususların titizlikle takip edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, Avrupa Yeşil Mutabakatı ile AB politikalarında öngörülen kapsamlı değişikliklerin yanı sıra, uluslararası ekonomi ve ticarete meydana gelen dönüşüm karşısında, ülkemiz kalkınma hedefleriyle uyumlu bir şekilde sürdürülebilir, kaynak-etkin ve yeşil bir ekonomiye geçişi destekleyecek dönüşümün sağlanması, Türkiye’nin 1980 sonrası ihracata dayalı büyüme stratejisi ile küresel ekonomiye sağladığı bütünleşmenin korunması bakımından büyük önem arz etmektedir.

YEŞİL MUTABAKAT EYLEM PLANI

Bir önceki bölümde açıkladığımız tüm gerekçeler ışığında hedeflenen politika değişikliklerinin, ülkemiz dış ticareti ile bağlantılı bir şekilde sanayi, tarım, enerji ve ulaştırma politikaları üzerindeki etkilerinin bütünsel olarak ele alınması ve ülkemizin Gümrük Birliği ilişkisi dikkate alınarak, uyumunu sağlayacak bir yol haritası oluşturulması ihtiyacı hâsıl olmuş ve bu konunun ilk göze çarpan boyutlarından biri ticaret olduğu için Ticaret Bakanlığı kamu bürokrasisinde bu yol haritasının oluşturulmasına öncülük yapmıştır.

Bu itibarla, ilgili tüm politika alanlarında yeşil dönüşümün desteklenmesini hedefleyen bir strateji niteliğindeki Eylem Planı’na ilişkin Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 16 Temmuz 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır⁷. Bu adımı, 9 ana başlığı, 32 hedefi ve 81 eylemi bulunan ve hem kamunun hem de özel sektörün sahiplendiği bir plan olarak tarif edebiliriz.

Bahse konu 9 başlığı vurgulamak gerekirse:

1. Sınırdaki Karbon Düzenlemeleri,
2. Yeşil ve Döngüsel Bir Ekonomi,
3. Yeşil Finansman,
4. Temiz, Ekonomik ve Güvenli Enerji Arzı,
5. Sürdürülebilir Tarım,
6. Sürdürülebilir Akıllı Ulaşım,
7. İklim Değişikliği ile Mücadele,
8. Diplomasi ve
9. Avrupa Yeşil Mutabakatı bilgilendirme ve bilinçlendirme faaliyetleri başlıkları altında belirlenen hedeflere ulaşılması amacıyla hayata geçirilecek eylemlere yer verildiği görülmektedir.⁸

7/ Yeşil Mutabakat Eylem Planı Genelge. (2021, Temmuz 16). Resmi Gazete (Sayı: 31543). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/07/20210716-8.pdf> adresinden alındı

8/ Ticaret Bakanlığı. (2021). Yeşil Mutabakat Eylem Planı. Erişim Tarihi 15 Eylül 2022, <https://ticaret.gov.tr/>

Birçok ülkenin bugün karbon veya hidrokarbona bağlı olması sebebiyle yeşil finansmanın çok önemli olduğunu hatırlatmamız gerekir çünkü dönüşüm sancılı olabilecektir. Bugün baktığımızda hala petrol, doğalgaz ve kömür alışkanlık / zorunluluklarımız olduğu aşıkardır. Avrupa Birliği’nin güncel karbon fiyatı ile yapılan senaryo çalışmalarında, Yeşil Mutabakatın ülkemiz ticaretine yıllık yaklaşık 1 milyar dolar ek vergi yaratacağı öngörülmektedir. Bu çerçevede, bu finansal kaynağın vergi olarak ödenmesi yerine, maliyet optimizasyonu süreçlerinde kullanılması, doğru adımların atılması ile de ülkemiz ve Avrupa Birliği arasında ekonomik ve ticari ilişkilerin arttırılması mümkündür.

Diğer yandan, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Parlamentosu (AP) Genel Kurulu’n-da onaylanan gelecek 7 yıllık bütçenin kabul edildiğini duyurarak 2021-2027 bütçesinin boyutunun 1 trilyon 74 milyar avro olacağını öngörmektedir. Yanı sıra 750 milyar avro gibi bir miktarı da Yeni Kuşak Avrupa adı verilen pandemi sonrası toparlanma fonuna ayırdığı düşünülünce yaklaşık 1.8 milyar avroluk bir bütçe söz konusudur. Burada sözü edilen AB’nin genel bütçesi olup, üye ülkelerin bütçesi kastedilmemektedir. Bu bütçenin en az yüzde 30’unun doğrudan iklim değişikliği – yeşil dönüşüm finansmanında kullanılacağı ilan edilmiştir. Yanı sıra 750 milyar avroluk yeni nesil AB fonunun da en az yüzde 20’sinin dijitalleşme için kullanılması öngörülmektedir.

Bu rakamlar ve AB’nin kendi üye ülkeler için ne kadar kaynak ayırdığı düşünüldüğünde dönüşüm için finansmanın ciddi bir konu olduğu yorumunu yapabiliyoruz. Yanı sıra, Türkiye’nin Paris Anlaşmasına⁹ katılım konusunda dikkate aldığı önemli konulardan birinin de yeşil finansman ve buna erişim olduğunu vurgulamak gerekir. Temiz, ekonomik ve güvenli enerji arzı, su kaynaklarının aşırı şekilde kullanılmaması zorunluluğu, su ayak izi gibi konular yeni vizyonun önemli parçası haline gelmiştir. Çevre uzmanları bu konuyu tek bir gerçeğe çarpıcı bir şekilde özetlemektedir: “Dünya kuruyor.”

Dolayısıyla Yeşil Mutabakat yalnızca bir çevre politikası değil, her alanı ilgilendiren bütünlüklü bir vizyondur. Bu bölümde özetlenen Eylem Planı ve Ticaret Bakanlığı’nın

data/60f1200013b876eb28421b23/MUTABAKAT%20YE%C5%9E%C4%B0L.pdf

9/ Paris Anlaşması, Aralık 2015’te Paris’teki COP21’de imzalanırken, 4 Kasım 2016 itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın 197 imzacısı bulunmasına rağmen, onaylayan 191 ülke bulunmaktaydı. Türkiye’nin de anlaşmayı 6 Ekim 2021 tarihinde onaylamasıyla bu sayı 192’ye çıkmıştır.

adımları bir aday ülke olarak üyelik yolundaki süreçler ve aynı zamanda gümrük birliğine taraf ülke olarak bu stratejiyi yakından izlememiz gerektiğinin birer işareti olarak kabul edilebilecektir. Nitekim Eylem Planı'nın Resmi Gazete'de yayınlanmasından önceki süreçte de Ticaret Bakanlığı koordinasyonunda, 4 Şubat 2020 tarihinde Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı ve Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının katılımıyla bakan yardımcısı düzeyinde bir çalışma grubu oluşturulmuş, bu kapsamda çalışma grubu üyesi kurumlar ile teknik düzeyde gerçekleştirilen toplantıların yanı sıra, özel sektör temsilcilerinin katılımı ile sektör bazında istişareler gerçekleştirilmiştir. İstisnalarla, AB ile Gümrük Birliği kapsamında tesis edilen yakın ticari ve ekonomik entegrasyon da dikkate alınarak, açıklanan iklim hedeflerinin ülkemiz bakımından getirmekte olduğu değişim ve dönüşüm ihtiyacı mümkün olan en geniş perspektif ile değerlendirildiği gözlemlenmektedir.

Türkiye'nin en önemli dış ticaret ortağı konumunda olan Avrupa Birliği'nin düşük karbonlu ekonomiye geçişinin ülkemiz sanayi ve ticaretini önemli ölçüde etkilemesi kaçınılmazdır. Özellikle karbon emisyonunun yüksek olduğu sektörlerde, yenilenebilir enerji kullanımını öne çıkaran çevre dostu üretim stratejilerinin benimsenmesi gerekecektir. Türkiye'nin bu durumu yeşil ve sürdürülebilir bir ekonomiye geçiş için bir katalizör olarak değerlendirmesi, farklı sektörlerin farklı adaptasyon süreçlerinin devlet ve özel sektör iş birliği ile doğru yönetilmesi durumunda, Avrupa Birliği ile ekonomik ilişkilerinde rekabet gücünü koruması, hatta arttırması mümkün olacaktır.

SÜRDÜRÜLEBİLİR TÜKETİM PERSPEKTİFİNDEN KONUNUN ELE ALINIŞI: DÖNGÜSEL EKONOMİ VE SORUMLU TÜKETİCİ KAVRAMLARI

Bugünün gerçeği göstermektedir ki mal ve hizmetlerin çeşitliliği, reklamlar, marka, tüketicinin gelir seviyesi, alışkanlıkları, tasarruf eğilimi vb. etkenler tüketicileri ihtiyaçları dışında harcamaya yöneltmektedir. Üretimin ve buna paralel olarak tüketimin hızla artması sürdürülebilirlik kavramını gündeme getirmektedir. Bu çalışmanın ilk bölümünden bu yana sürdürülebilirlik ele alınmış olsa da

“sürdürülebilir tüketim” konusunun detayına girilmemiştir. Sürdürülebilir yaşam ve gelişim süreci büyük ölçüde bilinçli tüketim davranışlarına odaklanmaktadır. Bireylerin bilinçli tüketim davranışı kazanmasında önemli bir yeri olan tüketici eğitimi, toplumdaki her bireyin bilinçli bir tüketici hatta vatandaş olabilmesi için hazırlanan eğitim programlarını ve araçlarını kapsamakta ve bireyin ekonomik faaliyetlerini yönlendirme, ihtiyaçlarını giderme, kaynaklarını rasyonel kullanma, temel haklarını öğrenme, pazarı etkileme gücünü artırmayı hedef alan eğitim ve bilgilendirme yatırımı olarak tanımlanmaktadır.¹⁰

Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın iki önemli uzantısından biri olan döngüsel ekonomi, kaynak verimliliği ile doğrudan ilişkili bir kavramdır. Doğrusal ekonomi sürdürülebilir mal ve hizmet üretimi ile sürdürülebilir tüketim anlayışının aksi bir anlayışa sahip olduğundan Avrupa Yeşil Mutabakatı ile çelişmektedir. Bu nedenle Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın ekonomik yönünü temsil eden döngüsel ekonomi anlayışı hem AB ülkeleri hem de onlarla ticari ilişkileri bulunan ülkeler için rehberlik etmektedir.¹¹

Bununla birlikte, doğrusal ekonomiden döngüsel ekonomiye geçiş tüketim anlayışının tam anlamıyla değişmesi ve bu değişime adapte olan üretim sektörünün bu geçiş katkı sağlaması ile mümkün görünmektedir. Bu konuda tüketicinin bilinçlendirmesi için dürtme stratejisinin kullanılmasının geçiş sürecini hızlandıracağı düşünülmektedir. Sürdürülebilir tüketim anlayışını içeren mesajların üreticiler aracılığı ile tüketicilere ulaştırılması döngüsel ekonominin içselleştirilmesi için faydalı olacaktır. Ayrıca döngüsel ekonomiyi destekleyici politika ve kampanyalar ile ürünlerin de sürdürülebilir bir strateji ile üretilmesi, atıkların değerlendirilmesi ile kaynak israfını önleyecektir. Nitekim 9 başlık altında gerçekleştirilmesi planlanan eylemlerin sıra-

10/ BAYAZIT-HAYTA, A. (2009). Sürdürülebilir Tüketim Davranışının Kazanılmasında Tüketici Eğitiminin Rolü. *Ahi Evran Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 10 (3), 143-151.

11/ KAKIŞIM, C. (2022). Avrupa Yeşil Mutabakatı: Yeşil Teori Perspektifinden Bir Analiz. *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*. 6(1), 1-16.



landığı Türkiye'nin Yeşil Mutabakat Eylem Planı'nda ayrıca sürdürülebilir üretim ve sürdürülebilir tüketim kavramlarının önemine vurgu yapılarak devlet, üretici ve tüketicilerin iş birliği içinde olmasının gerekliliği belirtilmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İklim konusu bugün dünyada “iklim değişikliği” olarak müstakil bir konu şeklinde ele alınmaktadır; dahası çevrenin veya tarımın üzerinde bir konu olarak düşünülmektedir. Küresel ısınma ve iklim değişikliği, kuraklığa, kasırgalara, su baskınlarına, buzulların erimesine, deniz seviyelerinin yükselmesine ve tarımsal kirlenme gibi ciddi ve geri dönüşmez boyutta pek çok çevre sorununa neden olmaktadır. Gezegenimizin geleceğini tehdit eden bu sorunların yalnızca bir kıta veya ülke grubuyla sınırlı kalmaması, diğer bir deyişle iklim krizinin ve çevre sorunlarının küreselleşmesi, iklim, çevre ve güvenlik kavramları arasındaki ilişkiyi somutlaştırmış, çevre sorunları uluslararası ilişkilerin en önemli gündem maddelerinden biri haline gelmiştir.

Günümüzde Avrupa Birliği, geliştirdiği çevre, iklim ve enerji politikaları ile yeşil teorinin temel özelliklerine uygun bir perspektif ortaya koymaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından sunulan Avrupa Yeşil Mutabakatı, AB ekonomisini sürdürülebilir bir ekonomik modele dönüştürmek için yeni bir büyüme

stratejisi ve küresel iklim değişikliğine karşı verilen bir yanıt olarak değerlendirilebilecektir. Bu yeni büyüme stratejisi ile AB, 2050 yılında net sera gazı emisyonlarının olmadığı ve ekonomik büyümenin kaynak kullanımından ayrıştırıldığı; gelişmiş, kaynakları verimli kullanan ve rekabetçi bir ekonomiye sahip ve adil bir topluma dönüşmeyi amaçlanmaktadır.

Bu bağlamda Türkiye olarak AB Yeşil Mutabakatına uyumumuz ve Gümrük Birliği güncellemesinin yeşil ve sürdürülebilir bir anlayışla yeniden ele alınması oldukça önemli bir duruma gelmiştir. Konunun temel ve kritik bileşenlerinden biri ticaret olduğundan Ticaret Bakanlığı tarafından öncülük edilen Avrupa Yeşil Mutabakatı Eylem Planı'na başta AB Başkanlığı olmak üzere pek çok kamu otoritesi de destek vermektedir. Kurumsal düzeydeki bu gelişmelerin yanında ülkemizdeki tüketicilerde sürdürülebilir tüketim kavramını oluşturmak (ve zamanla yerleştirmek) ve sorumlu tüketici profilimizi kazanmak için atılabilecek yenilikçi adımları takip etmek gerekmektedir. Dünyada ve Türkiye'de gerek özel sektörün bu konudaki girişimleri gerekse kanun koyucunun çizdiği somut çerçeve umut verici olmakla birlikte tüketici-üretici/satıcı ilişkisinde bu anlayışın yerleşmesi biraz zaman alacaktır. Yine de bu olumlu çabalar sayesinde daha yeşil ve daha dijital bir Türkiye ve Avrupa'yı gelecek nesillere aktarabileceğimizi ifade etmek gerekir.

UZAY VE GÖK CİSİMLERİ ÜZERİNDE EGEMENLİK KURULAMAMASI İLKESİ VE MÜLKİYET İDDİALARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME



SEÇİL NERGİZ KARAMAN ENGÜR

İstanbul Hâkimi

GİRİŞ

Devletler var oluşlarından beri egemenlik alanlarını arttırmaya çalışmış, öncelikle kara ülkesi üzerinde egemenlik iddialarından doğan uyuşmazlıklar, daha sonra ise deniz yetki alanları ve hava sahası üzerinde egemenlik iddialarından doğan uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Yeni keşfedilen bir alan olan uzay teknolojisini geliştiren ülkeler bakımından hâkimiyet sağlama açısından bir yarış alanı haline gelmiştir. Ancak uzayın insanlığın ortak mirası olarak kabul edildiği düşüncesinden yola çıkarak uzaydaki faaliyetlerin diğer devletlerin çıkarlarına aykırı olmaması, uzayın barışçıl amaçlarla kullanılması ve uzayda hiçbir devlet ve özel hukuk tüzel kişisinin egemenlik iddiasında bulunamaması ilkelerinin önemli olduğunu vurgulamak isteriz. Kaynakların sınırlı ve ihtiyaçların ise sınırsız olduğu dünya düzeninde uzaydaki kaynakların tüketilmemesi ve insanlığın yararına kullanılması için bu çalışmamızda uzayda egemenlik kurulmaması ilkesi ve mülkiyet iddialarına ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

UZAY VE GÖK CİSİMLERİ ÜZERİNDE EGEMENLİK KURULAMAMASI İLKESİ

Devletin hava ülkesindeki egemenlik sahasının sınırsız olduğu görüşünden farklı

olarak ay ve gök cisimleri dâhil uzayın, egemenlik ilanı, kullanma ve işgal suretiyle veya diğer herhangi bir suretle millî iktisaba konu olamayacağı düzenlenmiştir. Bu yönüyle açık denizlere ilişkin düzenlemelere benzer bir düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Teknolojinin gelişmesi ile insanoğlu farklı topraklara ayak basmış, denizlerde seyahat etmeye başlamış, deniz alanlarından ekonomik ve bilimsel amaçla yararlanmaya başlamış, deniz alanlarından ekonomik ve bilimsel amaçla yararlanmaya çalıştığı alanın sınırlarını arttırmıştır. Öncelikle karasularının genişliği hususunda anlaşmazlıklar ortaya çıkmış, devletlerin egemenlik sahasını genişletme isteği artmıştır. Deniz alanlarındaki faaliyetlerdeki gelişmeler uzay faaliyetlerindeki gelişmelerden daha hızlı ilerlediği için deniz hukukunda karasuları, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge ve açık deniz alanlarına ilişkin daha kapsamlı anlaşmalar imzalanmıştır. Devletlerin uzay faaliyetlerinin deniz alanındaki faaliyetlerden daha sınırlı olması sebebiyle uzay hukukunun gelişimi deniz hukukuna nazaran daha yavaş ilerlemektedir. Ancak devletlerin deniz yetki alanlarında yaşadıkları anlaşmazlıklar ve uyuşmazlıklar, uzay sahasında devletler arasında gelecekte yaşanabilecek uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları tespit edebilme imkânı sağlamaktadır. Bu nedenle açık denizlerin serbestliği ilkesine ve bu ilkenin benimsenmesinin tarihi geçmişine yönelik bilgi verilmesi halinde uzay hukukuna



ilişkin düzenlemelerin gerekliliğinin daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Açık denizlerin serbestliği ilkesinden bu denizlerin “res nullius” esasına mı yoksa “res communis” esasına mı dayandığını araştırmak gerekmektedir. Res nullius, sahihsiz şeyler anlamında kullanılmaktadır. Res communis ise, hiç kimsenin sahiplenemeyeceği herkesin kullanımına açık olan şeyler anlamındadır.¹

Antik Çağ’larda açık denizlerin serbestliği ilkesi bir devletler hukuku kuralı olarak benimsenmemiştir. Orta Çağ’ın ikinci yarısından sonra devletlerin açık denizler üzerinde egemenlik iddiaları tartışmalara yol açmıştır. Açık denizlerin serbestliği ilkesinin ortaya çıkması, kaptan Drake’nin Pasifikte seyahat etmesinin İspanyol büyükelçisi tarafından şikâyet edilmesi üzerine İngiltere kraliçesi-

1/ Zeki Mesud Alsan, *Yeni Devletler Hukuku*, Cilt: 1, İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, 1955, s. 524; Seçil Nergiz Karaman Engür, *Türkiye’nin Münhasır Ekonomik Bölgesindeki Balıkçılık Hakları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 31.

nin deniz ve havanın herkesin yararlanmasına açık olduğunu ve okyanuslar üzerinde hiç kimsenin hak iddiasında bulunmayacağı şeklinde cevap vermesine dayanmaktadır. Oysa ki Portekiz ve İspanya’nın bu alanlarda sürdürdüğü egemenlik iddialarının kaynağı, res nullius olarak kabul ettikleri bu alanların ilk bulana ait olması düşüncesidir.²

Günümüzde uzay, açık denizler, millî yetki alanları dışında kalan deniz alanları, bunların deniz dibi, toprak altı ve burada bulunabilecek şeyler res communis statüsüne sahiptir.³ Bu alanların res nullius olarak kabulü halinde bu alanlar işgale açık hale getirilecektir.

