



Bursa Barosu

DERGİSİ

Yıl:44 Sayı:109 Temmuz Ağustos Eylül 2019

ADALET UMUDUMUZU YİTİRMEDİK

ERKİN
ERGİN

**KALİTELİ HAZIR BETON
DEPREMDE GÜVENDE
OLMAK DEMEKTİR.**

**Herkes
önlemini
ALDI
MI?**

**DEPREMDEN
KORKMA
DEPREME KARŞI
TEDBİRLİ OL!**



Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş. bir Bursa Çimento Fab. A.Ş. kuruluşudur.



BURSA BETON

444 16 22

www.bursabeton.com.tr

bursabeton



- + Yemyeşil Bahçede
- + Dere Kenarı
- + Açık-kapalı çocuk oyun alanı

Etin ve Kahvaltının en keyifli hali



Doburca Mah. 3.Nilüfer Sok No: 104/1-A-B Osmangazi / Bursa
0224 222 41 41

  /dobrucakeyfiet/

EYLÜL 2019

bursabarosu.org.tr

içindekiler



2019-2020 Adli Yılı, Bursa Adalet Sarayı bahçesinde düzenlenen tören ve sonrasındaki kokteyle başladı.

BURSA BAROSU BAŞKANI ALTUN:

**“YÜRÜTME YA DA YASAMANIN DEĞİL,
YARGI MEKANI ADLİYE’DE ADLİ YIL
AÇILIŞI YAPMAKTAN MUTLUYUZ!**

SAYFA >> 14

6
Başkan'dan...
"Adalet umudumuzu
yitirmedik"

8
Bursa Barosu bu yıl
da Kocatepe'deydi

9
Vali Yakup
Canbolat ziyareti

10
Altun: "Hiç kimse,
Türk Ulusu'nu
Atatürk'ün yolundan
ayıramayacak"

12
Bursa Barosu,
Yargıtay'ın Adli
Yıl Açılış Töreni
davetini reddetti

13
30 Baro
Başkanından, 3
Büyükşehir Belediye
Başkanının görevden
alınmasıyla ilgili -
Basın Açıklaması

18
"Adalet tatil yapmaz!"

20
Av. Cengiz Göral,
katledilişinin 40.
yılında mezarı
başında anıldı

22
"Özgür"süz
iki yıl geçti!

23
Basın Açıklaması:
Emine Bulut
Tuğba Erkol

24
Akademik meslek
odaları, Bursa
milletvekilleri
ve vatandaşlar
Orhanlı'dan
haykırdı:
Orhanlı Termik
Santrali filtresiz
çalıştırılmasın

26
"Çanakkale'de su
ve vicdan nöbeti"

28
Altun: "Sivas
Katliamı'nın
ve Ergenekon
Kumpası'nın
hesabını kim
verecek?"

29
2019 Adli
Yardım Eğitimleri
tamamlandı

30
Aysever: "Gericilikle
müzakere edilmez,
mücadele edilir!"

33
Güncel HMK
Uygulamaları
Semineri

Basın Açıklaması:
İstanbul
Sözleşmesi'ne Sahip
Çıkacağız

34
Adalet Nöbeti'ne
devam!

36
"İş Hukuku Günleri"
verimli geçti

37
Çorlu Tren Kazası
Davası 16 baronun
takibinde

38
Şahabettin
Harput'un Projesi,
Cumhurbaşkanlığı
kararnamesiyle
iptal edildi ama...
Dağyenice'de eski
yanlışlar tekrar mı
ediliyor?

40
Resmi Belgede
Sahtecilik Semineri

41
Bursa Barosu Futbol
Turnuvası'nda
şampiyon Uludağ

42
Şiir: Av. Temindar
Hasanhanoğlu, Av.
Metin Öztosun, Av.
Mehmet Emin Arvas

43 Adliyede 40 yıl, 40 mutlu yıl!
Av. İsmail H. Acar

45 Yılların silemediği ve bundan sonra da
silemeyeceği izler bırakan olağanüstü
yargılama dönemleri ve avukatlık!
Av. Yahya Şimşek

46 Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi'ne
konu bağımsız bölümlerin alanının
belirlenmesinde brüt-net alan ayrımı
Av. Nezih Sütçü

61 Borçlu, kaydına ihtiyati haciz konulmuş olan bir
taşınmazın üzerinde, başka bir alacaklısı lehine
ipotek tesis ederse, taşınmazın satış bedeli, bu
iki alacaklı arasında nasıl paylaşılır?
Av. Talih Uyar

67 Navlun Sözleşmesi
Av. Emre Çakın

74 Ceza muhakemesinde
ispat kavramı ve kapsamı
Prof. Dr. R. Cengiz Derdiman

84 Mükellef hakları
Av. Kaan Mahmut Erdem

92 Milletlerarası özel hukukta tanıma ve tenfiz
Av. Neslihan Pelvan

95 Uçağa kabul edilmeme, iptal ve
gecikme halinde yolcuların hakları
Av. Hilal Karakaş Eker

98 Kız sen İstanbul'un neresindensin?
Av. Tekin Öztürk

105 Kıyıların hukuki durumu, korunması,
kıyılara yapı inşa edilememesi ve kıyıların
ücretlendirilememesi hakkında değerlendirme
Av. Yağız Gündoğdu

109 İşçinin içki veya uyuşturucu madde
kullanma yasağına aykırı davranması
Av. Gizem Gündoğdu

111 Halkların kendi kaderini tayin hakkı
Stj. Av. Zeynep Ülkü Avcu

112 Cinsel istismara psikolojik yaklaşım
Stj. Av. Damla Yılmaz

114 Vergilendirmede eşitlik ilkesi
Mustafa Deren Özko

119 Modern araştırmalar ışığında hukuk
ve genetik üzerine kısa bir analiz
Ahmet Can Kısa



Bursa Barosu

Yıl: 44 Sayı: 109 - Eylül 2019

Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi

Bursa Barosu adına
Av. Gürkan Altun

Sorumlu Yazışleri Müdürü

Av. Hulusi Tıglioğlu

Dergi Komisyonu Başkanı

Av. Nisa Ören

Editör

İhsan Bölük

Sayfa Tasarımı

Mahir Bora Kayıhan

Kapak İllüstrasyonu

Erkin Ergin

Yapım



www.balabanproduksiyon.com

Baskı



İmak Ofset

www.imakofset.com.tr

Dağıtım



www.seckurye.com.tr

Yayıncı / Yönetim

Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.

Adalet Sarayı

G-Blok Kat:1

Osmangazi / BURSA

T: 444 50 99

0224 272 11 94

0224 251 66 06

F: 0224 251 62 49

basin@bursabarusu.org.tr

Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından T.C. yasalarına uygun olarak yayımlanmaktadır. Bursa Barosu Dergisi'nin isim ve yayın hakkı Bursa Barosu Başkanlığı'na aittir. Yayımlanan yazı, fotoğraf ve konuların her hakkı saklıdır ve tüm sorumluluğu eser sahiplerine aittir. İzin alınmadan alıntı yapılamaz. Reklamların sorumluluğu reklam verenlere aittir. Bursa Barosu Dergisi, Basın Meslek İlkeleri'ne uymaya söz vermiştir.



Av. Gürkan Altun
Bursa Barosu Başkanı

2 Eylül 2019 tarihi itibarıyla yeni bir adli yıla daha başladık. Yeni adli yılın siz değerli meslektaşlarımız başta olmak üzere, tüm yargı camiasına ve özellikle de yurttaşlarımıza daha adil yarımlar getirmesini diliyoruz.

Yeni adli yıl açılışından önce Türkiye yine, tedavi edilmemiş, edilmek de istenmediğini düşündüğümüz bir hastalığın atağıyla sarsıldı. Bu hastalık ki, yargının kurucu üç unsurundan "sav" ve "hüküm" makamlarını hegemonyasına alan yürütme erkinin, savunma makamını aynı cendereye sokup dilediği gibi yönlendirme, 'ihtiyacına göre hukuk düzeni' yaratma çabasıdır.

"Hukukun üstünlüğü" kavramı içselleştirildiğinde, kurumlar bu doğrultuda yapılandırıldığında, hiçbir yurttaşın yargının bağımsızlığından şüphesi kalmadığında, tören mekanı tartışması anlamsız kalacaktır. Bu duruma gelmiş olsak bile adli yıl açılış töreninin yapılacağı yer yargı mekanları olmalıdır. Yürütmeye ait bir mekandaki adli yıl açılış töreni, yargıya güvenin sürekli zedelendiği bir toplumda, yargının yürütmenin himaye ve kontrolünde olduğu anlamı çıkaracaktır ve çıkarmıştır da... Bu durum, Anayasa'da belirtilen, yargının bağımsız ve tarafsız olması ilkesine açıkça aykırıdır. Bu çerçeveden bakıldığında çağdaş demokrasilerin dayanağının, erkler ayrılığı ilkesi



Başkan'dan...

Adalet umudumuzu yitirmedik

savunma mesleği yönünden bakacak olsak, Avukatlık Kanunu'nda sadece bir maddede değişiklik görüyoruz. O da, hukuk alanındaki mesleklerle girişlerin sınava bağlanması...

Avukatlık hizmetlerindeki KDV yükünün düşürülmesi, bazı sözleşmelerin sadece avukatlar tarafından yapılması, vatandaş için hukuki himaye sigortası getirilmesi, 15 yıllık kıdeme sahip avukatlara yeşil pasaport verilebilir (!) hükmü gibi bazı başlıklar gözlerimizi boyasa da, demokratikleşmenin önünü açacak, başta düşünce özgürlüğü olmak üzere, insan hakları gibi sarsıcı sorunlara ilişkin, sonu 'cek'-'cak' ekleriyle biten cümleler, içimizi ferahlatmamaktadır.

Dahası, yargı reformu adı altında hazırlığı yapılan düzenlemelerle, "Haber verme ve eleştiri sınırlarını aşmayan düşünce açıklama"yı suç olmaktan çıkarıyor olmak, eşeği önce kaybettirip sonra buldurmak değil de nedir? Zaten suç olmayan bu eylemlerin suç olmaktan çıkarılıyor olması, ağlanacak halimize gülünecek malzemedir sadece...

Adli Yıl açılış konuşmamızda da belirttiğimiz gibi, reform paketlerinden temel beklentimiz, günlük ve sıradan ihtiyaçlara yönelik olanlardan daha fazlasıdır. Tüm bunlarla birlikte iyi yasalar

ve görkemli adliye binalarından daha çok iyi insanlara, donanımlı ve vicdan sahibi hukukçulara ihtiyacımız olduğu da somut bir gerçekliktir.

Salt ücret ve kazanç değil, hak temelli fedakarca çalışmayı ilke edinen, insanı seven, önyargılarından arınmış, hak ve adalet arayışındaki insanların taleplerinin hemen karşılanması gerektiğini düşünen, onların dertleri ile dertlenen adil ve tarafsız hukukçularla adalet gerçekleşebilir. Sorunlarımız büyük ve çok sayıdadır ama biliyoruz ki dün olduğu gibi bugün de birçoğu reformlarla, düzenlemelerle değil, iyiniyetli, karşılıklı anlayış içeren küçük dokunuşlarla çözülebilecek sorunlardır.

Yeter ki, vicdan penceresizden bakmayı bilelim. Hem yüzbinlerce meslektaşımız, hem onbinlerce hakim ve savcımız arasında vicdan penceresine duvar örenlerin sayısının çok az olduğunu umuyoruz.

Umuyoruz, çünkü adalet umudumuzu yitirmedik. Dergimizin bu sayısının kapağını süsleyen, asırlık çınara benzettiğimiz Themis'in köklerinden çıkan filizler gibi taptaze umutlarımız var.

Sağlıcakla kalın...

olduğu unutulmamalıdır. Yargıtay Başkanlığı'nın, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nde düzenlenen adli yıl açılış törenine yaptığı davete Bursa Barosu olarak katılmama kararımızın nedeni budur.

Siyasi irade tarafından kamuoyuna açıklanan "Yargı Reformu Strateji Belgesi"nin, yargının yükü, uzun yargılamalar, adalete erişim hakkının kısıtlanması, yargıya erişimin pahalılığı, yargının her türlü baskı ve etkiden uzak, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde yargılama faaliyetinde bulunmasını sağlayacak önermeleri, yüzeyseldir, sübjektiftir.

Bu belgeye göre, diğer bütün olumsuzlukları bir kenara bırakıp

BURSA BAROSU BU YIL DA KOCATEPE'DEYDİ

Bursa Barosu, başkan, yönetim kurulu, üye avukatlar ve Bursa Barosu Tiyatrosu ekibinin seslendirdiği Nazım Hikmet'in "Kuvayı Milliye Destanı" ile büyük zaferin adımlarının atıldığı Afyonkarahisar'da, Şuhut'ta, Çakırözü'nde ve Kocatepe Anıtı'ndaydı.



A fyonkarahisar Valiliği tarafından hazırlanan Zafer Haftası etkinlikleri programına bu yıl da alınan Bursa Barosu Tiyatrosu ekibi ilk dinletiyi 25 Ağustos günü saat 16.00'da Afyon Rehberlik Araştırma Merkezi'nde sundu. Av. İzzet Boğa, Av. Metin Öztosun, Av. İsmail Metin, Av. Edanur Şenyüz ve Çetin Cambaz'dan oluşan ekip, Afyonkarahisar Valisi Mustafa Tutulmaz, Garnizon Komutanı Tuğgeneral Özdemir Şan, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol ve Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri Av. Yener Poroy ve

Av. Yıldırım Hacıoğlu'nun da izlediği gösteri ayakta alkışlandı. Program sonunda Vali Tutulmaz, Garnizon Komutanı Şan, TBB Yönetim Kurulu Üyesi Şenol ve Afyonkarahisar Barosu Saymanı Av. İsmail Akgül, Kuvayı Milliye ekibini sahnede tebrik etti.

ŞUHUT, ÇAKIRÖZÜ VE KOCATEPE

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, TBB Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, Bursa Barosu yönetim kurulu üyeleri Av. Yener Poroy, Av. Yıldırım Hacıoğlu, Bursa, Balıkesir, Antalya, Isparta, Aksaray barolarının başkanları ve meslektaşlarıyla Kocatepe



Anıtı'na yürüdü.

Altun ve Şenol, Çakırözü'nde başlayan yürüyüş öncesi Şuhut Stadyumu'ndaki resmi töreni izlediler. Orman ve Suişleri Bakanı Prof. Dr. Veysel Eroğlu'nun katıldığı törende protokol mensupları ve vatandaşlar, askeri bando, mehter ve şair-türküçü Uğur Işılak konserlerini dinlediler.

Bursa Barosu'nun daveti üzerine bu yılki Zafer Yürüyüşü'ne katılan Antalya, Balıkesir, Isparta, Aksaray ve Kocaeli barolarının başkan ve yöneticileri ile üyelerine, Afyonkarahisar Barosu

Saymanı İsmail Akgül eşlik etti. 25 Ağustos'u 26 Ağustos'a bağlayan gece yarısında Çakırözü Köyü'nde toplanan binlerce kişi yıldız yağmuru altında 18 kilometrelik Zafer Yürüyüşü'ne başladı. Altun ve Bursa Barosu üyelerinin yürüyüşü sırasında tiyatro ekibi de Kocatepe'de hazırlıklarını tamamladı.

Saat 04.00'te yapılan askeri tören kapsamında Bursa Barosu Tiyatrosu ekibi Kuvayı Milliye Destanı'nı bir kez daha seslendirdi. Kocatepe Anıtı'ndaki dinleti, Türkiye'nin pek çok yerinden gelen yurttaşlarca coşkuyla alkışlandı.

VALİ YAKUP CANBOLAT ZİYARETİ

BURSA Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Genel Sekreter Av. Hüsnüye Altın Yeşil, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gonca Gülçin, Genç YK temsilcileri Av. Selin Öztürk ve Av. Edanur Şenyüz, Bursa Valisi Yakup Canbolat'ı makamında ziyaret etti. Ziyarette Bursa'da eğitim ve özellikle Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, turizm, sanayi konularıyla Valilik ve Bursa Barosu işbirliğiyle yapılan kadın, çocuk, mülteci eğitimlerinin devam ettirilerek daha da artırılması konuşuldu.

BURSA BAROSU BAŞKANI, ADLİYE ATATÜRK ANITI ÖNÜNDEKİ 30 AĞUSTOS TÖRENİNDE KONUŞTU



“HİÇ KİMSE, TÜRK ULUSU’NU ATATÜRK’ÜN YOLUNDAN AYIRAMAYACAK”

Bursa Barosu 30 Ağustos Zafer Bayramı’nı, Bursa Adliyesi bahçesindeki Atatürk Anıtı önünde kutladı. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri ve avukatlar ile yakınlarının katıldığı kutlama töreninde Atatürk Anıtı’na çelenk konulmasının ardından başta Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu, Ulu Önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve şehitler için saygı duruşunda bulunuldu.



Istiklal Marşı’nın okunmasının ardından meslektaşlarına hitaben konuşma yapan Bursa Barosu Başkanı Altun, “97 yıl önce bugün Anadolu’da Türk ulusunun kaderinin değiştiği, başkomutanlık meydan muharebesinden zaferle ayrıldığımız gündür” diyerek başladı.

Altun şöyle konuştu:

“Harp zaruri ve hayati olmalıdır. Millet hayatı tehlikeye maruz kalmayınca harp bir cinayettir” diyen ebedi Başkomutan Gazi Mustafa Atatürk bir milletin varlık ve yokluk mücadelesinde inançla ve kararlılıkla neler başarabileceğini göstermiştir. 26 Ağustos taarruzundan bir gece



önce, 25 Ağustos günü, hava karardıktan sonra Atatürk'ün emriyle gizlice harekete geçen Türk ordusu cepheyi terk ederek, Afyon Şuhut dağları arasından, bir patika vasıtasıyla Yunan hattının güneyine sızmıştı. Türk milletinin kaderini değiştirecek ordu, koca toplar, silahlar, onca yükle Başkomutanının ve ona inanan Türk askerinin sarsılmaz iradesiyle sessiz ama vakur bir şekilde varması gereken yere vardı.

Biz de Bursa Barosu olarak o kutlu gecenin ve büyük taarruzun anısına hürmet için 3 yıldır Şuhut Çakırözü'nden Kocatepe'ye bu sessiz yürüyüşe, Zafer yürüyüşüne katılıyor 2.542 şehidimiz ve onbinlerce gazimizi şükran ve hürmetle anıyoruz. 26 Ağustos 1922 günü, saat 05:30'da Türk topları ile başlayan ve 9 Eylül'de İzmir, 11 Eylül'de Bursa'nın kurtulması ve TBMM'nde Puşide-i

Siyahın kaldırılmasıyla son bulan Büyük taarruz Hindistan'ın kurucusu Mahatma Gandhi'nin dediği gibi "Türk Orduları bir devir kapatmıştır. Şimdi mazlum ve tutsak devletler ve uluslar artık vazgeçilmez bir reçeteye sahiptirler. Mustafa Kemal'in utkusu, dünya için özgürlük ve bağımsızlık sancağıdır" ve Muhammet Ali Cinnah'ın dediği gibi "Ne bizi ne de her kıtada yaşamakta olan tutsak ve mazlum ulusları tutabilirsiniz bundan sonra. Mustafa Kemal ve Türkler ki, kendileri için hazırlanan tabutu yayılmacıların başına geçirmişlerdir" diyerek Atatürk'ün ve Türk ulusunun Kurtuluş savaşının mazlum ulusların özgürlük ve bağımsızlık rehberi ve sancağı olduğunu kanıtlamışlardır.

Sadece Türk ulusu için değil, tüm dünya ulusları için de örnek olan bu kutlu savaşı önemsemeyen kökü

dışarıda FETÖ gibi emperyalist işbirlikçiler Mustafa Kemal Atatürk'ün özgür, tam bağımsız ve muasır medeniyetin üstüne çıkma hedefinden Türk ulusunu hiçbir zaman saptıramayacaklardır. Bu bayrağı taşıyan kurumlardan biri olan Bursa Barosu da kararlılıkla bu hedefte yürümeye devam edecektir. Selam olsun vatan ve namus ve istiklal uğruna kanını bu toprağa döken Mehmetçiğe... Selam olsun Gazi Mustafa Kemal'e..."

Bursa Barosu Başkanı Altun, konuşmasını Nazım Hikmet'in Kuvayı Milliye Destanı'ndan "Dörtmala gelip Uzak Asya'dan Akdeniz'e bir kısrak başı gibi uzanan bu memleket, bizim" dizelerini okuyarak bitirdi.

Törene katılanlar, Atatürk Anıtı önünde bayram hatırası fotoğrafı çektiler.



BURSA BAROSU, YARGITAY'IN ADLİ YIL AÇILIŞ TÖRENİ DAVETİNİ REDDETTİ

Yargıtay Başkanlığı'nca Cumhurbaşkanlığı Kongre ve Kültür Merkezi'nde 2 Eylül günü yapılacak yeni adli yıl açılış töreni davetini Bursa Barosu da reddetti.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, davete katılmayacağını bildirdiği yazısında "yargıya güvenin zaten sürekli zedelendiği bir toplumda, yargının yürütmenin himayesinde olduğu izlenimi ile şekilden öte anlam ve sonuçlar çıkan nazik ama Anayasa'da belirtilen yargının bağımsız ve tarafsız olması ilkesine aykırı bulduğumuz, yürütmeye ait bir mekandaki davetinizi icabet edemeyeceğiz" dedi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un Yargıtay Başkanlığı'na

yanıtı şöyle:

"2 Eylül 2019 Pazartesi günü saat 10.00'da Cumhurbaşkanlığı Kongre ve Kültür Merkezi'nde düzenlediğiniz 2019-2020 Adli Yılı Açılış Töreni'ne davetinizi almış bulunmaktayız.

Hukuk hepimizin, üstüne tüm yaşamımızı kurduğumuz sosyal bir zemindir. Sabah kalkıp musluğu açtığımızda, ocağı yaktığımızda, elektrik düğmesini çevirdiğimizde, cep telefonu ile internete bağlandığımızda, orada bir şey paylaştığımızda, bakkalda alışveriş

yaptığımızda, arabamıza, metroya bindiğimizde, işimize gittiğimizde vs. Her gün farkında olmadan onlarca hukuki işlem yaparız.

Bu işlemlerin insan onuruna, özgürlüğüne, emeğe, anayasal ve evrensel haklara uygun olması da ancak hukukun üstünlüğü ile sağlanır.

Yasalar hukuku gerçekleştirme aracıdır ancak her zaman hukuka uygun olmayabilir veya hukuka uygun yorumlanmayabilir. İşte o zaman adaleti amaç edinmiş hukukun üstünlüğünü şiar edinmiş

yargı devreye girer. Ama yargının devreye girebilmesi “bağımsız” ve “tarafsız” olabilmesine bağlıdır. Yoksa gücün elinde araçsallaşır. O sebeple yargıya güvenin zaten sürekli zedelendiği bir toplumda, yargının yürütmenin himayesinde olduğu izlenimi ile şekilden öte anlam ve sonuçlar çıkan nazik ama Anayasa’da belirtilen yargının bağımsız ve tarafsız olması ilkesine aykırı bulduğumuz, yürütmeye ait bir mekandaki davetinize icabet edemeyeceğimizden, yargının kurucu unsuru olan savunma mesleğinin temsilcisi avukatların meslek örgütü olan Bursa Barosu olarak törene katılmayacağımızı üzülerek bildiririz.

Bu tören, keşke yargının ev sahipliğinde ve yargının kurucu unsurlarının bütününe konuşma olanağı sunulacağı; yargının sorunları, kısa, orta ve uzun vadedeki çözüm hedeflerinin konuşulacağı; uzun yargılamalar, uzun tutukluluk sürelerinin eleştirilebileceği, düşünce ve ifade özgürlüğü lehine mesajların verileceği yargı mekanlarında yapılsaydı koşu koşu gelirdik. Lakin, tören için yargıya değil, yürütmeye ait olan bir mekanın tercihi tüm bunları olanaksız kılmaktadır.

Bursa Barosu olarak savunma ve adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğünün en nihayetinde hukuk devletinin teminatı olan savunma mesleğine yönelik baskıların ortadan kalktığı, avukatların mesleki faaliyetleri nedeniyle tutuklanmadığı, mesleğin icrası nedeniyle saldırıya uğramadığı, bağımsız ve tarafsız yargı ile hukuk güvenliğinin tesis edildiği bir hukuk düzeni için mücadele inancımızı sürdürme kararlılığında olduğumuzu bildiririz.”

30 BARO BAŞKANINDAN, 3 BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANININ GÖREVDEN ALINMASIYLA İLGİLİ

BASIN AÇIKLAMASI

19 AĞUSTOS 2019

TÜRKİYE bir kez daha hukuksuz bir sabaha uyandı. Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediyelerinin seçilmiş belediye başkanları görevden alınarak, yerlerine bu illerin valileri kayyum olarak atanmıştır. İçişleri Bakanlığı’nın verilerine göre 418 kişi de gözaltına alınmış, aynı zamanda internete ve sosyal medyaya erişim de kısıtlanmıştır. Darbe sonrası yaşadığımız hukuksuzluklar, bir kez daha uygulamaya konulmuştur. Bu utanca ikinci kez tanıklık ediyoruz. 2016 yılında da yine çok sayıda belediye başkanı gözaltına alınmış, aynı şekilde seçilen 96 belediye başkanının yerine kayyum atanmıştır.

OHAL’in hukuksuz uygulamaları, OHAL kalkmış olmasına rağmen hız kesmeden devam etmektedir. Demokrasi, hukuk bir kez daha askıya alınmış, yerle bir edilmiştir. 31 Mart 2019 seçimleri arifesinde, “seçilirlerse kayyum atarız” tehdidi henüz unutulmamıştır ve YSK tarafından adaylıkları onaylanarak seçilen üç belediye başkanının, daha beş ay geçmeden devam eden ve henüz kesinleşmeyen soruşturma ve davalar gerekçe gösterilerek “idari karar” ile görevlerinden uzaklaştırılmaları, idarenin yargı üzerindeki vesayetini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu uygulama ile Türkiye’nin idari yapısının yanı sıra, yargısı da ağır bir darbe daha almıştır.

Seçim ve onun tezahürü olan halk iradesinin, idari bir karar ile ortadan kaldırılması en hafif deyişle “sivil darbe”dir. Halk iradesine karşı gerçekleştirilen bu darbe, Türkiye’nin demokrasisine bir yarar sağlamayacaktır. Ayrıca daha önce İstanbul, Ankara ve başka illerde AKP’li belediyelerde uygulandığı üzere; görevden alınan belediye

başkanlarının yerine, belediye meclis üyelerinden birinin başkan vekili olarak seçimine olanak vermeden doğrudan kayyum atanması, açıkça bir çifte standarttır. Bu hukuka aykırılığı daha da katmerleştirmiştir.

Bizler; barış içinde bir arada yaşama fikrini, demokratik hukuk devleti idealine olan inancı da tümenden ortadan kaldıran bu hukuk dışı uygulamayı kabul etmiyoruz. OHAL uygulamalarının devamı olan bu hukuksuz uygulamadan vazgeçilerek, görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının derhal görevlerine iadesini talep ediyoruz.

1. Adana Barosu Başkanlığı,
2. Adıyaman Barosu Başkanlığı,
3. Ağrı Barosu Başkanlığı,
4. Ankara Barosu Başkanlığı,
5. Antalya Barosu Başkanlığı,
6. Artvin Barosu Başkanlığı,
7. Aydın Barosu Başkanlığı,
8. Batman Barosu Başkanlığı,
9. Bingöl Barosu Başkanlığı,
10. Bitlis Barosu Başkanlığı,
11. Bursa Barosu Başkanlığı,
12. Diyarbakır Barosu Başkanlığı,
13. Denizli Barosu Başkanlığı,
14. Düzce Barosu Başkanlığı,
15. Gaziantep Barosu Başkanlığı,
16. Hakkari Barosu Başkanlığı,
17. Hatay Barosu Başkanlığı,
18. İstanbul Barosu Başkanlığı,
19. İzmir Barosu Başkanlığı,
20. Kars-Ardahan Bölge Barosu Başkanlığı,
21. Mardin Barosu Başkanlığı,
22. Mersin Barosu Başkanlığı,
23. Muş Barosu Başkanlığı,
24. Siirt Barosu Başkanlığı,
25. Şanlıurfa Barosu Başkanlığı,
26. Şırnak Barosu Başkanlığı,
27. Tekirdağ Barosu Başkanlığı,
28. Tunceli Barosu Başkanlığı,
29. Van Barosu Başkanlığı,
30. Yalova Barosu Başkanlığı



BURSA BAROSU BAŞKANI ALTUN:

**“YÜRÜTME YA DA
YASAMANIN DEĞİL, YARGI
MEKANI ADLİYE’DE ADLİ
YIL AÇILIŞI YAPMAKTAN
MUTLUYUZ”**



2019-2020 Adli Yılı, Bursa Adalet Sarayı bahçesinde düzenlenen tören ve sonrasındaki kokteyle başladı.





Törende ilk konuşmayı yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, “Bizler hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkeleri gereği yargı mensuplarının tarafsız ve bağımsız olmalarının yanında, toplum nezdinde tarafsız ve bağımsız olduklarına ilişkin inancın sarsılmasına yol açacak davranışlardan kaçınmaları gerekliliğini içselleştirmiş demokratik hukuk devletine inanan hukukçularız. Bu nedenle yürütme ya da yasamanın mekanında değil, görev yerimiz olan yargı mekanı Adliye’de düzenlenen adli yıl açılış törenine avukat, hakim, savcı meslektaşlarımız ile birlikte katılmaktan mutluluk duyduğumuzu ifade etmek istiyorum” dedi.

Bursa Adalet Sarayı bahçesinde Atatürk Anıtı önünde düzenlenen törene, Bursa Valisi Yakub Canpolat, Bursa Büyükşehir Belediye Başkanvekili Süleyman Çelik, Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Vekili Gökhan Şen, Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanı Ali Rıza Bir, Bölge Adliye Mahkemesi Başkanı Abdülkadir Şahin, BAM Cumhuriyet Başsavcısı Sadık Bölek, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, Bursa Milletvekilleri Atilla Ödünç, Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu, Prof. Dr. Yüksel Özkan, İl Jandarma Komutanı Tuğgeneral Hakan Saraç, ilçe belediye başkanları, sivil toplum örgütü başkan ve temsilcileri, Bursa Barosu kurul üyeleri ve avukatlar ile adliye personeli katıldı.

“TALEPLERİMİZİ YİNELİYORUZ”

Atatürk Anıtı önündeki törende Bursa Büyükşehir Belediye Bاندosu eşliğinde önce saygı duruşunda bulunuldu. Ardından İstiklal Marşı okundu. Daha sonra kürsüye Bursa Barosu

Başkanı Av. Gürkan Altun geldi. Altun, “Bu adli yıl açılışında da maalesef yargı yükü ve yargının ağır sorunları ile karşı karşıya olduğumuzu söylemek durumundayız. Yargının yükü, uzun yargılamalar, adalete erişim hakkının kısıtlanması, yargıya erişimin pahalılığı gibi kronikleşen sorunların çözülmesi, yargının her türlü baskı ve etkiden uzak, tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde yargılama faaliyetinde bulunmasının koşullarının oluşturulması için gerekenlerin yapılması taleplerimizi yineliyoruz” dedi.

“Bağımsız ve tarafsız yargının, hukuk devleti ve demokrasinin olmazsa olmazı” olduğunu söyleyen Altun, Hakim ve Savcılar Kurulu’nun yapısını eleştirerek “HSK üyelerinin beşinin doğrudan, yedisinin dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından seçiliyor olması Anayasanın yargı bağımsızlığının korunmasına dair hükümlerinde çelişkili bir durum yaratmıştır. Hakim, savcı ve avukatların sivil örgütlerinin güçlü olması, yargının bağımsızlığı açısından çok daha önemli hale gelmiştir. Bu da hakim, savcı ve avukatların bağımsız ve özgür iradeleriyle örgütlenebilmeleri ile mümkündür. Bunun önündeki hukuki ve fiili engeller kaldırılmalıdır. Bu bağlamda Anayasa ile güvence altına alınmış hakimlik teminatı ve ‘hakimlerin görev yerlerinin değiştirilmemesi’ ilkesine aykırı bir şekilde hakimleri özgür iradesi dışında, fikri sorulmadan, terfi yoluyla dahi başka bir göreve veya yere atama gibi uygulamalardan vazgeçilmeli, mesleğe kabulde liyakat ve eşitlik esas alınmalıdır. Hukukun üstünlüğünden, laiklikten, sosyal hukuk devletinden, bağımsız, tarafsız, mahkemelerden ve cesur cumhuriyet savcılarından,

özgür savunmadan asla taviz verilmemelidir” diye konuştu.

“AVUKATA SALDIRI DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİNE SALDIRIDIR”

Avukatlara yönelik saldırılardan da söz eden Bursa Barosu Başkanı Altun şöyle konuştu: “Avukatlara yönelik saldırılarda saldırganların çoğunlukla tutuksuz yargılanmaları, yargılama neticesinde de hak ettikleri şekilde cezalandırılmamaları, avukatı uyuşmazlığın tarafı gören hastalıklı zihniyetin yeni saldırılarına adeta davetiye çıkarmaktadır. Yine meslek alanlarımız zorunlu arabuluculuk, uzlaştırma, noterlere devredilen işlerle iyice daraltılmıştır. Sonuncusu, yargı reform paketinin açıklanmasından hemen sonra olmak üzere bu yıl açılan 3 fakülte ile sayısı 133’e ulaşan ve neredeyse her ilde bulunan hukuk fakültelerinden her yıl binlerce genç mezun olarak mesleğe adım atmakta ancak mesleki, sosyal ve ekonomik sorunlarla boğuşmaktadır.

Tüm bunların yanında meslektaşlarımıza yönelen kolluk şiddeti de akıl almaz boyutlara ulaşmıştır. Geçtiğimiz hafta Antalya’da görev yapan meslektaşımız, polis memurları tarafından evinin önündeki araçtan indirilerek ağır hakarete uğramış ve darp edilmiştir. Yine yakın zamanda İstanbul’da cumhurbaşkanlığı korumaları tarafından darp edilen meslektaşımız mağdur olmasına rağmen ev hapsinde tutulmuş, kendisine şiddet uygulayan kolluk görevlileri hakkında ise soruşturma izni dahi verilmemiş, valilik tarafından meslektaşımızın kendi kendini yaraladığı, darp ettiği dahi iddia edilmiştir. Her fırsatta ifade ettiğimiz üzere avukatlara yönelik baskı, saldırı ve her türlü sindirme girişimi esasen halka, halkın

adil yargılanma hakkına ve demokratik hukuk devletine yöneliktir.”

“YARGININ SORUNLARI İYİ İNSANLARLA ÇÖZÜLÜR”

Yargı reform paketlerinden beklentilerini de sıralayan Altun, “Elbette uygulamaya yönelik düzenlemelere, mesleğe ve meslektaşlara yönelik kazanım içeren değişikliklere ve yargının adalet dağıtacağı fiziksel mekanlara da ihtiyacımız var. Ancak reform paketlerinden temel beklentimiz günlük ve sıradan ihtiyaçlara yönelik olanlardan daha fazlasıdır. Tüm bunlarla birlikte iyi yasalar ve görkemli adliye binalarından daha çok iyi insanlara, donanımlı ve vicdan sahibi hukukçulara ihtiyacımız olduğu da somut bir gerçekliktir. Salt ücret ve kazanç değil, hak temelli fedakarca çalışmayı ilke edinen, insanı seven, önyargılarından arınmış, hak ve adalet arayışındaki insanların taleplerinin hemen karşılanması gereken en temel ihtiyaç olarak gören, onların dertleri ile dertlenen adil ve tarafsız hukukçularla adalet gerçekleşebilir. Sorunlarımız büyük ve çok sayıdadır ama biliyoruz ki dün olduğu gibi bugün de birçoğu reformlarla, düzenlemelerle değil, iyiniyetli, karşılıklı anlayış içeren küçük dokunuşlarla çözülebilecek sorunlardır. Hak ve adalet arayışı yolunda fedakarca çalışan, demokrasi ve hukuk devletinden yana avukat, hakim, savcı meslektaşlarımız ile adliye ve avukatlık bürosu çalışanlarımız başta olmak üzere tüm yurttaşlarımızın yeni adli yılı kutlu olsun” diye konuştu.

Daha sonra kürsüye gelen Bursa Cumhuriyet Başsavcısı Vekili Gökhan Şen de, yeni adli yılın hayırlı olmasını diledi. Adalet Sarayı giriş holünde kokteyl verildi.



“ADALET TATİL YAPMAZI!”

Barolar, Cumhuriyet Gazetesi Davası’nda, mahkumiyet hükmünün bozulması ve beraat kararı verilmesi gerektiğini bildiren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın talebinin derhal değerlendirilmesini istedi.



Baro başkanlarının yaptığı ortak yazılı açıklama şöyle: “Bilindiği üzere, üç meslektaşımızın da aralarında olduğu Cumhuriyet Gazetesi yöneticilerinin ve bazı yazarlarının yargılanarak mahkum edildiği bir dava söz konusudur.

Ülkemizdeki ifade ve basın özgürlüğü bakımından simgesel bir nitelik taşıyan bu davanın, yalnızca yargılananları değil, ülkemizdeki bütün gazeteler ve gazetecileri ilgilendiren önemli sonuçlara gebe olduğu, kamuoyunda genel kabul görmektedir.

Bu davada, aynı eylem nedeniyle yargılanmakta olan gazete yöneticilerinden bir kısmı için beş yılı aşmayan cezalara hükmedilmiş ve kanun temyiz yolunu kapalı tuttuğundan, bu kişiler yönünden verilen cezalar istinaf aşamasında kesinleşmişti.

Böylece, gazete yöneticilerinden altısı soruşturma aşamasında tutuklu kaldıkları dokuz aydan artan

cezalarının infazı için 25 Nisan 2019’da yeniden Kocaeli F Tipi Kapalı Cezaevine konulmuştu.

Geçtiğimiz günlerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, beş yıldan fazla ceza aldığı için verilen hükmü temyiz ede(bile)n gazete yöneticilerinin başvurusu hakkındaki görüşünü hazırlayarak, ilgili ceza dairesine bildirdi. Başsavcılık tebliğnamede, gazetenin yöneticileri hakkındaki mahkumiyet hükmünün bozulması ve beraat kararı verilmesi gerektiğini, bu bozmadan ‘Sirayet etkisi’ nedeniyle halen Kocaeli F Tipi Kapalı Cezaevinde cezaları infaz edilmekte olan gazete yöneticilerinin de yararlanmasından gerekeceğini belirtmiştir.

Davayla ilgili yeni ve önemli bu gelişme, aynı dosyada, aynı suçtan yargılananlar arasında temyiz hakkı bakımından farklı uygulama yapılması nedeniyle, temyiz hakkı olanların cezaevine girip girmeyeceği Yargıtay’ın kararına göre belli olacakken,

aynı konumdaki bazılarının -üstelik daha az ceza almalarına karşın- cezalarının infazına devam edilmesi, kamu vicdanında rahatsızlık yaratmaktadır.

Nitekim, yaklaşık iki ay önce Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde de, Adalet Bakanı’nca kamuoyuna yapılan açıklamada da, bu adaletsiz duruma değinilmiş, sorunun ilk yargı paketinde yer alacak bir yasal düzenlemeyle çözüleceği, bunun da TBMM tatile girmeden gerçekleştirileceği duyurulmuştu.

Ancak, bu yönde herhangi somut bir adım atılmadan, insanlarda yaratılan beklenti ve umut dikkate alınmaksızın, Meclis tatile girdi.

Yargıtay ilgili ceza dairesinin tebliğnamedeki görüş doğrultusunda bir bozma kararı vermesi halinde, cezası infaz edilmekte olan gazete yöneticilerinin uğramış olduğu ağır haksızlık ve mağduriyetin telafisi ne yazık ki mümkün olamayacaktır.

Onlar, haksız yere yattıklarıyla kalacaktır. Bu nedenle, hiç olmazsa bugünden sonra, bir gün dahi gecikmeye fırsat verilmeden, bu kişiler hakkındaki cezanın infazının durdurulması, hukukun ve adaletin gereği, kamu vicdanının acil ve haklı beklentisidir.

Dava avukatlarının infazın durdurulmasına dair taleplerinin, -adli tatilin bitmesi beklenmeksizin- Yargıtay nöbetçi ceza dairesince bir an önce karara bağlanması, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak görevi bulunan baroların da beklentisidir.

Biz aşağıdaki baro başkanları, Yargıtay'ı, kamuoyu vicdanını derinden yaralayan bu ağır haksızlık ve adaletsizliğe derhal müdahale etmeye davet ediyoruz. Saygılarımızla”

- TBB Başkanı
Av. Metin Feyzioğlu,
- Adana Barosu Başkanı
Av.Veli Küçük,
- Adıyaman Barosu Başkanı
Av.Mustafa Köroğlu,
- Afyonkarahisar Barosu Başkanı Av.Turgay Şahin,
- Ağrı Barosu Başkanı
Av.Mehmet Salih Aydın,
- Aksaray Barosu Başkanı
Av.Ramazan Erhan Toprak,
- Amasya Barosu Başkanı
Av.Melik Derindere,
- Ankara Barosu Başkanı
Av.R.Erinç Sağkan,
- Antalya Barosu Başkanı
Av.Polat Balkan,
- Artvin Barosu Başkanı Av.Ali Uğur Çağal,
- Aydın Barosu Başkanı
Av.Gökhan Bozkurt,
- Balıkesir Barosu Başkanı
Av.Erol Kayabay,
- Bartın Barosu Başkanı
Av.Ferhat Parlatır,
- Batman Barosu Başkanı
Av.Abdülhamit Çakan,
- Bilecik Barosu Başkanı
Av.Halime Aynur,
- Bingöl Barosu Başkanı
Av.Hanifi Budancamanak,

- Bitlis Barosu Başkanı
Av.Fuat Özgül,
- Bolu Barosu Başkanı
Av.Sabri Erhendekçi,
- Burdur Barosu Başkanı
Av.Ramazan Gedik,
- Bursa Barosu Başkanı
Av.Gürkan Altun,
- Çanakkale Barosu Başkanı
Av.Bülent Şarlan,
- Çorum Barosu Başkanı
Av.Kenan Yaşar,
- Denizli Barosu Başkanı
Av.Müjdat İlhan,
- Diyarbakır Barosu Başkanı
Av.Cihan Aydın,
- Düzce Barosu Başkanı
Av.Azade Ay,
- Edirne Barosu Başkanı
Av.Alper Pınar,
- Elazığ Barosu Başkanı
Av.Mustafa Yentür,
- Erzurum Barosu Başkanı Av. Talat Göğebakan,
- Eskişehir Barosu Başkanı
Av.Mustafa Elagöz,
- Gaziantep Barosu Başkanı
Av.Bektaş Şarklı,
- Giresun Barosu Başkanı
Av.Soner Karademir,
- Gümüşhane-Bayburt Bölge Barosu Başkanı
Av.Serkan Pekmezci,
- Hakkari Barosu Başkanı
Av.Zeydin Kaya,
- Hatay Barosu Başkanı
Av.Ekrem Dönmez,
- Iğdır Barosu Başkanı
Av.Serkan Alakan,
- Isparta Barosu Başkanı
Av.Ünsal Çankaya,
- İstanbul Barosu Başkanı
Av.Mehmet Durakoğlu,
- İzmir Barosu Başkanı
Av.Özkan Yücel,
- Kahramanmaraş Barosu Başkanı Av.Muhammed Burak Gül,
- Kars-Ardahan Bölge Barosu Başkanı İbrahim Baştımar,
- Kastamonu Barosu Başkanı
Av.Özgür Demir,
- Kayseri Barosu Başkanı
Av.Cavit Dursun,
- Kırıkkale Barosu Başkanı
Av.Erol Çakır,
- Kırklareli Barosu Başkanı
Av.Turgay Hınız,
- Kırşehir Barosu Başkanı

- Av.Mehtap Tuzcu,
- Kilis Barosu Başkanı
Av. Hayri Muammer Fazlıoğlu,
- Kocaeli Barosu Başkanı
Av.Bahar Gültekin Candemir,
- Konya Barosu Başkanı
Av.Mustafa Aladağ,
- Kütahya Barosu Başkanı
Av.Ahmet Atam,
- Malatya Barosu Başkanı
Av.Enver Han,
- Manisa Barosu Başkanı
Av.Ali Arslan,
- Mardin Barosu Başkanı
Av.Çelebi Araz,
- Mersin Barosu Başkanı
Av.Bilgin Yeşilboğaz,
- Muğla Barosu Başkanı
Av.Cumhur Uzun,
- Muş Barosu Başkanı
Av.Abdülbaki Çelebi,
- Nevşehir Barosu Başkanı
Av.Necmi Öncül,
- Niğde Barosu Başkanı
Av.Osman Çimen,
- Ordu Barosu Başkanı
Av.Haluk Murat Poyraz,
- Osmaniye Barosu Başkanı
Av. Halil Yavuzdoğan,
- Rize Barosu Başkanı
Av.Ümit Peçe,
- Sakarya Barosu Başkanı
Av.Abdurrahim Burak,
- Siirt Barosu Başkanı
Av.Nizam Dilek,
- Sinop Barosu Başkanı
Av.Hicran Kandemir,
- Şanlıurfa Barosu Başkanı
Av.Abdullah Öncel,
- Şırnak Barosu Başkanı
Av.Nuşirevan Elçi,
- Tekirdağ Barosu Başkanı
Av. Sedat Tekneci,
- Tokat Barosu Başkanı
Av.Melih Yardımcı,
- Trabzon Barosu Başkanı
Av.Sibel Suiçmez,
- Tunceli Barosu Başkanı
Av.Kenan Çetin,
- Uşak Barosu Başkanı
Av.Emin Coşkun,
- Van Barosu Başkanı
Av.Zülküf Uçar,
- Yalova Barosu Başkanı
Av.Fedayi Doğruyol,
- Yozgat Barosu Başkanı
Av.Mehmet Şimşek,
- Zonguldak Barosu Başkanı
Av.Özel Eroğlu.



AV. CENGİZ GÖRAL, KATLEDİLİŞİNİN 40. YILINDA MEZARI BAŞINDA ANILDI

1979 yılında katledilen Avukat, Gazeteci ve Siyasetçi Cengiz Göral, ölümünün 40. yıldönümünde Gemlik'e bağlı Adliye Köyü Mezarlığı'ndaki mezarı başında anıldı. Anma töreni Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, yönetim kurulu üyeleri, Gemlik Belediye Başkanı Mehmet Uğur Sertaslan, Göral Ailesi ve dostları katıldı.

Anma töreninde konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Av. Ertuğrul Yalçınbayır'ın mesajını okuyarak başladı: "40 yıl geçti aradan yaşananlardan ders almadan, 2 Temmuzlar, 3 Temmuzlar nice yıllar. Biliyoruz buluşacağız. Hesaplaşacağız. Kavuşıcağız. Herkes yaptığı için karşılığını görecektir. Zaman aşımı işlemeyecek ve o zaman savunmak için avukata da gerek kalmayacak. Herkes kendisine yetecek. Dün beraberdik yine beraber olacağız. İyiler arasında buluşmak dileğiyle, sevgiler, saygılar, sabırlar..."

ALTUN: ESAS OLAN HALK İRADESİ, DEMOKRASİ!

Altun daha sonra, "Cengiz Göral aramızdan ayrıldı 40 yıl oldu. Her yıl burada dostları, meslektaşları, ailesi, sevenleri ve demokrasi sevdalıları ile anıyoruz. Her yıl acımız tazeleniyor belki ama bir

tarafından da gönüllerimizde yaktığı demokrasi ateşini canlandırıyor, umudumuzu tazeliyor. Bu 40 yıllık sürede 10. yıl, 20. yıl, 30. yıl gibi döngülerde Türkiye'de de çok şeyler değişti. 1989'da büyük bir demokrasi şöleni yaşamıştık. Bugünkü gibi, kendini yıkılmaz derecede güçlü gören bir iktidarın yerel seçimlerde ağır yenilgisiyle karşı karşıyaydık. 1999'da da hiç kimsenin beklemediği şekilde halk yine başka bir şölen yaşatmıştı. Cengiz Göral'ı ölüme götüren süreci yaşatanların, derin devlet yapılanmasının en güçlü olduğu dönemde iktidar yine el değiştirmişti. 2009'da yetmez ama evet rüzgarları esmiş ve Ergenekon, Balyoz gibi davaların açtığı yolda anayasa referandumuna götürülmüştü ülkemiz ve 2010'da "şimdi herkesin bir yanlışı olduğu" anayasa hemfikir olduğu" anayasa değişiklikleri gerçekleşmişti. Yıl



2019 ve demokrasi adına bizi gülümseten, az da olsa umut kırıntılarını içimize serpiştiren gelişmeler oldu ülkemizde. Yerelde halk tercihlerini değiştirebileceğini, her zaman bir alternatif olduğunu sandıkta gösterdi. Halka siz yanlış yaptınız bir daha oyalayalım dediklerinde sandıktan öyle yüksek bir sesle itiraz geldi ki, hiçbir iktidar mutlak güce sahip olamayacağını, esas olanın halk iradesi, demokrasi olduğunu gördü” dedi.

Altun konuşmasını, Bursa Milletvekili Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu’nun, Cengiz Göral’ın ölüm yıldönümü nedeniyle Bursa Barosu’na gönderdiği mesajını okuyarak tamamladı.

ŞİMŞEK: HAK HUKUK MÜCADELESİNDE İLK SIRADA
Önceki Bursa Barosu başkanlarından Av. Yahya Şimşek de, Cengiz Göral’ın 33 yaşında katledildiğini hatırlatarak “Cengiz, 33 yıl yaşadığı ülkenin toprağı altında 40 yıldır yatıyor. Aradan bu kadar uzun yıl geçmiş, kendisi de bu kadar kısa yaşamış olmasına rağmen hala dostları tarafından anılabiliyorsa, unutulmamışsa, unutulmıyorsa, o kısacık yaşama sığdırdığı, bu topluma yaptığı hizmetler nedeniyle. Demokrasi, hak, hukuk mücadelesi denilince Cengiz Göral ilk sırada yer alırdı. O dönemde öylesine tehditler

alıyordu ki, yılmadan usanmadan üzerine gidiyor görevini layıkıyla yapmanın gayretine giriyordu” dedi.

ŞENOL: NE BİR HARAM YEDİN, NE CANA KIYDIN
Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol da, “Cengiz Göral ve Ailesinin dostları arasında yer almanın paha biçilmez bir değer olduğunu belirterek “Onu sadece tanımak bile yeterli ama birlikte omuz omuza mücadele içinde olmak gerçekten hayatın çok değerli bir parçası benim için. Cengiz’le birlikte mücadele eden, yol yürüyen herkes aynı duyguları yaşıyor. Cengiz Göral’ın kısacık yaşamında yaptıkları, bizlere hala ışık oluyor, hala yolumuzu aydınlatıyor” dedi ve dizeleri Bedri Rahmi Eyuboğlu’na ait olan Zülfü Livaneli’nin “Yiğidim aslanım” şarkısının “Ne bir haram yedin ne cana kıydın, Ekmek kadar temiz su bibi aydın, Hiç kimse duymadan hükümler giydin, Yiğidim aslanım burda yatıyor” dördüncüsünü okuyarak bitirdi.

SERTASLAN: CENGİZ ABİNİN İSTEDİĞİ DEMOKRASİ
Gemlik Belediye Başkanı Mehmet Uğur Sertaslan ise “İnancımızı yitirdiğimiz, umutsuzluğa kapıldığımız, bırakıp gitsek mi dediğimiz anlar oldu. Demokrasi mücadelesinde iki kulaç atıp kıyıya biraz daha yaklaştığımızı

düşünürken, bir yerlerden bir rüzgar çıkartılıyor bir yerlerden yine gerilere atıyoruz. Bu durumlarda Cengiz abinin, ‘Sonuna kadar mücadeleye devam. Şahsi hiçbir beklentisi olmadan mücadele veren birileri vardı, olmaya devam etmeli” sözünü hatırlatıyoruz. Bu, mücadeleye biraz daha tutunmamıza olanak sağlıyor. Daha önce buraya başka unvanlarla gelmişim. Bugün Gemlik Belediye Başkanı olarak geldim. İnşallah onun istediği demokrasiyi hayata geçirmek adına belediye başkanlığı bir adım olacaktır. Cengiz Abi bizi uzaktan izlerken ‘iyi ki ben bu mücadeleyi vermişim. Arkamdan bana benzeyen çocuklar geliyor’ diyebilmeli” diye konuştu.

SARARMİŞ GAZETE SAYFALARI
Cengiz Göral’ın sorumlu yazı işleri müdürlüğü ve yazarlığını yaptığı Gemlik Körfez Gazetesi’nin sahibi Kadri Güler de, konuşması sırasında Göral’ın “Demokrasi adına” başlıklı son yazısı ile katledildiğini duyuran gazete sayfalarını gösterdi.

Son olarak eşi Ayhal Göral, Cengiz Göral’ı unutmayan ve her yıl kendilerini yalnız bırakmayan dostlarına teşekkür ederken, Bursa Barosu Başkanı Altun ve avukatlar ile diğer katılımcılar Cengiz Göral’ın mezarına karanfil bıraktı.



Meslek
şehidi Av.
Özgür Aksoy,
ölümünün
2. yılında
Orhangazi
Yeniköy'deki
mezarının
başında
anıldı. Anma
törenine
Türkiye
Barolar Birliği
Yönetim
Kurulu Üyesi
Av. Asude
Şenol, Bursa
Barosu
Başkanı Av.
Gürkan Altun,
yönetim
kurulu üyeleri,
Gemlik
Belediye
Başkanı
Mehmet Uğur
Sertaslan
ile Aksoy'un
meslektaşları,
siyasetçiler,
arkadaşları,
dotları ve
ailesi katıldı.

“ÖZGÜR”SÜZ İKİ YIL GEÇTİ!



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Özgür Aksoy'un iyi bir dost, baba, eş, ağabey ve evlat olduğunu belirterek başladığı konuşmasında "Birlikte avukatlık yaptık, birlikte tiyatro yaptık. Biz onu unutmayacağız. Her yıl aynı Cengiz Abi gibi yanında olacağız. Sadece o gün için değil Özgür'le ilgili anılarımızı yeri geldikçe adliye koridorlarında, avukat bekleme odalarında, tiyatro sahnesinde gülümseyerek anlatacağız" dedi. Altun, Gemlik Cumhuriyet Savcılığı'nın, Gemlik Adliyesi avukat bekleme odasına Av. Özgür Aksoy adını vermek istediğini ifade ederek "Özgür'ün adına yakışan bir kütüphane ya da kitaplık olmalı. Bununla ilgili görüşmeyi en kısa sürede yapacağız" diye konuştu.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Av. Asude Şenol, Özgür Aksoy'un meslek şehidi olduğunu belirterek "Babası Ali Aksoy benim arkadaşım. Birlikte mücadele ettik. Özgür, babasının emanetiydi bir anlamda. Özgür de Ali Aksoy da bu ülke için çok değerli insanlardı. Vazgeçilemez değerlerdiler. İki de yaşama ruh katan, anlam katan, güzellik katan insanlardı. Onları tanımış olmak bir şans ve şereftir" dedi. Özgür Aksoy'un 1. ölüm yıldönümünde mezarı

başında "Seneye belediyenin çelengini getireceğim buraya" diyen Gemlik Belediye Başkanı Mehmet Uğur Sertaslan da, "Özgür'ün olduğu yerde konuşmak zor. Yüreğim soğuyor gibi oluyor, buraya geldiğimde ne diyeceğimi bilmiyorum. Tek tesellimiz, Özgür'ün geride bıraktığı eşi, çocukları, kardeşleri, annesi. Hepsi sağlıklılar. O mutludur şu an. Özgür yüreğinde herkese yer olan bir adamdı. Huzur içinde uyusun. Söz vermiştik kendisine geçen yıl, Gemlik Belediyesi'nin çelengini getireceğiz demiştik. O çok istiyordu bunu. Makam arzusu değildi isteği. Aşık olduğu kente hizmet edebilme aşkıydı onunki. İnşallah ona layık olacağız. Onun istediği Gemlik'i yaratacağız" diye konuştu.

Özgür Aksoy'un eşi Av. Çiğdem Alniak Aksoy da kısa konuşmasında, Yaşar Kemal'in "İnsan evrende gövdesi kadar değil, yüreği kadar yer kaplar" sözünü hatırlattı ve "Özgür de bizim evrenimizde hala koskoca bir yer kaplıyor" dedi. Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun da, Özgür Aksoy için uyarladığı Ahmet Arif şiiri okudu. Mezarları yan yana bulunan Av. Özgür Aksoy ve Babası Av. Ali Aksoy için Kuran okundu dua edildi. Arkadaşları, dostları ve ailesi Aksoy'un mezarına karanfil bıraktı.

BASIN AÇIKLAMASI

23 AĞUSTOS 2019

Emine Bulut...

Çocuğunun gözleri önünde
"ölmek istemiyorum" feryatlarıyla
eski eşi tarafından katledilen bir
kadın. Çocuğunun "anne ölme"
yalvarışlarıyla, gözleri önünde
hayata veda eden bir kadın...

Tuba Erkol...

Çocuklarının çabalarına rağmen
eşi tarafından 20 yerinden
bıçaklanarak cinayete kurban giden
bir kadın. Geride 3 çocuğu öksüz
kalan bir kadın...

Vicdan sahibi her vatandaşın
kanını donduran bu olaylar
maalesef ülkemizdeki binlerce
kadın cinayetinden sadece ikisi.
Durdurulmayan, önlenmeyen,
suçluları cezasız bırakılan
binlerce cinayetten ikisi. Kadınları
korumak için var olan yasaları
uygulamayan; Problemleri ciddiye
almayarak süreklilik arz eden
politikalar üretmeyen; Şiddeti
meşru göstermeye çalışan;
Katliamlara bahaneler üreten ve

asılsız haberler, sahte mağdurlarla
kadın haklarının kullanılmasını
engelleyen; Kazanılmış hakları
gasp etmeye çalışan herkesin bu
cinayetlerde payı var.

Kadınların sorunlarını görmezden
gelerek medeni hakların
kullanılmasını; boşanmayı, nafaka
almayı, çocuğun velayetini elinde
bulundurmaya bir sorun, hatta
adeta erkeğin varlığına karşı
işlenen bir suçmuş gibi göstermeye
çalışan, bu uğurda çaba gösteren
'yetkililerin' de payı var. Elbette
bu tür olayları abartılı bir şekilde
yayınlayan medyanın da...
Kutsal olan yaşam hakkıdır!
Bir uğurda çaba gösterilecekse
bu 'kadınlar özgürce yaşasın'
olmalıdır!

Hiçbir kadının 'kadın' olduğu için
katledilmediği, hiçbir çocuğun
annesinin öldürülüşüne şahit
olmadığı bir düzende yaşayana
dek kadın mücadelesi sürecektir.
Bursa Barosu Kadın Hakları

Merkezi olarak bu mücadelede
üzerimize düşen görevi hiçbir taviz
vermeksizin sürdüreceğiz.



Av. Nazlı Ceren ŞENDOĞAN
Bursa Barosu Kadın Hakları
Merkezi Başkanı



AKADEMİK MESLEK ODALARI, BURSA MİLLETVEKİLLERİ
VE VATANDAŞLAR ORHANELİ'DEN HAYKIRDI:

ORHANELİ TERMİK SANTRALİ FİLTRESİZ ÇALIŞTIRILMASIN!



Özelleştirilen termik santrallere çevre mevzuatı açısından gerekli koşul ve izinleri tamamlaması amacıyla 31 Aralık 2019 tarihine kadar tanınan süre 3 yıl daha uzatıldı. Bu santrallar arasında Bursa Orhaneli Termik Santrali de bulunuyor ve santralin 3 yıl daha filtresiz çalıştırılmasına, Bursa Barosu ve Bursa Tabip Odası öncülüğünde kitlesel bir basın açıklamasıyla tepki gösterildi.

Santralin bulunduğu Orhaneli Karıncalı'daki basın açıklamasında Akademik Odalar Birliği adına konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, TBMM'de Bursa milletvekillerinden 10'unun kabul oyu verdiği yasal düzenlemenin, başta Orhaneli civarı olmak üzere Bursa'da yaşayanların sağlığını tehdit eder nitelikte olduğunu söyledi.

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez, Veteriner Hekimler Odası Genel Sekreteri Melike Baysal, Halk Sağlığı Uzmanı Prof. Dr. Kayıhan Pala, Doğader Başkanı Caner Gökbayrak ile Bursa Akademik Meslek Odaları'nın temsilcileri ile Bursa Milletvekilleri Erkan Aydın ve Nurhayat Altaca Kayışoğlu,

Orhaneli Belediye Meclisi'nin CHP'li üyeleri, İYİ Partililer ve yöre halkı ile bir grup partilinin katıldığı basın açıklaması, ilk aşamada Bursa Valiliği'nin bir genelgesinin yanlış yorumlanması nedeniyle jandarma tarafından engellenmek istendi. Orhaneli Termik Santrali'ne 5 kilometre kala durdurulan, akademik meslek odalarının temsilcilerini taşıyan Bursa Barosu ve beraberindeki araçlar, yanlışlık daha sonra düzeltilince Karıncalı'ya hareket etti. Heyet burada Bursa Milletvekilleri Erkan Aydın, Nurhayat Altaca Kayışoğlu ile vatandaşlarla buluştu.

AÇIKLAMA BURSA BAROSU BAŞKANI ALTUN'DAN

Bursa Akademik Odalar Birliği adına basın açıklamasını BAOB Dönem Sözcülüğü'nü yürüten Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan

Altun okudu. Altun şunları söyledi:

"Bilindiği gibi, 1992 yılında elektrik üretmeye başlayan ve 2015 yılında özelleştirilen Orhaneli Termik Santrali, özelleştirme sonrasında baca gazı filtrelerini çalıştırmaması nedeniyle havayı gözle görünür bir biçimde kirlletmeye başladı.

Santral ilk açıldığında; desülfürizasyon ünitesi ve baca gazı filtresi bulunmaması nedeniyle, aralarında Bursa Barosu, Bursa Tabip Odası, Yıldırım Ziraat Odası, Bursa Gazeteciler Cemiyeti, Çağdaş Gazeteciler Derneği ile diğer kurum ve kişilerin bulunduğu 19 davacı tarafından dava edilmişti. Bursa Barosu Çevre Komisyonu tarafından açılan dava kazanıldı ve santralin elektrik üretimi aralıklarla durduruldu.

Santral çevresinde yapılan geniş çaplı bir araştırmada da bölgede yaşayanların akciğerlerinin olumsuz etkilendiği, solunum işlevlerinde azalma meydana geldiği saptandı.

Kazanılan davalar ve yürütülen araştırmaların sonuçları açık olduğu halde, Orhaneli Termik Santrali özelleştirme sonrasında baca gazı filtrelerini çalıştırmadan elektrik üretmeye başladı.

Çevre Müdürlüğüne özelleştirme sonrasında yapılan sayısız şikayetler, 2013 yılında çıkartılan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 8.

maddesi uyarınca sonuçsuz kaldı. Çünkü geçici 8. maddeye göre, özelleştirilen termik santrallere çevre mevzuatı açısından gerekli koşul ve izinleri sağlaması amacıyla 31 Aralık 2019 tarihine kadar süre tanındı. Ayrıca bu tarihe kadar çevre kirliliğine yol açsalar bile söz konusu santrallerin elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası verilemeyeceği karar altına alındı. Hal böyle olunca, bütün itirazlarımıza rağmen Orhaneli Termik Santrali bacasından kara/sarı dumanlar görmek ne yazık ki olağanlaştı.

GELİR VERGİSİ KANUNU'NUN İÇİNE GÖMÜLDÜ

31 Aralık 2019 yaklaşırken, termik santralleri satın alan şirketler sürenin uzatılmasını talep ettiler ve Hükümet termik santrallerin baca gazı filtresi olmadan 2 yıl daha faaliyetini sürdürmesine izin veren bir maddeyi, Şubat 2019'da, Maden Kanunu ve Bazı Kanunlar Hakkında Değişiklik Öngören Torba Yasa Tasarısı kapsamına aldı. Ancak çevre örgütlerinin ve meslek örgütlerinin yoğun uğraşısı sonucunda madde tasarıdan çıkarıldı. Gelin görün ki, söz konusu madde 17 Temmuz 2019'da kabul edilen 'Gelir Vergisi



Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun' içerisinde eklenerek şirketlerin süre uzatma talebi 'üç yıl' uzatılarak kabul edilmiş oldu.

Yasa TBMM'ye getirilmeden önce, Türkiye Barolar Birliği Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu, özelleştirilen termik santrallerin çevre yükümlülüğünden muaf oldukları süreyi uzatmayı hedefleyen kanun teklifinin geri çekilmesi gerektiğini açıklamıştı.

Bursa Milletvekillerinden 10'unun kabul oyu vermiş olduğu bu madde, başta Orhaneli Termik Santrali çevresinde olmak üzere Bursa'da yaşayanların sağlığını tehdit eder niteliktedir.

Havası en kirli kentlerden birisi olan Bursa, bu maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte Orhaneli ve çevresinde yaşayanlar için üç

yıl daha yüksek düzeydeki hava kirliliği sorununu çözemeyecektir."

ERKAN AYDIN MECLİS'TE OLANLARI ANLATTI

Bursa Milletvekili Erkan Aydın, 36 aylık süre uzatımının komisyondan geçirilmek üzereyken fark ettiklerini ve bunun olmaması gerektiğini anlattıklarını söyledi.

