



Yıl: 49 Sayı: 129

Temmuz-Ağustos-Eylül 2024

Bursa Barosu

DERGİSİ



2024-2026
ADLİ YIL AÇILIŞI

ADALET
DEVLETİN
TEMELİDİR

"YARGI
BAĞIMSIZLIĞI
VE HUKUKUN
ÜSTÜNLÜĞÜ
KAĞIT
ÜZERİNDE
KALDI!"



BURSA BAROSU

f



Bursa Barosu

her yönüyle
sosyal medya
hesaplarında...

Ayrıca



App Store Google Play



'den indirilebilen
BURSA BAROSU
uygulamasıyla
avucunuzun içinde...

in

EYLÜL 2024

içindekiler



Sayfa 11

ADLİ YIL AÇILIŞI... "YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ KAĞIT ÜZERİNDE KALDI!"



Sayfa 16

SOKAK HAYVANLARI İÇİN SOKAKLARDAYDIK



Bursa Barosu

Yıl: 49 Sayı: 129
Temmuz-Ağustos-Eylül 2024
Yerel Süreli Yayın (3 Aylık)

İmtiyaz Sahibi
Bursa Barosu adına
Av. Metin ÖZTOSUN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Gülender
ADIGÜZEL ÖZCAN

Editör-Sayfa Tasarımı
İhsan BÖLÜK

Baskı
Dizgi Ofset
Matbaacılık ve Cilt Sanayi
Matbaacılar Sitesi, Dizgi Cad.
No. 6 - KONYA
Tel: 03323420742
Faks: 03323420005
dizgiofset@yahoo.com

Yayıncı / Yönetim
Bursa Barosu Başkanlığı

Kıbrıs Şehitleri Cad.
Adalet Sarayı
G-Blok Kat: 1
Osmangazi
BURSA

Tel: 444 50 99
0224 251 66 06

Faks: 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.

İçindekiler

4 Başkan'dan

6 UYAP Avukat Beta kullanıma sunuldu. Bursa Barosu, geçiş sürecinde uyum için girişimlerde bulundu ve eğitim düzenlendi.

7 Basın Açıklaması: Avukata ihbar yükümlülüğü yüklemek Anayasaya, avukatlık mevzuatına ve usul yasalarına aykırıdır.

8 Instagram yasağına barolardan tepki: Yasakçı tutum, demokratik değerleri örselemekte ve ülke ekonomisi açısından kaygı vericidir.

9 Basın Açıklaması: Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanarak, Can Atalay'ın derhal serbest bırakılması hukuk devletinin gereğidir.

10 Basın Açıklaması: Dilara K.'nin tutuklanması hukuki değil, muhaliflere gözdağıdır!

14 Cumhurbaşkanı kararı ile İznik Gölü kıyısına kağıt fabrikası iznine tepki!

15 Barolardan sokak hayvanları ile ilgili yasaya tepki: Katliam ve esaret, tabii hukuka aykırı kanunlarla meşrulaştırılmaz.

17 17 Ağustos depremini unutmadık!



21

Demokrasi
ve meslek
şehitlerimiz
adına
düzenlenen
yarışmalar
sonuçlandı

Av. M. Cengiz Göral Makale Yarışması
BİRİNCİLİK ÖDÜLÜ
2024

55 Kentsel Dönüşüm İhtiyacının
Karşılınması İçin Derhal Yapılması
Gerekenler

Av. Dr. Nezh SÜTCÜ
(İnşaat Mühendisi)

Av. Samet ASMA
(İnşaat Mühendisi)

64 Kıyılardaki Yapılaşmaya Yönelik
Emsal Karar

Av. Dr. Nezh SÜTCÜ
(İnşaat Mühendisi)

76 Çeke Konulabilecek
İhtiyari Kayıtlar

Av. Sena TOPÇU



22

Flamenkoca Gri
Av. İsmail ALTAY
İstanbul Barosu



23

Yaşayan Bir Ölüyüm
Av. Fatma HACIPAŞALIOĞLU
Ankara Barosu



24

Göğsü Kınalı Prometheus
Av. Zeynal GÜL
Ankara Barosu



25

Düşünsel Evrimin Zirvesi Olarak
Hukuk
Av. Onur ALTINKAN
Antalya Barosu



37

Ergenekon Davasının Adil
Yargılanma Hakkı Ve Masumiyet Karinesi
İlkeleri Işığında İncelenmesi
Av. Muhammed Enver GÖKKILIÇ
Kastamonu Barosu



50

Hayallerden Gerçeğe Demokrasi
Av. Iryna AKSAKAL
Bursa Barosu

makaleler

“Gerçeğin en büyük dostu zaman, en büyük düşmanı tarafgirlik ve en sadık arkadaşı da alçakgönüllülüktür.”
Carles Caleb Colton