Devletlerin bir alan üzerinde egemenlik iddialarında bulunmaları ve devletler arasında bu hususta bir uyuşmazlık çıkması halinde hangi devletin hakkının daha üstün olduğu araştırılmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümünde egemenlik kazanma usullerine başvurulmaktadır. Egemenlik kazanma usulleri arasında, işgal, zamanaşımı, fetih, devir ve katılma yöntemleri yer almaktadır. Res communis statüsüne sahip olunan yerlerde hiçbir devlet egemenlik iddiasında bulunamayaca-

2/ Seha L. Meray, “Açık Denizlerin Serbestliği Prensibinin Gelişmesi”, *AÜSBFD*, c: 10, No: 1, 1955, s. 103; Ahmet Halûk Atalay, *Uluslararası Hukukunun Oluşumu*, Göçebe Yayınları, İstanbul, 1997, s. 74; Karaman Engür, ss. 32-33. 3/ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 7. Baskıdan Tıpkı 8. Baskı, Beta Basım, A.Ş., Ankara, 2015, s. 182.



ğından egemenlik kazanma usulleri uygulanmayacaktır. Ancak uzay sahasının res nullius statüsüne sahip olduğu kabul edilmiş olsaydı, uzay sahası işgale açık bir alan haline gelecekti.

İşgal yoluyla egemenliğin kazanılması için egemenliği tabi kılma niyeti ve fiili egemenlik işlemlerinin bulunması gerekmektedir. Egemenlik iddiasında bulunulan sahipsiz bir alanın ilk defa keşfi o yer üzerinde “nakis bir hak” kazanılmasını sağlayacaktır. Bu hakkın kazanımı ile bir sahayı ilk defa keşfeden devlete makul sürede o arazi parçası üzerinde etkin bir denetim sağladığı takdirde gerçek hakkı kazanması için öncelik tanınacaktır.⁴ Her ne kadar uzay sahasında egemenlik iddiasında bulunulamayacağı prensibi kabul edilmişse de, Neil Armstrong’un aya gerçekten ilk ayak basan olup olmadığına ilişkin tartışmalar, uzayda kolonileşme çabaları uzay yarışındaki devletlerin egemenlik ile ilgili olası

4/ Gündüz, s. 182.

tüm tezleri bertaraf etme amacını taşıyıp taşımadığı da düşünülebilir.

UZAYDA TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLAR ÜZERİNDE MÜLKİYET İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Anglo-Sakson hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku’nda, egemenliğin mülkiyet üzerinde etkisinin farklı olarak anlaşıldığı görülmektedir. Anglo-Sakson hukuku’nda mülkiyetin sadece egemenin izin verdiği durumlarda söz konusu olabileceği benimsenmiştir. Ancak Kıta Avrupası hukuku, Roma hukukuna dayandığından mülkiyetin egemenlik olmasa bile varlığını sürdüğü ve doğal bir hak olduğu anlayışı kabul edilmiştir. Ancak kıta Avrupası siteminde de taşınmaz üzerinde mülkiyet

hakkı tesisi tescile bağlı olup tescilin ulusal hukuk tarafından düzenlenmesi ve böyle bir düzenlemenin yapılması için de devletin o alanda hakim olması gerekmektedir.⁵

1967 tarihli Devletlerin Ay ve Gök Cisimleri Dahil Uzayın Araştırılmasında ve Kullanılmasında Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Dair Andlaşma 2. maddesinde uzayda egemenlik iddiasında bulunulamayacağı kabul edilmiştir. Ancak 1967 tarihli Andlaşma, egemenlik iddiasında bulunulamayacağını düzenlemişse de, bu Andlaşma’nın devlet egemenliği dışında uzayda taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde özel mülkiyete de sınırlama getirip getirmediği hususunda tartışmalar mevcuttur. 1979 tarihli Ay ve Öteki Gök Cisimleri Üzerinde Devletlerin Faaliyetlerini Yönetecek Andlaşma (Ay Andlaşması)⁶ ile devlet egemenliği yanında özel hukuk kişilerinin de gök cisimleri üzerinde mülkiyet hakkı tesis edemeyeceğini açıkça düzenlemiştir.⁷

1979 tarihli Ay Andlaşması madde 11, ay ve onun doğal kaynaklarının insanlığın ortak mirası olduğunu, kullanma, işgal, egemenlik ilanı veya başka bir yolla ulusal edinim konusu olmayacağını, Ay’ın yüzeyi ve toprak altı, hükümetler arası olan veya olmayan uluslararası teşkilatların, devletlerin ve gerçek kişilerin mülkiyetinde olamayacağını, Ay üzerinde doğal kaynakların işletilmesi durumunda taraf devletlerin söz konusu işletmeyi düzenleyen uluslararası rejim kuracağını düzenlemiştir. Aynı Andlaşma’nın 1. maddesine göre ise Ay Andlaşması’nın ay ile ilgili hükümleri, diğer gök cisimleri bakımından özel yasal kurallar düzenlenmedikçe uygulanacaktır. Ancak 1979 tarihli Ay Andlaşması’na taraf 18 devletin bulunduğu, taraf devletler arasında ABD ve Rusya gibi uzay yarışında önde olan iki devletin de bulunmadığı dikkate alındığında bu Andlaşma’nın etkisinin az olması nedeniyle uzayda mülkiyet iddiaları konusunda tartışmaların sürmeye devam ettiği görülmektedir.

Uzayda özel teşebbüslerin faaliyetleri arttıkça devletin egemen olmadığı bir alanda özel mülkiyetin mümkün olup olmadığı yönünde tartışmalar gündeme gelmektedir. Özellikle uzaydan elde edilecek doğal kaynaklar ve taşınır eşyanın nasıl paylaşılacağı ve kime ait olacağı hususu tartışılmaktadır. Uzayda gayrimenkul satışı yapan şirketlerin varlığı da dikkate alındığında uzaydaki taşınır

5/ Merve Erdem, *Uzayın ve Uzayın Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 106.

6/ 1979 tarihli Ay Andlaşması için bkz. Reşat Volkan Günel, *Uluslararası Hukuk Açısından Uzay Madenciliği*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss. 237-248.

7/ Erdem, s. 112.

ve taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet iddialarına ilişkin etkili uluslararası düzenlemelerin yapılması gerekliliği anlaşılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde kurulan Lunar Embassy şirketi Ay ve diğer gök cisimleri üzerindeki alanı parselleyip satmaktadır. Bu satışın dayanağını ise 1967 Uzay Andlaşması’nda özel kuruluşların uzayda mülk sahibi olmalarını yasaklayan herhangi bir hüküm olmamasına dayandırmaktadır. Lunar Embassy Şirketi satışlarını meşrulaştırmak için ABD’ye beyan vermiştir. Birleşmiş Milletler ve Rusya’yı durumdan haberdar etmiştir. Ancak şirketin bu beyanına karşılık herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.⁸ Kanımızca uzay ve gök cisimleri üzerinde mülkiyet tescil edecek egemenlik yetkisine sahip bir devlet bulunmadığından özel şirketler bu alanlar üzerinde mülkiyet iddiasında bulunamayacaktır.

Uzay ve gök cisimleri üzerinde mülkiyet iddiaları konusunda gündemde bulunan bir tartışma ise uzay madenciliğinin mümkün olup olmadığına yöneliktir. Bu hususta üç görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre bir gök cismi üzerinde egemenlik tahsis edilemez ve bu nedenle de mülkiyet hakkının kurulması düşünülmaz. İkinci görüş ise, uzay madenciliğini yasaklayan bir hüküm olmadığı, ancak uzay madenciliği hususunda bir uluslararası düzenleme yapılması gerektiği yönündedir. Üçüncü görüş ise tüm devletlerin uzaya erişme, keşfetme ve kullanma hakkının bulunduğu ve bu nedenle de herhangi bir yeni düzenlemeye gerek olmaksızın uzay madenciliği yapılabileceği şeklindedir.⁹ Kanımızca uzayın insanlığın ortak mirası olduğu prensibi çerçevesinde uzay madenciliği alanında etkili bir uluslararası düzenleme yapılması gerekmektedir.

1979 Ay Andlaşması ile düzenlenen insanlığın ortak mirası kavramının ortaya atılması ve uzaydaki kaynakların işletilmesine ilişkin uluslararası rejim kurulmasının öngörülmesi açık denizlere ilişkin düzenlemelere benzemektedir. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde açık denizlerin serbestliği düzenlenirken tahdidi olmamak kaydıyla devletlerin hangi serbestilere sahip olacağını düzenlemiştir. Ancak Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde düzenlenen açık denizlerin serbestliği ilkesi bir takım sınırlamalar ile kabul edilmiştir. Balıkçılık serbestisinin BMDHS ikinci bölümdeki sınırlamalara tabi tutulduğu, bu sınırlamalara ilişkin örneklerden biridir. Balık türlerinin korunması için

8/ Zeynep Seyitoğlu Danışman, *Uzay Hukukunda Devlet Egemenliği ve Mülkiyet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 117.

9/ Günel, Reşat Volkan, *Uluslararası Hukuk Açısından Uzay Madenciliği*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.137

Sözleşme’de ayrıntılı hükümlerin düzenlendiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde uluslararası deniz yatağının insanlığın ortak mirası olduğunu, Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi tarafından sahanın kaynaklarının idare edileceği düzenlenmiştir. BMDHS, uzay hukukuna ilişkin andlaşmalara nazaran daha ayrıntılı hükümler düzenlemiştir. Bu nedenle devletlerin faaliyetlerinin serbestileri ve sınırları daha ayrıntılı hükümlerle belirlenmiştir.

Kanaatimizce, uzay uluslararası deniz yatağı gibi insanlığın ortak mirasıdır. Uzay, devletlerin egemenliğine tabi olamayacağı gibi özel mülkiyete de konu olamaz. Aksinin kabulü uzay sahasının tüm insanlığın yararına kullanılması ve araştırılması ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Devletlerarasındaki teknolojik gelişmelerin farklılık gösterdiği dikkate alındığında uzaydaki taşınır malların uzay faaliyetinde bulunan devletler tarafından işletilmesi eşitlik esasına dayanmayacaktır. Bu nedenle uluslararası açık deniz yatağı otoritesi gibi uzay sahası otoritesinin kurulması ve tüm insanlığın ortak yararına uzaydaki taşınır malların işletilmesi ve bu işletmeye de çevrenin korunması ve sürdürülebilirliğin sağlanması açısından bir takım kısıtlamaların getirilmesi gerekmektedir. Madenler dışında daha çabuk yenilenebilir olası canlı kaynakların keşfi halinde anlaşmazlıklar ortaya çıkmadan bu canlı kaynakların muhafazasını sağlayabilecek tedbirleri alınmak suretiyle bu canlı kaynaklardan yararlanma serbestisinin de ayrı olarak düzenlenmesi uygun olacaktır.

SONUÇ OLARAK

Devletlerin uzay faaliyetlerinin artması ile uzay hukukunun temelleri atılmıştır. Her ne kadar uzay hukukuna ilişkin bir takım ilkeler benimsenmiş olsa da, bu alandaki uluslararası sözleşmelerin ayrıntılı hükümler içermemesi nedeniyle uzay hukuku alanında doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından yeterli çözümlerin bulunmadığı kanaatindeyiz. Uzay faaliyetlerinin maliyetli olması, uzayda faaliyet gösteren devletlerin sınırlı olmasına yol açmaktadır. Gelecekte ortaya çıkabilecek en önemli sorunlar arasında uzayda egemenlik iddialarına ve mülkiyet iddialarına ilişkin sorunlar yer almaktadır. Uzay ve gök cisimlerinin hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayacağı ilkesi benimsense de, özel şirketlerin mülkiyet iddialarına ilişkin sorunlara bu ilke net bir şekilde yanıt vermemektedir.

Dünya kaynaklarının sınırlı olması, ileride uzayı paylaşamayan bir alan hâline getirebilecektir. Bu nedenle uzayı ve gök cisimlerini tüm insanlığın ortak mirası olarak kabul eden

bir düzenleme yapılması, uzay kaynaklarının kullanımının sınırlarının belirlenmesi, deniz yatağı komitesine benzer uzay sahası komitesinin kurulmasının öngörülmesi, uzayda elde edilen malların tüm insanlığın faydasına ve yararlanmasına sunulması gerekmektedir.

Kanımızca uzaya erişilebilirliği gerçek üstü bir alan şeklinde nitelendirilmek yerine uzaya erişilmesi hâlinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önceden belirlenmesi ve bunlara ilişkin çözüm yöntemlerinin sunulması hem insanlığın faydasına hem de tüm devletlerin çıkarlarına daha uygun olacaktır. Uzay faaliyetlerinin maliyetinin yüksek olması nedeniyle bu faaliyetler ekonomisi iyi olan devletler tarafından ve bazı özel şirketler tarafından yürütülmektedir. Bu husus, uzay sahasının tüm insanlığın yararına kullanımının sağlanması için uzay faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yapılması gerekliliğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

Alsan, Zeki Mesud. Yeni Devletler Hukuku, Cilt: 1, İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, 1955.

Atalay, Ahmet Halûk. Uluslararası Hukukunun Oluşumu, Göçebe Yayınları, İstanbul, 1997.

Erdem, Merve. Uzayın ve Uzayın Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Gündüz, Aslan. Milletlerarası Hukuk, 7. Baskıdan Tıpkı 8. Baskı, Beta Basım, A.Ş., Ankara, 2015.

Günel, Reşat Volkan. Uluslararası Hukuk Açısından Uzay Madenciliği, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

Karaman Engür, Seçil Nergiz. Türkiye’nin Münhasır Ekonomik Bölgesindeki Balıkçılık Hakları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Meray, Seha L. “Açık Denizlerin Serbestliği Prensiplerinin Gelişmesi”, AÜSBFD, c: 10, No: 1, 1955, ss. 80-135.

Seyitoğlu Danışman, Zeynep. Uzay Hukukunda Devlet Egemenliği ve Mülkiyet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

SecilStore

www.secilstore.com

SUÇ İÇİN ANLAŞMA SUÇU (TCK m. 316)

SERCAN KOCABEY

Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı



GİRİŞ

Suç için anlaşma suçu, TCK'nın Özel Hükümler kitabının, Millete ve Devlete Kaşı Suçlar ve Son Hükümler başlıklı dördüncü kısmının, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar başlıklı beşinci Bölümünde düzenlenmiştir.

TCK m. 316'e göre,

1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişi, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşılırsa, suçların ağırlık derecesine göre üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezası verilir.

2) Amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez. Şeklinde düzenleme ile Suç İçin Anlaşma Suçu hüküm altına alınmıştır.

I. TCK m. 316'DA DÜZENLENEN SUÇ İÇİN ANLAŞMA SUÇU

A. Suç İle Korunan Hukuksal Yarar

Bu suç düzenlemesinde korunan hukuki yararın ne olduğu noktasında madde gerekçesi bize yol göstermektedir. TCK m. 316'nın

gerekçesine göre: "Madde, devletin ülkesine, egemenliğine, birliğine ve Anayasa düzenine karşı suçlardan herhangi birini işlemek üzere gerçekleştirilecek birleşmeleri önlemek maksadıyla caydırıcı bir tehlike suçunu meydana getirmiş bulunmaktadır. Bu maddede yer alan suç sadece bir anlaşmanın gerçekleştirilmesiyle oluşmaktadır."

Suçla korunan hukuki yarar kapsamına; devletin birliği ve ülke bütünlüğünün korunması, düşmanla işbirliği yapılmasının önlenmesi, düşman devlete maddi ve mali yardım edilmesini engellenmesi, Anayasa'nın ihlal edilmemesi, cumhurbaşkanına suikast edilmesinin engellenmesi ve darbe girişiminde bulunulmasının önüne geçilmesi gibi hususların girdiğini belirtebiliriz.

B. Suçun Maddi Konusu

TCK m. 316'da düzenlenen suçun maddi konusu, TCK'nın dördüncü kısmının, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişinin, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşmasıdır.

C. Fail ve Mağdur

Madde metnine göre suçun faili herkes olabilir. Dolayısıyla, özgü (mahsus) suç özelliği göstermemektedir. Ayrıca, söz konusu suç tipik bir zorunlu çok faili suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde metninde "en az iki veya daha fazla kişi" demek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.



Madde metninde, suçun mağduru açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Mağdur açısından 5237 sayılı TCK'yı esas alabiliriz. TCK'da bu suç, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölüm altında düzenlenmiştir. Buradan hareket edecek olursak, suçun mağdurunun kamu (devlet) idaresi¹ olduğunu söyleyebiliriz.²

D. Maddi Unsur

TCK m. 316'da düzenlenen suçun maddi unsuru, TCK'nın dördüncü kısmının, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişinin, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşmasıdır.³

1/ Devlet idaresinin suçun mağduru olup olmadığı ile ilgili tartışma için bkz. Özen, Mustafa. Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 293.

2/ Soyaslan'a göre, kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı işlenen bütün suçlarda, devlet hizmetlerinin düzenli bir biçimde yürütmesi ve devlet kurumlarının saygınlığı korunmaktadır. Bundan dolayı, mağdurun devlet olduğu ifade edilebilir; Bkz., Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 493.

3/ Yargıtay 16. CD., Esas: 2016/7162, Karar: 2017/4786, Tarih: 18.07.2017, "...Kamuoyunda, Ergenekon davası olarak bilinen İstanbul 13 nolu özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davada; Ergenekon terör örgütü üyesi olan, örgütün amaçları doğrultusunda muhafazakar kesimi ve cemaatleri, irticai faaliyetlerde bulunan rejim düşmanı olarak göstermek, bu kesimi adli soruşturmalara muhatap kılmak, toplumda kutuplaşma yaratarak, iç karışıklık çıkarmak ve ülkede kaos ortamı oluşturmak amacıyla "irtica ile mücadele eylem planı" hazırlayan sanık ...'in belgede sözü edilen eylemlerin

Söz konusu suç, tipik bir serbest hareketli suçtur. Madde metninde hareketin sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anlaşma hareketinin yapılmasıyla suç tamamlandığından dolayı, neticesi harekete bitişik (şekli, sırf hareket, neticesiz) suçtur. Bu tür suçların tamamlanmaları bakımından neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir. Ayrıca, söz konusu suç sadece icrai hareketle işlenebilecektir. Suçun yapısı gereği ihmali hareketle işlenmeye uygun olmadığını belirtebiliriz.

Bu suçun işlenebilmesi için bir zarar neticesinin ortaya çıkması aranmadığından dolayı, bu suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmelidir. Suç için anlaşma suçunun en önemli özelliği ise, tipik bir teşebbüs suçu olmasıdır. Başka bir ifadeyle, üzerinde anlaşma yapılan suç için hazırlık hareketi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla, hazırlık hareketleri yaptırım altına alınmıştır. Şayet anlaşma konusu suçun (TCK m. 302-315) icra hareketlerine başlanmamış ise, bu anlaşma dolayısıyla teşebbüs hükümlerinden hareketle yaptırım uygulanmayacaktır. Çünkü 316. madde kapsamına giren suçların işlenmesi açısından anlaşmaya varılması bağımsız şekilde yaptırım altına alınmıştır.

gerçekleştirilmesi amacıyla 2009 yılında yerel seçimler öncesinde 3. Ordu Komutanı ..., İl Jandarma Komutanı ..., Cumhuriyet Başsavcısı ... ve bu ilde görev yapan MİT ve Askeri personelden oluşan örgüt üyeleri ile sivil kanat sorumlusu ...'in katılımıyla toplantı yaparak irticai eylem planını uygulamaya koydukları iddiası...", <https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/tck-madde-316-suc-i-cin-anlasma-sucu.html>, E.T: 28.04.2021.