Aydın, "Ancak gece yarısı ne olduysa, iktidar milletvekillerinin oylarıyla geçirildi. Bu tesisin filtresinin çalıştırılmaması sadece dağ yöresini ilgilendirmiyor. 3 milyonluk Bursa'yı ilgilendiriyor. Bursa'nın içme suyu ihtiyacını

karşılayan 3 baraj kuş uçuşu 2'şer kilometre mesafede.

Kanser vakalarında gözle görülür bir artış var. Gelin her birlikte bu yanlıştan dönelim. Takipçisi olalım" dedi.

Bursa Milletvekili Av. Nurhayat Altaca Kayışoğlu "Doğamıza, geleceğimize sahip çıkmak için nerede olmamız gerekiyorsa oradayız" dedi. Tabip Odası Başkanı Dr. Güzide Elitez,

basın açıklaması yapmalarının yeterli olmadığını, sorunun çözümü için yöre halkının toprağına, suyuna, havasına sahip çıkması gerektiğinin altını çizdi. Elitez "Kanser olmak istemiyorsanız, çocuklarınızın sağlıklı büyümesini istiyorsanız konunun takipçisi olmalısınız" diye konuştu.

Halk Sağlığı Uzmanı Prof. Dr. Kayıhan Pala da, santrale yakın yaşayanlarda başta solunum işlevlerinde azalma saptadıklarını kaydetti ve "Bizim saptadığımız bulgular, eğer filtre çalıştırılmazsa başta çocuklarınız olmak üzere herkesi daha kötü etkileyecek bir potansiyeli karşımıza çıkartıyor" dedi. Basın açıklaması sırasında gazeteci gibi davranarak soru soran ve santral işletmecisi şirketin elemanları olduğu sanılan bazı kişiler, yöre vatandaşları ve CHP'lilerin tepkisine neden oldu. Yaşanan gerilimi jandarma ekibi yatıştırdı.



ÇANAKKALE'DE “SU VE VİCDAN NÖBETİ”

Çanakkale'nin Kirazlı Atikhisar Havzası'nda, Kanadalı altın şirketi Alamos Gold'un yerli taşeronu Doğu Biga Madencilik tarafından Çanakkale Merkez İlçesi sınırları içerisindeki “Kirazlı Altın ve Gümüş Madeni Projesi”nde ÇED raporuna aykırı olarak 195 binden fazla ağacın kesilmesi, duyarlı yurttaşları ve sivil toplum örgütlerini Çanakkale'de düzenlenen “Su ve Vicdan Nöbeti”nde buluşturdu. Maden sahasındaki protesto gösterisine Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, eşi Av. Nezaket Altun ve çocuklarıyla birlikte katıldı.





Su ve Vicdan Nöbeti'ne, Bursa Barosu Başkanı Altun'un yanı sıra, Antalya, Aydın, Balıkesir, Çanakkale, Edirne, Kırklareli, İzmir, Tekirdağ, Yalova baro başkanları ile Ankara, Çorum, Düzce, İstanbul, Kocaeli, Tunceli baroları ve TBB yönetim kurulu üyeleri ile çok sayıda avukat katıldı.

YURTTAŞLAR FİDAN DİKİYOR

5 Ağustos günü sabah saatlerinden itibaren bölgede toplanan binlerce çevreci yurttaş, ağaç katliamı yapılan alana doğru yürüdü. Maden sahasına doğru giden binlerce kişi, şantiye giriş kapısındaki güvenlik görevlileriyle önce kısa bir arbede yaşadı. Maden sahasına girmek isteyen binlerce

yurttaşın baskısı sonuç verdi ve kapılar açıldı. Yurttaşlar, ağaç katliamının yapıldığı yerlere fidan dikti. Bölgede ayrıca hasar tespit çalışması da yapıldı.

DAVAYA BURSA BAROSU'NDAN DESTEK

Çanakkale'nin Kirazlı-Balaban bölgesinde altın madeni için 195 bin ağacın kesilmesi, yargıya taşındı. Kanadalı altın şirketi Alamos Gold'un yerli taşeronu Doğu Biga Madencilik tarafından ÇED raporunda geçen miktarın dört katı ağaç kesilmesiyle ilgili olarak suç duyurusunda bulunan vatandaşlara, Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, TBB geçen dönem Çevre Kent Hukuku

Komisyonu Üyesi Av. Ali Arabacı ve komisyon üyesi Av. Erol Çiçek de destek verdi. Vatandaşların yaptığı suç duyurusunda, Alamos Gold ve Doğu Biga Madencilik tarafından Çanakkale Merkez İlçesi sınırları içerisindeki "Kirazlı Altın ve Gümüş Madeni Projesi"nde ÇED raporuna aykırı olarak 195 binden fazla ağacın kesilmesi konusunda ilgili tüm şüphelilerin cezalandırılması istendi.

Bursa Barosu'ndan Av. Eralp Atabek, Av. Ali Arabacı ve Av. Erol Çiçek, Çanakkale Adliyesi önünde yapılan basın açıklamasının ardından, Çan İlçesi yolu üzerinde Kirazlı Köyü'ne yakın bölgede oluşturulan direniş alanındaki vatandaşlarla da görüştüler.





BURSA BAROSU
BAŞKANI ALTUN:

SİVAS KATLİAMI'NIN VE ERGENEKON KUMPASI'NIN HESABINI KİM VERECEK?

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, 26. yıldönümünde Sivas Katliamı ve dün tüm sanıkların beraatiyle sonuçlanan Ergenekon kumpası davasının kurbanlarını anarak “Sivas Katliamı ve Ergenekon Kumpası’nın hesabını kim verecek?” diye sordu.

Yazılı basın açıklaması yapan Bursa Barosu Başkanı Altun şunları söyledi: “Temmuz, Türkiye için en yakıcı ay... 26 yıl önce bugün Sivas’ta, linç kültürü, ilkelik, çağdışılık, tahammülsüzlük ateş oldu, 37 insanımızı yaktı. Yüzbinlerce yıl önce ilkel insanların aydınlanma ve ısınma için keşfettikleri ateş, 20. yüzyılın insanı için nefretin silahı olmuştu.

Sivas’ta 2 Temmuz 1993’te gericilerin yaktığı ateş, bugün hala yanıyor. İlk kıvılcımın çıktığı andan itibaren 8 saat boyunca Madımak Oteli çevresinde bulunan ve adeta ağızlarından salyalar akıtarak izleyen gürüha hiçbir şekilde müdahale edilmemiştir. Pek çoğu şair, yazar, müzisyen 37 insanın cayır cayır yanmasına seyirci

kalan zihniyet bugün de egemen güç olarak ne yazık ki varlığını sürdürmektedir.

Her yıl haykırdığımız gibi, bu yıl da haykırıyoruz. Sivas Katliamı’nda adalet yerini bulmamıştır. Olayın asli failleri ve olayı engellemek için kılını kıpırdatmayan sorumlular yargılanmadığı gibi halkı birbirine düşürmeyi hedefleyen provokasyon ve söylemler artarak devam etmiştir.

Dönemin sorumlularının “Çok şükür otel dışındaki yurttaşlarımız bir zarar görmemiştir”, “Olayda ağır tahrik vardır. Olay münferittir, halk galeyana gelmiştir”, “Aziz Nesin’in halkı tahrik etmesi sonucunda galeyana gelen halk bu olayları çıkarmıştır”; yıllar sonra göstermelik yargılamalar sonunda dosyanın kapanması

üzerine dönemin başbakanının “Milletimize hayırlı ve uğurlu olsun” demiş olması insanlık adına utanç vericidir.

AYDINLANMA KARŞITLARINA DİKKAT

Sadece Sivas değil... Ülkemiz ne yazık ki, hesabı verilmeyen, adaletin tecelli etmediği olaylarla doludur. Daha dün, 12 yıl süren Ergenekon Kumpası davasında tüm sanıklar hakkında beraat kararı verildi. “Geciken adalet, adalet değildir” bunu her fırsatta söylüyoruz. Fakat “Türkiye bağırsaklarını temizliyor” denilerek, sahte delillerle suçsuz insanların hayatları karartıldı. Tutuklanan ve yargılama sürecinin sonunda kararı göremeden vefat edenler oldu. İsimlerini hatırlayalım: Ali Tatar, Arif Doğan, Emcet Olcaytu, Engin

Aydın, Erhan Göksel, Fatih Derdiyok, Hüseyin Görüm, İlhan Selçuk, Kaşif Kozinoğlu, Kuddusi Okkır, Mehmet Koral, Murat Özenalp, Mustafa Kelleci, Muzaffer Tekin, Münir Kemal Yavuz, Özden Örnek, Salih Kunter, Sami Hoştan, Türkan Saylan, Uçkun Geray, Ünal İnanc...

Bugünkü siyasal iktidarın büyük destek verdiği bu kumpas davanın, dönemin başbakanı tarafından "Asrın Davası" olarak nitelendirildiği ve kendisinin de "Bu davanın savcısıyım" dediği unutulmamalıdır.

Atatürkçü subay ve aydınları tasfiye amacı taşıyan bu kumpas davanın, uluslararası bir proje olduğu 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimiyle ortaya çıkmıştır ki, aydınlanma karşıtı güçlerin, Atatürk Türkiye'si'ni parçalamak üzere programlanmış güçlerin neler yapabileceklerini çok iyi göstermiştir.

Bursa Barosu olarak, öncelikle Sivas Katliamı'nda yakılarak öldürülenleri ve Ergenekon kumpasında hayatları karartılarak yaşamlarını yitirenleri rahmetle anıyor, her iki olay dolayısıyla, Atatürk ilkelerine bağlı yurttaşlarımızın, aydınlanma düşmanlarının tuzaklarına karşı her zaman dikkatli olmaları gerektiğini hatırlatıyoruz."

2019 ADLİ YARDIM EĞİTİMLERİ TAMAMLANDI



BURSA Barosu'nun Adli Yardım'dan görev alan avukatlara yönelik "Adli Yardım Mevzuatı ve Uygulamaları ile Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Eğitimi" tamamlandı. Adli Yardım listesinde bulunan 1500 civarında avukatın eğitimi Mayıs ayında Bursa merkezde başladı. Daha sonra ilçelerde devam eden eğitimlerde Adli Yardım Mevzuatı ve Uygulamaları hakkında bilgilendirmeleri Av. Aynur Çiğdem Ünel yaptı. Toplantılarda, Toplumsal Cinsiyet

Eşitliği Eğitimi'ni de Av. Özlem Gürgen Eldem verdi

Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gonca Gülçin'in koordinasyonundaki eğitimlerin sonuncusu Mudanya ve Orhaneli ilçelerinde görev yapan ve listeye yeni dahil olanlarla, daha önceki toplantılara mazeretleri nedeniyle katılamayanlar için Bursa Akademik Odalar Birliği Oditoryumu'nda gerçekleştirildi.



GAZETECİ-YAZAR ENVER AYSEVER,
BURSA BAROSU VE ÇGD BURSA
ŞUBESİ'NİN SÖYLEŞİ KONUĞUYDU:

“GERİCİLİKLE MÜZAKERE EDİLMEZ, MÜCADELE EDİLİR!”

Bursa Barosu ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi'nin ortaklaşa düzenlediği “Yaşananlar Boşuna Değil-Çağdaş Söyleşiler”in konuğu Sosyolog, Gazeteci-Yazar Enver Aysever oldu. Bursa Barosu BAOB Hizmet Birimi'nde gerçekleştirilen söyleşide Aysever, Türkiye’de gazetecilik-siyaset ilişkisi, edebiyat, sosyal medya ve toplumsal olaylar üzerine görüşlerini açıkladı.



Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, ÇGD Bursa Şubesi Başkanı Rabia Deniz ile avukat, gazeteci ve vatandaşların izlediği söyleşiyi Gazeteci Onur Fidansoy yönetti.

Enver Aysever, televizyondaki ilk programının, İslamcılarla solcuları uzlaştırma çabalarının arttığı bir döneme denk geldiğini, ilk konuklarının da solcular adına Ertuğrul Günay, İslamcılar adına da Mehmet Bekaroğlu’nu davet ettiğini hatırlattı. Aysever “O kadar başarılı oldum ki, Ertuğrul Bey AKP’den bakan oldu, Mehmet Bekaroğlu da CHP’de genel başkan yardımcısı oldu. Hayaldi gerçek oldu! Tarihsel

rollerimden biri bu idi” diyerek ironi yaptı.

“BİZİM MESLEKTE KOVULMAK NEGATİF ÖLÇÜ DEĞİL”

“Sorusunu esirgemeyen adam” olarak anılmaya başlandığını, “Aykırı Sorular” programında konuşulanların halen daha sosyal medyada dolaşımda olmasının hoşuna gittiğini ifade eden Aysever, “Çalıştığım tüm kanallardan periyodik aralıklarla kovuldum. CNN’den kovulurken genel müdür arkadaşım mesaj attı. Upuzun ve övgüler dolu bir mesaj. Herhalde bu sene bana Ahmet Hakan’a verdikleri parayı bana da verecekler diye düşünürken, sana

teşekkür ediyoruz diyerek işime son verdiler” dedi.

Aysever şöyle konuştu:

“Bugün Türkiye’de itirazını dile getirebilmek, hele bir sosyalist olarak ideolojik bir zeminde söyleyebilmek önemli. Bunu yapma olanağını bulanlardan biriyim. Çok arkadaşımız işsiz, yapamıyor. Biz de pek işli sayılmayız. İşimiz var da o işlerle geçiniyor sayılmayız. Bu anlamda halimden şikayetçi değilim. Şikayet etmek kültüründen hoşlanmadığım gibi o kadar büyük bedeller ödemiş meslektaşlarımız var ki, hapisler, zindanlar, ölümler var. Ben nihayetinde birkaç hapis cezasına çarptırılmış ama



bunları yatmamış durumdayım. Süren davalarım var. Bizim meslekte kovulmanın negatif bir ölçü olmadığını biliyorum. CNN ekranında olmak kovulmaktan daha ürkütücü bir durum olabilir diye düşünüyorum.”

“SORU SORAN GAZETECİ OLMAK BİR TERCİH”

Sorularında son derece ölçülü bir dil kullandığını belirten Enver Aysever “Bir gün önce Ayşe Arman’a 4 tane sevgilisi olduğunu söyleyen Ali Ağaoğlu’na, ‘bu kızlar çok yakışıklı olduğunuz için mi sizinle beraber oluyor, yoksa paranızla mı beraber oluyorlar?’ diye sormam, sokak ağzı değil, gerçekçi bir soru. Mesela, Maslak 1453 Projesi, CHP iktidarda olsaydı Maslak 1923 olur muydu? Soru böyle sorulur. Öteki türlü sormak palavradır. Sayın bilmem ne iyi misiniz filan! Bunu ben yapamam. Üslubumun iyi bir üslup olduğunu düşünüyorum. Lümpen bir üslup değil, tam tersine entelektüel bir üslup kullandım. Ayrıca entelektüel dili hızlı düşünerek kullanmak gerekir. Karşınızdaki insanın düşünmeye zamanı

olmadığı için bilinçaltını açığa çıkarıyor. Mesela bana yayından önce hep ne soracağımı sorarlar, bilmiyorum derim. Çünkü ben hiçbir yayına elimde soruyla çıkmadım. Ben kendi silahıma güvenerek çıkıyorum. Samimiyetime, etik değerlerime, entelektüel varlığıma güveniyorum. Huysuz Virjin ya da Bülent Arınç konuştuğunuz olduğu zaman, toplumsal karşılığı nedir onu bileceksiniz. Geçmişte ne yaptığını, ne ettiğini bileceksiniz ki soru sorabilesiniz. ‘Sevdiklerini koruyorsun, sevmediklerine saldırgan davranıyorsun’ diyorlar. Bu doğru. Sevdiklerim iyi insanlar, sevmediklerimin iyiliklerinden kuşkuluyum. İyi insanda ölçü şu: Ağaca, tohuma, toprağa, insana ihanet etmiş mi? Hukuka bağlı kalıp kalmamış mı? Yoksa iktidarın değirmenine su mu taşıyor?” diye konuştu.

“Soru soran gazeteci olmak bir tercih” diyen Enver Aysever, şöyle devam etti:

“KÜFÜRLEŞTİĞİM BİRİNİN ELİNİ SIKMAM”

“Soru sormayı işinizin bir parçası



olarak bileceksiniz. Bunu tercih etmiyorsanız, zaten rezillik. Bu mesleği yapmamanız lazım. Tek başına yetmez. Soru sorabilen olmak gerekir. Niyetiniz soru sormaktır da kültürünüz, diliniz, cesaretiniz, etik değerleriniz buna yetmeyebilir. Türkiye’de ekranda soru soramayan gazetecilerin önemli bir kısmı, yeteneği, merakı olmadığı için soramıyor. Hayatında soru sormamış ki orada sorsun! Pek çok şaşaalı, milletin bayıldığı gazeteci, prompteri kaldırırsın önünden, kendi adı dışında bir şey söyleyemez. Soramamanın iki ayağı var. Sormak isteyip soramayanlar, bir de iktidar yalakası olanlar var.” Halk TV’de yaptığı program karşılığında aldığı ücretin kendisini zengin etmeyeceğini, Cumhuriyet Gazetesi’nden de yazılarına karşılık 2 bin lira telif aldığını söyleyen Aysever “Gazeteci olmasam param pulum olurdu. Sürekli kovulmaktan arsız hale gelmişiz. İkiyüzlülüğü sevmem. Küfürleştiğim biriyle karşılaştığımda elini sıkmam. Mesela Tayyip Bey’in olduğu yerde piyano çalmam. Temel Karamollaoğlu ile

el sıkışmam. Benim için Sivas’ın belediye başkanıdır. Orada canlar yanmış. Ömrümün sonuna kadar yapmam, yapmamam. Şirin Babaymış! Ben Şirin Baba filan görmüyorum. Ben başka şey görüyorum.

“ATATÜRK TACİRLERİNDEN DE KORKARIM”

İstanbul’da önceki gün yaşanan deprem. İyi ki oluyor. Herkesin aklı başına geliyor. Deprem öldürmez, yobazlık öldürür. Yobazlarla aynı ülkede yaşıyorsak bizim günahımız onları eğitememek. Onlarla mücadele edememek. Depremde kimin öleceği belli değil. Bu adamlarla neyi konuşacaksın ki? Gericilikle müzakere edilmez, mücadele edilir! Çok net... Dolayısıyla sosyalist, az olmaktan korkmaz.

Ben Atatürk tacirlerinden de hoşlanmıyorum. ‘Atam sen kalk ben yatam!’ Tek madde, ikinci madde yok. Antiemperyalizm, antikapitalizm nerde? Örgütlü toplum, hukukun üstünlüğü nerde? Sen TUSİAD üyesisin ama Atatürk’ü çok seviyorsun.

Öyle sevmek kolay. İşçiyi sömür... İşçinin Atatürk’ü ile TUSİAD’çının Atatürk’ü farklı olmalı. O yüzden kültürel olarak yoksul insanın İslamı ile yukarıdakinin İslam’ı farklı... Tanrıları farklı bir kere. İşçinin tanrısı ile patronun tanrısı aynı değil. İşçinin tanrısına belli oranda saygı duyarım. Çünkü o insanı ayakta tutar. Ama öteki pazarlıyor, sömürüyor. Ötekinin Atatürk’ü de tehlikeli. Pazarlıyor, azgın bir milliyetçiliğe dönüştürüyor. Antikapitalist değilsen, ki bence bu yüzyılda olmalısın. Antiemperyalist değilsen, faydalanmacı değilsen, Atatürk’ün neyini seviyorsun onu da konuşalım. Bunları birisinin söylemesi lazım. Bana da bir miktar köyün deliliği düşüyor. Rahatsız mıyım? Değilim... Bunları söylemek insana huzur da veriyor. İdare-i maslahatçılık toplumları intihara götürür” dedi.

Söyleşi sonunda Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve Çağdaş Gazeteciler Derneği Bursa Şubesi Başkanı Rabia Deniz, Aysever’e plaket verdi. Aysever, söyleşi sonunda dinleyicilere kitaplarını imzaladı.

GÜNCEL HMK UYGULAMALARI SEMİNERİ



Türkiye Barolar Birliği ve Bursa Barosu işbirliğiyle düzenlenen “Güncel HMK Uygulamaları” başlıklı seminer, Bursa Akademik Odalar Birliği’nde bugün gerçekleştirildi.



Belirsiz alacak, kısmi dava, basit yazılı usul, deliller, ıslah ve istinaf konularını içeren Güncel HMK Uygulamaları seminerini, TBB Eğitim Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Av. Şeref Kısacık yönetti. Bursa Barosu Başkanı Yönetim Kurulu Üyesi Av. Sefer Bülent Yaylalı’nın açılış konuşmasıyla başlayan seminerde Kocaeli Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Ali Cem Budak, aynı kürsüden Doç. Dr. Varol Karaaslan ve İstanbul Barosu’ndan Av. Ahmet Barut, belirlenen konularla ilgili aydınlatıcı bilgiler verdiler. Seminerin sonunda Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, konuşmacılara plaket verdi.

BASIN AÇIKLAMASI

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ’NE SAHİP ÇIKACAĞIZ



11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzaya açıldığı için kısa adı İstanbul Sözleşmesi olan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi” TBMM tarafından 14 Mart 2012’de kabul edilmiş, 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş uluslararası bir sözleşmedir.

İstanbul Sözleşmesi, “kadına karşı şiddetin önlenmesinde hukuki bağlayıcılığı bulunan ilk uluslararası belge” niteliği taşımaktadır. Bursa Barosu olarak değer ve destek verdiğimiz, kadına yönelik şiddetin önlenmesi, kadın ve çocukların korunmasında etkili yöntemler içeren ve önemli bir dayanak olan sözleşmeye sonuna kadar sahip çıkacağız.

ADALET NÖBETİ'NE DEVAM!



Baro başkanları “yargı bağımsız hale getirilsin, adil yargılamanın önündeki engeller kaldırılsın ki biz de artık nöbet tutmak zorunda kalmayalım” deseler de, adalet nöbetleri devam ediyor. Baro başkanları, 21 Haziran’da İstanbul, 19 Temmuz’da Van, 12 Eylül’de de Kocaeli’de tutulan nöbetlerde aynı talepleri bir kez daha dile getirdiler.

8 5 hafta boyunca İstanbul’da Cumhuriyet Gazetesi’nin tutuklu avukatları Akın Atalay, Mustafa Kemal Güngör ve Bülent Utku için başlatılan Adalet Nöbeti, ilki Bursa Barosu ev sahipliğinde olmak üzere sırasıyla İzmir, Ankara ve Hatay’da tutulmuştu. Nöbet, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde yaşananlar nedeniyle yeniden İstanbul’a döndü.

21 HAZİRAN 2019-İSTANBUL
23 Haziran’da yenilenen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimi öncesinde Çağlayan Adliyesi’nde adalet nöbetine devam eden baro başkanları arasında yer alan Bursa Barosu Başkanı

Av. Gürkan Altun, “Biz bu nöbeti Antalya’da tutmayı planlamıştık. Bu planı yaparken YSK’nın hukuk dışı bir kararla İstanbul seçimlerini yenileyeceğini hesap etmemiştik. YSK bu kararıyla sadece hukuka zarar vermemiş, bir defa daha adalet duygumuzu incitmiştir” dedi.

“Genç yaşta aramızdan ayrılan meslektaşlarımıza umut olamadık. Dövizlerde fotoğrafları bulunan tutuklu ve adalet umudunu, inancını kaybetmiş her meslektaşımız için umut olmak için buradayız” diyen Bursa Barosu Başkanı Altun, İstanbul seçimlerine oyların alındığında yönelik tartışmalarda İçişleri Bakanı’nın “hırsız ve hırsızlığın nasıl yapıldığını iyi bildiğini” söylediğini belirtti ve şöyle

konuştu:

“İçişleri Bakanı’nın görevi hırsız tanımak değil, onu yakalamaktır. Ancak YSK kararına gerekçe olan usulsüz sandık kurulu üyelerini arayan, ona bağlı mülki amirlerdir ve hırsız kapıyı açan da onlardır. Ama ne yapmıştır İçişleri Bakanı? Onları görevden alacağına, kanun karşısında hesap vermelerini sağlayacağına, bir de ödül olarak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na kayyum olarak atamıştır. Onun da ilk görevi belediye çalışanlarını seçimde taraf haline getirmek olmuştur. Sonra da israf söylemelerine nazire yaparcasına, vakıflara aktarılan yüz milyonlarca lira parayı, tahsis edilen binlerce



Kocaeli
Adalet Nöbeti



Van
Adalet Nöbeti

makam aracının hizmet olduğunu, israf yapılmadığını anlatan afişleri İstanbul'un her yerine astırmıştır. Aritofanes'in Barış isimli oyununda Tanrı Zeus, barışı bir mağarada hapsedmiştir. Barış'ın hapsi nedeniyle savaştan inim inim inleyen Atina'da insanlar açlık, yokluk ve umutsuzlukla karşı karşıyadır. Bir köylü barış gelsin diye köyün ileri gelenlerine gider, olmaz. Parlamentoya gider, başaramaz. Kendi köylüleri bile ona inanmaz ama o çıkar Zeus'un elinden kurtardığı barışı Atina'ya getirir. Barışla birlikte bolluk ve bereket de gelir ama az çalışarak çok kazanmak ganimet elde etmek isteyenler yavaş yavaş seslerini yükseltip, barışı köylü ile birlikte köylerinden kovarlar. İşte biz de şimdi o Atinalı köylü gibi İstanbul Barosu'nun avukatları ile birlikte barışı, demokrasiyi, kardeşliği hapis tutulduğu mağaradan kurtarmak için İstanbul'dayız."

19 TEMMUZ 2019-VAN

Bursa Barosu'nda Şubat ayında yakılarak Anadolu'ya taşınan Adalet Nöbeti ateşi 19 Temmuz'da Van'da yirmiyi aşkın baronun katılımı ile gerçekleşti. Bursa Barosu adına nöbete katılan Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun yaptığı konuşmada "Doğruları söyleyen, adalet peşinde koşan biz avukatlar bir sis çanı gibi gecenin içinde çalan ve adaletten yana tavır alıp topluma nefes borusu olan meslek sahipleriyiz. Hiçbir iktidara tabi değiliz. Efendilerimiz yok ve olmayacak.

Ve biz şehir şehir dolaşıp adalet talep eden avukatlar kısa çöpün uzun çöpten olan haklarını adalet terazilerinin en ince tartısında alabilmesi için mücadele veriyoruz ve bu taleplerimizi buradan da yineleyerek herkes için ama herkes için adalet diyoruz. Bu ülkede en güvenciler kurum yargı olana kadar, vicdanlarımız ve yüreğimiz soğuyana kadar bu taleplerimizden vazgeçmeyeceğiz. Bir sis çanı gibi tüm adaletsiz gecelerin, karanlıkların içinde Adalet! Adalet! Adalet! diye çınlamaya devam edeceğiz" dedi.

12 EYLÜL 2019-KOCAELİ

Kocaeli'deki Adalet Nöbeti'ne Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun ve Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun katıldı.

Nöbette konuşan Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, ekimde Artvin, kasımda da, öldürülen Diyarbakır Barosu Başkanı Av. Tahir Elçi'yi anmak için Diyarbakır'da, aralık ayında da Adana ve Mersin'de nöbet tutacaklarını söyledi. Altun "Biz yeşil için, çocuklarımız için, kadınlarımız için, mağdur edilen herkes için adalet istiyoruz. Bugün burada Türkiye'nin her bir bölgesini temsil eden yirmiyi aşkın baromuzdan başkanlarımız var, meslektaşlarımız var. Hepimizin isteği hukukun üstünlüğü ve adaletin tecellisi. Doğaya borcumuz var ve Cerattepe'den Murat Dağı'na, Kaz Dağları'na, Dilovası'na, Salda Gölü'ne, Munzur

Vadisi'ne, Orhanlı'ya, Ergene Nehri'ne, Hasankeyf'e adalet istiyoruz. Katledilen insanlara borcumuz var. Suruç'ta, Ankara Tren Garı'nda, Sivas'ta ve Kayseri'deki katliamlarda, Soma ve Elbistan'daki iş cinayetlerinde, Çorlu ve Ankara'daki tren facialarında hayatını kaybeden, yaralanan yurttaşlarımız için adalet istiyoruz. İstanbul'da eleştiri hakkını kullandı diye gözaltına alınmaya çalışıldığı sırada kafasını polis otobüsüne vurmak (!) suretiyle kendini yaralayan meslektaşımız ve yine Antalya'da arabasının içinde cep telefonu ile konuşurken gözaltına alınmaya çalışılırken sakın durmak, gözaltı sebebini ve polislerden kimlik sormak gibi ağır tahrik içeren söylemlerde bulunan ve darp edilmek zorunda kalınan meslektaşımız nedeniyle zan altında kalan ve yargılanmalarına izin verilmediği için aklanma haklarını kaybeden polislerimiz için adalet istiyoruz. Anne ve babalarının dinlerini öğrenmeleri için emanet ettikleri kurslarda cinsel istismara uğrayan, barınmaları için milli eğitim müdürlüklerince yönlendirildikleri yurtlarda yanarak ölen çocuklarımız için adalet istiyoruz.

Ve diyoruz ki; ekmek gibi, su gibi temel ihtiyacımız olan adalet tecelli etsin, bağımsız ve tarafsız yargı görevini yapsın, bizler de aralık ayından sonra Anadolu'nun başka illerinde Adalet Nöbeti tutmak zorunda kalmayalım, bu nöbetlere artık bir son verelim."



Bursa 10. İş Mahkemesi
Hakimi Cemil Tükenmez

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk
Dairesi Başkanı Hakim Yahya Coşgunoğlu



Av. Halil Ağırgöl

Bursa Barosu İş ve Sosyal Güvenlik
Hukuku Komisyonu Başkanı Av. İsmail İşel

“İŞ HUKUKU GÜNLERİ” VERİMLİ GEÇTİ

Bursa Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu’nca düzenlenen “İş Hukuku Günləri” Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu ve BAOB ortak salonda gerçekleştirildi.

Toplantıların ilk günü Bursa Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Başkanı Av. İsmail İşel’in, “İş Yargılamalarında Bilirkişi Raporlarının Hukuksal Denetimi” sunumuyla başladı. Öğleden sonraki bölümde de Av. Halil Ağırgöl “Arabuluculuk Tutanaklarının İş Uyuşmazlıklarına Etkileri” konusunda katılımcılara bilgiler verdi.

Seminerin açılışında Bursa Barosu Saymanı Av. Aslı Evke Yetkin, yönetim kurulu üyeleri Goca Gülçin ve Av. Hulusi Tığlıoğlu, öğleden sonraki bölümde ise Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun dinleyenler arasındaydı.

SALON YETMEDİ

İlk gün izleyiciler salona sığmayınca ikinci gün toplantı, BAOB ortak salonda gerçekleştirildi. Bursa 10. İş Mahkemesi Hakimi Cemil Tükenmez ve Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı Hakim Yahya Coşgunoğlu iş uyuşmazlıklarına ilişkin güncel kararlardan örnekler vererek katılımcıları bilgilendirdiler.

İş Hukuku Günləri’nin sonunda Bursa Barosu Saymanı Av. Aslı Evke Yetkin, Av. Halil Ağırgöl’e, Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gonca Gülçin, Av. İsmail İşel’e, Komisyon Başkanı İşel Hakim Cemil Tükenmez’e, Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun da Hakim Hakim Yahya Coşgunoğlu’na plaket verdi.





ÇORLU TREN KAZASI DAVASI 16 BARONUN TAKİBİNDE

TEKİRDAĞ Çorlu'da 25 kişinin yaşamını yitirdiği 328 kişinin yaralandığı tren faciasıyla ilgili davaya 10 Eylül 2019 tarihinde Çorlu'da devam edildi. Çorlu Halk Eğitim Merkezi Salonu'nda kurulan Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde TCDD personeli 4 kişinin "taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olmak" suçundan 2'şer yıldan 15 yıla kadar hapis cezası istemiyle yargılandığı davayı çok sayıda baro başkanı ve yönetim kurulu üyesi de izledi. Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun, Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun, Sayman Av. Aslı Evke Yetkin'in de izlediği duruşmaya İstanbul, İzmir, Kocaeli, Düzce, Tekirdağ, Yalova, Balıkesir, Van, Trabzon, Amasya, Edirne, Kırklareli baro başkanları, Ankara, Aydın, Çanakkale barolarının yönetim kurulu üyeleri de katıldı.

NE OLMUŞTU?

Temmuz ayındaki ilk duruşmada Çorlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti, duruşma salonuna alınma sırasında yaşanan arbededen ötürü avukatların suçlamaları nedeniyle davadan çekilmiş, dosya

Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmişti. Heyet, davadan çekilmenin CMK'nin 30/2 maddesine uygun olmadığına karar vererek dosyayı işlemlerin yapılması için 1. Ağır Ceza Mahkemesine geri göndermişti.



ŞAHABETTİN HARPUT'UN PROJESİ, CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMESİYLE İPTAL EDİLDİ AMA...

DAĞYENİCE'DE ESKİ YANLIŞLAR TEKRAR MI EDİLİYOR?

Bursa Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un okuduğu basına açıklamasına Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, DOĞADER Genel Sekreteri Sedat Güler ile Bursa Barosu yönetim kurulu üyeleri ve avukatlar katıldı.

Açıklama şöyle:

ŞAHABETTİN HARPUT'UN PROJESİ

"Nilüfer Dağyenice Köyü üzerindeki sulama göletinin çevresi, 2012 yılında dönemin Valisi Şahabettin Harput'un özel çabalarıyla Dağyenice Termal Turizm Merkezi ilan edilmişti. Bu turizm merkezi, 13 Eylül 2019 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 1532 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile iptal edildi.

O günlere dönüp, neler olduğunu kısaca hatırlamak gerekirse;

FETÖ yapılanmasının temsilcisi olduğu iddiası ile yargılanarak hapis cezası alan ve bu cezası henüz istinaf incelemesinde olan eski Vali Şahabettin Harput'un bizzat takibi ile Nilüfer Dağyenice Göleti çevresindeki tarım alanlarının turizm bölgesi ilanı ile yapılaşmaya açılması çalışmalarına tanık olmuştuk. Hatta, odalar ve derneklerin temsilcileri Bursa Valiliği'ne çağrılıp, vali yardımcısı, danışman öğretim üyesi, şehir plancısı, bazı bakanlıkların il müdürlerinden

oluşan ekiple iknaya çalışılmıştı. Proje tanıtım toplantısı gibi masum bir adı taşımasına karşın, soru sormaya, eleştiriye kapalı 'ikna toplantısı'nda sivil toplum örgütlerinin temsilcileri hizaya getirilmeye çalışılmıştı.

SONDAJ MASRAFLARI BOŞA GİTTİ

Sivil toplum örgütlerinin uyarıları, her zaman olduğu gibi dikkate alınmadı. Çalışmalara devam edildi, Dağyenice ve daha sonra Dikkaldırım'da yapılan sıcak su sondajlarında çok derinlere inilmesine karşın sıcak değil, 35 derecelik ılık su bulunmuştu. Vazgeçilmedi, Kültürpark altındaki Sıcaksu Bölgesi'nden taşıma su ile tesis çalıştırma projeleri yapılmıştı. Geline nokta o dönem için trilyonlar tutan bu harcamaların hepsi boşa gitti.

Bu süreçte Valilik, bakanlık ve belediyelerdeki itirazların etkisiz kalması nedeniyle, Bursa Ziraat Mühendisleri Odası Bursa Şubesi, Doğader ve Bursa Barosu tarafından 2012 yılından başlayarak 1/5000, 1/25000 ölçekli plan değişiklikleri ile Turizm Bölgesi ilanı hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararına karşı iptal davaları açıldı. Bursa İdare Mahkemeleri ile Danıştay'da görülen davalarda, uzun yıllar sonunda haklılığımız kanıtlandı. Lakin, mahkeme kararları uygulanmadı.

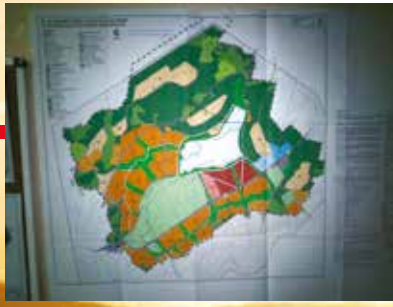
BÜYÜKŞEHİR'İN DAĞYENİCE PROJESİ

Dağyenice Turizm Merkezi, aradan 7 yıl geçtikten sonra Cumhurbaşkanlığı'nın 13 Eylül 2019 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan kararnamesiyle iptal edilmiş olsa da, yargı kararlarıyla uyumlu bir idari işlem yapılmış olması, hukuk devletinin işliyor olması adına sevindiricidir.

Günümüze gelirse;

Bursa Büyükşehir Belediyesi, 27 Haziran 2019 günlü basın açıklamasıyla, Dağyenice Göleti çevresini turizme kazandırma iddiasıyla çalışmalara başladığını duyurmuştu. Büyük bir ihtiyacı gidereceği ileri sürülse de yine yapılaşma olacağı, basın açıklamasının ekleri ile Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın yayını Şehir Postası'nın Temmuz 2019 sayısının 9. sayfasındaki görsellerden anlaşılmıştı.

Önceden yapıldığı gerekçesiyle İmar Barışı'ndan yararlanarak yasallaşan bir iki bina dışında, çevresi yapılaşmadan korunabilmiş muhteşem manzaralı bu gölet ve çevresinin düzenlenmeye ihtiyacı olduğu kesindir. Tuvalet, güvenlik, yangın önlemi gibi ihtiyaçlara yönelik basit kulübelerin yapılması, piknik alanı oluşturulması düşünülebilir ama ahşap da olsa restoran, konaklama, eğlence yeri, çift katlı villa inşası doğaya yine zarar verecektir.



Bursa'da FETÖ rant projesi olduğu ortaya çıkan ve termal su bulunmadığı halde Termal Turizm Alanı ilan edilen Dağyenice projesi, Cumhurbaşkanlığı'nın 13 Eylül 2019 tarihli 1532 sayılı kararnamesiyle iptal edildi. Bursa Barosu, Ziraat Mühendisleri Odası Bursa Şubesi ve DOĞADER, ortak bir basın açıklamasıyla, bölgede çalışma yürüten Bursa Büyükşehir Belediyesi ile kamuoyuna uyarılarda bulundu.



TAM ANLAMIYLA FETÖ RANT PROJESİ

Bu vesileyle Bursa Büyükşehir Belediyesi başta olmak üzere kamuoyuna bir uyarı yapmamız gerekiyor. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle iptal edilen tam anlamıyla bir FETÖ rant projesiydi. Öyle ki, proje çalışmaları sırasında dönemin bazı siyasilerinin de aralarında bulunduğu rantiyeciler, yok pahasına köylülerin topraklarını kapatmışlardı. Bununla da kalmıyor... O dönemde FETÖ rant projesine olumlu oy veren Toprak Koruma Kurulu'nun başındakilerin de, projeyi sahiplenen sonraki dönem mülki amirlerin de, rantiyeci siyasetçilerin de hala görevde olduklarını hatırlatmak isteriz."

RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK SEMİNERİ

Bursa Barosu tarafından düzenlenen “Resmi ve Özel Belgelerde Sahtecilik Suçları-Belge Yaşı Tespiti” konulu eğitim semineri, Bursa Akademik Odalar Birliği Oditoryumu’nda gerçekleştirildi.



BURSA Barosu Başkanı Av. Gürkan Altun'un açılış konuşmasıyla başlayan seminerde Av. Kubilay Taşdemir ve Prof. Dr. Salih Cengiz konuştu. Konuşmacılar, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek; resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan; özel belgede sahtecilik; özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek; açığa imzanın kötüye kullanılması; resmi belge hükmünde belgeler; sağlık mensupları tarafından işlenen sahtecilik suçları; daha az cezayı gerektiren haller; sahtecilik suçunun özel görünüş şekilleri; suçların yasal unsurları, korunan hukuki yararlar, kovuşturma yöntemi ve hukuki yaptırımlar; belgede sahtecilik tespitinde mürekkep yapı ve yaş tayini; adli bilimlerde ileri analiz başlıkları altında katılımcıları bilgilendirdi.



BURSA BAROSU FUTBOL TURNUVASI'NDA ŞAMPİYON ULUDAĞ

Bursa Barosu 15. Geleneksel Av. Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvası'nda şampiyon Uludağ takımı oldu.



7 Nisan'da başlayan ve iki grupta 14 takımın mücadele ettiği turnuvaya, ramazan ayı nedeniyle ara verilmişti. Çekişmeli geçen maçlar sonunda final heyecanı bu akşam yaşandı. Odunluk Mahallesi'ndeki Wembley Halı Saha'da oynanan ikinci ve üçüncülük maçında Spartalılar ve Sui Generis takımları karşılaştı. Maçı Spartalılar kazandı ve turnuva üçüncüsü olarak kupa almaya hak kazandı. Maçtan hemen sonra üç ve dördüncülük kupalarını, turnuva organizasyonunu yapan Av. Özcan Çoraklı ile Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun verdi.

Final heyecanı ise Uludağ ve Lawyerpool takımları arasında yaşandı. Rakibini 5-1 yenen Uludağ takımı, Bursa Barosu 15. Rafet Canbaz Halı Saha Futbol Turnuvası'nın şampiyonu oldu. Kupa töreninde ise ikinci Lawyerpool'un kupasını ve futbolcuların madalyalarını Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gonca Gülçin, şampiyon Uludağ takımının kupa ve futbolcuların madalyalarını da Bursa Barosu Başkan Yardımcısı Av. Metin Öztosun verdi. Av. Özcan Çoraklı da final maçının hakemi Süreyya Temel'e plaket verdi.

YÜREKLER BİRİKTİRECEĞİZ

Av. Temindar Hasanhanoglu

Ağlama çocuk
Birazdan kahpenin biriyle buluşup
Yosma bir şarkı dinleyeceğiz
seninle
Sarhoş olup toprağa akacağız
kadeh kadeh
Dalgalar baharı döverken
Akdeniz'de
Kurşun yerken aydınlığımız
göklerde
Dövülürken örste sarhoşluğumuz
Savaşa tutuşup Spartaküs'ün
atlılarıyla birlikte
Korkusuz yürekler biriktireceğiz el
ele
Takalarla buluşup horon tepeceğiz
Yağmurla ıslanırken şehirler
Karadeniz'in hırçın gözlerinde
Sabah meltemiyle sevişecek
yüzlerimiz
Efeler zeybek oynarken mavide
Ağlama çocuk
Aldırmadan Nemrut'un yüzüne
zılgıtlar çekeceğiz
Kudururken cinler Dicle'nin beyaz
köpüğünde
Yaşlı genç şarkı diyarda halaya
duracağız birlikte
Bir köy düğününde karlar düşerken
üstümüze
Eski bir gramafon çalarken büyük
şehirde
Veli'nin oğluyla oturup hisarın
birinde
Bir türkü tutturacağız
Gözlerimizin kapanmışlığını
okşayan yelde
Ölü yüzlerle konuşup
Dirilterek büyüteceğiz sevdamızı
Yıkılmışlığına ağlarken anıtlar
Ortakentte
Ağlama çocuk
Yeni yeni masallar yazacağız
seninle
Boğulurken aydınlığımız hoyrat
elde
Sarhoşluğumuz dövülürken örste
Cesur yürekler biriktireceğiz birlikte
Çuval dolusu yürek el ele

DOĞUM

Av. Metin Öztosun

Bir günün köşesine toplanmıştık üç
kişi
birimize kör demişlerdi
birimize topal
birimize şaşı
Halbuki sadece
yağmurlardan bir gülüşümüz vardı

Yalnızca üç kişiydik
sözlerle vurulmadan önce
ağrıyan yürek dökülen et
kıvrılırdı yanibaşımıza herkesten
önce
Ağzımız umutla doluydu ama
dudaklarımızı karabasanla
örmüşlerdi
Ellerimiz abdestliydi bulutlarla
tertemiz bir tanrı örtmüştü üzerimizi

Yüzümüzde gündüzleri biriktirmiştik
güneşi ilikle miştik göğsümüze
iplerini kesmiştik uçurtmaların
engellenemez sabahlardan önce

Mavi bir sûreyi
incitmeden okumuştuk
denize ve göğe
hoyratlıklara direnenlerin
mayasını çalmıştık
geceleri yatmadan
kapılara gizlice

Nereye dokunsak
okşamak için hüzünleri
ve davransak
buğusunu silmek için
bir çift göze
sırtlanları üşüşürdü karanlıkların
şafak paklığındaki ellerimize

Ne vakit
üç kişi toplandıysak
ışıklı bir köşede
Hep artar tedirginlikleri
ulumalar gelir çakallardan
Ölüm gibi korkarlar hep
aydınlık sabahları
yeni bir doğum gibi
kulağa fısıldayanlardan

İDAM

Av. Mehmet Emin Arvas

İdama yürüyen mahkumun
Mağdur adımlarında fikrim,
Bedbaht haykırıslara gebe
Telefonla gelmiş idam emrim,

Tek suçum sendin oysa
Seni düşünürken gülerdim,
Halbuki temkinliydim hep
Düşündükçe seni sigara içerdim,
~
Senin ismini fısıldardı dudaklarım
Tılsımlı bir kelimeydi ismin,
Urgan geçirildiğinde boğazıma
Kapanmıştı tüm sapaklarım,

Çok da önemli değildi aslında
İp sadece bir metafor,du,
Ne yani öldüm diye
Sevmeyecek miydin seni
gıyabında?

Biliyorum tutkulu bir aşk değildi
Bizim ki daha çok kader gibiydi,
Şu kırmızı turuncu kokusu
Saçlarına düşen yıldızın deliliydi.

MAKALE

ADLİYEDE 40 YIL, 40 MUTLU YIL!

Av. İsmail H. ACAR

Değerli genç meslektaşım; Mesleki yaşamımda örnek almağa çalıştığım merhum Av. Sırrı Köprülü'nün (1929-2002) (ADLİYEDE 40 YIL – 40 MUTLU YIL) kitabının önsözünde yazdıkları, mesleki açıdan sizlere de yol gösterici bilgiler içermektedir. Okuduğunuzda beğeneceğinizi umuyorum. Av. Sırrı Köprülü ağabeyimizi rahmetle anıyor ve yazıyı takdirlerinize sunuyorum.

ADLİYEDE 40 YIL, 40 MUTLU YIL

1955 yılında, 26 yaşında girdiğim Bursa Adalet Dairesi'nden, 1995 yılında 66 yaşında çıktım. Aradaki, Adliye'de geçen 2 yıl hâkimlik stajı ve hâkimlik, 1 yıl avukatlık stajı, 37 yıl aralıksız fiilen avukatlıkla dolarak geçen ama münhasıran hukuki hizmetlerle dolu olup başkaca hiçbir meşgaleye yer ayırmadığım o kırk yıla bugün baktığımda, (40 mutlu yıl) nitelemesini can-ı gönülden, bütün içtenliğimle yapıyorum. Zaten, sonucu iyi olan şeyler iyidir. Bugün 40 yıl mutluluk diye nitelediğim avukatlık yaşamımın, bir elim yağda, bir elim balda başlayıp sürdüğü sanılmasın. Çalıya basmadan haliya basılamayacağı, özdeyiş değerinde bir tekerlemedir. Ayaklarımın bastığı çalıların dikenlerinin açtığı yaraların hala acısını duyuyorum. Sıkıntılı, kâbuslu gecelerin, karanlık ve zor günlerin gönlüme doldurduğu kederlerin hala içimde izleri vardır. Bursa'ya avukatlık yapmak üzere staj için geldiğimde, ne müşteri umudu verecek çevrem, ne de bir iki yıl müşteri çevresi oluşana kadar yaşamıma güvence olacak param vardı.

Para ne kelime, hayata eksiden başlıyordum. Borcum vardı. Çevre olarak, potansiyel müşteri kitlesi olarak 2 şansım vardı.

Birincisi Karacabey ilçesinden olmam ve ailemin orada sevilen, sayılan bir aile olması, ikincisi 7-8 yıl önce ayrılmış olduğum lisedeki sınıf arkadaşlarımın liseden sonra, yüksek tahsile gitmeyerek Bursa'da iş hayatına girmiş olan 7-8 eski arkadaşım üstünde kalmış olan etkili ve renkli izlerim.

Bunların, zaman içinde bir şans olabileceği aşikâr ise de başlangıç yılları için yeterli olmayacağı muhakkaktı.

Eski avukatlar, (avukatın sermayesi sabır ve zamandır) derlerdi. Bu gerçekten iyi bir sermaye; sabır, zaman, çalışma, dürüst ve açık tavır koyma, tanrının lütfu olan kısmet açıklığı gibi unsurlar bir araya geldi. Yerine göre, hepsinden gerekenler, gerektiği kadar kullanıldı. Müşterim oturmuş bir kütle halini aldı, sabit ve daimi ücret gelirlerim oluştu, param oldu. Çok zor başlayan bir meslek yaşamı 5'nci yılda bu noktaya gelebilmiş ve kırk yıl böylece hem de yükselen bir çizgi halinde doldurmuşsa, o kırk yılı (Kırk yıl mutluluk) diye hatırlamam ve böylece nitelemek en tabii hakkımdır.

Hiçbir iş, hiçbir meslek pürüzsüz, düz bir çizgi halinde başarı ve mutlulukla dolu değildir. Her mesleğin, hele onu sadece (para kazanma) aracı olarak görmeyip hakkını vererek yapmak, o oyunu kurallarına göre oynamak istiyorsanız, binbir çileli tarafı vardır. Artık, müşterisi olan, daimi gelirleri olan, parası bulunan bir avukat için de amaç sadece para olmayıp, mesleğini hakkı ile yapmak olunca, bu çileleri çekmekten başka çare yoktur. Çok haklı olduğumuz en açık bir kuralı, bazen hem de çok iyi bir hâkime anlatamaz, kabul ettiremezsiniz. Bu yetersizliğin

(ya sizin anlatma ya da hâkimin anlama yetersizliğinin) içinize doldurduğu sıkıntıyı, hangi para, hangi ücret silebilir ki? Bir başkâtibe, kalemde ara kararını yerine getirmeye uğraştığımız bir zabıt kâtibine, bir mübaşire, bir icra memuruna, birçok defa yapılan bir işlemde bile bazen karşınıza çıkan anlayışsızlık yahut inat sizi nasıl kahreder? Karşı taraf vekili avukat meslektaşınızın, deontoloji kurallarına göre bir yakınlık şöyle dursun, bazen insanı ölçülere yakışmayan saygısız, terbiye dışı bir davranışı sizi nasıl yaralar? Ve nihayet, velinimetimiz efendimiz diye nitelenmek istenen müvekkilim, bazen nasıl menfaatini bile fark edemeyen bir anlayışsızlık ve inkâr içinde olabilir. Her meslek gibi bunlar da avukatlığın bazen insanın karşısına çıkan çileli yanlarıdır. Bunlardan 40 yıllık meslek yaşamımda elbette örnekler var. Ama çok mutluyum ki bunlar çok fazla değil, hatta pek az. Bütün meslektaşlarımda da az olmasını dilerim.

1995 yılında avukatlık yaşamımın en tepe noktalarındaydım. Çok seçme ve iyi bir müşteri kitlem vardı. Ücret, daima istediğimi alıyordum. Daimi müşavirlik ilişkisi sürdürdüğüm firmalar, Bursa'nın en büyük ve itibarlı firmalarıydı. Hepsinde de benim seçtiğim, kabullendiğim bir avukat daha ücretle görevliydi. Duruşma, içre ve sair işlemleri benim nezaretimde yürütürlerdi. Gerek bu avukatın, gerekse kendimin ücretlerini tek taraflı olarak ben tespit ederdim. Meşhur deyişle 40 yılın altın meyvelerini topluyordum. Ama 2-3 yıldan beri 65 yaşının bütün dünyada ya da uygar ülkelerden bazısında 63-68 fakat genel ortalama olarak 65 yaşın mecburi emeklilik yaşı olarak kabul edilmesi beni ciddi olarak düşündürüyordu. Demek ki, toplumlar birçok yıl ve birçok insandaki deneyim ve gözlemlerden sonra 65 yaşından itibaren insanların bedensel yetenekleri gibi fikri ve zihinsel yeteneklerinde de azalma

olduğunu görmüş ve bu yüzden 65 yaşı mecburi emeklilik yaşı kabul etmişlerdi. Şu halde bu kurala ben de boyun eğmeliydim. Mesleğimi çok iyi, başarılı ve itibarlı olarak yapmıştım ve öyle sürdürüyordum. Bir işi iyi ve parlak zamanda bırakmalıydı. Her meslek günün birinde bırakılacaktı. İtilip kakılmadan, yuhalanmadan, iyi günlerde bırakıp, iyi ayrılmalı, iyi hatırlayıp, iyi hatırlanmalıydı. Hem bizden sonra gelen avukat nesline yol vermek, yer açmamız da gerekirdi. Onları bizim müşterimize sahip olmaları için ölümümüzü beklemek mecburiyetinden kurtarmalıydık. Evlatlarım bana muhtaç değildiler. Kendi ayaklarının üstünde yürüyorlardı. Karımla benim alıştığımız mütevazı yaşamı sürdürmeye yetecek paramız vardı. Bütün bunlar benim karara varmamı kolaylaştırdı. Avukatlık mesleğini terk ettim. Bütün hukuk müşavirliği ilişkilerimi sona erdirdim. Bazısının hatırı, bazısının parası yüzünden bir davaya girmeyi önlemek için (maliyeden avukatlık kaydımı kapatmamın yanında) barodan da kaydımı sildirdim.

Bu vesile ile hukuk müşavirliği ilişkilerimi sona erdirdiğimi bildirdiğim sevgili dostlarımdan hemen hepsinin, (Çok iyi yapmışsın artık dinlenmek hakkın. Ama bize bir ayrıcalık tanı yalnız bize hukuk müşavirliği ilişkisini sürdür) diye candan ısrarlarına bir defa da buradan teşekkürlerimi ifade ediyorum.

Bu suretle 40 yıllık mutlu meslek yaşamım, mutlu bir sonla tamamlanmış oldu.

Bursa'ya hiç parasız, hattı borçlu ve pek az tanıdığı olan bir insan olarak gelmişim. Kırk yılın sonundaki maddi ve manevi bütün varlığımı avukatlık mesleğine borçluyum. Avukatlığa bu nedenle minnet doluyum.

Avukatlığı çok severek ve büyük bir inanç ve güvenle yaptım, avukatlık dışında hiçbir iş düşünmedim ve

hiçbir iş ve makamı avukatlıktan daha değerli bulmadım. Büyük birtakım şirketlerin, çok yetkili idare meclisi başkanlıklarında bulundum. Ama hiçbir an bile kendimi o şirketlerin iştiğal konularındaki bir adam olarak hissetmedim. Bütün o unvan ve mevkilerin altında Avukat Sırrı Köprülü itibarının yattığını hiç unutmadım. Ve o görevleri hukukçu niteliğimin dışına çıkartmadım.

Zaten avukatlıkla, bir başka meslek ve işin bir arada yürütülemeyeceğini, bunu deneyenlerin hem avukatlıklarında, hem de denedikleri ticari işte zarara uğradıklarını pek çok kişide gözlemledim.

Bu kitapta bu 40 yıla ait bazı anılar var. Her meslek mensubunun, yaptığı mesleğe ait anılarını yazıp, kendisinden sonraki nesle aktarması gerektiğini savunan yazarlar vardır. Oldukça da haklı bir mantık ileri sürerler. Ama ben bu görüşü pek paylaşmam. Anlatacak şeyi ve anlatacak gücü olanların bunu yapmasından yanayım. Bu nedenle ben böyle bir yazımı düşünmedim bile. Ancak, insanlara iltifat ederek onları yüceltmede ya da yücelmiş hissettirmekte, bu suretle karşısındakine özgüven kazandırmakta maharet sahibi olan sevgili dostum Ayhan Ünler'in tavsiye, teşvik ve ısrarlarına onun takipçi kişiliği de eklenince bu kitap oluştu. Bu yüzden sevgili Ayhan Ünler'e teşekkür borçluyum. En azından ve hiç olmazsa bu anıları toplar ve yazarken bana tekrar o 40 yılı yaşattığı, birtakım olayların içinde dost ve müvekkillerimle tekrar birkaç saat beraber olmamı sağladığı için sonsuz teşekkürler. Bursa, 09.01.2000

Av. Sırrı KÖPRÜLÜ

YILLARIN SİLEMEDİĞİ VE BUNDAN SONRA DA SİLEMeyeCEĞİ İZLER BIRAKAN OLAĞANÜSTÜ YARGILAMA DÖNEMLERİ VE AVUKATLIK!

Av. Yahya ŞİMŞEK

O lağanüstü yargılamalar; hukukun kayıtsız ve şartsız uygulandığı yargılamalar olmayıp, olağanüstü halin ilanına neden olan suçların yargılanmalarının OHAL yasasının belirlediği koşullara göre ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanarak yapıldığı yargılamalardır. 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra oluşturulan Yassıada, 12 Mart 1971 Muhtırası sonrası oluşturulan sıkıyönetim askeri mahkemeleri, 12 Eylül 1980 darbesi sonrası oluşturulan sıkıyönetim ve devlet güvenlik mahkemeleri, Silivri'deki Ergenekon ve Balyoz davalarına bakan mahkemeler ile günümüzde FETÖ/PDY davalarına bakan mahkemeler hep bu kategoride değerlendirilmektedir.

Yassıada mahkemeleri bir dönemin siyasi iktidarını yargılayan, dönemin başbakanı, dışişleri ve maliye bakanlarına idam cezası verip infazları gerçekleştiren mahkemelerdir. Bu dönemden kalan ve sonraki dönemlerdeki bu tür mahkemelere de adeta örnek olan iz; sanıkların bir kısım isteklerinin reddedilmesi üzerine onların uğultulu tepkilerine karşılık mahkeme başkanı Salim Başol'un "Beyler bize kızmayın, çünkü sizi buraya gönderen irade böyle istiyor!" demek suretiyle bu tür yargılamaları yapan mahkemelerin ne derece bağımsız ve adil olduğunu ortaya koyuyor olmasıdır.

12 Mart sonrasındaki yargılamalar 3 üniversite öğrencisinin idam edilmesiyle sonuçlanmıştır. Yargılamanın ve kararın detaylarına girmeden varsayalım ki suçları sabit olmuş olsa bile eylemlerinde öldürme vs. olmamasına ki yok, o zaman ki TCK 59. maddeye göre rahatlıkla indirim yapıp cezaları müebbet hapse çevrilmeye son derece uygun olmasına karşın yapılmadı veya yapılamadı. Demek ki irade böyle istemiş. Ayrıca o mahkeme başkanı daha sonra milletvekili olmuş, adaylığı döneminde "Onları ben astırdım" diye davayı propaganda malzemesi yapmıştır.

12 Eylül sonrası sıkıyönetim ve devlet güvenlik mahkemeleri döneminde skandal

sayılabilecek en önemli olay; 17 yaşındaki bir gencin yaşı büyütülerek idam edilmiş olmasıdır. İrade böyle istememiş olsaydı böyle bir skandal karar verilebilir miydi?

Günümüzde ise Ergenekon adı ile görülen ve 12 yıl süren davada dönemin genelkurmay başkanı ve birçok komutan, üniversite rektörleri, bilim adamları ve birçok insanın uzun süre tutuklu kalmalarının yanında; ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezaları almış olmalarına karşın, Yargıtay'ın bu kararı bozmasından sonra yapılan yargılama sonunda iddia makamının esas hakkındaki mütalaasında "Yapılan tüm araştırmalar sonunda Ergenekon terör örgütü adında bir örgüt olmadığı anlaşılmıştır, tüm sanıklara beraat kararı verilmesi talep olunur" şeklindeki isteği mahkeme tarafından aynen kabul edilip o doğrultuda karar verilmiş olmasını nasıl açıklamak gerekir diye çok düşünmek lazım.

Bütün bu davalar siyasi ve hukukun askıya alındığı, olağanüstü hal yasasının uygulanmaya koyulduğu davalar olup bu tür davalardan hukuki sonuç bir tek koşulla beklenebilir. O da karar vericilerin koşullar ne olursa olsun hatta her türlü riski göğüsleyerek olaylara sadece hukuk penceresinden bakmalarıyla olanaklıdır.

Günümüzde de halen devam eden FETÖ/PDY davası da silahlı terör örgütü davalarındandır. 15 Temmuz başarısız darbesine teşebbüs edenlerin yaptıkları eylemler TCK'da belirtilen silahlı terör örgütü tanımına aynen uymaktadır. Ancak onun dışındakiler ise darbe günü siyasi iktidarın "kökünü kazıyacağız" söylemine uygun zorlamalar olabilir. Dikkat edilmesi gereken, gerek şimdi ve gerekse gelecekte "Siyasi irade böyle istedi" sözünü tekrar ettirmemektir.

Bu tür davalarda avukatlara çok görev düşmektedir. Bunu, yaşadığım davalardan da örnekleyerek ve olanak olursa daha sonraki yazımda belirtmek istiyorum.

MAKALE

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE KONU BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN ALANININ BELİRLENMESİNDE BRÜT-NET ALAN AYRIMI

Av. Nezih SÜTÇÜ(1)

Uygulamada, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu bağımsız bölümlerin alanlarının, sözleşmeye uygunluğu konusunda uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde ise farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir.

• “...Mahkemece bozma ilamına uyulduktan sonra mahallinde keşif yapılmış, yapılan bu keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi kurulu raporunda; inşaatların net ve brüt m²'leri üzerinden ayrı ayrı hesap yapılmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda, davaya konu 8 adet dublex ve 6 adet teras villada net yüzölçümleri üzerinden yapılan hesaplama göre 294, 24 m² eksiklik olduğu, brüt yüzölçümlerine göre yapılan hesaplama göre ise 6, 58 m² fazlalık olduğu belirtilmiştir. Daha önce açılan Alanya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/322 Esas-2008/571 Karar sayılı dava dosyasında hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda ise, davaya konu dairelerin brüt yüzölçümleri üzerinden yapılan hesapta, her bir villanın sözleşmede belirtilen yüzölçümlere göre 11, 12 m² daha küçük yapıldığı saptanmıştır. Görülüyor ki, her iki dava dosyasında alınan bilirkişi kurulu raporlarında villaların sözleşmede belirtilen brüt yüzölçümleri ile gerçekte yapılan brüt yüzölçümlerinin farkının hesabında fahiş fark bulunmaktadır. Mahkemece bu farkın nereden kaynaklandığı üzerinde durulmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak

iş, maddi gerçeğin ortaya çıkması için HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca konusunda uzman yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak az yukarıda sözü edilen iki ayrı bilirkişi kurulu raporu arasındaki çelişkiyi gideren rapor alıp, daha önceki bozma ilamı da gözetilerek oluşacak sonuç doğrultusunda karar vermek olmalıdır. Değinen çelişki giderilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir...”(2)

• “...yüklenicinin sözleşme gereğince inşaatı tamamladığı, yapı kullanma izin belgesinin alındığı dolayısıyla davacının TBK'nın 125/2 maddesine göre aynin ifa yahut tazminat talep etmekte haklı olduğu arsa sahibine verilmesi gereken A Blok 1 numaralı depolu dükkana ilave 40 m²'nin henüz onaylı projesinde ve tapuda verilmediği, A Blokte tadilat projesi yapılarak ilave 40 m²'nin arsa sahibine verilmesi gerekirken verilmediği, arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümlerin toplam inşaat alanının ortak alanlar ve C Blok hariç 2037 m² olduğu, onaylı B Blok tadilat projesi kapsamındaki bağımsız bölüm tablosundaki brüt inşaat alanına göre bu alanın toplam inşaat alanının %40, 76'sına denk geldiği, bu durumda arsa sahibine %1, 24 (61, 98 m²) eksik alan verildiği eğer ilave 40 m² daha tadilat projesi ile tapunun arsa sahibine verilmesi halinde arsa sahibinin payının 2077 m² alacağı ve %41, 56'lık oran durumunda dahi arsa sahibine %0, 44 eksik inşaat verilmiş olacağı dolayısıyla

DİPNOT

1 - Bursa Barosu Avukatı.

2 - Y. 15. HD. 7.10.2015, 1658/4850.

arsa sahibine eksik bırakılan inşaatın 61, 98 m²'lik kısmının dava tarihindeki rayiç değeri olan 46.481 TL'ye hükmedilmesi gerektiği, karşı davacı yüklenicinin sözleşme dışı işleri için istediği tazminatın, sözleşmenin anahtar teslimi yapılmış olması nedeniyle fazla imalat sayılmayacağı, eserin teslimi öncesi yapılan imalatların sözleşme dışı iş olarak kabul edilemeyeceği ayrıca yükleniciye sözleşmede belirlenenen daha az yer verildiği iddiası doğrulanmadığından karşı davanın reddine karar verilmiştir..."(3) Bedel karşılığı inşaat yapım veya taşınmaz satım sözleşmesi bakımından da yapılacak bağımsız bölüm alanının brüt mü yoksa net mi olarak kararlaştırıldığı konusunda uyumsuzluklar çıkabilmektedir.