Değerli meslektaşlarım

115 yıllık bir hukuk çınarı olan Bursa Barosunun 30 yıllık bir üyesi olarak yargı süreçlerinin her yerinde ve her aşamasında, hak ve adalet mücadelesi verdiğim meslek hayatımda; Bursa Barosunda daha önce aktif olarak Staj, Cmk, Bilişim İnternet, Dergi komisyonları, Baro Tiyatro ve Koroları üyeliği, Cmk Eğitimliği, 2017 yılında Anayasa komisyonu başkanlığı, 2016 yılından itibaren Bursa Barosunda; Saymanlık , Başkan yardımcılığı ve 2022 yılından bu yana da Baro Başkanlığı görevlerinde bulunarak hukukun üstünlüğü, mesleğin korunması ve geliştirilmesi için görev yaptığım tüm yönetim kurulları, Bursa Barosunun diğer kurul, komisyon ve merkezlerindeki arkadaşlarım ile barolar, sivil toplum kuruluşları, akademik odalar ve çalışmalarımızla mücadelemize katkı koyan meslektaşlarımla beraber her platformda acılara ve adaletsizliklere kayıtsız kalmadan ve hiçbir karşılık beklemeden gece gündüz çalışarak mücadele verdik.

Meslektaşlarımda da şahit olduğu üzere geçmiş dönemde Anayasa mahkemesi kararlarının tanınmadığı, hukuk güvenliğinin zedelendiği ,

demokrasinin ve ifade özgürlüğünün baskı altında olduğu, tüm ülkede hukuki, ekonomik ve mesleki öngörülebilirliğin azaldığı çok zorlu süreçlerden geçmemize rağmen asla yılgınlığa kapılmadan çok çalıştık.

Hukuku üstün kılmadan gerçek bir hukuk devleti olmadan, "halkın ekmeği " ve "devletin temeli" olan adalet her alanda gerçekleşmeden, hiçbir soruna gerçek ve kalıcı çözümler bulunamayacağının, mesleğimizin de gerçek değerine ulaşamayacağının bilincinde olarak hukukun üstünlüğü, mesleğimiz ve adalet için mücadele kararlılığımızı daima koruyarak umudumuzu, çabamızı, sesimizi ve itirazımızı hep yüksek tuttuk.

Vicdanımızın sesi bizi uyutmadı. Sabahların kör karanlıklarında haksızlıklara karşı durmak için yollara düştük. Kadınların, çocukların, emekçilerin, meslektaşlarımızın, haksızlığa uğramış herkesin yanında yer almaya çalıştık, davalar açtık, davalara katıldık. Suyun, toprağın, ağaçların, hayvanların ahını duyarak yardımına koştuk.

Danıştay'da İstanbul sözleşmesini savunduk. Aynı Danıştay salonlarında CMK tarifesindeki

haksızlıklara itirazımızı meslektaşlarımız adına yüksek sesle dile getirdik. Meslektaşlarımıza yapılan saldırılarda onların yanında yer aldık. Bize ulaşan, iletilen mesleki sorunların takipçisi olduk, başvurular yaptık, davalar açtık. Sorunları TBB, TBMM, Adalet bakanlığı ve ilgili tüm mercilere defalarca taşıdık, talepler de bulunduk, görüşmeler yaptık.

Deprem felaketi yaşamış meslektaşlarımızın elinden tuttuk, onların acısına bizzat bölgeye giderek ortak olduk. Varoluşumuza yüksek anlam katan bu onurlu görevi özveri ve azimle yerine getirmeye çabalarken avukat haklarına ve meslektaşlarımıza verdiğimiz önem sebebiyle de meslektaşlarımızın bize doğrudan ulaşabildiği, sürekli dayanışma içinde olduğumuz bir yönetim anlayışıyla çalıştık.

Sonuç olarak; Adil yargılanma hakkının, hak arama özgürlüğünün ve nihayetinde hukuk devletinin teminatı olan avukatlık mesleğinin maddi manevi geriletildiği, itiraz edenlerin sesi olan avukatların değersizleştirilip, etkisizleştirmeye ve sesinin kısılmaya çalışıldığı siyasal ve sosyal bir iklimde; tüm bu durumu yaratan anlayış ve



 *Av. Metin Öztosun*

hukuk politikalarına karşı; Bursa Barosunun tarihten gelen tutum ve birlikteliğini koruyarak, Anayasamızda yer alan demokratik, laik, sosyal, hukuk devletinin içinin boşaltılmasına karşı çıkan, boyun eğmeyen, itiraz etmekten asla vazgeçmeyen, adaletsizlikle sürekli mücadele eden, Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş değerlerine sahip çıkarak” Gazi Mustafa Kemal Atatürk ’ün ilke edindiğimiz sözünde olduğu gibi ”Hak kuvvetten üstündür” demeye devam eden, ısrarla sorunların üzerine giden, çözüme odaklı çalışma, dayanışma ve mücadele kararlığı ile bugüne kadar geldik.

Bu mücadelede beraber yürüdüğümüz tüm yol arkadaşlarıma, mücadeleye destek veren tüm meslektaşlarıma teşekkürü bir borç biliyor, 19/20 Ekim de yapılacak genel kurulumuzun Bursa Barosuna hayırlı olmasını diliyor hepinize saygılarımı sunuyorum.