Üzerinde anlaşma sağlanan suç tipinin elverişli vasıtalar ile gerçekleşmesi aranmaktadır. Anlaşmanın sağlandığı noktada vasitanın elverişli olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, darbeye teşebbüs suçunun işlenmesi hususunda anlaşmaya varılmış olup, şayet gerekli araç, alet, silah vb. açısından yetersiz ise, TCK m. 316'da yer alan suç gerçekleşmeyecektir. Çünkü asıl amaçlanan, yani gerçekleştirilmek istenen suç için gerekli elverişlilik yoksa bu suç için anlaşmaya varılmasının da ceza hukuku açısından bir önemi bulunmamaktadır.

E. Manevi Unsur

TCK m. 316'daki düzenlemeye göre, suçun oluşabilmesi için genel kast yeterlidir. Ayrıca suç olası kastla da işlenebilir.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Somut tehlike suçlarına, kural olarak, teşebbüs mümkün değildir. Çünkü tehlike suçları, neticesi harekete bitişik (neticesiz, şekli, sırf hareket) suçlarıdır. Ancak, hareket kısımlara bölünebildiği takdirde teşebbüs mümkündür.⁴

Ceza hukukunda istisnai hallerde belirli bir suçu icraya yönelik teşebbüs mahiyetindeki hareketler bağımsız suç olarak düzenlenmektedir. Kanun koyucu bazı istisnai suç tiplerinde icra hareketlerinin belirli bir aşamaya gelmesini tamamlanmış suç gibi cezalandırma açısından yeterli kabul etmektedir. Bu çeşit suçlara teşebbüs suçu denmektedir.⁵

Teşebbüs, bir suçun tamamlanmasına yöneliktir. Kast edilen suçun doğrudan doğruya icrasına yönelik hareketlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığı durumlarda, bu çeşit suçlara teşebbüs söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, teşebbüs suçlarına teşebbüs cezalandırılmamaktadır.⁶ Suç için anlaşma suçu da, tipik bir teşebbüs suçu olmasından dolayı teşebbüs söz konusu değildir.

Söz konusu suçun işlenebilmesi için "elverişli vasıtalar"⁷ gereklidir. Vasitanın elverişli

4/ Tozman, Önder. Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 229.

5/ Koca/Üzülmmez, s. 436.

6/ Koca/Üzülmmez, s. 437.

7/ "Soyut ve genel olarak düşünüldüğünde elverişsiz olarak kabul edilen bir araç, somut olayda elverişli olabilir. Örneğin, soyut açıdan bakıldığında insan öldürmeye elverişsiz olan şeker, şeker hastasına verildiğinde somut olayda elverişli sayılabilir. Suçun işlenme zamanı, niteliği, fail ve mağdurun durumları da elverişsizliğin

olup olmadığı TCK m. 302-315 aralığında yer alan suçların her biri için ayrı ayrı değerlendirilecektir. Şayet vasita elverişli değil ise, işlenemez suç meydana gelecektir. Örneğin, darbeye teşebbüs suçunu işlemek isteyen kişilerin herhangi bir ateşli silaha sahip olmamaları durumunda vasitanın elverişli olmadığı belirtilebilir.

2. İştirak

Suç için anlaşma suçunun işlenebilmesi için en az iki kişiye ihtiyaç vardır. Bundan dolayı, zorunlu çok faili suç⁸ olarak nitelendirilmektedir. Bu durum iştiraktan ayırdır. Çünkü burada zorunlu olarak suça katılmak gereklidir. Suç ancak kanuni tanımdaki kişi sayısı kadar katılımla işlenebilir. Bu suça iştirakin her çeşidi mümkündür. Örneğin, darbeye teşebbüs suçu için anlaşılan bin kişiye bu maksatla silah temin edilmesi⁹ durumunda, TCK m. 39 uyarınca yardım etme fiili gerçekleşmiş olmaktadır.

3. İçtima/Gerçek İçtima/Görünüşte İçtima

TCK m. 42'de bileşik suç düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygu-

değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlardır. Örneğin, mekanizması arızalı olan bir tüfek kasten adam öldürme suçu bakımından elverişsiz, kasten yaralama veya tehdit suçu bakımından elverişli sayılabilir.", İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak, 2016, s. 500.

8/ Zorunlu çok faili suçlara iştirak açısından detaylı bilgi için bkz., Aydın, Devrim. Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 251 vd.

9/ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2008/78, Karar: 2009/39, Tarih: 24.02.2009, "5237 sayılı Yasa'da, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esas kabul edilmiş, yardım etme eylemleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir yardım suçuna kural olarak yer verilmemiştir. Ancak, gösterdiği vahamet dikkate alınarak örgüte silah sağlama şeklindeki yardım eylemleri, bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasa'nın 315. maddesinde, Devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak üzere, bunların amaçlarını bilerek üretmek, satın almak ve ülkeye sokmak suretiyle silah, cephane veya nitelik ve nicelik yönünden vahim olan benzeri maddelerin temin edilmesi, nakledilmesi ve depolanması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş ve daha ağır bir yaptırıma bağlanmıştır. Bu suçun oluşması için failin, örgütün faaliyetlerinde kullanılacağını bilerek "üretmek, satın almak, ülkeye sokmak suretiyle silah temin etmek" veya "nakletmek" ya da "depolamak" şeklinde sayılan, seçimlik eylemlerden birisini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Suçun manevi unsuru ise, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu eylemlerin, örgütün amaçlarını bilerek gerçekleştirilmesi, yani kasttır.", Corpus © Mevzuat ve İctihat Programı, E.T: 07.05.2021.

lanmaz." TCK m. 316'da yer alan düzenleme bileşik suç bakımından özellik göstermemektedir.

Bu suç düzenlemesi açısından zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin, failin aynı suç işleme kararıyla değişik zamanlarda cumhurbaşkanına suikast ve darbeye teşebbüs suçları için anlaşılır ise 5237 sayılı TCK'nın 43/1-son cümlede¹⁰ yer alan zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

G. Yaptırım ve Muhakemesi

Genel yetkili ve görevli mahkeme ise, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemeleridir.

TCK m. 66/1-d hükmü uyarınca, dava zamanasını süresi on beş yıldır.

H. Etkin Pişmanlık

TCK m. 316/2'ye göre, amaçlanan suç işlenmeden veya anlaşma dolayısıyla soruşturmaya başlanmadan önce bu ittifaktan çekilenlere ceza verilmez. Bu fıkra düzenlemesinde tipik bir cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Böylelikle, kanun koyucu cezada indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlık düzenlemesine yer vermemiştir.

SONUÇ

TCK m. 316'da, TCK özel hükümler kitabının son kısmının dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan herhangi birini elverişli vasıtalarla işlemek üzere iki veya daha fazla kişinin, maddi olgularla belirlenen bir biçimde anlaşması suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun uygulama alanı TCK m. 302-315 aralıdır. Bunlar dışında bir suç için anlaşmaya varılmasını kanun koyucu tehlikeli görmemiştir.

Suç tipik bir zorunlu çok faili suç düzenlemesidir. Madde metninde en az iki kişi şeklinde bu hususa işaret edilmiştir. Ayrıca, suçun gerçekleşmesi açısından elverişli vası-

10/ "... (Ek cümle: 29/6/2005, 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

taların bulunması aranmaktadır. Elverişli vasitanın neler olduğu her suç tipi açısından (TCK m. 302-315) ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Ceza hukukunda ana kural suçun icra hareketlerine başlandığında cezalandırmaktır. Başka bir ifadeyle, kural suça teşebbüs, istisna teşebbüs suçudur. Kanun koyucu bu suç tipinde ana kuraldan ayrılarak bir istisna getirmiştir. TCK'da istisna olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı suçlar düzenlenmiştir. Suç için anlaşma suçu da bu istisnalardan birini oluşturan tipik bir teşebbüs suçudur.

TCK m. 316'da düzenlenen suç serbest hareketli bir somut tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü madde metninde "maddi olgularla belirlenen biçimde anlaşılarsa" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, suçun oluşması salt anlaşmanın yapılması suretiyle gerçekleşmemektedir. Dışa yansıyan bir takım maddi (somut) olguların varlığı aranmaktadır.

TCK m. 302-315 aralığındaki suçların işlenmesi için anlaşıldıktan sonra, anlaşma sağlanan suçun gerçekleşmesi halinde nasıl cezalandırma yoluna gidileceği belirsizdir. Örneğin, darbeye teşebbüs suçu için anlaşma sağlandıktan (TCK m. 316) sonra, bu suçun (TCK m. 312) işlenmesi halinde nasıl yaptırım uygulanacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Bu sorun görünüşte içtima konusu kapsamında cevaplanması gerekmektedir. TCK m. 316'da düzenlenen suçun işlenmesinden sonra, üzerinde anlaşılan suçun işlenmesi halinde, TCK m. 316'da düzenlenen suç tüketen-tüketilen norm ilişkisinin bir görünümü olan cezalandırılmayan önceki hareketler kapsamında kalacaktır.

KAYNAKÇA

Aydın, Devrim. Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Özen, Mustafa. Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Tozman, Önder. Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

GEÇİCİ KORUMA KİMLİK BELGELERİNİN DÜZELTİLMESİ İSTEMİ BAŞVURULARDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI KOLUNUN BELİRLENMESİ



ERSİN YILMAZ

Danıştay Tetkik Hâkimi

GİRİŞ

Göç İdaresi Başkanlığının resmi internet sitesinde yer alan veriye göre 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun¹ 91. maddesinde tanımlanan geçici koruma statüsünde ülkemizde 17/11/2022 tarihi itibarıyla 3.585.447 yabancı bulunmaktadır.² Söz konusu statü kapsamında olan yabancılara ülkemizde kalış hakkı sağlayan geçici koruma kimlik belgesi verilmekte, bu kişilere verilen kimlik belgelerinde yer alan bilgilerin değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine de uyuşmazlıklar meydana gelmektedir.

Çalışmada ilk olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda³ nüfus kayıtlarının düzeltilmesi konusunda adli yargının görevli yargı kolu olarak belirlendiği düzenlemelere, daha sonra bu Kanun kapsamında nüfus kayıtlarının düzeltilmesinde idari mercilere yetki ve görev verilen durumlar uyarınca ortaya

1/ Resmi Gazete Tarihi: 11.04.2013 Resmi Gazete Sayısı: 28615

2/ (https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638) (Erişim Tarihi: 25/11/2022)

3/ Resmi Gazete Tarihi: 29.04.2006 Resmi Gazete Sayısı: 26153

çıkan uyuşmazlıklarda idare mahkemelerinin görevli olarak kabul edileceği hallere değinilecektir. Bunun ardından ise anılan Kanun'da yer verilen düzenlemeler de dikkate alınmak suretiyle geçici koruma kimlik belgesi sahiplerinin kimliklerinde yapmak istedikleri değişikliklerden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin ne şekilde belirleneceği üzerinde durulacaktır.

1) NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU KAPSAMINDA YAPILAN DEĞERLENDİRME

5490 sayılı Kanun ile kişilerin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medeni durumlarında meydana gelen değişikliklere ilişkin tespitler ve bunların nüfus kütüklerine yazılması başta olmak üzere nüfus hizmetlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.⁴ Nüfus kütükleri ise gerçek kişilerin hukuki durumlarının, hak ve yükümlülüklerinin saptanmasında önemli bazı doğal ve ailevi niteliklerinin

4/ DEMİRBAŞ, Ali, "Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Son Değişiklikler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 179-180, s. 1436, 2019.



kaydedildiği kütüklerdir.⁵ Nüfus Hizmetleri Kanunu, vatandaşlar, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca çıkma izni olarak Türk vatandaşlığından çıkan yabancılar ile onların altsoylarının ve Türkiye'de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerine ilişkin usul ve esaslara yönelik kuralları içermektedir.⁶

Bu kapsamda, yabancılara yönelik olarak, çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden yabancılar yönünden "mavi kartlılar kütüğü", Türkiye'de bulunan yabancılar yönünden ise "yabancılar kütüğü" oluşturulmuştur.⁷ Türkiye'de bulunan yaban-

5/ AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, s. 483, İstanbul 2007, Akt., Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02/11/2021 tarih ve E:2018/ (8)2-245, K:2021/1300 sayılı kararı, 12. Paragraf)

6/ Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Kanun, Türk vatandaşları, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bunların altsoyları ile Türkiye'de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerinin düzenlenmesine, yürütülmesine ve geliştirilmesine ilişkin esas ve usul hükümlerini kapsar.

7/ Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Kanunda geçen;

n) Mavi Kartlılar Kütüğü: Doğumla Türk vatandaşı olup

cıların nüfus kütüklerinin ne şekilde tutulacağına yönelik olarak ise 20/10/2006 tarih ve 26325 sayılı Resmi Gazete'de "Türkiye'de Oturan Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik" yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik uyarınca Türkiye'de sadece herhangi bir amaçla en az 6 ay süreli yabancılara mahsus ikamet tezkeresi alan yabancıların kimlik bilgilerinin ve beyan edecekleri nüfus olaylarının yabancılar kütüğünde kaydı tutulacaktır.⁸

Kişisel durumlardaki değişikliklerin nüfus kaydında belirtilmesi ve doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi, "nüfus kayıtlarının düzeltilmesi" davalarının konusunu oluşturmak-

da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve bunların altsoylarının kayıtlarının elektronik ortamda tutulduğu kütüğü,...

çç) Yabancılar kütüğü: Kimlik numarası verilen yabancıların kayıtlarının elektronik ortamda tutulduğu kütüğü,...

8/ Amaç

MADDE 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Türkiye'de herhangi bir amaçla en az altı ay süreli yabancılara mahsus ikamet tezkeresi alan yabancıların kimlik bilgilerinin ve beyan edecekleri nüfus olaylarının yabancılar kütüğünde tutulmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.



tadır.⁹ 5490 sayılı Kanun'un 7. maddesinde¹⁰ ise nüfus olaylarına ilişkin kayıtları içeren aile kütüklerine nelerin kaydedileceği düzenlenmiş ve Kanun'da, nüfus kütüklerinde yer alan hiçbir kaydın kesinleşen mahkeme hükmü olmadıkça düzeltilmeyeceği ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamayacağı¹¹ da açıkça kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadan nüfus kütüklerinde düzeltme yapılması olanaklı değildir. Bu konudaki görevli mahkeme ise Kanun'un 36. maddesinde

9/ ÖZSUNAY, Ergun, "Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu", İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.243, 1982, Akt., Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09/03/2021 tarih ve E:2020/269, K:2021/228 sayılı kararı, 32. Paragraf) 10/ Aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler MADDE 7- (1) Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur. Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur: a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası. c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları. ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi. d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler. e) Dini. f) Medenî hali. g) Yerleşim yeri adresi. ğ) Fotoğrafı. h) (Ek: 14/1/2016-6661/9 md.) Biyometrik verisi. ı) (Ek: 19/10/2017-7039/3 md.) Velayete ve vesayete ilişkin bilgileri. (Değişik son cümle: 19/10/2017-7039/3 md.) (a), (g), (ğ), (h) ve (ı) bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur. (2) Türkiye'de aile kütüğü bulunmayan ve yabancı ülkelerde oturan vatandaşlar Bakanlığın göstereceği bir nüfus müdürlüğünde açılacak aile kütüğüne kaydedilir. 11/ Kayıt düzeltilmesi MADDE 35- (1) Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz...

işaret edilmiştir.¹² Bu madde uyarınca nüfus kayıtlarının düzeltilmesine yönelik açılacak davalarda kural olarak adli yargı içerisinde yer alan asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 5490 sayılı Kanun, nüfus kütüklerinde yer alan kayıtların düzeltilmesinde bazı durumlarda kesinleşmiş mahkeme kararı aramamakta ve yetkili idarelerce bu yönde işlem tesis edilebileceğini kabul etmektedir. Kanun'da, nüfus olaylarına ilişkin olarak aile kütüklerine tescil işlemi yapılırken ortaya çıkan maddi hataların dayanak belgesi dikkate alınmak suretiyle düzeltilmeyeceği,¹³ tescil işlemlerinden kaynaklı maddi hataların da yine mahkeme kararına gerek olmaksızın yetkili idarelerce düzeltilmeyeceği kurala bağlanmıştır.¹⁴

A) Konuya İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihadı

Nüfus hizmetlerine yönelik davalarda, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, nüfus kü-

12/ Nüfus davaları MADDE 36- (1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usullere uyulur: a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeye isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcılar tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır... 13/ Kayıt düzeltilmesi MADDE 35- (1)... Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir... 14/ Maddi hatalar MADDE 38- (1) Bu Kanunun 7'nci maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtlar maddi hata kapsamında değerlendirilir. Bu tür maddi hatalar Genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltilir veya tamamlanır.

tüğünde bulunan bir kaydın baştan itibaren hatalı olduğu iddiasına dayalı olarak açılan davalarda "kayıt düzeltme" davası olarak kabulüyle, söz konusu davalarda adli yargının görevli olduğu belirtilmiştir.¹⁵ Diğer taraftan, Uyuşmazlık Mahkemesince nüfus kütüklerine dayanak belgesine aykırı olarak, hatalı veya eksik tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtların maddi hata kapsamında olduğu kabul edilerek bu hususlar yönünden yetkili idari merciler tarafından düzeltme ya da tamamlama yapılabileceğinden hareketle idarenin mevzuat kapsamında kendisine verilmiş bir görevi zamanında ve halen yerine getirmemesi sebebiyle açılan davalarda idari yargı mahkemelerinin görevli olduğuna;¹⁶ nüfus kaydında meydana gelen maddi hata dışındaki nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarda ise adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.¹⁷

B) Konuya İlişkin Danıştay İçtihadı

Nüfus kayıtlarındaki düzeltme başvurularından kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay tarafından da Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadıyla benzer bir içtihat ortaya konulduğu görülmektedir.