- "Davacı davasında aralarında düzenlenen sözleşmeye göre davalıya ait olan arsa üzerine 2 katlı iki daireden oluşan bodrumsuz ev yapımını üstlendiğini, sözleşmede bedelin KDV dahil 175.000, 00 TL olarak kararlaştırıldığını, yine sözleşmede her bir daire alanının ise 160 m² olarak belirlendiğini, oysa her bir dairenin 195 m² olarak toplam 390 m² yapıp 2011 yılında davalıya teslim edildiğini, fazla imalatın bedelinin ödenmediğini belirterek fazlaya dair haklarının saklı kalması kaydıyla şimdilik 1.000, 00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiş, davalı savunmasında davacının sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmediğini binada eksik, kusurlu ve ayıplı imalatlar yaptığını, davacının daha önce.... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde

açtığı davada bu iddiaları ileri sürmediğini bina alanının 160 m² olmasından kastın, binanın net kullanım taban alanının 160 m² olması demek olduğunu açıklayarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir... Dosya içerisine alınan inşaat ruhsatına göre inşaat alanının 352, 00 m² olarak belirtildiği, inşaatın fiilen ruhsat ve projesine uygun olarak yapıldığı bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Davalı tarafından sözleşmede kararlaştırılan 160, 00 m²'lik alanın net alan olduğu bu sebeple fazla imalat bulunmadığı iddia edilmiş ise de bilirkişi raporunda brüt üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği dolayısıyla yapılmış inşaatla sözleşmede kararlaştırılan daha fazla m² imalat yapıldığının kabulü gerektiği açıklanmıştır. Diğer taraftan davacının daha önce...2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/147 Esas sayılı dosyasında açtığı davalıya fazlaya dair haklarını saklı tuttuğu, mahkemece de fazla imalatlar ile ilgili bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple mahkemece bilirkişiden alınacak ek rapor ile davacının fazladan yaptığı inşaat alanının bedelinin inşaatın teslim edildiği anlaşılan 2011 yılı piyasa fiyatlarına göre bedelinin hesaplattırılıp bulunacak bedelin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olamamış, bozulması gerekmiştir." (4)

- "... Davalının, mahkemece eksik ifa olarak nitelendirilen bağımsız bölümün katalogda ve tasdikli projede belirtilen net alandan daha

az alana sahip olması ile ilgili temyiz itirazı yönünden; Her ne kadar mahkemece hükme esas alınan bilirkişi heyet raporunda bağımsız bölümdeki m² eksikliği eksik ifa olarak nitelendirilmiş ve buna göre davacının talebi kabul edilmiş ise de; bu hususun davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp niteliğinde olduğu, davalıların bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmamış, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü teslim aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur. Davacının teslim aldığı bağımsız bölüm nedeniyle, 4077 Sayılı Kanun'un 4.maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalıya ayıp ihbarında bulunmadığı açık olup, bu kalem yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..."(5) YHGK bir kararında, brüt alana merdiven ve asansör boşluğunun dahil edilemeyeceği görüşünde olmuştur. (6)

Yüklenicinin üçüncü kişilere satımında da katalog veya web sitesi ya da broşürlerdeki brüt veya net alanların ne anlama geldiği önem taşımaktadır. (7)

Yargıtay, sözleşmede kararlaştırılan alanın net olarak belirtilmemesi halinde, brüt olarak dikkate alınması gerektiği görüşündedir.

- "...Yanlar arasındaki 23.10.2009 tarihli arsa payı karşılığı inşaat

DİPNOT

3 - Y. 23. HD. 26.11.2018, 2016/882, 5486.
4 - Y. 15. HD. 5.7.2017, 2016/1665, 2766.
5 - Y. 13. HD. 31.3.2016, 2015/11681, 9142.
Bu arada önemle belirtmek gerekir ki, karardan da anlaşıldığı üzere, TBK m 244 (BK m 215) uyarınca aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa, satıcı, eksiği için alıcıya ayıplı iş kapsamında tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak inşaat sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara bakan

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve Daire kararlarını direnme yoluyla inceleyen YHGK, yüzölçümü noksanlığını eksik iş olarak kabul etmektedir (Y. 15. HD. 22.2.2010, 2009/1389, 1028; Y. 15. HD. 17.6.2008, 1942/4021; YHGK 27.9.2000, 15-1134/1191; YHGK 9.12.1992, 15-649/732). Ayıplı-eksik iş ayrımının en önemli sonucu, ayıplı işte ayıp ihbarı yapılmamasının ayıptan doğan hakkın düşmesine neden olmasıdır (TBK m 474 (BK m 359); TBK m 223 (BK m 198)). Eksik işten doğan haklar ise muayene-

ihbar külfetine gerek kalmaksızın zamanaşımı süresi içinde ileri sürülebilmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından ayıp hükümleri yerine, genel hükümlerin uygulanması ve ayıplı-eksik iş ayrımının ortadan kaldırılması gerektiğine dair gerekçeli ve detaylı açıklamalar için bkz. SÜTÇÜ, Nezh, Uygulama ve Teoride Tüm Yönleriyle Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara, 2018, s. 808 vd.
6 - YHGK 10.4.1996, 15-18/236.
7 - YHGK 4.4.2018, 2017/13-1705, 745.

sözleşmesinin 2. maddesinde yapılacak işyerinin bodrum hariç 40 m² olacağı belirlenmiştir. Ne var ki, sözleşmenin 1. maddesi kapsamında belirtilen ve sözleşmenin eki olduğu konusunda herhangi bir çekişme bulunmayan krokide aynı işyerinin alanının 35, 10 m² olarak tespit edildiği görülmüştür. Mahkemece yapılan değerlendirmede ise, aynı işyerinin 40 m² olması gerekirken, yerinde 30, 20 m² olarak inşa edildiği kabul edilip, aradaki alan farkı üzerinden tazminata hükmedilmiştir. Oysa, sözleşme ve eki kroki arasında arsa sahibine ait işyerinin alanı hususunda çelişki bulunduğu açıktır. Bu durumda, mahkemece, tarafların bu hususta beyanları alınarak, çelişkinin giderilmesi, sözleşme ve krokide belirtilen alanlar ile fiilen yapılan işyeri alanının brüt mü, net alan mı olduğunun ortaya çıkarılması, taraflardan alınacak beyanlar ile çelişkinin giderilememesi halinde ise, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.9.2011 tarih ve 2010/2594 E., 2011/5114 K. sayılı ilamında da açıklandığı üzere sözleşmede ve eki krokide kararlaştırılan alanın net yüzölçümü olduğu belirtilmeyen hallerde, alanın brüt yüzölçümü olarak kararlaştırıldığı kabul edilmesi ve buna göre yeniden yapılacak bir değerlendirme sonucunda bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor doğrultusunda bir hükme varılması gerekirken, sözleşme ve kroki arasındaki çelişki giderilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bu sebeple kararın davalılar yararına bozulması, düzeltilerek onama ilamının "SONUÇ" bölümünün aşağıdaki şekilde kısmen değiştirilmesi gerekmiştir." (8)

• "...Taraflar arasındaki sözleşmede arsa sahibine ait dairelerin 105 m² olması kararlaştırılmıştır. Sözleşmede net yüzölçümünün

ne olacağı belirtilmediği için bu miktarın brüt yüzölçümü olarak kabul edilmesi zorunludur. Davacıya ait sekiz adet dairenin her birinin brüt yüzölçümlerinin 105 m²'den küçük olup olmadığı ayrı ayrı hesaplatılarak, küçük yapılan toplam miktar bulunmak suretiyle bu konudaki istemin değerlendirilmesi gerekirken, bilirkişi raporları arasındaki bu konudaki çelişki giderilmeden, son bilirkişi raporuna dayanılarak bu konuda hüküm kurulması hatalı olmuştur..."(9)

Yüklenicinin arsa sahibine, sözleşmede kararlaştırılan daha düşük ölçüde bağımsız bölüm vermesi halinde, teslim tarihi itibarıyla değer farkına hükmedilmesi gerekmektedir. Bir başka anlatımla teslim tarihi itibarıyla bağımsız bölümün sözleşmede kararlaştırılan ölçüde yapılması halinde değeri ile mevcut haldeki değerinin arasındaki fark arsa sahibine ödenmelidir. Sadece inşaat maliyeti dikkate alınarak yapılacak hesaplama, zararın tam olarak karşılanmasını sağlamayacaktır.

• "Yanlar arasındaki sözleşmede, arsa sahibine 135 m² brüt alanlı daire verilecek iken fiilen 110 m² alanlı daire inşa edilmiş ve aradaki fark arsa payı dikkate alınmadan hesaplanmıştır. Dairenin eksik alanlı yapılmasında oluşan zarar 135 m² brüt alanlı dairenin dava tarihindeki mahalli rayiç değeri ile 110 m² alanlı dairenin aynı tarihteki rayiç değeri arasındaki farktan ibarettir. Mahkemece bu alacak kalemi ile ilgili olarak belirtilen şekilde inceleme yapılarak sonuca varılmaması yerinde görülmemiştir." (10)

• "Sözleşmenin 10. maddesine göre davacı arsa sahibine bırakılacak dairelerin brüt 77 m² den küçük olamayacağı

yanlarca kararlaştırılmıştır. Ne var ki davacı arsa sahibine verilen 11-2 ve 1 no.lu bağımsız bölümlerin sözleşmenin 10. maddesine nazaran toplam 38, 43 m² küçük yapıldığı bilirkişi raporu ile saptanmıştır. Davacı bu davasıyla anılan eksiklikler nedeniyle uğradığı zararın tahsilini davalıdan istemektedir. Öyleyse davacı zararının inşaat maliyet bedeli üzerinden hesaplanması yanlıştır. Anılan üç bağımsız bölümün brüt 77 m² den küçük yapılması sebebiyle, her üç dairenin rayiç m² bedelinin bilirkişi aracılığı ile saptanarak 38, 43 m² küçük yapılmadan dolayı davacının uğradığı zarar belirlenip, hasıl olacak sonuca uygun hüküm kurulması gerekirken inşaat maliyet bedeli esas alınarak karar verilmesi yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır." (11)

Yargıtay, yüklenicinin, arsa sahibine ait bağımsız bölümü büyük yapması durumunda, bunun yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre imalat bedelini isteyebileceğini, dükkanın rayiç değeri dikkate alınıp, fazla m²'ye isabet eden rayiç bedelin istenemeyeceğini kabul etmektedir.

• "...Karşı dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı, fazladan yapılan imalat bedelinin tazmini ve alacak istemine ilişkindir. Karşı davalılar hissesine isabet eden ve karşı davacı yüklenici tarafından imal edilen dükkanın 29, 93 m² büyük imal edilmesi sebebiyle hükmedilmesi gereken tazminatın, mahalli piyasa rayicine göre, sadece m² olarak fazla imal edilen miktarın imalat bedeli olması gerekirken, dükkanın tümünün 1 m²'sinin imal edildiği tarihteki piyasa rayiç değerine göre hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..."(12)

DİPNOT

8 - Y. 23. HD. 3.2.2015, 2014/5856, 521.
9 - Y. 15. HD. 16.9.2011, 2010/2594, 5114.
10 - Y. 15. HD. 6.11.2003, 2242/5293.

11 - Y. 15. HD. 23.3.1992, 1991/4463, 1455, KOSTAKOĞLU, 2000, s. 577-578.
12 - Y. 23. HD. 13.12.2012, 4916/7361; Aynı

doğrultuda, Y. 15. HD. 4.10.1994, 951/5444; Y. 15. HD. 17.3.2008, 2006/7438, 1700.

Oysa arsa sahibi, sözleşmede kararlaştırıldan daha küçük yapılan bağımsız bölümün rayiç değerindeki düşüklüğün tazminini yükleniciden isteyebilmektedir. Çünkü bu durumda sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk, dolayısıyla, zararın tazmini söz konusudur. Yargıtay görüşünün temelinde, sözleşme dışına çıkılarak fazladan bağımsız bölüm veya bağımsız bölümlerin alanlarında büyüme yapılmasının vekaletsiz işgörmeye sayılmasının bulunduğunu düşünmekteyim. Kanımca, yüklenicinin arsa sahibine sözleşmede kararlaştırıldan daha büyük bağımsız bölüm vermesi halinde, amaçsal yorum yapılarak, oluşan değer farkına paylaşım oranı uygulanarak yüklenicinin alacağının belirlenmesi en uygun ve adaletli çözüm olacaktır. Yukarıda verilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümlerin alanları (yüzölçümleri) konusundaki uyumsuzluklar ve bunların hukuki sonuçlarına ilişkin emsal kararlar sunulmuştur.

Bu makalede öncelikle konuyla ilgili mevzuat detaylı bir şekilde ortaya konacak, devamında konunun değerlendirilmesi yapılacaktır.

İNCELEME - DEĞERLENDİRME

A)“BRÜT” VE “NET” KAVRAMLARININ İNCELENMESİ

1)KELİME ANLAMI OLARAK:

“Brüt” konumuzla ilgili olarak Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne göre, “kesintisi yapılmamış”; “net” ise “kesintilerden sonra geri kalan miktar” anlamına gelmektedir. (13)

2)İMAR MEVZUATI ANLAMINDA:

Yargıtay bir Kararında, imar mevzuatına göre “brüt” kavramına dahil olacak unsurların belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

- “....Davacılarıdan Yasin Yıldırıma

DİPNOT

13 - <http://sozluk.gov.tr/>

14 - Y. 23. HD. 6.3.2013, 6309/1309, Özel Arşiv.

15 - Daha sonra, 2.9.1999 tarih ve 23804 sayılı RG’de yayımlanan değişiklikle 4/21-22 ve 28 nolu bentlerdeki tanımlar aşağıdaki gibi olmuştur.

velayeten yüklenici ile yapılan 21.11.2007 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin özel şartlar bölümü 8. maddede 1. kattaki 1 no’lu dairenin brüt alanının 105 m2 olacağı yazılmış, diğer arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki 30.07.2007 tarihli inşaat sözleşmesinde ise daire alanı konusunda böyle bir kayıt konulmamıştır. Bu itibarla öncelikle daire alanının küçük yapıldığından bahisle bütün arsa sahiplerinin talepte bulunabilmeleri mümkün değildir. Bunun yanında mahkemece dava konusu dairenin 105 m2 yapılması gerekirken 75, 56 m² yapıldığından bahisle eksik iş bedeline hükmedilmiş ise de, sadece 21.11.2007 tarihli sözleşmede yazılı olan bu kayıt “brüt” nitelikte olup, imar mevzuatına göre brüt kavramına dahil olacak unsurlar belirlenerek buna göre bir fark bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken bu husus üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamıştır...”(14)

a)Bağımsız bölümlerin alanlarıyla ilgili olarak 2.11.1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği” hükümlerinde;

“m 4/21 Yapı İnşaat Alanı:

Bodrumlarda iskan edilen katların %50’si ile asma kat, çekme kat ve çatı katları dahil, iskanı mümkün olan bütün katların ışıklıkları çıktıktan sonraki alanları toplamıdır. Kapalı çıkmalar, açık ve kapalı merdivenler veya yapıya mahreç veren zemin kat dışındaki, açık koridorlar yapı inşaat alanına dahildir. Açık çıkmalar ve iç yüksekliği (1.80) m. yi geçmeyen ve sadece tesisatın geçirildiği

tesisat galerileri ve katları ve yangın merdivenleri ile müştemilat (garaj, kalorifer dairesi, kömürlük, kapıcı dairesi, sığınak v.b.) bu alana dahil değildir. İskanı mümkün katlar ifadesi ile konut, işyeri, eğlence ve dinlenme yerleri gibi ikamete, çalışmaya ve eğlenmeye tahsis edilmek üzere yapılan katlar kastedilmektedir.

m 4/22- İnşaat alanı kat sayısı:

İnşaat alanının imar parseli alanına oranıdır.

m 4/27-Taban (bina) alanı:

-Yapının parsele oturacak bölümünün yatay izdüşümünde kaplayacağı azami alandır. Bahçede yapılan eklentiler (müştemilat) taban alanı içinde sayılır.

m 4/28-Taban alanı kat sayısı:

Taban alanının imar parseli alanına oranıdır.”

şeklinde tanımlama yapılmıştır.

(15) Daha sonra bu Yönetmeliğin “Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği” olan ismi 30.6.2001 tarihli ve 24448 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik yönetmeliği (m 1) ile “Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği” şeklinde değiştirilmiştir. Adından da anlaşılacağı üzere, bu Yönetmelik planı bulunmayan alanlarda uygulanmakta olup, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin konusunu genelde planlı alanlardaki taşınmazlar oluşturmaktadır. O nedenle aşağıda daha sonra ismi “Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği”ne dönüşen “3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği” üzerinde durulacaktır.

Yukarıda belirtilen tanımlar 2.11.1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “3030 sayılı Kanun

“m 4/21-Yapı inşaat alanı (brüt inşaat alanı): Bodrum kat, asma kat ve çatı arasındaki piyesler dahil, yapının inşa edilen tüm katlarının toplam alanıdır. Işıklıklar, hava bacaları, saçaklar, bina dışında tertiplenen yangın merdivenleri hariç, ortak alanlar bu alana

dahildir.

m 4/22- İnşaat alanı kat sayısı (kat alanı kat sayısı-KAKS, emsal): Yapı inşaat alanının imar parseli alanına oranıdır.

m 4/28) Taban alanı kat sayısı (TAKS): Taban alanının parsel alanına oranıdır.”

Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 16/1-2-3-4 bentlerinde de vardır. Bu Yönetmelik m 16/5 hükmünde ayrıca Brüt İnşaat Alanı tanımı vardır. Buna göre; "Brüt inşaat alanı: Binanın inşaa edilen bütün alanları toplamıdır. Bu alana ışıklıklar, her nevi hava bacaları, katta yapılacak açık verandalar ve saçaklar dahil edilmez."

Benzer tanımlamalar Belediyelerin kendi çıkardıkları imar yönetmeliklerinde de yer almıştır.

b)"3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının 3 ve 4 nolu bendi, 2.9.1999 tarih ve 23804 sayılı RG'de yayımlanan değişikliklerle aşağıdaki gibi olmuştur.

"m 16/3- Yapı inşaat alanı (brüt inşaat alanı): Bodrum kat, asma kat ve çatı arasındaki piyesler dahil yapının inşa edilen tüm katlarının toplam alanıdır. Işıklıklar, hava bacaları, saçaklar, bina dışında tertiplenen yangın merdivenleri hariç, ortak alanlar bu alana dahildir.

m 16/4- İnşaat alanı kat sayısı (kat alanı kat sayısı-KAKS, emsal): Yapı inşaat alanının imar parseli alanına oranıdır."

c)"3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının 3 ve 4 nolu bendi, 13.7.2000 tarih ve 24108 RG'de yayımlanan değişikliklerle aşağıdaki gibi olmuştur.

"m 16/3- Yapı İnşaat Alanı: Işıklıklar hariç, bodrum kat, asma kat, çatı arasında yer alan mekanlar ve ortak alanlar dahil yapının inşa edilen tüm katlarının toplam alanıdır.

m 16/4- Kat Alanı Kat Sayısı (KAKS) (Emsal): Yapının bütün katlardaki alanları toplamının parsel alanına oranından elde edilen sayıdır. Katlar alanı bodrum kat,

asma kat, çekme ve çatı katı ve kapalı çıkımlar dahil kullanılabilen bütün katların ışıklıklar çıktıktan sonraki alanları toplamıdır. Açık çıkımlar, iç yüksekliği 1.80 m.yi aşmayan ve yalnızca tesisatın geçirildiği tesisat galerileri ve katları, ticari amacı olmayan ve yapının kendi ihtiyacı için otopark olarak kullanılan bölüm ve katlar, yangın merdivenleri, asansörler, kalorifer dairesi, kömürlük, sığınak, su deposu ve hidrofor bu alana katılmazlar. Kullanılabilen katlar deyiminden konut, işyeri, eğlenme ve dinlenme yerleri gibi oturmaya, çalışmaya, eğlenmeye ve dinlenmeye ayrılmak üzere yapılan bölümler ile bunlara hizmet veren depo ve benzeri alanlar anlaşılır."

d)19.8.2008 tarihli ve 26972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile "3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin ismi "Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği" olarak değiştirilmiştir.

e)Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinde 1.6.2013 tarih ve 28664 sayılı RG'de yayımlanan önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi, Yönetmeliklerde yer alan genel hükümler, tanımlar ve ruhsata ilişkin hükümlerin, planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemeyecek olmasıdır (m 2). Buna göre artık Belediyeler Yönetmeliğinin "Tanımlar"ını kendi çıkaracakları Yönetmeliklerle belirleyemeyeceklerdir. Değişiklikle getirilen geniş çaplı tanımlar ise şöyledir;

"m 16/1-Taban alanı: Bahçede yapılan eklenti ve müştemilatı dahil yapıların tabi zemin veya tesviye edilmiş zemin üzerinde kalan kısmının parseldeki izdüşümünün kapladığı alandır. Ana yapının dışında kalan binaya ait arıtma tesisi ve trafolar, akaryakıt pompaları ve taşıyıcıları hariç olmak üzere kanopiler ve arkatlar, yangın merdivenleri,

toprağa dayalı asansör boşlukları, ışıklıklar, zemine oturan avlular, iç bahçeler, açık havuzlar, pergole, kameriye, üstü açık veya örtülü zemin terasları, bahçe duvarı ve istinat duvarı gibi yapılar, kontrol kulüpleri ile tamamen toprağın altında kalan otopark, açık otopark, sığınak ve tesisat hacimleri ve ana binadan ayrı ve toprağın altında kalan yakıt depoları, su depoları, su sarnıcı ve gri su toplama havuzu taban alanına dahil edilmez.

m 16/2- Taban alanı kat sayısı (TAKS): Taban alanının imar parseli alanına oranıdır. İmar planında bu oran açıkça belirlenmemiş ise taban alanı katsayısı; ayrıık veya blok nizam olan yerlerde %40'ı, bitişik nizam olan yerlerde ise %50'yi geçemez. Taban alanı kat sayısı, arazi eğimi nedeniyle tabii veya tesviye edilmiş zeminin üzerinde kalan tüm bodrum katlar ile zemin kat izdüşümü birlikte değerlendirilerek hesaplanır.

m 16/3-Yapı inşaat alanı: Işıklıklar, avlular ve iç bahçeler hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkımlar ile binadaki ortak alanları dahil yapının inşa edilen bütün katlarının alanıdır.

m 16/4- Kat Alanı Kat Sayısı (KAKS) (Emsal): Yapının katlar alanı toplamının parsel alanına oranından elde edilen sayıdır. Katlar alanına; Kanopiler, giriş saçakları, avlular, güneş, rüzgâr, yağmur ve kar etkisine karşı üstü örtülü bir veya birden fazla kenarı açık olan ve her bir bağımsız bölümle irtibatlı zemine oturan teraslar, çatı terasları ve çatı bahçeleri, Temelden çatıya taşıyıcı sistemle doğrudan bağlı olmayan binaya bitişik veya ayrıık bir veya birden fazla kenarı açık olan arkatlar, bahçe ve istinat duvarları, Kapıcı daireleri ve bahçıvan evlerinin toplam 75 m2'si, bekçi odaları ve kontrol kulüplerinin

toplam 9 m2'si, Sığınaklar ve ortak alan olarak ayrılan otoparklar, Asansör boşlukları, sahanlıklar, ışıklıklar, çöp, atık ve hava bacaları, tesisat galeri, şaft ve bacaları, Yapı inşaat alanının %3'ünü geçmeyen ortak alan veya binaya ait olan yalnızca tesisatın geçirildiği tesisat alanları, kazan dairesi, teshin merkezi, bina ve tesise ait arıtma tesisi, su sarnıcı, gri su toplama havuzu, yakıt ve su depoları ile silolar, trafolar, jeneratör, kojenerasyon ünitesi, eşanjör ve hidrofor bölümleri, Bütün cepheleri tamamen toprağın altında kalan katlarda yer alan ve tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan veya bir bağımsız bölümün eklentisi veya parçası olmayan; ortak alan veya binaya ait jimnastik salonu, oyun ve hobi odaları, yüzme havuzu, sauna gibi sosyal tesis ve spor birimleri, Bütün cepheleri tamamen toprağın altında kalan bodrum katlar ile kısmen açıkta kalan bodrum katlarının en altındaki tavan döşeme kotu yol kotunun altında olan ve yola cephesi bulunmayan bodrum katında yer alan ve tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan; yapı inşaat alanının %5'ini aşmayan ortak alan depolar, konut kullanımlı bağımsız bölümün bağımsız bölüm brüt alanının %20'sini, ticari kullanımlı bağımsız bölümün bağımsız bölüm brüt alanını aşmayan depo amaçlı eklentiler, Üstü sökülür-takılır hafif malzeme ile kenarları rüzgar kesici cam panellerle kapatılmış olsa dahi açık oturma yerleri, çocuk oyun alanları, en az bir tarafı açık; sundurmalar, açık büfeler, açık yüzme havuzları, atlama kuleleri, pergolalar ve kameriyeler, Mescit, ticari amaç içermeyen kreş ve çocuk bakım ünitelerinin, toplam yapı inşaat alanının %5'ini aşmamak koşuluyla 750 m²'yi geçmeyen kısımları, Bulunduğu katın alanının toplam %25'ini geçmemek koşuluyla; sökülür-takılır-katlanır cam panellerle kapatılmış olanlar dâhil olmak üzere balkonlar, açık çıkmalar ile kat bahçe ve terasları, yangın merdiveni,

yangın güvenlik holü, diğer açık veya kapalı merdiven evlerinin 20 m²'si, dahil edilmez. Uygulama imar planında emsal verilmeyen alanlarda, planda verilen veya yönetmelikle belirlenen; taban alanı katsayısı ile kat adedinin çarpılması ile bulunur. Tamamen toprağın altında kalması nedeniyle bu bent uyarınca emsal hesabına konu edilmeyen mekanların hiç bir cephesi kazı ve tesviye yapılarak açığa çıkarılamaz. Emsale konu edilmeyen mekanlar proje değişikliği ile imar planındaki veya yönetmelikle belirlenen emsal değerini aşacak şekilde emsal hesabına konu alan haline getirilemez, müstakil bağımsız bölüm haline dönüştürülemez ve kat mülkiyeti tesis edilemez."

m 16/41- Bağımsız Bölüm Net

Alanı: Bağımsız bölüm içerisindeki kapalı olup duvarlar arasında kalan net alandır. Bu alana; kapı ve pencere eşikleri, 2.5 cm'i geçmemek koşuluyla siva payları, kolonlar, duvan, çöp, atık, tesisat ve hava bacaları ile ışıklıklar, bağımsız bölüm içindeki asansör ve galeri boşlukları, tesisat odası, merdivenlerin altlarında 1.80 m. yüksekliğinden az olan yerler, tek bağımsız bölümlü müstakil binalarda bağımsız bölüm içindeki otopark, sığınak, odunluk, kömürlük, hidrofor ve arıtma tesisi alanı, su ve yakıt deposu ve kazan dairesi dahil edilmez. Açık çıkmalar, balkonlar, zemin, çatı ve kat terasları, kat ve çatı bahçeleri gibi en az bir cephesi açık olan mekanlar ile aynı katta veya farklı katta olup bağımsız bölümün eklentisi olan mekanlar ile ortak alanlar bağımsız bölüm net alanı içinde değerlendirilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dahil birden fazla katta yer alan mekanlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm net alanı bulunur.

m 16/42- Eklenti Net Alanı:

Sadece bağımsız bölüme ait olup bu bölümün kullanımı ve tasarrufunda bulunan, ancak

bağımsız bölümün içinde olmayıp, aynı katta veya farklı katta bulunan ve bağımsız bölümden ayrı girişi bulunan mekanların, (41) numaralı bentte belirlenen esaslar dikkate alınarak hesaplanacak net alanıdır. m 16/43- Bağımsız Bölüm Toplam Net Alanı: Bağımsız bölüm net alanı ile bağımsız bölüme ait eklenti veya eklentilerin net alanlarının toplamıdır.

m 16/44- Bağımsız Bölüm

Bürüt Alanı: Bağımsız bölümün içerisindeki duvarlar, kolonlar, siva payları, bağımsız bölümün merdiven sahanlıkları ve basamakları ile bu merdivenlerin altlarında kalan yerler ile sadece bağımsız bölüme ait ve bağlantılı olan; balkonlar, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, açık çıkmalar, çatı veya kat bahçeleri dahil kapladığı alandır. Bu alana; ışıklıklar, galeri boşlukları, bağımsız bölümün eklentileri ve ortak alanların bağımsız bölüme düşen payları dahil edilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dahil birden fazla katta yer alan mekanlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm brüt alanı bulunur. Bağımsız bölümün eklentileri ayrıca belirtilmek zorundadır.

m 16/45- Eklenti Bürüt Alanı:

Sadece bağımsız bölüme ait olup bu bölümün kullanımı ve tasarrufunda bulunan, bağımsız bölümün içinde olmayıp, aynı katta veya farklı katta yer alan ve girişi bağımsız bölümden ayrı olan mekanların (44) numaralı bentte belirlenen esaslar dikkate alınarak hesaplanacak alanıdır. m 16/46- Bağımsız Bölüm Toplam Bürüt Alanı: Bağımsız bölüm brüt alanına bu bölüme ait eklenti veya eklentilerin brüt alanının ilave edilmesiyle hesaplanan toplam brüt alandır.

m 16/47- Bağımsız Bölüm Genel

Bürüt Alanı: Bağımsız bölüm toplam brüt alanına bağımsız bölüme ortak alanlardan düşen payların da eklenmesi suretiyle

hesaplanan genel bürüt alandır.

m 16/48- Toplam yapı inşaat

alanı: Bir parselde bulunan bütün yapıların yapı inşaat alanlarının toplamıdır.”

f)“Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği”nin 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının 1, 2, 3, 4, 44 nolu bendi, 8.9.2013 tarih ve 28759 sayılı RG’de yayımlanan değişiklikle aşağıdaki gibi olmuştur.

“**m 16/1- Taban alanı:** Bahçede yapılan eklenti ve müştemilatı dahil yapıların tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin üzerinde kalan kısmının parseldeki izdüşümünün kapladığı alandır. Ana yapının dışında kalan binaya ait arıtma tesisi ve trafolar, akaryakıt pompaları ve taşıyıcıları hariç olmak üzere kanopiler ve arkatlar, yangın merdivenleri veya müstakil yangın merdiveni olmayan yapılarda yangın merdiveni olarak kullanılan bina merdivenlerinden biri, temele kadar inen toprağa dayalı asansör boşlukları, ışıklıklar, çöp ve atık ayrıştırma bacaları, tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin seviyesindeki veya bu seviyenin altındaki avlular, iç bahçeler, açık havuzlar, pergola, kameriye, bağlantılı olduğu bağımsız bölümün veya bulunduğu katın brüt alanının %10’unu aşmayan üstü açık veya sökülür-takılır hafif malzeme ile örtülü zemin terasları, bahçe duvarı ve istinat duvarı gibi yapılar, kontrol kulübeleri, açık otoparklar, tamamen toprağın altında kalan; otopark, sığınak ve tesisat hacimleri, yakıt depoları, su depoları, su sarnıcı ve gri su toplama havuzu taban alanına dahil edilmez.”

“2) Taban alanı kat sayısı

(TAKS): Taban alanının imar parseli alanına oranıdır. Taban alanı kat sayısı, arazi eğimi nedeniyle tabii veya tesviye edilmiş zeminin üzerinde kalan tüm bodrum katlar ile zemin kat izdüşümü birlikte değerlendirilerek hesaplanır. Uygulama imar planında çekme mesafeleri verilip TAKS verilmemiş ise çekme

mesafelerine, bina cephe hatlarına ve ilgili imar yönetmeliklerine göre uygulama yapılır.”

m 16/3- Yapı inşaat alanı: Işıklıklar ve avlular hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkmalar ile binadaki ortak alanları dahil yapının inşa edilen bütün katlarının alanıdır.”

m 16/4- Kat alanı kat sayısı

(KAKS) (Emsal): Yapının katlar alanı toplamının imar parseli alanına oranından elde edilen sayıdır. İmar planlarında emsal hesabının, brüt veya net parselde göre belirleneceğine ilişkin hüküm bulunmaması halinde uygulamalar net imar parseli alanına göre yapılır. Emsalin brüt alandan belirlenmesi halinde kamuya ayrılan alanların bedelsiz terk edilmesi şarttır. Kamuya ayrılan kısımları bedelsiz terk edilmeyen alanlarda parselin brüt alanı üzerinden emsal hesabı yapılarak ruhsat düzenlenemez. Katlar alanına; Teras çatılar ve çatı bahçeleri, kanopiler, giriş saçakları, tabii veya tesviye zemine oturan avlular, sundurma gibi üstü hafif malzeme ile örtülü bir veya birden fazla kenarı açık olan ve her bir bağımsız bölümle irtibatlı zemin terasları, binaya bitişik veya ayrık bir veya birden fazla kenarı açık olan arkatlar, bahçe ve istinat duvarları, Üstü sökülür-takılır hafif malzeme ile kenarları rüzgar kesici cam panellerle kapatılmış olsa dahi açık oturma yerleri, çocuk oyun alanları, en az bir tarafı açık sundurmalar, açık büfeler, açık yüzme havuzları, atlama kuleleri, pergolalar ve kameriyeler, Bu Yönetmelikte öngörülen asgari sayıda her bir kapıcı dairesinin 75 m²’si, bekçi odalarının ve kontrol kulübelerinin toplam 9 m²’si, Mescit, bina için gerekli minimum sığınak alanının %30 fazlasını geçmeyen sığınak alanı, Ticari amaç içermeyen kreş ve çocuk bakım ünitelerinin toplam katlar alanının %5’ini aşmamak

koşuluyla 750 m²’yi geçmeyen kısımları, Yapının kendi ihtiyacı için bodrum katta yapılan otoparklar ile konut, resmi kurumlar, eğitim ve sağlık tesisleri, ibadet yerleri, otel, opera, yurt, müze, kütüphane hariç umumi binaların teraslarında yapılan açık otoparklar, Ortak alan olarak ayrılan; asansör boşlukları, yangın merdiveni, yangın güvenlik hollerinin 6 m²’si ve ışıklıklar, Çöp, atık ayrıştırma, hava, tesisat şaft ve bacaları, Yapı yüksekliği 60.50 m.’den fazla olan binalar ile özelliği gereği tesisat katı oluşturulması zorunlu binalarda emsale dahil katlar alanının % 3’ünü geçmemek koşuluyla sadece tesisat için oluşturulan tesisat katları, Bina veya tesise ait olan; kazan dairesi, teshin merkezi, arıtma tesisi, su sarnıcı, gri su toplama havuzu, yakıt ve su depoları, silolar, trafolar, jeneratör, kojenerasyon ünitesi, eşanjör ve hidrofor bölümleri, Bütün cepheleri tamamen toprağın altında ve yapı yaklaşma sınırı içinde kalan katlarda yer alan ve tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan veya bir bağımsız bölümün eklentisi veya parçası olmayan ve toplamda katlar alanının % 10’unu ve 3000 m²’yi aşmayacak şekilde düzenlenen; ortak alan niteliğindeki jimnastik salonu, oyun ve hobi odaları, yüzme havuzu, sauna gibi sosyal tesis ve spor birimleri, Bütün cepheleri tamamen tabii zeminin altında kalan bodrum katlarda yer alan ve toplamda katlar alanının %5’ini aşmayan ortak alan depolar, Daha sonradan hafredilerek açığa çıkması mümkün bulunmayan bina cephelerinde ilave kat görünümüne neden olmayan bütün cepheleri tamamen tabii zeminin altında kalan bodrum katlarda yer alan ve tek başına bağımsız bölüm oluşturmayan; konut kullanımlı bağımsız bölümün bağımsız bölüm bürüt alanının %20’sini, ticari kullanımlı bağımsız bölümün bağımsız bölüm bürüt alanını aşmayan depo amaçlı eklentiler, Bulunduğu katın emsale dahil alanının toplam %20’sini geçmemek koşuluyla; sökülür-takılır-katlanır cam panellerle

kapatılmış olanlar dâhil olmak üzere balkonlar, açık çıkmalar ile kat bahçe ve terasları, kış bahçeleri, iç bahçeler, tesisat alanı, yangın güvenlik koridoru, bina giriş holleri, kat holleri, asansör önü sahanlıkları, kat ve ara sahanlıkları dahil açık veya kapalı merdivenler, dahil edilmez. Özel çevre koruma alanları, kıyı alanları, sit alanları ve orman alanları gibi korunan alanlara ilişkin planlarda emsal, TAKS, yapı yaklaşma mesafeleri ve kat adedi belirlenmeden uygulama yapılamaz, ruhsat düzenlenemez. Korunan alanlar hariç olmak üzere uygulama imar planında yapılaşma koşulları belirlenmeyen; nüfusu 5.000'in altında kalan yerleşmelerde TAKS:0.20'yi, kat adedi 2'yi, nüfusu 5.000'den fazla 30.000'den az olan yerleşmelerde TAKS:0.25'i, kat adedi 3'ü, nüfusu 30.000'den fazla 50.000'den az olan yerleşmelerde TAKS:0.30'u, kat adedi 4'ü, nüfusu 50.000'den fazla olan yerleşmelerde ise TAKS:0.40'ı, kat adedi 5'i geçemez. İmar planında TAKS ve KAKS verilmeyen parsellerde 2/8/2013 tarihinden sonra kat adedinin artırılmasına yönelik yapılacak plan değişikliklerinde bu alanlarda TAKS ve KAKS'ın verilmesi zorunludur, aksi halde bu parsellerde yapı ruhsatı düzenlenemez. Tamamen toprağın altında kalması nedeniyle; bu bent uyarınca emsal hesabına konu edilmeyen mekanlar ile kat adedine konu edilmeyen katların hiçbir cephesi kazı ve tesviye yapılarak açığa çıkarılamaz. Emsal hesabına dahil edilmeyen mekanlar proje değişikliği ile imar planındaki veya yönetmelikle belirlenen emsal değerini aşacak şekilde emsal hesabına konu alan haline getirilemez, müstakil bağımsız bölüm haline dönüştürülemez ve kat mülkiyeti tesis edilemez. Bu alt bentte belirtilen emsal hesabı yapılırken, bağımsız bölüm brüt

alan tespit esaslarına göre işlem yapılır, ancak, bu hesaba bu bent uyarınca katlar alanına dahil edilmeyen alanlar, boşluklar dahil edilmez.

m 16/44- Bağımsız bölüm brüt alanı: Bağımsız bölümün içerisindeki; duvarlar, kolonlar, sıva payları, merdiven sahanlıkları ve basamakları ile bu merdivenlerin altlarında kalan yerler ile sadece bağımsız bölüme ait ve bağımsız bölümün içinden doğrudan bağlantılı olan; balkonlar, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, açık çıkmalar, çatı veya kat bahçeleri dahil kapladığı alandır. Bu alana; ışıklıklar, galeri boşlukları, bağımsız bölümün eklentileri ve ortak alanların bağımsız bölüme düşen payları dahil edilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dahil birden fazla katta yer alan mekanlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm brüt alanı bulunur. Bağımsız bölümün eklentileri ayrıca belirtilmek zorundadır."

g)3.7.2017 tarih ve 30113 sayılı RG'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m 70 ile "Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği" 1.10.2017 itibariyle yürürlükten kaldırılmış ve Yönetmeliğin alan kullanım tanımlarında belirtilen işlevlerin imar planlarında daraltılabileceği, ancak genişletilemeyeceği belirtilmiştir (m 5/4). Bundan başka, büyükşehir belediyeleri ile il belediyeleri, değiştirilemeyen hükümler dışında kalan hususlarda, beldenin tarihi ve yöresel şartlarını gözetmek kaydıyla Bakanlık onayına sunulmak üzere imar yönetmeliği hazırlayabilirler. İdarelerin imar yönetmelikleri yürürlüğe girinceye kadar uygulamalar bu Yönetmeliğe göre yapılır. Bu Yönetmeliğin birinci, ikinci, altıncı,

yedinci, sekizinci, dokuzuncu bölümleri, geçici maddeleri ile 19 uncu ve 20'nci maddelerinde yer alan hükümler, planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle değiştirilemez ve planlarda bu hükümlere aykırı olarak getirilecek hükümler uygulanamaz. Yönetmeliğin planlarla ve ilgili idarelerce çıkarılacak yönetmeliklerle belirtilen hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ilgili idarelerin imar yönetmelikleri uygulama imar planında aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulanır (m 69). Yeni Yönetmelikteki tanımlar şöyledir; (16)

"m 4/1-ğ-1- Bağımsız bölüm

brüt alanı: Şaftlar, ışıklıklar, hava bacaları, galeri boşlukları hariç, bağımsız bölümün dış konturlarının çevrelediği alanı (Dış cephe haricindeki bölümlerdeki dış kontur, duvar orta aksı olarak belirlenir. Bağımsız bölümün eklentileri ayrıca belirtmek zorundadır. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dâhil birden fazla katta yer alan mekânlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm brüt alanı bulunur.),

m 4/1-ğ-2- Bağımsız bölüm genel

brüt alanı: Bağımsız bölüm toplam brüt alanına bağımsız bölüme ortak alanlardan düşen payların da eklenmesi suretiyle hesaplanan genel brüt alanı,

m 4/1-ğ-3- Bağımsız bölüm

net alanı: İçerden bağlantılı piyesleri ile birlikte bağımsız bölümün içerisindeki boşluklar hariç, duvarlar arasında kalan temiz alanı (Bu alana; kapı ve pencere eşikleri, 2.5 santimetreyi geçmemek koşuluyla sıva payları, kolonlar, duman, çöp, atık, tesisat

DİPNOT

Plansız alanlarda uygulanan bu Yönetmelikteki tanımlar değiştirilmemiş olup, halen dahi yürürlüktedir.

16 - Aynı tanım ve benzer hususlar, 20.5.2018 tarih ve 30426 sayılı RG'de yayımlanarak

yürürlüğe giren İstanbul İmar Yönetmeliği; 27.5.2018 tarih ve 30433 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bursa Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği; 8.6.2018 tarih ve 30445 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe

giren Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği; 1.11.2018 tarih ve 30582 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gaziantep Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği; vs.m 4 hükümlerinde mevcuttur.

ve hava bacaları ile ışıklıklar, bağımsız bölüm içindeki asansör ve galeri boşlukları, tesisat odası, merdivenlerin altlarında 1.80 metre yüksekliğinden az olan yerler, tek bağımsız bölümlü müstakil binalarda bağımsız bölüm içindeki otopark, sığınak, odunluk, kömürlük, hidrofor ve arıtma tesisi alanı, su ve yakıt deposu ve kazan dairesi dâhil edilmez. Açık çıkmalar, balkonlar, zemin, çatı ve kat terasları, kat ve çatı bahçeleri gibi en az bir cephesi açık olan mekânlar ile aynı katta veya farklı katta olup bağımsız bölümün eklentisi olan mekânlar ile ortak alanlar bağımsız bölüm net alanı içinde değerlendirilmez. Bağımsız bölümün içten bağlantılı olarak çatı araları dâhil birden fazla katta yer alan mekânlardan oluşması halinde bu katlardaki bağımsız bölüme ait alanlar birlikte değerlendirilerek bağımsız bölüm net alanı bulunur.)

m 4/1-ğ-4- Bağımsız bölüm

toplam brüt alanı: Bağımsız bölüm brüt alanına bu bölüme ait eklenti veya eklentilerin brüt alanının ilave edilmesiyle hesaplanan toplam brüt alanı,

m 4/1-v- Eklenti: Bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme ait olan yeri,

m 4/1-v-1- Eklenti brüt alanı:

Sadece bağımsız bölüme ait olup bu bölümün kullanımı ve tasarrufunda bulunan, bağımsız bölümün içinde olmayıp, aynı katta veya farklı katta yer alan ve girişi bağımsız bölümden ayrı olan mekânların bağımsız bölüm brüt alanının belirlenen esaslar dikkate alınarak hesaplanacak alanı,

m 4/1-v-2- Eklenti net alanı:

Sadece bağımsız bölüme ait olan ve içerden bağlantısı bulunmayan, aynı veya farklı katlarda olup ayrı girişi bulunan mekânların, içindeki duvarlar arasında kalan ve bağımsız bölüm net alanında belirlenen esaslara göre hesaplanan temiz alanı,

m 4/1-şş- Katlar Alanı: Bodrum

kat, asma kat, çatı arası piyesi ve açık/kapalı çıkmalar dâhil, kullanılabilen bütün katların, katlar alanına dâhil edilmeyen alanları çıktıktan sonraki alanlar toplamını,

m 4/1-tt- Katlar alanı katsayısı (KAKS) (Emsal): Yapının

inşa edilen tüm kat alanlarının toplamının imar parseli alanına oranını,

m 4/1-bbbb- Taban alanı:

Bahçede yapılan eklenti ve müştemilatı dâhil yapıların tabii zemin veya tesviye edilmiş zemin üzerinde kalan kısmının, yapı yaklaşma sınırını ihlal etmemek kaydıyla parseldeki izdüşümünün kapladığı alanı,

m 4/1-cccc- Taban alanı kat

sayısı (TAKS): Taban alanının imar parseli alanına oranını (Taban alanı kat sayısı, arazi eğimi nedeniyle tabii veya tesviye edilmiş zeminin üzerinde kalan tüm bodrum katlar ile zemin kat izdüşümü birlikte değerlendirilerek hesaplanır.),

m 4/1-iiii-Toplam yapı inşaat

alanı: Bir parselde bulunan bütün yapıların yapı inşaat alanlarının toplamını,

m 4/1-oooo- Yapı inşaat alanı:

Işıklıklar ve avlular hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkmalar ile binadaki ortak alanlar dâhil yapının inşa edilen bütün katlarının alanını, ifade eder.”

h) İnşaat ruhsatları ve yapı kullanma izinlerinde inşaat alanları ile ilgili bölüm bulunmaktadır. TS 8737 Formlar-Yapı Ruhsatı Standardı İle İlgili Tebliğ (RG: 27.5.2017, 30078) ve TS 10970 Formlar-Yapı Kullanma İzin Belgesi Standardı İle İlgili Tebliğ (RG: 6.8.2016, 29793) hükümlerine göre, inşaat ruhsatları ve yapı kullanma izin formlarında; “Kullanma Amacına Göre Yapının Bağımsız Bölümleri ve Ortak

Alanları”; “Bağımsız Bölüm Sayısı” ve “Toplam Yüzölçümü” belirtilmek durumundadır. Tebliğlerde onaylı mimari projeye uygun olarak yapı inşaat alanı esaslı üzerinden belirlenen yüzölçümlerinin kaydedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bağımsız bölümlerin alanlarına, varsa eklentilerinin alanı da eklenecektir.

Tebliğler ekindeki açıklamalarda aynen; “Onaylı mimari projeye uygun olarak kullanma amacına göre konut, dükkan ve benzeri kullanma amaçları ile ortak alanlar olarak bu belgeye konu bina ve tesis için düzenlenecektir. Yapının bir dairesi konut binası, iki dairesi konut binası, üç ve daha fazla dairesi konut binası, huzurevi, yetimhane, yurt, otel, motel, pansiyon, apart otel, lokanta, idari amaçlı postahane-banka-belediye hizmet-devlet hizmet-mahkeme, konferans-toplantı salonu, alışveriş merkezi, pasaj, mağaza, dükkan, pasaj içindeki dükkan, bina içinde işyeri, ticari depo, sanayi depo, ardiye, demiryolu-otobüs istasyon, radyo-televizyon yayın, telefon santral, yeraltı veya yerüstü garaj, fabrika, atölye, imalathane, mezbahane, mandıra, soğuk hava deposu, sinema, tiyatro, müze, sanat galerisi, konser salonları, arşiv, kütüphane, okul, meteoroloji, devlet-özel-cezaevi-askeri hastane, sanatoryum, dispanser, sağlık ocağı, veteriner, kaplıca, spor (basketbol, tenis, yüzme, jimnastik, buz pateni vb.), ahır-ağıl-tavuk üretme-tahıl ambarı gibi tarımsal amaçlı, cami-kilise gibi dini amaçlı, cezaevi, karakol, askeri, itfaiye, tuvalet vb. kullanma amaçları ile yapıya ilişkin ortak alan ayrıntılı olarak belirtilecektir. Yapı içi ortak alan: yapı içindeki giriş holleri, ışıklıklar, merdivenler, yangın merdivenleri, asansörler, kalorifer dairesi, kömürlük, sığınak ve otopark gibi ortak kullanıma açık alanlardır. Bir yapıda birden fazla kullanma amacı var ise herbir kullanma amacı ayrı ayrı yazılacaktır. Mimari projeye uygun olarak sadece konut ve diğer kullanma amaçlı

bağımsız bölümlerin sayıları kaydedilecektir. Toplam bölümüne yapıda kullanma amacı ayrımı yapılmadan toplam bağımsız bölüm sayısı kaydedilecektir. Konut birimi (daire), etrafı kapalı, tavanı örtülmüş, bir aile veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkan sağlayan, doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan, müstakil bir kapısı olan bina veya binanın bir bölümüdür. Bekçi, bahçıvan, kaloriferci, kapıcı gibi hizmetlilerin ikametlerine ayrılan daireler de konut birimi olarak sayılmalıdır. Onaylı mimari proje uygun olarak yapı inşaat alanı esası üzerinden belirlenen yüzölçümleri kaydedilecektir. Yapının ortak alanlarından olmayan bağımsız bölümün eklentisi olan alanlar bağımsız bölümün yüzölçümünde belirtilecektir. Toplam bölümü belge yapının tamamı için veriliyor ise yapı inşaat alanına eşit olacaktır” denilmektedir.

Sonuç olarak inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninde, eklentileri de dahil olmak üzere bağımsız bölümlerin cinsi, aynı cinstekilerin sayısı ve toplam alanı ile ortak alanlar ve bunların alanları belirtilmek durumundadır. İnşaat ruhsatı veya yapı kullanma izninde sadece aynı nitelikteki bağımsız bölümlerin toplam alanı belirtildiğinden, her bir bağımsız bölümün alanının ne kadar olduğu anlaşılamaz. Tebliğlerde, “yapı inşaat alanı esası üzerinden belirlenen yüzölçümlerinin” esas alınacağı belirtilmiş olup, En son yürürlükteki 3.7.2017 tarih ve 30113 sayılı RG’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m 4/1-0000 hükmüne göre;

DİPNOT

17 - TMMOB MİMARLAR ODASI MİMARLIK HİZMETLERİ ŞARTNAMESİ VE EN AZ BEDEL TARİFESİ (28.12.2011 tarih 42/31 no.lu MYK toplantısında görüşülerek kabul edilmiştir.)
Kaynak: <http://www.mimarlarodasi.org.tr/?sayfa=belge&sub=list&bid=220&mid=220>
18 - Otopark Yönetmeliği (RG: 22.2.2018, 3030) m 8/3 uyarınca otopark sayısı, açık tesislerde parsel alanı üzerinden, diğer yapılarda ise emsal hesabına konu alan üzerinden EK 1 de

“Yapı inşaat alanı: Işıklıklar ve avlular hariç olmak üzere, bodrum kat, asma kat ve çatı arasında yer alan mekânlar, çatı veya kat bahçeleri, çatıda, katta ve zemindeki teraslar, balkonlar, açık çıkmalar ile binadaki ortak alanlar dâhil yapının inşa edilen bütün katlarının alanını ifade eder”

Yukarıdaki tanım dikkate alındığında, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma iznindeki alanların toplamının, ortak alanlar da dahil olmak üzere genel brüt alanı ifade ettiği sonucuna varılmaktadır. Mimari projelerde “yapı inşaat alanı”, “bina net alanı”, “emsale dahil alan”, “emsal harici alan”, “ALAN HESAPLARI” bölümünde gösterilmekte(17) , buna göre otopark(18) , sığınak(19) , ağaç(20) , bina inşaat harcı(21) vs. hesapları yapılmaktadır.

Görüldüğü gibi imar mevzuatında net ve brüt alanla ilgili tanımlarda sürekli değişiklik ve ilaveler meydana gelmiş, bunun sonucunda tanımlar anlaşılmasız ve karışık bir hal almıştır. Peki bu hususta çıkacak uyumsuzlukları en aza indirmek için ne yapılabilir?

B)KAVRAM KARGAŞASINI ORTADAN KALDIRMAK İÇİN YAPILMASI GEREKENLER

1) Uygulamacıların imar mevzuatına göre belirlenecek “net” veya “brüt” alan tanımlarında, hangi tarih ve sayılı Resmi Gazete’deki mevzuatı esas aldıklarını belirtmeleri, hatta maddedeki tanımı olduğu gibi sözleşmeye aktarmaları uygun olacaktır. Çünkü, bu tanımlar sürekli değiştiği ve karmaşılaştığı gibi, geçici maddeler, kazanılmış haklar vs.

dikkate alındığında öncesindeki yönetmelik hükümlerinin dikkate alınması da söz konusu olabilmektedir. Bundan başka, sözleşme veya ruhsat ya da başka bir tarihteki mevzuat hükmünün dikkate alınacağı tartışması da yaşanabilir. Ancak, uygulamada hangi mevzuatın uygulanacağı hususunda gerekli özen ve dikkatin de gösterilmediğine tanık olunmaktadır. O nedenle imar mevzuatına göre sözleşme hazırlanmasını pek tavsiye etmiyorum.

2) Kanımca en doğru olanı, taraflara kalacak bağımsız bölümlerin bir avan (ön) proje üzerinde belirtilmesi, ebat ve alanlarının, içindeki piyesler (konut içindeki birimler) de (salon, oda, mutfak, banyo, hol, balkon, tuvalet vs) dahil olmak üzere tek tek gösterilmesidir. Eğer proje taslağı hazırlanmıyorsa, taraflara kalacak bağımsız bölümlerin değer olarak paylaşım oranı belirtilmelidir.

3) Mutlaka, proje değil de, düz çizgi ile gösterilen taslak plan veya krokiye göre paylaşım yapılacaksa, bağımsız bölümlerin duvarlarının iç kısımlarında kalan alan ile balkon alanları dahil olmak üzere yüzölçümleri belirtilmelidir. Uygulamada, “yürünebilir”, “silinebilir”, “süpürülebilir”, “halı ölçüsü” alan miktarları esas alınarak sözleşme imzalanabilmektedir. Ancak, balkonun veya ıslak hacimlerin süpürülmediği, silindiği, buralara halı serilmediği; küvet, klozet, mutfak tezgahı vs üzerinde yürünmediği gibi itiraz ve savunmalarla karşılaşmamak için, duvarların içinde kalan alanların

yer alan Yerleşim Alanlarında Otopark Aranması Gereken Kullanım Çeşitleri ve Bunlara Ait En Az Otopark Miktarlarını gösterir cetvele göre belirlenmektedir.

19 - Sığınak Yönetmeliği (RG: 25.8.1988, 19910) m 7 uyarınca belirli bir emsal alanından fazla yapılara sığınak zorunluluğu getirilmektedir (Sığınak zorunluluğu halinde, kişi başına en az net bir metrekairelik sığınak yeri ayrılmakta, kişi adedi her bir bağımsız bölüm

için bir odalı konutlarda iki, iki odalı konutlarda üç, üç ve daha fazla odalı konutlarda dört olarak dikkate alınmaktadır, Sığınak Yönetmeliği m 8).

20 - Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği (RG: 3.7.2017, 30113) m 23/6.

21 - 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu Ek Madde 4 uyarınca, Bina İnşaat Harcının matrahı, her bir konut veya işyeri biriminin ayrı ayrı inşaat sahasının yüzölçümleridir. Konut inşaatlarında inşaat alanının tespitinde, sığınak,

ve balkon alanlarının toplamı üzerinden bağımsız bölüm alanının belirlenmesi daha uygundur.

4)İmar planı ve imar durumunun henüz netleşmediği durumlarda ise, taraflara kalacak paylaşım oranının değer üzerinden mutlaka belirtilmesi gereklidir.
Eğer yukarıdaki gibi açık ve net bir şekilde bağımsız bölümlerin alanları belirtilmemişse ne olacaktır?

C)SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

Bağımsız bölüm/bölümlerin alanları şüphe uyandırmayacak biçimde belirlenmemişse, yorum kuralları devreye girecektir. Bu husustaki yorum kuralları bir bütün olarak değerlendirilerek, taraflara kalacak bağımsız bölümlerin alanları tespit edilmelidir. Bilindiği üzere, sözleşmede yer alan şartların anlamını ve bu şartların hangi hukuki sonuçlar için öngörüldüğünün tespiti için harcanan düşünsel çabaya sözleşmenin yorumu denilmektedir. Yorum ile hem irade açıklayanın hem de bu açıklamanın muhatabının, irade açıklamasına verdiği anlam tespit edilmeye çalışılır. Yorum ile ölü kelimelerin altına gizlenmiş canlı düşüncelerin ortaya çıkarılması sağlanmaktadır. Yorum ve tamamlama kuralları(22) dikkate alınmak durumundadır. Yorum kuralları uygulanırken aşağıdaki tespitler bir bütün olarak değerlendirilip sonuca varılmalıdır. Buna göre taraflar arasındaki

sözleşmede, teslim edilecek bağımsız bölümlerin alanlarının ne olması gerektiği konusunda açık bir hüküm yoksa;

1)Taraflar arasındaki paylaşım oranına bakılmalıdır.
Paylaşım oranı belirtilmemişse, sözleşme tarihindeki rayiç paylaşım oranına göre kıyaslama yapılmalıdır. Paylaşım oranı, bağımsız bölümlerin alanları ile ilgili en doğru fikri verir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapılacak inşaatın tüm bağımsız bölümlerin değerine paylaşım oranı uygulanarak taraflara kalması gereken bağımsız bölümler belirlendikten sonra, bu bağımsız bölümlerin alanları konusundaki uyumsuzluk hakkında yoruma başvurulmalıdır.

Örneğin, tüm bağımsız bölümleri eşit değerde olan ve 10 daire, 2 dükkandan oluşan bir inşaatla ilgili paylaşım oranı %50 ise, arsa sahibine kalacak bağımsız bölümlerin alanlarının sözleşmede nasıl kararlaştırıldığına bakılmaksızın, 5 daire, 1 dükkanın arsa sahibine kaldığı kabul edilerek sonuca varılmalıdır.

Çok sayıda arsa sahibinin olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, kendisine kararlaştırıldan daha ufak bağımsız bölüm verildiğini iddia eden arsa sahibinin iddiası, inşaatın bütünü, arsa sahibinin hissesi ve paylaşım oranı dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

2)Borçlu lehine yorum yapılmalıdır.

Sözleşmede yapılacak inşaatla ilgili nitelikler iki sınır arasında kalacak şekilde belirtilmişse, yüklenicinin alt sınırın altında kalmamak üzere yaptığı imalat ayıplı veya eksik olarak nitelendirilemez.

• “Yanlar arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 18. Maddesinde davacı arsa sahibine isabet eden dükkanın 3.5-4 m cepheli ve 50-60 m2 olacağı kararlaştırılmıştır... Davalı en az 3, 5 m cepheli ve 50 m2 alanında dükkan yapmış olması halinde edimini tam olarak yerine getirmiş olacaktır.... ” (23)

• “Davacıya ait dairelerin “90-100 m2” olması öngörülmekle her bir dairenin 90 m2 olması halinde davalı edimini yerine getirmiş olacağından, mekan küçüklüğünün, diğer ifadeyle mesaha noksanlığının hesabında 95 m2 üzerinden hesap yapılmasında isabetli davranılmamış, teras kattan 16 m2’lik payın nasıl hesaplandığı da belli edilmemiş olduğundan inceleme ve rapor hüküm için yeterli değildir.” (24)

Sözleşmede ve eki krokide kararlaştırılan alanın net yüzölçümü olduğu belirtilmeyen hallerde, Yargıtay, yüklenici (borçlu) lehine yorum yaparak alanın brüt yüzölçümü olarak kararlaştırıldığını kabul etmektedir. (25)

3)Sözleşmeyi düzenleyen aleyhine yorum yapılmalıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin teknik

DİPNOT

merdiven sahanlığı, müşterek garaj, depo, kalorifer ve kapıcı dairesi gibi ortak yerlerden gelen paylar ile kömürlükler hariç tutulur, özel garaj ve özel depo gibi müşterilat dahil edilir. İşyeri inşaatlarında, inşaat alanına müşterilat ve ortak yerlerden gelen hisselerin tümü dahildir. Matrahın hesaplanmasında metrekare kesirleri atılır. Uygulamada, ruhsat üzerinde yer alan konut ve işyeri alanları dikkate alınarak matrah belirlenmektedir.

22 - KAPLAN, İbrahim, İnşaatın Teslim Süresinde Gecikmeler ve Müteahhide Süre Uzatımı Verilmesini Gerektiren Durumlar, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, 1999, s. 68-115; TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.

151-153; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel hükümleri, İstanbul, 2009, s. 151-152; FEYZİOĞLU, Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C 1, İstanbul, 1976 s. 350-361; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C III, İstanbul, 1994, s. 198-214; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul, 2008, s. 331-341; AKSOY DURSUN, Sanem, Borçlar Hukukunda Hakimın Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, 2008, s. 92-110; ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, 1989, s. 30-31; AKYOL, Dürüstlük, s. 24-41; AKYOL, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı,

İstanbul, 2007, s. 67-72; YAVUZ, Nihat, Türk Kira Hukuku, C 2, Ankara, 2003, s. 2278-2355; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010 s. 150; KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu Üzerine Genel Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul, 2009, s. 46; AKYOL, Yorum, s. 49 vd.; ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara, 2006, s. 35. 23 - Y. 15. HD. 28.9.1994, 656/5298, KOSTAKOĞLU, s.585-586. 24 - Y. 15. HD. 21.2.1994, 1993/2788, 929. 25 - Y. 15. HD. 16.9.2011, 2010/2594, 5114; Aynı doğrultuda, Y. 23. HD. 6.3.2013,

kısmı olan plan ve projeler, kroki genelde yüklenici tarafından düzenlenmekte ve arsa sahibinin onayına sunulmaktadır. O nedenle, sözleşme, sözleşme eki plan, proje, kroki arasındaki çelişkilerde, yüklenici aleyhine yorum yapılmalıdır.

Örneğin, sözleşme ekindeki krokide arsa sahibine kalan zemin kattaki daire, üst katlardaki dairelerle aynı hizada gösterilmişken, ruhsat projesinde üst katlarda yapılan çıkımlar nedeniyle, üst kattaki dairelerden biraz daha küçük kalmışsa, tarafların durumu ve özellikle yüklenicinin işinin ehli ve uzmanı olduğu dikkate alınarak dürüstlük kuralı gereği yorum yapılarak eksiklik nedeniyle doğan zararın hüküm altına alınması gerekir. (26)

Aynı şekilde, bodrum kattaki daire paylaşımında sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça veya mimari projeye arsa sahibinin muvafakatı bulunmadıkça, taraflara kalacak dairelerin aynı nitelikte olması gerekir.

• “...Davacı arsa sahibi, kendisine ait olan bodrum kattaki 2 numaralı bağımsız bölümün, yükleniciye ait olan 3 numaralı bağımsız bölüme göre daha küçük olduğunu ve yükleniciye ait bağımsız bölümde iki adet balkon olmasına rağmen, kendisine ait bağımsız bölümde bir adet balkon olduğunu, bu durumun sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürerek, eksik iş bedeli isteminde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, 2 numaralı bağımsız bölümün 61 m², 3 numaralı bağımsız bölümün 56 m² ve 2 numaralı bağımsız bölümün onaylı mimari projesinde belirlenmiş olan ölçülere uygun olarak inşa edilmiş olduğu belirtilerek, eksik iş bedeli hesaplanmadığı belirtilmiş, ayrıca, keşif esnasında 3 numaralı bağımsız bölümde fiilen inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır. Taraflar

arasındaki, sözleşmede bodrum katlardaki dairelerin ölçüleri ve özellikleri konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de, daireler eşit ölçülerde ve özelliklerde olmalıdır. Ancak, buna aykırı olarak yapılan imalatın, mimari projesine arsa sahiplerince onay verilmiş ise, artık anılan sebebe dayalı olarak eksik iş bedeli talep edilemez. Mimari projede arsa sahiplerinin onayı bulunmaması halinde ise, davacı tarafa ait bodrum kattaki 2 numaralı bağımsız bölüm iddia edildiği gibi, yükleniciye ait 3 numaralı bağımsız bölümden alan olarak daha küçük ve balkon sayısı yönünden eksik imal edilmiş ise, davacı tarafın bu kaleme dair isteminde haklı olduğunun kabulü gerekir...mahkemece, binanın imar işlem dosyası ve onaylı mimari projesi getirtilerek, arsa sahiplerinin, söz konusu mimari projeye onayı verip vermediklerinin araştırılması, arsa sahipleri mimari projeye onay vermiş iseler, şimdi olduğu gibi, bodrum kat daire alanına ve balkon sayısına dair eksik iş bedeli isteminin reddine, mimari projede arsa sahiplerinin onayı bulunmuyor ise, mahallinde yeniden yapılacak keşifte, bodrum kattaki 2 ve 3 numaralı bağımsız bölümler yerinde incelenip, davacı tarafın ileri sürdüğü şekilde, daire alanları ve balkon sayıları yönünden bir eksiklik bulunup bulunmadığı, çatı terası su yalıtımının uygun olup olmadığı, davacının bu kalemlere dair istemlerinde haklı olup olmadığı hususlarında, bilirkişi kurulundan alınacak rapora göre bir karar verilmesi gerekirken, bu istemler yönünden, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (27)

4)Sözleşmedeki özel şartlar ve diğer hükümler yorumda dikkate alınmalıdır.

Taraflar sözleşmede yorum ile ilgili kurallar koyabilirler. Özellikle

sözleşmedeki terimlerin ne anlama geldiği, kullanılan kısaltmaların neyi ifade ettiği, çelişki halinde sözleşme hükümlerinden veya eklerinden hangilerine öncelik tanınacağı vs. sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bu durumda taraf iradelerine öncelik verilerek uyuşmazlık çözümlenmelidir. Açık olmayan konularda ise, sözleşme hükümleri ön plana alınarak yorum yapılmalıdır.