UYAP AVUKAT BETA KULLANIMA SUNULDU

UYAP Avukat Portal'ı beta sürümü ağustos ayında kullanıma sunuldu. Bursa Barosu Başkanlığı'nca yeni avukat portal (beta) hizmete alınırken, eski portal hizmetinin de bir süre daha devam ettirilmesi talebiyle Adalet Bakanlığı'na başvuruldu. Bakanlık, talep üzerine eski arayüzün kullanımını 1 Ekim 2024 tarihine kadar uzattı. Bu arada Bursa Barosu Eğitim Merkezi BUBEM tarafından UYAP Avukat Portal Beta Sürümü ile ilgili eğitim verildi. BAOB'daki Av. Özgür Aksoy Konferans Salonu'nda gerçekleştirilen eğitimi Av. Servet Sarıca verdi. Eğitime Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyeleri de katıldı. Öztosun eğitim sonrasında Sarıca'ya anı plaketi verdi.





AVUKATA İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ YÜKLEMELİK ANAYASAYA, AVUKATLIK MEVZUATINA VE USUL YASALARINA AYKIRIDIR



Daha önce getirilen benzer düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi kararlarına ve anayasaya uymamayı alışkanlık haline getirenlerce 7521 sayılı kanunun 20. maddesi ile 5549 sayılı kanunun 2. maddesinde yapılan değişiklikle avukatların MASAK'a bilgi verme yükümlüsü haline getirilmesi, anayasaya, avukatlık kanununa aykırıdır. Usul yasaları ile avukatlara tanınmış sır saklama, üstlendiği olay sebebiyle bilgi vermeme, bunları açığa vurmama, tanıklıktan kaçınma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran, avukatlık mesleğinin temel niteliklerine ve ruhuna aykırı bir düzenlemedir. Uzun bir süreden bu yana hukukun üstünlüğü ilkesini kağıt üstünde bırakıp, anayasayı defalarca

çığneyenler ilgili yasa değişikliği ile "şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde" avukatlara yüklemek istedikleri bu yükümlülük, avukatlık mevzuatına ve ruhuna aykırı olması yanında, devletin sorumluluğunda olan hususları avukatlara yükleyen, anayasada yer alan suçsuzluk karinesi ile herkesin hukuki yardımdan yararlanma hakkını da ortadan kaldıran bir düzenlemedir. Bursa Barosu'nca, iptal edilen düzenlemeleri evirip çevirip tekrar yürürlüğe sokan hukuka aykırı bu düzenlemeye karşı anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ne yeniden başvuru yapılması için düzenlemeye olumlu oy vermeyen siyasi partilere başvuruda bulunulacaktır.

BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

İNSTAGRAM YASAĞINA TEPKİ!

Geçtiğimiz hafta (2 Ağustos 2024) ülkemizde yaklaşık 58 milyon kullanıcıya sahip sosyal medya platformu instagram.com sitesi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'nın idari kararıyla erişime engellenmiştir.

instagram, aralarında barolarımızın da bulunduğu tüm oda, dernek, vakıf ve kamu kurumlarının kullandığı, milyonlarca yurttaşımızın her gün haberleştiği, basın-yayın organlarının haber akışını sağladığı, sayısız işletmenin satış, reklam ve pazarlama faaliyeti gerçekleştirdiği bir platformdur.

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, instagram'ın katalog suçlarla ilgili gerekleri yerine getirmedini belirtmişse de hangi içeriklerin çıkarılmasının istendiği, bunlarla ilgili hangi Savcılık veya Mahkeme tarafından içerik çıkarılma kararı verildiği, bu kapsamda instagram'a tebliğ edilen bir karar olup olmadığı, instagram'ın içerik çıkarma talebini reddedip reddetmediğini kamuoyuna izah etmediğinden erişim engelleme sürecinin 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi

BASIN AÇIKLAMASI

6 AĞUSTOS 2024



ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a uygun yürütülmediği anlaşılmaktadır.

Sürecin kanuna uygun yürütülmemesi yurttaşların ifade ve haberleşme özgürlüğü, basına sansür getirdiğinden de basın özgürlüğü gibi Anayasal hakların yürütme organının kanundan kaynaklanmayan bir kararla engellenmesi sonucuna yol açacağından bu sonucun demokratik bir hukuk devletinde kabulü mümkün değildir. Öte yandan Elektronik Ticaret İşletmecileri Derneği'ne göre söz konusu erişim engelleme

kararının ekonomiye günlük 1,9 milyar TL zararı bulunmaktadır. Dolayısıyla mevcut yasakçı tutumun, demokratik değerleri örselediği ve ülke ekonomisi açısından kaygı verici olduğu unutulmamalıdır.

Biz aşağıda imzası bulunan Barolar olarak, kamusal makamlardan; instagram'ı derhal erişime açarak yurttaşların Anayasal haklarını kullanmasına engel niteliğindeki bu hukuksuz uygulamaya son vermesini bekliyoruz.