Örneğin, nüfus kaydı bulunmayan miras bırakanın nüfusa ilk defa kaydedilmesi işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, Danıştay tarafından, davacının talebinin hatalı bir tescil işleminin düzeltilmesine ilişkin olmadığı, nüfusa hiç kaydedilmemiş birinin doğum ve ölüm olaylarının nüfusa kaydedilmesine ilişkin olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğine karar verilmiştir.¹⁸

Almanya resmî makamları tarafından gerçekleştirilen evliliğin nüfus kaydına işlenerek "bekar" olarak görülen nüfus kaydının "evli" olarak düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi işlemine karşı açılan bir başka davada, idare mahkemesince, davacının talebinin nüfus kütüğünde yanlış bir kaydın düzeltilmesi ile ilgili değil, var olan bir durumun idari yoldan tesciline ilişkin olduğu

15/ (Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/12/2018 tarih ve E:2018/642, K:2018/810) 16/ (Uyuşmazlık Mahkemesinin 02/03/2021 tarih ve E:2021/210, K:2021/292 sayılı kararı) 17/ (Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/12/2020 tarih ve E:2020/670, K:2020/753 sayılı kararı) 18/ (Danıştay Onuncu Dairesinin 20/11/2014 tarih ve E:2012/4868, K:2014/6866 sayılı kararı)

gerekçesiyle uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğinden hareketle işin esası yönünden verilen kararın temyizi üzerine söz konusu karar Danıştay tarafından onanmıştır.¹⁹

Nüfusa kayıtlı bulunan davacı tarafından, adına nüfus cüzdanı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada ise dava konusu işlemin nüfus kaydının düzeltilmesi isteminden değil, nüfusa kaydı olan herkese verilmek zorunda olan ve nüfus kayıt bilgilerini aynen içeren nüfus cüzdanı düzenlenmesi isteminin reddinden doğan bir işlem olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiştir.²⁰

2) GEÇİCİ KORUMA KİMLİK BELGESİNDE YER ALAN KAYITLARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

Geçici koruma statüsü 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91. maddesinde, "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara" sağlanabilecek bir statü olarak tanımlanmıştır. Bu statü, kitlesel olarak koruma talebinde bulunan yabancılara sağlanan tedbir niteliğinde ve geçici bir koruma statüsüdür.²¹

6458 sayılı Kanun'un 91. maddesinin uygulanmasını göstermek amacıyla 22/10/2014 tarih ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği ile geçici koruma işlemlerinin usul ve esasları, bu kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye'den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirler ile ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki işbirliğiyle ilgili hususlar düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelikte yer verilen düzenlemeler uyarınca geçici koruma kapsamındaki yabancıların kayıtları Göç İdaresi Başkanlığı personeli tarafından yapılmaktadır.²² Ayrıca geçici

19/ (Danıştay Onuncu Dairesinin 16/12/2020 tarih ve E:2015/4148, K:2020/6376 sayılı kararı) 20/ (Danıştay Onuncu Dairesinin 10/09/2014 tarih ve E:2014/264, K:2014/4942 sayılı kararı) 21/ ÇELİKEL, Prof. Dr. Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Prof. Dr. Günseli, Yabancılar Hukuku, 25. Baskı, s.166, Şubat 2020. 22/ (Geçici Koruma Yönetmeliği) Kayıt MADDE 21- (1) Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların kaydı, yeterli donanımına sahip ve kayıt işlemlerinin

korumaya ilişkin olarak kayıtları tamamlanan yabancılara valilikler tarafından geçici koruma kimlik belgesi düzenlenmekte ve geçici koruma kimlik belgesi verilen yabancılara 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yabancı kimlik numarası da verilmektedir.²³

Bu kapsamda geçici koruma kimlik belgesi verilen kişiler tarafından söz konusu kimlik belgelerinde yer alan bilgilerinin düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurular sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin neresi olacağı gündeme gelmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması aşamasında ilk olarak 5490 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler de dikkate alınmak suretiyle geçici koruma kimlik belgesinin hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Türkiye'de Oturan Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik'te Türkiye'de en az 6 ay süreli ikamet izni ile kalan yabancılara ilişkin kimlik bilgileri ve nüfus olaylarının yabancılar kütüğüne kaydedileceği düzenlenmiştir. Bu noktada, bir yabancının yabancılar kütüğüne kaydedilmesi için en az 6 ay süreli ikamet izni olması gerekmektedir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda ise ikamet izni türleri arasında geçici korumaya yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁴ Geçici koruma statüsü sahibi yabancılar ikamet izni almaksızın geçici koruma kimlik belgesiyle Türkiye'de kalabilmektedirler. Ancak bu yabancılardan kalış hakları statülerinin özel bir

kesintiye uğramadan tamamlanmasını sağlayacak ayrı bir yerde, kayıt usulleri ve gereklilikleri konusunda eğitim almış, Genel Müdürlük personeli tarafından yapılır...
23/ Geçici koruma kimlik belgesi
MADDE 22- (1) Kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından geçici koruma kimlik belgesi düzenlenir. 8'inci maddenin birinci fıkrası kapsamına girenlere geçici koruma kimlik belgesi verilmez, verilmişse iptal edilir. (2) Geçici koruma kimlik belgesi verilenlere, 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kapsamında yabancı kimlik numarası da verilir. (3) Geçici koruma kimlik belgesinin şekli ve içeriği Genel Müdürlük tarafından belirlenir, bu belge süreli veya süresiz olarak hiçbir ücrete tabi olmaksızın düzenlenir. (4) Geçici koruma kimlik belgesinin yıpranması ya da kaybedilmesi durumunda ilgiliden açıklama istenir ve bu durum kayıt altına alınır. Belgenin yıpranması halinde belge iptal edilir. Yıpranan ya da kaybedilen belgenin yerine yenisi düzenlenir. (5) Geçici korumanın sona ermesi halinde geçici koruma kimlik belgesi geçerliliğini kaybeder ve yabancından geri alınır. 24/ İkamet izni çeşitleri
MADDE 30 - (1) İkamet izni çeşitleri şunlardır: a) Kısa dönem ikamet izni b) Aile ikamet izni c) Öğrenci ikamet izni d) Uzun dönem ikamet izni e) İnsani ikamet izni f) İnsan ticareti mağduru ikamet izni

sonucu olarak ortaya çıkmakta ve geçici koruma kimlik belgeleri ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgeler arasında sayılmamaktadır.²⁵

A) Konuya İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihadı

Uyuşmazlık Mahkemesince geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan bilgilerin düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddi işlemlerinden kaynaklanan davalara ilişkin olarak ilk başta verilen kararlarda 5490 sayılı Kanun'dan kaynaklı davalardaki içtihadı uyarınca düzeltme isteminin maddi bir hataya ilişkin olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmiştir.²⁶ Ancak, geçici koruma kimlik belgesinde yer alan doğum tarihinin hatalı olduğundan bahisle düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada Uyuşmazlık Mahkemesince, düzeltilmesi istenen hususun maddi hata kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, söz konusu talebin nüfus kütüklerinde yer alan bir kaydın düzeltilmesine ilişkin olmadığı, nüfus kütüğüyle ilgisi bulunmayan geçici koruma kimlik belgesindeki bilgilerin düzeltilmesine yönelik olduğu, dolayısıyla nüfus hizmeti olarak değerlendirilemeyeceğinden, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.²⁷

B) Konuya İlişkin Danıştay İçtihadı

Geçici koruma kimlik belgesinde yer alan kaydın düzeltilmesi amacıyla yapılan başvurular kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi ile Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi arasında görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 5. fıkrası kapsamında dosyanın Danıştay'a gönderilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamındaki yabancının kaydının Göç İdaresi Genel Müdürlüğü personeli tarafından yapılacağı, geçici koruma kimlik belgelerinin

25/ Ülkede kalış hakkı
MADDE 25- (1) Geçici koruma kimlik belgesi, Türkiye'de kalış hakkı sağlar. Ancak bu belge Kanunda düzenlenen ikamet izni veya ikamet izni yerine geçen belgelere eşdeğer sayılmaz, uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanımaz, süresi ikamet izni toplamında dikkate alınmaz ve sahibine Türk vatandaşlığına başvuru hakkı sağlamaz. 26/ (Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 03/05/2021 tarih ve E:2021/210, K:2021/292 sayılı; 27/12/2021 tarih ve E:2021/522, K:2021/671 sayılı kararları) 27/ (Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30/05/2022 tarih ve E:2021/736, K:2022/351 sayılı kararı)



de kayıt işlemleri tamamlanan kişilere verilen şekli ve içeriği Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen belgeler olduğu, geçici koruma kimlik belgelerinin 5490 sayılı Kanun ile bağlantısının sadece yabancı kimlik numaralarının verilmesi esnasında kurulduğu, söz konusu durumun ise anılan belgelere yönelik kayıt düzeltme taleplerinin 5490 sayılı Kanun kapsamında nüfus hizmeti olarak değerlendirilmesine imkân sağlamadığı gerekçesiyle, bu kapsamda açılan davaların 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinde düzenlenen nüfus davaları olarak kabul edilemeyeceği ve bu davalarda idari yargı yerlerinin görevli olduğuna karar verilmiştir.²⁸

SONUÇ

5490 sayılı Kanun kapsamında kesinleşen mahkeme kararı olmadan nüfus kayıtlarının düzeltilmeyeceği ve nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarında adli yargı mercilerinin görevli olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, nüfus kayıtlarındaki maddi hataların düzeltilmesinde idari makamların yetkili ve görevli oldukları da kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla bu hallerde idari işlemler vasıtasıyla maddi hataların düzeltilmesi mümkün olmaktadır. Yine bu hallerde idarelerce işlem tesis edilmeyip başvuruların reddedilmesi durumunda, kendisine verilen yetki ve görev kapsamında işlem tesis etmeyen idarenin işleminin yargısal denetiminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırlarını düzenleyen 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi²⁹

28/ (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/06/2022 tarih ve E:2022/30, K:2022/39 sayılı kararı) 29/ İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı: Madde 2 a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,...

uyarınca idari yargı kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, geçici koruma statüsüne kabul edilen yabancılara verilen geçici koruma kimlik belgeleri o yabancılara ülkede kalış hakkı vermektedir. Ancak Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca söz konusu yabancılardan kalışları ikamet izniyle kalmak şeklinde değerlendirilmemektedir. Hal böyle olunca, bu yabancılardan, yabancılar kütüğüne kayda ilişkin usul ve esasları düzenleyen "Türkiye'de Oturan Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik" kapsamında olmadıkları, dolayısıyla söz konusu yabancılardan yönünden yabancılar kütüğüyle herhangi bir ilişkinin kurulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla geçici koruma kimlik belgesi verilmesi ve söz konusu kimlik belgesinde yer alan kayıtların düzeltilmesine yönelik işlemler nüfus hizmeti kapsamında değildir. Bu yabancılardan yönünden sadece Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca yabancı kimlik numarası verilmesi nüfus hizmetleri kapsamında değerlendirilebilecektir.

Bu doğrultuda konu ele alındığında; Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında şekli ve içeriği Göç İdaresi Başkanlığı tarafından belirlenen ve valilikler tarafından düzenlenen geçici koruma kimlik belgeleri 5490 sayılı Kanun uyarınca nüfus hizmetleri kapsamında olmadığından, bu belgeler üzerinde yapılacak değişikliklerin (örneğin, isim değişikliği talebi, doğum tarihi değişikliği talebi vb.) de söz konusu belgeyi düzenleme yetki ve görevi bulunan idareler tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Hal böyleyken, bu konuda idarelere yapılan başvuruların reddi halinde, söz konusu işlemler anılan Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

İLAHİ İŞİLTİLER

ZELİHA DERELİ

Ankara Batı Cumhuriyet Savcısı



Göz vardır; bakar, görmez, göz vardır; bakışı bilgelik ışığı ile dünyayı aydınlatır... Kalp vardır; anlamaz, bilmez, kalp vardır; içinde bir cihan barındırır... İşte Mevlana Celaleddin Rumi, bakışı dünyayı aydınlatmış olan, kalbinde bir cihan barındıran Allah dostlarından biridir. Onun çerağının¹ yaktığı felsefe, farkındalığa ulaşmış kalplere bir besin, görmeyi bilen gözlerle bir kılavuz, özgürleşmeyi isteyen ruhlarla bir ilham kaynağı olagelmıştır. Onun seçtiği aydınlık yol, yüzyıllardır bütün dünyaya açık bir çağrı kapısı teşkil eder.

Mevlana Celaleddin Rumi, 13. yüzyılda yaşamış ve etkisi çağları aşmış olan, aslen Antik İran'daki Horasan'dan gelen, Afganistanlı² tasavvufçudur. Eserleri dünya çapında ilgi görmektedir. Bunun en önemli göstergesi; eserlerinin dünya dillerinin birçoğuna çevrilmiş olmasıdır³. Mevlana türbesi⁴, günümüz-

1/ Çerağ sözcüğü Mevlevi kültüründe özel bir önem taşır. Öyle ki; Mevlana Müzesi bahçesinde "çerağ" ile ilgili olarak Türkçe ve İngilizce dillerinde özel bir bilgilendirme panosu bulunmaktadır. Bu panodan edindiğimiz bilgiye göre "çerağ"; sözcük anlamı ile, "mum, kandil, aydınlatan" anlamlarını taşır. Mevlevi meydanlarında akşam vakitlerinde çevreyi aydınlatmak amacı ile bir mum yakılırdı ve buna "çerağ" denilirdi. Akşam ezanı okunduktan sonra mescid bu çerağ ile aydınlatılırdı. Çerağ Farsça bir sözcük olup, yine Farsça olan "cira" sözcüğünden türemiştir: www.etimoloji.com Sözcük, dilimize "cira" olarak geçmiştir.

2/ Mevlana Celaleddin Rumi, bugünkü Afganistan sınırları içerisinde yer alan Belh şehrinde dünyaya gelmiştir.

3/ Eserleri çok sayıda dile çevrilen Mevlana, Amerika Birleşik Devletleri'nde "en popüler şair" olarak tanımlanmıştır; HAVILAND, Charles: *The Roar of Rumi*, 800 Years on, BBC News, 2007; *Why is Rumi the best selling poet in the US*, BBC News, 2014; Rumi Rules, Time, 2002.

4/ Mevlana, türbe fikrine sıcak bakmamıştı. Zira; babası Bahaddin Veled için türbe yaptırmayı yönünde çevre-

de Konya şehrimizde Mevlana Müzesi içinde yer alır.

Mevlana Dergâhı, günümüzde Konya şehrimizde müze olarak faaliyet göstermektedir. Bahsi geçen yer Selçuklu döneminde sarayın gül bahçesi iken, dönemin sultanı Alaaddin Keykubat tarafından Mevlana'nın babası Sultanü'l Ulema Bahaddin Veled'e hediye edilmiştir. Mevlana'nın oğlu Sultan Veled tarafından dört geniş sütun üzerine yaptırılmış olan türbe, günümüzde Mevlana Müzesi adını taşır. "Yeşil Kubbe" olarak da bilinen Mevlana Müzesi, her yıl yerli ve yabancı çok sayıda turist tarafından ziyaret edilmektedir. Müze alanı bahçesi, yakın tarihte kamulaştırılarak eklenen gül bahçesi ile genişletilmiştir. Yaratılış harikası güzelliğiyle göz kamaştıran mis kokulu güllerle süslenmiş bahçe, tüm zarafeti ile alanın manevi havasını tamamlar. Kanaatimizce Mevlana Müzesi, Konya şehrimizin huzur dolu atmosferinin besleyici kaynaklarının en önemlisidir. Ziyaretçisini sarmalayan şehrin huzur dolu atmosferi, sonraki seyahat planlarınızda defalarca yer vermekten vazgeçemeyeceğiniz bir cazibe taşır. Mevlana müzesi bahçesinde bulunan "selsebil" adlı çeşme, aktif durumdadır. Buradaki atmosfer, sadeliğin ihtişamını en yalın hali ile anlatır.

Mevlana'nın dünyaca en çok bilinen eseri Mesnevi'dir. Mesnevi'nin dili Farsça'dır. Bununla birlikte, Mevlana'nın eserlerinde,

den gelen istekleri reddetmiştir. Kendisi için sorulduğunda ise "Bizim türbemiz ariflerin gönüllerindedir." cevabını verdiği bilinmektedir. Ancak, Mevlana için bu yapıyı oğlu Sultan Veled yaptırmıştır.

Türkçe, Arapça ve Yunanca ifadeler kullanıldığı görülmektedir.⁵ Mesnevi, Fars dilinin en büyük eserlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Mesnevi, aslında klasik doğu edebiyatında bir şiir tarzıdır. Ancak Mesnevi Mevlana eseri olmakla o kadar özdeşleşmiştir ki, Mesnevi denilince Mevlana'nın bu ismi taşıyan eseri anlaşılır.

Mesnevi, altı ciltten oluşur. Bu eser Mevlana'nın Konya ilimizin Meram yöresinde kah dolaşırken, kah bir ağaç gölgesinde dinlenirken, hatta sema ederken dilinden dökülen sözleri, katibi Hüsameddin Çelebi'nin yazıya dökmesi ile günümüze ulaşmıştır. Mevlana Mesnevi adlı eserini, içinde kandil barındıran bir kandillğe benzetir.⁶ Mesnevi'nin bilinen en eski el yazması kitabı olan orijinal nüshası, 1278 tarihlidir. Altı cildin bir arada toplandığı bu kitap, günümüzde Mevlana Müzesi'nde sergilenmektedir.

Mevlana'nın hayatındaki dönüm noktası; şüphe yok ki Şems ile tanışmasıdır.

Bir rivayete göre, Mevlana bir gün öğrencileri ile ilmi toplantıda bulunurken, dergâhın kapısında tuhaf siyah giyimli bir yabancı görünür. Herkesin dikkatini çeken ve görünümü itibarıyla öğrencilerin dilenci zannettiği yabancı içeri girer ve bir anda eline geçirdiği kitapları bir bir suya atar... Mevlana üzerinde yıllarca emek emek çalışmış olan ve ilahi aşka giden yolda birer basamak olarak gördüğü kitaplarını suyun içinde gördüğünde çok üzülür ve dayanamaz, gözlerinden yaşlar süzülür... Bu durumu gören öğrenciler bir hisim ile yabancının yanına giderler ve dilenci zannettikleri yabancıyı zor kullanarak dışarı atmak isterler. Mevlana öğrencilerinin bu davranışına kızar ve bulundukları yerin kutsal bir yer olduğunu, orada kavgaya ve kabalığa yer olmadığını hatırlatır. Mevlana'nın gözyaşlarına üzülen yabancı sessizce kitapları mürekkep ile bulanmış sudan çıkarır ve Mevlana'ya bu kitaplardan en çok hangisinin kendisi için en kıymetli olduğunu sorar ve kitapları bir bir Mevlana'ya gösterir; kitapların tamamı kurudur ve hatta üzerindeki tozlar bile yerindedir... Mevlana ve öğrencileri bu

5/ SCHIMMEL, Annemarie: *The Triumphal Sun, A Study on the Works of Jalaloddin Rumi*, Sunny Press, 1993, s. 193. LEWIS, Franklin: *On the Question of Rumi's Multilingualism*, s. 315-317. LEWIS, Franklin: *Rumi Past and Present East and West, The Life Teachings and Poetry of Jalaloddin Rumi*, One World Publication, 2008, s. 315-316.

6/ Hz. Mevlana'nın Mesnevi'nin birinci cildine yazdığı önsözden naklen: Mevlana Celaleddin Rumi, *Mesnevi (Tam Metin)*, beyit 110, Panama Yayınları, Ankara 2017, s. IV.

durumdan çok etkilenir ve konuşmaya başlayan yabancıyı dinlerler.

Yabancı, Mevlana'ya: "İlme giden bir kısa bir de uzun yol vardır." der ve "uzun yol" derken kitapları işaret eder. Mevlana ilgi ile kısa yolun ne olduğunu sorar. Yabancı: "Sevgidir!.." cevabını verir ve ekler: "Sen yakılmayı bekleyen bir lambasın, ben ise ateş. Şimdi benimle gelme vaktidir."

Mevlana'nın hayatını değiştiren bu sözleri söyleyen yabancı, Şems Tebrizi'dir; bir başka ifade ile Tebrizli Muhammed Şemseddin. İşte Mevlana ile Şems Tebrizi'nin tanışması bu şekilde gerçekleşir.

Mevlana'nın ilahi aşk yolunda, kalbinde yükselen ışığı parlatmak için Şems ile karşılaşması gerekiyordu belki de. Zira Mevlana, insanın yaratılış kodlarına göre arayış içinde olduğunu aktarırken, insanın aradığının da kendisini aramakta olduğuna dikkat çeker. Mevlana felsefesine göre insan, aradığı ile müsemmadır. Bu anlayışı "Neyi arıyorsan, onun sen!" diyerek dile getirir.