Sözleşme eki basit krokide bağımsız bölümler eşit şekilde gösterilmişse, alanlarının da eşit kararlaştırıldığı sonucuna varılmalıdır.

• “... Sözleşmede yüklenici ile gerek davacıların murisi, gerekse dava dışı diğer arsa sahiplerine bırakılacak dairelerin miktarı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşme ekinde kroki mevcut ise de, ölçeksiz ve basit şekilde çizilmiş bir kroki olduğu gibi, bağımsız bölümlerin alanları da yazılmamıştır. Ancak krokide şekil olarak birbirine benzer görünen 3, 6, 9 ve 12 no.lu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarındaki miktarlarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Sözleşme ve eklerinde taraflara bırakılan bağımsız bölümlerin alan ve sayı olarak miktarlarının gösterilmemiş ya da saptanamamış olması durumunda arsa sahipleri ve yükleniciye kalacak bağımsız bölümlerin eşit alanlı olarak yapılacağını kararlaştırıldığı kabulü gerekir.” (28)

• ...sözleşmede dairelerin alanları, kaç oda şeklinde yapılacağı belirtilmemiş olup eki basit krokide de bütün daireler aynı biçimde gösterilmiş ve m2 olarak alanları da yazılmamış olduğundan kural olarak krokideki gösterilmiş şekliyle eşit olarak yapılacağını kabulü gerekmektedir.” (29)

Sözleşmede yüklenici ile arsa

DİPNOT

6309/1309, Özel Arşiv.
26 - YHGK 15.11.1995, 15-745/965.

27 - Y. 23. HD. 6.10.2016, 730/4342.
28 - Y. 15. HD. 29.11.2011, 363/6972, YKD,

2012/7, s. 1335 vd.
29 - Y. 15. HD. 13.5.2008, 2007/4470, 3200.

sahibine kalacak bağımsız bölümlerin özelliklerinin aynı olacağı kararlaştırılmışsa, bu hüküm yüzölçümü bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

Sözleşmede, bağımsız bölümlerin alanları gösterilmeksizin, sayısı belirtilmişse, alanlarının eşit olduğu kabul edilmelidir. Daha sonra yapılan projedeki sayı dikkate alınarak yorum yapılamaz.

• “Yanlar arasında imzalanan sözleşmenin 2’nci sayfasında inşaatın, zemin katta 3 dükkan ve her katta 2 daire olmak üzere 4 katlı olarak yapılacağı, yola göre girişten sağ taraftaki köşe dükkanın davacıya ait olacağı yazılı bulunmaktadır. Sözleşme hükmü bu şekilde olmasına rağmen inşaatın zemin katında 3 yerine 2 adet dükkanın yapıldığı anlaşılmaktadır. Dükkanların alanı sözleşmede belirtilmediğinden, kural olarak eşit alanlı yapılacağının kabulü zorunludur... Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan sözleşmedeki dükkan adedine ait hüküm gözetilmeden, projedeki dükkan adedi esas alınarak hüküm kurulması doğru olmamış, bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (30)

Bir olayda işyerinin bodrum hariç 40 m² olacağı belirlenmiş, sözleşmenin 1. maddesi kapsamında belirtilen ve sözleşmenin eki olduğu konusunda herhangi bir çekişme bulunmayan krokide aynı işyerinin alanı 35, 10 m² olarak tespit edilmiş, mahkemece yapılan değerlendirmede ise, aynı işyerinin 40 m² olması gerekirken, yerinde 30, 20 m² olarak inşa edildiği kabul edilip, aradaki alan farkı üzerinden tazminata hükmedilmiştir. Yargıtay, bozma ilamında, tarafların bu hususta beyanları alınarak, çelişkinin giderilmesi, sözleşme ve krokide belirtilen alanlar ile fiilen yapılan

işyeri alanının brüt mü, net alan mı olduğunun ortaya çıkarılması, taraflardan alınacak beyanlar ile çelişkinin giderilememesi halinde ise, sözleşmede ve eki krokide kararlaştırılan alanın net yüzölçümü olduğu belirtilmeyen hallerde, alanın brüt yüzölçümü olarak kararlaştırıldığı kabul edilmesi ve buna göre yeniden yapılacak bir değerlendirme sonucunda bilirkişi kurulundan alınacak ek rapor doğrultusunda bir hükme varılması gerektiğine hükmetmiştir. (31)

Arsa sahibine kalacak dükkanın genişliğinin sözleşmede belirlenmesine rağmen, dükkanın yüzölçümünün yazılmaması halinde, mevcuttaki yüzölçümde ve sözleşmedeki kararlaştırılan genişlikteki dükkan ile mevcuttaki dükkan arasındaki değer farkına hükmedilmelidir.

• “...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki sözleşmesi gereğince davacı arsa sahibine verilmesi gereken dükkanın ön cephesinin 5 m² olması gerekirken 3.93 m² yapıldığı, bu nedenle değer ve kira farkı gerekçesiyle 45.133, 25 TL’nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir... Taraflar arasındaki 26.11.2008 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin 4. maddesi uyarınca yüklenici, davacı paydaş arsa sahibine zemin katta vereceği dükkanın ön cephesini 5 metre yapmayı taahhüt etmiştir. Ne var ki, aynı sözleşmede bu dükkanın alanı ve genişliği konusunda yanlar arasında herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Bu durumda davacı yana isabet eden dükkanın mevcut alan ve cephe genişliği ile cephenin 5 metre olması halinde taşıyacağı değer arasındaki farkın hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekirken, dükkan cephesinin 5 metre olması halinde

dükkanın kazanacağı derinliği ile çarpımı sonucu ortaya çıkacak alanla şimdiki alan arasındaki farkın değerine hükmedilmesi doğru olmamıştır...”(32)

5) Tarafların içtimai durumları, yaşları, meslekleri vs. dikkate alınmalıdır.
İşinin ehli ve basiretli bir tacir olması gereken yüklenici ile ev hanımı, emekli, yaşlı, tecrübesiz arsa sahibi arasında yapılan sözleşmelerdeki çelişkili hükümler, yüklenici aleyhine yorumlanmalıdır.

6) İmar mevzuatı hükümleri dikkate alınmalıdır.
İmar mevzuatındaki inşaat ve bağımsız bölüm alanları ile ilgili detaylı açıklama ve tanımlar yukarıda yapılmıştır. Buradaki tanımların da yorumda dikkate alınması gerekir. Özellikle tarafların sözleşmede imar yönetmeliklerine açıkça atıf yapmaları halinde, mevzuat hükümleri ön plana alınarak değerlendirme yapılacaktır.

8) Hayatın olağan akışı ve teammüller dikkate alınmalıdır.
Yorum yapılırken, terimlere verilen genel anlam da dikkate alınmalıdır. Örneğin, halk arasında, zemin kat denilince, binanın toprakla temasının olduğu kat anlaşılmaktadır. (33)
Bağımsız bölüm brüt ve net alanı ile ilgili olarak teknik eleman ve halktan kişilerle görüştüğümde değişik cevaplar aldım. Ancak yoğun olarak, brüt denildiğinde, bir katın alanının o kattaki eşit alanlı bağımsız bölüm sayısına bölünmesinin anlaşıldığı sonucuna varılmaktadır. Örneğin bir katın alanı dıştan dışa 500 m² ve o katta 4 daire varsa, her bir dairenin brüt alanı 125 m²’dir. Bağımsız bölümün dıştan dışa ölçülen alanının da “brüt” alan olarak değerlendirilmesi gerektiği de yoğun olarak ileri sürülmüştür. Sonuç olarak arsa sahibinin inşaat

DİPNOT

30 - Y. 15. 19.7.2010, 2009/3546, 4171.
31 - Y. 23. HD. 3.2.2015, 2014/5856, 521, Özel

Arşiv.
32 - Y. 23. HD. 14.11.2013, 3725/7088, Özel

Arşiv.
33 - Y. 15. HD. 7.4.2004, 2003/4804, 1988.

işlerinden anlamayan sade bir vatandaş olması durumunda, dairenin balkonlar da dahil olmak üzere dıştan dışa oturduğu alanın brüt alan olarak algılandığı sonucuna vardım. Net alan ise, yine balkonlar dahil olmak üzere, bağımsız bölümün içte kalan alanlarını ifade etmektedir. Görüldüğü gibi, brüt ve net bağımsız bölüm alanı konusunda, imar mevzuatındaki tanım ile halk arasındaki algı birebir örtüşmemektedir. Örneğin en son yürürlükte olan 3.7.2017 tarih ve 30113 sayılı RG'de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği 4. maddesindeki tanımlar(34) dikkate alındığında, net alana balkonların dahil edilmediği görülmektedir.

Yüklenicinin sözleşmeye, bağımsız bölümün genel brüt alanını belirten hüküm koyması halinde, bununla, bağımsız bölümün net alanı ile arada iki katına yakın fark oluşabilmektedir. Çünkü, "bağımsız bölüm genel brüt alanı" otopark, sığınak, sosyal tesis gibi ortak alanlardan düşen payların da eklenmesi suretiyle bulunmaktadır (Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği m 4/1-ğ-2). Bu gibi durumlarda, taraflar arasındaki paylaşım oranı dikkate alınarak yorum yapılacaktır. Özellikle, başka arsa sahipleri de varsa, onlara verilen bağımsız bölümler ve paylaşım oranına göre arsa sahibine verilmesi gereken alan belirlenecektir.

Başka bir örnek vermek gerekirse, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde dairelerin 140-150 m2 arasında yapılacağı kararlaştırılmıştır. Borçlu lehine yorum yaptığımızda, 140 m2'lik büyüklükte dairenin yapılmasıyla edim sözleşmeye uygun ifa edilmiş sayılmalıdır. Ancak dairelerin alanının brüt veya net olduğu konusunda yorum yapılırken, yine borçlu (yüklenici) lehine yorum yapılarak ortak alanlar da katılarak belirlenen ve daire alanının fiilen yapılandır

daha büyük olmasını sağlayan brüt inşaat alanına göre bulunacak yüzölçümü esas alınmamalıdır. Tamamen alacaklı (arsa sahibi) lehine yorum yapılarak da, daire içindeki bölümlerin net alanı dikkate alınmayacaktır. Bu durumda 140 m2'nin hangi alana denk geldiği, teamüllere göre belirlenecektir. Arsa sahibinin inşaat işlerinden anlamayan sade ve orta zekalı bir vatandaş olması durumunda, dairenin balkonlar da dahil olmak üzere dıştan dışa oturduğu alan dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.

10)Tarafların sözleşme boyunca sergiledikleri davranışlar da dikkate alınmalıdır.

Arsa sahibinin sözleşmenin kuruluşundan itibaren kendisine kalacak bağımsız bölümleri benimsemesi, uzun bir süre hiç ses çıkarmadan kullanmaya devam ettikten sonra, başka bir arsa sahibinin açtığı davadaki hükme istinaden talepte bulunması halinde, hata, hile şartları mevcut olmadıkça, bu talebi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde sayılacak ve dikkate alınmayacaktır.

Yorum kurallarından hangisine öncelik verileceğinin belirlenmesinin önemi büyüktür. Yorum yapılırken çelişkiler giderilmelidir. Hangi sırada ve ne şekilde yorum kurallarının uygulanacağına dair tam bir uzlaşma yoktur. Fakat hangi yorum kuralına üstünlük tanındığı gerekçelendirilerek bu durum aşılabilir. Aşağıda bu hususta iki somut örnek olay verilmiştir.

ÖRNEK OLAY 1: Bu davanın en önemli konusu sözleşmenin 2. maddesinin yorumlanmasıdır. Bu maddede aynen; "3054 ada (5) parsel no.lu arsa üzerine taban alanı 113 m2, 7 kat çift daire şeklinde yapılacak (C) blokta (14) adet daireler mal sahibinin uhdesinde kalacaktır.3057 ada

(4) parsel nolu arsa üzerine yapılacak olan (A) ve (B) bloktan oluşan toplam (20) adet daireler müteahhitlerin uhdesinde kalacaktır" denilmektedir. Sözleşmedeki bu düzenleme gereğince, davacı-yükleniciler 160 m2'lik alana dairelerin yapıldığı gerekçesiyle fazla imalat bedelinin, teslim tarihi 1.1.2007 den itibaren avans faizi ile birlikte tahsili talebinde bulunmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmedeki "...üzerine taban alanı 113 m2..." şeklindeki ifadenin muğlak ve yoruma muhtaç bir ifade olduğu, hayatın olağan akışına göre kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsanın imar durumuna göre en elverişli şekilde değerlendireceği; yarattığı çelişkiye sözleşmeyi düzenleyen katlanılması ilkesi gereğince, sözleşme metnindeki açık olmayan hükümlerin, sözleşmeyi hazırlayan yüklenici aleyhine yorumlanması gerektiği; arsa sahibinin sözleşmenin imzalandığı sırada 1922 doğumlu ve 82 yaşında olması nedeniyle bu konulardan anlayan yaş ve mevkide olmaması da dikkate alınarak, tarafların o sözleşme ile ilgili uzmanlık durumları; yüklenicinin proje aşamasında fazla imalat konusunda arsa sahibini uyarmaması hususları dikkate alındığında yüklenici aleyhine yorum yapılarak yüklenicinin fazla imalat bedeline yönelik talebinin haklı olmadığına kanaat getirilmiştir. (35)

ÖRNEK OLAY 2: Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, Bursa 11. Noterliğinin 27.5.2010 tarih ve 12852 yevmiye sayılı düzenleme şeklinde gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre paylaşımın nasıl yapılacağı ve paylaşımında uyarlamadan kaynakladığına; 2)Yüklenicinin sözleşmeye taraf arsa sahiplerine B blok 2. Kat 20 nolu ; A blok 2. Kat 18 nolu; A Blok 2. Kat 23 nolu; A

DİPNOT

34 - Yukarıdaki A/2 nolu bölümde bu tanımlar verilmiştir.

35 - Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin

2010/119 Esas sayılı dosyası hakkındaki teknik ve hukuki görüşlere dair verdiğim mütalaadan. Davanın mütalaa doğrultusunda hükme

bağlanarak Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleştiği ifade edilmiştir.

blok 2. Kat 17 nolu; A blok 1. Kat 6 nolu; A Blok 1. Kat 8 nolu daireleri teklif ettiğine, 3) Sözleşme tarihi 2010 itibariyle içinde bulunulan şartlara göre rayiç paylaşımın %30 arsa sahibi %70 yüklenici şeklinde olduğuna, bu orana yakın şekilde arsa sahiplerinin çoğuyla sözleşme imzalandığında, davacı arsa sahiplerine teklif edilen bağımsız bölümler dikkate alındığında paylaşımın %37, 67 arsa sahiplerine kalacak şekilde olduğuna, %35 terk dikkate alındığında ise bu oranın %54 arsa sahiplerine kalacak şekilde gerçekleştiğine, 4) Yüklenicinin teklif ettiği bağımsız bölümlerin, gerek tüm ortak alanlardan düşen payların da dahil edilmesiyle hesaplanacak genel brüt bağımsız bölüm alanları bakımından, gerekse bağımsız bölümlerin yer aldığı kattaki kullandıkları alanlar bakımından sözleşmedeki brüt 600 m2 daire şartını sağladığına, 5) Çok sayıda arsa sahibi olması ve bunlarla anlaşma sağlanması; imar problemlerinin halledilmesi ve plan tadilatı yapılması; imar uygulaması, ifraz, tevhit, yola terk, yoldan ihdas işlemlerinin gerçekleştirilmesi; Belediyeye, imar uygulaması sonucu %35 terkin sağlanamaması nedeniyle, bu oranda terke karşı gelen arsa bedelinin ödenmesi (Ağustos 2014 itibariyle yoldan ihdas bedeli 125.000-TL + terke karşı gelen 625.000-TL toplamı

750.000-TL ödenmiştir); bölgenin sözleşme tarihi itibariyle konumu ve gecekondulaşma ile kaçak yapılaşmanın bulunduğu çöküntü, köhne niteliği; sözleşmenin imzalandığı sırada yeni imar durumuna göre inşaatın yapılacağına kararlaştırılması, ada bazındaki uygulamalarda emsal artışının normal ve hayatın olağan akışına uygun olduğu, tarafların bunu bilerek ve öngörerek sözleşmeyi imzaladığı; arsa sahibine verilecek brüt 600 m2'nin rayiç paylaşımın oldukça üzerinde kaldığı hususları dikkate alındığında, sözleşmede kararlaştırılan brüt 600 m2'lik inşaat alanının uyarlanması gerektirecek bir durumun bulunmadığına, 6) Özellikle tarafların sözleşmenin kurulması aşamasında yeni bir imar durumunun çıkacağını öngördüklerine, bir başka anlatımla tarafların sözleşmenin imzalandığı sıradaki mevcut imar durumuna göre değil, ilerideki muhtemel daha elverişli imar durumunu dikkate alarak anlaştıklarına, o nedenle hakkaniyete uygun paylaşımın uyarlanamayacağına, 7) Dosyadaki bilirkişilerin üç önemli konuda değerlendirme hatası yaptıklarına, Bunlardan birincisinin, sözleşme konusu parselleri emsal 2, 5 yerine, emsal 1.60 olan kuzeydeki yapılaşma kapsamında değerlendirmeleri; ikincisinin, bazı

inşaat kısımlarının emsale dahil olmadığını gözden kaçırmaları ve toplam inşaat alanı ile emsale giren inşaat alanı ayrımını yapmamaları, üçüncüsünün ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin imzalandığı tarihteki değil, ileride alınacak imar durumuna göre paylaşımın gerçekleştirildiğinin gözden kaçırılması olduğuna, dair görüş ve kanaatimi bilgi ve takdirlerinize saygılarımla sunarım.5.3.2019" (36)

SONUÇ: Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflara kalacak bağımsız bölümlerin alanlarında (yüzölçümlerinde) ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları en aza indirmek için, taraflara kalacak bağımsız bölümlerin bir avan (ön) proje üzerinde belirtilmesi, ebat ve alanlarının, içindeki piyesler (konut içindeki birimler) de (salon, oda, mutfak, banyo, hol, balkon, tuvalet vs) dahil olmak üzere tek tek gösterilmesi gerekmektedir. İmar planının netleşmediği hallerde ise, değere göre paylaşım oranı belirtildikten sonra, bağımsız bölümlerin yüzölçümünde, imar mevzuatındaki karmaşık ve sürekli değiştirilen tanımlar yerine, bağımsız bölümlerin duvarlarının iç kısımlarında kalan alan ve balkon alanları toplamından oluşan "net alan" tanımı getirilerek bunun dikkate alınmasının sağlanması gerekir.

DİPNOT

36 - Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/484 Esas sayılı dosyası ile ilgili hukuki ve teknik görüşlere dair verdiğim mütalaadan. Dava halen derdesttir.

MAKALE

BORÇLU, KAYDINA İHTİYATİ HACİZ KONULMUŞ OLAN BİR TAŞINMAZIN ÜZERİNDE, BAŞKA BİR ALACAKLISI LEHİNE İPOTEK TESİS EDERSE, TAŞINMAZIN SATIŞ BEDELİ, BU İKİ ALACAKLI ARASINDA NASIL PAYLAŞTIRILIR?

Av. Talih Uyar*

I - Gerek “daha önce haciz edilen ve satılan malların bedeli” ve gerekse «tamamlama haczi» (İİK. mad. 139) ile haczedilen ve satılan malların bedellerinin toplamı, bütün alacaklıların alacaklarını karşılamıyorsa(1) , icra memurunun paylaşırma (ödeme) yapabilmesi için, önce-ihalenin kesinleşmesi üzerine(2) - bir «sıra cetveli» düzenlenmesi (İİK. mad. 140) (3) ve sonra bunu

alacaklılara tebliğ edip (İİK. mad. 141) kesinleşmesini beklemesi(4) gerekir(5) .

“Sıra cetveli”nin (uygulamada buna “derece kararı” (6) (7) da denilmektedir) yapılması için mutlaka, “satış sonucu” para elde edilmiş olması zorunlu değildir(8) . Borçluya ait para haczedilerek de dosyaya (icra dairesinin banka hesabına) girerse, yine sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekir. (9)

DİPNOT

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Üniv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

1 - Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 20601/30895; 12.02.2013 T. 849/3677; 24.01.2013 T. 24718/1916; 17.01.2013 T. 23669/825; 27.12.2012 T. 22267/40313; 20.12.2012 T. 27097/39232; 18.12.2012 T. 21533/38435; 16.10.2012 T. 20999/29639; 15.10.2012 T. 11049/29373; 17.05.2012 T. 31687/17507; 15.05.2012 T. 31888/16883; 09.05.2012 T. 30431/16016; 06.03.2012 T. 21590/6453; 05.03.2012 T. 21120/6249; 21.03.2011 T. 23665/4016; 16.02.2010 T. 21602/3339; 19. HD. 06.11.2008 T. 7818/10618; 19.11.2009 T. 10158/10941; 04.02.2010 T. 12237/982; 20.11.2008 T. 9434/11248; 04.05.2006 T. 2627/4924; 09.02.2006 T. 10321/1165; 20.05.1997 T. 3822/5566 (www.e-uyar.com)
2 - Bknz: 19. HD. 17.09.1998 T. 4098/5200; 04.05.1988 T. 7884/5991 (www.e-uyar.com)
3 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:732- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1525- BİLGİN, M Sıra Cetveli, 3. Baskı, 2016, s:304
4 - Bknz: 12. HD. 14.10.1982 T. 6570/7240 (www.e-uyar.com)
5 - Ancak, hemen belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun ile İİK'na -17.07.2003 tarihinde- «Maddeyle sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra

cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra dosyasından tahsil etmeleri imkânı getirilmiş ve 36 ncı maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması sağlanmıştır. Ayrıca teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesinin gerekmesi halinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği hususu da maddede hükme bağlanmıştır» şeklindeki gerekçe ile eklenen 142a maddesi uyarınca, sıra cetveli kesinleşmeden önce de -«teminat mektubu karşılığında»- alacaklılara sıra cetvelinde paylarına düşen miktarın ödenebilmesi olanağı doğmuştur...
6 - Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13030/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)
7 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, 2013 s:904-BİLGİN, M. age. s:304
8 - Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13010/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)
9 - MUŞUL, T. age. s:907

Sıra cetveli, ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan(10)) ve haczi düşmemiş olan (asıl) icra müdürlüğünce; (yani; haczin asıl icra dairesinin talimatı üzerine uygulanmış olması halinde; talimatı uygulayan icra dairesince değil, asıl icra dairesince) (11) (12) tarafların (alacaklının/borçlunun) talebi olmaksızın(13) , doğrudan doğruya düzenlenir.

II- «Sıra cetveli»nden maksat, haczedilen (ve satılan) malın satış bedelinden pay alacak olan alacaklıların tesbiti ve bunların sıra ve derecelerinin belirlenmesidir(14) . Sıra cetveline «alacaklıların ad ve soyadları, talep edilen, kabul ve reddedilen para miktarları, alacak hakkındaki -icra memurluğunca- verilen kararın ne olduğu ve hangi sıraya kabul edildiği» yazılır (İİK. Yön. mad. 59).

Sıra cetvelinde her alacaklıya belirli bir sıra ayrılır. Bu cetvel düzenlenirken İİK. mad. 140 ve 100, 101 ile birlikte İİK. mad. 206 hükmü de gözönünde bulundurulur. (15) (16) Başka bir deyişle, «alacaklılar 206'ncı madde gereğince iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar» (mad. 140/II). Haciz yolu ile takipte, alacaklıların birden fazla olduğu hallerde, bir anlamda iflasa benzer bir durum söz konusu olduğu için, burada da iflas hukukuna ilişkin kuralların örneksemeyle (kıyasen) uygulanması gerekecektir. (17)

III- Sıra cetveli düzenlenirken belirli

kurallara göre hareket edilir. Sıra cetvelinde, aynı derecede hacze iştirak etmiş olan (İİK. mad. 100/101) bütün alacaklılar miktarlarıyla gösterilir. Bu alacaklıların her biri belli bir sıraya girer(18) . Bu alacaklılar, İİK mad. 206 uyarında iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar (İİK mad. 140/II). Bir önceki sıradaki alacaklı, alacağını tamamen almadıkça, sonra gelen sıradakiler alacaklarını alamazlar (İİK mad. 207). (19)

Adi (imtiyazlı olmayan) alacaklılara ödeme yapılırken, 'ilk haczi koyduran alacaklı' ile 'bu hacze iştirak eden (İİK mad. 100/101) alacaklılara' aynı derecede yer verilir. İlk hacze iştirak edemeyen alacaklılara ise, sonraki derecelerde yer verilir. Hacze katılmada, katılma dereceleri ve her derece içinde (gerekiyorsa, İİK' nun 206. maddesine göre düzenlenecek) sıra cetvelleri bulunacaktır. (20)

Sıra cetveli 'haciz talep tarihi'ne göre değil, 'haczin uygulanma tarihi'ne (örneğin; haczin tapuya işlenme tarihine) göre -yani; kaydı hacze göre(21) - düzenlenir(22) .

Hangi alacaklının haczi/ihtiyaci haczi, tapuya önce işlenmiş ise, onun haczi 'önce' sayılır ve o taşınmazın satışı halinde, satış bedelinden önce o yararlanır. (23)

Bir veya birden fazla taşınır mal, ayrı ayrı dosyalardan, ayrı ayrı saatlerde haciz edilirse, önce

hangi dosyadan haciz edilmişse, o taşınır malın satış bedelinden önce o dosyaya ödeme yapılır. (24) Buna karşın, aynı memur tarafından, aynı saatte birden fazla dosya için haciz yapılırsa, yapılan hacizlerin birbirine karşı bir önceliği yoktur. Satış bedeli, bu dosyanın alacaklıları arasında garameten (alacakları oranında) paylaşılır(25)

Taşınmazlar üzerine aynı gün içinde -saat/dakika belirtilmeden-, birden fazla haciz konulursa, haciz aynı anda uygulanmış sayılır ve satış bedeli, bu alacaklılara, garamaten (alacak miktarları oranında) paylaşılır. (26)

IV- Yüksek mahkeme sıra cetvelinin içeriği (ne şekilde düzenleneceği) ve ne zaman düzenlenmesi gerekeceği hakkında;

«Satışa çıkarılan taşınmazların alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istemesi ve taşınmazlar üzerinde alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka hacizler bulunması halinde, İİK. mad. 140 gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedellerini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedellerini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini(27)

DİPNOT

10 - Bknz: 23. HD. 12.10.2012 T. 3823/5974; 28.12.2011 T. 586/2891; 12. HD. 03.12.2013 T. 30764/38295; 01.11.2011 T. 14675/18051; 19. HD. 27.11.2008 T. 10967/11613 (www.e-uyar.com)
11 - Bknz: 12. HD. 18.11.2013 T. 28821/36482; 15.05.2012 T. 31888/168833; 19. HD. 03.03.2005 T. 7342/2179; 24.02.2005 T. 578/3608; 15.10.2004 T. 17118/21882 vb. (www.e-uyar.com)
12 - KURU, B. El Kitabı s:732-MUŞUL, T. age. s:907
13 - Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11063/12079 (www.e-uyar.com)

14 - POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Baskı, s: 534
15 - Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Adi ve Rehlinli Alacaklıların Sırası (İBD. 1975/1-2, s: 24 vd.)
16 - Bknz: 12. HD. 24.06.1976 T. 5317/7856 (www.e-uyar.com)
17 - ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004. 8. Baskı, s: 297
18 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2 s:1526
19 - BİLGEN, M age. s:304 vd.
20 - BİLGEN, M age. s:305
21 - MUŞUL, T age. s:907
22 - COŞKUN, M Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve

İflas Kanunu, 5. Baskı, C:3, s:2836
23 - Bknz: 23. HD. 24.04.2013 T. 2060/2638 (www.e-uyar.com)
24 - Bknz: 23. HD. 22.02.2016 886/1019; 23. HD. 12.07.2013 T.3330/4976; 23. HD. 12.10.2012 T. 4419/5952; 12. HD. 28.09.1987 T.11961/9380; 12. HD. 5.5.1987 T.8969/6054 (www.e-uyar.com)
25 - Bknz: 23. HD. 25.12.2015 T. 7000/8498; 19. HD. 04.04.2008 T. 1075/3448 (www.e-uyar.com)
26 - MUŞUL, T age. s:908
27 - Bknz:12.HD. 10.12.2013 T.32332/39520; 12.11.2013 T.26483/35669; 08.10.2013 T. 22786/31902; 08.10.2013 T. 23000/31714;

«Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanması ve ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklıların belirlenerek hacze iştirak derecelerinin oluşturulması gerektiğini, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş olan haciz ise, bu alacağa kamu alacağı sahibi olmayan alacaklıların iştirakinin mümkün olmadığını, 6183 s. K. mad. 69'daki koşullar varsa kamu alacağı sahibi olan bir alacaklının, başka bir kamu idaresi tarafından konulan kamu alacağının haczine iştirak edebileceğini, İİK. mad. 100'ün, 268/1. madde hükmünde yer alan istisna dışında, ancak bu kanuna göre yapılan icra takipleri bakımından uygulanabileceğini, yani, İİK. mad. 100'deki düzenleme ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 s. K. hükümlerine göre konulan hacizlere iştirakin, kural olarak mümkün olmadığını, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş bir haciz değilse, koşulları oluşmuş ise kamu alacağının hacze iştirak edebileceğini, 6183 s. K. mad. 21/1'de; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağını kabul edildiğini, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olduğundan, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından kamu alacağının niteliği ve ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının ve ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağının satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak

edeceğini, İİK. mad. 140/II'de İİK. mad. 206'ya atıf yapılmışsa da, bu maddedeki imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülebileceğini, yani İİK. mad. 206'daki imtiyazların, (hacze iştirak hali hariç, -İİK. mad. 100, 101-) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçiremeyeceğini, işçi alacaklarının iflas halinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK'nun 100. maddesindeki sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemeyeceğini»(28)

«Taşınmazların satış bedelinin taşınmazlar üzerindeki alacakların tamamının karşılamadığının görüldüğü, her ne kadar icra müdürlüğünce, 'sıra cetveli yapılmış gerekmediğine', karar verilmiş ise de, şikayetçi, 'kendi alacaklarının öncelikli olduğunu', ileri sürdüğüne göre, bu iddialarının yapılacak sıra cetvelinde tartışılması mümkün olacağından, sıra cetveli yapılmasının ve bu şekilde şikayetçiye itirazlarını ileri sürme imkanı verilmesinin gerekeceğini»(29)

«Sıra cetvelinde alacaklıların alacaklarına 'ihalenin kesinleşme tarihine kadar' değil, 'ihale tarihine kadar' işlemiş faizleriyle birlikte yer verileceğini»(30)

«Şikayetçilerin icra mahkemesine başvurusunun, kendi icra takip dosyalarından konan haczin öncelikli olduğunun tespitine yani hacizlerin sırasına ilişkin şikayet niteliğinde olduğu anlaşıldığından, öncelikle İİK. mad. 140 uyarınca sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırmasının gerekip

gerekmediğinin belirlenmesi gerekeceğini»(31)
«6183 s. K. mad. 21/1 gereğince; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması hâlinde kamu alacağının hacze iştirak edeceğini ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağını, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olması sebebiyle, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının hacze iştiraki için hacizli malın paraya çevrilmesine kadar kamu alacağı için haczedilmesi yeterli olduğunu»(32)

İİK. mad. 140/1 gereğince sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerektiğini; dosyaya intikal etmiş bir paranın bulunmadığı uyumsuzluk İİK. mad. 83/2 ve 355. maddeleri gereğince maaş kesintisine ilişkin olduğundan maaş üzerinde birden fazla haciz varsa bunların sıraya konacağını, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceğinden ve maaş haczine ilişkin işlemler sıra cetveli yerine geçtiğinden mahkemenin dosyada düzenlenmiş bir sıra cetveli bulunmadığı gerekçesinin de isabetsiz olduğu»(33)

«İcra müdürünün İİK'nun 140. maddesine aykırı şekilde sıra cetveli yapmadan ödeme yapması ve sıra cetveli yapılması talebini reddetmesi bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olup, bu konudaki şikayetin İİK'nun

DİPNOT

08.10.2013 T. 23494/31644 (www.e-uyar.com)
28 - Bknz: 23. HD. 29.11.2013 T. 6030/7584
(www.e-uyar.com)
29 - Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19331/28902

(www.e-uyar.com)
30 - Bknz: 23. HD. 04.07.2013 T. 3496/4658
(www.e-uyar.com)
31 - Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 16253/24927

(www.e-uyar.com)
32 - Bknz: 23. HD. 07.06.2013 T. 3357/3895
(www.e-uyar.com)
33 - Bknz: 23. HD. 04.06.2013 T. 3359/3764

16. maddesi uyarınca süresiz olduğunu»(34)

«İcra takibinin ihaleden sonra iptal edilmesinin ayrıca ihalenin feshine karar verilmedikçe ihaleyi geçersiz kılmayacağını, bir mal üzerinde birden fazla haciz var ise İİK'nun 140. maddesi uyarınca satış bedelinin sıra cetveli yapılmak üzere ilk haczin yapıldığı icra dosyasına gönderilmesinin gerekeceğini, alacaklıların iddialarının sıra cetveline yapılacak itiraz safhasında tartışma konusu yapılabileceğini»(35)

«İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının, bütün alacaklıların alacaklarının tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra dairesi tarafından alacaklıların bir sıra cetvelinin yapılması, sıra cetveli düzenlenirken de, ipotekli alacaklılar ile haciz alacaklılarının İİK'nun 151. maddesi uyarınca sıra cetvelinde gösterilmesi gerektiğini, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaştırılmasında İİK'nun 138. madde hükmünün uygulanmasına, satış tutarının alacaklıların alacaklarını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğünce, aynı İİK. mad. 206/II ve III uyarınca sıra ve payların tayin olunmasına ve İİK. mad. 141, 142 ve 144'e göre de paylaştırma yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini»(36)

«İİK'nun 140. maddesi uyarınca düzenlenen sıra cetvelinde, bedeli paylaşma konu malların üzerine haciz konulmuşsa bu hacizlere ilişkin takip dosyası bilgileri, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihler ve

dayanak bilgilerine yer verilmesinin gerekeceğini, bu tür bilgileri içermeyen, sadece satış bedelinin belli bir dosyaya ödenmesini öngören icra müdürü tarafından imzalı belgenin anılan kanun hükmüne uygun bir sıra cetveli olmadığının gözetilmemesinin doğru olmadığını»(37)

«İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının bütün alacaklılara, alacağın tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğünce, aynı Yasa'nın 206. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre sıra ve payların tayin olunmasına, 141, 142 ve 144. maddelerine göre de paylaştırma yapılmasına karar verilmesinin gerekeceğini»(38)

«Vergi alacakları için konulan hacizlerin, haciz tarihindeki alacakla, bu alacağa satışa kadar işleyecek faizi karşılamakta dikkate alınabileceğini, yani; haciz tarihinden sonra tahakkuk eden vergi alacakları ve fer'ilerinin, bu hacizden tatmin edilmesinin mümkün olmadığını»(39)

«Önceki tarihli rehnin, sıra cetvelinde üst sıraya alınarak, öncelikle tatmin edilmesinin gerekeceğini, şikayetçi, borcu ödeyerek alacaklıya halef olduğundan, sicil kaydının düzeltilmesine gerek olmaksızın, rehin hakkının verdiği öncelikten yararlanabileceğini, bunun için, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmasına gerek olmadığını, icra müdürünün, elindeki bilgi ve belgeler çerçevesinde yaptığı sıra cetvelinin iptaline karar vermesinin, yeterli hukuki şartlar mevcutsa

mümkün olacağını»(40)

«Birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK'nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklıların ihale bedelini yatırmaları gerekip gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedelini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini»(41)

«1. sıradaki icra takibinin dayanağı ipotekler limit ipoteği olup, limit aşılarak dosya alacağı belirlenmesinin ve taşınmazın satış bedelinin tamamının sıra cetveli yapılmaksızın dosya alacaklısına ödenmesinin doğru olmayacağını»(42)

«İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekeceğini»(43)

«Haciz tarihinin tespiti ile sıra cetvelinin haciz tarihlerinin sıralamasına uygun olup olmadığının tespitinin gerekeceğini»(44)

«Sıra cetveli düzenlenirken bedeli paylaşma konu mal üzerine ilk konulan kesin hacizle, buna iştirak eden hacizlerin dikkate alınması, artan satış bedeli için izleyen hacze iştirak derecelerinin belirlenmesi gerekeceğini»(45)

«Sıra cetvelinin 'haciz tarihi' dikkate

DİPNOT

(www.e-uyar.com)
34 - Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 2571/11044
(www.e-uyar.com)
35 - Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 33696/8637
(www.e-uyar.com)
36 - Bknz: 12. HD. 15.10.2012 T. 11049/29373
(www.e-uyar.com)
37 - Bknz: 23. HD. 02.07.2012 T. 1852/4527
(www.e-uyar.com)
38 - Bknz: 12. HD. 21.03.2012 T. 24292/9067

(www.e-uyar.com)
39 - Bknz: 23. HD. 15.09.2011 T. 394/350
(www.e-uyar.com)
40 - Bknz: 23. HD. 15.09.2011 T. 551/354
(www.e-uyar.com)
41 - Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 24492/26
(www.e-uyar.com)
42 - Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 16982/1880;
26.04.2011 T. 26984/7721; 02.05.2011 T.
27568/8011; 09.06.2011 T. 31365/12129;

30.06.2011 T. 31367/13807; 11.10.2011 T.
2605/19322; 31.10.2011 T. 4687/21078 (www.e-uyar.com)
43 - Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 16253/24927;
21.11.2013 T. 28790/37040; 21.03.2011 T.
23911/3994(www.e-uyar.com)
44 - Bknz: 19. HD. 04.02.2010 T. 12243/983
(www.e-uyar.com)
45 - Bknz: 19. HD. 29.06.2006 T. 5541/7125
(www.e-uyar.com)

alınarak düzenleneceğini»(46)

«Sıra cetveli paylaşımına esas teşkil ettiğinden, sıra cetvelinde en azından satılan malı belirleyen unsurların, ihale tarih ve bedelinin, alacaklıların adları ile takip dosya numaralarının, alacak miktarının takip tarih ve şekillerinin, takibin kesinleşmesine ve hacizlere ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekeceğini»(47)

«Sıra cetvelinin düzenlenmesi için alacaklıların o mal üzerindeki haciz tarihlerinin ve hacizlerin aynı mal üzerinde olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»(48)

«Sıra cetvelinin ilk hacze iştirak edebilecek alacaklılar dikkate alınarak düzenlenebileceğini»(49)

«Düzenlenen sıra cetvelinde ipotekli alacaklılar ile haciz uygulayan diğer alacaklıların -İİK. 151 uyarınca -sıra cetvelinde gösterilmesi gerekeceğini»(50)

«Rehinli malın satış bedelinden alacaklıların alacaklarının karşılanamaması halinde 'sıra cetveli' düzenlenmesi gerekeceğini»(51)

«Sıra cetvelinin, birden fazla alacaklının ortaklaşa haczettirdikleri malların satış bedeline göre düzenlenmesi gerekeceğini (ve ortaklaşa haczedilmemiş olan malların satış bedelinin ayrılması gerekeceğini)» (52) belirtmiştir.

V- Bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz konulan borçlu, aynı taşınmazı üzerinde 1 saat 16 dakika sonra, başka bir alacaklısı lehine ipotek koydurursa, adı

geçen taşınmazın cebri icra yoluyla satılması halinde, satış bedeli, bu iki alacaklı arasında nasıl paylaşılır?

Bir olayda; V.K isimli kişi, borçlusu (G) LTD. ŞTİ. olan, İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasındaki alacağı, fer'ileriyle birlikte, tarihinde, alacaklısı (İ) A.Ş' den devir almıştır. Borçlu (G) LTD. ŞTİ.' ne ait olan ve ilinde bulunan -..... ili, mah, 4062 ada, 8 parselde kayıtlı- taşınmaz (fabrika binası), İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasından - İcra Müdürlüğünün talimat sayılı dosyasından- (A) A.Ş'ye ihale edilmiş ve bu ihale kesinleşmiştir. İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında düzenlenen 'sıra cetveli' -ne karşı temliklen alacaklı V.K vekili;

a) “..... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasındaki takibe dayanak 15.10.2012 T. ve yevmiye numaralı ipoteğin muvazaalı olduğunu,”

b) Ve, “alacaklı-davalı (A) A.Ş'nin 'bu ipoteğin muvazaalı olmadığını, gerçek bir alacak için kurulmuş olduğunu' ispat etmesi halinde ise; borçlu (G) LTD. ŞTİ. tarafından 15.10.2012 tarihinde kurulan dava konusu ipoteğin saat 16.12'de kurulmuş olduğunu, halbuki aynı taşınmaz üzerine, o tarihteki dosya alacaklısı (İ) A.Ş lehine, aynı gün saat 14.56'da ihtiyati haciz konulmuş olduğunu, davalı-alacaklı (A) A.Ş lehine (15.10.2012 tarihinde) saat 16.12'de ipotek kurulurken, davalı-alacaklı (A) A.Ş'nin aynı gün saat 14.16'da konulmuş olan ihtiyati haczi gördüğünü, bunu bilerek, kendi lehine ipotek koyduğunu” belirtip,

konuya tıpatıp uyan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9.12.2004 T. E: 1750, K: 12363 ve 17.01.2003 T. E: 5803, K: 279 sayılı kararlarını emsal karar olarak göstererek; “Konya 2. İcra Müdürlüğünün 2013/5832 sayılı dosyasından düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, tüm satış bedelinin ipotekli alacaklı (A) A.Ş'ye ayrılmayacağını, dava konusu taşınmaz üzerinde aynı gün daha önce -15.10.2012 tarihinde saat 14.56'da- ihtiyati haciz koydurmuş olan dosya alacaklısı (İ) A.Ş'den alacağı temlik almış olan müvekkili V.K'ya tüm satış bedelinin ayrılması gerektiğini” belirtmiştir.

*
Gerek doktrinde(53) ve gerekse Yargıtay 19. HD'nin tüm içtihatlarında(54) “borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile diğer bir alacaklısı lehine kurduğu (koydurduğu) ipoteğe karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının 'kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu', ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken, kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğunu” açık ve kesin olarak ifade edilmiştir.

Bu nedenle, yukarıdaki olayda; Borçlu (G) LTD. ŞTİ.'ne ait ve tapunun ili, mahallesi, 4062 ada, 8 parselde kayıtlı taşınmaz (fabrika binası) üzerine

DİPNOT

46 - Bknz: 19. HD. 08.06.2006 T. 3778/6184; 30.03.2006 T. 2114/3297 (www.e-uyar.com)
47 - Bknz: 19. HD. 17.02.2005 T. 7158/1468 (www.e-uyar.com)
48 - Bknz: 19. HD. 06.05.2004 T. 10702/5204 (www.e-uyar.com)
49 - Bknz: 19. HD. 29.01.2003 T. 4691/496; 04.12.1997 T. 8045/10332 (www.e-uyar.com)

50 - Bknz: 19. HD. 28.05.2002 T. 152/4094 (www.e-uyar.com)
51 - Bknz: 19. HD. 09.10.1997 T. 5767/8295 (www.e-uyar.com)
52 - Bknz: 19. HD. 10.03.1993 T. 11285/1799 (www.e-uyar.com)
53 - UYAR, T/ UYAR, A/ UYAR, C. www.e-uyar.com (İİK mad.268, AÇIKLAMA:-İÇ)-DEYNEKLİ,

/ KISA, S. Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.Bası, 2005, s:31 vd.-COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, 2016, C:4, s:4444-COŞKUN, M. Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 2018, s: 199 vd.-BİLGEN, M. İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, 2016, 3.Baskı, s: 188 vd.
54 - Bknz: 19 HD. 09.12.2014 T. 1750/12363;

-o tarihte alacaklı bulunan- (İ) A.Ş lehine, 15.10.2012 tarihinde, saat 14.56'da ihtiyati haciz konulduktan sonra, aynı gün saat 16.12'de, borçlu kendi iradesi ile, başka bir alacaklısı (A) A.Ş lehine ipotek kurdurmuştur.
Bu taşınmazın İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasından yazılan satış talimatı üzerine, İcra Müdürlüğünün sayılı talimat dosyasından (A) A.Ş'ye ihale edilmesi ve bu ihalenin kesinleşmesi üzerine, İcra Müdürlüğünce düzenlenen SIRA CETVELİNDE, tüm satış bedelinin tapuda ihtiyati haciz tarihinden sonra kurulmuş olan ipotek sahibi alacaklıya (yani; (A) A.Ş'ye) ödenmek üzere sıra cetvelinde yer verilmesi hatalıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek doktrinde(55) ve gerekse tüm Yargıtay içtihatlarında(56) "borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile üçüncü kişi lehine kurduğu (koydurduğu) ipoteğe karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının 'kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu', ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken, kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğu" açık seçik ifade edilmiştir.

Bu nedenle, İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasında düzenlenmiş olan SIRA CETVELİ hatalıdır. Tüm satış bedelinin, ipotekten önce, taşınmazın tapu kaydına konulmuş -ve daha sonra da kesinleşmiş- olan ihtiyati haciz sahibi alacaklıya (yani; alacaklı (İ) A.Ş'den takip konusu alacağı temlik almış ve şu

anda bu icra dosyasında 'alacaklı' sıfatını taşıyan V.K'ya) ödenmesi gerekir. 26.06.2019

DİPNOT

17.01.2003 T. 5803/279; 25.05.2000 T. 2934/3967; 25.06.1998 T. 3681/4510; 28.05.1998 T. 3065/3766; 27.09.1993 T. 5959/5859 (www.e-uyar.com)
55 - Bknz: Yuk. dipnot 53
56 - Bknz: Yuk. dipnot 54

NAVLUN SÖZLEŞMESİ

Av. Emre ÇAKIN

GİRİŞ

Deniz Hukuk kendine has bir terminolojisi ve kendine özgü kurallara sahip zir özel hukuk dalıdır. Bu kendine özgülüğün getirisi olarak deniz ticaretindeki sözleşmelerde özelleşmiştir. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile Deniz Ticaret Hukuku daha geniş ve daha anlaşılabilir bir şekil almıştır. Kanun tasarısını hazırlayan komisyon tarafından uluslararası anlaşmalar dikkate alınarak kanunun Deniz Ticaret Hukuku bölümü büyük ölçüde güncellenmiştir.

Navlun sözleşmeleri, Türk Ticaret Kanunu'nun beşinci kitabı olan Deniz Ticaretinde Deniz Ticareti Sözleşmeleri kısmında üçüncü bölümde düzenlenmiştir. TTK 1138 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen navlun sözleşmeleri deniz yolu ile yapılan taşımalara özel olarak düzenlenmiş sözleşmelerdir. Deniz yolu ile yük taşıma taahhüdünü içeren sözleşme olarak navlun sözleşmesi, içerisinde bulunduğu deniz ticaret hukuku gibi kendisine has özellikleri ve terimleri olan bir sözleşme türüdür. Her ne kadar navlun sözleşmesi, bir istisna akdi olduğundan dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun istisna akdini düzenleyen kurallarına tabi olsa da sözleşmenin yorumlanmasında öncelikle denizcilik örf ve adetleri ve bu konudaki uluslararası anlaşmaların dikkate alınmaktadır.

I. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

A. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve UNSURLARI

Navlun sözleşmesi, taraflardan birinin deniz yolu ile eşya taşımayı, diğerinin ise bu taşıma

karşılığında ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Navlun sözleşmesinin tarafları taşıyan ve taşıtandır. Diğer bir deyişle navlun sözleşmesinde taşıyan ücret karşılığında yükün veya yüklerin gemi vasıtasıyla ve deniz yolu ile belirli bir yerden başka bir yere taşınmasını taahhüt eder, taşıtan ise bu taşıma karşılığında navlun ödemeyi taahhüt eder. Bu kapsamda navlun sözleşmesinin unsurları aşağıda sıralanmaktadır:

1. Yük Taşıma Taahhüdü

Bir sözleşmenin navlun sözleşmesi olarak tanımlanabilmesi için başlıca unsur taşıyanın taşıtana karşı bir yük taşıma taahhüdünde bulunmasıdır. Söz konusu taahhüt yükün belirlenmiş bir limandan (yükleme limanı) diğer limana (tahliye/boşaltma limanı) taşınması için verilmiştir. Yüklemeli limanında yükletenden teslim alınan yük, tahliye limanında gönderilene teslim edilir. Sözleşmede geçen yük kavramı ise sadece ticari nitelikte olan eşya olmayıp gemi ile taşınması mümkün olan; canlı hayvan, cenaze vs. tüm maddi eşyalardır(1) .

2. Deniz Yolu ile Taşıma

TTK m. 1138/1'de navlun sözleşmesi, deniz yolu ile yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Buna bağlı olarak karayolu, demiryolu veya havayolu ile yapılacak yük taşımaları için navlun sözleşmesi kapsamına girmeyecektir(2) . Bunun yanı sıra gemi ile de olsa nehirde veya gölde yapılan eşya taşımaları da navlun sözleşmesinin konusu olamaz.

3. Taşımanın Gemi ile Yapılması

DİPNOT

1 - Tahir Çağa, Rayegan Kender, Deniz Ticaret Hukuku II, 8.b., İstanbul: Arıkan

Yayınevi, 2006, s. 2.

2 - Çağa, Kender, s. 1.

Navlun sözleşmesi gemi ile ifa edilmelidir. Buna mukabil taşıma işinde kullanılacak olan geminin sözleşmede gösterilmesi zorunlu değildir. Sözleşmenin niteliği gereği ise gemi, deniz ticaretinde kullanılan bir ticari gemi olmalıdır.

4. Taşıyanın Yüke Zilyet Olması

Taşıyanın yüke zilyet olması; taşıyanın yükü kabul etmesi ve teslim aldığı yükün bakım ve muhafaza yükümlülüklerini üzerine almasıdır. Bu unsur navlun sözleşmelerini diğer taşıma sözleşmelerinden farklı kılmaktadır(3) .

5. Navlun Ödenmesi

Navlun sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Taşıyanın borcu taşıma taahhüdü, taşıtanın ki ise navlundur. Diğer bir deyişle navlun; yükün taşınması karşılığında taşıtanın taşıyana ödeyeceği ücrettir(4) . Navlun, navlun sözleşmesi ile taraflarca serbest olarak belirlenir. Buna karşılık navlun sözleşme ile belirlenmemiş ise yükleme zamanı ve yerinde mutad olan navlun ödenir (TTK m. 1195/1).

B. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

1. Taşıyan

Taşıyan, teslim aldığı yükü deniz yolu ile bir noktadan diğer bir noktaya taşımayı taahhüt eden taraftır(5) . Taşıyan donatan olabileceği gibi başkasının gemisini deniz ticaretinde kullanan bir gemi işletme müteahhidi de olabilir. Burada taşıyan olarak tanımlanmanın esas koşulu deniz yoluyla eşya taşımayı taahhüt etmiş olmaktır.

2. Taşıtan

Taşıtan, taşıyan ile navlun sözleşmesi akdeden ve deniz

yoluyla eşya taşıma karşılığında navlun ödemeyi taahhüt eden taraftır(6) . Taşıtan genellikle yükün malikidir; ancak bu bir zorunluluk olmayıp taşıtan sıfatına mal sahibi navlun sözleşmesini akdeden kişi haizdir(7) .

Yükleten, navlun sözleşmesi kapsamında taşınacak olan yükü gemiye getiren veya taşıyana teslim eden kişidir. Çoğu zaman yükleten sıfatı taşıtan sıfatı ile birleşmektedir. Yükleten ve taşıtanın farklı kişiler olduğu durumlarda ise yükletene kanunen bazı imtiyazlar tanınmıştır(8) . Yük ancak yükletenin muvafakati ile güverteye konulabilir (TTK m. 1151), yükleten, taşınmak üzere teslim edilmiş eşya hakkında konşimento düzenlenmesini isteyebilir (TTK m. 1228), gönderileni tayin edebilir ve yükü geri alabilir (TTK m. 1232).

3. Gönderilen

Gönderilen, varış limanında yükü teslim alma yetkisine sahip olan kimsedir. Gönderilenin tayini navlun sözleşmesi ile veya konşimento ile yapılır. Gönderilen, taşıtan veya yükleten olabileceği gibi bunların haricinde belirlenmiş bir kimse de olabilir.

Gönderilen navlun sözleşmesinin bir tarafı olmadığından dolayı taşıyan ile arasındaki ilişki bir kıymetli evrak olan konşimentoya dayanır. Bunun sonucunda konşimento hamili olan gönderilen varış limanında yükün kendisine teslimini isteme hakkına sahiptir(9) .

C. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

1. Kırkambar Sözleşmesi

Kırkambar Sözleşmesi, taşıyanın navlun karşılığında taşıdığı eşyayı farklı neviden eşyalarla birlikte aynı gemide deniz yoluyla taşımayı

taahhüt ettiği sözleşmedir(10). Kırkambar sözleşmesinin ayırt edici unsuru, geminin tamamı, bir kısmı ya da bir yerinin tahsis söz konusu olmaksızın eşya taşımanın taahhüt edilmesidir. Kırkambar sözleşmesinde yükün taşınacağı gemi taraflarca serbestçe belirlenebilir. Buna karşılık yükün gemide nereye yükleneceği konusunda taşıyan tek söz sahibidir(11) .

2. Çarter Sözleşmeleri

a. Zaman Çarteri

Zaman çarteri sözleşmesinde taşıyan gemisini belli bir süre için taşıtanın yüklerini taşımak için tahsis eder(12) . Geminin tahsis edildiği süre dikkate alınarak navlun belirlenir. TTK m. 1131/1'de ise zaman çarteri sözleşmesi, tahsis edenin, donatılmış bir geminin ticari yönetimini belli bir süre için ve bir ücret karşılığında tahsis olunana bırakmayı üstlendiği sözleşmedir, şeklinde tanımlanmıştır.

b. Sefer Çarteri

Yolculuk çarteri sözleşmesi, taşıyanın, navlun karşılığında, geminin tamamını, bir kısmını veya belirli bir yerini taşıtana tahsis ederek denizde eşya taşımayı üstlendiği sözleşmedir (TTK m. 1138).

Geminin tamamının taşıtanın yüklerine tahsis edilerek yük taşınmasının taahhüt edilmesi durumunda tam sefer çarteri; geminin belirli bir kısmının veya belirli bir yerinin taşıtanın yüklerine ayrılması ile yük taşınması taahhüt edilmesi durumunda ise kısmi sefer çarteri söz konusu olmaktadır(13).

II. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Uluslararası anlaşmalarda

DİPNOT

3 - Çağa, Kender, s. 3.

4 - Sevgi Sunal Erguvan, *Deniz yolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun)*, 1.b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 19.

5 - Sami Akıncı, *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, 1.b., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 34.

6 - Rayegan Kender, Ergon Çetingil, Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler*, Cilt 1, 13.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 139.

7 - Bülent Sözer, *Deniz Ticaret Hukuku I*, 3.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 319.

8 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 139.

9 - Çağa, Kender, s. 5.

10 - Emre Cumalıoğlu, *Kırkambar Sözleşmesi*, 1.b., Ankara: Turhan Yayınevi, 2011, s. 27.

11 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 141.

12 - Sözer, s. 330.

13 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 140.

ve mevzuatımızda navlun sözleşmelerinin kurulması için bir şekil şartı belirtilmemiştir. Tarafların sözleşme akdine yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile navlun sözleşmesi kurulur(14) .

Yazılı şekil öngörülmemesine rağmen taraflar, ileride taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkmasını önlemek amacıyla navlun sözleşmesini yazılı bir şekilde akdederler. Tarafların düzenlediği bu yazılı belgeye charter party (çarter parti) adı verilir(15) . Çarter parti bir emtia senedi değil bir ispat aracıdır(16) .

Çarter sözleşmeleri genellikle daha önceden belirlenmiş mevcut tip sözleşmelerdeki standart şartlarla akdedilir. Sözleşmeler yazıya dökülürken de doğal olarak BIMCO, ChohSh tarafından hazırlanan formüller kullanılır. Söz konusu formüller yükün türü, yolculuğun yapılacağı bölge, yükleme ve tahliye limanlarının özellikleri bakımından özel olarak hazırlanmış olabilirler. Uygulamada ise en fazla kullanılan C/P türü ise GENCON adı verilen, belirli bir özelliği olmayan yük ve sefer bölgeleri için hazırlanmış tip sözleşmelerdir(17) . Sözleşmenin tarafları kendilerine uygun tip sözleşmeyi seçerek içeriğini serbest olarak düzenlerler.

Navlun sözleşmesinin akdinden sonra yük taşınmak üzere taşıyana teslim edildiğinde veya yük gemiye yüklendiğinde yükletenin isteği üzerine konşimento düzenlenir. Konşimento, taşıyan veya onu temsilen kaptan veya taşıyanın yetkili acentesi tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve yükün teslim alındığını ve taşıma yapıldıktan sonra aynı şekilde tahliye limanında teslim edileceğinin

taahhüdünü içeren kıymetli evraktır ve taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenler(18) . Diğer bir açıdan bakıldığında konşimento, eşyanın durumunu bildiren bir tutanak olup eşyanın zarara uğraması durumunda gerçekleşecek sorumluluklarını bu belge vasıtasıyla muafiyet kapsamına alan donatanlar için bir koruma aracı haline gelmiştir(19) .

Kırkambar sözleşmelerinde ise taşınacak olan yük taşıyana veya onun acentesine bildirilir. Kayıt altına alınan bildirim ile sözleşme akdedilmiş olur. Bununla birlikte eşyanın taşınmak üzere teslim edilmesinden sonra, yükletenin talebi üzerine, taşıyan bir konşimento düzenleyip vermek zorundadır (TTK m. 1228/2). Taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkiyi düzenleyen konşimento aynı zamanda, kırkambar sözleşmesi için ispat niteliğinde belgedir.

III. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASI

A. SEFERE HAZIRLIK

Sefere hazırlık, navlun sözleşmesinde taşımayı gerçekleştirecek olan geminin denize, yola ve yüke elverişli olması manasına gelmektedir. Taşıyan gemisini yükleme başlamadan denize, yola ve yük elverişli hale getirmelidir.

Taşıyanın gemiyi sefere elverişli hale getirmesi navlun sözleşmesi uyarınca asli yükümlülüğüdür. Aksi bir durumda taşıtan bu borcun ihlali gerekçesi ile tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilir(20) .

Bir geminin denize elverişli olması; gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen tehlikelere karşı

geminin karşı koyabilmesini ifade eder (TTK m. 932/1). Yola elverişlilik ise; denize elverişli bir geminin, teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gem adamlarının yeterliliği ve sayısı bakımından, yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilmek için gerekli niteliklere sahip olması anlamına gelmektedir (TTK m. 932/2).

Yüke elverişlilik, soğutma tesisatı da dahil olmak üzere, geminin eşya taşımada kullanılan kısımlarının, eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli olmasını ifade eder (TTK m. 932/3).

B. YÜKLEME

Navlun sözleşmelerinde taşıtanın menfaati geminin belli bir güne kadar eşyayı yüklemeğe hazır hale gelmesi, taşıyanın menfaati ise eşyayı bir an önce teslim alarak sefere başlamasıdır(21). Gemisini elverişli hale getiren taşıyan geminin yükü almaya hazır olduğunu taşıtana bildirir. Hazırlık ihbarı denilen bu bildirim ile yükleme süresinin başlaması ve diğer süreler için son derece önemlidir.

Gemi yükleme limanına ulaşınca kaptan, navlun sözleşmesi uyarınca taşınacak eşyanın yüklenmesi için sözleşmede kararlaştırılan yere demirler (TTK m.1142/1).

Yükleme, navlun sözleşmesinde taşıyanın taşımayı üstlenmiş olduğu eşyanın, sefere hazır olan gemiye, belirli bir zaman içinde konulması ile gerçekleşir. TTK m. 1143 uyarınca, sözleşme, yükleme limanı düzenlemeleri ve bunlar yoksa yerel teamül ile aksi öngörülüş olmadıkça, eşyanın gemiye kadar taşıma işi ve gideri

DİPNOT

14 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 142.

15 - Nil Merve Çelikbaş, "Navlun Sözleşmesi ile Konşimento Arasındaki İlişki", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 1, Yıl:3, Sayı 8, 2012, ss. 187-219, s. 199.

16 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 142.

17 - Çağa, Kender, s. 14-15.

18 - Çağa, Kender, s. 16

19 - Nil Kula Değirmenci, "Konşimentonun Hukuki İlişkiyi Belirleme İşlevinin İki Boyutu Ve Bu İşlevin Özellikle Fob Satışlar Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi

Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 12, Sayı 24, Güz 2013/2, ss. 143-165, s. 148.

20 - Çağa, Kender, s. 17.

21 - Şüheda Saraç, "Deniz Ticaret Hukukunda Yükleme Hazırlığı, Yükleme, Yükleme Limanı ve Yeri, Yüklemede Müddetler, Kırkambar

taşıtana, gemiye yüklenmesi işi ve gideri taşıyana aittir.

Navlun sözleşmelerine yükleme ve tahliyenin kim tarafından yapılacağına dair bazı kayıtlar konulmaktadır. Sözleşmedeki FIO kaydı ile yükleme ve tahliye masraflarını taşıtan üzerine almış olur. FIOS kaydı olduğu durumlarda ise yükleme, tahliye ve istif işleri taşıtan, yükleten ve/veya gönderilenin görevlendirdiği kimseler tarafından gerçekleştirilir(22) .

TTK m. 1165 uyarınca, her türlü navlun sözleşmesinde taşıtan veya yükleten, eşyanın teslim alınacağı süre içinde o eşyanın taşınması için gerekli belgeleri taşıyana vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte taşıtan ve yükleten, yükü usulüne uygun yükleme görevi gereği, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdür.

C. BEKLEME SÜRESİ

Yüklemenin yapılabilmesi için geminin yükleme limanında kalacağı süreye bekleme süresi denir(23) . Kırkambar sözleşmelerinde kanunen bir bekleme süresi öngörülmemiştir. Taşıtan, taşıyanın veya yetkili temsilcisinin çağrısı üzerine, gecikmeden eşyayı yüklemek zorundadır (TTK m. 1163/1). Taşıtan gecikirse taşıyan, eşyanın teslimini beklemekle yükümlü değildir. Yolculuk, eşya teslim alınmadan başlamış olsa bile, taşıtan tam navlunu ödemekle yükümlüdür; ancak taşıyanın teslim edilmiş olmayan eşya yerine yüklediği eşyanın navlunu, tam navlundan indirilir (TTK m. 1163/2). Taşıyanın, geciken taşıtandan navlun isteyebilmesi için bunu yola çıkmadan önce taşıtana faks, elektronik posta veya benzeri teknik araçlarla da mümkün olmak

üzere yazılı şekilde bildirmesi gerekir; aksi halde istem hakkını kaybeder (TTK m. 1163/3). Çarter sözleşmelerinde, aksine anlaşma yapılmadıkça bekleme süresi iki bölümden oluşur: yükleme (starya) süresi ve sürastarya süresi.

1. Yükleme (Starya) Süresi

Taşıyanın taşımayı üstlendiği eşyanın gemiye yüklenmesi için kanunen beklemek zorunda olduğu süreye yükleme süresi, uygulamada bilinen adıyla starya süresi denir(24) . Yükleme süresi kural olarak ücretsiz olsa da taraflar bu süre için ücret ödenmesini kararlaştırabilirler.

Starya süresi, hazırlık ihbarının muhatabına ulaşmasını izleyen ilk takvim günü veya yükleme fiilen başlamış ise o andan itibaren işlemeye başlar. Hazırlık bildirimini kural olarak taşıtana yapılır; ancak yolculuk çarteri sözleşmesine veya taşıtanın sonradan verdiği geçerli bir talimata göre, taşıyan başka bir kişiye bildirimde bulunması gerekiyorsa, ihbar bu kişiye yapılmalıdır. Hazırlık ihbarı şekle tabi değildir; ancak hüküm doğurması için muhatabına ulaşmak zorundadır(25) .

Yükleme süresi genellikle gün olarak veya bir günde yüklenecek yük miktarı üzerinden belirlenir(26) . Yükleme süresi; yüklemenin yapılacağı liman, gemi, limandaki ve gemideki yükleme araçları, personel durumu ve yükün özelliği göz önünde bulundurularak belirlenir.

2. Sürastarya Süresi

Sürastarya süresi, geminin sözleşme uyarınca beklemeye mecbur olduğu süredir. Diğer bir deyişle sürastarya süresi, tarafların starya süresi içinde yüklemenin tamamlanamaması ihtimaline

binaen kararlaştırdıkları ek bekleme süresidir(27) . Sürastarya süresi herhangi bir ihbara gerek olmaksızın starya süresinin bitmesi ile başlar. Aksine bir anlaşma yapılmamış ise sürastarya süresi on gündür (TTK m. 1154/2).

Sürastarya süresi ücretlidir ve ücret sözleşmede belirtilir. Buna mukabil ücret belirtilmemişse, starya süresini aşan bekleme sebebi ile taşıyanın yaptığı zorunlu ve faydalı giderler taşıtan tarafından ödenir(28) .