1. Adana Barosu
2. Adıyaman Barosu
3. Afyon Karahisar Barosu
4. Ağrı Barosu
5. Aksaray Barosu
6. Amasya Barosu
7. Ankara Barosu
8. Antalya Barosu
9. Ardahan Barosu
10. Artvin Barosu
11. Aydın Barosu
12. Balıkesir Barosu
13. Bartın Barosu
14. Batman Barosu
15. Bayburt Barosu
16. Bilecik Barosu
17. Bitlis Barosu
18. Bingöl Barosu
19. Bolu Barosu

20. Burdur Barosu
21. Bursa Barosu
22. Çanakkale Barosu
23. Çankırı Barosu
24. Çorum Barosu
25. Denizli Barosu
26. Diyarbakır Barosu
27. Düzce Barosu
28. Edirne Barosu
29. Elazığ Barosu
30. Erzurum Barosu
31. Eskişehir Barosu
32. Gaziantep Barosu
33. Giresun Barosu
34. Gümüşhane Barosu
35. Hakkari Barosu
36. Hatay Barosu
37. Isparta Barosu
38. İstanbul Barosu

39. İzmir Barosu
40. Kahramanmaraş Barosu
41. Karabük Barosu
42. Kars Barosu
43. Kastamonu Barosu
44. Kayseri Barosu
45. Kırıkkale Barosu
46. Kırklareli Barosu
47. Kocaeli Barosu
48. Konya Barosu
49. Kütahya Barosu
50. Malatya Barosu
51. Manisa Barosu
52. Mardin Barosu
53. Mersin Barosu
54. Muğla Barosu
55. Muş Barosu
56. Nevşehir Barosu
57. Niğde Barosu

58. Ordu Barosu
59. Osmaniye Barosu
60. Sakarya Barosu
61. Samsun Barosu
62. Siirt Barosu
63. Sinop Barosu
64. Sivas Barosu
65. Şanlıurfa Barosu
66. Şırnak Barosu
67. Tekirdağ Barosu
68. Tokat Barosu
69. Trabzon Barosu
70. Tunceli Barosu
71. Uşak Barosu
72. Van Barosu
73. Yalova Barosu
74. Yozgat Barosu
75. Zonguldak Barosu

BASIN AÇIKLAMASI
1 AĞUSTOS 2024



ANAYASA MAHKEMESİ KARARINI UYGULAYIN

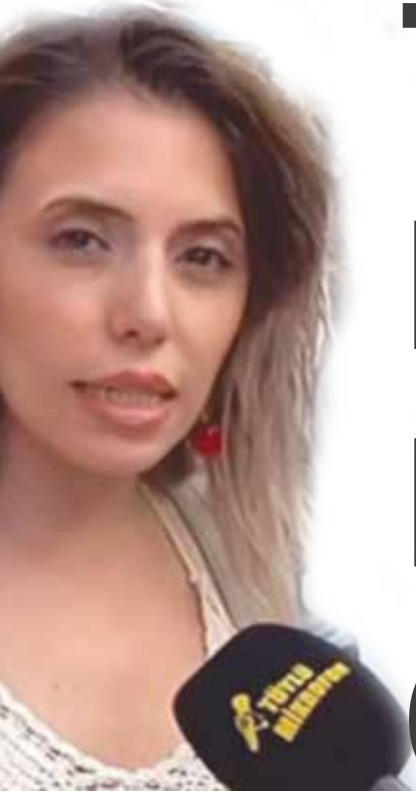
AYM'nin Hatay Milletvekili Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesiyle ilgili 22 Şubat tarihli gerekçeli kararı Resmi Gazete'de bugün yayınlandı. Dörde karşı 10 oyla alınan kararda; Yargıtay 3'üncü Ceza Dairesi'nin Can Atalay'la ilgili AYM'nin hak ihlali kararını uygulamamasının hukuki değerden yoksun olduğu, bu sebeple yok hükmündeki bir Yargıtay kararının TBMM Genel Kurulu'nda okunmasıyla Atalay'ın milletvekilliğinin düşmüş sayılamayacağını kararında belirtti. Tüm bunlara rağmen Can Atalay'ın serbest bırakılıp milletvekili yemini yaptırılmaması, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve örgütlü suç kapsamında Anayasal düzene karşı zincirleme şekilde işlenmiş suçların devamı olacaktır.

Bursa Barosu olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanarak, Can Atalay'ın derhal serbest bırakılmasının hukuk devletinin gereği olduğunu bir kez daha kamuoyu ile paylaşıyoruz.

TOPRAĞIMA DOKUNMA

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, İnegazi Köyü'nde açılmak istenen taş ocağına karşı çıkan köylülere destek olmak için yapılan açıklamaya katıldı. Çevre ve orman cinayetlerinin ülkenin her yerinde gerçekleştiğini bu cinayetlere Hopa'da bir çevrecinin katledilmesinin de eklendiğini belirten Öztosun, ormanını, suyunu toprağını savunan köylülerin yanında olduklarını söyledi.