Seyahat listenizde Konya şehrimiz bulunmakta ise pek tabi Kelebekler Vadisi'ni görebilir, Alaaddin Tepesi'ni keşfedebilir, yöresel lezzetleri deneyimleyebilirsiniz. Ancak amacınız; seyahatinize derinlik kazandırmak, bilgi hazinenizi beslemek ve kültürel tatmine ulaşmak yönünde ise günümüzde etkilerini tüm dünyada sürdüren Mevlana felsefesini anlamak ve Konya şehrimizi bu perspektiften değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz.

Mevlana felsefesinin izlerini sürdürdüğümüzde, öz ve özet hali ile tevhid inancına ulaşırız ki bu inancın kaynağını Muhammed Suresi'nin 19. ayetinin 1. cümlesinde buluruz:

"Bil ki, Allah'tan başka ilah yoktur..." (47:19)

Mevlana'ya göre tevhid, en eksiksiz biçimde aşk ile yaşanır ve aşk, Allah sırlarının ölçüsüdür.⁷ Mevlana'nın sıklıkla aşka atıf yapması bu yüzdendir.

Mevlana'ya göre; aşk Allah sırlarının ölçüsü olduğu içindir ki akıl ile izah edilemez. Bu anlayışı aktarırken Mevlana, güçlü ve çarpıcı bir ifade kullanmıştır: "Aşkın izahında akıl, çamura saplanmış bir merkep gibi yattı kaldı! Aşkı, aşıklığı yine aşk izah etti. Güneşin varlığına delil, yine güneştir..."⁸

7/ Mevlana Celaleddin Rumi, *Mesnevi (Tam Metin)*, beyit 110, Panama Yayınları,

8/ Mevlana Celaleddin Rumi, *Mesnevi (Tam Metin)*, beyit 115, Panama Yayınları,

İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZİN (MOBBİNG) BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

SÜMEYYE KARA

Kayseri Hâkimi



GİRİŞ

Psikolojik taciz olgusu iş yaşamındaki tehlikelerden birisidir. Esasında çok eski bir kavram olmasına rağmen yaklaşık 20 senedir dikkat çekilip konuşulmaya başlanmıştır. Bu konuya dikkat çekilmesinin sebebi ise psikolojik taciz eylemlerine sıkça rastlanması ve kişiler üzerinde derin olumsuz etkileri olmasıdır. Gerçekten de işyerlerinde cinsel taciz ve şiddet gibi davranışlara oranla psikolojik taciz davranışları çok daha yoğun olarak görülmektedir. Ancak cinsel taciz ve diğer davranışlara oranla tespit edilmesi ve ispatı oldukça zor bir olgudur. Psikolojik taciz olgusu çoğu zaman işyeri içerisindeki rekabet ortamında hoş görülerek görmezden gelinmekte bu nedenle de işyerindeki psikolojik tacize farkındalığın oluşumu ağır seyretmektedir.

Psikolojik taciz, kişinin saygısız ve zarar verici davranışların hedefi olması ile başlar. İlk zamanlarda bir kişinin veya grubun birkaç kişiye düşmanlığı şeklinde oluşan psikolojik taciz sonucunda mağdur önce kendisine yabancılaşır, devam eden süreçte mağdur işe karşı kayıtsızlaşır, performansı düşer ve sonuç olarak istifa eder.

İşyerinde gerçekleşen her tartışma, bağırma, şiddet davranışları psikolojik taciz olarak tanımlanmamalıdır. Bir davranışın psikolojik taciz olarak değerlendirilmesi için davranışın sistematik ve sürekli olması gerekmektedir. İşyerinde psikolojik tacizin tanımını; işyerlerinde işveren ya da diğer çalışanlar tarafından bir kişiye sistematik bir şekilde yöneltilmiş düşmanca ve etik olmayan davranışlar bütünü olarak tanımlayabiliriz.

İş yaşamında psikolojik taciz kavramını ilk kez tam anlamıyla kullananın Alman psikolog Heinz Leymann olduğu kabul edilmektedir. Leymann psikolojik taciz kavramını yalnızca tanımlamamış, çalışmaları ile psikolojik tacizin mağdurlarını, faillerini, sebep - sonuç ilişkilerini ortaya koymuş ve psikolojik taciz davranış şekillerini de sınıflandırarak belirtmiştir. Ülkemizde ise ilk kez Ankara 8. İş Mahkemesi tarafından tartışılarak mobbing tanımı yapılmış ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

Psikolojik taciz kavramı aslında İngilizce olan mobbing kelimesinin Türk dilindeki karşılığı olarak kullanılmakla birlikte, yine de mobbing kelimesinin dilimizde tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Çalışmalarda psikolojik şiddet, manevi taciz, psikolojik terör gibi farklı kelimeler kullanılmaktadır. Bu nedenle biz yazımızda mobbing kavramı ile psikolojik taciz kavramlarını dönüşümlü olarak kullanacağız.

MOBBİNGE BENZEYEN KAVRAMLAR

İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) tanımı ve çerçevesi açısından tam anlamıyla anlaşılmaya varılmış bir kavram değildir. Bu nedenle birçok kavramla karıştırılabilmektedir. İşyerinde gerçekleşen her tartışma, kavga mobbing olarak değerlendirilemez. Bazı kavramların mobbing ile benzer yönleri olmakla beraber farklı davranış biçimlerini oluşturmaktadır. Biz mobbing ile karıştırılabilecek kavramları açıklayarak neden mobbing kapsamında değerlendirilemeyeceklerini anlatmaya çalışacağız.



1. Çatışma

İşyerinde psikolojik tacizin karıştırılması olası olduğu kavramlardan biri çatışmadır. Her bireyin kendine göre inanç, dünyaya bakış açısı ve anlayış farklılıkları bulunduğu toplumsal ortamlarda çatışmaya zemin hazırlamaktadır.

İşyerinde çatışma kavramı çalışanlar arasında yaşanan anlaşmazlığı ifade etmektedir. Klasik ve modern anlamda işyerinde çatışma farklı şekilde yorumlanır. Klasik anlamda bakıldığında işyerinde çatışma iş yeri için tehlikelidir ve önlenmesi gerekir. Ancak modern anlamda çatışma rekabeti artırarak değişim ve gelişimi destekler, işyeri için faydalı ve gerekli olduğu düşünülür. Ancak çatışmanın düzeyine dikkat edilmesi gerekir, işyeri performansı etkilendiği takdirde önlem alınması gerekmektedir. Aksi takdirde çözülmemeyen çatışmalar mobbinge ortam hazırlamaktadır. İşyerinde çatışma sebebi olarak birçok faktör sayılabilecektir. Bunlardan bazıları; iş görme sırasında karşılıklı bağımlılık ilişkisi, iletişim problemleri, statü farklılıkları, sınırlı kaynakların paylaşımı, yetki ve sorumlulukların net şekilde belirlenmemiş olması, örgüt içindeki ödül ve teşvik sistemleri, değer ve inanç farklılıkları, örgütün büyüklüğü, bireysel farklılıklardır.

Mobbingle çatışma arasındaki temel fark mobbingde tacizin süresi, sıklığı, sürekliliğidir. Çatışmada taraflar kendisini sürekli bir baskı altında hissetmezler ve çatışmada mobbingten farklı olarak çatışma konusu eylemlerin bir hedefi ve amacı vardır. Bir eylemin mobbing oluşturabilmesi için süreklilik

arz etmesi gerekir, bu nedenle bağımsız şekilde gerçekleştirilen çatışma eylemleri mobbing oluşturmaz. Çatışmada belli bir fayda olabilirken mobbingde herhangi bir fayda bulunmaz. Ayrıca çatışma halinde taraflar birbirine hiyerarşik olarak eşit ve denktir ancak mobbing durumunda taraflar hiyerarşik açıdan eşit olsalar bile aralarında nüfuz bakımından dengesizlik bulunmaktadır.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında çatışma durumunda karşıdaki şahsa yönelik bir hedef alma söz konusu olmayıp bu yönü ile mobbingten ayrılmaktadır. Çatışmada aslında işin yapılma tarzına ilişkin fikir uyuşmazlıkları nedeni ile kişiler veya gruplar arasında anlaşmazlık söz konusu olmaktadır.

2. Zorbalık (Bullying)

İngilizce olan bully kelimesi dilimizde zorba anlamına gelmekle bullying sözcüğü bu kelimenin fiil hâlidir. Mobbing kavramı ile bullying kavramı birbirine yakın anlamlar taşıdığı için bazı ülkelerde birbirleri yerine kullanılmaktadır. Hatta bazı literatürlerde bullying, mobbingin bir türü olarak görülmektedir.

Bullying kavramı sadece fiziksel davranışları içermektedir. Bu nedenle mobbingi gerçekleştiren eylemleri tanımlarken bullying kelimesi yetersiz kalmaktadır. Mobbing kelimesi yerine bullying kelimesi kullanıldığı takdirde yalnızca işyerindeki fiziksel şiddet içerikli davranışlar algılanacak olup işyerinde gerçekleşen psikolojik düzeydeki yıldırıcı davranışlar tanım dışında kalmış olacaktır. Hâlbuki mobbingde çoğu davranış gizlice

yapılmaktadır. Aynı zamanda bullying kavramı yalnızca hiyerarşik olarak üstte bulunan birey tarafından alttaki bireye yapılırken mobbing yatay veya dikey olarak gerçekleşebilmektedir.

Mobbing kavramı iş yerleri için kullanılırken bullying ise genel olarak okullarda çocuklar arasında gerçekleşen anlaşmazlıkları tanımlamak için kullanılmaktadır. 1983 yılında Norveçte 3 öğrencinin intihar etmesi üzerine Norveç Milli Eğitim Bakanı araştırma başlatmış bu araştırmayı yapan Dan Olweus zorbalık davranışlarını tanımlarken bullying kelimesini kullanmıştır.

İşyeri Zorbalığı Enstitüsü ise bullyingi; bir ya da daha çok kimseye karşı tehdit, sözlü taciz, gözdağı verme, aşağılama, işe müdahale etme veya önleme şeklindeki sağlığı zararlı saldırgan davranışlar olarak tanımlamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında mobbing ile bullyingin en belirgin özelliğinin davranışların psikolojik tarafı olduğunu söyleyebiliriz. Bullyingde fiziksel şiddet mevcutken, mobbing genelde psikolojik olarak görülmektedir. Bullying bireysel olarak gerçekleştirilirken, mobbing çoğu zaman bir grup tarafından gerçekleştirilmektedir. Mobbingin sonuçları hem psikolojik hem de fiziksel olabilmektedir.

3. İşyerinde Fiziksel Şiddet

İşyerinde psikolojik taciz ile fiziksel şiddet kavramı karıştırılabilmektedir. İşyerinde fiziksel şiddet ağır fiziksel saldırı içerir. Ancak bu saldırıların karşındaki kişiye zarar verme amacı olması gerekir. Yanlışlıkla gerçekleştirilen fiziksel zarar verici hareketler işyerinde şiddet tanımı içinde kabul edilemez.

Fiziksel şiddet içeren davranışların sınırını çizmek oldukça zordur çünkü şiddet topluma ve zamana göre değişebilmektedir. Her toplumun kendisine göre bir şiddet algısı vardır. Hangi davranışların şiddet olarak kabul edilmesi gerektiği o toplumun değer yargılarına göre değişmektedir. Ancak genel anlamda işyeri şiddeti davranışlarını cinayet, silahla yaralama, soygun, tecavüz, tehdit ve bağırma olarak sayabiliriz.

İşyerinde psikolojik taciz ile işyerinde fiziksel şiddetin farklarından biri, işyerinde psikolojik taciz de hareketler çoğunlukla gizlice yapılır ve hareketlerin çoğunluğu suç teşkil etmez. Ancak işyerinde fiziksel şiddette yapılan hareket suç teşkil eder. İşyerinde fiziksel şiddet ve işyerinde psikolojik taciz arasındaki en önemli fark ise işyerinde fiziksel şiddet tek bir hareketle gerçekleşirken, işyerinde psikolojik taciz için birbirini takip eden hareketler silsilesi yani süreklilik gerekmektedir.

İşyerinde psikolojik tacizde haksız hareket muhakkak işyeri içerisinde çalışan birinden gelmektedir. Oysa işyerinde şiddette haksız hareket işyeri içerisinde çalışan biri tarafından yapılabileceği gibi dışarıdaki bir şahıstan da gelebilmektedir. Örneğin doktorun hasta yakını tarafından darp edilmesi olayında olduğu gibi. İşyerinde fiziksel şiddet ve işyerinde psikolojik taciz olgularının her ikisinde de güç ve yetkiler kötüye kullanılmaktadır.

4. İşyeri Stresi

Stres kavramını ilk kez kullanan kişi endokrinolog olan Hans Selye'dir. Selye stres sözcüğünü 1977 yılında kullanarak "vücudun herhangi bir dış talebe verdiği özel olmayan tepki" şeklinde tanımlamıştır. İşyeri stresini ise "bireyi normal fonksiyonlarından saptıran psikolojik veya fiziksel davranışlarını değiştiren ve işle ilgili etmenlerin sonucunda oluşan psikolojik durum" olarak tanımlayabiliriz. Modern çağda çalışma koşullarının ağır olması ve karmaşıklığının bir sonucu olarak iş yaşamındaki stres doğal karşılanmakta olup hatta iş yaşamının bir gereği gibi görülmektedir. Bunun sebebi de fazla mesai saati, aşırı iş yükü, monoton yaşam koşullarıdır. İşyeri stresinin sebepleri yapılan işten, çalışma arkadaşlarından ve özel hayattan kaynaklı olabilmektedir.

Bazen işyerlerinde stres faktörü çalışma performansını artıran bir etmen olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum hastanelerde, akademisyenler arasında ve bankalarda sıklıkla görülmektedir. Stresin düzeyi ayarlandığı takdirde çalışanların öğrenme, başarı ve becerilerini artıracakları belirtilmektedir.

İşyeri stresi ile işyerinde psikolojik tacizin farkları vardır, bu kavramlar birbirleri yerine kullanılamazlar. İşyeri stresi, işin niteliğinden kaynaklı ise bu durumdan çalışan herkes etkilenmektedir, yani belli bir mağdur yoktur. Oysaki işyerinde psikolojik taciz de mağdur her zaman belli bir kişi veya gruptur. İşyerinde stresin sebepleri ve etkileri olmak-

la birlikte bir amacı yoktur. Ancak işyerinde psikolojik taciz durumunda amaç mağduru yıldırma ve istifasını sağlamaktır. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi işyerinde stresin performans arttırmak gibi olumlu bir durum olarak kabul edilebilir ise de işyerinde psikolojik tacizde olumlu herhangi bir yan yoktur.

Yargıtay 22. HD 31/05/2016 tarihli kararı ile "Mobbing; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur." işyerinde stres ve işyerinde psikolojik tacizin farklı kavramlar olduğunu belirtmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki stresin yoğun olduğu işyerlerinde çalışanların psikolojik tacize maruz kalma ihtimalleri daha yüksektir.

5. İşyerinde Kabalık

İşyerinde psikolojik taciz kavramı ile sıkça karıştırılan kavramlardan biri de işyerinde kabalıktır. İşyeri çalışanlarının çalışma ortamında birbirlerine karşı saygı sınırları içerisinde davranmaları gerekir. Çalışanların toplumda yaşamının gerektirdiği saygı ve davranış kurallarına aykırı davranışları durumu işyerinde kabalık olarak tanımlanır.

İşyerinde psikolojik taciz ile işyerinde kabalık kavramlarını birbirinden ayıran en önemli özellik, işyerinde kabalığın daha genel bir davranış biçimi olmasıdır. İşyeri kabalığı, işin kendisi ile ilgili değildir. İşyeri kabalığında sorun toplumsal kurallara uyulmamasıdır. İşyerinde psikolojik taciz ile işyeri kabalığını ayıran bir diğer özellik ise psikolojik tacizde eylemler bir veya birden fazla kişiye yöneliktir ancak işyeri kabalığında davranışlar herkese yönelik olabilmektedir. İşyeri kabalığında kaba davranışlar failin karakterinden kaynaklanmıyorsa çoğunlukla geçici niteliktedir. Bu yüzden işyerinde psikolojik tacize maruz kalan kişiye "mağdur" denmekte iken işyeri kabalığında hareketlerin yöneldiği kişi "hedef" olarak adlandırılmaktadır. İşyeri kabalığında işyerinde psikolojik tacizde olduğu gibi mağduru yıldırma, istifaya zorlama gibi bir amaç yoktur. Ayrıca işyerinde psikolojik tacizde ortaya çıkan sonuçlar işyeri kabalığındakine oranla çok daha ağırdır.

Son olarak işyerinde kabalık davranışlarına; işyeri çalışanlarının birbirlerine karşı "günaydın", "iyi akşamlar", "afiyet olsun", "kolay gelsin" gibi sözler söylememesi, teşekkür etmemesi, karşısındaki konuşmasını bitirmeden onun sözünü kesmesi veya yüksek sesle konuşması gibi davranışlar örnek verilebilir.

6. Israrlı Takip (Stalking)

Stalking kelimesinin kökeni İngilizcedir. Stalking Türkçe'ye ısrarlı takip olarak çevrilmekte olup bir şahsın sistemli olarak takip edilmesi ve gözetlenmesi anlamına gelmektedir. Israrlı takip kavramı ilk kez adli tıp uzmanınca kullanılarak "bir kimsenin izni olmadığı halde obsesif ve normal olmayan bir biçimde tehdit veya taciz edilmesi" şeklinde açıklanmıştır.

Israrlı takip davranışlarını gerçekleştirenler genelde sosyal yaşamında mağdurla çok az veya hiç ilişki kuramayan kişilerdir. İlişki kurmayı da mağdurun rızası dışında mağduru takip ederek gerçekleştirmektedirler. Israrlı takip davranışlarını gerçekleştirenler bu eylemleri ile mağdurun psikolojisine kasıtlı olarak zarar vermektedirler. Mağdurun hayatı bu davranışlar sebebiyle çoğu zaman çekilmez hale gelmektedir. Bu sebeple bazı ülkelerde ısrarlı takip davranışları yasal düzenlemeler ile suç kapsamına alınmıştır. Israrlı takip davranışlarına; sürekli telefon etme, e-posta gönderme, not bırakma, izleme, takip etme, kontrol etme, çiçek veya benzeri hediyeler gönderme, iş girişinde ya da çıkışında bekleme, asılsız dedikodular yayma örnek olarak verilebilir.

Israrlı takip ile işyerinde psikolojik taciz arasındaki farklar konusuna gelecek olursak; işyerinde psikolojik taciz iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkmakta iken ısrarlı takip davranışları özel hayata ilişkindir. Ancak özel hayata ilişkin olduğunu söylemek işyerinde ısrarlı takip eylemlerinin gerçekleşmeyeceği anlamına gelmez. İşyerinde bir çalışan veya işveren tarafından mağdura karşı gerçekleştirilen rahatsız edici eylemler ısrarlı takip kapsamında değerlendirilebilecektir. Burada ısrarlı takibi işyerinde psikolojik tacizden ayırmamız gereken husus işyerinde psikolojik tacizde fail iş ilişkisinden kaynaklı olarak mağduru huzursuz etmektedir. Örneğin, fail mağdurun yaptığı işleri gereksiz düzeyde takip eder ya da fail mağdura sürekli telefon açarak rahatsız ederse işyerinde psikolojik taciz davranışları gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla ısrarlı takip eylemlerinin mağduru yıldırma amacı taşıması gerekmektedir. Israrlı takip eylemlerinin aynı yerde çalışan bir kişi tarafından sırf mağdurdan duygusal anlamda hoşlandığı için veya başka bir saikle yapılması halinde işyerinde psikolojik taciz olgusu oluşmayacaktır. İşyerinde psikolojik tacizi bir ya da birden fazla kişi gerçekleştirebilirken ısrarlı takip genel olarak tek bir fail tarafından gerçekleştirilmektedir. Israrlı takip davranışları ile işyerinde psikolojik taciz davranışları so-



nucunda mağdur psikolojik olarak oldukça yıpranmaktadır.