D. SEFER/YOLCULUK

Yüklemenin tamamlanması ile taşıyan en kısa zamanda sefere başlamak zorundadır. Navlun sözleşmesinde bir rota belirlenmiş ise taşıyan kural olarak bu rotadan seyretmelidir. Aksi halde geminin varış (tahliye) limanına en güvenli ve en kısa sürede ulaşmasını sağlayacak rota belirlenmeli ve gemi bu rotada seyretmelidir. Varış (tahliye) limanına kadar yükün bakım ve muhafazası taşıyanın sorumluluğundadır. Bununla birlikte taşıyan herhangi bir zorunluluk olmadıkça yükü başka gemiye limbo etmemek, belirlenen rotadan ayrılmamak ve yükü kararlaştırılan varış limanına götürmek zorundadır.

E. TAHLİYE (BOŞALTMA) VE YÜKÜN TESLİMİ

Tahliye (boşaltma) kavram olarak yüklemenin karşılığıdır(29) . Anlam olarak tahliye; yükün varış limanında gönderilene teslim edilmesidir. Tahliyede yükleten yerine gönderilen yer alır. Yükün tahliye edilmesi ve gönderilene teslimi ile navlun sözleşmesi tamamlanmış olur.

TTK'da tahliyeye ilişkin hükümler, yüklemeye ilişkin hükümlere paraleldir. Sadece yükleme fiili yerine boşaltma (tahliye) fiili

DİPNOT

Mukavelesinde Yüklemenin Hususiyetleri, Yükleme Masrafları", Ankara Barosu Dergisi, Cilt 25, Sayı 4, 1968, ss. 659-678, s. 662.
22 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 148.
23 - Sözer, s. 380.

24 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 151; Sözer, s. 380.
25 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 151.
26 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 152.
27 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 153; Sözer,

s. 382.
28 - Sözer, s. 383.
29 - Sözer, s. 385.

kullanılmıştır. Yüklemede olduğu gibi tahliye de starya ve sürastarya süreleri belirlenmiştir. Aynı şekilde sürastarya süresi için taşıtan taşıyana sürastarya ücreti ödemek durumundadır.

IV. TAŞIYANIN SORUMLULUĞU VE HAKLARI

A. TAŞIYANIN SORUMLULUKLARI

1. Geminin Sefere Elverişli Olmamasından Dolayı Sorumluluk

Taşıyan yükle ilgili olanlara karşı (taşıtan, yükleten, gönderilen), geminin başlangıçta denize, yola ve yüke elverişli olmamasından ileri gelen zararlardan dolayı sorumludur. Bununla birlikte taşıyan, tedbirli bir taşıyan olarak göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermesine rağmen, gemiyi denize, yola ve yüke elverişsiz hale getiren nedeni veya eksikliği seferin başlangıcına kadar keşfedilemediğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur(30) . Yolculuk başladıktan sonra geminin sefere elverişsiz hale gelmesi bu sorumluluk kapsamına girmez. Yük ilgililerinin zararın başlangıçtaki elverişsizlikten geldiğini ispat etmeleri halinde, taşıyanın kusurlu olduğu kabul edilir.

2. Yükteki Zıya ile Hasardan ve Geç Teslimden Dolayı Sorumluluk

Eşya, yükletenden veya onun adına hareket eden başkaları tarafından taşıyanca teslim alındığı andan; taşıyan tarafından gönderilene teslim edildiği ana veya gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçındığı hâllerde sözleşme veya kanun hükümlerine yahut tahliye limanında uygulanan ticari teamüle uygun olarak gönderilenin emrine hazır tutulduğu ana ya da tahliye limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu

makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana kadar taşıyanın hâkimiyetinde sayılır (TTK m. 1178/3).

Taşıyan eşyanın hakimiyetinde bulunduğu sürede meydana gelen bir olay sonucunda eşyanın zıya veya hasara uğramasından veyahut eşyanın gönderilene geç tesliminden kaynaklanan zararlardan sorumludur(31) .

Yükün zayi olması, taşıyanın, taşınmak ve teslim etmek üzere yüklediği yükün taşıyan tarafından ifa edilememesi, diğer bir deyişle gönderilene teslim borcunun ifa edilmesinin imkansız hale gelmesidir. Buna örnek olarak yükün yanması, denize düşmesi ve çalınması gösterilebilir(32) .

Hasar ise, yükün ekonomik değerinin azalması, amacına uygun surette kullanıma olanağının azalmış veya kısıtlanmış olması anlamına gelmektedir. Örneğin gemide taşınmakta olan bir arabanın camlarının kırılması, boyasının çizilmesi veya kasasının ezilmesi hasardır(33) .

Geç teslim, yükün, navlun sözleşmesinde belirlenen sürede varış limanında olmaması veya bir süre kararlaştırılmamış ise olayın özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin istenebileceği süre içinde teslim edilmemesidir (TTK m. 1178/4). Geç teslimden söz edebilmek için eşyanın kısmen de olsa teslim edilmesi şarttır(34) .

Yükün geç teslim edilmesi taşıtan nezdinde zarara sebebiyet vermektedir. Yükün geç teslimi nedeniyle ortaya çıkan zararlar; yükün piyasa değerinin düşmesi, gecikmenin kar kaybına yol açması, yükün gecikilen zaman zarfında kullanılamaması veya onun yerine başka bir

malın kullanılması, ayrıca masraf yapılması veya ceza şart ödenmesi gibi hallerdir. Bu haller; yük sağlam teslim edilmiş olsa dahi, yük ilgililerinin zarara uğramasına sebebiyet vermektedir(35) .

3. Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri

Taşıyanın veya adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan sebeplerden ileri gelen zarardan taşıyan sorumlu değildir. Taşıyanın veya adamlarının kastının veya ihmalinin bu zarara sebebiyet vermediğini ispat yükü, taşıyana aittir.

Zarar, geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu takdirde, taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumludur. Buradaki kusur teknik kusur olup taşıyanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık yükün bakım ve muhafazasındaki kusur ticari kusur olarak adlandırılır. Ticari kusur halinde taşıyan sorumluluktan kurtulamaz. Taşıyan, müşterek avarya hâli hariç, denizde can ve eşya kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Teşebbüs, sadece eşya kurtarmaya yönelikse, aynı zamanda makul bir hareket tarzı oluşturması gerekir. Zararın; denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları, harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamaları, mahkemelerin el koyma kararları, grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri, yükleten, taşıtan ve eşyanın maliki ile bunların temsilcilerinin ve adamlarının fiil veya ihmalleri, hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilme veya eşyanın gizli ayıpları ya da eşyanın kendisine özgü

DİPNOT

30 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 186.

31 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 188.

32 - Sözer, s. 429.

33 - Sözer, s. 430.

34 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 189.

35 - Canan Özlem Ilgın Çelik, "Deniz Yolu

İle Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl

doğal cins ve niteliği, ambalajın yetersizliği, işaretlerin yetersizliği sebeplerinden kaynaklanması durumunda taşıyan ve taşıyanın adamları kusursuz sayılırlar (TTK m. 1181/1).

B. TAŞIYANIN HAKLARI

1. Navlun

Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan en temel ve en önemli hakkı navlun alacağıdır. Tekraren belirtmek gerekir ki navlun, yükün taşınması karşılığında taşıtanın taşıyana ödemesi gereken bedeldir.

Navlunun miktarı ve ödeme şekli taraflarca sözleşmede serbestçe belirlenebilir(36). Taşınmak üzere teslim alınan eşya için navlun kararlaştırılmamışsa, yükleme zamanı ve yerinde mutaat olan navlun ödenir.

Navlun eşyanın miktarı üzerinden kararlaştırılacaksa, gönderilene teslim edilen eşyanın miktarı esas alınarak belirlenir. Navlun zaman hesabı ile kararlaştırılacaksa, esas alınacak süre, taşıyanın hazırlık ihbarında bulunduğu andan başlar ve tahliyenin tamamlandığı gün sona erer. Geminin sefer esnasında tamiri gerekirse, tamirin devam ettiği süre navlun hesabında dikkate alınmaz.

Taşınan eşyanın taşıma esnasında hasara uğramış olması navlun alacağını etkilemez. Taşıyan, eşyanın hasarından doğan zararlardan sorumlu olsa dahi navlunu talep etme hakkına sahiptir(37). Buna mukabil TTK m. 1199/1 uyarınca, tahliyenin tamamlanmasına kadar bir kaza sonucunda eşya ziyaa uğrarsa, söz konusu eşya için navlun ödenmez, navlun peşin olarak ödenmişse geri alınır.

DİPNOT

7, Sayı 14, Güz 2008/2, ss. 175-202, s. 177.

36 - Çağa, Kender, s. 215; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 210; Sözer, s. 509.

37 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 211.

38 - Sözer, s. 513.

39 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 214.

2. Hapis Hakkı

Taşıyan, navlun sözleşmesinden doğan tüm alacakları için yük üzerinde hapis hakkına sahiptir. Hapis hakkı taşıyanın yükün ziilyedi bulunduğu süreçte devam eder. Yükün gönderilene tesliminden sonra dahi 30 gün içinde mahkemeye başvurulması suretiyle yük üzerinde hapis hakkı kullanılabilir.

Taşıyan hapis hakkını, alacak hangi yük bakımından doğmuş ise sadece o yükün üzerinde kullanılabilir(38). Yükün değeri taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan alacağından fazla olduğu hallerde ise hapis hakkı, yükün tamamı üzerinde değil, alacağın bedelini karşılayacak miktarı üzerinde uygulanır (TTK m. 1201/3).

V. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Navlun sözleşmesi normal olarak yükün taşınması ve gönderilene teslim edilmesiyle sona erer. Bunun dışında ifanın imkansız hale gelmesi, tarafların fesih konusunda anlaşmaları ve taraflardan birinin kanunen geçerli bir nedenle tek taraflı olarak feshetmesi veya sözleşmeden dönmesi durumunda da navlun sözleşmesi sona erer.

A. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ

1. Geminin Zayi Olması

Navlun sözleşmesi uyarınca taşımayı yapacak olan geminin zayi olması durumunda navlun sözleşmesi hükümden düşer. Geminin zayi olması, geminin deniz yolculuğunda kullanılamayacak hale gelmesi diğer bir deyişle denize elverişsiz hale gelmesidir. Denize elverişsizlik ile kastedilen, geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez durumda olmasıdır(39).

Kural olarak umulmayan bir hal yüzünden geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez hale geldiği mahkeme kararıyla tespit edildiği takdirde, gemi zayi olmuş sayılır(40).

2. Yükün Zayi Olması

Sözleşmede ferden belirlenen eşyanın, tamamının umulmadık bir hal yüzünden zayi olması halinde, taraflardan biri diğerine tazminat ödemekle yükümlü olmaksızın navlun sözleşmesi hükümden düşer (TTK m. 1214/1). Yolculuk başladıktan sonra taşınan eşyanın umulmayan bir hal yüzünden tamamının zayi olması halinde, taraflardan biri diğerine tazminat ödemek zorunda olmaksızın, navlun sözleşmesi hükümden düşer (TTK m. 1216). Bu durumda sadece sözleşmenin sona erdiği ana kadar doğmuş bulunan alacakları taşıyana ödenir.

B. SÖZLEŞMENİN TARAFLARCA FESHEDİLMESİ

Taşıyan ve taşıtana sadece tam yolculuk charteri sözleşmelerinde TTK m. 1218 hükmünde belirtilen nedenlerden dolayı sözleşmeyi fesih hakkı verilmiştir.

Taraflara sözleşmeyi feshi hakkı veren birinci hal, bir kamu tasarrufu yüzünden sözleşmenin ifasının engellenmiş olmasıdır (TTK m. 1218/1). Buna örnek olarak; gemiye ambargo veya devlet hizmeti için el konulması, varış limanı ülkesi ile ticaretin yasaklanması, sözleşme gereğince taşınacak olan yükün tamamının yükleme limanından ihraç edilmesinin veya varış limanına ithal edilmesinin yasaklanması gösterilebilir(41).

Taraflara fesih hakkı veren diğer hal savaş halidir. Savaş

40 - Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, s. 215.

41 - Sözer, s. 520.

çıktığı için geminin veya yükün veyahut her ikisinin birden zapt ve müsadere edilme tehlikesi ile karşı karşıya olmalarından dolayı navlun sözleşmesi ifa edilemiyor ise, taraflar herhangi bir süre beklemeksizin fesih haklarını kullanabilirler.

C. TAŞITANIN SÖZLEŞMEYİ TEK TARAFI FESHETMESİ

Taşıtan, sefer charteri sözleşmesini, gemi o sözleşme uyarınca yüklemesini tamamlayıp yolculuğa çıkıncaya kadar herhangi bir sebep göstermek zorunda olmadan feshedebilir (TTK m. 1158/1). Taşıtanın tek taraflı feshi sonucunda taşıyan, sözleşmenin feshedilmesinden dolayı yoksun kaldığı kazanç ve o zamana kadar doğmuş olan alacaklarını fesih tazminatı olarak talep edilebilir (TTK m. 1158/2). Tereddüt halinde, kararlaştırılan toplam navlunun yüzde otuzu, yoksun kalınan kazanç sayılır.

Taşıtanın fesih hakkını gemiye eşya alındıktan sonra kullanılması hâlinde, taşıyan, eşyanın boşaltılması için gereken süreyi beklemek zorundadır. Bu süre, yükleme veya sürastarya

süresinden sayılmaz. Taşıyan, taşıtanın eşyanın gemiden çıkarılması nedeniyle sebep olduğu bütün giderleri ve zararları talep edebilir; her halde bu zarar, kaybedilen süre karşılığı sürastarya ücretinden az olamaz (TTK m. 1158/3).

Kırkambar sözleşmelerinde ise yüklemeden sonra taşıtan, tam navlunu ve TTK m. 1201 uyarınca teminat altına alınmış diğer alacakları ödeyerek veya TTK m. 1202 uyarınca teminat vererek sözleşmeyi feshedebilir. Bununla birlikte, gemiye alınmış olan eşyanın tahliyesi, yolculuğun gecikmesine veya aktarmaya sebep olabilecek ise, diğer bütün taşıtanların onayını almış olmadıkça taşıtan, eşyanın tahliyesini isteyemez. Taşıyan, eşyanın gemiden çıkarılması için rotayı değiştirmek veya bir limana uğramak zorunda değildir (TTK m. 1164).

SONUÇ

Navlun sözleşmeleri deniz ticaretinin temelini oluşturan sözleşmelerdir. Bunun nedeni deniz ticaretindeki tüm süje ve olguların navlun sözleşmesi

sayesinde yapılan deniz yolu ile gemi vasıtasıyla yapılan yük taşımasında hayat bulmasıdır. Gerek sözleşmenin tarafları gerekse ifası aşamasında deniz ticaret hukukunun bütün oyuncuları yer almaktadır. Hal böyle olunca son derece kapsamlı ve geniş bir özelliğe sahiptir.

Günümüzde deniz taşımacılığı küresel anlamda büyük bir yere sahiptir. Bunun nedeni deniz taşımacılığını diğer taşımalara göre daha masrafsız ve daha güvenli olmasıdır. Bunun sonucu olarak uluslararası alanda özellikle charter parti bakımından navlun sözleşmeleri son derece önemlidir. Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan son düzenlemeler ile navlun sözleşmelerinin önemi ve yeri daha net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Yenilenen Türk Ticaret Kanunu ile navlun sözleşmeleri daha anlaşılabilir bir hal almıştır. Buna rağmen sadece kanun bazında bilgi sahibi olmak sözleşmeleri ve sözleşmeye bağlı durumları yorumlamakta yetersiz kalmaktadır. Navlun sözleşmelerinin tam manası ile kavranabilmesi için denizcilik teamülleri ve terminolojisinin de incelenmesi gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- AKINCI Sami, *Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri*, 1.b., İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- CUMALIOĞLU Emre, *Kırkambar Sözleşmesi*, 1.b., Ankara: Turhan Yayınevi, 2011.
- ÇAĞA Tahir, *KENDER Rayegan, Deniz Ticaret Hukuku II*, 8.b., İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006.
- ÇELİKBAŞ Nil Merve, "Navlun Sözleşmesi ile Konşimento Arasındaki İlişki", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt 1, Yıl:3, Sayı 8, 2012, ss. 187-219.
- ERGUVAN Sevgi Sunal, *Deniz yolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun)*, 1.b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.
- ILGIN ÇELİK Canan Özlem, "Deniz Yolu İle Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 7, Sayı 14, Güz 2008/2, ss. 175-202.
- KENDER Rayegan, ÇETİNGİL Ergon, YAZICIOĞLU Emine, *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler*, Cilt 1, 13.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- KULA DEĞİRMENCİ Nil, "Konşimentonun Hukuki İlişkiyi Belirleme İşlevinin İki Boyutu Ve Bu İşlevin Özellikle Fob Satışlar Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 12, Sayı 24, Güz 2013/2, ss. 143-165.
- SARAÇ Şüheda, "Deniz Ticaret Hukukunda Yükleme Hazırlığı, Yükleme, Yükleme Limanı ve Yeri, Yüklemede Müddetler, Kırkambar Mukavelesinde Yükleminin Hususiyetleri, Yükleme Masrafları", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 25, Sayı 4, 1968, ss. 659-678.
- SÖZER Bülent, *Deniz Ticaret Hukuku I*, 3.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

MAKALE

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT KAVRAMI VE KAPSAMI

Prof. Dr. R. Cengiz DERDİMAN(*)

1. Ceza Muhakemesinin İşleyişi

1.1. Ceza Muhakemesinin

Aşamaları ve “Şüpheli” Kavramı

Ceza muhakemesi; bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin “basit bir şüpheli”nin ortaya çıkmasıyla başlar. Ceza muhakemesi; Cumhuriyet Savcısının (C. Savcısının) idaresinde hazırlık soruşturması (ya da “soruşturma”) ve sonraki evre de suçla ilgili iddianameye binaen açılan “kamu davası” sürecini içeren “kovuşturma” olmak üzere 2 evreden/safhadan oluşur.

Şüpheli, bünyesinde birden fazla sonucu bulunduran olgu olup; tereddütlü bir haldir. Bir şeyin “olup olmamasında aklın tereddüt etmesi” (Ali Haydar Efendi, 28; Berki, 237) halinde, ortada bir şüpheli vardır. Ceza muhakemesinde; basit, makûl, yeterli ve kuvvetli şüpheden (Bakınız: Bıçak, 329; Centel Zafer, 90-92; Eryılmaz, 44-56) söz edilebilmektedir.

Soruşturma işlemlerini başlatan basit şüpheli, “vehim” derecesinden yoğun, suçsuzluğu suçluluktan daha fazla düşündürebilen, zehap (=zan/tahmin) derecesinde diyebileceğimiz; somut olgu ve de-ğerlendirmelere göre “objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek” (Şahin, 114) derecedeki “makûl (=haklı sebeplere dayanan) şüpheli”den daha zayıf bir şüphedir.

Kamu davası, mahkemece; -silâhların eşitliği prensibinin gözetilmesi ve savunma hakkının tanınması gibi prensiplerin ortak adı olan- “yargısal usûller”e uygun

olarak yürütülen “muhakeme”dir. Gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde, şüpheli/ sanık kişinin lehine ve aleyhine olan/olabilecek tüm deliller toplanır. Nihayetinde de hüküm; Anayasanın 138/1. maddesine göre mahkemenin, Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak tecelli eden “vicdanî kanaat”ine göre kurulur. Hukuk, vicdani kanaatin ispat vasıtalarına, delillere dayandırılmasını istemektedir. Dolayısıyla hüküm; objektif kriterler çerçevesinde oluşan kanaat sonrasında verilmiş olmaktadır (Hussels, 19). Suç objektif vasıta ve kriterlere göre “sübuta” ermişse, mahkûmiyet kararı verilir. Yok eğer suç sübuta (erdirilmemişse değil) erdirilememişse; şüpheli yenilemediği için sanık hakkında beraat kararı verilir.

1.2. Soruşturmada

Ulaşılabilecek Şüpheli

1.2.1. İddianame Düzenleme Şartı Olarak “Yeterli Şüpheli” Kavramı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun (CMK’nun) 170. maddesine göre, “soruşturma” sonunda “yeterli şüpheli”ye ulaşılmışsa, C. Savcısının düzenlediği “iddianame”nin görevli ve yetkili mahkemece kabulüyle kamu davası başlamış (Derdiman, 2018) ve böylece kovuşturma aşamasına geçilmiş olur. Kamu davasının açılması “basit bir şüpheli”nin “yeterli şüpheli” seviyesine çıkmış olmasına bağlıdır. Kamu davasının açılmış olmasıyla, artık, basit şüpheliye nazaran “nispî (=daha fazla) bir şüpheli yoğunlaşması”ndan söz edilebilir. Böylece, “şüpheli”

DİPNOT

* - Hukuk Bilimleri (Anayasa İdare ve Ceza Hukuku) Emekli Öğretim Üyesi;
e mail: rderdman@gmail.com

sıfatı da, hukuken, “sanık” sıfatına dönüşür.

Burada değinilen “yeterli şüphe”, makul şüpheden daha yoğun olan ve “mahkumiyeti beraatten daha muhtemel kılan” şüphe olarak görülmektedir. Dikkat edilirse, “yeterli şüphe”, “C. savcısının takdir yetkisiyle ilgili” bir şüphe türüdür. Dolayısıyla “yeterli şüphe”, C. savcısını; “somut olgulara bağlı değerlendirmeler”inden ulaştığı sonuçlara göre şüphelinin mahkum edilebileceğinden bahisle “iddianme düzenlemeye yönelten derecedeki ‘makul (=haklı) şüphe’ye” ulaştıran vicdanî kanaattir. Buradaki “somut olgulara bağlı değerlendirmeler” deyimini; “kendisini C. Savcısı yerine koyabilecek derecede hukuk bilgisi ve kazanıma sahip birisinin günlük hayatın olağan akışının gerektireceği objektif bir bakışı”na göre; genellikle, suçluluğa hükmedilme ihtimalinin beraate hükmedilmesinden çok daha fazla olduğu kanaati uyandıran bir şüpheye varabilmede esas alınabilecek hukukî ve vicdanî ölçütlerle muteber olacaktır.

1.2.1 Yeni Ceza Adalet Sisteminde “Yeterli Şüphe”nin Evrilen İçeriği

Ülkemizde 2005 yılından sonra yasal değişikliklerle benimsenen ceza adalet sisteminde; tüm ispat vasıtalarının hazırlık soruşturmasında toplanması ve değerlendirilmesi esastır. Kovuşturma aşamasında delil toplama ise, hazırlık soruşturmasında toplanamayan ya da sonradan ortaya çıkan ispat vasıtalarının toplanması şeklinde; istisnaî niteliktedir. (Aynı yönde: Noyan, 844, 845). Dolayısıyla hazırlık soruşturmasında iddianame düzenlemeyi gerektirecek olan “yeterli şüphe”; mahkumiyete hükmedileceği kanaatini, evvelki ceza adalet sistemine nazaran daha fazla uyandıran şüphe durumuna evrilmiş olmaktadır. Bu şekildeki “yeterli şüphe”, belki de “kuvvetli şüphe”ye biraz daha yaklaşan;

kovuşturma safhasında yargısal usûllerle veya yeni delillerle varılan aksi kanaatler hariç olmak üzere; “mahkumiyet beklentisinin azamî derecede yüksek olduğu” şüphe olarak görülmelidir.

2. İspat Kavramı ve Tanımı

2.1. Genel Bilgi ve Tanım

İspat, bir konuda şüphe, ikilem ve benzer her türlü tereddüdün giderilmesi faaliyetidir (Derdiman, 2015: 238). Şüphenin olduğu yerde, kesinlik olmaz; kesinlik yoktur; en azından ikilem vardır; bu nedenle “ispat” da yoktur. Delil bir ispat aracıdır (Noyan, 843; Zafer, 80). İspat sürecinde değerlendirmeye hazır hale gelmiş kaynaklar, “delil aracı/delil vasıtası -der Mittel des Beweises, Beweismittel-” (Rödig, 245); haline gelmiş olurlar (bakınız: Feyzioğlu, 1996: 24-28). Bu vasıtalar “ispatla” ile birlikte, “delil”e dönüşmüş olurlar.

Bu kısa bilgiye göre:

Ceza muhakemesinde, ispat vasıtalarının hukuka uygun “yargısal usûller”le değerlendirilmeleri neti-cesinde; suçun işlendiği ve şüphelinin/sanığın bu suçun “fail”i olduğu konusunda, soruşturma safhasında yeterli şüpheye, kovuşturma safhasında da mahkûmiyet kararına, hukuka uygun olarak, tam bir vicdanî kanaatle ulaşmaya “ispat” denilebilir. Burada asıl ispatın maddî vakıanın olup ol-madığının belirlenmesi bağlamında mahkumiyet ya da beraati öngören ispat olduğu not edilmelidir. Şüphenin olduğu yerde ispatı olmaz desek de soruşturma safhasında yeterli şüpheye ulaşma, muhakeme sürecinde kovuşturmayı başlatıcı seviyede bir belirleme olduğu için buna da ispat denilebilir. Ama bu ispat şüphesiz ki eksik ispattır.

Bu tanımın daha iyi anlaşılması ve bu tanıma yöneltilebilecek muhtemel itirazları da cevap bulmak bakımından aşağıdaki izahlar önemsenmelidir:

2.2. Tanımla İlgili Sonuçlar

2.2.1. Lehe ve Aleyhe Delillerin Toplanması ve Masumiyet Karinesi

Suç ispat edilemeyen “herkes masum sayılır. (Anayasanın 38. maddesi ile korunan) masumiyet, herkesin içinde bulunduğu doğal durumdur; masumiyet, ayrıca ispat gerektirmez. Suçsuzluk için suçluluğun sabit olmaması yeterlidir (Toroslu Feyzioğlu, 173; Yavuz 156). Anayasa masumiyetin derecelendirmesini de yapmamıştır. Dolayısıyla her türlü “ispat edilemezlik” masumiyet halidir.

İnsanlar suçsuz, zimmetten (=yükten, ithamdan) arınmış olarak doğarlar. Böyle kalmaları asıl olandır. Kendilerini meşgul eden yüklenimler, sonraları ve kendi davranışlarıyla meydana gelirler. Bu cihetle; ancak “asıl olan”ın (yani ancak masumiyetin-RCD) aksini ispat gerekir (Ali Haydar Efendi, 33); ama doğal durum olan masumiyeti ayrıca ispat gerekmez. “Masumiyet hali”nde, muhakemeye konu şüphe yenilemediği için, ispat gerçekleş(tirile)memiş; dolayısıyla masumiyet denilen doğal durum da değiş(tirile)memiş ve korunmuş olmaktadır.

2.2.2. Yargılama Safhalarındaki İspatın Niteliği

(1) Kovuşturmada

Mahkumiyete ilişkin hükümle maddî vakıanın hukuken gerçek olduğunu ispat, “asıl ispat”tır. İspatla asıl kastedilen de bu şekildeki “tam ispat”tır. Mahkumiyete ilişkin bu ispat, kovuşturma safhasına münhasır bir durumdur. İspat denilince kovuşturma safhasındaki bu ispat kastedilir. Kovuşturma safhasındaki ispat, mahkumiyete hükmetmeyi gerektirecek olan ve “hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak” kesinlikteki ispattır. Bu safhada şüphelinin yenilemeyişi/yenilemezliği, beraate hükmetmeyi gerektirir.

Ceza muhakemesinde asıl olan bütün ispat araçlarının soruşturma ve duruşma hazırlığı

evre ve aşamalarında bir araya getirilmesi ve böylece kovuşturma aşamasına geçildiğinde davanın bir du-ruşmada bitirilmesi (Aladağ, 2009). Hüküm de; tüm delillerin birbiriyle çarpıştırılmasıyla ve bunların “birlikte” değerlendirilmesiyle kurulmalıdır (Noyan, 856).

(2) Soruşturmada

Soruşturma evresinde ispat ameliyesi; “yeterli şüphe”ye ulaşmakla kovuşturma safhasına geçilmesinin “tespiti”ni içerir. Toplanan tüm delillere rağmen; “yeterli şüphe” derecesine ulaşılmamışsa; “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilir (CMK, m.172). Yukarıda da kısaca zikredildiği üzere; soruşturmada yeterli şüpheye ulaşmanın ispat kabu edilmesi ile şüphenin yenilemediği yerde ispatın olamayacağı arasında aslında bir tezat varmış gibi görülebilir. Yeterli şüpheye ulaşmanın başlı başına bir ispat olmadığı, ispatın mahkemenin vereceği hüküm bağlamında zuhur eden bir olgu olduğu söylenebilir. Bu doğrudur. Ancak, işin felsefesine bakıldığında; soruşturma safhasında yeterli şüpheye ulaşılması halinin, yeterli şüpheyi belirlemek, ispat etmek anlamında nevi şahsına mün-hasır bir ispat olabileceği kanaatimizi paylaşmak isteriz. Buradaki ispatın, mahkumiyet için öngörülen “yeterli şüpheden daha hafif şüphelerin yenilmiş olması” şeklinde bir “eksik ispat” deyimi ile karşılanılabileceğini düşünüyoruz. Dikkat edilirse, burada ispat; mahkumiyet için aranan, “suçun sübuta ermesi” seviyesindeki bir ispat değildir.

2.2.3. İspatın Konusu

(1) Ulaşılması Gereken Gerçek Yönünden (=Maddî Yönden)

İspatta hedef, “maddî gerçeği” araştırmak (Bockemühl, 51) ve ortaya çıkarmak olmalıdır. İspat, “maddî sorunun çözülerek gerçeğe ulaşılması” (Feyzioğlu, 2015: 111, 116) işlevini görür. Mahkemenin vardığı “yargı muhakkak doğru değildir, sadece doğruluğu

tartışılmayan karardır.” (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 69, 70). Fakat karar, maddî gerçeği, olayın oluş-ânına geri giderek tekrar yaşama-ya çalışıp (bakınız: Soyaslan, 403) her türlü şüpheden arınmış şekilde ispatlamış; ortaya koymuştur.

Deliller; suçun işlendiğini “her türlü şüpheden arınmış olarak ispat”a yarayan; ulaşılabilir; olayla, suç teşkil etmesini ispata yaraması bakımından mantıkî ilgisi kurulabilen (bakınız: Rödig, 114); ispata elverişli, güvenilir, tutarlı ve kesin olan; diğer taraftan da akla, bilime ve hukuka aykırı olmayan vasıtalar (aynı yönde: Hussels, 131, 132). Bu vasıtalar, bilgi, duyum, belge, beyan, keşif, iz ve benzeri olmak üzere, farklı farklı ispat vasıtası/kaynağı niteliğinde olabilirler. İspata esas alınacak delilin, “delil için öngörülen nitelikler”i taşımasının şart olduğu (2013a); delil olma özelliklere sahip olmayan ya da bu özellikleri taşıdığı şüpheli olan her bir vasıtanın, (bilhassa mahkumiyete ilişkin) ispat sürecinde kullanılamayacağı açıktır.

İspat sürecinde ulaşılması gereken “maddî gerçek”; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır (Yargıtay 1990). Yargıtay, (2018c) emsal kararında, mahkûmiyet için “kanıtlar(ın) mutlaka sanığın suç işlediğini kesin olarak kanıtlayan bir noktaya ulaşma(sının zorunlu olduğunu)”; aksi halin ise, şüphede kalan bir durum olup, sanığın beraatini gerektireceğine hükmetmiştir.

Ceza muhakemesinde, kovuşturma safhasında ispat vasıtaları, mahkemenin hükmüne esas teşkil eden gerekçeler halini alır. Mahkumiyete yetersiz gerekçelerle ve “varsayıma dayalı/kuşku duyularak hüküm kurulama(yacağı)” Yargıtay (2018c) emsal kararında görmek mümkündür. “Bir takım varsayımlara dayanılarak

ulaşılması, Ceza Muhakemesinin amacına kesinlikle aykırı (da olacaktır).” (Yargıtay, 1990).

(2) İspat Aşamaları

(=Usûl) Yönünden

Mahkumiyet için ispatın 2 aşamalı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu aşamalar:

1-) İlk aşama, işlenen fiilin ya da ortadaki halin suç olduğunun;

2-) İkinci aşama ise bu suçun, belirlenmiş olan şüphelisi/sanığı tarafından işlendiğinin; İspatı hal ve sürecini kapsar. İlk aşamadaki ispat oluşmazsa, ikinci aşamaya geçilememiş olacaktır; çünkü “sübuta eren suç” olmayınca, bunun “faili”nden de söz edilemez.

2.2.4. Kovuşturmada İspatın Odak Merkezi

Kovuşturmadaki ispat ameliyesinde; sanığın, iddianamedeki somut vasıtalarla göre müsned suçu işleyip işlemediği konusunda yargılanması ile bağlılık esastır. Kamu davasını açan iddianamede; şüpheliye isnad edilen suç ya da suç addedilen somut fiil; yeri ve tarihleriyle delillere dayanarak belirlenecek ve şüphelinin müsned suçlardan kamu adına cezalandırılması iddia ve talep olunacaktır. Buna karşılık; örneğin, “uyuşturucu madde ticareti veya kullanımı” gibi (“o ya da bu” şeklinde) seçimlik; ya da “uyuşturucu madde ticareti, bu olmazsa uyuşturucu madde sağlama” gibi (“o olmazsa bu” şeklinde) terditli talepler, yargılanılacak iddiayı netleştirmemiş olabilecektir. Halbuki soruşturma, işleme tarihi ve vasıf olarak fiilin ve bunu işleyen olarak da failin; yeterli şüphe seviyesinde netleştirilmesi sürecidir. Bunları netleştirme yetkisi mahkemenin değildir; mahkemenin delil toplama yetkisi de zaten, yukarıda belirtildiği gibi, istisnâdır. İddianamede tarih, yer ve zaman gibi konuların tam belirlenmemiş olması, veya diğer bir kısım eksiklikler iddianamenin

iadesi sebeple-rinden olup (CMK, m. 174), devam eden bir kovuşturmada karşılaşılan bu tür eksiklikler ise, iddianın somutlaştırılmasını imkânsız kılabilir ya da zorlaştırabilir. Bu durum da, kovuşturmada, “şüphenin yenilememesi”nden dolayı “ispat edilemezlik” gibi bir sonuç doğurabilir.

2.2.5. Tekrar İspat Yasağı

“Tekrar ispat”ı; “bir suçtan iki kez (soruşturma ve/veya kovuşturma yani) yargılama yapılamaz; birden fazla kez/ayrı ceza verilemez(=non bis in idem)” ilkesi yasaklamaktadır. İspatlanmış konuların yeniden ispatı söz konusu olamaz. İspat ameliyesi neticesinde “şüpheden arıdırılamamışlık” durumu da yeniden yargılamayı yasaklamış olmaktadır. Tabii ki bunun; kovuşturmada yargılanma-nın yenilenmesi ve soruşturmada yeni deliller ortaya çıkınca “kovuşturmaya yer olmadığı kararı”nın yerine iddianame düzenlenebilmesi gibi istisnaları vardır.

2.2.6. Vicdanî Kanaat

(1) Genel Olarak

Anayasamız, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafısız mahkemelere ait olduğunu (m.9) ve hâkimlerin “Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlarıyla” karar vereceklerini belirt-mektedir (m. 138). Vicdanî kanaat, değerlendirme yaparak; en iyi olduğuna inanılan bir sonuçta serbest bir iradeyle (ikna olunarak) karar kılmaktır. Ceza muhakemesinde vicdanî kanaat, hâkimlerin, maddî gerçeği Anayasa, kanun ve hukuka aykırı olmayan şekilde akla ve mantıka uygun olarak değerlendirip, şüpheye yer vermeyecek şekilde en doğru ve isabetli olduğuna hiçbir etki ve baskıya ya da bunlardan duyulabilecek bir endişeye dahi maruz kalmayan serbest iradeleriyle (ikna olup) inandıkları

sonuca varma hali ve olgusudur. -(Benzer başka tanım için bakınız: Feyzioğlu, 2015: 172)- “Hâkimlerin vicdanlarına göre karar vermeleri, yeterli delile ulaşıldığında, eldeki delillere göre karar vermeleri; takdir yetkilerini de hukuka uygun ve objektif ölçülere göre kullanmaları” (Derdiman, 2013: 248, 249) anlamını da kapsamaktadır.

İspat sürecinde yer alanların ve bilhassa hâkimlerin; karar verirken, kanaatimizce “kendini ha-kim yerine koyabilecek derecede bilgi ve kazanımlara sahip olabilecek birisinin { yani bu şekilde ‘makul bir hukukçu’nun (Dinçkol, 178)} hukuka uygun şekilde objektif gözlemiyle genel olarak kabul edebileceği adalet anlayışı”nın öngördüğü vicdani ölçütleri esas almaları gereklidir.

Şüphe duyulan/barındıran bir vasıtanın delil olamayacağı da ispat hukukunun vazgeçilemez ilkesidir.

(2) C. Savcısının Beraat Mütalâasına İlişkin Özel Bir Değerlendirme

Kamu davasının yeterli şüpheye varıldığında düzenlenecek iddianame ile başlatılacağı malûmdur. Soruşturmada ulaşılan yeterli şüphenin kovuşturma sırasında varılan son duruma göre sanık lehine azalabileceği/ortadan kalkabileceği de izahtan varestedir. Hal böyle olunca; C.Savcısınca nihai hükümden evvel verilen beraat mütalâası; C. Savcısının, eğer beraat mütalâası verdiği bu safhada ortaya çıkan yeni duruma soruşturma safhasında ulaşılmış olsaydı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceğine işaret de etmiş olmaktadır. Bu sebeple, C. savcısının, vicdani kanaatiyle dile getirdiği “beraat” mütalâasının aksine bir mahkumiyete hükmedilebilmesi için; mütalâa dayanaklarının “hakim seviyesinde hukuk bilgisine ve kazanımlarına

sahip ve olaya somut verilerle objektif olarak bakan bir kimseyi ikna edici gerekçelerle” çürütülmesi gereklidir. Beraat mütalâasının aksine verilecek bir mahkeme kararında, bu mütalâadaki gerekçeleri işlevsizleştirecek gerekçeler ikna edici va-ziyette, açık ve net bir şekilde ortaya konulamazsa; gerekçe eksikliği nedeni ile Anayasanın 141/3. maddesiyle korunan gerekçeli karar hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.

3. “İspat Usûl ve Şartları”

3.1. Usûl ve Şartlara Uygunluk

Ceza muhakemesinde maddî gerçeğe bir kısım usûl ve şartlarda ulaşılabilir. Esas olan, suçun, delil-lerle ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde somut(1) olarak ispatlanmasıdır (emsal kararlar olarak bakınız: MACM, 2014; Yargıtay 1991; 1993). Bir vasıtanın delil olması için, yukarıda da değinildiği gibi, delil için aranan tüm vasıfları taşıması şarttır (Yargıtay, 2013a).

Hükümün tam bir ispatı içermesi için; duruşmada tartışılan delillere dayandırılması ve gerçek bir tartışma için de duruşmalarda taraflara, -hiçbir taraf lehine ayrımcılık yapmaksızın-, delil sunabilme ve sunulan delillere karşı da, yeni deliller/ispat vasıtaları ileri sürebilme imkânının tanınmış olması (bakınız: Radtke-Hohmann, 2522; İHAM 1993) gerekir. Hükümün ancak hukuka uygun olarak mahkeme önüne getirilip tartışılan delillere dayandırılması (Yavuz, 155) ispat sürecinde uyulması gereken önemli bir şarttır.

İspat içeren hükümün, 1-) Olayın başka türlü de olabileceği ihtimaline hiçbir şekilde meydan vermemesi (Yargıtay 2013); ve/veya içinde hâlâ masumiyete ilişkin bir şüphe barındırmaması;

DİPNOT

1 - Herhangi “bir duyum, mutlaka objektif delillerle desteklenmelidir.” (İHAM 2000).

Anayasa Mahkemesi (AyM) bir kararında, hiçbir şekilde sorgulanmamış ve denetime tabi

tutulmamış istihbari bilgilerin alenileştirilmesini hukuka uygun bulmamıştır (AyM 2014).

2-) Gerekçesinin yetersiz olmaması(2) (Yargıtay, 2016); Şarttır.

3.2. İspatın Kollektifliği İlkesi: İspata Tarafların Katılmaları Ceza muhakemesinde ispat soruşturma ve kovuşturma makamlarının görev ve yetkisindedir. Taraflarca, ancak ispat vasıtaları ileri sürülebilir. Ceza muhakemesinde iddia ve savunma tarafları, ileri sürülen delillerin duruşmada tartışılmasına katılarak, karara da katılmış olurlar. Alenî yargılamalarda delillerin tartışılması ve hüküm duruşmalarının herkese açık olması, ispata kamuoyunun da katılmasına elverişli bir içerik taşır. İddia makamının hüküm kurulmadan evvelki mütalâası, bu makamın kendi kanaatini beyan faaliyeti olmaktadır (Bakınız: Kunter Yenisey Nuhoğlu, 69, 70). İddia makamının verdiği bu mütalâa; yukarıda değinildiği üzere, C. savcısının “hüküm veren olsaydı” nasıl bir hüküm vereceğine işaret eden “vicdani kanaati”n de tezahürü olmaktadır.

İspata savunma tarafının katılması, savunma hakkı ve diğer yargısal usûllere harfiyen uyulmasını gerektirir. Savunma hakkı, şüphelinin/sanığın susarak ya da davranış veya beyanlarla isnadın tu-tarsızlığını ortaya koymak hakkını içerir (Derdiman, 1996: 118; Akıllıoğlu, 17); bu hakka ilişkin gü-venceler etkili olarak tanınır ve ihlâl edilemez (aynı yönde: Yargıtay, 2016; İHAM 1992).

Savunma hakkıyla ilgili bir kısım sonuçlar da bu hakkın güvenceleri olarak görülmelidirler. Örneğin; İHAM(3) kararlarında da belirtildiği üzere; sanığa/şüpheliye (ve müdafisine) savunma yapılmadan evvel, bilgi ve belgelere ulaşabilme imkânı tanınmalıdır (İHAM 1997; 2011). Ayrıca; tüm yargısal safhalarda savunma tarafının

anlatımları sırasında araya girmeler, yarıda kesmeler ya da sözleri kısa kesme yönündeki her türlü ikaz, “ihtar” gibi yöntemler (Cihan, 131) ya da anlatımlarda hükme esas teşkil edeceği açık olan beyanları duruşma tutanaklara geçirmemek, savunma hakkını yerli yerince tanınamış olmak demektir. Savunma hakkına dolaylı da olsa olumsuz etki edecek bir başka konu; sanık lehine olan ispat vasıtalarını toplamamanın ihmal edilmesidir. Bu durum bir ihmal ya da unutmak kadar; örneğin taraf beyanlarının savunma lehine olan kısımlarına ulaşamayış ya da tutanaklara geçirmemek şeklinde de ortaya çıkabilir. Meselâ; bir sanığın aleyhine olan beyanların doğru olmadığını anlatmaya çalışan bir tanığın her bir konudaki açıklamalarını bitirmeden araya girmeler, beyanların yarım kalmasına sebep olacağından sanık lehine delilleri gereği gibi toplamamış olmak anlamına gelecektir. Bunun soruşturmada ya da duruşma esnasında vuku bulması sanığın “masumiyetten bahisle ileri sürdüğü” “aklanma hakkı”na ilişkin güvenceleri ihlâl eden yönü ile hukuka aykırı olacağı ve tam olmayan anlatımların, en azından şüphe bağlamında sanık lehine değerlendirilecek durum oluşturabileceği açıktır.

3.3. İspat İmkânı Bakımından “Delil Serbestliği” İlkesi

3.3.1. İspat Zorluğu ve Delil Serbestisi

Ceza muhakemesinde suç her türlü şüpheden arınmışlık halinde ispat edilmiş olur. Bu suç, sanığının işlediğine ilişkin tüm yönlerin ispatı da zorunludur (Roxin, 267). Şüphelinin/ sanığın, kendi masumiyetini ispat etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Ceza muhakemesinde sanığın, “suçsuzluğunu ispat etmek külfeti”nin bulunmaması, masumiyet karinesinin de bir

sonucudur (Yavuz 153). Medeni yargılama usûlünde ispat yükümlülüğü (=beynine külfeti) -yaş düzeltme gibi kamu düzenini ilgi-lendiren ve karşı tarafı olmayan davalar gibi istisnalar hariç;- ilk etapta davacıya düşmekte; davacının iddialarını ispat edemediği iddialarını ileri sürmek de davalıya düşmektedir. İspat külfetinin ters çevrildiği hallerde de ispat davalıya düşmüş olmaktadır. Ceza muhakemesindeki kovuşturmada ispat görev ve yetkisi ise; C. savcısının kamu adına dile getirdiği iddiaları ve sanık tarafın da savunmaları nihayetinde, mahkemeye düşmektedir.

Ceza muhakemesinde ispatın zorluğu; ispat külfetini Devletin yargısal makamlarının üstlenmiş olmaları; hukuka aykırı yol ve yöntemlerle ispat usûlünün imkânsızlığı ve suç teşkil eden eylemlerin kamu düzenini ve güvenliğini bozan ağır sonuçlarının derhal ortadan kaldırılması için suçun ve suçlusunun bir an önce açığa kavuşturulması gibi olgu ve gerekler, soruşturma ve kovuşturma makamlarına ispat için hukuka aykırı olmayan her türlü delileden yararlanabilme imkânı vermeyi gerektirmiştir.

3.3.2. Delil Serbestisinin Sınırları

(1) Hukuka Aykırı Delil Yasakları (1.1) İspatla İlgisi Bulunan Deliller Bakımından

Ceza muhakemesinde suçun her türlü delille ispat edilebilmesinin sınırını yine hukuk çizer (Bockemühl, 52). Bu nedenle delil serbestisinin sınırlarını “hukuka aykırı delillerin toplanması ve değerlendirilmesi yasakları” oluşturur.

Delillere ilişkin hukuka aykırılık; delile ulaşma ve delilleri değerlendirme yasaklarını

DİPNOT

2 - İHAM; (2005) kararında “(özgürlüğe) müdahaleyi (bir başka deyişle mahkûmiyeti) haklı göstermek için yeterli olmayan gerekçeleri” {İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine (İHAS’ye)

aykırı bulmuştur.

3 - Bu kuruluşun Resmi adı ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’dir (AİHM’dir). (Halbuki) İnsan hakları (evrenseldir.) Dünya için-dir.

Bu nedenle İnsan haklarının Avrupadaki Mahkemesi anlamında “İHAM” ve Sözleşme için de “İnsan Haklarının Avrupa Sözleşmesi” anlamında “İHAS” terimi daha uygun olacaktır

kapsar (Aynı yönde: Gless, 154). Bunlar delil yasakları üst kavrmı ile anılırlar (Bockemühl, 54). Dolayısıyla konusu ve elde ediliş usûlü yasal olmayan deliller yasak kapasamında oldukları ve hükme esas alınamayacakları gibi; bunların, bilhassa “mahkumiyet hükmüne esas olacak” şekilde değerlendirilmesi yasaktır.

Anayasanın 38/6 ve CMK’nın 217. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hukuka aykırı delil yasağının mutlak olduğu söylenebilir. Yine CMK’nın bu doğrultudaki 148. maddesine göre, “hukuka aykırı delil hükme esas alınamaz” (Yargıtay 2016). Suç hukuka uygun delillerle ispatlanabilir. Bunun istisnası olmadığı gibi; CMK’nın 206/2-a’. maddesine göre bu şekilde elde edilen delillerin reddine açıkça karar verilmesi ve 230/1-b’ye göre de bu delillerin hukuka aykırı olduklarından dolayı nazara alınmadıklarının, karar gerekçesinde belirtilmesi gerekir (Aynı kanaat: Öztürk, 404). Sonuçları ağır olan suçların ispatındaki kamu yararı delil yasaklarından daha üstün ise mutlak yasağa istisna getirilebileceği gibi bir anlayış (bakınız: Gless, 154; Yargıtay 2013b), hukukumuzda kabul edilebilir görünmemektedir. Kamu yararı ya da başka temel hakların ihlâlinin sanık/şüpheli haklarından üstün tutmayı hukuk güvenliği gereği olduğuna dair gerekçeler, somut ölçütler olmadıklarından her zaman istismar edilmeye müsait olup; Anayasal ve yasal hükümler hukuka aykırı delillerin toplanması ve değerlendirilmesini mutlak olarak yasaklamaktadırlar. Özellikle muhakeme hukukuna aykırı yöntemlerle ve şüpheli/ sanık hakları ihlâl edilerek “elde edilebilen” delillerin hükme esas alına-mamaları gerekir (Derdiman,

1990: 115; BGE, 1970).

Örnek vermek gerekirse:

1-) Şüpheli/sanık ifadesinin, “yasal hakları”na riayet edilmeden alınması;

2-) Sanık/Şüpheli ifadesi alınırken, ruhsal baskı ile suçlu olduğu şeklinde önyargı, (4) itham, telkin ya da ima barındıran söz, beyan, soru veya fiili davranışlarda bulunulması;

3-) Elektronik materyallere(5) imajlarının/kopyalarının sahibine yasal usûllere uygun şekilde verilmesi gibi usûllere uyulmadan el konulması ve/veya bunlar üzerinde sanık haklarını ve yasal usûlleri gözetmeden teknik inceleme yapılması;

4-) Hükümün kolektifliği ilkesine uygun yasal hükümler gereğince, aksi karar olmadığı sürece, duruşmaların, daha doğrusu, hüküm celsesi de dâhil, duruşma celselerinden herhangi birisinde “alenilik” ilkesine uyulmamış olması;

Hukuka aykırı olup, bunlardan elde edilen ispat vasıtaları “delil” olamayacak ve hükme esas alınamayacaktır (Yargıtay, 2016a; 2018a; SBAM, 2017).

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller aracılığıyla ulaşılan başka deliller de, {bunlar hukuka uygun elde edilmiş olsa bile (Derdiman, 1990: 116)}, yine hükme esas alınamayacaklardır (Gless, 154, 155; Yargıtay, 2005). “Genel görüş bu yöndedir” (Derdiman, 1990: 116). Zira “yasak ağacın meyvesi de zehirlidir” (Yargıtay, 2005; Derdiman, 2007: 81, 82). Şu hale göre, örneğin, yasak yöntemlerle sanıktan alınan beyanlara dayanılarak, yapılan aramayla ulaşılan ve suç unsuru

olduğu iddia edilen malzemenin değerlendirilmesi de, hükme esas alınması da yasaktır.

(1.2) İspatla İlgisi Bulunmayan Vasıtalar Bakımından

Ceza muhakemesinde, sadece suçun tüm yönleri ile açığa çıkmasını temine yönelik olan vasıtalara el konulabilecektir (Derdiman 1990: 92). CMK’nın 206. maddesine göre dosyaya hasbelkader girmişlerse yasal deyimle reddolunmaları gereken tüm vasıtalar, hukuka aykırı yöntemlerle toplandıkları için değil, olayın ispatıyla ilgili görülmediklerinden veya yargılamayı uzatmak için sunuldukları gözetilerek reddolunacaklardır. “İspat edilmek istenen hadise zaten evvelce ispat edilmiş veya maznun (=sanık) lehine hakikat olarak kabul olunmuş ise yeniden ispat gerekmez.” (Kantar, 146; Ayrıca bakınız: Hussels, 132). Herkesçe bilinen, aşikâr konuların ayrıca ispatı da gerekmez.

Mahkumiyet ya da beraat hükmüne hiçbir şüpheye yer bırakmayacak derecede ulaşıldığı hallerde mahkemenin başka bir delil aracı araştırmaya gerek kalmadığını nazara alarak nihaî/kesin karar vermesi Anayasanın 141/son. maddesindeki “usûl ekonomisi”nin gereğidir (Albayrak, 422). Burada, hükmü etkileyebilecek yeni bilgi ve bulguların vaki olduğu hallerde, bunları nazara almadan vaki delillerle yetinerek hüküm kurmanın hukuka aykırı olacağı ihsasen vurgulanmalıdır. Zira, örneğin, beraati gerektirebileceği ya da en azından mevcut vicdanî kanaati değiştirebilecek başka deliller ileri sürülmüşken, bunları, hükme etkili olmayacağından bahisle reddetmek akıl kârı olamaz. Mahkumiyet gibi ağır bir sonuca karar verebilmek için olayları en

DİPNOT

(Derdiman, 2015: 222).

4 - Örneğin avukat Celal Ülgen, “Balyoz” soruşturması sırasında müvekkiline, ifadesinin alınması sırasında C. savcısınca yöneltilen müvekkilinin peşinen suçlu olduğunu içeren

veya ima eden sorulara, böyle soru olmaz diye itiraz ettiğini söylemiştir. Kendisinin televizyondaki beyanlarına göre, soru bu itirazına göre düzeltilmiş ve sonraki sorular da suçluymuş gibi peşin algı oluşturmaktan

arındırılmış vaziyette sorulmuştur (Arslan, 2018).

5 - Akıllı telefonlar da fonksiyonu açısından dijital materyaldir (bakınız: SBAM 2017).

ince teferruatına kadar araştırıp sübut vasıtalarıyla ispat etmekteki mecburiyet ve kamu yararı, usûl ekonomisine uyma mecburiyeti ve bununla ulaşılmak istenen kamu yararından daha üstündür.

CMK'nın 206/3 maddesine göre, Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Yargıtay (1989) kararında da belirtildiği üzere, bu yöntemin icrası delilin olayla etkisi olmayacağına görülmesi halinde mümkündür. Aksi hal, ceza muhakemesinde maddî gerçeğe ulaşmak amacına ve ispatın yargı makamlarının görev ve yetkisinde bulunduğu ilkesine aykırı olur.

(2) Delillerin Soruşturma Safhasında Toplanması İlkesi

Yukarıda da değinildiği üzere, yeni ceza adalet sisteminde asıl olan; ispat vasıtalarının tümüyle hazırlık soruşturması safhasında toplanması; ve böylece, kovuşturma safhasında mahkemenin delil toplama ya da bekleme işlemi ile mümkün olduğunca meşgul edilmemesidir. Kovuşturma aşamasında esas olan; mahkemece, duruşmalarda “yargısal usûller”e “azamî derecede riayet” edilerek tartışılan ispat araçlarına dayanarak karar vermektir.

Bu husus nazara alınarak, C. savcısı kadar yeterli hukuk bilgisine sahip bir kimsenin objektif bir gözleme göre genellikle ulaşılmaması gerekli görebileceği tüm delillere hazırlık soruşturmasında ulaşılmaması esastır. C. savcısı hazırlık soruşturmasında adli kolluktan, -ihtiyaç olduğu hallerde ayrıca idari kolluktan, hatta tüm kamu görevlilerinden yararlanabilir. C. Savcısının suçun aydınlatılması için sevk ve idare ettiği (adlî) kolluk, “dedektiflik mahareti”ne sahiptir. Dedektiflik mahareti, kolluğun, ispat vasıtalarına ve şüpheliye, olayın gidişatı, kendi bilgisi, tecrübesi

ve sezîş kaabiliyeti ile ama hukuka uygun yol ve yöntemlerle ulaşma çaba ve taktiklerinin tümüdür (Derdiman, 1997: 81). Dedektiflik mahareti, zaten hazırlık soruşturmasında toplanabilecek tüm ispat vasıtalarına daha çabuk ve etkin şekilde ulaşabilmeye imkân vermektedir.

(3) Delillerin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

(3.1) Delil İnceleme ve Değerlendirme Yetkisi ve Amacı

Delillere ulaşılmada hukuka uygunluk açısından gösterilmesi gereken hassasiyet delillerin incelenmesinde de kendisini gösterir. Şüpheli/sanıkla ilgili olan ispat araçları, muhakeme makamlarınca, hiçbir şüpheye ve itiraza yer bırakmayacak usûllerle incelenmelidir.

Ceza muhakemesinde, suçun hukukî kapsamının ve niteliğinin mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiğinden, bu konuda bilirkişiden yararlanılamaz (Albayrak, 422). Diğer taraftan:

1-) İspat araçlarının, mahkeme heyetince;

1a-) Gerekli hallerde, “delil değerlendirme” için, delil vasıtası üzerinde bir keşif (=inceleme) yapılmadan (bakınız: Yıldız, 128-131);

1b-) İspat vasıtalarının, duruşmada tartışılmadan ve bunlara karşı iddia ve savunmalar alınmadan, iddia ve savunma imkânları tam olarak sağlanmadan;

Sübut vasıtası olarak görülmeleri söz konusu olamaz. Nitekim CMK'nın 217. maddesinde “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.” hükmü bunu açıkça da ifade etmektedir.

Konuya ilişkin olarak bir örnek vermek gerekirse:

Bilgisayar ya da bilgisayar işlevine sahip akıllı telefonlara yasal usûllere uygun olarak el konulmuş

olması halinde bile bunların incelenmemelerinin, mümkün olduğunca yeminli bilirkişilere yaptırılması, bu incelemeler yapılırken sanık ya da vekilinin huzurda bulundurulması isabetli olsa gerektir. Yargıtay (2013a) emsâl kararında “dijital delillerin yapısı gereği manipülasyona açık (ve) ... diğer tüm deliller gibi ... gizlenmeye, değiştirilmeye, bozulmaya elverişli (olduğuna değinmiştir). ... (Ayrıca) dijital delillerin değiştirilebilme kolaylığı(na işaret etmiştir)” Nitekim bu gibi şekillerde delil üretme ve uydurma husus, iddia veya ithamları (meselâ: AyM 2014a; 2016; HSYK, 18, 27; Yar-gıtay 2013a; 2016; İCB, 26 gibi) emsâl kararlara yansımıştır.

Ayrıca, Yargıtay (2012), emsâl kararında “duruşma heyetince ne zaman ve nerede incelendiği tuta-naklardan anlaşılmayan görüntülere istinaden mahkûmiyet kararı verilemeyeceğine” hükmetmiştir. Tüm bu sebeplerle delil araçlarının hiçbir şüpheye meydan vermeyecek şekilde ve şüpheli/sanık haklarına riayet ederek el konulup ambalajlanması, açılması, incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir (bakınız: Yargıtay 2016). Delilin görevlendirilen bilirkişilerce incelenmesi sırasında, şüpheli/sanığın ya da en azından müdafii/vekilinin ve bunların inceleme sırasında hu-zurda bulundurulmasını istedikleri bir başka uzmanın katılımının da sağlanması, hatta delilin mevcut ambalajının da bu şahısların da bulunduğu ortamda açılması, muhtemel itirazların önüne geçmek için en uygunu olsa gerektir.

(3.2) Soruşturmadaki Delillerin Kovuşturma Sürecinde Sunulması Sorunu

Yukarıda da zikredildiği üzere yeni ceza adalet sistemine göre esas olanın; suç ve şüphelisi/sanığı ile ilgili ispat vasıtalarına ulaşılmaması ve bunların değerlendirilmesinin hazırlık soruşturmasında tamamlanmış olması gerektiği

malumdur. Dolayısıyla; soruşturma safhasında elde edilmiş ve incelenmiş olması gereken delil vasıtaların akıbetleri kovuşturma safhasına bırakılmamalıdır. Çünkü:

Soruşturmada ele geçirilen bir ispat vasıtasının incelendikten sonra sonuçlarının mahkemeye kovuşturma sürecinde sunulacak olması:

1-) Bazı açık yasal hükümlere aykırı olabilecektir. Örneğin, CMK'nın 134/1 maddesi, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada..." diye başlamakta; dolayısıyla bu maddeye konu olan dijital materyallerin toplanmasını ve incelenmesini soruşturma safhasıyla sınırlı tutmaktadır. (Aynı ve aksi kanaatler için de bakınız: Yargıtay 2017). Bu nedenle, "mahkemenin bu yetkiyi kullanamayacağı" düşüncesi isabetsiz görülemez. Aksi hal bir delilin hukuka aykırı şekilde toplanması ve/veya değerlendirilmesi anlamına gelebilecektir.

2-) Haklı olarak belki de yeterli şüpheye ulaşmayı engelleyecek bir delilin belirsizliğine rağmen iddianame düzenlemek anlamına gelebileceği için iddianamenin reddi sebebi olabilecektir. Ya da böyle bir durum, mahkemeyi delil beklemekle bağlamak anlamına geldiği zaman, Anayasanın 9. ve 138. maddesindeki mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi ile muhakemenin hızla görülmesini gerektiren 141/son. maddesindeki usûl ekonomisi ilkeleri ihlâl edilmiş olabilecektir.

Diğer taraftan; bu durumda mahkeme, soruşturma makamının delil araştırma görev ve yetkisini de soruşturma makamı gibi üstlenmiş olacağından ayrıca bir hukuka aykılık zuhur edebilecektir. Çünkü soruşturma ve kovuşturma safhası görev ve yetkileri aynı makamda birleşemez. Soruşturma safhasında elde edilen delillerin soruşturmada incelenmesi ve bunlardan yeterli şüphenin mevcut olup olmadığı sonucunun soruşturmada

çıkarılması ilke ve hükümlerine aykırılık teşkil edebilecek herhangi bir işlem; soruşturma safhasındaki yetkinin mahkemeye devri anlamına gelebilecektir. Halbuki hem soruşturma yapmak ve hem de soruşturma sonunda "iddianame" düzenlemek ya da "kovuşturmayla yer olmadığı kararı" vermek CMK'nın 170-172. maddelerinde C. Savcısının görev ve yetkisine verildiğinden; bu yetkilerin başka bir makama "devri" mümkün değildir.

Sonuç

Ceza muhakemesinde ispat, gerekli yargısal usûllerle ulaşılan hukuka uygun ispat vasıtalarına göre; hazırlık soruşturmasında yeterli şüphe seviyesinde; kovuşturmada da mahkumiyete yönelik olmak üzere, hukuka uygun ve serbest irade ile oluşan, "tam bir ikna olma hali" diyebileceğimiz bir vicdani kanaate ulaşmadır. Ceza muhakemesinde ispatta, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması gereklidir. Masumiyet herkesin içinde bulunduğu ve hukukla korunduğu doğal durumdur. Bu nedenle biz ispat tanımının aslında mahkumiyetin ispatına münhasır bir karakter arzettiği kanaatindeyiz. "İspat edilememişlik/edilemezlik" doğal durum olan masumiyeti tescil/tasdik eden durum olarak anlaşılmalıdır. Mahkemenin de mahkumiyetin ispat edilemediği her uyuşmazlıkta beraate hükmetmesi gerekir. Bu aslında beraati tescil/tasdik anlamına gelen bir karardır.

İspat ile kastedilen, mahkemece maddî vakıanın ispatıdır. Ancak soruşturma safhasında ulaşılan "yeterli şüphe" ile sanık lehine olan daha hafif şüpheler yenilmiş olmaktadır (ya da olması gerek-mektedir). Bu durumda, kanaatimizce ortada "tam bir ispat" olmasa da, "yeterli şüphenin ispat edilmiş olması" anlamında "nevi şahsına münhasır" bir ispat vardır ki bu ispata deyim bulmak gerekirse "eksik ispat" denilebilir. Mahkumiyete ilişkin hükümle maddî vakıanın hukuken gerçek

olduğunu ispat "asıl ispat"tır. İspatla asıl kastedilen bu şekildeki "asıl ispat"tır; "tam ispat"tır.

İspat, vasıtalara dayandırılır. İspatla adalete talebini içeren toplumsal şuura da cevap verilmiş olur. Tüm yargı makam ve mercilerinin vaki uyuşmazlıklarda hiçbir etki altında kalmadan hukuka uygun vicdanlarıyla karar vererek adaleti yerine getirmeleri hem adaletin tecellisi yönünde toplumsal beklentiye cevap vermeye; hem de yerine getirilmesi büyük bir mutluluğa, sevince, insanî ve vicdanî erdeme vesile olacak bir sorumluluktur.

Delil, olayın aydınlatılmasına yönelik olan, ulaşılabilir, kesin, akla uygun, duruşmada tartışarak müşterek nitelik kazanmış olan, şüpheli ya da sanığın lehine ve aleyhine sonuçlara varmaya elverişli vasıtalaradır. İspat sürecinde vicdani kanaatin oluşumuna etki eden en önemli sınır, verilecek kararın hukuka uygun olması ve hukuka uygun ispat vasıtalarına dayanmasıdır. İspat sürecinde esas alınacak vicdani kanaat; soruşturmada C. Savcılığının, kovuşturmada da hakimliğin gerektirdiği yeterli hukuk bilgisine ve kazanımlara sahip bir kimsenin, hukuka uygun şekildeki objektif bakışıyla, "hiçbir etki altında kalmadan tam bir serbest irade ile ikna olma" halidir. İspat sürecinde kolluğun vicdani kanaatinde ise; bilgi, tecrübe ve diğer unsurlarla birlikte hukuka uygun usûllerle delil toplama ve değerlendirme kazanımları diye belirleyebileceğimiz dedektiflik maharetine sahip bir kimsenin hukuka uygun objektif bakışının kıstas alınması gerekeceği kanaatimizi de not etmek isteriz. İspat ve ispat süreci; ispat vasıtalarını toplama ve bunları değerlendirmede hukuka uygunluğu mutlak olarak gözetmeyi gerektirir. Bilhassa, şüpheli/sanık haklarına ve/veya muhakeme hukuku kurallarına aykırı usûller ve değerlendirmeler, hukuk devleti ve hukuk güvenliği ile bağdaşmaz.