TUTUKLAMA HUKUKİ DEĞİL, MUHALİFLERE GÖZDAĞIDIR!

Anayasamızın 25. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" demektir. 26. maddede "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar" denilmiştir.

Cumhuriyet tarihinde, 1950'lerin ikinci yarısında iktidarda bulunan hükümet getirdiği yasaklarla ağır ekonomik bunalımı örtmek ve basın tarafından verilen haberleri sansürlemek için özel bir kanunla Meclis'te bir de Tahkikat Komisyonu kurmuş, komisyon her gün yeni yasaklar koyarak basın özgürlüğünü neredeyse yok olma noktasına getirmişti.

Günümüzde ise geçen bir kaç yıl içinde ekonomik kriz ve bunun yarattığı ağır yoksulluk sebebiyle tarih 60 yıl sonra tekerrür etmekte, ifade ve düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü 60 yıl önceki şekilde kısıtlanmaya çalışılmaktadır. Sosyal medya platformu instagramın 8 gün süre ile kapatılmasından sonra çarşı pazar dolaşan basın muhabirlerinin kamuyu ilgilendiren konularda vatandaşların görüşünü aldıkları röportajlar nedeniyle bu şekilde

tutuklamalara gidilmesi, yukarıda bahsettiğimiz en temel anayasal özgürlüklerimizin askıya alınması sonucunu doğuracak topluma verilmiş bir gözdağıdır.

Yargı organlarına tekrar hatırlatmak isteriz ki, Anayasanın 14. maddesinin 2. fıkrasında "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, devlete veya kişilere, anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" hükmüne amirdir.

Yargı organları açıklamalarda suç unsurlarını araştırırken yargılama yetkisini Anayasa'daki sınırlar içinde kullanmalı "Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı" mümkün kılacak şekilde büründürmemelidir.

Hukuk devletin ve demokrasinin temel taşı olan ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü ortadan kaldıracak bu tür tutuklamalardan vazgeçilerek suçlamanın niteliği ve üst sınırı itibarıyla CMK 100/4 gereği zaten tutuksuz yargılanması gereken olan Dilara K.'nın serbest bırakılarak tutuksuz yargılanmasını taleple, tüm devlet organlarını hukuka uygun davranmaya davet ediyoruz.

Bursa Barosu Başkanlığı



**BURSA BAROSU BAŞKANI METİN
ÖZTOSUN, ADLİ YIL AÇILIŞINDA
KONUŞTU**



"YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ KAĞIT ÜZERİNDE KALDI!"

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yargının bağımsızlığını yitirdiği, denge denetleme mekanizmalarının ortadan kalktığı bu sistemde artık nerdeyse kağıt üstünde kalan hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesi için mücadele ettiklerini söyledi.

Bursa Barosu, Adalet Sarayı bahçesinde 2024-2025 Adli Yılı açılış töreni düzenledi. Bursa Barosu kurullarının üyeleri ve avukatların katıldığı törende Başkan Av. Metin Öztosun önce Atatürk Anıtı'na çelenk sundu. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Atatürk ve şehitler için saygı duruşunda bulunulmasının ardından İstiklal Marşı okundu. Törene katılan meslektaşlarına hitap eden Av. Öztosun şöyle konuştu:

"Değerli meslektaşlarım, sevgili yurttaşlarımız Yeni adli yılın başlangıcında Cumhuriyetimizin 101. yılında hepimizi saygı ile selamlıyorum.

'Bir memlekette adalet, kudretini ve haysiyetini kaybederse sosyal bağ kopar. Mülkün temeli adalettir deyiminin anlamı budur' diyor. Av. Prof. Dr. Faruk Erem...

Hepimizin yaşamını kuşatan hukuk, üç temel fonksiyonu gerçekleştiriyor. Düzen, sosyal ihtiyaçları karşılamak ve en önemlisi adalet...

Düzen fonksiyonu ile toplumsal yaşam düzenlenip insanların barış, özgürlük ve güven içinde bir arada yaşamaları sağlanmaya çalışılırken, sosyal ihtiyaçların karşılanması fonksiyonu ile toplum içinde yaşayan insanların birbirleri ile kurmak zorunda oldukları ilişkiler düzenlenerek, biyolojik ve psikolojik bir varlık olan insanın ihtiyaçları karşılanıyor. En önemli fonksiyon adalet ise belirli bir düzenle, karşılanan bu ihtiyaçları adalet terazisinde ölçerek hukukun gerçek kimliğini kazanmasını sağlıyor. O yüzden hukukun idesi ve ideali olan adalet yoksa yasa dediğimiz metinler aslında, içinde hukukun olmadığı, hukuku gerçekleştirmekten uzak cümlelere dönüşüyor. Devletin temeli olan adaletin olmadığı, adaletin yaratılamadığı veya ulaşılmamasının zorlaştığı bir sistemde de adalet olan inançla beraber adalet mekanizmasının kudreti de yok oluyor.