7. Sataşma

Sataşmak kavramı Türk Dil Kurumu'na göre; bir kimseyi rahatsız edecek davranışta bulunmak, musallat olmak anlamına gelmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda sataşma kavramı hem işçi hem de işveren için haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre işveren, işçiye veya aile üyelerinden birisine, işçi de işveren veya aile üyelerinden birine sataştığı zaman karşı taraf iş akdini sonlandırabilecektir. Sataşmanın şekline ilişkin açıklama yapılmamakla beraber sataşmanın sözle veya bir davranışla olabileceği kabul edilmektedir. Sataşmanın suç teşkil etmesi veya mesai saatleri içerisinde gerçekleşmiş olması gibi bir kural da yoktur.

Sataşma kavramı ile işyerinde psikolojik taciz arasında farklılıklar vardır. İşyerinde psikolojik taciz aynı iş ilişkisi içerisinde bulunan şahıslar arasında gerçekleşmekte iken sataşmada işçi veya işverenin aile bireylerinden birine yönelik de olabilmektedir. Yine sataşma bir veya birden fazla kez gerçekleştirilen davranışla yapılmaktadır ancak işyerinde psikolojik taciz sistematiklik ve süreklilik gerektirir.

8. İşyerinde Cinsel Taciz

İşyerinde cinsel taciz kavramı kısaca işyerinde meydana gelen cinsel amaçlı tacizdir. İşyerinde taciz genel olarak çalışanlardan birinin diğer bir çalışanı ya da işveren veya üçüncü bir kişinin bir çalışanı taciz etmesi şeklinde gerçekleşir. Cinsel taciz mağdurların kişilik hakkı ve çalışma hakkını ihlal etmekle birlikte, mağdurları ruhen, bedenen, sosyal ve mali olarak etkiler. İşyerinde cinsel taciz mağdurların kariyer planlamalarında yıkıcı etkiler oluşturur. Cinsel taciz olgusu, hiyerarşik ilişkilerin suiistimal edilmeye açık olması sebebiyle en çok işyerlerinde görülmekte olup mağdurları büyük çoğunlukla kadınlardır.

Mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edilerek gerçekleştirilen cinsel saldırı ve vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeden gerçekleştirilen cinsel taciz kavramları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin işverene bir takım yükümlülükler yüklenmiştir. İş Kanunu'nda ise işyerinde cinsel tacize maruz kalan işçinin korunması amacıyla, ispat kolaylığı sağlanmış ve işçiye haklı fesih hakkı tanınmıştır. İşyerinde cinsel taciz ko-

nusunda sayılan düzenlemelere rağmen çok daha kapsamlı ve yaygın olan psikolojik taciz konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

İşyerinde cinsel taciz ile işyerinde psikolojik taciz kavramlarını birbirinden ayırırken ilk etmen failin amacıdır. İşyerinde cinsel tacizde fail cinsel amaçla hareket etmekte iken işyerinde psikolojik tacizde failin amacı mağduru yıldırma, istifa etmesini sağlamaktır. Bundan başka işyerinde cinsel tacizde gerçekleştirilen eylemler anlık gelişmektedir ancak işyerinde psikolojik tacizde eylemler sistematiktir ve süreklilik arz etmektedir. İşyerinde psikolojik tacizin mağduru açısından bir ayırım olmadığı halde işyerinde cinsel tacizde mağdurun cinsiyeti çoğunlukla kadındır. İşyerinde psikolojik taciz eylemleri aynı iş ilişkisi içinde bulunan şahıslar arasında gerçekleşirken, işyerinde cinsel taciz işyeri dışından olan şahıslar tarafından da işyeri içerisinde gerçekleştirilebilmektedir.

İşyerinde psikolojik taciz fiillerinin cinsel içerikli olması halinde işyerinde psikolojik taciz ile beraber cinsel taciz de oluşmuş olacaktır. Ancak burada cinsel taciz eylemlerinin suç teşkil etmesi ve cezalandırılması noktasında sorun oluşmaktadır. Cinsel taciz içeren eylemlerin cezalandırılabilmesi için mağdurun rızası dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Mağdurun içinde bulunduğu durum düşünüldüğünde mağdurun işini kaybetme korkusu içerisinde iken faile karşı direnç göstermesi oldukça zordur.

Sonuç olarak cinsel taciz eyleminin sistematik şekilde devam etmesi işyerinde psikolojik taciz oluştururken işyerinde psikolojik taciz eyleminin de cinsel nitelik taşıması durumunda TCK kapsamında hükme bağlanan cinsel taciz oluşabilecektir. Yani suç oluşturulan cinsel taciz davranışına bağlanan cezai sonuçlar bakımından daha ağır olmakla birlikte bu iki kavram birbirinin aracı ve sonucu olmaktadır.

SONUÇ

Günümüzde psikolojik taciz cinsiyet ve hiyerarşi farkı gözetmeksizin, tüm kültürlerde ve tüm işyerlerinde gerçekleşen bir olgudur ve psikolojik tacize maruz kalma riski, herkes için vardır. Herhangi biri psikolojik taciz mağduru olabilir veya bazı insanlar da belirli özelliklerinden dolayı psikolojik taciz mağduru olarak seçilebilir. Psikolojik taciz genellikle işverenlerce, İş Kanunu'nun işçiye koruyan ve tazminat yükümlülüğü doğuran hükümlerinden kurtulmak için yıldırma amaçlı olarak

kullanılmaktadır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, işverenlerin personel sayısında azaltmaya gitmeleri ve işsiz sayısının çok olduğu ülkemizde daha ucuza, daha genç çalışanların işe alınmak istenmesi gibi nedenlerle psikolojik taciz, istenmeyen bir çalışandan tazminat ödenmeksizin kurtulmak için tercih edilen ana yöntem haline gelmektedir. Çok zaman psikolojik taciz, mağdurdan kurtulma amaçlı olarak uygulansa da bazen işverenlerin çalışanları teşvik etmek amacıyla da psikolojik tacize başvurdıkları görülmektedir.

Psikolojik tacizin işyerindeki bir anlaşmazlıkla başladığı düşünüldüğünde, psikolojik taciz uygulayan kişinin saldırgan eylemlerine, yönetimin veya iş arkadaşlarının da katılması söz konusu olabilmektedir. Psikolojik tacizin devamı aşamasında psikolojik taciz mağduru, sorunun kaynağı, problemli ya da akıl hastası olarak damgalanmakta ve süreç işe son verilmesi ya da mağdurun işten ayrılması ile tamamlanmaktadır. Ancak işten ayrılma çok zaman uygulanan psikolojik tacizin bittiği anlamına gelmemekte, benzer bir iş kolunda çalışmak istendiğinde artık referanslar kirlenmiş olacağından, mağdur kötü huylu ya da işten anlamaz olarak damgalanmış olmaktadır.

Psikolojik tacizin yukarıda açıkladığımız diğer kavramlardan en önemli farkı, psikolojik tacizin sistematik ve sürekli olmasıdır. Psikolojik taciz örneğin cinsel taciz gibi anlık gerçekleşmez. Psikolojik taciz genel olarak gizliden yapılır bu nedenle mağdurlar açısından ispatı oldukça güçtür.

KAYNAKÇA

- ASUNAKUTLU, Tuncer/SAFRAN, Barış, "Örgütlerde Yıldırma Uygulamaları (Mobbing) ve Çatışma Arasındaki İlişki", Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2006, ss. 111-129.
- BİLGİLİ, Abbas, İş Hukukunda Mobbing, Adana 2015, Karahan Kitabevi.
- BÜYÜKKILIÇ, Gül, "İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012, C. 9, S. 33, ss. 71-160.
- CAN, Yeliz, A ve B Tipi Kişilikler Bakımından Mobbing Kişilik İlişkinin İncelenmesi ve Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2007.
- ÇOBANOĞLU, Şaban, Mobbing-İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, İstanbul 2005, Timaş Yayınları.
- ÇUKUR, Cengiz, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", Çimento İşveren Dergisi, 2012, C. 26, S. 2, ss. 34-48.
- DALGALIDERE, Ayşegül, Yargı Kararları Işığında Psikolojik Taciz (Mobbing), Ankara 2021, Seçkin Yayıncılık.
- ERDEM, Mustafa Ruhan/PARLAK, Benay, "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", TBB Dergisi, 2010, S. 88, ss. 261-286.

- ERMUMCU, Senem, İşyerinde Psikolojik Taciz, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011.
- İŞKİN, Gülay, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- KARSLIOĞLU, Güldane, İşyerinde Mobbing (Psikolojik Taciz) ve Çalışan Motivasyonu Üzerindeki Etkisi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- KOCACIK, Faruk, "Şiddet Olgusu Üzerine", Cumhuriyet Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 2001, C. 2, S. 2, ss. 1-7.
- KUZGUN, İmge, Türk Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2014.
- METİN ÜZÜM, Sultan, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- ÖKTEM SONGU, Sezgi, "Bir Haklı Fesih Sebebi Olarak Sataşma", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, S. 39, ss. 113-145.
- PALABIYIK, Burak Buğra, Türk İş Hukukunda Mobbing, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018.
- PALABIYIK, Burak Buğra, Yargı Kararları Işığında Mobbing ve İspatı, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2021, Seçkin Yayıncılık.
- SARGIN, Selinda, İşyerinde Psikolojik Taciz, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2020.
- SAVAŞ, Fatma Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- SEYYAR, Ali, "Çalışma Hayatında Cinsel Taciz Sorunu ve Çözüm Yolları", Mercek Dergisi, 2000, C. 5, S. 18, ss. 68- 74.
- SOYSAL, Abdullah, "İş Yaşamında Stres", Çimento İşveren Dergisi, 2009, C.23, S. 3, ss. 17-40.
- ŞEN, Sabahattin, "Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu", Çimento İşveren Dergisi, 2009, C. 23, S. 5, ss.46-68.
- TAŞKIN, Ahmet, "Mobbingin Benzer Kavramlardan Farkı", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, S. 28, ss.57-71.
- TAŞKIN, Ahmet, "Mobbing Davalarında İspat Sorunu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, S. 2, ss.391-437.
- TEVRÜZ, Suna/ARTAN, İnci/BOZKURT, Tülay, Davranışlarımızdan Seçmeler, 3.baskı, İstanbul 2012, Nobel Yayınları.
- TİNAZ, Pınar, işyerinde psikolojik taciz (mobbing), 3.Baskı, İstanbul 2011, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- TİNAZ, Pınar/BAYRAM, Fuat/ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- TİNAZ, Pınar/KARATUNA, Işıl, İşyerinde Psikolojik Taciz Sağlık Sektöründe Kesitsel Bir Araştırma, 2010, Ziraat Grup Matbaacılık A.Ş.
- TÜRKMEN, Ahmet, "Yeni Bir Hukuki Olgu Olarak İsrarlı Takip ve Taciz (Stalking) ve Bunun Türk Medeni Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", DEÜHFD, 2009, C. 11, Özel Sayı, ss.1387- 1434.
- ÜNVER, Yener, "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", CHD, 2009, S. 11, ss.101-127.
- ÜRGENÇ, Candan, İşçi İşveren İlişkilerinde Mobbing, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018.
- YAVUZ, Hüseyin, Çalışanlarda Mobbing (Psikolojik Şiddet) Algısını Etkileyen Faktörler: SDÜ Tıp Fakültesi Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2007.

SORUŞTURMA AŞAMASINDA GÖZLEM ALTINA ALINMA

FURKAN YILMAZ

Kayseri Hâkimi



Bu yazımızda Ceza Muhakemesi Kanunu Üçüncü Bölümü'nde yer alan gözlem altına alınma tedbirini, bu tedbire hükmedilirken nelere dikkat edilmesi gerektiğini, yargılamanın usulünü ve her ne kadar kelime anlamı itibarıyla gözaltı koruma tedbirine benzese de nitelik ve amaç bakımından benzer bir tedbir olduğu düşünülen ve koruma tedbirleri kısmında yer alan bir adli kontrol tedbiri olan CMK. 109/3-e maddesi ile kıyaslamasını yapacağız. Gözlem altına alınma kurumu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre;

1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.

3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

5) Bu madde hükmü, 223. maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durma-

sı kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır.

Her ne kadar gözlem altına alma tedbiri ceza muhakemesi hukuku alanında biz hukukçuların aşına olduğu bir tedbir olsa da, uygulama aşamasına gelince bu koruma tedbirine nasıl karar verileceği konusunda bir takım tereddütler ortaya çıkmaktadır. Madde metnini okuduğumuzda söz konusu ceza muhakemesi işlemine karar verebilmek için ilk şartın “uzman hekimin önerisi” olduğunu görmekteyiz. Bu hekim psikiyatri uzmanı ya da adli tıp uzmanı da olabilir. Bir diğer şart ise yargılamanın işleyişine ilişkin olup bir usul şartıdır. Madde metninden anlaşılacağı üzere bu hususta Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesi gerekmektedir. Yani bu talep karşısında bir duruşma açılması ve Cumhuriyet savcısı ile bir müdafinin duruşmada hazır bulunması gerekecektir. Çünkü 5271 sayılı Yasa'nın 74. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcısı ve müdafinin duruşmada dinlenmesi gerektiği ayrıca belirtilmiştir.

Doktrin ve uygulamada, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün yani sulh ceza hâkimliğine bulunduğu talebin yeterli olduğu söylenmektedir. Ancak bu yetersizdir. Bu görüşü savunmaların aksine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 33. maddesi yargılamanın nasıl yapılacağını açıkça düzenlemiştir. Burada “Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafii, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.” denilmektedir. Bu düzenleme, duruşmada verilecek kararlarda Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafii, vekil ve diğer ilgililerin dinlenmesi gerektiğini açıkça



belirtmiştir. Gözlem altına alma kararı, biraz önce bahsettiğimiz gibi kanun lafzında “... Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra...” denilmesi sebebiyle duruşmada verilecek kararlardandır. Bu durumda Cumhuriyet savcıları da duruşmaya iştirak etmelidirler. Ancak konu, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir soruşturma işlemi olmadığından uygulayıcıların tereddüt yaşadığı bir konudur.

Bu ceza muhakemesi işleminin uygulanması konusunda birtakım yorumlara göre şüphelinin akıl hastalığının söz konusu olduğu durumlarda 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109/3-e maddesinde belirtilen “özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek” bakımından mevcut olan düzenlemeye binaen akıl hastalığı emaresi gösteren kişilerin bu düzenleme gerekçe gösterilerek tedaviye tabi tutulabileceği düşünülse de bu tedbirin bir amacı vardır ve bu amaç madde metninde geçen “arınmak” sözcüğüdür. Yani karşıımızdaki şüpheli bir maddeye maruz kalmıştır ve bundan arınması kanun koyucu tarafından istenmektedir. Bir başka yorum yapacak olur isek bu maddede kanun koyucu “...ve kabul etmek” demek suretiyle şüphelinin rızasını aramıştır. Bilindiği üzere kabul bir rızai işlemidir; şayet şüpheli bakımından 109/3-a kapsamında bir tedbir verecek olur isek bu defa vereceğimiz tedbirin muhatabı akıl hastalığı emareleri gösteren bir şüpheli olacağından, şayet şüpheli bu tedbiri kabul etse ve hâkim bu beyana itibar ederek karar verse bile irade sakatlığı hali tartışılmaya başlanacaktır.

Madde metni başında geçen “özellikle...” sözcüğü de yorumu genişleterek bu maddenin akıl hastalarına uygulanması gerektiğini düşündürebilse de kanun koyucu akıl hastalarına ilişkin uygulanacak hükümleri CMK 74. maddesinde ayrıca düzenlemiştir.

Son olarak madde metninde geçen “özellikle...” kelimesi akıl hastalığı dışında, örneğin; bir şüphelinin TCK. 172'de belirtilen suçlardan olan radyasyon yayma suçundan şüpheli olması ve aynı zamanda radyasyon yayar iken kendisinin de radyasyona maruz kalması durumunda bu radyasyon maddesinden arınması amacıyla ve şüphelinin kabul etmesi şartıyla uygulanabilir.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu her detayı ayrıntılı olarak düzenlediği gibi akıl hastalığı emareleri gösteren şüpheliler bakımından da 74. maddesi ile ayrıca düzenlemeye gitmiş ve burada sulh ceza hâkiminin uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra duruşma açarak karar verebileceğini belirterek, CMK 109/3-e'deki düzenlemenin aksine şüphelinin dahi ilgili duruşmaya katılmasını şart koşmamış ve şüphelinin verilecek tedbiri kabul edip etmeyeceği hususundan bağımsız olarak karar verilebileceğini belirtmiştir.

HMK 125. MADDE ÇERÇEVESİNDE DAVA KONUSUNUN DEVRİ

MEHMET BEŞİR KOZ

Ankara Batı Hâkim Adayı



GİRİŞ

Dava konusunun devri 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasına 22/07/2020 tarihinde 7251 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle ek cümle getirilmiştir. "Dava konusunun devri" başlıklı 125. maddeye göre:

1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davadan vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder (Ek cümle: 22/7/2020 7251/11 md.). Bu takdirde dava davacı aleyhine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

Davalı tarafın, dava konusunu devretmesi ve sonrasında davanın davalı taraf aleyhine sonuçlanması halinde, eski ve yeni davalının yargılama giderlerinden sorumlu olacaklarına dair hüküm maddede düzen-

leme altına alınmıştır. Ancak davacı tarafın dava konusunu devretmesi ve davanın yeni davacının aleyhine sonuçlanması halinde ise eski davacının bu yargılama giderlerinden sorumlu olacağına dair bir hüküm mevcut değildir.¹ 7251 sayılı Kanun'la maddenin 2. fıkrasına yukarıdaki ek cümle getirilmiş ve artık eski davacının da yargılama giderlerinden sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

GENEL AÇIKLAMALAR

İlk olarak medeni usul yargılamasında dava devrinden söz edilebilmesi için davanın açılmış olması gerekmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118/1 maddesine göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesinin ne zaman kaydedilmiş sayılacağı sorusunun cevabını ise Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 197/5 maddesi cevap vermektedir. Buna göre dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Yönetmeliğin 197/2 maddesine göre dava dilekçesinin dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansının tahsil edildikten sonra tevzi edileceği düzenlenmiştir. İşte bu andan itibaren davacı veya davalı dava konusunu devredebilir. Kanunumuzda görülmekte olan bir davada ne zamana kadar dava konusunun devredilebileceğine ilişkin bir sınır koyulma-

1/ Öztekin, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema /Kale, Serdar (2020) "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:149, s.111.

diğından hüküm kesinleşinceye kadar dava konusunun devredilebileceği kabul edilebilir.

"Dava konusu, dava ile elde edilmek istenen sonuçtur."² Dava ile elde edilmek istenen sonucun davanın taraflarından biri tarafından, dava devam ederken bir başka kişiye devredilmesi durumunda artık maddi hukuk anlamında dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi kalmaz. Başka bir deyişle, dava konusunu devreden tarafın artık o davada taraf sıfatı kalmaz. Bu sebepler ile dava konusunu başkasına devretmiş olan tarafın, o davaya taraf sıfatıyla devam etmesine veya kendisine karşı o davaya devam edilmesine imkân yoktur.³

Dava konusunun devri örnekler üzerinden açıklanacak olursa davacı taraf olan A, B'ye karşı alacak davası açmış olsun. Bu durumda A, dava devam ederken alacağını C'ye temlik edebilir. İkinci örnekte ise davacı taraf olan D, E'ye karşı yolsuz tescil davası açmış ve dava konusu taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescilini talep etmiş olsun. Yargılama devam ederken E, dava konusu taşınmazı F'ye satıp, devredebilir. İşte bu durumlarda yargılamaya nasıl devam edileceği sorusuna 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125. maddesi cevap vermektedir.