KAYNAKÇA

1. Eserler:

- Akıllıoğlu, Tekin (1982). *Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını*, Ankara.
- Aladağ, Cengiz (2009). 206. Madde Şerhi no: 1685, *Türk hukuk Sitesi*, 23-11-2009 <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1685> (05.12.2018).
- Albayrak, Mustafa (2013). *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Adalet Yayınevi*, Ankara.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade (tarihsiz), *Şerhu Mecelleti'l Ahkâm 1. 4. Ciltler*, Osmanlı Yayınevi Osmanlıca aslından günümüz diline aktaran: Raşit Gündoğdu-Osman Erdem, Osmanlı Yayınevi, İstanbul.
- Arsalan, Ayşenur (2018). "Medya Mahallesi Programı", *Halk TV*, 06.12.2018, saat: 11.00 (11.59-12.01 civarı).
- Berki, Ali Himmet (1955), *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku I, Diyanet İşleri Resiliği Yayınları*, Ankara
- Bıçak, Vahit (2011), *Suç Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Bockemühl, Jan (2011). "Beweisverbotslehre in der deutschen Praxis" *Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer Strafverteidigerinnen*, Band 18, Neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien Graz.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Bası*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Cihan, Erol (1969). "Ceza Muhakemesi Hukukunda İkaz, İhtar, Hukuka Aykırı Vaad ile Telkin Kavramları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, yıl: 1969, cilt: 35, sayı: 1-4, ss: 127-140
- Derdiman, R. Cengiz (1990). *Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının Hukuki İstisnası Olarak Adli Arama ve İnsan Hakları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Derdiman, R. Cengiz (1996). "Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı", *Amme İdaresi Dergisi*, cilt: 29, sayı: 3 Eylül 1996, ss: 117-139.
- Derdiman, R. Cengiz (1997). "Kolluğun Cumhuriyet Savcısı Karşısındaki Konumuna İlişkin Düşünceler ve Öneriler", *Türk İdare Dergisi*, yıl: Haziran 69, 1997, sayı: 415, ss: 69-98
- Derdiman, R. Cengiz (2007), *Polis Yönetimi ve Hukuku, Mevzuattaki En Son Değişikliklere Göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı*, Nobel Yayınları, Ankara.
- Derdiman, R. Cengiz (2013), *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı Aktüel Yayınları, Bursa
- Derdiman, R. Cengiz (2015). *Hukuk Başlangıcı, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı*, Aktüel Yayınları, Bursa, 2015.
- Derdiman, R. Cengiz (2018), "Takipsizlik ve Ek Takipsizlik Deyimlerinin Anlamları", *Hukuki Yaklaşım Sitesi*, <https://www.hukukiyaklasim.com/makaleler/takipsizlik-ek-takipsizlik-kararlarinin-anlamlari/> (16.08.2019)
- Diñkol, Abdullah (2012), "Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu" *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Arkivi*, sayı: 25, Yayına Hazırlayanlar: Hayrettin Ökçesiz-Gülüz Uygur, Saim Üye, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul.
- Eryılmaz, M. Bedri (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku Seçkin Yayınları*, Ankara.
- Feyzioğlu, Metin (1996) *Ceza Muhakemesinde Tanıklık*, U S-A Yayıncılık, Ankara
- Feyzioğlu, Metin (2015) *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, 2. Baskı, İslık Yayınları, İstanbul.
- Hakeri, Hakan-Ünver, Yener (2006). *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 104, Ankara.
- Hussels, Martin (2008), *Strafprozessrecht Schnell Erfasst, Zweite, aktualisierte und erweiterte Auflage*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Kantar, Baha (1946), *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Cumhuriyet Matbaası*, İstanbul.
- Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe (2010). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Yayını, İstanbul.
- Gless, Sabine (2010), "Beweisverbote und Fernwirkung", *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, (Sonderdruck)*, Band 128 • 2010 • Heft 2 Stämpfli Verlag, ss: 146-160.
- Gazi Mustafa Kemal (2015) *Nutuk*, Kaynak Yayınları, İstanbul
- Öztürk, Bahri {Editör (2017)}. *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 11. Baskı*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Radtke, Henning- Hohmann, Olaf {Herausgegeben (2011)} "Konvention Zum Schutz Der Menschenrechte Und Grundfreiheiten" in: *Strafprozessordnung Kommentar*, Verlag Franz Vahlen München 2011 (<http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Radtke-Hohmann-Art-5-ff-EMRK.pdf> (13.08.2019))
- Roxin, Claus "İspat Hukukunun Esasları" Çev: Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8Güz 2005/2 s.265-289.
- Rödig Jürgen (1973), *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses*, Springer-Verlag Berlin . Heidelberg• New York.
- Soyaslan, Doğan (2010), *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şahin, Cumhur (1994). *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şen, Ersan (2016), "Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması" <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2233614-hukuka-aykiri-delillerin-dosyadan-cikarilmasi> (21.08.2019)
- Toroslu, Nevzat-Feyzioğlu, Metin (2008), *Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları*, Ankara, nakleden: Yavuz, 156.
- Yavuz, Mehmet (2012). "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, Sayı:9 (20 Nisan 2012) 151-176.
- Yıldız, Ali Kemal (2007). "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt:65 sayı: 1, ss: 127-174.
- Zafer, Hamide (2013) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2931 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1887, Eskişehir

2. Emsâl Yargı Kararları:

- AyM (2014). *Anayasa Mahkemesinin*, 9.1.2014 tarihli ve (Kişisel Başvuru) 2013/533 sayılı kararı;
- AyM (2014a). *Anayasa Mahkemesinin* 18/6/2014 tarihli ve Kişisel Başvuru: 2013/7800 sayılı kararı.
- AyM (2016). *Anayasa Mahkemesinin*, 4.8.2016 tarihli ve esas no: 2016/6 (değişik işler), karar no: 2016/12 sayılı kararı.
- BGE (1970). *Bundesgerichtsentscheide, Urteil vom 4. November 1970, nummer: 96 I 437.*
- HSYK (2016). *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun* 24/08/2016 tarihli ve tutanak no: 17, karar no: 2016/426 sayılı kararı.
- İCB (2018). *İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının "İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine" Hitaplı*, 30/11/2018 tarihli ve esas: 2017/16 dosya sayılı Esas Hakkında Mütalaası, https://odatv.com/images2/2018_11/2018_11_30/ergenekon_1.pdf, (20.12.2018)
- İHAM (1992). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin* 15.06.1992 ve B.No:12433/86 sayılı Ludi/İsviçre, ile 13.05.1980 tarihli ve B.No:6694/74 sayılı Artico/İtalya kararları, atıf yapan: Yargıtay, (2017).

- İHAM (1993) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27. 10. 1993 tarihli ve B. No. 14448/88 sayılı kararı nakleden: Radtke, Henning- Hohmann, Olaf, 2522.
- İHAM (1997) AİHM'in 18 March 1997 ve 22209/93 başvuru numaralı Fransaya karşı Foucher kararı.
- İHAM (2000). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin B.No: 26772/95, 06/4/2000 Labita/İtalya Kararı, nakleden: Yeşil, Ufuk (2019). "İtirafçı Beyanlarına Hangi Safhada İtibar Edilebilir?" Meridyen Haber, 26 Ağustos 2019, <https://www.meridyenhaber.com/itirafci-beyanlarina-hangi-sartlarda-itar-edilebilir-makale,44842.html> (27.08.2019).
- İHAM (2005). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25 EKİM 2005 tarihli ve başvuru no: 54916/00 sayılı "Bakır Türkiye karşı" kararı.
- İHAM (2011) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1. Dairesinin 26 July 2011 tarihli ve 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/05 başvuru sayılı Azerbaycana karşı Hüseyin ve diğerleri kararı.
- MACM (2014). Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.09.2014 tarihli ve Esas - 2014/87, Karar No: 2014/69 sayılı kararı.
- SBAM (2017). Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 11.04.2017 tarihli ve Esas: 2017/559, Karar: 2017/745 sayılı kararı
- Yargıtay (1989). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.11.1989 tarihli ve 274/33 sayılı kararı, nakleden: Soyaslan, 396.
- Yargıtay (1990). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 25.6.1990 tarihli ve esas: 1990/9-156, karar: 1990/188, sayılı kararı, nak: Din-ler, Veysel (2009). Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, s. 10.
- Yargıtay(1991). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 25.02.1991 tarihli ve esas: 1991/8-22, karar: 1991/55 sayılı kararı, nakleden: Şahin, 245.
- Yargıtay (1993) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.1993 tarihli ve esas: 1993/6-79, karar: 1993/108 sayılı kararı, nakleden: Karabulut, Ferhat-Karapazarlıoğlu, Ersin-Tosun, Hamza (2015), "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecin-de Hâkimlerin Delil Algısı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, yıl: 2015, sayı: 120, ss: 386-401, s. 396, dipnot: 36.
- Yargıtay (2005). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarihli ve Esas: 2005/7-144 Karar: 2005/150 sayılı kararı.
- Yargıtay (2012). Yargıtay 1. Ceza Dairesinin, 16.01.2012 tarihli ve esas: 2008/10249, karar: 2012/48 sayılı kararı, nakleden: Arslan, Çetin, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD), Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 262.
- Yargıtay (2013). Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 21.05.2013 tarihli ve esas: 2012/6-1309, karar: 2013/258 sayılı kararı.
- Yargıtay (2013a). Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09.10.2013 tarihli ve esas: 2013/9110, karar: 2013/12351 sayılı kararı.
- Yargıtay (2013b). Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 03.07.2013 tarihli ve Esas: 2013/5127 Karar: 2013/17549 sayılı kararı
- Yargıtay (2014). Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.11.2014 tarihli, esas: 2013/4-424 ve karar: 2014/496 sayılı kararı, nakleden: Şen (2015).
- Yargıtay (2016). Yargıtay 16. Ceza Dairesinin, 21.04.2016 tarihli ve Esas No:2015/4672, Karar No:2016/2330 sayılı kararı.
- Yargıtay (2016a). Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 17.02.2016 tarihli ve Esas: 2015/19871 Karar: 2016/2106 sayılı kararı
- Yargıtay (2017). Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26.09.2017 tarihli ve esas: 2017/16, karar: 2017/370 sayılı kararı.
- Yargıtay (2018). Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26.03.2018 Esas No:2017/4274 Karar No:2018/1149 sayılı kararı Karşı oy yazısı.
- Yargıtay (2018a). Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 24.04.2018 tarihli ve Esas: 2016 / 8680 Karar: 2018 / 5914 sayılı kararı.
- Yargıtay (2018b). Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 18.12.2018 tarihli ve Esas: 2018/ 4034 Karar: 2018/5196 sayılı kararı
- Yargıtay (2018c). Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20.02.2018 tarihli ve 2017/3754, karar: 2018/1312 sayılı kararı

MAKALE

MÜKELLEF HAKLARI

Av. Kaan Mahmut ERDEM(1)

ÖZET

Mükelleflerin hak taleplerinin tarihi oldukça eski zamanlara dayanmakla birlikte özellikle 1990'lı yıllardan itibaren hukuk sistemlerinde konuya ilişkin değişik yaklaşımlar sergilenmiş, gerek kamu düzenini sağlamak gerekse mükelleflerin vergi ödemeleri zamanında ve eksiksiz yerine getirmeleri hem de yatırım kararlarını daha sağlıklı yapabilmeleri için çeşitli düzenlemeler yapılmaktadır. Günümüzde mükellef haklarının gerek ulusal gerekse uluslararası koruma mekanizmalarıyla korunduğunu görülmektedir. Anayasa, Vergi Usul Kanunu ve ilgili mevzuatlarda yer alan düzenlemeler çerçevesinde bir vergi sistemi oluşturulmuş olup mükelleflere çeşitli haklar sunulmaktadır. Bu çalışmada ilk bölümde mükellef haklarıyla ilgili genel açıklamalar kapsamında mükellef hakları tanımlanmaya çalışılacak, mükellef haklarının benzer kavramlardan ayırt edilmesine yönelik olarak insan hakları, vatandaşlık hakları ve tüketici hakları ele alınıp mükellef haklarının ayırt edici yönleri ve mükellef haklarının kaynakları ortaya konulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise mükellef haklarının sınıflandırılması kapsamında adil, eşit ve saygılı hizmet alma hakkı, bilgi alma hakkı, başvuru hakkı, özel hayatın gizliliği hakkına ve konuya ilişkin diğer haklara yer verilecek ikincil haklardan olan özel mükellef hakları sunulmaya çalışılacaktır. **Anahtar Kelimeler:** Mükellef hakları, kamu düzeni, Vergi Usul Kanunu, genel mükellef hakları, özel mükellef hakları

GİRİŞ

Vergi yükümlülüğü, devletin

varlığının ve devlet bütçesinin oluşmasının temel dayanakları arasındadır. Bu doğrultuda vergi yükümlülüğünü belirleyen yegane merci devletin yasa koyucu mercisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Zira vergi hukukunun temel ilkelerinden bir kanunsuz verginin olamayacağıdır. Bu bakımdan düzenleyici işlemler ile vergi mükellefiyeti belirlenemez.

Çalışmamızın ilk bölümünde esas olarak mükellefiyet kavramı ve buna paralel olarak devletin tekelinde olan ama sınırı ve hareket alanın mükellef haklarının kavramı incelenecektir. Bu doğrultuda mükellef hakları, vergi yükümlüsünün devlete karşı olumlu veya olumsuz talepte bulunabileceği haklar dizinidir. Mükellef hukukunun önemi ise, devletin devamlılığında başat rol oynayan vergilendirme karşısında devleti oluşturan bireylerden adil ve hakkaniyetin sağlanarak vergini alınmasıdır. Zira mükelleflerin bazılarında orantısız toplanan vergiler, sadece o bireyi etkilememekte aynı zamanda toplumsal barışın ve sosyal adaletinde zarar görmesine neden olacaktır. Dolayısıyla mükellef haklarının belirtilmesi toplum barışının, sosyal adaletin ve devletin devamlılığı bakımından büyük önem arz etmektedir. Çalışmamızda Mükellef haklarının kavramının tahlili verilirken, bu hakkın diğer haklar ile karşılaştırması yapılarak incelenmesi konunun daha net anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu doğrultuda; mükellef hakları ile insan hakları, mükellef hakları ile vatandaşlık hakları, mükellef hakları ile tüketici hakları arasındaki ilişki incelenecektir. Birinci bölümün son kısmında

DİPNOT

1 - İzmir Barosu, kaanmahmuterdem@gmail.com

ise, mükellef haklarının kaynakları ve mükellef haklarının gelişimi incelenecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, mükellef haklarının neler olduğu derinlemesine anlatılacaktır. Bu doğrultuda çalışmamızın ikini bölümünün ilk kısmında Adil, Eşit ve Saygılı Hizmet Alma Hakkı, Bilgi Alma Hakkı , Başvuru Hakkı, Mükelleflere İlişkin Bilgilerin Gizliliği Hakkı, Temsilci Kullanma Hakkı, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı , Belirlilik olarak alt sınıflara ayrılan genel mükellef hakları incelenecek, bunun akabinde ise, Tarh ve Tahsil Sırasında Haklar, İdari Yollar Sırasında Haklar, Yargılama Sırasında Haklar , Denetim Sırasında Hakları olarak alt başlıklara böldüğümü özel mükellef hakları incelenerek çalışmamızı sonlandıracağız.

BÖLÜM I

MÜKELLEF HAKLARI İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. MÜKELLEF HAKLARI KAVRAMI VE ÖNEMİ

Mükellef kavramı 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 8. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; “Mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir.” Vergi usul yasasının 8. maddesinde yapılan tanımdan anlaşıldığı üzere vergi mükellefleri, çeşitli vergi sınıflarına göre vergi ödemekle yükümlü tutulan gerçek ve tüzel kişilerdir. Buna karşın tüzel kişilik sıfatına haiz olmayan adi şirketler, gibi topluluklar topluluğu oluşturan gerçek kişiler nezdinde vergi mükellefi olmaktadır. Bu

bağlamda Vergi Usul Kanunu uyarınca vergi mükellef olmak için Türk Medeni Kanunu nezdinde ehliyetin bulunması zorunluluğu söz konusu değildir. Zira 213 sayılı VUS. 9/1. maddesi; “ Mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyet şart değildir.” şeklinde belirtilmiştir.

Mükellef kavramı, kısaca vergi ödemekle yükümlü kişiler olarak belirlenebilir. Bu noktada mükellef hukuku ise, vergi ödemekle mükellef bu kişilerin vergileme sıraları ile ilgili hakları olarak tanımlanabilir.(2) Bir başka deyişle, mükellef hukuku, vergi ödemekle yükümlü olan vergi mükelleflerinin olumlu veya olumsuz talepte bulunma yetkisi sağlayan bir dizi haklardır. (3) Dolayısıyla mükellef hakları alanında muhatap alınan bir taraf devlet iken diğer taraf vergi yükümlüsüdür. Vergi yükümlüsünün devlete karşı ileri sürebileceği talepler mükellef hakları olarak belirtilir. (4)

Mükellef ve mükellef hakları kavramının tahlilinden sonra değinilmesi gereken bir diğer temel husus, mükellef haklarının nasıl bir önem arz ettiği sorusudur. Buna göre; var olan devletin varlığını sürdürebilmesi akıbetini belirleyebilmesi için bütçeye ihtiyaç duymaktadır. (5) Devlet bütçesinin büyük bir bölümü devleti oluşturan halktan, halkın gelirine ve harcamalarına orantılı olarak toplanan vergilerden oluşmaktadır. Yasa koyucu vergilendirme yetkisini tek elinde tutmaktadır. Bu halde vergi koyma yetkisi sadece Türkiye

Büyük Millet Meclisine aittir. (6) Zira kanunsuz vergilendirme mümkün olmayan temel bir ilkedir. (7) Bu bağlamda devletin tek elinde olan vergilendirme ve vergi mükelleflerini belirleme yetkisinin karşısında, vergi mükelleflerinin de devletin bu tek elinde karşı olum veya olumsuz talepte bulunma yetkisi bulunmak zorundadır. Zira devlete tanınan yetki sınırsız olmayıp, mükellef haklarını ihlal ettiği oranda hareket kabiliyetine sahiptir. (8)

1.2. MÜKELLEF HAKLARININ BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

Mükellef haklarının tanımı ile bu haklardan ne anlaşılması gerektiğini belirtilmesi tek başına mükellef hakları kavramının anlaşılmasına yardımcı olmayacaktır. Bu bağlamda mükellef hakları kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için mükellef haklarının diğer haklar ile karşılaştırılarak incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

1.2.1. İnsan Haklarından Ayırt Edilmesi

İnsan hakları kavramı insanın salt insan olmasından kaynaklanan, devredilemez, vazgeçilemez ve genel olarak mutlak haklardır. (9) İnsan haklarının temelinde yaşama, barınma, beslenme gibi insanın varlığını sürdürmesi için temel olan haklar bulunduğu gibi, (10) buna ek olarak kötü muamele ve onur kırıcı davranışlara maruz bırakılmama, işkence yasağı gibi, insanın öz saygısını yitiren davranışların yasaklandığı

DİPNOT

2 - YALTI, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 3.
3 - DÖNMEZ, “Yükümlü Hakları: Ortaya Çıkış Nedenleri ve Bir Kavramlaştırma Denemesi”, *Yaklaşım*, S. 136, Nisan, 2004, s. 57.; EGELİ, H. ve DAĞ, M. *Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef Haklarının Değerlendirilmesi*. Maliye Dergisi, Sayı 163, Temmuz 2012, s.4
4 - GÖKBEL, *Mükellef Hakları*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Eskişehir, 2000, s. 9.; BENTLEY, “Definitions and Development”, *Taxpayers’ Rights: An International Perspective*, Ed.

Bentley, Hyde Park Press, Adelaide, 1998, s. 4.
5 - YALTI, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 4.; GERGER, *Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum*, Legal Yayıncılık, 2011, s. 127.
6 - ÇAĞAN, *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982, s. 5.
7 - ASLAN, *Vergi Yükümlüsünün Hakları: Bir Katalog Tasarımı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006, s. 4.; ATASOY, *Temel Hukuk Hukukun Temel Kavramları*, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Yayınları, Yayın

No:142, Eskişehir, 2007, s. 177.
8 - ÇAĞAN, *Vergilendirme Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982, s. 6.; ÜZELTÜRK, *Mükellef Hakları: Yansımalar*, Legal Mali Hukuk Dergisi, Temmuz, 2005, s. 1835.
9 - GÜLMEZ, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Bugünkü Ulaştığı Nokta”, *Farklı Bakış Tazları ile İnsan Hakları Uygulamaları*, A.P.K. Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2000, s. 17.
10 - GENÇ, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayını, Bursa, 1997, s. 9.; BRZEZINSKI, “Taxpayer’ Rights: Some Theoretical

haklar olarak belirtilebilir. (11) Bu noktada mükellef hakları kavramı da doğrudan insan hakları kavramı ile ilgilidir. Zira vergi yükümlüsünün devlet egemenliği altında yaşaması, barınması, güvenliğinin sağlanması için kendisinden orantılı olarak verginin alınması gerekir. Dolayısıyla insan haklarının korunduğu ulusal ve uluslararası belgeler ile mükellef hakları paralellik arz etmektedir. (12)

1.2.2. Vatandaşlık Haklarından Ayırt Edilmesi

Devletin temel unsurları arasında egemenlik, toprak ve insan topluluğu bulunmaktadır. Zira insan topluluğu daha net bir betimleme ile o devletin vatandaşlarıdır. (13) Bu kapsamda vatandaşlık kavramı ile ulaşılmak istene, bireyin bir devlete olana hukuki ve siyasi bağlılığıdır. (14) Vatandaşlık hakkı ile mükellef hakları temel olarak birbiri ile bağlantılı haklardır. Buna karşın vatandaşlık hakkı ile mükellef hakları arasındaki temel farklılık, vatandaşlığın, önceden belirlenen bir statüye dahil olunması ile bu hakların kazanılacağı, buna karşın mükellef haklarında, bu haklara sahip olmak için belirli bir statüye girilmesine gerek duyulmamasıdır. Zira belirlenen vergileri ödeme gücüne sahip olan herkes vatandaş olsun olması veya bir statüye dahil olsun veya olması bu vergiyi ödemekle mükellef ve dolayısıyla mükellefin sahip olacağı tüm haklara sahiptir. Bu bağlamda 1982 Anayasasının vergi ödevi başlıklı 73. maddesi; “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” Şeklinde belirtilmiştir. Burada sadece vatandaşların vergi ödeyeceğinden bahsedilmemiş

aksine herkes tabiri kullanılarak ödeme gücü olan herkesi vergi mükellef ve mükellef hakkı sahibi olarak belirlemiştir.

1.2.3. Tüketici Haklarından Ayırt Edilmesi

Tüketici kavramı yeni tüketici kanunu olan 6502 sayılı yasa ile düzenlenmiştir. Buna göre ilgili yasanın tanımlar başlıklı 3. maddesinin k bendinde “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder” şeklinde belirlenmiştir. Bu bağlamda gerek mükellef hakları gerek tüketici hakları iki büyük sınıfın ekonomik haklarını düzenleyen haklar dizinidir. Mükellef hakları insan hakları ve vatandaşlık hakları hususunda hukuki ve siyasi ortaklığa sahip iken, tüketici hukuku ile ekonomik birliktelik arz etmektedir.

1.3. MÜKELLEF HAKLARININ KAYNAKLARI

Mükellef haklarının temel dayanağı Anayasadır. Zira 1982 Anayasasının vergi ödevi başlıklı 73. maddesi herkesin vergi mükellefi olacağını düzelterek, bu ödev kapsamında haklarının olduğunu da belirtmektedir. (15) Yine Anayasa’nın özel hayatın gizliği başlıklı 20. maddesi, mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesi, hak arama özgürlüğünü koruma altına alan 36. maddesi ile, doğrudan bağlantılıdır. (16)

Mükellef haklarının bir diğer dayanağı ise vergilendirmenin düzenlendiği kanunlardır. Buna göre 213 sayılı vergi usul kanunu bir çok maddesi vergi mükellefiyeti belirlediği gibi, vergi mükelleflerinin haklarını da belirlemektedir. Vergi

usul yasasına ek olarak bazı vergilendirmeye ilişkin imzalana uluslara arası düzenlemeler vergi mükellefi haklarını belirtmektedir. Buna örnek olarak çifte vergilendirmeyi ortadan kaldırmaya yönelik ülkeler arasında yapılan anlaşmalar gösterilebilir.

1.4. MÜKELLEF HAKLARININ GELİŞİMİ

Mükellef haklarının gelişimi esas olarak Anayasalar ile koruma altına alınan insan haklarının gelişimi ile paralellik göstermektedir. Bu bağlamda özellikle gelire vergilendirme yapılması ve devletin tek elinde olan vergilendirme yetkisinin kısıtlanması açısından insan haklarının gelişimi ve mükellef haklarının gelişimi paralellik arz etmektedir. (17) Çalışmamızın bu kısmında mükellef haklarının gelişimi Türkiye özelinde nasıl seyrettiği ve Dünya’da mükellef haklarının gelişiminin İngiltere, Almanya ve Fransa örnekleri ile açıklanmasına çalışılacaktır.

1.4.1. Türkiye’de Mükellef Haklarının Gelişimi

1.4.1.1. Sened-i İttifak

Mükellef haklarının gelişimine öncelikle Cumhuriyet öncesinde ilan edilen Anayasal nitelikli belgelerde rastlamak mümkün olacaktır. Bu bağlamda, mükellef haklarına ilişkin Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı’nın ve 1986 Kanun-ı Esasi’nin incelenmesinin faydalı olacağı kanaatini bizde hasıl olmuştur. Sened-i İttifak 2. Mahmut döneminde Ayanlar ile imzalanan ve padişahın bazı yetkilerine kısıtlama getiren buna karşın ayanların konumunu güçlendiren, başka bir deyiş ile padişahın

DİPNOT

Issues”, *Protection of Taxpayer’s Rights European, International and Domestic Tax Law Perspective*, Ed. Wlodzimiers Nykiel – Malgorzata Sek, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa, 2009, p. 32.
11 - KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 22.
12 - BENTLEY, “Definitions and Development”,

Taxpayers’ Rights: An International Perspective, Ed. Duncan Bentley, Hyde Park Press, Adelaide, 1998, s. 1.; ÇÜÇEN, “İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi”, *Kaygı*, S. 2003/2, 2003, s. 29.
13 - DOĞAN, V., *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999, s. 1.
14 - NOMER, E., *Vatandaşlık Hukuku*, 15. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 3.

15 - ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 7. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 113.; DILBER, E. ve BELGE, G. . *Vergi İncelemesi Esnasında Mükellef Hakları Ve Analizi- 2. Vergi Dünyası*. Sayı 367, Mart 2012.s.181.
16 - GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 6. b., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 38.
17 - İNAN, A., “Türkiye’de Vergilerin Meşruiyetinin Sağlanmasında Mükellef

merkezi yetkisini ve otoritesini ayanlar ile paylaşmak zorunda kaldığı Anayasal bir belgedir. (18)

Sened-i İttifak'ta vergilendirmeye ilişkin iki husus söz konusudur. bunlardan ilki; verginin toplanmasının, ayanlara bırakılması hükmüdür. Görüldüğü gibi bu hükümde padişah merkezi otoritesini açıkça ayanlar ile paylaşmaktadır. Sened-i İttifak'ta vergilendirmeye ilişkin ikinci hüküm ise, vergilendirme işleminin hakkaniyete uygun olabilmesi için padişahın ayanlar ile vergi miktarına ve verginin hangi orana göre alınması gerektiğine karar vermesidir. Bu bağlamda sened-i ittifak öncesi tek yasama mercii olan padişah bu belge ile vergilendirme konusunda tasama işlevini de ayanlar ile paylaşmaktadır.

1.4.1.2. Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı

Mükellef haklarının ortaya çıktığı bir diğer belge Tanzimat Fermanıdır. Bu ferman aynı zamanda bir çok temel insan hakkı ilkesine de yer vermektedir. Mükellef hakkına ilişkin; mali güce göre orantılı ve hakkaniyete uygun vergilendirme ilkesi, eşitlik ilkesi ve dolaylı olarak mükellef haklarını etkileyen; kanunların üstünlüğü ilkesi, mülkiyet hakkının korunması ilkesi gibi diğer haklar Tanzimat fermanı ile koruma altına alınmıştır. (19) Mükellef haklarının gelişimine katkı sağlayan bir diğer belge ise, Islahat fermanıdır. Bu ferman özellikle gayrimüslimle ile Müslümanlar arasında vergi eşitliğinin sağlanması hükümleri ile önem mükellef hakları açısından önem arz etmektedir. Müslümanlar ile gayri Müslümanlardan farklı oranlarda

alınan vergiler yerine vergilendirme eşitlik ilkesi benimsenmiş ve iltizam usulü yerine vergilerin doğrudan toplanması usulü benimsenmiştir(20)

1.4.1.3. Cumhuriyet Dönemi Gelişmeler

Bu gelişmelerin akabinde Cumhuriyet dönemi de vergilendirmeye ilişkin en önemli belgeler Anayasalar olmuştur. Bu kapsamda özellikle 1961 ve 1982 Anayasaları vergi ve mükellef haklarına ilişkin temel düzenlemeler içermektedirler. Bu bağlamda 1961 Anayasa'sının "vergi ödevi" başlıklı 61. maddesi mükellef hakları ile ilgili temel düzenlemedir. "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir."

1982 Anayasasında ise mükellef hakları ile ilgili düzenleme 1961 Anayasasına paralel bir düzenleme içermektedir. Buna göre, 1982 Anayasasının 73. maddesi; " Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur."

1.4.2. Dünyada Mükellef Haklarının Gelişimi

1.4.2.1. İngiltere Örneği

Mükellef haklarının gelişim gösterdiği Anglo sakson sistemindeki ilk ülke İngiltere' dir. Devletin merkezileşmesi ve tel elden yönetim ile otoritenin gelişmesi sayesinde 15. yüzyıl ile birlikte İngiltere de düzenli vergi toplanması usulüne geçildiği bilinmektedir. Buna ek olarak ordunun ve toplumun giderlerinin büyük bir bölümü de toplanan bu vergilerden karşılanmaya başlanmıştır. (21) İngiltere'de vergilendirmenin kısıtlanması ve belli bir düzene girmesi ile mükellef haklarının tartışılması esasen 1215 Magna Carta Libertatum ile söz konusu olmuştur. Bu özgürlük fermanının 12,14 ve 15. maddeleri mükellef haklarını düzenlemekte ve bu doğrultuda kralın vergi koyma yetkilerini daraltmaktadır. Buna göre vergi de son kararı kral vermeyecek, meclis karar vermektedir. Yetkisiz vergilendirme olmaz ilkesi Magna Carta Libertatum ile benimsenmiştir.

1.4.2.2. Fransa Örneği

Fransa'da da İngiltere'de yaşanan kralın tek elinden alınıp meclisi yetkisine sunulan vergilendirme işleminin benzeri bir durum ortaçağ da yaşanmıştır. Buna karşın vergiye ilişkin temel düzenlemeler ve mükellef hakları esas olara 1789 devrimi ile temel bir noktaya oturtulmuş ve koruma altına alınmıştır. Bu dönemde vergilendirmede eşitlik, vergi belirliliği gibi temel ilkeler benimsenmiş ve bir çok insan hakkı bildirileri ile koruma altına alınmıştır. Bu bildirilerden bir de 1789 devrimi ile ilan edilen İnsan ve Vatandaşlık Hakları Demeci'dir. Bu belgeniz 13. ve 14. maddesi doğrudan mükellef hakları ile ilgilidir. (22)

DİPNOT

Haklarının Önemi Ve Anayasal Dayanaklarının Belirlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2008, s. 25.
18 - GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 9. b., Ekin Kitapevi, Bursa, 2010, s.161.;
GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, 9. b.,

Turhan Kitapevi, Ankara, 2000, s.104.
19 - bkz. Gözler, "Tanzimat Fermanı: Gülhane Hattı Hümayunu (1839)", <http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm>, (14.01.2017).
20 - Gözler, "Islahat Fermanı (1856)", <http://www.anayasa.gen.tr/islahatfermani.htm>, (14.01.2017).
21 - Giray, F., *Maliye Tarihi*, Ezgi Kitapevi, 3.

Baskı, Bursa, 2010, s. 63.
22 - M. 13: "Kamu gücünün sürdürülmesi ve idare giderleri için ortak bir vergi zorunludur. Bu vergi bütün yurttaşlar arasında eşit olarak dağıtılmalıdır."
M. 14: "Bütün yurttaşların kendileri ya da temsilcileri aracılığıyla ortak verginin gerekliliğini saptamak, buna serbest bir biçimde rıza

BÖLÜM II MÜKELLEFLERİN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

Mükellef hakları Türk Vergi mevzuatı sistemine göre belirlenmekte olup hakların kaynağına göre sınıflandırılmaktadır. Bu başlık altında mükellef hakları genel mükellef hakları (birincil grup haklar) ve özel mükellef hakları (ikincil haklar) kapsamında değerlendirilip genel çerçevesi çizilmeye çalışacaktır

2.1. GENEL MÜKELLEFLERİN HAKLARI

Genel mükellef hakları (birincil haklar) tüm mükellefleri kapsayan haklardır. Bu haklara tüm vergi mükellefleri sahip olup sırasıyla adil, eşit ve saygılı hizmet alma hakkı, başvuru hakkı, mükelleflere ilişkin bilgilerin gizliliği, özel hayatın gizliliği ve belirlilik hakkı olarak sayılmaktadır. (23)

2.1.1. Adil, Eşit ve Saygılı Hizmet Alma Hakkı

Adil, eşit ve saygılı hizmet alma hakkı (24) gerek Anayasa gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer alan temel haklardanır. Buna göre vergi kanunlarının uygulanması sırasında veya bir mükellefe ilişkin işlemler yapılırken mükellefe adil, eşit ve saygılı davranılmalı,

vergilerin hesaplanması esnasında kanun hükümleri dikkate alınmalıdır.

2.1.2. Bilgi Alma Hakkı

Vergi mükelleflerinin, Türk Vergi mevzuatında yer alan değişiklikleri ve bu kapsamda sahip oldukları hakları öğrenebilmeleri için bu hak tanınmıştır. Vergi idarelerinin vergileme süreci, yayınlanan tebliğler, bildirimler vs. yayın yapılması bilgi verme süreci araçlarından birkaçıdır. Bu noktada önemle bahsedilmesi gereken husu verilen bilginin mutlaka güncel ve doğru, uygulanabilir bir sistem olmasıdır.

(25) VUK md. 21’de tebliğ “vergiletmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesi” olarak ifade edilmiş ve VUK md. 93’de “Tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bülümüm vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmi haberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edilir.” Denilerek hükme bağlanmıştır. Mükelleflerin en doğru ve güncel bilgiye ulaşmasının yanında bilginin mükellefler için açık olması da önem arz etmektedir. (26)

2.1.3. Başvuru Hakkı

Mükelleflerin vergilendirme işlemleriyle ilgili veya vergi idareleri tarafından yapılan bireysel işlemlere karşı bir başvuru hakkı bulunmalıdır. Mükelleflerin başvuru hakkı kapsamında vergilendirme açısından hukuki netice doğuran bir işlem yapılmasının yanı sıra, mükelleflerin uyuşmazlıklarının idari aşamada çözülmesi için itiraz veya şikâyet yoluna başvurmaları veya yargı yolunda haklarını aramaları mümkün kılınmıştır. Mükelleflerin idari başvuru hakları ve yargısal başvuru hakları mevcuttur.

2.1.4. Mükelleflere İlişkin Bilgilerin Gizliliği Hakkı

Vergi kanunlarının uygulanması sırasında yetkili kişiler vergi mükellefine ait birtakım kişisel bilgilere sahip olmaktadır. (27) Bu bilgilerin yetkili kişilerce verginin tarh, tahakkuku ve tahlili sırasında üçüncü şahıslara bir çıkar karşılığında aktarılması kamu düzenine zarar verecektir (28). Bu sebeple yetkili kişilerin özenle seçilmesi ve mükelleflere ilişkin bilgilerin gizliliği konusunda eğitilmesi gerekmektedir (29).

2.1.5. Temsilci Kullanma Hakkı

Temsilci kişi temsil yetkisini bir kanun hükmünden alabileceği gibi yetkiyi temsil edilenin iradesi

DİPNOT

göstermek, kullanılmasını izlemek, miktarını, matrahını, tahakkuk biçim ve sürelerini belirlemek hakları vardır.”

23 - ATO, Vergi Mükellefi Hakları ve Sorumlulukları Bildirgesi, s.2.; GERÇEK, A., GERGER Çetin, G., TAŞKIN, Ç., BAKAR, F. ve GÜZEL, S. . Mükellef Hakları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.s.92

24 - Türk Vergi Hukuku’nda vergi mükelleflerine adil, eşit ve saygılı davranılmasına ilişkin bir yasal düzenlemeden söz edilemez ancak vergi mükellef hakları bildirgesi kapsamında gerek bakanlık gerekse başkaca uygulamalar hususunda iyi ve kaliteli hizmet garantisi verilmekte, “saygılı ve dürüst olma temel ilkesiyle çalışmaya bağlı” olduğu vurgulanmıştır.

25 - Ülkemizde bilgi alma hakkı 2010 Anayasa değişikliği ile 74.maddeye eklenen “Herkes, bilgi edinme hakkına sahiptir.” Hükmü ile düzenlenmiştir. Yine Anayasa’nın 20.maddesinde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel

verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkındaki bilgilendirme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar” hükmüyle değerlendirildiğinde, bilgi edinme hakkının anayasal bir ilke olduğu, anayasal boyut kazandığı görülecektir.

26 - DOĞAN, Ş. Vergi Usul Hukukunda Tebligat, Yaklaşım Yayınları, Bursa, 1997 s.8.

27 - Anayasamızın 20. maddesine 2010 anayasa değişikliğiyle eklenen fıkrada verilerin korunmasıyla ilgili bir düzenleme yer alır. Buna göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkındaki bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel

veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” Açık hükmüyle mükellef haklarının korunması ve bilgilerin gizli kalması hususunda bir yaklaşım sergilenmiştir.

28 - Vergi Usul Kanunu madde 5 kapsamında “mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef’ine kullanamazlar”. Hükmüyle mükellef bilgilerini elde eden kişilere ilişkin sorumluluğun görevlerinden ayrılırsa dahi devam edeceğini belirtmektedir.

29 - NOYAN, A.Ü. “Türk Vergi Hukuku’nda Vergi Mahremiyeti Esası”, Yaklaşım, Yıl, S. 133, 2004, s.100.

doğrultusunda hareket edebilir. Temsilci bir başkasının nam ve hesabına hareket ederek temsil olunan kişiyi hak sahibi yapabilir veya borç altına sokabilmektedir. (30)

2.1.6. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Mükellef kişi vergilendirmeye ilişkin hak ve yükümlülükleri çerçevesinde davranmak ve gereken bilgi ve belgeleri şeffaflık ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde yetkili kişilere istenildiğinde sunmakla yükümlüdür(31) . Ancak mükelleflerin bilgi ve belgelerine kayıtlar üzerinden ulaşılmakta olup kayıtlara sunulan bilgilerin yanlışlığına ilişkin bir durum olursa bu noktada mükellefin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Yine özel hayatın gizliliği çerçevesinde vergi idaresi mükellefin rızasını almaksızın işyerlerinde, evlerinde ve üzerlerinde delil toplama hakkına sahiptir. Çünkü kamu düzeninin sağlanabilmesi için burada özel hayata bir müdahale söz konusudur. (32)

2.1.7. Belirlilik Hakkı

Belirlilik ilkesi vergi miktarlarının, tarh ve tahsil zamanlarının ve biçimlerinin hem idare hem de şahıslar tarafından belli ve kesin olması anlamına gelmektedir. (33) Mükellefler vergi yükümlülüklerini bilmek durumunda olup kanuni değişiklikler ile kişilerin vergi yüklerinde bir artışın yaşanması halinde kişiler de vergi hukukuna karşı bir güvensizlik başka bir

deyişle sisteme olan kaygılar kamu düzeninin bozulmasına yol açabilir. Bu durum mükelleflerin yatırım kararlarını etkileyecektir. Belirlilik hakkı çerçevesinde vergi kanunlarının, tebliğ, yönetmelik ve kanunların çok açık bir dille yazılması gerekmektedir.

2.2. ÖZEL MÜKELLEFLER HAKLARI

2.2.1.Tarh ve Tahsil

Sırasında Haklar

Özel mükellef hakları kapsamında tarh ve tahsil sırasındaki haklar ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Mahsup vergi borcunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hallerden birisi olup vergi tarhi sırasında mükerrer yeniden vergilendirmeyi önlemek üzere önceden yapılan vergi ödemelerini düşer ve bu yolla doğru miktarı hesaplama yoluna gitmektedir. Takas karşılıklı muaccel olan borcun bulunması durumunda uygulanan bir yöntem olup uygulanabilmesi için mükellefin hem vergi borcunun bulunması hem de vergi dairesinden bir alacağın olması durumunda uygulanmaktadır. (34)

2.2.2. İdari Yollar

Sırasında Haklar

Mükelleflerin vergi uyuşmazlıkları ile ilgili başvurabilecekleri haklar idari veya yargılama yoluna başvurmak suretiyle edinilebilecek haklardır. İdari başvuru yollarını idari yollar sırasındaki haklar olarak ele alıp inceleyebiliriz. Türkiye'deki vergi uyuşmazlıklarının çözmeleri

kapsamında ilk olarak ele alınması gereken uyuşmazlık türü vergi hatalarının düzeltilmesidir. Vergi hatası, vergiye ilişkin yapılan hesaplamalarda yapılan hatalar fazla veya eksik olarak alınan vergiler açısından kendisini göstermektedir (VUK m.116).

Bu kapsamda vergi mükellefi ile idare arasındaki uyuşmazlık ve miktarı tespit edilip yargı yoluna gidilmeden hatanın giderilmesi ve bunun sonucuna uygun hukuki işlemlerin kişiye uygulanarak sorunun çözülmesidir. Yine bu başlık altında mükellef vergi hesaplamalarında yer alan bir uyuşmazlıkta uzlaşma müessesine başvurulmalıdır. Uzlaşmayı kendisine has yaklaşımlar kapsamında ele aldığımızda sulh sözleşmesi, ön ödeme, idari sözleşme olarak nitelendirilen yaklaşımlar olarak ele alabiliriz. (35)

2.2.3.Yargılama Sırasında Haklar

Vergi uyuşmazlıkları idari yollarla çözülebileceği gibi mükellefin yargı yoluna başvurusu ile de çözümlenebilmektedir. Yargı aşamasında mükelleflerin hakları yasalar çerçevesinde belirlenmektedir. Kişi uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak öncelikle yargıya başvurulmalıdır. Soruşturma ve sorgulama esnasında bir avukat yardımından yararlanarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde bir kovuşturma süreci başlamaktadır. (36)

DİPNOT

30 - TURGUT,C. . Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, 3. B. Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.7. 31 - Anayasa md. 20 "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili

merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." GERÇEK,a.g.e., s.142. 32 - KIRBAŞ,a.g.e., s.55-59. 33 - EROL, A. ., Vergi İncelemesi&Mükellef Hakları, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayını, İstanbul, 2010, s.120-125.; BUYRUKOĞLU, S. ve ERASA, i. . Vergi Bilincinin Oluşmasında Mükellef Haklarının Yeri Ve Önemi. Vergi Dünyası. Sayı 375, Kasım 2012,s.120 34 - AATUHK'nın 23. maddesinde "Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine

olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur." şeklindeki hükümde birbirleriyle çok karıştırılan takas işleminden bahsetmektedir. Kanunda mahsup adı altında anılsa dahi bu iki kavram farklı anlamlar içermektedir. ERDOĞDU, Ö. . "Mükelleflerin Kendi Beyanlarını Dava Konusu Yapması-İhtirazi Kayıtlı Beyan-"Vergi Dünyası, 1999, s.213. Danıştay 4. Dairesi'nin 22/12/2005 tarih ve E. 2005 / 1195, K. 2005 / 2537 sayılı kararı, Danıştay 7. Dairesi'nin 30/11/2005 tarih ve E. 2003 / 2371, K. 2005 / 3028 sayılı kararı; 35 - Ayrıca bkz. CANDAN, T. . Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, 2.b., Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s.260. 36 - GÖKBEL, a.g.e.s.125-137.; EGELİ,H. ve DAĞ,M. Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef

SONUÇ

Devletler varlıklarını devam ettirebilmek ve yapılan harcamaları karşılayabilmek için ihtiyaç duyulan geliri vergi mükelleflerinden aldıkları miktarla karşılamaya çalışmaktadır. Mükellef hakları gerek ulusal sistemlerde gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmelerinde yer alan haklardandır. Mükellef haklarının kapsamı itibariyle geniş olması ve kendine has bir yapısı (suigeneris) diğer haklarla karıştırılmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda ne vatandaşlık hakları ne de tüketici hakları mükellef haklarını tam olarak ifade etmektedir. Çünkü mükellefler yaşadıkları ülkenin vatandaşı olamayacakları gibi ülkemizde uygulanan vergi sisteminin dolaylı vergilere doğru yönelmesi dolayısıyla tüketicilerin vergi yüklerinin artmasına rağmen salt tüketici kapsamında değerlendirilemez. Yine mükellef hakları kapsamı itibariyle geniş olduğundan ulusal ve uluslararası kaynaklar ile AIHS metinleri mükellef haklarının kaynaklarını oluşturmaktadır.

Mükellef haklarını belirlemek günümüz farklılaşan ve hızla değişen vergi sistemi neticesinde gittikçe zorlaşmaktadır. Bu nedenle birincil haklar kapsamında mükellef hakları; genel haklar (adil, eşit ve saygılı hizmet alma hakkı, bilgi alma hakkı, başvuru hakkı, mükelleflere ilişkin bilgilerin gizliliği hakkı, temsilci kullanma hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı, belirlilik hakkı) ve özel haklar (tarh ve tahsil sırasındaki haklar, idari yollar sırasındaki haklar, yargılama sırasındaki haklar, denetim sırasındaki haklar) olarak ikiye ayrıldığını ifade edebiliriz. Mükelleflerin vergi uyumsuzlukları ile ilgili başvurabilecekleri haklar idari veya yargılama yoluna başvurmak suretiyle edinilebilecek haklardır. İdari başvuru yollarını idari yollar sırasındaki haklar olarak ele alıp inceleyebiliriz. Türkiye'deki vergi uyumsuzluklarının çözmeleri kapsamında ilk olarak ele alınması gereken uyumsuzluk türü vergi

hatalarının düzeltilmesidir. Vergi uyumsuzlukları idari yollarla çözülebileceği gibi mükellefin yargı yoluna başvurması ile de çözümlenebilmektedir. Bu kapsamda mükellef her iki yola da başvurup vergi uyumsuzluğuna ilişkin hataların düzeltilmesini talep edebilecektir.

DİPNOT

Haklarının Değerlendirilmesi. Maliye Dergisi, Sayı 163, Temmuz 2012, s.51

KISALTMALAR

a.g.m.: Adı Geçen Makale
AATUHK: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB: Avrupa Birliği
Bkz.: Bakınız
C.: Cilt
CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.: Çeviren
GİB: Gelir İdaresi Başkanlığı
İHAM: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KDV: Katma Değer Vergisi
m.: Madde
S.: Sayı
s.: Sayfa
vd: Ve diğerleri
vb.: Ve benzeri
VİDKK: Vergi İnceleme ve Denetim Koordinasyon Kurulu
VUK: Vergi Usul Kanunu

KAYNAKLAR

- ASLAN, İsmail Özgür, Vergi Yükümlüsünün Hakları: Bir Kataloğ Tasarımı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2006.
- ATASOY, Ömer Adil, Temel Hukuk Hukukun Temel Kavramları, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Yayınları, Yayın No:142, Eskişehir, 2007.
- BRZEZINSKI, Bogumil, "Taxpayer' Rights: Some Theoretical Issues", Protection of Taxpayer's Rights European, International and Domestic Tax Law Perspective, Ed. Włodzimiers Nykiel – Malgorzata Sek, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa, 2009.
- BUYRUKOGLU, S. ve ERASA, İ., Vergi Bilincinin Oluşmasında Mükellef Haklarının Yeri Ve Önemi. Vergi Dünyası. Sayı 375, Kasım 2012
- ÇAĞAN, Nami Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1982.
- CANDAN, T., Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, 2.b., Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.

- ÇÜÇEN, A. Kadir, "İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi", Kaygı, S. 2003/2, 2003.
- DILBER, E. ve BELGE, G., Vergi İncelemesi Esnasında Mükellef Hakları Ve Analizi- 2. Vergi Dünyası. Sayı 367, Mart 2012.
- DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.
- DOĞAN, Ş., Vergi Usul Hukukunda Tebligat, Yaklaşım Yayınları, Bursa, 1997.
- DÖNMEZ, Recai "Yükümlü Hakları: Ortaya Çıkış Nedenleri ve Bir Kavramlaştırma Denemesi", Yaklaşım, S. 136, Nisan, 2004.
- DUNCAN Bentley, "Definitions and Development", Taxpayers' Rights: An International Perspective, Ed. Duncan Bentley, Hyde Park Press, Adelaide, 1998.
- EGELİ, H. ve DAĞ, M. Türk Vergi Hukuku Açısından Mükellef Haklarının Değerlendirilmesi. Maliye Dergisi, Sayı 163, Temmuz 2012
- ERDOĞDU, Ö., "Mükelleflerin Kendi Beyanlarını Dava Konusu Yapması- İhtirazi Kayıtlı Beyan-"Vergi Dünyası, 1999.
- EROL, A., Vergi İncelemesi & Mükellef Hakları, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayını, İstanbul, 2010.
- GENÇ, Mehmet, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayını, Bursa, 1997
- GERGER, Güneş Çetin Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum, Legal Yayıncılık, 2011.
- GERÇEK, A., GERGER Çetin, G., TAŞKIN, Ç., BAKAR, F. ve GÜZEL, S., Mükellef Hakları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- GİB (2007). Vergi İncelemelerinde Mükellefin Hakları İdarenin Yükümlülükleri. Ankara: Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Kasım
- GİB (2014). Mükelleflerin Hakları ve Ödevleri Rehberi. Ankara: Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Nisan
- GİB (2007). İkmalen Re'sen ve İdarece Yapılan Tarihliatlarda Mükellefin Hakları ve Ödevleri. Ankara: Gelir İdaresi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Eylül.
- Giray, F., Maliye Tarihi, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2010.
- GÖKBEL, Doğan Mükellef Hakları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Eskişehir, 2000.
- GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 9. b., Ekin Kitabevi, Bursa, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Anayasa Hukuku, 9. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2000,
- GÜLMEZ, Mesut, "İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Bugünkü Ulaştığı Nokta", Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan

Hakları Uygulamaları, A.P.K. Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2000.

- GÜNDAĞ, İdare Hukuku, 6. b., İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
- İNAN, A., "Türkiye'de Vergilerin Meşruiyetinin Sağlanması Mükellef Haklarının Önemi Ve Anayasal Dayanaklarının Belirlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2008
- KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme), Afa Yayıncılık, İstanbul, 1994.
- NÖMER, Engin , Vatandaşlık Hukuku, 15. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.
- NOYAN, A.Ü.. "Türk Vergi Hukuku'nda Vergi Mahremiyeti Esası", Yaklaşım, Yıl, S. 133, 2004.
- ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 7. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- ŞENYÜZ, Doğan , "Hukuk Devleti ve Türk Vergi Hukuku", Prof. Dr. Adnan Tezeli'nin Anısına Düzenlenen Toplantı Tebliği, Galatasaray Üniversitesi Vergi Hukuku Merkezi, 31 Mayıs 2007, İstanbul, 2007.
- ÜZELTÜRK, Hakan Mükellef Hakları: Yansımalar, Legal Mali Hukuk Dergisi, Temmuz, 2005.
- TURGUT, C. . Kanuni Temsilcinin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, 3. B. Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.
- YALTI, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Beta Basım, İstanbul, 2006.

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TANIMA VE TENFİZ

Av. Neslihan PELVAN

GİRİŞ

Bu çalışmamız kapsamında Yargıtay uygulaması ve MÖHUK(1) 58. madde kapsamında tanıma ve şartları ile tenfiz konusu kısaca ele alınacaktır.

1. TANIMA ve TENFİZ

Yabancı mahkeme kararının kesin hüküm vasfının Türkiye’de kabul edilmesi olarak tanımlanabilecek; yabancı mahkeme kararından yalnız kesin hüküm ve kesin delil olarak yararlanabilme imkanı sağlayan tanıma(2) 5718 sayılı MÖHUK 58. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlı olduğu, tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmayacağı, ihtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabi olduğu, mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idari bir işlemin yapılmasında da aynı usulün uygulanacağı belirtilmiştir. İlgili düzenlemede, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil olarak kabul edilmesinin karşılıklılık şartı hariç, tenfiz şartlarını mahkemece tespitine bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yani tanımada da tenfizin şartları aranacak ancak MÖHUK m. 54/a’da aranan karşılıklılık şartı aranmayacaktır(3) .

MÖHUK madde 50-57 arasında tenfize ilişkin hükümler yer almaktadır. Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlanmış; tenfizin şartları da MÖHUK madde 54’te düzenlenmiştir. Ancak çalışmamızda tenfizin şartları çok fazla detaylandırılmayacaktır.

Tanımada, yenilik doğuran davalar ile tespit davalarında verilen yabancı mahkeme kararları için söz konusu olurken tenfiz ise eda davaları sonucunda verilmiş yabancı mahkeme kararlarına Türk Hukuku’nda icra olunabilme imkanı sağlar(4) .

MÖHUK madde 50 (1) ve 58 (1) hükümlerinde geçen mahkeme kavramına ilişkin olarak mahkeme ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, mahkeme niteliğinin tespiti ve şartlarına ilişkin tespit doktrinde oldukça tartışmalıdır(5) . Kaldı ki mahkeme ilamı niteliğinde olmayan yabancı kararlar tanıma usulüne tabi olarak tanınmaz(6) .

Tanımanın konusunu, yabancı mahkeme kararının tamamını kapsamamakla birlikte, tanımanın konusu yabancı mahkeme kararının usul hukukundaki etkileri olup esas itibariyle onun maddi kesin hüküm kuvvetidir. Yani şekli kesin hüküm kuvveti tanımanın

DİPNOT

1 - 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.

2 - Çelikel Ayşe/ Erdem Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017, s. 754-755.

3 - Y. 2. HD., 03.02.2010, E. 2009/1199 K. 2010/1610, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

4 - Nomer, Ergin : Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018, s. 176.

5 - Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Erten Rıfat: Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (Möhuk m.41), Ankara 2017, s. 191 vd.

6 - Nomer, s. 219.

konusu değildir(7) .

İcra kabiliyeti taşıyan mahkeme kararları, kural olarak tenfiz talebine konu yapılabilirler(8) . Ancak bir karar hakkında tenfiz istenmeden, yalnız tanınmanın da istenmesi mümkündür. Yalnız tanıma kararının istenmesi, ilgilinin bu kararı almasında hukuki yararının bulunmasına bağlıdır(9) . Ayrıca davanın taraflarından başka hukuki yararı olan üçüncü kişilerin de tanıma veya tenfiz davası açabileceği kabul edilmiştir(10) . Tanıma ve tenfiz talebi için hukuki yararın varlığı ilgili maddede açıkça belirtilmemiş olsa da bir hakkın ancak mahkeme kararı ile elde edilebileceği hallerde hukuki yararın varlığının kabulünün gerektiği, o hak ancak mahkemeden alınacak kararla sağlanabileceksen, o kararın verilmesini istemede hukuki yararın varlığı kabul edilmelidir(11) .

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için gerekli şartları kanunda aranan ön şartlar ve asli şartlar olmak üzere iki grup olarak ele alırsak, yabancı mahkeme kararı bu şartları taşımıyorsa tanıma veya tenfiz talebi mahkeme tarafından reddedilecektir. Zira kanun koyucu mahkemeye taktir yetkisi vermemiştir ve mahkemenin davanın esasına girmesi kabul edilmemektedir (revision au fond) (12) .

Tanıma ve tenfizin şartları birbirine paralel olup tek fark tenfiz için aranan şartlardan olan kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında karşılıklı işlem

şartının gerçekleşmesi, tanımada aranmayacaktır.

Tanıma ve tenfizin ön şartlarını özetle, tanınması veya tenfizi istenecek kararın yabancı bir mahkemeden verilmiş karar olması, bu kararın hukuk davalarına ilişkin olması ve kararın kesin hüküm kuvvetinde olması şeklinde sıralayabiliriz(13) . Ayrıca yabancı mahkeme kararlarına, Türk Mahkeme kararlarının sahip olduğu kesin hüküm kuvvetinden daha geniş bir kesin hüküm kuvveti tanınmaz(14) .

Yukarıda sıralanan ön şartları taşıyan yabancı mahkeme kararlarının tanınması için kanundaki asli şartların da varlığı gereklidir. Yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olmaması, yabancı mahkeme kararının yetkili mahkemeden verilmiş olması ve savunma hakkına riayet edilmiş olması tanınmanın varlığı için gerekli şartlar olarak sıralanabilir(15) .

Yukarıda belirtilen kanunda aranan şartlar gerçekleşmiyorsa, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi kabul edilmese de hakim tanınmanın şartlarını taşımayan yabancı mahkeme kararını taktiri delil olarak nazara alabilir. Görüldüğü üzere, tenfiz veya tanıma şartlarını taşımayan bir yabancı mahkeme kararının, bazı hallerde taktiri delil olarak değerlendirilmesi olanaklıdır(16) .

Tanıma davasında usule değinmek gerekirse MÖHUK m. 58'de konuya ilişkin açıklığın bulunmaması sebebiyle Türk mahkemesinde

açılan bir tanıma davasında tanınmanın hangi usul içinde yürütüleceği, acaba mahkeme kararı duruşma yaparak mı vermesi gerektiği yoksa incelemelerini dosya üzerinden mi yürütmesi gerektiği tartışmalıdır. Yargıtay son zamanlarda pek çok kararında duruşma yapılmadan ve karşı tarafa savunma hakkı verilmeden tanıma kararı veren alt mahkeme kararlarını, mahkemece hasımsız olarak açılan davanın taraf teşkili yapılmaksızın duruşma yapılarak karşı tarafa savunma imkanı sağlanmadan kabul edilmesini usul ve yasaya aykırı bularak, bozmuştur(17) . Ayrıca milletlerarası usul hukukunun yerleşmiş prensiplerinden olan usuli konularda hakimın hukuku (lex fori) uygulanacağı ve bu kuralın tanıma ve tenfiz davalarında da kabulü gerektiği(18) ; tanıma taleplerinin dava yoluyla ileri sürülmesi halinde basit yargılama usulüne tabi olacağı görüşü hakimdir(19) .

MÖHUK m. 59'da düzenlenen tanınmanın kesin hüküm ve kesin delil etkisine ilişkin açıklamalara geçmeden önce yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınmasında süre konusuna değinecek olursak, yabancı mahkemelerden verilen kararların tanınması ve tenfizi için Kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere, her zaman tanıma veya tenfiz talebinde bulunulabilir(20) .

Tanınıp tenfiz edilen yabancı karar, aynı konudaki uyuşmazlığın tekrar Türk mahkemelerinde görülmesini

DİPNOT

7 - Nomer, s. 171-172.

8 - Y. 13. HD., 30.06.1989, E. 1989/1221, K. 1989/4636, Lexpera Bilgi Bankası.

9 - Y. HGK., 27.05.2009, E. 2009/16-161, K. 2009/207, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

10 - Y. 2. HD., 26.12.2011, E. 2010/12330 K. 2011/23522; Y. 2. HD., 08.03.2012, E. 2011/10496 K. 2012/5126, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

11 - Y. HGK., 30.11.2011, E. 2011/2-593 K. 2011/726, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

12 - Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015, s. 105.

13 - Doğan, s. 106 vd.

14 - Nomer, s. 172.

15 - Doğan, s. 125.

16 - Y. HGK., 27.05.2009, E. 2009/19-161, K. 2009/207, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

17 - Y. 2. HD., 16.05.2002, E. 2002/2458, K. 2002/2905; Yargıtay'ın bu yöndeki diğer kararları için bkz. Y. 2. HD., 25.03.2009, E. 2008/18049, K. 2009/5516; Y. 11. HD.,

18.04.2011, E. 2009/11783, K. 2011/4536, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

18 - Şanlı Cemal/ Esen Emre/ Ataman-Figenmeşe İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2018, s. 586.

19 - Basit yargılama usulü hk. görüşler için bkz. Şanlı/ Esen/ Ataman- Figenmeşe, s. 586; Çelikel/Erdem, s. 760.

20 - İlgili kararda, yabancı ilamin taraflarından birinin uzunca bir süre bu ilamin tanınmasını ve tenfizi istememiş olması, ölümünden

engelleyen yabancı mahkeme kararının kesin hüküm etkisi (Res Judicata) olarak tanımlanan(21) tanınmanın kesin hüküm ve kesin delil etkisi MÖHUK m. 59'da düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmektedir. Yani ilamın etkisi tanıma kararından itibaren değil, yabancı mahkeme kararının verildiği andan itibaren yürür(22) .

Son olarak mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için görevli ve yetkili mahkeme konusuna değinmek gerekirse; görevli mahkeme MÖHUK m. 51 (1) uyarınca asliye mahkemesi olup Aile Hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aile mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir(23) .

Yetkili mahkeme ise MÖHUK m. 51 (2) kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sakın olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakın olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebileceği düzenlenmiştir.

DİPNOT

sonra, hukuki yararı bulunan davacının bunu istemesine engel değildir. Kararın devamı için bkz. Y. 2. HD., 30.06.2014, E. 2014/8245 K. 2014/15006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. 21 - Şanlı/ Esen/ Ataman- Figenmeşe, s. 603. 22 - Sakmar Ata: Yabancı İlamların Türkiye'deki sonuçları, İstanbul 1982, s. 182. 23 - Y. 8. HD., 06.05.2014, E. 2014/1978 K. 2014/ 8824, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

KAYNAKÇA

- Çelikel Aysel/ Erdem Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017.
- Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2015.
- Nomer, Ergin : Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018.
- Şanlı Cemal/ Esen Emre/ Ataman- Figenmeşe İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2018.
- Sakmar Ata: Yabancı İlamların Türkiye'deki sonuçları, İstanbul 1982.

BURSA BAROSU İLE ANLAŞMALI ŞİRKETLER

EĞİTİM

- *Bursa Mentora Özel Dil Okulları
- *Bursa Murat Özel Eğitim Yayıncılık Gıda San Ve Tic. Ltd.Şti
- *Özel Ataevler Koleji
- *Özel Ertuğrulkent Öğretim Kurumları
- *Özel İdea Fen Ve Anadolu Lisesi

SAĞLIK

- *Acıbadem Sağlık Hizmetleri Ve Tic. A.Ş.
- *Doruk Tıp Merkezi
- *Doruk Yıldırım Hastanesi
- *Dünya Göz Hastanesi
- *Hayat Hastanesi
- *Medical Park Sağlık Hizmetleri A.Ş.
- *Medicabil Hastanesi
- *Özel Bursa Anadolu Hastanesi
- *Özel Doruk Bursa Hastanesi
- *Romatem Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Hastanesi
- *Rommer Fizik Tedavi Ve Rehabilitasyon Tıp Merkezi
- *Tham İyi Yaşam Çözümleri Merkezi

DİĞER

- *Artıç Otel
- *Chillbox Parkora Bursa Şubesi
- *Çiçek Izgara Özlüce Şubesi
- *Ezgi Kitabevi
- *Kafkas Kestane Şekeri&Pastane&Cafe&Restorant
- *Mng Kargo Yurt İçi Ve Yurt Dışı Taşımacılık A.Ş.
- *Nettel İletişim Elektronik İnşaat Ltd.Şti.
- *Orient Sigorta A.Ş.
- *Rüzgar Sportif Yatırımlar Ltd.Şti.
- *Uzay Gıda Pasta Şekerleme Tic.San.A.Ş.
- *Vitamin Cafe-Restaurant

MAKALE

UÇAĞA KABUL EDİLMEME, İPTAL VE GECİKME HALİNDE YOLCULARIN HAKLARI

Av. Hilal KARAKAŞ EKER

Türk hukukunda havayolu ile seyahat eden yolcuların hakları, Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-Yolcu) ile düzenlenmiştir. Yönetmelik merkezi Türkiye’de bulunan hava taşıma işletmelerinin Türkiye’deki havaalanlarına veya Türkiye’deki havaalanlarından diğer ülkelere gerçekleştirdikleri tarifeli ve tarifesiz tüm uçuşları kapsamaktadır. Yurtdışı merkezli işletmelerin ise sadece Türkiye’de bulunan havaalanlarından yaptıkları uçuşlar yönetmelik kapsamındadır. Yani, örneğin, Türk Hava Yolları’nın İstanbul-Ankara uçuşu ya da İstanbul-Paris, Paris-İstanbul uçuşları yönetmelik kapsamında iken, Air France hava yollarının İstanbul’dan Paris’e gerçekleştireceği uçuş yönetmelik kapsamında olacaktır. Paris-İstanbul uçuşunda yaşanacak aksaklıklarda yolcuların hakları yönetmelik kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Yönetmeliğin uygulanacağı alanlar belirlendikten sonra, uçuşla ilgili karşılaşacak problemlerin neler olduğu, yolcuların hakları ve bu hakların geçerli olduğu durumlar ile yolcuların uçağa kabul edilmediği, uçuşlarının iptal edildiği ve uçuşlarının ertelendiği durumlardaki asgari hakların neler olduğuna geçebiliriz.