Genelde ülkemizde olduğu gibi iktidarların yargıyı bağımsız bırakmayıp, nalıncı keseri gibi hukuku kendi politik ajandalarına doğru yontmaları sonucu oluşan bu adaletsizlik hali ilk anda iktidarların işine gelip, istedikleri gibi rahat hareket etmelerini sağlasa da zamanla kudretini ve güvenini kaybetmiş adalet

mekanizması sonunda toplumsal sosyal bağları da kopararak devlet mekanizması içinde koca bir boşluk oluşturuyor. O boşluk da bir kara delik gibi hukuku, demokrasiyi, ahlakı, ekonomiyi ve her şeyi içine doğru çekerek yok ediyor. Bu da aslında devlet yapısının kıyameti demek... O yüzden devletin temeli olan adalet yoksa o devlet hızlı bir çöküşe doğru gidiyor.

Değerli meslektaşlarım

Hukuk dediğimiz şey aslında politik bir kavram. Hukuk yaratan yasama ve yürütme açıkça zaten siyasi parti temsilcilerinden oluşuyor. Bizler de politik organlar tarafından yaratılan veya uygulanan hukuka ilişkin söz söyledığımız ve itiraz ettiğimiz zaman bu sözler ve itirazların ucu elbette ki politik bir alana yönelik oluyor. O yüzden politik kuvvetler, avukatların ve baroların söz söylemesini ve itiraz etmesini 'politik, ideolojik itiraz bunlar' diyerek çoğunlukla reddetmeye çalışıyorlar. Ancak hukuk metinlerine ve yaratılan ve uygulanan hukuka söz söylememek, itiraz etmemek, hukukçunun varlık sebebini ortadan kaldıran bir tutum. Böyle bir tutumu kabul etmediğimiz için söz söylemeye itiraz etmeye inatla devam ediyoruz. Bu bizler için aynı zamanda meslek doğamızın ve meslek yaşamızın da bir zorunluluğu.

Hakimler kararlarla, akademi makalelerle, bizler de sözle, yazıyla, itirazla yaratılan veya yaratılmaya çalışılan hukuka karşı söz söylemekle yükümlüyüz. Ancak AYM dışında Yargı ve akademi, bağımsızlığını büyük ölçüde yitirdiği için bu sözü söylemek ve itirazı yapma yükü de çok büyük ölçüde biz bağımsız avukatlara ve bağımsız Barolara düşüyor.

Değerli meslektaşlarım

Ülkemizde uzun bir süreden bu yana politik kuvvet sahiplerinin laik, demokratik, sosyal hukuk devletini aşındırarak yeni bir ideolojik/politik düzen kurma çabası içinde olduklarını görüyoruz.

Bizlerin karşı çıktığı Anayasa'daki 2017 değişikliklerinden sonra yürütmenin sahip olduğu neredeyse kontrolsüz yetkiden itibaren ivmesi artan bu çaba sebebiyle oluşan hukuk ortamı, adaletin kudretini kaybetmesine yol açarak devleti temelinden sarsmakta. Bu sarsılışın tüm olumsuz sonuçlarını hukukun düzenlediği her alanda çarpıcı bir şekilde yaşamaktayız. Ekonomiden gelir dağılımına, sosyal güvenlikle eğitim hakkına, barınmadan gıdaya, siyasal ve sosyal özgürlüklerden kadın haklarına, çevre ve canlı katliamlarına kapı açan can yakıcı gündemlerin içinde boğuşup duruyoruz bu yüzden.

Değerli meslektaşlarım

Bizler yargının bağımsızlığını yitirdiği, denge denetleme mekanizmalarının ortadan kalktığı bu sistemde artık nerdeyse kağıt üstünde kalan hukukun üstünlüğünün gerçekleşmesi için mücadele ediyoruz. Çünkü adaletin ve sonuç olarak hukukun gerçekleşmediği ve hukukun üstün olmadığı bir ortamda yukarıda bahsettiğimiz en temel haklara sahip olarak insanca yaşayabilmemiz, mesleğimizi yapabilmemiz, maddi ve manevi varlığımızı sürdürmemiz çok zor. İşte bu yüzden önce hukuk diyor ve itiraz etmeye devam ediyoruz.

İşte tam da bu yüzden bu itirazlardan hoşlanmayan, bizleri kurmak istedikleri yapının önünde engel gören iktidar sahipleri, 2. baro düzenlemesi ile neredeyse iktidara bağlı barolar yaratmaya, avukatların ve baroların bağımsız yapısını bozmaya, gerek yasal düzenlemeler gerekse fiili uygulamalarla, avukatları maddi manevi en alt seviyeye iterek mesleğini icra edemez hale getirmeye çalışmaktalar. Bizler tüm bu sorunlarla boğuşurken, Cumhuriyet kazanımları ile laik, demokratik, sosyal hukuk devletinin temellerini aşındırarak, içi boşaltılmaya, AYM ve AİHM kararlarını tanımayarak hukuk güvenliğinin ortadan kalktığı bir ortam içinde istedikleri düzene doğru adımlar atılmaya devam ediliyor.