Dava açılmadan önce tarafların dava konusu üzerinde sahip oldukları maddi hukuk anlamındaki tasarruf yetkileri dava açıldıktan sonra da devam eder. Maddi hukuk açısından tasarruf yetkisine sahip olan taraf,

2/ Börü, Levent (2012) "Dava Konusu Kavramı ve Teorileri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:28, S:2, s.284.
3/ Kuru, Baki (2015) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.443.

dava konusu üzerinde bir takım maddi hukuk işlemleri gerçekleştirebilir. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi alacağını başka birine temlik edebilir veya maddi hukuk açısından hak sahibi görünen taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devredebilir.⁴

Davacının talep sonucunu genişletmesi veya değiştirmesinden anlaşılan talep sonucunu artırması, talebi değiştirip yeni bir talep ileri sürmesi veya talep sonucuna yeni talep eklemesidir.⁵ Dava konusunun devri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnalarından biridir. Çünkü dava konusunun devri halinde, davacı başlangıçtaki talebinde veya tarafta değişiklik yapabilmektedir.⁶

I. DAVALININ DAVA KONUSUNU DEVRİ

Usulüne uygun olarak açılan davanın görülmekte olan yargılaması sırasında davalı taraf dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı tarafa iki tane seçimlik hak tanınmıştır. Bunlardan birincisi, davacı taraf davanın konusunu devreden tarafla olan davadan vazgeçip dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davasına devam edebilir.

4/ Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin (2018) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.451.
5/ Küçük, Alper Tunga (2021) "Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:18, s.217.
6/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema (2017) Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.509.



İkinci seçimlik hakka göre ise devam eden davasını, dava konusunu devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir.

Dava konusunun davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde davacın iki seçimlik haktan birisini kullanmak zorundadır. Dava konusunun devredildiğini öğrenen mahkemenin bunu resen gözetmesi gerekir. Mahkemenin davacı tarafa yukarıdaki iki seçimlik haktan hangisini seçtiğini sorması ve buna göre işlem yapması gerekir. Bu iki seçimlik haktan birinin kullanılmaması halinde mahkeme, davaya devam ederek hüküm veremez. Bu şekilde verilen hüküm dava konusunu devralmış olan kişiye karşı kesin hüküm ifade etmez.⁷

A. Dava Konusunu Devralmış Üçüncü Kişiye Karşı Davaya Devam Edilmesi

Davalı taraf, dava konusunu üçüncü kişiye devreder ve davacı da dava konusu malın veya hakkın aynen kendine teslimini isterse davalı ile olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan üçüncü kişiye karşı davaya devam edilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda dava konusu değişmemektedir. Yalnızca davanın tarafı değişmekte ve dava konusunu devreden eski tarafın yerini, devralan üçüncü kişi almaktadır.⁸

Bu durum bir örnek üzerinden açıklanacak olursa davacı A davalı B'ye bir kitap ödünç vermiş ve bu ödünç verdiği kitabın kendisine geri verilmesi için dava açmış olduğu durumda, dava görülmekte iken davalı B üçüncü kişi konumundaki C'ye kitabı sattığı takdirde davacı A, kitabı aynen geri almak isterse davayı C'ye karşı devam etmelidir. Ancak bu yola üçüncü kişi konumundaki C'nin iyi niyetli olmadığı durumlarda başvurmak daha uygundur.

Davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi üzerine davacı tarafın, davanın üçüncü kişiye karşı devam edilmesini mahkemeye açıkça bildirmesi gerekmektedir. Bu talep üzerine, üçüncü kişi eski davalının yerini alarak davalı taraf konumuna girer. Bu sebeple, üçüncü kişiye gönderilecek meşruhatlı davetiye ile üçüncü kişinin davanın bundan sonraki duruşmasına davet edilmesi gerekir. Bu davet üzerine üçüncü kişi duruşmaya gelirse, davaya davacı taraf ile yeni davalı olan üçüncü kişi huzuruyla devam edilir.

7/ Kuru, s.445.

8/ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet (2017) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.305.

Üçüncü kişi, davete rağmen gelmezse davacının talebi ile yargılamaya üçüncü kişinin yokluğunda devam edilir.⁹ Mahkeme üçüncü kişi davaya davet edip taraf durumuna dahil etmeden, hakkında karar veremez ve davaya eski haliyle de devam edemez. Burada üçüncü kişiye karşı devam edilecek dava, daha önce açılmış olan davanın devamı niteliğindedir. Davanın açılması ile ilgili sonuçlar, yine davanın açıldığı tarihe göre belirlenecek ve üçüncü kişi davaya kaldığı yerden devam edebilecektir.

Eski davalının davada taraf sıfatı kalmadığı için davacı, davayı kazandığı taktirde sadece davayı devralmış üçüncü kişi aleyhine hüküm verilir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125/1-(a) maddesinin son cümlesi gereği dava konusunu devreden ile devralan üçüncü kişi yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaktır.

Davayı, davalı kazanırsa davacı yargılama giderlerinden sorumlu olur. Ancak bu durumda davacının, dava konusunu devreden kişiye karşı sorumluluğu söz konusu olmaz. Davacının, dava konusunu devreden eski davalıya karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Çünkü davanın üçüncü kişiye karşı devam edilmiş olması devreden tarafa karşı sahip olunan haklardan feragat anlamına gelmez.¹⁰

B. Davanın, Dava Konusunu Devreden Davalıya Karşı Tazminat Davasına Çevrilmesi

Dava konusunun davalı tarafından üçüncü bir kişiye devri hâlinde, davacı, davasını dava konusunu devretmiş olan davalı tarafa karşı tazminat davasına çevirebilir. Bu olasılıkta yukarıdaki durumdan farklı olarak davanın konusunda değişim olmaktadır.

Burada da dava eski davanın devamıdır, davaya ilişkin hususlar davanın açıldığı tarihe göre tespit olunur ve davaya kaldığı yerden devam edilir. Davanın davacı tarafın lehine sonuçlanabilmesi için davacının iddiasını ispatlaması gerekir. Dava sonucunda dava kabul edilirse tazminata hükmedilir.

9/ Börü, Levent (2012) "Dava konusunun devri" (Doktora), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.337.
10/ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 306.

Medeni usul hukukumuzda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı 7251 sayılı Kanun'la birlikte dilekçeler aşamasının bitmesinden sonra başlamaktadır. Dava konusunun devri, bu yasağının istisnalarından biridir. Bundan dolayı davacının, kanunun kendisine tanıdığı seçim hakkına dayanarak dava konusunu tazminata çevirmesi hâlinde ona karşı iddianın değiştirildiği veya genişletildiği itirazında bulunulamayacaktır.

Davacı tazminat isteğini mahkemeye vereceği bir dilekçeyle yerine getirebilir. Dilekçede tazminat miktarının da yer alması zorunludur.¹¹

II. DAVACININ DAVA KONUSUNU DEVRETMESİ

Davanın açılmasından sonra dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden devam eder.

Davacının dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmiş olmasına rağmen dava konusunu devralmış olan kişi davaya devam etmeyebilir. Mahkemenin, davacının dava konusunu devretmiş olmasını öğrenmesi üzerine dava konusunu devralmış olan kişiyi meşruhatlı davetiye ile duruşmaya davet etmesi gerekir. Mahkeme bu şekilde hareket etmeden eski davacı ile davalı için hüküm veremez.¹² Dava konusunu devralan üçüncü kişi, devam eden davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden devam eder. Davacı yapılan işlemlerin tekrarını isteyemez.

Davacı tarafın dava konusunu devretmesi üzerine davalının hukuki durumunda bir değişiklik olmaz. Bu sebeple davalı, yeni davacının rızası olmadan savunmasını genişletemez ve değiştiremez. Ancak davalının, yeni davacıya karşı kişisel savunma sebeplerini ileri sürmesine bir engel yoktur. Örneğin davalı, yeni davacıdan alacaklı ise yeni davacıya karşı takas def'ini ileri sürebilir.¹³

Davacının dava konusunun bir kısmını üçüncü kişiye devretmesinde de dava konusunun devri hükümleri uygulanır.¹⁴

22/07/2020 tarihinde 7251 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125/2 maddesine ek cümle bir getirilmiştir. Bu tarihten önce dava kaybe-

11/ Börü, s. 351.

12/ Kuru, s. 451.

13/ Kuru, s. 451.

14/ Kuru, s. 452.

dildiği taktirde eski davacı yargılama giderlerinden sorumlu olmuyordu ve yeni davacı yargılama giderlerinin tamamından kendi başına sorumlu oluyordu. Bu eklenen cümle ile birlikte davayı devralan davayı kaybederse eski ve yeni davacı yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacaktır.

SONUÇ

Kanunumuz dava konusunun davalı tarafından devri ile davacı tarafından devrine farklı sonuçlar bağlayarak iki durumu hüküm altına almıştır. Birinci durumda davalı taraf dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse davacı tarafa iki tane seçimlik hak tanınmıştır. İlk seçimlik hakka göre devreden taraf ile olan davasından vazgeçip dava konusunu devralmış olan kişiye karşı devam edebilir. İkinci seçimlik hakka göre ise davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir. İkinci durumda ise davacı dava konusunu devrederse devralmış olan kişi davacı yerine geçer ve dava bu şekilde devam eder. Davalı tarafın, dava konusunu devretmesi ve sonrasında davanın davalı taraf aleyhine sonuçlanması halinde, eski ve yeni davalı yargılama giderlerinden sorumlu olacaklardır. 7251 sayılı Kanun'la birlikte artık davacının dava konusunu devretmesi üzerine eski davacının da yargılama giderlerinden sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

KAYNAKÇA

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan Ersin (2018) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları,

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema (2017) Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Börü, Levent (2012) "Dava konusunun devri" (Doktora), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Börü, Levent (2012) "Dava Konusu Kavramı ve Teorileri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:28, S:2, s.257-293.

Kuru, Baki (2015) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 1.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Küçük, Alper Tunga, (2021) "Medeni Usul Hukukunda Davacının Talep Sonucunu Genişletmesi veya Değiştirmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:18, s.213-252.

Öztek, Selçuk/Taşpınar Ayvaz, Sema /Kale, Serdar (2020) "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:149, s.77-152.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet (2017) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI VE ŞARTLARI

SEMİH SOYKAN

Küçükçekmece Hâkimi



I. KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI

Kıdem tazminatı; kanunda gösterilen fesih hallerinden en az bir yıllık kıdeme sahip işçiye veya işçinin ölümü halinde hak sahiplerine işveren tarafından kanun gereği ödenmesi icap eden, miktarı işçinin kıdemine ve son brüt kazancına göre belirlenen bir miktar paradır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş, sadece kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür. Ancak bu maddeye göre, kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Yine bu hükümle bağlantılı olarak 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uygulanacaktır.¹

Kıdem tazminatı ilk olarak Fransa'da ortaya çıkmış olup çıkış amacı işçinin başarıyla

işverene hizmeti sonrası işveren tarafından bir nevi ödüllendirilmesi amacıyla verilmeye başlamış daha sonraları işçi sendikalarının da çabaları neticesinde toplu iş sözleşmelerinde kendine yer bulmuş dünya üzerinde yaygınlaşması neticesinde de yasalarda yer edinmiştir. Türk hukuk sistemine kıdem tazminatı ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı Kanun ile girmiştir. Ancak ilk düzenlenen halinde kıdem tazminatı ibaresi yer almamaktadır. İlk düzenlendiği halinde işçinin 5 yıl çalışmış olması şartı ve sözleşmenin feshedilmiş olması şartı öngörülmekteydi daha sonra bu süre 3 yıla son olarak da 1 yıla indirilmiştir.

İşçiler için bir işçilik hakkı, işverenler içinde maliyeti yükselten bir ödeme olarak görülen kıdem tazminatı, çalışma hayatının en önemli ve üzerinde en çok tartışılan konulardan biridir.²

II. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA ŞARTLARI

A. Bir Hizmet Akdine Bağlı Olarak Sürekli Çalışmak ve İşçi Sayılmak

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesiyle çalışılmış olması gerekir. Bunun yanında kıdem

tazminatı İş Kanunu dışında Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'nda da düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli, asgari-azami süreli, kısmi-tam süreli olması, mevsimlik çalışma, çağrı üzerine çalışma halleri kıdem tazminatına hak kazanma bakımından farklılık doğurmaz.

Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılması konusunda Yargıtay'ın farklı kararlar verdiği görülmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesi, sürenin sonunda herhangi bir fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden bu tür sözleşmelerde kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır.³ Ancak kıdem tazminatına hak kazanmak için gerekli olan en az bir yıllık çalışma koşuluna uygun olarak süresi bir yılı aşkın bir iş sözleşmesinin işveren tarafından sürenin bitiminden önce haksız olarak feshi halinde, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.⁴

Bilindiği üzere belirli süreli iş akitlerinin yapılması yasa gereği ise veya objektif nedenlere dayanıyorsa, zincirleme sözleşmeler belirsiz süreli iş akdine dönüşmemektedir. Bu durumda belirli süreli iş akitleri ayrı ayrı belirli süreli olma özelliğini korur ve en son belirli

süreli sözleşme yenilenmezse kendiliğinden sona erer ve işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz.⁵ Fakat Yargıtay'ın bu esasa aykırı olarak vermiş olduğu kararları mevcuttur. Yargıtay HGK vermiş olduğu bir kararda, işçi lehine yorum ilkesinin esas alınarak kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesi göstermesi durumunda ve diğer koşulların bulunması durumunda kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶

B. En Az Bir Yıllık Kıdem Süresi

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için gerekli olan bir diğer şart işçinin iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması gerekmektedir. Bu koşul Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte İK. m. 14'te yer verilen "İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." hükmü ile bu hususu anlamaktayız. Buradan çıkarılacak sonuçlardan bir tanesi şudur ki işçinin sözleşmesinin bir yıldan az sürede sona ermesi durumunda orantılı ücret ödenmezken bir yıldan fazla olan süreler için orantılı ödeme yapılacaktır. Yine bunun yanında bu bir

3/ Y. 9. HD. , 19. 2. 1991, E. 1990/11416, K. 1991/2573
4/ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku İstanbul, 2012, s. 750, Y. 9. HD. 21. 2. 2001, E. 2000/19474, K. 2001/3060
5/ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku İstanbul, 2012, s. 750.
6/ Y. HGK. 26. 11. 2014 T. E. 2008/22-1443, K. 2014/958, aynı yönde Y. 9. HD. E. 2017/4620, 2017/7462 K.

yıllık süre nispi emredici bir düzenleme olması sebebiyle sözleşme ile işçi yararına azaltılabilecektir.⁷

Bir diğer önemli nokta ise işbu bir yıllık sürenin başlangıç ve bitiş ile ilgilidir. Kanun'da açıkça belirtildiği üzere bir yıllık sürenin başlangıcı "işçinin fiili olarak yani fiilen işe başladığı tarih"tir. Sürenin sonu ise bildirimli fesihte bildirim önellerinin sona erdiği tarih, bildirimsiz fesihte fesih beyanının işçiye intikal ettiği tarih, ölüm halinde işçinin öldüğü tarih olacaktır.

C. İş Akdinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin bir diğer koşulu ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen hallerden biri nedeniyle sona ermesidir. Bu madde uyarınca iş sözleşmesi işçi veya işveren tarafından fesih yoluyla sona erdirilebileceği gibi işçinin ölümü de iş sözleşmesinin sona ermesine sebebiyet verebilir.

Belirli Fesih Halleri

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında iş akdinin sona ereceği halleri belirtmiş ve her ne kadar bu kanunun 16 ve 17. maddelerini referans almış olsa da 16 ve 17. maddelerin mülga edilmiş olması yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici Madde 1 başlıklı bölümünün atfı nedeniyle 4857 sayılı İK'nın 24 ve 25. maddeleri anlaşılabilecektir.

a) İşverenin İş Sözleşmesini 25/II Dışında Bir Sebep Feshi

1475 sayılı İK'nın yürürlükteki tek maddesi olan 14. maddenin 1. fıkrasının bir numaralı bendinde "işveren tarafından bu Kanun'un 17^{nci} maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında" feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiştir. Yani 4857 sayılı Kanun'un 25/I'deki sağlık sebepleri, 25/III'deki zorlayıcı sebepler ve 25/IV'deki tutuklama veya gözaltına alınma nedenleriyle sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılabilecektir. Ayrıca iş sözleşmesinin geçerli se-

7/ Y. 9. HD. 25. 06. 2009, E. 2008/3611, K. 2008/18066
8/ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi

bep feshi halinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Bu açıklamaların da gösterdiği gibi kanun koyucu kıdem tazminatı ödenmemesi gereken hali sadece işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışı ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla, bunlar dışında diğer haklı ya da geçerli nedenle yapılan fesihlerde ya da iş güvencesi kapsamına girmeyen haller bakımından sadece ihbar süresi tanınarak yapılan fesihlerde, eğer işçinin en az bir yıl çalışması da söz konusu ise kıdem tazminatı ödenmesi gerekecektir.⁹

b) İşçinin İş Sözleşmesini 24. Maddeye Göre Feshi

Kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer hal ise işçinin tarafı olduğu iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca sona erdirmesi halidir. Kanun'da işçinin iş sözleşmesini 24. maddeye göre feshi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlendiğinden, 17. maddede göre feshi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. 17. maddeye göre fesih durumunda uygulama adıyla istifa durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaksa da bu durumun istisnaları vardır. Aşağıda detaylıca belirteceğimiz üzere işçinin muvazaf askerlik hizmetine gitmesi, yaşlılık aylığından yararlanması veya kadın işçinin evlenmesi durumunda fesih halleri bu hususun istisnasını oluşturmaktadır.¹⁰ Bunun gibi, kıdem tazminatı hükümleri kural olarak nispi emredici olduğundan Yargıtaya göre "istifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları" geçerlidir.¹¹

Öyle ki Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/3. maddesi gereğince yasadışı lokavta maruz kalan işçiler de iş sözleşmesini haklı nedenle feshederlerse kıdem tazminatı talep edebilirler.

c) Muvazaf Askerlik Nedeniyle Fesih

İş Kanunu m. 14/1 uyarınca işçi "muvazaf askerlik hizmeti dolayısıyla" iş akdini feshederse kıdem tazminatına hak kazanır.¹² Yargıtay kısa dönem askerlik yükümlülüğünün de muvazaf askerlik yerine geçtiğini ve kıdem tazminatına hak kazanılması gerektiğine hükmetmiştir.¹³ İşverenin askerlik se-

9/ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016, s. 493 vd.

10/ SÜZEK s. 752

11/ Y. 9. HD 17. 12. 2009, 12538/35588

12/ SÜZEK, s. 752

13/ Y. 9. HD. 9. 6. 1983, 3488/5183



bebine dayalı olarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesi, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz. Nitekim işveren açısından m. 25/2 dışında bir fesihtir.

İşçinin muvazaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi sonucu ne zaman askere gidip gitmeyeceği Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda davacının işten ayrıldıktan 14 ay sonra askere gitmesini muvazaf askerlik sebebiyle fesih olarak kabul etmemiştir. Buradaki kriter makul süredir ve Yargıtay başka kararlarında 3 ay ve 5,5 ayı makul süre olarak değerlendirmiştir.