Uçağa kabul edilmeme

Uygulamada en çok karşılaşılan uçağa kabul edilmeme hali, hava taşıma işletmelerinin kapasite fazlası satış/overbooking yapmasıdır. Havayolu şirketleri, son anda uçuşlarını değiştiren, iptal eden veya gelmeyen

yolcuların olması ihtimaline karşılık uğradıkları zararı en aza indirebilmek için, uçak kapasitesinin %10’u kadar fazla bilet satabilmektedir. 300 yolcu kapasiteli bir uçakta, hava taşıma işletmesi 330 yolcuya bilet satabilir. Uçuş saatinden önce uçağın kapasitesinden fazla yolcunun check-in yapması durumunda, yani 300 yolcu kapasiteli uçakta 310 yolcunun uçuş için başvuru yapması durumunda, kapasiteden fazla yolcu taşınamayacağı için bazı yolcuların uçağa alınmaması durumu ile karşılaşmaktadır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında, hava taşıma işletmesi öncelikle SHY-Yolcu 5. madde hükmü gereğince, rezervasyonundan vazgeçecek gönüllüler bulmak için duyuru yapmalıdır. Gönüllülere, 9. madde gereğince, bilet ücretinin tamamının satın alınmış olduğu fiyat üzerinden iadesi ile yolcunun seyahatinin ilk başlangıç noktasına ilk fırsatta dönmesini sağlayacak bir dönüş uçuşunun ücretsiz sağlanması, benzer taşıma şartları altında, en erken fırsatta son varış yerine güzergâh değişikliğinin sağlanması ya da son varış yerine, yolcunun uygun göreceği daha sonraki bir tarihte, benzer taşıma şartları altında güzergâh değişikliği yapılması seçimlik haklarından birini seçmesi için teklif yapılır. Duyuru üzerine, rezervasyonundan feragat edecek gönüllü bulunmazsa, taşıma işletmesi yolcuları kendi iradeleri dışında uçağa kabul etmeyebilir. (SHY-Yolcu, m.5/2)

Haklı bir sebep olmadan uçağa kabul edilmeyen yolcuların, daha önce bahsettiğim 9. maddede belirtilen seçimlik haklarının

dışında tazminat talep hakkı da olacaktır. İç hat uçuşlarda 100 Euro, dış hat uçuşlarda ise yolculara;

- 1500 kilometre veya daha kısa tüm uçuşlar için 250 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı,
- 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için 400 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı,
- 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için 600 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, tutarında tazminat verilir. (SHY-Yolcu, m.8) Tazminat miktarı, yönetmelikte Euro cinsinden belirtilmiş olsa da, ödeme, bilet için ödemenin yapıldığı güne ait Merkez Bankası satış kuru esas alınarak, Türk Lirası cinsinden yapılır.

Yolcuya alternatif bir uçuş ile son varış yerlerine güzergâh değişikliği teklif edilmesi halinde, rezervasyonu yapılan uçuşun planlanan varış zamanını; a) 1500 kilometre veya daha kısa uçuşlar için iki saati, b) 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için üç saati, c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için dört saati aşmaması halinde, yolcuya yapılacak tazminat %50 oranında indirilebilir.

Örneğin, saat 12:00 deki İstanbul-Atina uçuşuna yolcu overbooking sebebi ile kabul edilmezse ve saat 14:00 de gerçekleştirilecek İstanbul-Atina uçuşuna güzergâh değişikliği teklifi kabul edilirse, varış yeri ile kalkış yeri arasında 1500 km ve daha kısa mesafe olduğu için alabileceği 250 Euro tazminatın yarısı yani 125 Euro ödenecektir. Eğer yeni uçuş saat 16:00 da olarsa, o halde 250 Euro tazminatın tamamı yolcuya ödenecek ve 10. madde hükmü gereğince üç ila beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek hizmeti ücretsiz olarak sağlanacaktır.

Güzergâh değişikliğini kabul eden yolcuya, bekleme süresi iki ila üç saat arası gecikmelerde; makul ölçüde sıcak ve soğuk içecekler, üç ila beş saat arası gecikmelerde sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, beş saat ve üzeri gecikmelerde; sıcak ve soğuk içecekler ile günün zamanına göre kahvaltı veya yemek, ilave sıcak ve soğuk içecekler ile ilave hafif ara yemeği, bir veya daha fazla gece konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda veya yolcu için ilave bir konaklamanın gerekli hale geldiği durumlarda, otelde veya uygun bir konaklama tesisinde konaklama, havaalanı ve konaklama yeri arasındaki ulaşım sağlanmalıdır. Ayrıca yolculara, ücretsiz olarak süre kısıtlaması olmaksızın iki telefon görüşmesi, faks mesajı veya e-posta hizmeti teklif edilmesi zorunludur.

Uçağa kabul edilmeme sebebiyle hava taşıma işletmelerinin sorumlu tutulabilmesi için, yolcunun uçağa kabul edilememesi bakımından haklı bir sebebinin bulunmaması gerekir. Örneğin, yolcunun, pasaportunun geçerlilik süresinin dolmuş olması, vize ile seyahat edilen ülkeler bakımından vize süresinin dolmuş olması ya da hamileliğinin 29. haftasını tamamlamış olmasına rağmen doktor raporu sunamaması haklı sebep teşkil eder ve uçağa alınmama durumunda bahsettiğim haklardan yararlanamayacaktır.

Uçuşun iptali

Bir uçuşun iptal edilmesi durumunda uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, yolculara bilet ücreti iadesi ve güzergâh değişikliği teklif etmelidir. Güzergâh değişikliği kabul edilmesi durumunda, bekleme saatine göre sıcak-soğuk içecek, içecek-yeme içme ve yeni uçuşun beklenen kalkış zamanının, iptal edilen uçuş için planlanmış olan kalkış zamanından sonraki gün veya günler içerisinde olması halinde konaklama imkânı ücretsiz olarak sağlanmalıdır. Yolcular, planlanan hareket zamanından

en az iki hafta öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri takdirde tazminat alma hakkına sahiptir. Planlanan hareket zamanından iki hafta ila yedi gün öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri, kendilerine planlanan hareket saatinden en fazla iki saat önce kalkışlarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla dört saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece, (m.6/2) planlanan hareket saatinden yedi günden kısa zaman öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri ve planlanan hareket saatinden en fazla bir saat önce ayrılma ve son varış yerlerine planlanan varış saatinden en fazla iki saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergâh değişikliği teklif edilmediği sürece (m.6/3), uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat alma hakkına sahiptir.

Yolcular iptalden haberdar edildiklerinde, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi kendilerine olası alternatif ulaşım yolları hakkında da bilgi vermek zorundadır. Uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi, tüm tedbirleri almasına rağmen olağanüstü hallerin iptale neden olduğunu kanıtlayabildiği takdirde 8. madde hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Ayrıca yolcu iletişim bilgisinin, hava taşıma işletmesince talep edilmesine karşın verilmemesi veya yanlış verilmesi durumunda, hava taşıma işletmesi sorumluluktan kurtulur. Bu sebeple, yolcuların bilet alım esnasında iletişim bilgilerini doğru ve eksiksiz bir şekilde paylaşması gerekir.

Uçuşun tehiri

Uçuşun tehiri, uçağın planlanan zamanda hareket etmemesidir. Gecikmeyi düzenleyen 7. maddeye göre, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesi bir uçuşun planlanan hareket saatinden itibaren,

- a) 1500 kilometreden daha kısa ve iç hatlardaki uçuşlar için iki saat

veya daha fazla,

b) 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için üç saat veya daha fazla,

c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için dört saat veya daha fazla, tehir edilmesini beklediğinde yolculara bekleme sürelerine göre 10. Madde 1.fıkra hükmü doğrultusunda, içecek ve yemek ikramı, haberleşme ve bir sonraki uçuş için sonraki gün veya günlerde olması durumunda konaklama hizmetini ücretsiz olarak sağlamalıdır.

Tehir en az 5 saat olduğunda, taşıma işletmesi yolculara 9. madde hükümleri doğrultusunda bilet ücretinin iadesi ve seyahatin ilk başlangıç noktasına ücretsiz ulaşım imkânı ya da güzergâh değişikliği teklif etmek zorundadır. Uçuşla ilgili problemlerde, yolcuların yönetmelikle belirlenen haklardan yararlanabilmesi için öncelikle uçuşa kabul edilmek üzere onaylanmış/teyit edilmiş geçerli bir bilete sahip olması ve uçuştan önce taşıyıcı firma tarafından belirtilen zamanda, bir süre belirlenmemişse hareket saatinden en geç 45 dakika önce check-in işlemlerini tamamlaması gerekir. (1)

Ayrıca, hava taşıma işletmesi, bir yolcuyu biletin satın alındığı hizmet sınıfından daha alt bir hizmet sınıfına yerleştirmesi durumunda bilet ücretleri arasındaki farkın iadesine ilave olarak, kalkış yeri ile varış yeri arasındaki mesafeye göre bilet ücretinin %30 ile %75'i arasında ödeme yapmak zorundadır. (SHY-Yolcu, m.11) Uçuşun iptali, tihiri veya uçağa kabul edilmeme durumunda, yönetmelikle belirlenen yükümlülükler taşıma işletmesi tarafından yerine getirilse dahi (tazminat- bilet iadesi gibi) yolcular daha fazla hak kaybına uğradıklarını düşünüyorlarsa, taşıma işletmesi veya sorumlu üçüncü kişilere karşı tazminat hakları için kanun yoluna

başvurabilirler.

DİPNOT

1 - SHGM tarafından hazırlanan ve kurumun internet sitesinde duyurulan Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Talimat Taslağı m. 2/1a'da 45 dakikalık bu süre yolcuların aleyhine olacak şekilde 60 dakikaya çıkartılmıştır.

REFERANSLAR

- AKGUL YUCESoy, Selda, "Overbooking Uygulaması ve Yüksek Yargı Kararlarına Bakış" (<https://www.hukukihaber.net/overbooking-uygulamasi-ve-yukse-yargi-kararlarina-bakis-makale,5241.html>)
- DURGUT, Yrd. Doç. Dr. Ramazan, Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarının Türk Hukukunda Düzenlenişi, Ankara Barosu Dergisi, 2018, s. 193
- OZTURK, Yaşar: "Havayolu ile seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik Hukuken ne durumda ?" (<http://www.gokyuzuhaberci.om/yazar-yasar-ozturk/340-havayolu-ile-seyahat-eden-yolcularin-haklarinadair-yonetmelik-shy-yolcu-hukuken-ne-durumda/,cevrimici23/05/2019>).
- Sivil Havacılık Yolcu Hakları Uygulama Esasları Genelgesi-2015
- (http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/mevzuat/sektorel/genelgeler/Yolcu_Haklari_2015.pdf)

MAKALE

KIZ SEN İSTANBUL'UN NERESİNDENSİN?

Av. Tekin ÖZTÜRK

Yeni bir pantolonla çözülebilecek basit bir sorunu zeka Herkül'ü kesilerek çözmeye kalkışmamalı.

E. M. Remarque

Emel Sayın soruyordu bir şarkısında: "Kız sen İstanbul'un neresindensin?" Türkiye dünyanın neresinden, hangi parçasına ait? Soruya, aşağıda sunduğum listelerin yardımıyla, kendi yanıtımı geliştirmeye çalışacağım. Önce en sorunlu ülkelerin listesi:

1- Çin'in yüzölçümü 9.597.000 km2, 2017 yılı verilerine göre nüfusu 1.386.000.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 145 kişi düşüyor.

2- Hindistan'ın yüzölçümü 3.287.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 1.339.000.000 kişidir. Kilometrekareye düşen kişi sayısı yaklaşık 408'dir.

3- Pakistan'ın yüzölçümü 881.913 km2, 2017 itibariyle nüfusu 197.000.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 224 kişi düşmektedir.

4- Bangladeş'in yüzölçümü 147.570 km2, 2017 itibariyle nüfusu 164.700.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 1.116 kişi düşmektedir.

5- Endonezya'nın yüzölçümü 1.905.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 264.000.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 139 kişi düşmektedir.

6- Vietnam'ın yüzölçümü 331.210 km2, 2017 itibariyle nüfusu 95.540.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 289 kişi düşmektedir.

İkinci listeyi en sorunsuz ülkelere ayırdım:

1- Norveç'in yüzölçümü 385.203 km2, 2017 itibariyle nüfusu 5.258.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 14 kişi düşüyor.

2- İsveç'in yüzölçümü 450.295 km2, 2017 itibariyle nüfusu 9.995.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 23 kişi düşmektedir.

3- Danimarka'nın yüzölçümü 2.221.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 5.770.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 3 kişi düşmektedir.

4- Finlandiya'nın yüzölçümü 338.424 km2, 2017 itibariyle nüfusu 5.503.000 kişidir. Kilometrekareye düşen kişi sayısı yaklaşık 17'dir.

5- Kanada'nın yüzölçümü 9.985.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 36.710.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 4 kişi düşmektedir.

6- Avustralya'nın yüzölçümü 7.692.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 24.600.000 kişidir. Kilometrekareye düşen kişi sayısı yaklaşık 4'tür.

Üçüncü liste devlere ait:
1- ABD'nin yüzölçümü 9.834.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 325.700.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 34 kişi düşmektedir.

2- Rusya Federasyonu'nun yüzölçümü 17.100.000 km2, 2017 itibariyle 144.500.000 kişidir. Kilometrekareye düşen kişi sayısı yaklaşık 9 kişidir.

3- Almanya'nın yüzölçümü 357.386 km2, 2017 itibariyle nüfusu 82.790.000 kişidir. Kilometrekareye düşen kişi sayısı yaklaşık 232'dir.

4- İngiltere'nin yüzölçümü 242.495 km2, 2017 itibariyle nüfusu 66.020.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 273 kişi düşmektedir.

5- Fransa'nın yüzölçümü 643.801 km2, 2017 itibariyle nüfusu 67.120.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 105 kişi düşmektedir.

Dördüncü listede Türkiye'nin komşuları sıralanıyor:

1- Yunanistan'ın yüzölçümü 131.957 km2, 2017 itibariyle nüfusu 10.770.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 82 kişi düşmektedir.

2- Bulgaristan'ın yüzölçümü 110.994 km2, 2017 itibariyle nüfusu 7.102.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 64 kişi düşmektedir.

3- Ermenistan'ın yüzölçümü 29.743 km2, 2017 itibariyle nüfusu 2.930.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 99 kişi düşmektedir.

4- Gürcistan'ın yüzölçümü 69.700 km2, 2017 itibariyle nüfusu 3.717.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 54 kişi düşmektedir.

5- İran'ın yüzölçümü 1.648.000 km2, 2017 itibariyle nüfusu 81.160.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 50 kişi düşmektedir.

6- Irak'ın yüzölçümü 437.072 km2, 2017 itibariyle nüfusu 38.270.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 88 kişi düşmektedir.

7- Suriye'nin yüzölçümü 185.180 km2, 2017 itibariyle nüfusu 18.270.000 kişidir. Kilometrekareye 99 kişi düşmektedir.

Türkiye'nin yüzölçümü 783.562 km2, 2017 itibariyle nüfusu 79.810.000 kişidir. Kilometrekareye yaklaşık 102 kişi düşmektedir. Cumhurbaşkanı 4.000.000 Suriye yurttaşının Türkiye'de bulunduğunu defalarca açıkladı. Bu sayı da eklendiğinde kilometrekareye düşen kişi sayısı 107'ye yükseliyor. Ortaasya, Kafkaslar, Afganistan ve diğer ülkelerden gelenlerle

birlikte, kilometrekareye 110 kişinin düştüğünü söylemenin çok yanlış olmayacağını düşünüyorum. Rakamlar Türkiye'nin Çin ve Hindistan ligine ait olduğunu gösteriyor.

Beşinci liste, 2017 yılı itibariyle, yeryüzünün en kalabalık yirmi kentini içeriyor;

1- Tokyo; Japonya'nın başkenti bu şehrin nüfusu 38.139.625 kişiden oluşuyor.

2- Delhi; Hindistan'ın başkentinde 26.453.827 kişi yaşıyor.

3- Şang-Hay; Çin'in önemli limanı bu kent 24.483.789 kişiyi barındırıyor.

4- Mumbai (Bombay); Hindistan'ın bu liman kenti 21.357.362 kişiye ev sahipliği yapıyor.

5- Sao Paolo; Brezilya'nın bu kentinde 21.296.830 kişi yaşıyor.

6- Pekin; Çin'in başkenti 21.240.005 kişinin evi.

7- Ciudad de Mexico (Mexico City); Meksika'nın başkentinde 21.157.173 kişi yaşıyor.

8- Kinki M.M.A. (Osaka); Japonya'ya ait bu kent 20.336.527 kişinin evi.

9- Kahire; Mısır'ın başkenti 19.127.890 kişiyi barındırıyor.

10- New York; ABD'nin bu önemli limanında 18.603.963 kişi barınıyor.

11- Dakka; Bangladeş'in başkentinin nüfusu 18.237.104 kişidir.

12- Karachi; Pakistan'ın bu kenti 17.121.434 nüfusa sahip.

13- Buenos Aires; Arjantin'in başkenti 15.333.630 kişinin evi.

14- Kalküta; Hindistan'ın bu limanı 14.980.232 nüfusa sahip.

15- İstanbul; Türkiye'nin merkezi bu kent 14.365.329 nüfusu barındırıyor.

16- Chong-King; Çin'in bu kenti 13.744.348 nüfuslu.

17- Lagos; Nijerya'nın kenti Lagos'un 13.661.426 nüfusu var.

18- Manila; Filipinler'in başkenti 13.131.483 nüfusa sahip.

19- Guang – Zhou; Çin'in bu kenti 13.069.954 nüfusa evsahipliği yapıyor.

20- Rio de Janeiro; Brezilya'nın bu kentinin nüfusu 12.981.527.

Altıncı liste bazı Avrupa başkentlerinin nüfusunu gösteriyor: 1- Berlin'in 2016 itibariyle, 3.575.000 nüfusu var.

2- Roma, 2015 yılında 2.873.000 nüfusa sahip.

3- Londra'nın nüfusu, 2015 yılında 8.600.000 kişi.

4- Paris'in nüfusu, 2018 itibariyle, 2.157.000 kişidir.

5- Helsinki nüfusu, 2015 itibariyle, 643.272 kişidir.

6- Oslo, 2015 itibariyle, 635.000 nüfusa sahiptir.

7- Kopenhag, 2012 itibariyle, 1.213.822 nüfusa ev sahipliği yapıyor.

8- Stockholm, 2017 yılında 962.154 kişiyi barındırıyor.

9- Modanın başkenti Milano'nun 2017 yılında nüfusu 1.352.000 kişidir.

10- Avrupa'nın belki de en zengin kenti Münih'in 2017 itibariyle nüfusu 1.450.000 kişidir.

11- Amsterdam, 2015 itibariyle, 821.752 kişiye ev sahipliği yapıyor.

12- Rotterdam, Avrupa'nın bu

kuzey limanı, 2014 itibariyle, 623.652 kişinin evi.

Son tablo, değişik kategorilerden, bazı ülkelerin kişi başına düşen milli gelirlerini gösteriyor:

- 1- Çin, 2018 itibariyle 7.519,00 USD.,
- 2- Hindistan, 2018 itibariyle 3.339,00 USD.,
- 3- Pakistan, 2017 itibariyle 1.600,00 USD.,
- 4- Bangladeş, 2017 itibariyle 4.200,00 USD.,
- 5- Endonezya, 2017 itibariyle 3.511,00 USD.,
- 6- Viet-Nam, 2018 itibariyle 3.134,00 USD.,
- 7- ABD, 2018 itibariyle 47.284,00 USD.,
- 8- Rusya, 2018 itibariyle 15.837,00 USD.,
- 9- Federal Almanya, 2018 itibariyle 36.033,00 USD.,
- 10- Fransa, 2018 itibariyle 34.077,00 USD.,
- 11- İngiltere, 2018 itibariyle 34.920,00 USD.,
- 12- Norveç, 2018 itibariyle 52.013,00 USD.,
- 13- İsveç, 2018 itibariyle 38.031,00 USD.,
- 14- Danimarka, 2018 itibariyle 36.450,00 USD.,
- 15- Finlandiya, 2018 itibariyle 34.585,00 USD.,
- 16- Kanada, 2018 itibariyle 39.057,00 USD.,
- 17- Avustralya, 2018 itibariyle 39.699,00 USD.

Tablolar bazı yargılara varmayı sağlıyorlar:

- Yeryüzünün en kalabalık yirmi kentinin üçü (Tokyo, Osaka ve New York) gelişmiş sanayi ülkelerinde bulunurken on yedisi hala geleneğin hakim olduğu coğrafyalarda yer alıyor.
- Kural olarak, kalabalık nüfusa sahip ülkelerin nüfus yoğunluğu ile sorunlarının yoğunluğunun doğrudan orantılı olduğu anlaşıyor. Nüfus ne denli kalabalıkla kalitesi, insana yakışan yaşama mesafesi de o denli açılıyor.
- İnsan doğasının dar alana sıkıştırılmaya müsait olmadığı; insana, nefes alabileceği alan bırakılmasının ihtiyaç olduğu görülüyor. Moskova, İstanbul, Ankara, Bursa, Tahran, Mexico City, Tokyo gibi kentler, bu anlamda, illiklikten başka şey olmuyor.
- Almanya, İngiltere, Japonya, Hollanda gibi yoğun nüfuslu ülkelerin nüfus yoğunluğunun, bu ülkelerde üretimin yoğun olmasından kaynaklandığı açık. Londra, İngiltere'nin tarihinin sağladığı güvenlik duygusu sayesinde, uluslararası sermayenin merkezi olduğu gibi Commonwealth sistemiyle de eski dominyonlarının en yeteneklilerini çeken miktattır aynı zamanda. Almanya, Avrupa Birliği'nin sağladığı olanakla, Avrupa'nın neredeyse tamamının işgücünü bir aspiratör türünden emip ülkesine topluyor. Bir başka deyişle; Japonya'nın ve Almanya'nın nüfus yoğunluğu Bangladeş ve Pakistan'ın nüfus yoğunluğundan, niteliği ile, ayrılıyor.
- Gelişmiş ülkelere İngiltere'de kilometrekareye 273 kişi düşmesine karşın nüfus dengeli bir dağılıma sahip. Birleşik Krallık başkenti Londra dünyanın finans merkezi ancak nüfusu bakımından Bangladeş'in başkenti Dakka'nın yarısı mesabesinde dahi değil. Bu durumda şöyle bir hayal kurulabilir; örnek olsun; Dakka, şu durumuna ek olarak bir de finans merkezi

olsaydı ortaya nasıl bir kent çıkardı veya Dakka'nın, verili koşullarda, zaten Londra olamayacağı tartışmaz mı?

- Özellikle son tablo, kaba bir eğilim olarak, yoğun nüfusun yoksulluk ve kalitesiz yaşamla doğrudan orantılı olduğunu işaret ediyor.

Yanlış anlaşılacak istemem; değişik coğrafyalarda kurulmuş, bir anlamda değişik dünyalar elbette bir sürü etkenin sonucudur. Yaptığım bütünün sadece görünümünden birini işaret etmekten ibaret.

Yukarıdaki tablolar bir yandan bize bulunduğumuz yeri gösterirken bir başka yönden konumumuzu tartışmamıza yarayan asgari veriyi sağlayabiliyorlar.

Sorulmalı: dünyalar neden bu denli farklı?

Kendi tartışmamı, tamamen kapitalizmin kendi mantığı içinde yapmayı düşünüyorum. Genel anlamda şu söylenebilir; Batı dünyasının tarihi bugünü hazırlamanın tarihi oldu aynı zamanda. Bu dünyanın bugününü hazırlayan mücadelelerin de bir anlamda özeti olan üç metnini aşağıya alıyorum:

- İlk 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirgesidir. Daha çok bir karşı çıkışı, inatçı bir direnişi amaç edinmiş bir toplumun dilini yansıtan Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinde öne çıkan başlıklar, temel olarak, günümüz modern anayasalarına egemen ilkelerdir. Bunlar; yasama yetkisinin yönetilenlere ait olduğu; yargı güvencesi ve yargı bağımsızlığı, yönetilenlerin yöneticilerini seçme, yurttaşlık edinme, halkın kendi kendini yönetmesi ve dokunulmaz hakların mevcudiyeti, silahlı kuvvetlerin halkın iradesine tabi olması olarak özetlenebilir.

İkincisi 1789 tarihli Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirgesidir. Öneminden dolayı bu Bildirgenin tam metnini alıyorum:

“Ulusal Meclis halinde toplanan Fransız halkı temsilcileri, toplumların uğradıkları felaketlerin ve yönetimlerin bozulmasının yegane nedeninin; insan haklarının bilinmemesi, unutulmuş olması ya da hor görülüp kâle alınmamasına bağlı olduğu görüşünden hareketle; insanın doğal, devredilemez ve kutsal haklarının resmi bir bildiri içinde açıklamaya karar vermişlerdir. Öyle ki, bu bildiri tüm toplum üyelerinin hiçbir zaman akıllarından çıkmasın, sürekli olarak onlara haklarını ve ödevlerini hatırlatsın. Öyle ki, yasama ve yürütme iktidارlarının faaliyetleri siyasal toplumların amacına uygun olup olmadığı her an denetlenebilsin ve bu iktidarlara daha çok saygı gösterilsin. Öyle ki, bundan böyle yurttaşların basit ve tartışma konusu olmayan ilkelere dayanan istekleri hep anayasanın korunmasına ve herkesin mutluluğuna yönelik olsun. Sonuç olarak Ulusal Meclis Yüce Varlığın huzurunda ve himayesinde aşağıdaki İnsan ve Yurttaş Haklarını kabul ve ilan eder:

Madde I İnsanlar, haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak yarara dayanabilir.

Madde II Her siyasal toplumun amacı, insanın doğal ve zamanaşımı ile kaybedilmeyen haklarını korumaktır. Bu haklar; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir.

Madde III Egemenliğin özü esas olarak ulustadır. Hiçbir kuruluş, hiçbir kimse açıkça ulustan kaynaklanmayan bir iktidarı kullanamaz.

Madde IV Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı

haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlarla belirlidir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.

Madde V Yasa ancak toplum için zararlı fiilleri yasaklayabilir. Yasanın yasaklamadığı bir şey engellenemez ve hiç kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanamaz.

Madde VI Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile yasanın yapılmasına katılma hakları vardır. Yasa ister koruyucu, ister cezalandırıcı olsun herkes için aynıdır. Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.

Madde VII Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak yasaya uygun olarak yakalanan, yasaya uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur.

Madde VIII Yasa ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir.

Madde IX Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.

Madde X Hiç kimse inançları nedeniyle, bunlar dini nitelikteki

inançlar olsa bile, tedirgin edilmemelidir; meğer ki, bu inançların açıklanması, yasayla kurulan kamu düzenini bozmuş olsun.

Madde XI Düşüncelerin ve inançların serbest iletimi insanın en değerli haklarından. Bu nedenle her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayınlatabilir, ancak bu özgürlüğün yasada belirlenen kötüye kullanılması hallerinden sorumlu olur.

Madde XII İnsan ve yurttaş haklarının güvenliği bir kamu gücünü gerektirir, bu nedenle bu güç herkesin yararı için kurulmuştur, yoksa bu gücün emanet edildiği kişilerin özel çıkarları için değil.

Madde XIII Kamu gücünün devamını sağlamak ve idarenin masraflarını karşılamak için herkesin bir vergi vermesi kaçınılmazdır. Vergi tüm yurttaşlar arasından olanakları oranında eşit olarak dağıtılır.

Madde XIV Tüm yurttaşların bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile verginin gerekliliğini belirlemeye, vergilemeyi serbestçe kabul etmeye, vergi gelirlerinin kullanılmasını gözlemeye ve verginin miktarını, matrahını, tahakkuk biçim ve süresini belirlemeye hakkı vardır.

Madde XV Toplumun tüm kamu görevlilerinden, görevleriyle ilgili olarak hesap sormak hakkı vardır.

Madde XVI Hakların güven altına alınmadığı kuvvetler ayrılığının olmadığı bir toplumda Anayasa yoktur.

Madde XVII Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz.”

Bir devrimi başarmışların özgüveni

içinde, devrimi gerçekleştiren Fransızların, hakları dikte eder tarzda kaleme aldığı bu metin, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesine göre çok daha net ve açık formüle edilmiş. Kendini zaten açıklayan metinleri açıklamaya çalışmak zor bir iştir. Yapmaya çalışacağım açıklama metnin ruhunun eksikli bir tekrar olmaktan öteye geçemeyeceğinden, çok kısa bir özet yapmakla yetineceğim. Bildirge, kısaca, bugün anayasalara egemen olan hakları, hatta fazlasını, içermektedir. 1789 tarihi itibarıyla, bundan iki yüz otuz yıl önce, devrimden doğan Fransız devletinin temelini oluşturan Bildirgedeki hakların, ilkelerin çok uzağında olduğumuz gerçeğinin yadsınamayacağını düşünüyorum. Örnek olsun; yurttaş, verdiği, verginin nereye ve nasıl harcandığını sorgulama hakkı tanıyan Bildirge m.XIV; kamu görevine getirilmenin tek kıstasının liyakat olduğunu düzenleyen Bildirge m.XV, verginin yurttaşın olanakları dikkate alınarak salınacağını düzenleyen Bildirge m. XIII, düşüncenin ve inançların serbest iletimini temel hak sayan Bildirge m.XI, ilanından iki yüz elli yıl sonra dahi ulaşamadığımız haklar ve Türkiye “ muasır medeniyet seviyesi”nde bir ülkedir zehabındayız.

Üçüncü metin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’dir. Yazının boyutlarını aşacağı ve merak edildiğinde metne ulaşmak kolay olduğu için bu bildirgenin tam metnini almıyorum, kısa bir değinme ile yetineceğim: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi de temelde önceki iki metne egemen mantığı içermekle birlikte baskıya direnme hakkını düzenlemiyor; baskıdan kaçma, siyasi sığınma hakkını getiriyor. Diğer iki klasik metinden ayrıldığı diğer yan da “herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal varlığının tanınmasını isteme” hakkını tanımasıdır. İnsanın hukuksal varlığı kavramından anladığım, insanın, fiziki ve yaşamı içinde

oluşmuş kişiliğidir. İnsan, akıl ve vicdan sahibi bir varlık olarak, mevcudiyetinin olduğu gibi tanınmasını, insan onuruna yakışır düzeyde davranılmasını, her nerede olursa olsun, talep etme hakkına sahiptir. Engelli durumu, yaşı, geldiği toplumun bulunduğu coğrafyada benimsenmeyebilecek alışkanlıkları, fiziği, düşünceleri ve insana dair ne varsa, olduğu gibi kabul edilmelidir biçiminde anlıyorum. Maddedeki düzenleme, teorik olarak böyle olmakla birlikte, hakkın pratikte kullanılmadığı çok açık. Örnek olsun; Mudanya Belediye Başkanı, plajlardan yararlanmanın kurallarını herkese uygulamak yerine plajları Suriyelilere yasaklamayı seçti. Oysa bizde de iç çamaşırı ile denize giren, asgari davranış kurallarına yabancı pek çok insan var. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, tüm dünyaya hitap ediyor ise de temelinde Amerikan ve Fransız Hakları Bildirgeleri var. O metinlerden besleniyor ancak onların dilini yumuşatıyor. Bu bildirmede örnek olsun, haksızlığa direnme hakkına yer verilmiyor. Haksızlıktan kaçıp başka coğrafyalara sığınma hakkı tanınıyor. Haksızlıktan kaçma hakkı İngiltere’ye sığınan Voltaire, Marx; Almanya’ya, İsviçre’ye sığınan Lenin; Fransa’da barınak arayan Namık Kemal; SSCB’ye geçen Nazım Hikmet; Mısır’da barınabilen Mehmet Akif söz konusu olduğunda belki anlamlı bulunabilir ancak ülkemize sığınan Suriyelilerin yaşadığı çok ağır koşullar, maruz kaldıkları aşırı sömürü karşısında anlamsızlaştı.

Diğer dünyanın görüntüsünü temelindeki üç bildirgeyle çizmeye çalıştım. Bizim dünyamızın tasvirini ise Hitler’in ünlü tankçı generali, yıldırım savaşının başlıca icracısı Heinz Guderian’ın anılarından aktaracaklarımıla çezeceğim. Guderian’dan aktaracaklarıma çok aşına olduğumuzu göreceğiz:

ULUSAL YÖNETİCİLER ve BÖLGE YÖNETİCİLERİ

Nasyonal Sosyalist Partisini Ulusal Yöneticiler (Reichsleiter) ve Bölge Yöneticileri (Gauleiter) yönetirdi. Alman yaşantısının her yanı Parti sistemi ile sarılmıştı ve Parti’nin şematik örgütü tarafından kontrol altında tutuluyordu. İlk adım “Hitler Gençliği” ve “Alman Genç kızlar Birliği”ydi. Hitler Gençliği örgütünden ayrılan genç erkekler, önderi Hierl olan “Ulusal İşçi Hizmeti”ne katılırlardı. Bu örgüt, başlangıçta gönüllü esasına dayanması ve önderinin iyi ahlak sahibi olması sayesinde iyi bir nüfuz sahibi bulunmaktaydı. Ancak kabul ettiği katı askeri sistemi ve eğitim yöntemleri nedeniyle şimdi kusurlu görülebilmektedir.

Alman işçileri, Reichsorganisationsleiter yani Örgüt Ulusal Önderi olan Dr. Ley tarafından yönetiliyorlardı. İşçi sınıfının tatilleri için Kraft Durch Freude (Mutluluk Yoluyla Güçlenme) örgütü birtakım düzenler alıyor; bu arada Kış Yardımı ve Nasyonal Sosyalist Yardım Grupları da bahtsızların yardımına koşuyordu. Özel dinsel sosyal yardım faaliyetlerine itibar edilmiyordu ve faaliyetleri kısıtlanmıştı.

Bir Ulusal Sağlık Yöneticisi, Bir Ulusal Köylü Yöneticisi ve daha bilmem neler vardı.

Yargı sistemi, Reich Yöneticisi Frank’ın emrindeydi ve Nasyonal – Sosyalist ideallerine göre geliştirilecekti. Fakat Nasyonal – Sosyalizm özellikle bu alanda yaratıcılık yeteneğinden yoksun olduğunu göstermiştir.

Dışişleri alanında, Reich Yöneticisi Alfred Rosenberg’in Parti Örgütü Dışişleri Bakanına paraleldi. Rosenberg’in ideolojik heyecanı onu sık sık resmi politikaya aykırı hareketlere iter ve kuşkusuz bunun sonucu da nahoş olurdu.

Spor bile askeri sisteme benzer biçimde örgütlenmişti. Ulusal Spor Önderi von Tschammer und Osten görevini iyi yapmıştır. 1936 Olimpiyat Oyunları sırasında,

Üçüncü Reich'in itibarını yükseltmiştir.

Bir bayan, yani Ulusal Bayanlar Önderi, tabloyu tamamlıyordu.

Yukarıdaki liste hiçbir zaman tam değildir. Bunu sadece uygulanan ilkenin ne olduğunu göstermek amacıyla verdim. İşleyen pek çok çelişkili kuvvetler vardı. Buna rağmen bir grup olarak bu bireylerin tümü normal Devlet cihazınınkilere eşit işler yapıyorlardı ve bunun sonucu olarak da kaçınılmaz bir şekilde ve sık – sık sürüşme oluyordu.

Nasyonal Sosyalist görevlilerinin bundan sonraki düzeyine, yani Bölge Başkanları ya da Gauleiter'lere baktığımızda çifte çabalar ve çabaların çatışması daha da belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

Nasyonal Sosyalistler Alman Devleti'ne yeni bir biçim vermek istiyorlardı ve bu nedenle eski il yönetimini Gaue yani Bölgeler sistemiyle değiştirdiler. Reform amacı güden bu eylem, Gauleiter'lerin (Parti Bölge Başkanlarının) atanmasıyla gerçekleştirilecekti. Avusturya'nın ilhakından, Bohemia – Moravya Protektorası'nın kurulmasından ve Posen ile Batı Prusya'nın ele geçirilmesinden sonra bu topraklarda Reichsgaue yani Ulusal Bölgeler örgütü kuruldu. Bu örgütler ulusal sınırlar dışında kabul edilmekle beraber geleceğin örgütlenme biçiminin nasıl olacağı bakımından bir fikir vermişlerdir. Lakin bu örgüt, büyük heyecanla ortaya konulan, ama hiçbir zaman tamamlanamayan öteki birçok plan gibi, melez bir şey olarak kalmıştır. Gauleiter'ler (Bölge Başkanları) aslında Hitler'in vekilleriydi ve kendi bölgeleri içinde Reichsstatthalter yani Vali Yardımcısı adıyla anılıyorlardı. Bunlar, yönetim yetenekleri ya da karakter üstünlüklerine göre değil, Parti'ye hizmetleri dikkate alınarak atandırılıyorlardı. Bu nedenle de öteki son derece

sevimli insanlar arasında, hem Almanya adına hem de Nasyonal Sosyalist Partisi'nin itibarına onur kazandırmayan çok sayıda itibarsız kişi de bulunacaktır. Sadece bazı özel durumlarda Gauleiter'likler en yüksek bölgesel yöneticiliklerle birleştirilmiştir. Mesela Gauleiter'in aynı zamanda Konsey Başkanı (Reigerungspresident) olduğu Mainfranken'de olduğu gibi... Genel olarak Gauleiter'ler, eyaletlerin (Lander) kendi Konsey başkanları ve Başbakanlarına ek olarak atandırıyorlar ve onlardan daha yüksek mevkide bulunuyorlardı. Bu durumun sonucu olarak, Hitler'in yaratmak istediği ve politik programının bir parçasını teşkil eden Führerstaat adını verdiği piramidal devlet, aslında mevcut değildi. Bunun tamamen tersine, ulusal yönetim giderek daha karmaşık ve hatta anarşik bir hal aldı ve birçok Ulusal Komiser, Olağanüstü Yetkili Generaller, Özel Komiserler ve diğerlerinin atanmalarıyla bu eğilim arttı. Zaman geçtikçe tüm sistem giderek artan bir ölçüde kontrol dışına çıktı.

Birçok değişik alanda da durum aynıydı. Devasa yapı programı tamamlanamadı. Ne ulusal karayolları ne de parti binaları bitirilebildi. Berlin'in, Münih'in ve öteki büyük kentlerin yeniden yapılması gerçekleşmedi. Bunun gibi büyük ulusal reformlar da daha ilk aşamalarda başarısızlığa uğradı. Yeteneksiz Milli Eğitim Bakanı Rust'un yönetiminde okullar reformu hiçbir şeye benzemedi. Devlet Piskoposu Müller tarafından yürütülen Evangelik Kilisesi'nin yeniden örgütlenmesi de başarılı olamadı. Öykü, bir düzine tekrarlanan muhteşem planlar ve çok zayıf uygulama öyküsüydü. Zira hem akıl, hem de itidal yoksunluğu hükmünü yürütüyordu ve aşırı gurur bu alanlarda da bedelini alıyordu. Son olarak da savaşın patlaması tüm bu çabalara bir son vermişti.

HÜKÜMET

Başka bir benzeri bulunmayan

Parti mekanizması yanında ülkenin hükumeti de vardı. Başlangıçta Hindenburg tarafından atanmış olan Kabine bir burjuva bakanlar çoğunluğu ile Nasyonal Sosyalist bakanlar azınlığından meydana geliyordu.

Nasyonal – Sosyalist Partisi, artan güç ve yetkinin Hitler'in elinde toplanması sonucu, daha kuvvetli hale geldikçe giderek artan sayıda bakan da bir kenara atıldı. 1938'den sonra herhangi bir şekilde kabine toplantısı yapılmadı ve her bakanlık sadece kendi bakanlık işlerini yürütür hale geldi. Bu tarihten sonra bakanlar büyük politik meselelerde en küçük bir nüfuz sahibi olmaz duruma düştüler.

Ancak, toplam olarak üzüntüyle kabul edilmelidir ki, Kabine, Üçüncü Reich döneminde geçen olaylar üzerinde, söylemeye değer herhangi bir etki yapacak durumda olmamıştır."

Guderian'ın yazdıkları Türkiye'den Hindistan'a, Filipinler'e uzayan yelpazede, bu ligdeki hemen her ülke için geçerli değil mi?

Bu ülkeler neden oldukları gibiler?

Bu soruya herkes kendi yanıtını geliştirebilir. Benim öncelikli yanıtım, bu ülkeler toplumlarının, bir yanıyla, insanlığın ham döneminde oluşmuş geleneği yıkacak ve yerine akıllı, mantıklı, bilimi ikame edecek enerjiyi üretememeleri; diğer yanılla yoğun sömürünün toplumun, bu sömürüden olabildiğince yararlanan kesiminin oldukça yararına olmasından ibaret. Bu sömürü düzeni aileden, en küçük çaplı sosyal ilişkilerden başlayıp devlete uzanıyor. Nasıl mı?

Örnek olsun; geleneksel toplumda baba kızını istediğine verir, oğluna istediği kızı alır ve oğluya kızının gönlünü asla dikkate almaz. Borcunu zamanında ödememek, taahhütlerine uymamak ayıp

MAKALE

sayılmaz. Alacağını istemek, taahhüdün yerine getirilmesini beklemek ayıplanır. Korunmaya muhtaç kişiler için kurumlar oluşturulmaz, bu insanlar benzerlerinin merhametine terk edilir ve merhametlilere, kendileri için hiçbir anlamı olmayan çok küçük sadakalar vererek kendilerini büyük iyilikler işlemiş fedakarlar olarak hissetmeleri olanağı tanınır. Çalışan işçi değil, bu işçinin emek ürününün büyük kısmını kendine ayırıp çalışana, sadece ertesi gün işe hazır olacağı kadar gelir bırakan işverendir ekmek veren, rızık dağıtan. Bu ilkel mantık devlete de yansır. Çoğunluk seçmen yetenekli olanı seçmez, kendisine benzeyeni yetkilerle donatır. Dolayısıyla bir Bakanlar Kurulu, egemenliği deruhte eden bir yasama organı, bağımsız bir yargı erki olmaz. Ülke sathında parti örgütleri mahalli idarelerden daha yetkili olurlar ve bu en yalın sözcükle, ilkelliktir.

Öyleyse Türkiye için tekrar sorulabilir: "Kız sen İstanbul'un neresindensin?"

KAYNAKÇA

- Ülkeler verileri internetten alınmıştır.
- Alıntılar: Bir Askerin Anıları C:2 General Heinz Guderian (Korgeneral İhsan Gürkan Çevirisi) 2. Baskı Baskan Yayınları - 1977

MAKALE

KIYILARIN HUKUKİ DURUMU, KORUNMASI, KIYILARA YAPI İNŞA EDİLEMEMESİ VE KIYILARIN ÜCRETLENDİRİLEMEMESİ HAKKINDA DEĞERLENDİRME

Av. Yağız GÜNDOĞDU

avyagizgundogdu@gmail.com / yagizgundogdu.com

GİRİŞ

Kıyı tanımını aşağıda ayrıntılı olarak belirtileceği üzere; “Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgi ile deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı arasında kalan alana kıyı denir.” şeklinde yapmak mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti toprakları ve kıyıları ile birlikte bir bütündür. Devletin kıyılar üzerinde egemenliği mevcuttur. Bu mevcudiyet Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesinin “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.” amir hükmü ile doğmuş olup anayasal dayanağı işbu madde olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile pekiştirilmiştir.

Mevzuatımızda; kıyılar devletin hüküm ve tasarrufuna bırakılmış, kamu yararı çerçevesinde herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olan ve yapı veya engel inşa edilemeyen alanlardır.

Her ne kadar mevzuatımızda kıyılarımız yukarıdaki gibi düzenlenmiş olsa da mevcut durumda çeşitli ad ve amaçlarla kıyılarımızın parsellendiği, bir kesim kişilerin kullanımına özgülendiği, hukuka aykırı olarak yapı veya engellerin inşa edildiği ve son olarak kıyılardan yararlanmak için ücret talep

edildiği alanlar haline gelmiştir.

İşbu hukuksuzluklarla mücadele her kişinin ödevidir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu belediyeleri, mülki amirleri, kolluk kuvvetlerini, Cumhuriyet Savcılıklarını ve T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığını kıyılarımızın korunmasına görevli ve yetkili kılmıştır. Gerekli kurumların bu hukuksuzluklarla mücadelesinde kişilerin rast geldiği hukuksuzlukları bildirme ödevi vardır.

Yine kişilerin bilmeden veyahut mecbur durumda kalmaları nedeniyle hukuka aykırı olarak kıyılardan sadece yararlanmak amacı ile verdikleri ücretler, verilen ücreti gösterir belge dayanak gösterilerek, Tüketici Hakem Heyetleri nezdinde başvuru yapılması sonucunda iade edilebilecek ücretlerdir. Zira tahsil edilen kıyılardan yararlanmaya ilişkin ücretler hukuksuz olarak tahsil edilmiştir.

Son tahlilde kıyılarımızın korunmasında etkili rol oynamak her kişinin ödevidir. Kıyılarımız rant amaçları ile hukuka ve mevzuata aykırı şekilde gasp edilmesine karşı durmak her kişinin boynunun borcudur. Kıyılarımızı gelecek nesillere gönül rahatlığıyla, utanç duymadan devretmek dileğiyle.

1. Kıyı Nedir?

Kıyı; kıyıları kanun düzeyinde temel olarak düzenleyen 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nda, “Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alan.” şeklinde tanımlanmıştır. Lakin daha geniş bir tanımlama yapabilmek için

söz konusu kanundan kıyı çizgisi ve kıyı kenar çizgisi tanımları çıkarıldığında kıyı, “Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgi ile deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı arasında kalan alana kıyı denir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanaatimizce kıyı tanımı için kabul görmesi gereken tanımlama işbu tanımlamadır.

“Kıyıların Hukuki Durumu, Korunması, Kıyılara Yapı İnşa Edilememesi ve Kıyılarının Ücretlendirilememesi” konulu işbu yazıda plaj, sahil şeridi gibi tanımlar yerine kıyı tanımı kullanılmıştır. Bunun başlıca 2 nedeni bulunmaktadır:

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu başta olmak üzere mevzuatta kıyı tanımı belirtilmiş ve kullanılmıştır.
- Kıyıları kanun düzeyinde temel olarak düzenleyen 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 4. maddesinde açıkça kıyı ile sahil şeridinin tanımlaması farklı yapılmıştır. Söz konusu kanunda sahil şeridi; “Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan.” olarak tanımlanmıştır. Yukarıda bahsedilen kıyı tanımı ile sahil şeridi tanımı karşılaştırıldığında açıkça görülmelidir ki kıyı ile sahil şeridi farklı alanlardır.

2. Kıyılarının Hukuki Durumu

a. Kıyılarının Anayasal Durumu

Kıyılar, anayasal düzeyde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesi aşağıdaki gibidir: “Kıyılardan yararlanma Madde 43 - Kıyılar, Devletin hüküm

ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış^ amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”

Neticeten kıyıları anayasal düzeyde düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesine göre:

- Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.
- Kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.
- Kıyılardan yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.

b. Kıyılarının Kanuni Durumu

Kıyılar, kanun düzeyinde temel olarak, anayasal dayanağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesinin; “Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış^ amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.” Hükümü olan, 3621 sayılı 04 Nisan 1990 kabul ve 17 Nisan 1990 yayımlanma tarihli Kıyı Kanunu ile düzenlenmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu öncelikli olarak 3. maddesi ile kanunun istisnalarını belirtmiştir. Bahsi geçen düzenleme aşağıdaki gibidir: “İstisnalar (1)

Madde 3 - Askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgelerinde veya ülke güvenliği ile doğrudan ilgili, Türk Silahlı Kuvvetlerine veya Sahil Güvenlik Komutanlığına ait harekât ve savunma amaçlı yerlerde (konut ve sosyal tesisler hariç) özel kanun hükümlerine, diğer özel kanunlar uyarınca belirlenmiş^ veya belirlenecek yerlerde ise özel kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine uyulur.” 3621 sayılı Kıyı Kanunu istisnalarını belirttikten sonra 4. maddesi ile

kıyıyı; “Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alan.” şeklinde tanımlamıştır. Söz konusu kanundan kıyı çizgisi ve kıyı kenar çizgisi tanımı, kıyı tanımına eklendiğinde kıyı için; “Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgi ile deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı arasında kalan alana kıyı denir.” tanımı ortaya çıkmaktadır.

İşbu yazının ana fikrini oluşturan 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 5. maddesinin 2. cümlesi açık bir şekilde kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, kıyıların herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğunu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 43. maddesine paralel olarak, zikretmiştir. Aynı maddeye 01 Temmuz 1992 tarihinde 3830 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile “Sahil şeritlerine yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir.” cümlesi eklenmiştir.

Yine 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 6. maddesi; “Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz.” düzenlemesi ile kıyılarda yapılaşma ve kıyılardan yararlanma hususlarında daha ayrıntılı yasaklar getirmiştir.

Aynı kanunun 8. maddesi ise “Bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesisleri yapılabilir.” düzenlemesi kıyıda ayrılan sahil şeridinde yapılabilecek yapıları belirtmiştir. İşbu maddede belirtilen “Topluma Yararına Açık Yapı” ibaresi 3621 sayılı Kıyı

Kanunu gereğince 03 Ağustos 1990 tarihinde yayımlanan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde; "Mevzuata göre tespit ya da tasdik edilmiş kural ve ücret tarifelerine uygun biçimde getirdiği kullanımdan belirli kişi ya da topluluklara ayrıcalıklı kullanım hakkı tanımaksızın yararlanmak isteyen herkese eşit ve serbest olarak açık bulundurulmuş ve konut dokunulmazlığı olmayan yapıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu 13. maddesinin "Bu kanun kapsamında kalan alanlardaki uygulamaların kontrolü; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında ise valiliklerce yürütülür. İlgili bakanlıkların teftiş ve kontrol yetkileri saklıdır." düzenlemesi kıyılarda hukuksuz olarak inşa edilen yapıların denetiminin belediyeler ve bazı durumlarda valilikler tarafından yapılacağını belirtmiştir. Devamında ise aynı kanunun 15. maddesi ile kanuna aykırı ve hukuksuz olarak kıyıda inşa edilen yapıları oluşturanlara idari para cezası verileceği, idari yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amirin yetkili olduğu ve yapıların 5 gün içinde kaldırılacağı, bu yapıların kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi halinde, daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, yapıları oluşturanlar hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Son tahlilde kıyıları kanun düzeyinde temel olarak düzenleyen 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na göre:

- Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.
- Kıyılar herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.
- Kıyılara hiçbir yapı inşa edilemez. Ancak kıyının kara tarafındaki sınırı olan kıyı kenar çizgisine 50 metre mesafeden itibaren yapı inşa edilebilir.
- Kıyılara duvar, çit, tel örgü ve benzeri engeller oluşturulamaz.
- Kıyının sahil şeridi alanı

ile birleştiği alanda ancak uygulama imar planı kararıyla toplum yararına açık yapı ve tesisler kurulabilir.

- Belediyeler ve valiliklerin ile T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın kanuna aykırı yapılan yapıları kontrol etme yükümlülüğü vardır.
- Kanuna aykırı yapılan yapılara karşı idari para cezasını vermeye mülki amir yetkilidir.
- Kanuna aykırı yapıların kıyının doğal yapısını bozması durumunda fail hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir.

3. Kıyıların Mevcut Durumu

Kıyılarımızın mevcut durumu, yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde mevzuatımızdaki durumundan oldukça farklıdır.

Kıyılarımız Türkiye Cumhuriyet Anayasası ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde parsellenmiş, bir kesim kişilerin kullanımına özgülenmiş, hukuka aykırı olarak yapı veya engellerin inşa edildiği ve son olarak kıyılardan yararlanmak için ücret talep edildiği alanlar haline gelmiştir. İşbu hukuksuzluklar ile birlikte kıyılarımız rant alanları haline gelmiştir.

Kıyılarımızdan sadece yararlanmak için dahi ücret talep eden işletmeler, kıyılarımızı tellerle, duvarlarla ve sair engellerle parselleyen ticarethaneler peydah olmuştur.

İşbu hukuksuz durumlar kişilerin kıyıları üzerindeki haklarını kullanamamalarına neden olmuştur.

4. Kıyıların Üzerinde Kişilerin Hakları

Kişilerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun amir hükümleri gereği kıyılardan yararlanma hakkı vardır. Yani kişi, Türkiye Cumhuriyeti üzerinde, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 3. Maddesinde belirtilen istisnalar hariç olmak

şartıyla, herhangi bir deniz, tabii göl, suni göl ve akarsu kıyılarından yararlanabilir. Kişinin bu hakkını kullanması, yine mevzuatımızda belirtilen istisnai durumlar ayrık olmak üzere, engellenemez.

5. Kıyıların Mevcut Durumunda Karşılaşılan Hukuksuzluklara Karşı Başvuru Yolları

Kişiler, kıyılarımızın mevcut durumunda, kıyılarımızdan yararlanmaya çalışırken çeşitli hukuksuzluklarla karşılaşabilir. Aşağıda karşılaşılan hukuksuzluklara karşı başvuru yolları, başvurunun özgülenmesi gereken kurumlar ile birlikte belirtilmiştir.

- Belediyeler ve Valilikler : 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 13. maddesi düzenlemesi gereğince, Kıyı Kanunu kapsamında kalan alanlardaki uygulamaları belediyeler ve bazı durumlarda valilikler kontrol etmekle mükelleftir. Yani kıyılarımızda 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde bir yapı inşası veya durum tespit edilmesi durumunda belediye sınırları içerisinde ise belediyelere veya belediye sınırları dışında ise valiliklere başvurulması mümkündür.
- Mülki Amirler : 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi düzenlemesi gereğince, Kıyı Kanunu kapsamında düzenlenen idari yaptırımlara karar vermeye mülki amirler yetkilidir. Yani ilçelerde kaymakamlara, illerde ise valilere 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde bir yapı inşası veya durum tespit edilmesi durumunda, kanuna aykırılıkta bulunanlar hakkında idari yaptırıma karar verilmesi amacıyla başvurulması mümkündür.
- Kolluk Kuvvetleri : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, kişilerin kıyılardan eşit ve serbest yararlanabileceğini düzenlemiştir. Kişilerin kıyılardan eşit ve serbest yararlanmasını

engelleyebilecek her türlü müdahaleye karşı kolluk kuvvetlerine başvurulması mümkündür.

- Cumhuriyet Savcılıkları : 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi düzenlemesi gereğince, Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde yapılan yapıların kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi durumunda, kanuna aykırı yapıyı inşa eden hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereği soruşturma açmak ve soruşturmayı neticelendirerek ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmek üzere iddianame düzenlemek Cumhuriyet Savcılarının görev ve yetkisindedir. Bu nedenle Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde yapılan yapıların kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi durumunda, kanuna aykırı yapıyı inşa eden hakkında hapis cezasına hükmolunması için suç duyurusu ile Cumhuriyet Savcılıklarına başvurulması mümkündür.
- T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı : 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 13. maddesi düzenlemesi gereğince, Kıyı Kanunu kapsamında kalan alanlardaki uygulamaların T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından teftiş ve kontrol edilmesi saklı tutulmuştur. Yani kıyılarımızda 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde bir yapı inşası veya durum tespit edilmesi durumunda T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurulması mümkündür.
- Tüketici Hakem Heyetleri : Kişilerin bilmeden veya mecbur durumda kalmaları nedeniyle hukuka aykırı olarak kıyılardan sadece yararlanmak amacı ile verdikleri ücretler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesinde yer alan sınırın altında

ise, verilen ücreti gösterir belge dayanak gösterilerek, Tüketici Hakem Heyetleri nezdinde başvuru yapılması sonucunda iade edilebilecek ücretlerdir. Zira tahsil edilen kıyılardan yararlanmaya ilişkin ücretler hukuksuz olarak tahsil edilmiştir. Dolayısıyla haksız olarak tahsil edilen işbu ücretlerin iadesi için Tüketici Hakem Heyetlerine başvurulabilmesi mümkündür.

- **CİMER:** CİMER, 2006/3 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile yürürlüğe giren bir halkla ilişkiler uygulamasıdır. Kıyılarımızda 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı şekilde bir yapı inşası veya durum tespit edilmesi durumunda CİMER'e başvurulması mümkündür.

6. Başvurularda Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Kıyılarımızın mevcut durumunda karşılaşılan hukuksuzluklara karşı Tüketici Hakem Heyetleri'ne başvurulması durumunda, verilen ücreti gösterir belgenin dayanak gösterilmesi gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı olarak faaliyette bulunan işletmeler tarafından verilen ücreti gösterir belge düzenlenirken belgenin konusunun hizmet veya mal satımına ilişkin olarak düzenlenmemesi gerekir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı olarak faaliyette bulunan işletmeler; şezlong kiralayabilir, duş veya havlu hizmeti sunabilir, içecek veya yiyecek satabilir. Bu faaliyetler işletmenin hizmet veya mal satımına ilişkindir ve işletmeler hukuka uygun olarak bu satımlardan gelir elde edebilirler.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı olarak faaliyette bulunan işletmelerin bir kısmı kıyıda yararlanmak için ücret talep edip, verilen ücreti gösterir belgeyi ise hizmet veya mal satımına ilişkin olarak düzenlemektedir. Yani hukuka aykırı şekilde tahsil ettiği bir ücreti hukuka uygun tahsil ettiğine ilişkin belge düzenlemektedir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'na aykırı olarak faaliyette bulunan işletmelerin hizmet veya mal satımına ilişkin olarak gelir elde edebileceklerinden Tüketici Hakem Heyetleri bu durumlarda tüketicinin başvurularını reddetmektedir.

7. Sonuç

Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufuna bırakılmış, kamu yararı çerçevesinde herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olan ve yapı veya engel inşa edilemeyen alanlardır. Mevcut durumda çeşitli ad ve amaçlarla kıyılarımızın parsellendiği, bir kesim kişilerin kullanımına özgü olduğu, hukuka aykırı olarak yapı veya engellerin inşa edildiği ve son olarak kıyılardan yararlanmak için ücret talep edildiği alanlar haline gelmiştir.

İşbu hukuksuzluklarla mücadele her kişinin ödevidir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu belediyeleri, mülki amirleri, kolluk kuvvetlerini, Cumhuriyet Savcılıklarını ve T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığını kıyılarımızın korunmasına görevli ve yetkili kılmıştır. Gerekli kurumların bu hukuksuzluklarla mücadelesinde kişilerin rast geldiği hukuksuzlukları bildirme ödevi vardır.

Kıyılarımız rant amaçları ile hukuka ve mevzuata aykırı şekilde gasp edilmesine karşı durmak her kişinin boynunun borcudur. Kıyılarımızı gelecek nesillere gönül rahatlığıyla, utanç duymadan devretmek dileğiyle.

KAYNAKÇA

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- 3621 sayılı Kıyı Kanunu
- Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

İŞÇİNİN İÇKİ VEYA UYUŞTURUCU MADDE KULLANMA YASAĞINA AYKIRI DAVRANMASI

Av. Gizem GÜNDOĞDU

GİRİŞ

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi İş K. m. 24'te işçi ve m. 25'te işveren açısından ayrı ayrı düzenlenmiş ve haklı fesih nedenleri sayılmıştır. Buna göre işçinin haklı fesih sebepleri 'sağlık sebepleri', 'ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri' ve 'zorlayıcı sebepler' olarak 3 başlık altında toplanmış; işverenin haklı nedenle fesih sebepleri ise bu 3 gruba ek olarak 'işçinin gözetilmesine alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17'nci maddedeki bildirim süresini aşması' hali eklenmiş ve 4 başlık altında düzenlenmiştir. Sayılan bu sebeplerden sadece birinin gerçekleşmiş olması haklı nedenle fesih hakkının kullanımı açısından yeterlidir ve taraflardan birinin haklı sebeple iş sözleşmesini feshedebilmesi için bu maddede sayılan sebeplerden birine dayanması zorunludur.(1)

İşçinin içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı davranması hali de İş K. m. 25/II-d'de düzenlenmiş olup buna göre "İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" haklı fesih nedeni oluşturmaktadır. İşbu hüküm ile gözetilen amaç; işçinin iradesi dışındaki davranışlarıyla disiplini ve çalışma düzenini aksatmasını önlemektir(2).

DİPNOT

1 - Seda Arslan, *İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Sebepleri*, s. 24.

2 - ÇALIK, s. 283.

3 - Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 269; Akyiğit, *Şerh*, s. 1158; Süzek, *İş Hukuku*, s. 639; Odaman, *Fesih Hakkı*, s. 133; Narmanlioğlu, *İş Hukuku*, s. 360; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 626; Polatcan/Polatcan, *İş*

İşçinin İçki veya Uyuşturucu Madde Kullanma Yasağına Aykırı Davranması

Kanun koyucu bu ilk durumda haklı nedenle fesih için, işçinin 'sarhoş' olma şartını aramıştır. O halde sarhoşluk derecesine varmadığı takdirde alkollü içki alarak işyerine gelmek, işyerine içkili olarak gelen işçinin, irade ve davranışları işini normal derecede yürütmesini etkilemiyorsa, haklı fesih nedeni değildir(3). Ayrıca sözleşmenin feshedilebilmesi için, işçinin alkolik olması ya da uyuşturucu madde müptelası olması da gerekli değildir. Yargıtay da 'İşçinin işyerine zaman zaman alkollü geldiği anlaşılmakta ise de kendisinin sarhoş olarak geldiği kanıtlanmış değildir. Bu şekilde alkollü gelmenin yaratacağı risk İş Kanunu'nda haklı fesih sebebi olarak gösterilmemiştir.' demek suretiyle konu ile ilgili görüşünü dile getirmiştir(4). Diğer bir kararında da Yargıtay, mesai sonrası kendi evinde alkol alırken işe çağırılan ve alkollü olduğu gerekçesiyle işçinin sözleşmesini fesheden işverenin haklı sebebe dayanamayacağını belirtmiştir(5).

İşyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimi ifade etmektedir. Bu kapsamda dinlenme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler

ve araçlar da işyerinden sayılmaktadır. O halde işçinin bu yerlerde, örneğin işyerinin avlusunda ya da araçlarında alkol veya uyuşturucu madde kullanması 25'inci madde kapsamında değerlendirilerek, işverenin haklı nedenle fesih hakkı geçerli olacaktır(6). Nitekim Yargıtay, şirket genel müdürlüğünün şoförlüğünü yapan işçinin, araç içinde genel müdürünü beklemekte iken alkol aldığı gerekçesiyle işine son verilmesinin, İş K. m. 25/II (d) alt bendine uygun olduğunu ifade etmiştir(7). Yine Yargıtay, aynı şekilde başka bir kararında içkili olarak kamyon kullanan ve işyerine içkili halde gelen işçinin iş akdinin feshinin haklı olduğunu ve işçinin kıdem tazminatı alamayacağını belirtmiştir(8). Ancak eğer işçinin sarhoşluğu işyeri dışında gerçekleşiyor ise, işverenin haklı nedenle fesih hakkından bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, işçi işini işyeri dışında yapıyor ve işin görülmesi sırasında içki veya uyuşturucu madde alıyorsa, o zaman işverenin haklı nedenle fesih hakkının olacağını kabul etmek gerekecektir(9).

Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında açıkça "İşçinin mahkum olduğu uyuşturucu bulundurma fiilinin işlendiği çay ocağının, davalı işverenin işyeri kapsamında olup olmadığı araştırılarak, işyeri kapsamında ise feshin İş Kanunu m. 17/II-ç (şimdi m. 25/II-d)

Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, s. 92;

Günay, *Şerh*, s. 1081-1082; Çil, *Şerh*, s.

1832; Tunçomağ/Çentel, *İş Hukukunun*

Esasları, s. 213; Seda Arslan, *İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Sebepleri*, s. 82.

4 - Kaplan, *Fesih Hakkı*, s. 145; Akyiğit,

Şerh, s. 1158; Narmanlioğlu, *İş Hukuku*, s.

361; *İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih*

Sebepleri, s. 82.

5 - Yarg. 9. H.D., 28.03.2005 T., 7766/10082.

6 - Odaman, *Fesih Hakkı*, s. 133.

7 - Yarg. 9. H.D., 31.11.1988 T., 1988/8379 E., 1988/11025 K.

8 - Yarg. 9. H.D., 26.03.1991 T., 1990/12848 E., 1991/6573 K.

9 - Kaplan, *Fesih Hakkı*, s. 146; Odaman,

şartlarında gerçekleştiğini ve kıdem tazminatı isteğinin reddine, çay ocağı işyeri dışında ise, tazminatın ödenmesine ilişkin hükme göre karar verilmelidir.” şeklinde ifade ederek konu ile ilgili görüşünü belirtmiştir(10) . Diğer bir kararında da, işyerinde alkol alınmasını haklı nedenle fesih sebebi sayarak, işçinin kıdem ve ihbar tazminatı isteklerini reddetmiştir(11) . Ancak, kanun koyucu açıkça maddede işyeri ifadesini kullanmakta iken; ‘işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmenin ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmanın’ sadece iş saatleri içinde mi, yoksa iş saatleri dolduktan sonra da geçerli olup olmayacağı konusuna bir açıklık getirmemiştir. Bir görüşe göre, bu fiillerin ‘işyerinde’ işlenmesi açıkça yasaklanmıştır. O halde iş saatlerinde ya da iş saatleri dışında ‘işyerinde’ içki veya uyuşturucu madde kullanılması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı gündeme gelecektir(12) . Diğer görüşe göre ise, bu fiillerin bir tatil gününde işlenmesi halinde söz konusu içki ve uyuşturucu madde kullanma yasağına aykırı hareket edilmiş olmayacak ve sırf bu fiillere istinaden iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilemeyecektir(13) . Yargıtay da konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, işçinin ‘işyerinde ve iş saatleri içinde’ içki içmesi nedeniyle işverenin haklı nedenle feshe hakkı olduğunu belirtmiştir(14) .