Değerli meslektaşlarım

Bursa Barosu olarak bahsettiğimiz adalet ve hukukun üstünlüğü mücadelesi ile beraber mesleğe ait tüm sorunlarla uğraşıyoruz. Mesleğe ait yapılması gerekenleri gerek milletvekillerine gerekse Adalet Bakanlığı'na tekrar tekrar iletip duruyoruz. Bunu sosyal medya, web sitesi ve dijital yayınlarımızda da sizlerle sürekli olarak paylaşıyoruz. Ancak daha önce de bahsetmiştik, CMK tarifelerine ilişkin talep ve eylemleri ideolojik bularak karşılamayan, hatta açıkça yüzümüze karşı 'bu sistemi elinizden alalım o zaman' diye bize aba altından sopa gösteren yürütme temsilcileri aslında yukarıda bahsettiğimiz niyetlerini de açık hale getiriyor.

Değerli meslektaşlarım

Yıllardır tüm muhalefetimize rağmen hiç kimseye sormadan bir gece yarısı kararnamesi ile açılan hukuk fakültelerinin yarattığı sorunlara eklenen maddi ve sosyal kriz sebebiyle stajını bitiren meslektaşlarımızın büyük çoğunluğu ofis açamaz, açsa da yürütemez halde... İlk olarak baromuzca açılan, şu ana kadar 275 genç meslektaşımıza destek olan Barohan gibi sosyal projelerle gençlerimize umut olmaya ve bu sorunlara çare bulmaya çalışmaktayız. Ancak bu görev aslında devletin sorumluluğunda olan bir görev... İstihdam yaratmak,

avukatların refahına yönelik adım atmak ve buna ilişkin yasal düzenleme yapmak, bu kadar hukuk fakültesi açan devletin sorumluluğunda... Ama bu konulardan sorumlu olan bakanlık, sorumluluktan ısrarla kaçmakta ve çok sık yaptıkları üzere tüm olumsuzlukları başkalarına, hatta bizlerin üzerine yıkmaya çalışmakta...

Tüm çabalarımıza rağmen yukarıda bahsettiğim sebeplerle, biriken sorunlara çözüm bulmak yerine avukatı iş yaparken daha da etkisizleştiren, gerek adliye gerekse tapu, nüfus müdürlüğü gibi kamu makamlarındaki kısıtlamalarla, avukatı adliye ve işlev dışı alana iten bir yönetim anlayışıyla mücadele etmek zorunda kalmaktayız. Bu anlayış yüzünden AAÜT'nin 6 da biri gibi ücretlere CMK zorunlu müdafiliği yapmak durumunda bırakılan meslektaşlarımız görmezden gelinmekte, adli yardım ve CMK ödeneklerinin yetersizliği sebebiyle avukatlar daha işsiz, vatandaşımız da hak arama güvencesinden daha çok yoksun bırakılmakta... O yüzden tüm bu sorunları yaratan ve sorunları görmezden gelen bilinçle de mücadele ediyoruz. Çünkü bizler biliyoruz ki "Hiçbir sorun onu yaratan bilinç düzeyiyle çözülemez".

Değerli meslektaşlarım;

Tarih boyunca avukatlar; hak arama özgürlüğünün, savunma hakkının ve hukuk devletinin en temel güvencesi oldular. Avukatların özgür ve bağımsız bir şekilde, geçinme kaygısı olmadan mesleğini icra edemediği, yargılama faaliyetine katılamadığı bir ortamda bağımsız ve tarafsız yargıdan, adil bir yargılamadan, adil bir devlet düzeninden söz edilemez. Ancak tekrar etmek gerekir ki tüm bu olanlara rağmen; hukukçu-avukat; adaletsizliğe, hukuksuzluğa tüm gücüyle itiraz eden kişi olmalıdır. Onun karakteri adaletsizlikle uzlaşa üzerine kurulamaz. Çünkü 'haksızlıkla ve haksız olanla uzlaşa' adaletsizliğe kısmen de olsa boyun eğmektir. O yüzden bizler de Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün 'hak kuvvetten üstündür' ilkesinden aldığımız ilhamla hukukun üstünlüğü mücadelemize durmadan, dinlenmeden devam ediyoruz.

Hep birlikte bu mücadeleye devam edip, hukukun üstün olduğu ve mesleki haklarımızın geçek manasıyla sağlandığı bir düzeni mutlaka gerçekleştireceğiz.

Yeni adli yılın, hukukun üstün kılınacağı, laik demokratik sosyal hukuk devletinin aşınmasının duracağı, yargı bağımsızlığının sağlanacağı, mesleki haklarımıza kavuşacağımız bir yıl olarak ülkemize de huzur, adalet, refah ve toplumsal barışı getirmesi diliyor hepimize saygılarımı sunuyorum."