İşçinin, muvazaf askerlik dışında manevra veya başka nedenle silah altına alınması ya da herhangi bir yasadın doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılması halinde m. 31 uyarınca işçinin iş sözleşmesi iki ay süre ile askıda kalacağından yani iş sözleşmesi feshedilmiş olmayacağından kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olmaz. Ancak yasadın kaynaklanan süre geçtikten sonra iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.¹⁴

d) Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle Sözleşmeyi Feshi

İş Kanunu'nun m. 14/1. fıkrasında kadın işçinin iş akdini "evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi arzusu ile sona erdirmesi" halinde kıdem tazminatı hakkının doğacağı öngörülmüştür. Bu nedenle, işyerinde bir

14/ SÜZEK, s. 753

yıllık kıdemi olan kadın işçi iş ilişkisi devam ederken evlenebilir ve evlenme tarihini izleyen bir yıl içinde herhangi bir tarihte iş akdini feshederse kıdem tazminatına hak kazanır.¹⁵

Hüküm sadece kadın işçilerin evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmelerini düzenlediği için erkek işçilerin evlendikten sonra bu hükme dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi ve kıdem tazminatı talep etmeleri mümkün değildir.¹⁶ Nitekim hükmün eşitliğe aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa m. 10'a aykırılık iddiası ile hükmün iptali amacıyla dava açılmışsa da Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmiştir.¹⁷

Bu haktan yararlanabilmek için kadın işçinin evliliğinin ilk evlilik olması zorunlu değildir. Bunun gibi anılan hüküm uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmışsa, daha sonra eşinden boşanması kıdem tazminatı hakkını olumsuz etkilemez.¹⁸

Yargıtaya göre sırf kıdem tazminatı alabilmek için kocasından boşanarak aynı kişiyle yeniden evlenmek ve evlenme dolayısıyla işten ayrılarak kıdem tazminatını talep etmek bir hakkın kötüye kullanılması ve kanuna karşı bir hile sayılır. Böyle bir durumda ödenen kıdem tazminatı geri istenebilir.¹⁹ Yargıtay'ın ele aldığı olayda kadın işçi geçimsizlik gerekçesiyle eşinden boşanmış, bu tarihten kısa bir süre (yaklaşık beş hafta) sonra boşandığı

15/ SÜZEK, s. 755 vd.

16/ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016, s. 499 vd.

17/ AYM, 19. 6. 2008, E. 2006/156, K. 2008/125.

18/ SÜZEK, s. 756.

19/ Y. 9. HD. 18. 9. 1989, 6776/6979.



eşi ile tekrar evlenmiş ve iş akdini bu nedenle sona erdirerek işverenden kıdem tazminatı almıştır. Olayda ilginç olan yön, işyerinde birçok kadın işçinin aynı şekilde davranması ve ödenen kıdem tazminatlarının geri istenmesine ilişkin olarak aynı durumda 16 adet dosyanın aynı gün temyizen incelenmesidir.

Süzek'e göre de bu durumdaki kadın işçilerden ödenen kıdem tazminatları geri istenebilir. Süzek; böyle bir tutum, belirtilen olayda görüldüğü gibi yasanın hükümlerini dolanmak anlamını taşıyacağından bir kanuna karşı hile, evlenerek kıdem tazminatı alma hakkının objektif iyi niyet kurallarına aykırı biçimde kullanılması nedeniyle de bir hakkın kötüye kullanılması oluşturur.

Bununla beraber Yargıtay'ın bu konuda yerleşmiş içtihadı her durumda geçerli ve genel bir ilke düzeyine de yükseltilmemeli, her somut olayın özelliğini değerlendiren bir uygulama benimsenmelidir. Çünkü bir çiftin kanuna karşı hile amacını taşımaksızın samimi olarak boşanmaları, sonra görüş değiştirerek tekrar evlenmeleri de mümkün olabilir.²⁰

Öte yandan, yasaya uygun bir biçimde evlenme nedeniyle işten ayrılarak kıdem tazminatı alan kadın işçinin daha sonra tekrar bir

işe girmesi halinde hakkın kötüye kullanılmamasından söz edilemez ve işçi kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılamaz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da şu anlatıma yer vermek suretiyle bu yönde karar vermiştir: "Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın Yasa'nın tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez; diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadın ayrılmasını hemen takiben çalışma hayatı ile evliliği öncekine göre daha kolaylıkla yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını da sürdürebilir... Olayda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığından direnme uygun bulunmakla onanması gerekir."²¹ Gerçekten, bu durumdaki kadın işçinin kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılması Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır, bu özgürlüğün kullanılmasını engelleyici niteliktedir.²²

e) Emeklilik, Yaşlılık, Malullük veya Toptan Ödeme Almak

1475 sayılı İK m. 14/1-4'de "bağlı bulundukları, kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla..." fesih

21/ YHGK, 27. 4. 1988, 9-225/369.

22/ Narmanlioğlu, s. 442.

halinde kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır. Ancak bu madde uyarınca işçinin iş akdini feshetmesi yeterli olmayıp ayrıca aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için SGK'ya başvurduğunu belgelemesi de zorunludur.²³ Nitekim Yargıtay birçok kararında kıdem tazminatına hak kazanılması için belirtilen iki koşulun gerçekleşmesi gerektiğini hükme bağlanmıştır.²⁴ Kısaca kişinin SGK'dan aylık veya toptan ödemeye hak kazandığına ilişkin belgeyi alması yeterli olmayıp ayrıca aylığın bağlanması veya toptan ödemenin kendisine ödenmesi adına da SGK'ya başvurduğunu belgelemesi gereklidir.

Öyle ki işverenin de kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü, kuruma yapılan başvuruya ilişkin belgenin kendisine verilmesinden itibaren başlar. Yargıtay'a göre kişinin almış olduğu bu belgenin işverene geç ibrazı kıdem tazminatı kazanmasına engel olmasa da faiz başlangıcını etkilemektedir. Bunun gibi işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işçinin SGK'ya başvurusu yeterli olup maaşın bağlanması veya toptan ödemenin henüz yapılmış olması şart değildir.²⁵

23/ Süzek, s. 754

24/ Y. 9HD. 18. 11. 1999, 12950/17634

25/ Süzek, s. 754

1475 sayılı İK m. 14/1-5'de "506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlamayı kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle" iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiştir. Burada esasen ağırlaştırılmış emeklilik koşulları karşısında, emeklilik nedeniyle kıdem tazminatı kazanılmasının koşulları yumuşatılmıştır. Bu hükme göre işçi emekli olamasa bile kıdem tazminatına hak kazanacaktır.²⁶

İşçinin sözleşmeyi bu hükme dayanarak feshettiğini bildirmesi zorunluluğu onun daha sonra aynı veya başka bir işverene ait işyerinde çalışmasına engel oluşturmaz. Bu durum Anayasa tarafından korunan çalışma hakkının doğal bir gereğidir.²⁷ Ancak işçinin, işten çıkmadan önce çalışacağı yeri ayarlayıp emekliliği bahane ederek işten ayrılması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğinden kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

26/ Süzek, s. 755

27/ Çil, Kıdem Tazminatı, s. 36.

EVE DÖNMEK MÜMKÜN MÜ?*

DR. SÜLEYMAN ÖZAR

Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcısı Vekili



Gündelik hayatlara dair geleneksel kodları az-çok aşındıran modernite, herkes ve her yer için standart, öngörülebilir ve sınırları belli bir yaşam tarzını ikame etmek için felsefi envanterini geçen iki asırda ortaya koymuş görünmektedir. Bu süreçte liberalizm, sosyalizm, nasyonalizm gibi birçok ideoloji ortaya çıkmış, farklı coğrafyalarda ve farklı tarihlerde pratiğe de bihakkın dökülmüş ya da dökülmektedir. Bütün bu ideolojilerin hem kuvvede hem de fiilde modernizm ürünü olmak dışında, dikkat edilmesi gereken bir ortaklığı da evlerimizi maddesiyle ve manasıyla yeniden üretmesidir.

Eskiden ev; insanın doğduğu, yani kendini bulduğu, sonra büyüdüğü, yani tekamül

* Bu yazı yazarın Notlar Dergisi'nin birinci sayısında yer alan "Evden Uzakta" adlı makalesinden derlenmiştir.

ettiği, nihayet dünya eviyle tanıştığı, yani hayatını o yere özgün bir bağlam içerisine dahil ettiği, dünden yarına sürekliliğini sağlayan bir ortamdı. Kişinin ait olduğu bu yer, ayaklarını bastığı bir zemin ve bir var oluş adresi olarak da değerlendirilmelidir. Düşüncenin ve fikrin de doğup büyüdüğü, ona çektiği/ona benzediği işte bu ev olgusu yerli düşüncenin de rahmi oluyordu. Zira düşünceler de insanlar gibi kimlerden dünyaya geldiyse onlara çekerler.

Yeni bir ev, yeni bir anlam da demektir. Edindiği yeni anlam içerisinde ev, artık bir 'hane'dir. Bu çağda insan hanede yaşamaktadır. İnsanların doğduğu dört duvar arası ya da yaşadığı dört duvar arası ya da öldüğü dört duvar arasından ibarettir hane. Kişiselleştirilemez ve her yere ait olduğu için aslında hiçbir yere ait değildir. Dolayısıyla evin yeni anlamından ziyade evin yerine dikilen yeni bir şeyle karşı karşıyayız.

Standart ve birbirine benzeyen hayatların, toplumların ve giderek ülkelerin inşası için insanın evinden tahliyesi zorunlu bir şarttı. Çünkü hane halkı ekonomik göstergelerle tespiti daha elverişli, sosyolojik anketlere konu edilmeye daha müsaittir. Hepsinden önemlisi hane halkı yerli ve yerleşik değil, menkul bir topluluktur. Hane değiştirilebilir, hayati ve varoluşsal bir kökü de yoktur, çatısı da. Böylece bir metaya dönüşen, diğer deyişle ikamesi ve tedavülü olan bir nesne



haline gelen yeni tür evler, günümüz insanın ev özlemine dair trajedisinin de başlangıcını tayin etmektedir.

Bir evi dolduran bireylerin aileye dönüşmesi ile bir ülkede yaşayan yurttaşların millete evrilmesi arasında oluşum benzerliği varsa bunu adına 'kültür' dediğimiz düşün ve yazın toplamına borçlu olmak gerekir. İnsan, bir evin içine girmekle bir kültürün de içine doğmuş olur; o ev de el'an daha yüksek bir kültürün parçası olmakla evdir. Böyle bir evde doğan kişi de kendini kültürel bir çevrede doğal olarak bulabilir. Ne var ki modern hayatın bizleri transfer ettiği hanelerde ve o hanelerin ürettiği mahallelerde ise popüler kültür diye adlandırılan ve aslında kültür olmayan gel-geç, broşür bir duygu ve düşünce görüntüsü geçerli olmaktadır.

Peki ne yapmalı? Mesela bu soruyu Oğuz Atay'ın daha doğrusu Selim Işık'ın cümleleriyle sormalı mıyız: "Bugüne kadar sürdürdüğüm gibi çevremdeki kişilerin davranış ve tutumlarını bilinçsiz bir aldırmaçlıkla benimseyerek bu renksiz, kokusuz varlıkla yetinmeli mi yoksa başkalarından farklı olan, başkalarının istediğinden çok farklı, köklü bir eylem isteyen gerçek bir insan gibi bu miskin varlığı kökten değiştirmeli mi?" Bana sorarsanız, bu soru ve buna verilecek tüm cevaplar; dışarıdaki kuşatmadan rahatsız, 'evden uzak' ama yeni meskenlerde de uyumsuz, iç sıkıntısı çeken Tutunamayanlar'a daha çok yakış-

makta ve onlarda daha anlamlı görünmektedir. Fakat tam şimdi ve burada 'Ne yapmalı?' finali bizi ya ideolojik bir adres tarifine ya da şifa dağıtan bir aktar edasıyla vaaz-ı nasihat etmeye götürecektir. Öte yandan, ideolojik bir yön tayininden kaçmak isterken felsefi bir nihilizme tutulabilir, söylenmiş ve söylenecek olan tüm sözleri de değersizleştirebiliriz.

Bu satırlar ise ne nasihat etmek ne de boş vermek niyetindedir. Daima yeni bir başlangıç mümkündür. Fakat bunun nasıl bir yol olacağı, kişinin kendisi ile dünya arasındaki serüveninde belirecek bir tecrübelerdir. Herkes için ve her yerde geçerli bir formül üretmenin güçlüğü ve tuhaflığı şöyle dursun, böyle bir reçetenin tüketim değirmeninde öğütülüp gürültüye karışması kuvvetle muhtemeldir. Geçmiş, bize bunu göstermiş ve öğretmiştir.

O halde en sonunda 'Ne yapmalı?' yerine 'Ne oldu?' diye sormayı tercih etmek; neyin ne olduğunu bilmeye çalışmak daha kıymetli bir çözüm gibi durmaktadır. Diğer deyişle problemin ne olduğunun bilgisi, çözümün de ta kendisi olacaktır. Bunun için önce bir durmak, sonra gök kubbe altında 'temiz bir akıl' ile düşünmek yeterli ve gereklidir. Durup temiz bir akılla düşünmeyi murad edenler için kalbe, şarkıya ve elbette eve dönüş yolu her zaman açık olacaktır.

ADLİYEMİZDEN HABERLER

ADLİYEMİZDE HUKUK KLİNİKLERİNİN 2022-2023 EĞİTİM ÖĞRETİM YILI AÇILIŞI

Adalet Bakanımız Sayın Bekir BOZDAĞ, Adalet Bakanlığı ile Ankara Üniversitesi iş birliğiyle yürütülen Hukuk Klinikleri Uygulamaları'nın 2022-2023 eğitim öğretim yılı açılışı dolayısıyla adliyesimizde düzenlenen programa katıldı.



TOOB ETÜ ÜNİVERSİTESİ ÖĞRENCİLERİ ADLİYE ZİYARETİ

TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğrenim gören öğrenciler adliyesimizi ziyaret etti. Hâkim ve savcılarının mesleki deneyimlerinden faydalanan öğrenciler, yargılama sürecini yakından gözlemleyerek hukuki konularda görüş alışverişinde bulundular.



YENİ GÖREV YERLERİNE GİDEN HÂKİM VE SAVCILARA VEDA PROGRAMI

Ankara Batı Adliyesinde görev yaparken Adli Yargı 2022 Yılı Ana Kararnamesi ile görev yerleri değişen Cumhuriyet Başsavcısı Vekilimiz, Cumhuriyet savcılarımız ve hâkimlerimiz için düzenlenen Veda Programına Cumhuriyet Başsavcımız, Adalet Komisyonu Başkanımız, Cumhuriyet başsavcı vekillerimiz, Ticaret Mahkemesi Başkanımız, Cumhuriyet savcılarımız ve hâkimlerimiz katıldı.

Programda, görev yerleri değişen Cumhuriyet Başsavcısı Vekili Sayın Adnan GÜMÜŞ, Cumhuriyet savcıları Ali DİKİCİ, Alperen ALKILINÇ, Muhammed Sefa YİĞİT, Utku DURAN, Murat ÜNLÜ, Ayşe Melike ELDEMİR, Derya KATAR, Rabia ÖZCAN ile Hâkimler Murat UĞUR, İlhan GÜLEL Yusuf ABANUZ, Beyza CARLAK, Bilge ŞAHAN ve Gülşen YALÇIN'a plaketleri takdim edildi.



ADLİYEMİZDE BAYRAMLAŞMA TÖRENİ

Kurban Bayramı sonrası adliyemizde düzenlenen bayramlaşma töreni Cumhuriyet Başsavcımız, Adalet Komisyonu Başkanımız, başsavcı vekillerimiz, hâkim ve savcılar ile personelin katılımıyla gerçekleşti.



ADLİYEMİZDE KAN BAĞIŞI

Türk Kızılayı işbirliği ile yapılan programda, adliyemizde görev yapan yargı mensupları ve personelin katılımıyla kan bağışında bulunuldu.



ETİMESGUT ÇOCUK GÖRÜŞME MERKEZİ İŞBİRLİĞİ PROTOKOLÜ

Etimesgut ilçemizde belirlenen Çocuk Görüşme Merkezi'nin faaliyete geçmesi için düzenlenen İşbirliği Protokolü Etimesgut Kaymakamı Dr. Sayın Naci AKTAŞ, Etimesgut Belediye Başkanı Sayın Enver DEMİREL ve Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Gökhan KARAKÖSE tarafından imzalandı.



BİRİNCİ SINIFA AYRILAN CUMHURİYET SAVCIMIZA PLAKET TÖRENİ

Hâkimler ve Savcılar Kurulunca birinci sınıfa ayrılmasına karar verilen Ankara Batı Cumhuriyet savcılarında Sayın Zeliha DERELİ'ye plaket takdim edildi.



ANKARA BATI DENETİMLİ SERBESTLİK MÜDÜRLÜĞÜ “EL SANATLARI SERGİSİ”

Ankara Batı Adliyesi Şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim KİRAZ Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen sergiye; Etimesgut Kaymakamı Dr. Sayın Naci AKTAŞ, Etimesgut Belediye Başkan Yardımcısı Sayın Alaattin SONAT, Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Gökhan KARAKÖSE, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ve hâkimler ile Koruma Kurulu Başkanlığı üyeleri ve adliye personeli ile vatandaşlar katıldı.

**İŞYURLARI KURUMU BAŞKANI SAYIN HÜSNÜ GEZGİNCİ’NİN ADLİYEMİZİ ZİYARETİ**

Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurları Kurumu başkanı Sayın Hüsnü GEZGİNCİ Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Gökhan KARAKÖSE’yi makamında ziyaret etti.

**ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ EĞİTİM PROGRAMI**

Adliyemizde, yargı reformu kapsamında yeniden yapılandırılan, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması uygulamalarında görev alacak sosyal çalışmacı, psikolog, pedagog ve valilik tarafından görevlendirilen uzman ve öğretmenlere yönelik eğitim programı düzenlendi.

**AZERBAIJAN HEYETİNİN ADLİYEMİZİ ZİYARETİ**

Yargı kurumları ile işbirliğinin devamı ve güçlendirilmesi amacıyla HSK'nın resmî davetlisi olarak ülkemize gelen Azerbaycan Başsavcı Vekili ve beraberindeki heyet adliyemizi ziyaret etti. Heyete HSK Genel Sekreteri Sayın Seyfi HAN, Cumhuriyet Başsavcımız Sayın Gökhan KARAKÖSE, başsavcı vekillerimiz ve HSK tetkik hâkimleri eşlik etti.



BOSNA HERSEK FEDERASYONU, BOSNA HERSEK SIRP CUMHURİYETİ, KARADAĞ VE SİRBİSTAN HEYETLERİNİN ADLİYEMİZİ ZİYARETİ

Türkiye Adalet Akademisi'nin davetlisi olarak ülkemize gelen Bosna Hersek Federasyonu, Bosna Hersek Sırp Cumhuriyeti, Karadağ ve Sırbistan Cumhuriyeti hâkim ve savcıları adliyemizi ziyaret etti.



LİBYA HEYETİNİN ADLİYEMİZİ ZİYARETİ

Türkiye Adalet Akademisinin mesleki ve bilimsel konularda uluslararası ilişki kurma görevi kapsamında, Libya'da görev yapan Yargıtay üyeleri ve hâkimlerden oluşan heyet adliyemizi ziyaret etti.



EDAC

ENERGY DISPUTES ARBITRATION CENTER

www.arbitrationcenter.org



ENERJİ HUKUKU
ARAşTIRMA ENSTİTÜSÜ
ENERGY LAW RESEARCH INSTITUTE

GEÇ KALDIM

Ah her şey burada kalıyor demek
Bu içimizi ısıtan güneş,
Özenle kurduğumuz evler,
Aşk için büyüdüğümüz günler,
Yorgunluklarımız,
O aziz acılarımız, savaşlar,
Demek hepsi
Burada kalıyor öyle mi?
Boşuna yorulduk desene
Özgür bir yürek olmaktı en güzeli.

*"Mevlâna İdris ZENGİNİ
rahmetle anıyoruz."*