Fransız İş Kodu’nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kısmında da benzer düzenlemeler yer almaktadır. Kodun R. 4228-20. maddesi uyarınca işyerinde alkollü içkiler yasaklanmış, R. 4228-21. maddesinde de sarhoş haldeki kişilerin işyerlerine girmesinin

ve buralarda kalmasının yasak olduğu öngörülmüştür. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi, casinoda çalışan işçinin işyerinde şiddet uygulamasının yanı sıra hafif sarhoş olmasının ağır kusur oluşturduğuna hükmetmiştir(15) .

Yargıtay, işyeri dışında alkol almakla beraber işyeri aracılığıyla işyerine gelen, tutum ve davranışlarının yanı sıra işyerinde doktor tutanağı ile alkollü olduğu anlaşılan işçinin iş sözleşmesinin İşK. md. 25/II-d hükmü gereğince haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir(16) . Ancak, kararda işçinin işyerine ait araçta alkol içtiğinden veya sarhoş olduğundan değil, sadece alkollü olduğundan bahsedilmiştir ki, belirttiğimiz üzere bu durum haklı fesih nedeni oluşturmamaktadır. Yargıtay benzer şekilde, işçinin işyerine dosya içeriğinde yer alan tanık anlatımlarına ve Cumhuriyet Savcılığı’ndan alınan kendi beyanına göre alkollü geldiğinin sabit olduğunu ve işyerine sarhoş olarak gelmenin işverene haklı fesih imkânı tanıdığını belirttiikten sonra işverenin yasal fesih hakkını kullandığına, haklı fesih karşısında kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar vermiştir(17) . İşçinin iş sözleşmesinin haklı feshine neden olan işyerine alkollü gelmesi değil, sarhoş gelmesidir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay HGK., işçinin işyerine sarhoş olarak geldiğinin kanıtlanamaması nedeniyle iş sözleşmesinin haksız feshedildiğine hükmetmiştir(18) .

İşçi kendi isteği dışında zorla içki içmişse veya kendisine verilen içeceği alkollü olduğunu bilmeden içmişse, bir diğer deyişle iradesi dışında sarhoş olmuşsa artık

iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez(19) .

Uyuşturucu madde kullanımı açısından ise, kanunda sadece uyuşturucu maddenin kullanımından bahsedilmiş olsa da, uyuşturucu maddeyi ‘kullanmak’ yanında onu ‘bulundurmak’ da işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı sağlayacaktır(20) . Ancak işçinin tedavi amaçlı ve doktor gözetiminde bu tür maddeler alması halinde, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğmayacağını kabul etmek gerekir(21) .

SONUÇ

Yukarıda bahsedilen ve alıntı yapılan Yargıtay kararlarında da açıkça görüleceği üzere işçinin işe alkollü olarak gelmesi iş akdinin haklı nedenle feshi için tek başına yeterli değildir. Önemli olan işçinin aldığı içki miktarının, işçinin işini ifa ederken göstermiş olduğu irade ve davranışlarının normal olmayan bir biçimde etkilemesidir. Buna karşılık işçinin işyerinde alkollü içki kullanması işverene fesih yetkisi verecektir. Bu durumda ayrıca alınan alkol miktarının işçinin davranışlarını olumsuz yönde etkilemesi ve işini normal şekilde yürütmesini engellemesi ise aranmaz(22) . İşçinin işe alkollü gelmesi durumunda işveren tarafından yapılması gereken şey, işçinin alkol durumunu iyi incelemek ve sarhoşluğa varabilecek ya da işçinin işini yapmasına engel olabilecek nitelikte bir alkollülük halinde işçinin sözleşmesini feshetmek olmalıdır. Bu durum tutanaklarla tespit edilmeli ve ayrıca alkollü ya da sarhoş olduğu düşünülen işçi doktor kontrolünden geçirilerek doktor raporu alınmalıdır.

DİPNOT

Fesih Hakkı, s. 134-135.

10 - Yarg. 9. H.D., 17.12.1997 T., 1997/17631 E., 1997/21726 K.

11 - Yarg. 9. H.D. 15.09.1997 T., 1997/11562 E., 1997/15233 K.

12 - Kaplan, Fesih Hakkı, s. 146; Odaman, Fesih Hakkı, s. 134.

13 - Oğuzman, Fesih, s. 69.

14 - Yarg. 9. H.D., 18.09.1995 T., 1995/8655 E.,

1995/25771 K.

15 - Cass. Soc., 28 Mars 2000, no 1530: RJS 5/00.357, no 511.

16 - Yargıtay 9. H.D., T. 11.4.2005, E. 2005/8287, K. 2005/12834

17 - Yargıtay 9. H.D., T. 21.6.2010, E. 2008/29926, K. 2010/19573

18 - YHGK., T. 4.6.1997, E. 9-341, K. 497

19 - NARMANLIOĞLU, s. 360 ;

MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 223, 128 numaralı dn. ; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 626 ; GÜNAY, İşçinin Davranışları, s. 64 ; AKYİĞİT, Şerh, s. 1158 ; AKYİĞİT, Kıdem Tazminatı, s. 300 ; ÇANKAYA / GÜNAY / GÖKTAŞ, s. 117.

20 - Odaman, Fesih Hakkı, s. 133.

21 - Akyiğit, Şerh, s. 1159.

22 - Süzek, İş Hukuku, s. 693.

HALKLARIN KENDİ KADERİNİ TAYİN HAKKI

Stj. Av. Zeynep Ülkü Avcu(1)

Halkların kendi geleceğini belirleme hakkı uluslararası hukuk sistemlerinin en tartışmalı ve en yoruma açık konularının başında gelen konulardandır. Hakkın hukuk metinlerinde karşımıza çıkış şekillerini incelediğimizde, iki farklı şekilde işlendiğini görüyoruz. İlk olarak bir ülke halkının ülkede uygulanacak siyasal yönetim biçimini ve hükümet biçimini serbestçe seçmesi olarak karşımıza çıkan bu hak, ikinci olarak bir halkın özerk ya da bağımsız devlet olarak örgütlenmesi ya da başka bir devlete katılması olarak hukuk metinlerinde yer alır.

Söz konusu hakkın tartışmaya açık olan kısmı ikinci kısmıdır. Zira halk tanımı ve hakkın hangi koşullarda kullanılabileceği hakkın hukuk metinlerine ilk yansıdığı günden bugüne farklı şekillerde yorumlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Uluslararası İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin yani İkiz Yasaların ortak birinci maddesinin birinci fıkrasına göre; "Bütün halklar kendi kaderini tayin etme hakkına sahiptir."

Bu maddeye göre sırası ile iki husus üzerinde durmak gerekir. İlki self determinasyon hakkının öznesi halk; etnik bir topluluk değil, sınırları belirli bir toprakta yaşayan genel nüfustur. Yani bu haktan söz ederken azınlık gruplara dikkat çekilmesi yersizdir. Öyle ki bu hakkın kullanımı topyekünlük gerektirmektedir. Halkın genel iradesi ile bu hak kullanılabilir.

İkincisi ise söz konusu hakkın hangi şartlarda kullanılabileceğidir. Öyle ki bu hak her halk için

geçerli değildir. Bu hakkın kullanılabilmesi için halkın işgal ya da sömürge altında olması gerekmektedir. Üniter devletlerin azınlık etnik gruplarının bu hakkın kapsamına alınması birçok devletin bütünlüğü tehdit etmesi yadsınamaz bir gerçektir. Bu durumda Uluslararası Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadı olan, "toprak bütünlüğüne saygı" ilkesine göz atmak faydalı olacaktır.

Halklar kendi kaderini tayin hakkını ülkeleri işgal altında ise yahut ülkeleri bir sömürge devleti haline gelmiş ise ancak halkın genel iradesi ile kullanabilir. Bu hak bir azınlık grup tarafından bağımsız bir ülke topraklarında devlet kurmak ya da özerk bölge oluşturmak kastı ile kullanılamaz. Bu amaç toprak bütünlüğüne saygı ilkesine aykırıdır ve kabul edilmesi mümkün değildir.

Verilen bilgiler ışığında Türkiye'yi inceleyecek olursak Türkiye halkların kendi kaderini tayin hakkının düzenlendiği iki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ni de imzalamış ve 2003 yılında yürürlüğe koymuştur.

İmzalanan bu sözleşmeye dayanarak Türkiye'nin herhangi bir bölgesinde bu hakkın kullanılması yoluna gidilip gidilmeyeceğine bakıldığında, kullanılmasının söz konusu olmayacağı açıktır. Öyle ki Türkiye Cumhuriyeti Devleti bağımsızlığını dışta dönemin tüm emperyal güçlerine, içte ise işbirlikçi çetecilere karşı mücadele vererek şan ile ilan etmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti hiçbir halkın topraklarını işgal ederek kurulmadığı gibi, hiçbir halkı da sömürge haline getirmek kastı ile kurulmamıştır. Türkiye üzerinde bu hususta iç yahut dış bir baskı

kurulmaya çalışılması açıkça hukuka aykırı olup tartışılması dahi söz konusu değildir.

DİPNOT

1 - Bursa Barosu'na kayıtlı stajyer avukat, av.zeynepulkuavcu@hotmail.com.tr

KAYNAKÇA

- 1) Kanun, Antlaşmalar, Mahkeme Kararları ve Raporlar
- BM Andlaşması, m.40.
- BM Andlaşması, m.39.
- BM Andlaşması, m.41.
- BM Andlaşması, m.42.
- Quebec'in Ayrılması ile İlgili Başvuru, Tavsiye Görüşü, 2 [1998] Kanada Yüksek Mahkemesi s.217, Özet Bölümü, s.221.
- 2) Araştırma-İnceleme Eserleri, Makaleler, Tebliğler
- Arsava, A. F. (1993): "Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Basımevi, Ankara, s.5.
- Doğan, İ. (2008): "Devletler Hukuku", Seçkin Yayıncılık, Ankara, Birinci Baskı, s.176.
- Kılınç, D. (2008): "Self-Determinasyon İlkesinin Azınlıklar Açısından Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2, s.957-958.
- Kızılkaya, E. (2012): "Self-Determinasyon İlkesi", Konya Barosu Dergisi, S.22, s.44.
- Kütükçü, M. A. (2003): "Uluslararası Hukukta Self-Determinasyon Hakkı ve Türk Cumhuriyetleri", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.12, s.262.
- Murswiek, Dietrich. The Issue of A Right of Secession-Reconsidered (Tekrar Ele Alınan Ayrılma Hakkı Sorunu) Pazarcı, H. (1989): "Uluslararası Hukuk Dersleri", İkinci Kitap, Ankara Üniver- sitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, s.85.
- Uz, A. (2007): "Teori ve Uygulamada Self-Determinasyon Hakkı", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C.3, S.9, s.70-71.
- Yüce, C. (2008): "Uluslararası Hukukta Self-Determinasyon İlkesi ve Günümüz Uygulamaları". Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.52.

CİNSEL İSTİSMARA PSİKOLOJİK YAKLAŞIM

Stj. Av. Damla YILMAZ

İçinde bulunduğumuz çağın her şeyi olağan kılmasından mı yoksa insanlığımızın geldiği seviyeye mi yorsam bu durumu bilemiyorum. Geldiğimiz durum, sadece bu zamanı değil gelecek nesillere kirlenmiş bir dünya bırakacağımızı bir hayli destekleyecek durumda. Eğitim desek, ne derece sağlayabiliriz? Sağlarsak çoğunluğa ne kadar ulaşabiliriz? Ulaştık o insanlara ne denli yararlı olabiliriz ya da ne denli kulak asarlar onu da bilmiyoruz. Ancak bunların üzerinde durmaktansa çocuklar üzerinde yarattığı psikolojik döngüleri aktararak durumun ciddiyetinin farkına varmamızı sağlamak ve bu sayede ulaşabildiğim kesime ulaşmaya ve mümkün olduğunca insanlar üzerinde bu konuda olumlu dönütler almaya çalışacağım.

Yapılan araştırmaların sonucunda, çocuğa yönelik cinsel istismar eylemlerinin birçoğunun aile içinde ya da çocuğa yakın kişilerce yapıldığı; aile dışı cinsel istismarın her şekilde olabildiği ve daha uzun sürdüğü, aile içi istismarlarda ise penetrasyonun daha sık görüldüğü belirtilmiştir. Aile içi cinsel istismara uğrayan çocukların yaşlarının 5 ile 7 arasında, aile dışı cinsel istismara uğrayan çocukların yaşlarının 7 ile 10 arasında olduğu; kız çocuklarının erkek çocuklara göre cinsel istismara daha fazla maruz kaldıkları ve özellikle erkek çocuklarının kız çocuklarına göre daha küçük yaşlarda istismar edildiği bulunmuştur. Türkiye’de aile içi cinsel istismarın kızlarda 6 yaşın altında başladığı, istismarın 4 ile 6 yıl sürdüğü ve mağdurların birçoğunun şiddete maruz kaldığı belirtilmiştir.

Araştırmalar, fiziksel, zihinsel veya gelişimsel bir özü bulunan, sosyal olarak yalnız, daha kolay

itaat eden, erişkinleri etkilemeye çalışan, ilgi görme gereksinimi olan, erken yaşta cinsel olgunluğa erişmiş ve fiziksel olarak çekici olan çocukların cinsel saldırıya uğrama risklerinin daha fazla olduğu ileri sürülmüştür. Çocukların maruz kaldığı diğer istismarlarda görüldüğü gibi ailenin yaşadığı ekonomik sorunların ve aile içi şiddetin, cinsel istismarların oluşumunda da risk etkenleri olduğu bulunmuştur.

Finkelhor’un bu konuda sunduğu birtakım psikososyal sebepler vardır. Bu model, çocukların cinsel istismara maruz kalmasına neden olan etkenleri kişisel, psikolojik ve sosyal açıdan değerlendirerek cinsel istismarı ortaya çıkaran koşulları belirler ve gruplara ayırır. İstismarı gerçekleştirenin cinsel motivasyonu: Bundan kasıt, istismarı gerçekleştiren kişiler genellikle duygusal açıdan olgunlaşmamış, erişkinlerle ilişkiyi tehdit edici gören, reddedilme veya yetersiz olma korkusu yaşayanlar çocukları kolay ulaşılabilir cinsel objeler olarak görür.

İçsel engelleyici etkenlerin yıkılması: Bu sebeple kastedilen şey, kişinin kendine güvenini tehdit eden stres durumları, evlilik sorunları, evlilik ilişkisinin işlevselliğini kaybetmesi, duyguların cinsel yollarla ifadesini destekleyen kültürel normlar, alkol ya da madde kullanımı, psikopatolojik rahatsızlıklar, yaşlılık, çocuklara gösterilen cinsel ilgiye ilişkin toplumsal hoşgörü ve cinsel saldırganlara yönelik hukuki yaptırımların zayıf ve yetersiz olması gibi etkenler kişinin çocukla cinsel etkileşimine neden olurlar.

Dışsal engelleyici etkenlerin

yıkılması: Ebeveyn-çocuk bağıllığının zayıf olması, anne yoksunluğu veya annenin hasta olması, ebeveynlerin yetersiz bakımı ve gözetmenliği, kapalı ve katı bir aile yapısı, aile içi şiddet, ailenin ya da annenin sosyal destek kaynaklarının olmaması gibi etkenler çocuğun cinsel istismara uğrama riskini artıran etkenlerdir.

Çocuğun direncini kıran etkenler: Fiziksel, zihinsel ve/veya gelişimsel özürlü bulunan, terk edilmiş, duygusal olarak yoksun ve sosyal olarak yalnız bırakılmış olan, cinsel istismar hakkında bilgisi olmayan çocukların cinsel istismara uğrama riskleri daha fazladır.

Yazının bundan sonraki kısmında ise asıl üzerinde durmak istediğim, çocuklar üzerindeki psikolojik etkileri. Bu noktada karşımıza yine önemli bir sınıflandırma çıkıyor. Bu sınıflandırmayı ise istismarın çocuklar üzerindeki duygusal, sosyal ve davranışsal etkilerini açıklayan dinamiklere dayandırmak gerekir.

Travmatik cinsel uyarılma: Erken yaşlarda uygun olmayan cinsel deneyimlerle tanışan çocuk, sağlıklı ve normal olmayan bir cinsel gelişme gösterir.

Aldatılma/ihanet: Güvendiği ve bağlı olduğu birisi tarafından istismar edilen çocuk, ilişkilerinde güven ve bağıllık konularında sorunlar yaşar.

Güçsüz/çaresiz hissetme: Zorlama ve güç kullanılarak istismara maruz kalan çocuk kaygı, korku ve çaresizlik gibi ağır duygular yaşar ve kendine zarar verici davranışlar geliştirir.

Suçlama: Cinsel istismar sırasında saldırgan tarafından ve olay ortaya çıktığında çocuğun yakınları tarafından çocuğa verilen suçlayıcı mesajlar, düşmanca davranışlar geliştirmesine ve suça yönelmesine neden olur. Aslında en dikkat çekmek istediğim nokta da burada: İstismara maruz kalmış çocukların

da istismar fiiline yönelebileceği. Çocukluğunda istismara uğrayan bireylerin (kendini onarma fırsatı bulamazsa) kendisinin de istismarda bulunma riski oluşuyor. Buna kartopu efekti denir. Bu açıdan bakıldığında bir istismar olayında istismarcının toplumdan uzaklaştırılmasının da yetmediğini görmekteyiz.

İstismar fiillerine maruz kalmış çocukların bu psikolojik sorunları yaşadığını kabul edersek, topluma kazandıracağımız kesimin birçoğunu da kaybetmiş olacağız. Bu aşamada yapılması gereken tüm toplumu duyarlı olmaya çağırmak ve ilk çocuğa istismarı duyduğumuzda verdiğimiz korkunç tepkiyle bugün duyduğumuzda verdiğimiz tepkinin aynı olmaması. En azından "Yine mi, Allah kahretsin!" gibi sıradan bir tepki ile karşılaşmamayı umarak ve bu tepkiyi hayata da taşıyarak geçirelim günlerimizi...

KAYNAKÇA

- Polat, 2000; Solmaz-Korkut, 1998; Yüksel, 1993
- Elliot ve Briere, 1995; Saywitz, Mannarino, Berliner ve Cohen, 2000
- Türk Psikoloji Yazıları, Dr. Ayten Z-Page Çocuk Cinsel İstismarı: Cinsel İstismara Neden Olan Etkenler ve Cinsel İstismarın Çocuklar Üzerindeki Etkileri

VERGİLENDİRMEDE EŞİTLİK İLKESİ

Mustafa Deren ÖZKOL

A) KAVRAM

1) Genel Olarak

Genel anlamda vergi, devletin veya yetkili diğer idari makamların kamu hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duydukları mali gücü temin etmek amacıyla, kişilerden hukukî cebir altında, kanunla belirlenen esaslara uygun ve iade edilmemek üzere aldıkları ekonomik değerlerdir.(1) Devlet veya devlet tarafından yetkilendirilmiş diğer kamu tüzel kişilerinin bir kişi veya bir şey üzerine vergi yükümlülüğü getirmesi ise “vergilendirme yetkisi” adını almaktadır. (2) Eşitlik kavramı Türkçe’de “eşit” sıfatından türetilmiş “eşit olma durumunu” karşılayan bir addır. (3) TDK sözlüğünde eşit sözcüğü ise “Yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne artık ne eksik olmayan (iki veya daha çok şey), müsavî” olarak tanımlanmıştır. (4) Soyut bir kavram olan eşitliğin, tüm alanlarda olduğu gibi vergilendirme faaliyeti sırasında da uygulanabilir kılınması somutlaştırılmasına bağlıdır. Bu bağlamda eşitlik türlerine kısaca değinmekte fayda görülmektedir: Aristo eşitliği kaynağına göre ikiye ayırmış, eşitliğin ya “yeknesaklık (aynılık)”, ya da “orantı” anlamına geldiğini belirterek bir ayırım yapmıştır. Sartori bu ayırımı kapsamı geliştirerek eşitlik ölçütlerini: “1. Herkese aynı, yani (yararlar olsun, yükümlülükler olsun) herkese eşit paylar

2. Aynılara aynı, yani eşitlere eşit paylar ve bu nedenle eşit olmayanlara eşit olmayan paylar. Bu konuda dört alt ölçüt önem kazanmaktadır:

- Oransal eşitlik, yani halen var olan eşitsizlik derecesi oranında payların dağıtımı,
 - Uygun farklılıklara eşit olmayan paylar,
 - Herkese liyakatına (yeteneğine veya hakettiğine) göre,
 - Herkese ihtiyacına göre(5) “
- Eşitliğin “neye göre” belirleneceğine ilişkin bahsedilen kriterler çerçevesinde, hukuken geçerli kabul edilen 2 tür eşitlik vardır:

1) Mutlak Eşitlik (aritmetik eşitlik, yatay eşitlik, denkleştirici adalet, şekli hukuki eşitlik(6)) Mutlak eşitlikten kastedilen şey, hukuk kurallarının hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkese eşit olarak uygulanmasıdır(7) . Anayasanın 10’uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan “herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanım önünde eşittir” hükmü, bu konularda mutlak eşitliği emretmektedir.

2) Nispi Eşitlik (geometrik eşitlik, dikey eşitlik, dağıtıcı adalet) Nispi eşitlikten kastedilen şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme; farklı durumda olanların farklı işleme tâbi tutulmasıdır. Nispi eşitlik anlayışına göre kişinin hakları ve yükümlülükleri, durumuna, niteliğine, yaptığı işe göre

değişebilecektir(8) .

Anayasa Mahkemesinin bazı durumlarda nispi eşitliği benimsediği kararları mevcuttur. Örneğin Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1988 tarih ve K. 1988/27 sayılı kararında:

“Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi, ‘yasa önünde eşitlik’ olup herkesin aynı hak ve yükümlülükler sahibi olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kuralları uygulanması, yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”(9)

1982 Anayasasında genel nitelikte eşitlik güvencesi sağlayan “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. madde düzenlemesine karşın, vergilendirmede eşitliğe ilişkin özel bir madde bulunmamaktadır. Ancak vergilendirme yetkisi kullanılırken eşitlik ilkesinin sınırları içerisinde kalınması zorunluluğu hem Anayasada düzenlenen genel eşitlik ilkesinin, hem hukuk devletinin tabi sonucudur. Bununla birlikte Anayasa’nın “vergi ödevi” başlıklı 73. maddesi “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” ifadesiyle herkes için geçerli olan vergi ödeme yükümlülüğünün içeriğinin belirlenmesinde mali güç kriterini

DİPNOT

- 1 - Yusuf KARAKOÇ, “Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1259-1308 (Basım Yılı: 2014), s. 1259
- 2 - Leyla ATEŞ, *Vergilendirmede Eşitlik*, İstanbul, Derin Yayınları, 2006, s. 1
- 3 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 2

- 4 - Büyük Türkçe Sözlük; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.565c3070071326.54482.873
- 5 - Giovanni Sartori, *Demokrasi Teorilerine Geri Dönüş*’den nakleden Cemal Baltacı, “*Demokrasilerde Eşitlik İlkesi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 1, s. 199-211,

- (Basım Yılı: 1996), s. 203
- 6 - Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 2014, s. 113.
- 7 - Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları*, 2000, s. 182
- 8 - Kemal Gözler, a.g.e., s. 182
- 9 - Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1989 Tarih ve E. 1988/7, K. 1988/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı

getirmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa tarafından getirilen mali güç kriteri dışında herhangi bir ölçüte dayanarak kişilere vergi yükümlülüğü getirilmesi, muaflik ve istisnalar tanınması, bunların değiştirilmesi veya kaldırılması şeklindeki vergilendirme işlemleri uygulanamayacaktır. Yani vergilendirmede eşitlik ilkesi ile; eşitlere keyfi olarak eşit olmayan şekilde ve eşit olmayanlara da keyfi olarak eşit şekilde davranmak yasaklanmıştır(10) .

2) Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Vergilendirmede eşitlik kavramı, niteliği, temelleri ve yasal düzenlemedeki yeri sebebiyle yakın ilişki içinde olduğu bazı kavramlarla karıştırılmaktadır. Bunların başlıcaları vergilendirmede ayrımcılık yasağı, vergilendirmede adalet ve vergilendirmenin mali güce dayanması ilkeleridir.

a) Vergilendirmede eşitliğin vergilendirmede ayrımcılıktan ayırt edilmesi

Ayrımcılık yasağı vergilendirmede eşitlik ile iç içe geçmiş bir kavram olmakla birlikte(11) kelime anlamı olarak ayrımcılık bir kişiye ya da bir gruba, belli özelliklerinden dolayı pozitif veya negatif yönde farklı muamele edilmesidir. Bu bağlamda vergilendirmede ayrımcılık yasağı, aynı durumdaki mükellefler arasından belli kişi ya da gruplara farklı uygulamalar yapılmasını engellemeye yönelik olması sebebiyle vergilendirmede eşitlik ilkesinin hayata geçmesine hizmet etmektedir. (12)

b) Vergilendirmede eşitliğin vergilendirmede adaletten ayırt

edilmesi

Pek çok anlayışa göre hukukun birincil amacı adaleti sağlamak olduğundan vergi hukukunun amacı da vergilendirmede adalet ilkesinin hayata geçmesidir(13) . Vergi yükünün adaletli dağılımın sağlanabilmesi için, mali gücü olan herkesin mali gücü oranında vergi vermesi gerekir. Bu itibarla, vergilerin genelliği (yatay adalet) ve vergilendirmede yükümlülerin eşitliği (dikey adalet) ilkeleri vergilendirmede adaletin içerik kazanmasını ve uygulamaya yansımaları sağlamaya yarayan alt ilkelerdir. (14)

c) Vergilendirmede eşitliğin vergilendirmede mali güçten ayırt edilmesi

Başlıca göstergeleri gelir, servet ve harcama olarak kabul edilen ve mükelleflerin belirlenen ekonomik ve kişisel durumlarına göre vergi ödemeleri anlamına gelen mali güç ilkesi(15) vergilendirmede eşitliğin uygulanmasında bir ölçme aracıdır(16) .

B) TARİHÇE ve ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNE TOPLU BAKIŞ

1) İlkçağ

İlkçağ devleti olan Eski Yunan'ın kuruluş devrinde yasalarla yurttaşlar servet durumlarına göre dörde ayrılmıştı. Vergi yükü bu sınıfların üçüne servetleriyle orantılı olarak dağıtılırken dördüncü grubu oluşturanlar vergiden muaf tutulmuştu(17) .

Diğer bir İlkçağ devleti olan Roma'nın krallık devrinde daimi değil istisnai şekilde servet üzerinden alınan tek vergi "tributum" yalnız yurttaşlara özgü bir yükümlülüktür. Bu vergi

dönemin başlarında yurttaş sayamadıklarından pleblerden alınmamasına rağmen dönemin sonlarına doğru belli haklar karşılığında plebler de yükümlü kılınmıştır(18) .

Roma Devletinin Cumhuriyet döneminde ise merkez hazinesinin gelir kaynakları arttığından yurttaşlık vasfının bir neticesi olarak dolaysız vergilerden muafiyet kabul edilmiştir. Bu dönemde servet üzerinden orantılı olarak tributum alınması yoluna ancak zorunlu hallerde gidilmiştir. Bununla birlikte bu dönemde yurttaş olmayan eyalet halkından tributum capidis adıyla dolaysız baş vergisi ve eyalet arazisinin Roma mülkü sayılan kısmının zilyetliğine sahip olanlardan arazi vergisi (tributum soli) alınmıştır(19). İlk İmparatorluk döneminde baş vergisinin servete göre alınmasından vazgeçilmiş, mükelleflerin iktisadi durumuna bakılmaksızın her aileden birey sayısına göre eşit vergi alınması yoluna gidilmiştir. Bu durum mutlak eşitlik anlayışına uygun düşmekle birlikte uygulamada örneğin fakir ancak çok çocuklu bir ailenin çok zengin ancak az çocuklu ya da çocuksuz bir aileden misliyle fazla vergi ödemek zorunda kalmasına yol açması sebebiyle halkın memnuniyetsizliğine sebep olmaktadır(20) .

Son imparatorluk döneminde ise yurttaşlık hakkı Roma sınırları içinde yaşayan herkese tanınmış bununla birlikte herkes vergi yükümlüsü kılınmıştır. Bu dönemde de meslek vergisinin gelire göre ödenmesi esası benimsenmiştir(21).

DİPNOT

24, s.421.

10 - Joachim LANG, "Vergi Adaletinin Anayasal Temelleri", Çev. Funda BAŞARAN, XIII. Türkiye Maliye Sempozyumu, 14-16 Mayıs 1988, Marmara Üniversitesi Maliye Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul, s 8-9
11 - Sibel İNCEOĞLU, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Saltvermei Dava ve Cezaların Ertelenmesi", Anayasa Yargısı, Sayı: 18,2001, s. 59

12 - Leyla ATEŞ, a.g.e.,s. 7

13 - Leyla ATEŞ, a.g.e.,s. 7

14 - Yusuf KARAKOÇ, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1259-1308 (Basım Yılı: 2014), s. 1285-1286

15 - Doğan ŞEN YÜZ / Mehmet YÜCE / Adnan GERÇEK, Vergi Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011, s. 18

16 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 8

17 - Alaettin ŞENEL, Eski Yunan'da Eşitlik ve

Eşitsizlik Üstüne, AÜSBF Yayını, Ankara 1970, s. 121

18 - Pervin SOMER, "Roma Hukukunda Vergilendirme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 700, http://dosya.mannara.edu.tr/huk/fak%C3%BCitedereisi/prof.dr.er*n%20%C3%B6ner/34vrd.do.dr.pervin.somer.pdf. Erişim Tarihi:30.05.2019

19 - Pervin SOMER, a.g.e., s. 703-705

20 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 14

21 - Pervin SOMER, Roma Hukukunda

2) Ortaçağ

Ortaçağ'da egemen feodal düzenin siyasi yapısına paralel olarak vergilendirme yetkisi feodal beylikler arasında paylaştırılmıştır. Bu dönemde her feodal bey, beyliğinin sınırları içinde yürütülen faaliyetler sebebiyle kendi belirlediği esaslara göre vergilendirme yoluna gitmiştir. Bu sebeple Ortaçağ'da vergi istisnai ve düzensiz bir niteliktedir(22) .

3) Yeniçağ

Yeniçağ'da krallar bir yandan Ortaçağ uygulamalarının bir kısmını sürdürmüş, bir yandan da köylülere yeni yükümlülükler getirmek amacıyla köylülere yetiştirdikleri ürünler üzerinden tüketim vergileri koymuşlardır. Burjuvalar ise imtiyaz ve istisna tanımayan ayrı bir vergi sistemi kurarak kamu hizmetlerinin karşılığı olan masraflara herkesin servetine göre katılmasını sağlamaya yönelik eşitlikçi ve Yakınçağ'ın vergi anlayışına uygun bir yaklaşım geliştirmişlerdir(23) .

4) Yakınçağ

Yakınçağ'ın başlangıcına damgasını vuran 1789 Fransız Devrimi sonrasında kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde vergide eşitlik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Bildiri'nin 13. Maddesinde: "Kamu gücünün devamını sağlamak ve idarenin masraflarını karşılamak için herkesin vergi vermesi kaçınılmazdır. Vergi tüm yurttaşlar arasında -olanakları oranında- eşit olarak dağıtılır." denmektedir(24) . Bildiriyle benimsenen diğer ilkeler gibi vergilendirmeye ilişkin bu ilke de günümüz hukuk devletlerine

hakim hale gelmiştir(25) .

5) Çeşitli Hukuk Sistemlerine Toplu Bakış

a) Amerikan Hukuku

Amerikan Anayasası Ek 5. Maddesiyle ve Ek 14. Maddesiyle "yasaların eşit koruması" görevini hem Federe Devletlere ve Federal Devlete vererek eşitlik kuralının ana temellerini ortaya koymuştur. Kuralın anlam ve kapsamı Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde yaygın olduğu üzere Yüksek Mahkeme içtihatları ile belirlenmiş ve geliştirilmiştir(26) . Yüksek Mahkeme zamanla Federe Devletleri bağlayan Ek 14/1. Maddeye "Aynı statü, sınıf durum ve aynı kategorideki kişilere her bakımdan eşit işlem yapılması anlamını yüklemiştir. Bu aynı statü, sınıfı durum ve aynı kategorideki kişilere ayırıcı kuralları konamamasını (the right to equal treatment) veya aynı kuralların fark ve ayırım yaratacak biçimde uygulanamamasını (the right to treatment as an equal) gerektirir(27) .

b) Avrupa Birliği Hukuku

i. Birlik Hukuku

Avrupa Birliği 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan "Avrupa Birliği Kurucu Anlaşma" olarak anılan Maastricht Anlaşması ile kurulmuştur(28) . Birlik "üç sütun teorisi" olarak tanımlanan bir yapıya sahiptir. AB'nin üzerinde kurulu bulunduğu üç temel birincisi Avrupa Toplulukları, ikincisi ortak dış politika ve güvenlik, üçüncüsü ise cezai alanda ve adli konularda işbirliğidir(29) . AB ile üye devletler arasında egemenlik yetkilerinin kullanımı

ve hukuk normlarının geçerliliği yönünden Kurucu Anlaşmalar ile belirlenmiş olan sistem diğer uluslararası örgütlerden oldukça farklıdır. Buna AB'nin süpranasyonel yapısı veya AB Hukuku'nun uluslarüstülüğü de denmektedir(30) .

Bu bağlamda AB Kurucu Anlaşmasının 90. ve 91. maddeleri birlik üyesi ülkeler için bağlayıcılık arz etmektedir. Anlaşmanın 90. ve 91. maddeleri dolaylı vergilerde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler getirerek vergide eşitlik ilkesi ile birlikte vergide adalet ilkesi ve ayrımcılık yasağına dikkat çekmektedir. 90. maddeyle ithalat üzerine konan denkleştirici vergilerde, 91. maddeyle ihracatta iade edilen vergilerde üye devletlerin yerli üreticilerini korumak amacı ile yapacakları ayrımcı vergi muameleleri yasaklanmıştır(31) .

ii. Birlik Üyesi Ülkelerin Ulusal Hukuklarından örnekler

1958 tarihli Fransız Anayasası'nın başlangıç bölümünde 1789 Bildirisi'ne atıf yapılarak bildiriye anayasal düzeyde geçerlilik kazandırılmıştır. Bu anlamda Fransız Hukukunda vergilendirmede eşitliğin temeli öncelikle Bildiri'nin 13. maddesidir.

Ayrıca Fransız Anayasa Konseyi vergilendirmede eşitliğin kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal sonucu olduğunu vurgulamıştır(32). 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın 3. maddesi "Eşitlik ilkesi, eşit haklara sahip olma" başlığını taşımaktadır ve "genel eşitlik ilkesi"ni "kadın-erkek eşitliğini" ve "ayrımcılık yasağı"nı

DİPNOT

Vergilendirme, Alkım Yayınları, İstanbul, 2003, s. 713

22 - Engin TOPUZKANAMIŞ, "Yeniden Paylaşım, Vergilendirme Ve Adalet", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 103, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-14-1/engintopuzkanamis.pdf>. Erişim Tarihi: 30.05.2019

23 - Ömer Lütfi BARKAN, İktisat Tarihi'nden nakleden Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 16

24 - Bildirinin Türkçe metni için bkznz: <http://>

www.diegaste.de/gaste/diegaste-sayil712.html

25 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 17

26 - Laurence H. TRIBE, American Constitutional Law, Second Edition, The Foundation Press, INC., Mineola, New York, 1988'den nakleden Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 22

27 - Laurence H. TRIBE, American Constitutional Law, Second Edition, The Foundation Press, INC., Mineola, New York, 1988'den nakleden Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 24

28 - Kamuran REÇBER, Avrupa Birliği Hukuku

ve Temel Metinleri, Dora Yayınları, Bursa, 2012, s. 1

29 - Ünal TEKİN ALP, AB Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 15-25

30 - Kamuran REÇBER, a.g.e., s. 69-72

31 - Konu ile ilgili daha geniş bilgi için bkznz: Leyla Ateş, a.g.e., s. 26-35

32 - Nihal SABAN, Vergi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 23-24

düzenlemektedir(33) . Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesi Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla vergi hukuku alanında önemli bir uygulamaya sahip olmuştur. Mahkeme vergi adaletini temel olarak Federal Anayasanın genel eşitliğe ilişkin 3/1. maddesine dayandırmaktadır(34) . İngiltere'de yazılı bir anayasa bulunmadığından anayasal düzeyde vergilendirmede eşitlik ilkesine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1688 tarihli Bill of Rights anayasal değerinde bir belgedir ve kişiler arası eşitliğe işaret eder. Yazılı anayasa ile birlikte Anayasa Yargısı da bulunmayan İngiltere'de kanunların ve vergi hükmü içeren düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılığı yerel mahkemelerce somut olaylar üzerinden değerlendirilmektedir(35) . Ancak İngiltere'de vergi alanında eşitlik ilkesi asıl olarak Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmaları'ndaki konuya ilişkin düzenlemeler ile uygulama alanı bulmuştur(36) .

c) Türk Hukuku

Osmanlı İmparatorluğu döneminde Tanzimat öncesi vergiler 'tekalif-i şer'i ve örfi olmak üzere iki kısma ayrılmıştı. Tekalif-i şer'iyeye muhatapların Müslüman olup olmamalarına göre ayrı ayrı belirlenirdi. Tanzimat sonrası mali hukuk alanında da temel değişikliklere gidilmiş ve Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki farklılıkların giderilmesi için birtakım düzenlemeler yapılmıştır. (37)

Cumhuriyet döneminde, 1925 yılına kadar eski Osmanlı vergileri toplanmaya devam edildi. 1925 yılında Aşar vergisinin kaldırılması ve 1927 yılında Lozan Barış Antlaşması'na uygun gümrük tarifesi belirlenmesi, Teşvik-i

DİPNOT

33 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 39

34 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 40

35 - Leyla ATEŞ, a.g.e., s. 42-44

36 - Bu anlamda Maastricht Antlaşmasının 90 ve 91. Maddelerinin önemine "Birlik Hukuku" bölümünde değinilmiştir. Antlaşmanın İngilizce

Sanayi Kanunu'nun kabulüyle gösterilen gelişmeler, 1950 yılından sonra hız kazanmış, çağdaş vergi sistemlerine daha yakın bir vergi sistemi uygulanmaya başlamıştır(38) .

Mevcut pozitif düzenlemeler dikkate alındığında vergilendirmede eşitlik ilkesi öncelikle 1982 Anayasası'nın 73. maddesi ve 10. maddesi ile yakın ilişki içindedir. Anayasa'nın 73. maddesi çerçevesinde vergilendirmede eşitlik ilkesinin gelir, servet ve harcamaları aynı olanlardan alınacak vergi miktarının da aynı olması anlamına geldiği açıktır(39).

C) Vergilendirmede Eşitliğin Uygulanması ve Yargı Kararlarından Örnekler 1) Anayasa Mahkemesi Kararlarında Vergilendirmede Eşitlik

Anayasa Mahkemesi, vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilgili yasa kurallarının eşitlik ve genellik ilkeleri yönünden incelerken kimi zaman 10. maddeyi tek başına ele almış, kimi zaman da bu madde ile vergi ödevinin düzenlendiği maddeyi 73. maddeyi birlikte değerlendirerek eşitlik ve genellik ilkelerini yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi, 06.07.2000 tarih ve E:2000/21 K:2000/16 sayılı kararında, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu; bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü; eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu; bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklandığı;

durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilceği; aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmayacağı ifade edilmiştir. (40) Yine Mahkeme'nin 10.02.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan, 2007/114 E. 2011/36 K. Sayılı kararında vergilendirmede eşitlik ilkesinin uygulamasında önem arz eden mali güce göre vergilendirme kavramı tanımlanmıştır:

"Malî güce göre vergilendirme, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda, Anayasa'da öngörülen verginin "malî güce göre ödenmesi", "herkesin vergi ödemesi" ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır. Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir. (41) "

tam metni için bkz: https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/AB/The_Maastricht_Treaty.pdf

37 - Leyla ATEŞ, a.g.e. s. 17-19

38 - Leyla ATEŞ, a.g.e. s. 20-21

39 - Doğan ŞENYÜZ / Mehmet YÜCE / Adnan GERÇEK, Vergi Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi

Yayınları, 2011, s. 18

40 - Kararın tam metni için bkz: <http://www.kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ca788434-4de4-42fc-9a3e-f46b1b7e5c9?excludeGereke=False&wordsOnly=False>

41 - Kararın tam metni için bkz: <http://www.kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ca788434-4de4-42fc-9a3e-f46b1b7e5c9?excludeGereke=False&wordsOnly=False>

2) Danıştay Kararlarında Vergilendirmede Eşitlik

Türk Hukuk Sistemi'nde idarenin yasallığı ilkesi hakim olduğundan Vergi Mahkemelerince verilen kararların denetimi Danıştay tarafından yapılmakta ve üst mahkeme olarak Danıştay karar gerekçelerinde vergi hukukuna hakim olan anayasal ilkelere ilişkin açıklamalara yer vermektedir. Örnek olarak Danıştay 9. Daire'sinin 2013/1807 E. ve 2014/797 K. Tarihli kararında: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci maddesine göre. Hukuk Devleti İlkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmış olup; Hukuk Devletinde, İdareye tanınan hiçbir yetki sınırsız değildir. İdare, yetkisini, hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Anayasanın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu söyleyen 125'inci maddesi, bu zorunluluğun anayasal kanıtıdır. Anayasanın 10'uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, İdarenin yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu söz konusu hukuk kurallarının en önemlilerinden biridir. İdare, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdür. 488 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesinin verdiği yetki, 'döviz kazandırıcı faaliyetlerin' belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla, İdarece belirlenen faaliyetin öncelikle 'döviz kazandırıcı' yönünün olması yasal zorunluluktur. 488 sayılı Kanunu'nun Ek 2'nci maddesinin son fıkrası uyarınca adı geçen İdarelere verilen, döviz kazandırıcı faaliyetleri belirleme yetkisi sınırsız olmayıp, her şeyden önce eşitlik ilkesine ve bu ilkenin vergi alanındaki yansıması olan vergilemede adalet ilkesine uygun olarak kullanılması gereklidir. (42) " İfadelerine yer vermiştir. Aynı kapsamda Danıştay 7. Dairesi'nin 11.06.2001 tarih ve 2001/1 E. 2002/2124 K. Sayılı kararında ise: "T.C. Anayasası'nın 2.nci

maddesine göre, Hukuk Devleti İlkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmıştır. Hukuk Devletinde, idareye tanınan hiçbir yetki sınırsız değildir. İdare, yetkisini, hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu söyleyen 125'inci maddesi, bu zorunluluğun anayasal kanıtıdır. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, İdarenin yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu söz konusu hukuk kurallarının en önemlilerinden biridir. İdare, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdür. Bu bakımdan; 197 sayılı Kanunun 10 maddesinin 3. fıkrasında Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin, her şeyden önce, eşitlik ilkesine ve bu ilkenin vergi alanındaki yansıması olan vergilemede adalet ilkesine uygun olarak kullanılması gereklidir." ifadelerine yer verilmiştir.

DİPNOT

resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110414-39.htm

42 - Kararın tam metni için bkz:

<http://emsal.danistay.uyp.gov.tr/VeriBankasilstemciWeb/>

GelismisOokumanAraServlet

KAYNAKÇA

- ATEŞ, Leyla, *Vergilendirmede Eşitlik*, İstanbul, Derin Yayınları, 2006 BARKAN, Ömer Lütfi, *İktisat Tarihi (Ders Notları)*, C:2, İÜ Yayınları, İstanbul, 1962
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000
- İNCEOĞLU, Sibel, *Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme Dava ve Cezaların Ertelenmesi*, Anayasa Yargısı, Sayı: 18, 2001
- KARAKOÇ, Yusuf, "Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1259-1308 (Basım Yılı: 2014)
- LANG, Joachim, "Vergi Adaletinin Anayasal Temelleri", Çev. Funda BAŞARAN, XIII. Türkiye Maliye

Sempozyumu, 14-16 Mayıs 1988,

Marmara Üniversitesi Maliye Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul

- REÇBER, Kamuran, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2012
- SABAN, Nihal, *Vergi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015
- SARTORİ, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş'ten nakleden Cemal Baltacı, "Demokrasilerde Eşitlik İlkesi"*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:1 Sayı:1, s. 199-211, (Basım Yılı: 1996)
- SOMER, Pervin, *Roma Hukukunda Vergilendirme*, Alkım Yayınları, İstanbul, 2003
- SOMER, Pervin, "Roma Hukukunda Vergilendirme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, <http://dosva.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltesi4ergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/34.vrd.do.dr.pervin.somer.pdf>, Erişim Tarihi:30.05.2019
- ŞENYÜZ, Doğan / YÜCE, Mehmet / GERÇEK, Adnan, *Vergi Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011
- ŞENEL, Alaettin, *Eski Yunan'da Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne*, AÜSBF Yayını, Ankara 1970
- TEKİNALP, Ünal, *AB Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2000
- TOPUZKANAMIŞ, Engin, "Yeniden Paylaşım, Vergilendirme Ve Adalet", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk7derpiller/dergimi2-14-1/engintopuzkanamis.pdf>, Erişim Tarihi: 30.05.2019
- TRIBE, Laurence H., *American Constitutional Law, Second Edition*, The Foundation Press, INC., Mineola. New York, 1988
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları*, 2014

MODERN ARAŞTIRMALAR IŞIĞINDA HUKUK VE GENETİK ÜZERİNE KISA BİR ANALİZ

Ahmet Can KISA

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi

Günümüz modern toplumları kişi davranışlarını düzenleyen hukuk kuralları üzerine kuruludur. Gerçek veya tüzel kişiler, toplumun ortak iradesini temsil eden bu kuralların sınırları içerisinde hareket eder. Halkınız hukukun yolunu takip ettiği sürece yoksulluğu yok etmek, teknolojiye çığır açmak, dayanıklı arabalar üretmek ya da güzel şehirler yaratmak için elinizde potansiyel bir güç var demektir. Ancak işler yolunda gitmez ve birileri kuralları çiğnemeye karar verirse, yoldan çıkmışları tekrar hizaya getirmek için devletler birtakım yaptırımlara başvurur. Para ödetmek, kamu yararına bir işte çalıştırmak ya da kişileri dört tarafı telli duvarlarla çevrili hapisanelerde tutmak bu yaptırımlardan bazıları olabilir. Yani birisi bir başkasına zarar verirse, “kudret sahibi devlet” duruma elbet bir noktada müdahale eder ve zarar veren kişiden hesap sorar; hatta olayın üzerinden yıllar geçmiş olsa bile!

Peki, neden? Bir görüşe göre, bu yaptırımın bir sebebi olmak zorunda değildir. Cezanın meşruluğu bizatihi kendindendir. Yeter ki kötülük eden karşılığını bulsun.(1) Bir başka görüş ise olaya daha pragmatik yaklaşır: Ceza mekanizmasını işleterek olası suçların önüne geçmeyi ve mevcut suçluları ıslah ederek topluma geri kazandırmayı amaçlar. Ancak kimi durumda

bir suçlunun tekrar topluma katılabilmek için yüzlerce yıl hapisanede kalması gerekebilir; hatta geçen hiçbir süre yeterli olmayabilir. Modern hukukta kabul gören son görüşe göre, ilk iki fikrin ılımlı bir karışımı kabul edilir: Hem suçluya bir şekilde zarar verilerek adalet sağlanacak, hem de suç önlenecek ve suçlu ıslah edilecektir. (2)

Peki bahsettiğimiz ceza mekanizmaları, iddia edilen sonuçları meydana getirmeye yeterince elverişli mi? Bu yazımızda değineceğimiz sorulardan biri bu olacak.

Hukuku ihlal eden kişinin yaptırıma maruz kalması kusurlu olmasına bağlıdır. Kusurun modern hukuktaki bir diğer tanımı kınanabilirliktir. Bu ifade toplumun kişiden beklediği gerekli hassasiyete uyulmamasıdır; böylece kişi toplum tarafından kınanabilir şekilde bir normu ihlal eder ve yaptırımla karşı karşıya kalır. Kişinin, işlenen fiilden sorumlu tutulabilmesi için fiilin meydana geldiği esnadaki iradesi incelenir. Fiil ancak şahsen ve kişisel olarak faile yüklenebiliyorsa, kişinin kusurunun bulunduğu bahsedilir. (3) İki olgunun mevcudiyeti kusurun varlığını gösterir: algılama yeteneği ve irade yeteneği. (4) Algılama yeteneği, kişinin meydana getirdiği fiilin topluma hakim olan düzeni ihlal ettiğini bilmesi,

DİPNOT

1 - Maurach-Reinhart, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Karlsruhe 1971.

2 - Schmidhäuser, *Vom Sinn der Strafe*, 2. Auflage, Göttingen 1971.

3 - Ebert, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3.

Auflage, Heidelberg, 2001.

4 - İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi*, 3. Baskı, Ankara 2006.

iyi ile kötüyü ayırt etmesidir. (5) İrade yeteneği ise kişinin fiili işlediği esnada hareketlerini serbest olarak tayin etme, yönlendirme kudretine sahip olmasıdır. (6) Türk Ceza Kanunu, “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur” (TCK m.31/2) ifadesiyle, bireylerin bilinçli olup olmamasının cezai sorumluluk bakımından önemini belirtir. Bu tanımlamalar, aynı zamanda modern hukuk biliminin bilinç kavramına yaklaşımının ifadeleridir. Doğa bilimlerindeyse bilincin ne olduğu uzunca zamandır süregelen bir tartışmadır. Nöroloji, psikoloji ve genetik gibi alanlardaki bazı deney ve veriler bilincin tanımı hakkında bize yol gösterebilir; ancak insanın kendini tanıması hakkında henüz gerçeğe ulaşabildiğimizi iddia etmek güçtür. Yine de çağdaş araştırmaların algılayma ve irade gibi hukuk sistemleri için büyük önem taşıyan olgular hakkında söyleyecekleri olmalı. Bu makalede değinmek istediğimiz diğer bir soru, günümüz bilimsel verilerinin bilince yaklaşımı ve hukuk evreni için olası etkilerinin ne olacağıdır.

Bilincin ne olduğuna evrimsel biyoloji çerçevesinden bakan bir görüşe göre bilinç, evrimin insanın karşılaşılabileceği riskleri hesaplaması ve tahmin yürüterek değerlendirebilmesi için beyni simüle etme işlevi yönünde biçimlendirmesinin bir sonucudur. Genler davranışları doğrudan kontrol etmez; ancak beyni tasarlayan ana unsur olması bakımından, genlerin davranışlar üzerinde önemli bir etkisi olduğu açıktır. Besini elde etmek için kol kaslarının, tehlikelerden koşarak korunmak için ayak kaslarının kullanılması beynin işlevidir. Bunlar ancak beynin dünyayı simüle

edebilmesi ve geleceği tahmin edebilmesiyle gerçekleşebilir. Beyinde gerçekleşen bu simülasyon becerisi, evrim süreci içerisinde yeterli düzeye geldiği zaman canlının kendi modelini de bu simülasyona dahil etmesi gerekti ve bilinç doğdu. (7) Bu görüş, kişinin davranışlarını beyni aracılığı ile kontrol ettiğini ve genlerin günlük yaşamda pek de etkili olmadığını anlatır ve insan bilincinin nasıl ortaya çıktığı hakkında iddialı bir teori olarak kabul edilir. Günümüzde kabul edilen genel kanıya göre ise bilinç, nöronların karmaşık ve devamlı olarak birbirini etkilediği bir sinir sisteminden kaynaklanan döngüsel etkilerin toplamı ve aynı zamanda sonucudur. Bilinç, genlerin arasındaki döngüsel ilişkide mevcuttur. Kişinin farkına vardığı bir benlik yoktur, beynin sürekli değişen farklı durumları, geçmiş, duyguları, içgüdüleri, deneyimleri, başkalarının etkilerinin damıtılması; beyindeki sinapslar arası iletilerin sürekli devinimi vardır. (8) Bu teori aleyhindeki bir eleştiride ise beyinde gerçekleşen mekanizmanın, öznel deneyimlerin, yani duyguların neden meydana geldiğini açıklayamadığının iddia edildiğini belirtmekte fayda var. (9) Ancak her bir teorinin bilincin oluşmasında genlerin belirleyici rolüne atıf yaptığı görülmektedir. Genlerin meydana getirdiği mekanizma doğrudan ya da dolaylı olarak kişinin bir davranışı sergilemesine sebep olur. Genlerimizin beyni inşa ettiğini, beynin içerisinde bir bilinç oluştuğunu ve bu bilinçten doğan özgür irademizin davranışlarımızı kontrol etmemizde önemi olduğunu savunabiliriz; ancak bilim insanlarının elde ettiği veriler genlerin (bilince ve özgür iradelerimizin aracılığına ihtiyaç duymaksızın) doğrudan belirli davranışlara sebebiyet verebildiğini gösteriyor.

MAOA (monoamin oksidaz A) geni üzerine yapılan araştırmalar, gen faktörünün suç oranlarına yansımaları konusunda önemli veriler içeriyor. 2002 yılında yayınlanan bir araştırmada, hemen her bireyde bulunan MAOA geninin, başlatıcı bölgelerindeki değişikliğe göre yüksek faaliyetli ve düşük faaliyetli iki tipinin farklı davranışlara sebebiyet verdiğini gösterdi. Yeni Zelanda’nın Dunedin şehrinde doğan gözleme konu erkekler hayatlarının belirli evrelerinde çevrelerinden kötü davranışlara maruz kalmıştı. Aralarında yüksek faaliyetli MAOA genine sahip olanlar, çevrelerinden gördükleri kötü muameleye rağmen daha az suça eğilim gösteriyordu. Düşük faaliyetli MAOA genine sahip olanlara maruz kaldıkları kötü muamelenin etkisiyle daha fazla antisosyal kişilik geliştiriyor ve 4 kat daha fazla suça karışıyordu. Düşük faaliyetli MAOA genine sahip olanlar çevrelerinden kötü muamele görmeseler dahi diğerlerine kıyasla daha az sosyalleşebiliyordu. Bu araştırma düşük faaliyetli MAOA geninin, çevresel faktörlerin de etkisiyle kişiyi saldırgan davranışlara daha fazla meyilli hale getirdiğini gösteriyor. Söz konusu genin etkisi toplum içerisindeki toplam suç oranına etki edecek derecede büyük olabilir. Zira denek grubundaki erkeklerin %37’sinde düşük faaliyetli MAOA genine bağlı mutasyonların olduğu tespit edildi. MAOA geninin X kromozomunda bulunmasından dolayı kadınlarda düşük faaliyetli MAOA geninin antisosyal kişiliğe sebep olma ihtimali daha azdır. Zira kadınlardaki diğer X kromozomunda bulunan MAOA geninin yüksek faaliyetli olma şansı vardır. (10) Bu yazıda bu araştırmaya yer vermemizin sebebi, tek bir genin dahi sonunda suç meydana getirecek hareketler silsilesinin başlatıcı sebebi

DİPNOT

5 - Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016.

6 - Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara 2014.

7 - Richard Dawkins, *The Selfish Gene*, 30th Anniversary Edition.

8 - Matt Ridley, *The Agile Gene. How Nature Turns on Nurture*, 2003.

9 - Yuval Noah Harari, *Homo Deus - A Brief History of Tomorrow*, 2016.

10 - A. Caspi, J. McClay, T. Moffitt, J. Mill, J. Martin, I. W. Craig, A. Taylor, R. Poulton; *Role of*

olabileceğini anlatmaktadır. Ancak genler her zaman tek başına çalışmaz, birçok genin birbirini etkilediği bir süreç de kişinin davranışlarına yansiyabilir.

Suç meydana getirecek davranışları, karamsar bir determinist edasıyla tümüyle genlerin sırtına yüklemeyeceğiz. Kriminoloji çalışmaları da elbette yalnızca genetik bilimiyle sınırlandırılmaz. Bireylerin bilinçli hareketlerini takip edebilmek, belki de ancak eksiksiz kişilik haritalarını ortaya çıkarmayı başardıktan sonra mümkün olacaktır. İnsanlar kişiliklerini ortaya koyan politik ve dini tercihlerini, spor aktivitelerini, beslenme alışkanlıklarını, meslek seçimlerini çoğunlukla bilinçli olarak tercih ederler. Ne var ki ikizler üzerinde gerçekleştirilen araştırmalar bilinçli tercihlerin tamamen genlerden bağımsız olmadığını kanıtlar mahiyette. Örneğin “köktendincilik” konusunda ikizlerle yapılan anket çalışmaları çarpıcı veriler ortaya koydu. Anketlerdeki sorulara verilen cevaplar karşılaştırıldığında, birbirinden ayrı büyütülen çift yumurta ikizleri arasındaki bağıntının sadece %2 olduğu görüldü. Anketler ayrı büyütülmüş tek yumurta ikizlerinin yönelimleri arasındaki bağıntının ise %62 olduğunu gösterdi. Çalışma diğer araştırmacılar tarafından “muhafazakarlık” konusunda tekrarlandığında tutarlı bir oran elde edildi. Ayrı büyütülen tek yumurta ikizlerinin muhafazakarlığa yönelimleri arasındaki bağıntı bu sefer %69’u gösterdi. (11) Kişilikteki değişkenliğin daha kapsamlı bir şekilde belirlenmesi amacıyla yapılan çalışmalarda genlere ayrılan pay %40’ı bulmuştu. %25’i bireyin tecrübeleri,

%10’a yakını ortak çevresel etkenler, %25’i ise ölçüm hataları olarak gözükmekteydi. (12) Bahsettiğimiz bu araştırmalar, genlerin kişiliğin şekillenmesindeki önemini belirtiyor. Buradan, belirli gen kombinasyonlarının birer etiket işlevi gördüğü; bireyi doğrudan muhafazakar, sporcu, zeki ya da (bu yazının kapsamında) suçlu sıfatlarına sahip kılacağı anlaşılmamalı. Ancak bazı gen kombinasyonları sizi kitap okuyarak zekanızı kuvvetlendirmeye, spor yaparak vücudunuzu geliştirmeye, iştahınızı artırarak şişmanlamaya ya da yıkıcı tercihleri cazip göstererek suç işlemeye yönlendirebilir. Yani genler, çevresel etkenlerle birleşerek kişiliğin oluşmasında fark yaratır. (13)

Genlerin, suçluluk istatistiklerine yansıdığı bir başka araştırma Danimarka’da evlatlık alınan çocuklar üzerinden gerçekleştirildi. Suç sabıkası olmayan ailenin çocuğu yine suç sabıkası olmayan bir aileye verildiğinde çocukların %13,5’inin ileride suç işlediği görüldü; eğer evlatlık alan ailede sabıkalı kişiler varsa oran %14,7’ye yükseliyor. Sabıkalı bir ailenin çocuğu yasalara saygılı bir aileye verildiğinde gelecekte suça karışma oranının %20 olduğu gözleniyor. Hem biyolojik ailede hem de evlatlık alan ailede suç sabıkası olan kişiler varsa oran %24,5’e çıkıyor. (14)

Bu araştırmaları bu yazıya eklemekteki amacımız ise, hukuk literatüründeki “özgür irade” kavramının biyoloji bilimindeki karşılığını tartışabilmektir. Veriler şunu gösteriyor: Davranışlarımız insan biyolojisinden tümüyle bağımsız bir şekilde belirlenmez.

Ancak en ilkel toplumlarda dahi görülen bir gerçeklik olarak yaptırım davranışı genetik biliminin verilerini tam anlamıyla göremiyor gibidir. Saldırgan davranışlarımız her koşulda cezalandırılacaktır; özgür irademizle tercih ettiğimiz saldırgan davranışa düşük faaliyetli MAOA genlerimiz sebep olsa dahi... Örneğin gelişim aşamasındaki vücudun erkek cinsiyeti özellikleri kazanmasını sağlayan gen olan SRY, bir süreç içerisinde hormon üretiminden sorumlu LHX9, WT1, SF1, DAX1 gibi genlerin başlatıcı sebebi olarak görülmektedir. (15) Ancak bu gen, baskın şekilde erkekler tarafından işlenen şiddet eylemlerinin değerlendirilmesinde pek de göz önünde bulundurulmaz.

Birey, işlediği suçlarla gündeme geldiğinde muhtemelen kötücül bir kişiliği olduğu kabul edilecek; ıslah olması, adaletin zuhur etmesi ve toplumun korunması için hapisaneyi boylayacaktır. Ancak işlenen suçtan kim sorumlu tutulmalı; evrimsel süreçle günümüzdeki halini alan ve karmaşık genetik kodların bir yansıması olan milyarlarca beyin nöronları mı? Ne var ki kişiliği kabaca %40 oranında belirleyen genlerin dört duvar arasında kendine çeki düzen vereceğini iddia etmek güçtür. Gerçi delilik ya da şizofreni gibi genetik bozuklukların tıp bilimi tarafından ifşa edilmesi sonucu bu rahatsızlıklara sahip kişilerin algılama ve irade yeteneklerindeki zayıflık sebebiyle cezai sorumlulukları olmadığı kabul edilir ve tedavileri amacıyla gerekli işlemlere maruz bırakılırlar. Ancak bundan birkaç yüzyıl önce akıl hastalarının, kimi devletlerin en acımasız yaptırımlarına maruz kaldığı unutulmamalı.

DİPNOT

Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children; Science, sayı: 297, 2002.

11 - T. J. Bouchard, M. McGue, D. Lykken, A. Tellegen; *Intrinsic and Extrinsic Religiousness: Genetics and Environmental Influences and Personality Correlates; Twin Research; sayı: 2, 1999.* K. McCort, T. J. Bouchard, D. T. Lykken, A. Tellegen, M. Keyes; *Authoritarianism*

Revisited: Genetic and Environmental Influences Examined in Twins Reared Apart and Together; Personality and Individual Differences, sayı: 27, 1999.

12 - T. J. Jr. Bouchard; *Genes, Environment and Personality. The Nature-Nurture Debate* (ed. S. J. Ceci ve W. M. Williams) içinde, Blackwell, 1999.

13 - Matt Ridley, *The Agile Gene.*

14 - S. A. Mednick, W. F. Gabrielli, B. Hutchings; *Genetic Influences in Criminal Convictions: Evidence from an Adoption Cohort; Science, sayı: 224, 1984.*

15 - C. Canning, R. Lovell-Badge; *SRY and Sex Determination: How Lazy Can It Be?; Trends in Genetics; sayı:18.*

Peki saldırgan kişiliklere sebep olan düşük faaliyetli MAOA gibi genleri de ifşa etmeli ve bunlardan mustarip kişileri hapishane duvarlarından kurtarmalı mıyız?

Bahsettiğimiz örneklerdeki genlerden kaynaklı suç davranışlarına cezai yaptırım uygulanmalı mıdır? Bu soru, bu davranışlara sebep olma potansiyeli olan genlerin tedavi edilebilir olup olmamalarından bağımsız değerlendirilmelidir. Çünkü bugün, tedavi edilme seçeneği bulunmayan patolojik rahatsızlığa sahip kişilerin cezalandırılmaması gerektiği sonucunu ahlaken kabullenmiş bulunuyoruz. Buna rağmen

genlerden kaynaklanan davranış bozuklukları bize bütünüyle karamsar bir tablo sunmuyor. Örneğin SRY geninin (SOX9 geni aracılığıyla) başlatıcısı olduğu genlerin, çevresel faktörlerden etkilendiği ve faaliyetlerini değiştirebildiklerini biliyoruz. (16) Doğru bir yetiştirme tarzı, sağlıklı besin alışkanlığı, olumlu hayat deneyimleri ile gerçekleşmesi, muhtemel bazı suçları engellemekte önemli bir araç olabilir. Bu durum; çevresel faktörlerin, suç davranışı gerçekleştikten sonra iyileşmesi durumunda dahi bireyin tehlikeliliğini azaltabileceğimizi gösterir.

Kimi ülkelerde nörologlar beyne yerleştirilecek elektrot ve çiplerle genlerin sebep olduğu, suç teşkil edebilecek davranışların tedavi edilmesi yönünde deneyler yapmaya başladı. (17) Genetik dünyası da genlerin şifrelerini günbegün ifşa etmeye ve genlere etki edecek yollar keşfetmeye devam ediyor.

Son olarak belirtmek gerekir ki insan biyolojisinin ve hukukun ortak ilgi alanına giren bu çalışmaları yakından takip ederek insan doğası için daha adil bir hukuk sistemi inşa etmek modern bilimlerin ve siyasetçilerin omuzlarına yüklenmiş bir sorumluluktur.

DİPNOT

16 - Matt Ridley, *The Agile Gene*, içinde.

17 - <https://www.theverge.com/2014/5/28/5758018/darpa-teams-begin-work-on-tiny-brain-implant-to-treat-ptsd>



Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
ON-LINE OLARAK
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!

43 YIL
109 SAYI



bursabarosu

YOYO ANAOKULUNDA AÇILIŞA ÖZEL FIRSAT

'Dünyayı tanıyan çocuklar' mottosuyla, 'öğrenme merkezli' sınıflarımızda çocuklara, her ay 1 kıta kültürünün yanı sıra, montessori etkinlikleri, çocuk yogası, robotik kodlama, yabancı dil eğitimi, satranç, tiyatro ve drama, bale gibi birçok alanda uzman öğretmenlerimiz ile eğitim vererek onları yarınlar hazırlıyoruz.

AVUKATLARA
ÖZEL %20
İNDİRİM

yoyo
ANAOKULU
www.yoyoanaokulu.com

19 Mayıs Mah.
Aziz Nesin Cad. No:33
Özlüce / Nilüfer / BURSA
0(542) 207 96 96

  [yoyoanaokulu](https://www.yoyoanaokulu.com)



Nasıl gidilir?