CUMHURBAŞKANI KARARI İLE İZNİK GÖLÜ KİYISINA KAĞIT FABRİKASI İZNİNE TEPKİ!



2003 yılında özelleştirilen Balıkesir Seka Kağıt Fabrikası'nı alan Albayrak Grubu'na bağlı Varaka Kağıt Sanayi AŞ'nin İznik Gölü kenarında kağıt fabrikası kurmak istediği alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Endüstri Bölgesi ilan edilmesi, yöre halkı, sivil toplum örgütleri ve siyasi partilerin tepkisini çekti.

Doğader tarafından fabrikanın yapılmak istendiği alanda organize edilen basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, yönetim kurulu üyesi Av. Gülender Adıgüzel Özcan, Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Eralp Atabek, komisyon üyesi Av. Erol Çiçek katıldı.

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Bursa Barosu'nun bölgedeki çevre mücadelesinin 30 yıl önce Cargill ile başladığını ifade ederek, "Bu bölgede Cargill'den başka onlarca dava açtık, kazandık. Danıştay'da da kazandık. Ondan sonra yasalar değiştirilerek buralar talan edilmeye başlandı. Asıl mesele hukukun üstün olmaması... Yaparım, yaptım, oldu! Hiçbir denetime tabi olmayan bir anlayış... Sarı öküz verildi dendi. O dönemde Bursa Barosu Anayasa Komisyonu Başkanı idim. Çarşı pazar dolaştım o anayasaya evet denmemesi için. Şaibeli bir referandumla olağanüstü hal şartları altında anayasa kabul edildi ama anayasasızlık hali doğdu. Şeklen bir anayasa var ama otoriter ve totaliter bir sistem... Yasama, yürütme, yargı birleşmiş durumda. Yürütmede birleşmiş durumda. Yürütmenin hilafına hiçbir yasa çıkmıyor. Yürütmenin hilafına yargı kararı çıkmıyor, çıksa bile uygulanmıyor. Can Atalay ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararını gördünüz. AYM, 'TBMM'nin Can Atalay'ın milletvekilliğinin

düşürülmesine ilişkin kararı yok hükmündedir' dedi. Bu hükmü hukuk birinci sınıfta bilmeyeneler sınıflarını geçemezler. Ama iktidar partisi temsilcileri böyle bir şey yokmuş gibi davrandılar. Anayasa Mahkemesi hükmünü okumadılar ve milletin hakkını gasp ettiler. Burada da milletin hakları gasp ediliyor. Biraz önce öksürmeye başladım. Alerjik astımım var. Fabrikalardan yayılan kötü hava burada astım krizine sokabilir. Çevremizi, doğamızı, suyumuzu yıllardan beri katlediyor bu anlayış. Hukuk üstün olmadığı için... Bizim hukukun üstünlüğünü sağlamamız gerekiyor. Hukukun üstün olduğu demokratik parlamenter sisteme, kuvvetler ayrılığı sistemine, herkesin hukuka tabi olduğu bir sisteme geçmek ve tek adam sisteminden kurtulmak tek çıkış yolumuz" diye konuştu.

Bursa Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Üyesi Av. Erol Çiçek, 2013 yılında aynı amaçla imar planı değişiklikleri yapıldığını ve ÇED olumlu raporları verildiğini, bu kararların idare mahkemesi ve Danıştay'ca iptal edildiğini hatırlattı. Av. Çiçek, Cumhurbaşkanı'nın özel endüstri bölgesi kararıyla birlikte, 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun, Bursa 1/100.000 ölçekli Stratejik İmar Planı'nın, İznik Gölü 1/25.000 ölçekli Nazım İmar Planı (NİP) hükümleri ile İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin çiğnendiğini ifade etti.

Bursa milletvekilleri sırasıyla Selçuk Türkoğlu, Orhan Sarıbal, Hasan Öztürk ve Kayıhan Pala'nın konuşma yaptığı eylemde vatandaşlar da sloganlarla tepkisini dile getirdi.

KATLİAM VE ESARET, TABİİ HUKUKA AYKIRI KANUNLARLA MEŞRULAŞTIRILAMAZ



Meclesin tatilde olması gereken bir dönemde 5199 sayılı Hayvanları "Koruma" Kanunu'na apar topar getirilen ve tüm itiraz ve tepkilere rağmen yasalaşan değişiklik;

- Anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine aykırıdır.
- Hiçbir somut veriye ve güncel literatüre dayanmadan hazırlanmıştır.
- Kamu yararı gözetmemekte ve uygulanması fiili imkansızlık taşımaktadır.
- Hayvanların yaşama ve kötü muameleye maruz kalmama gibi temel haklarına aykırıdır.
- Öngördüğü toplama ve itlaf yolu, alanında uzman veteriner hekimlerin akademik çalışmalara atıfla belirttikleri üzere popülasyon kontrolünde başarı sağlamamaktadır.
- Popülasyon artışına çözüm vaadi iddiasında olmasına rağmen nüfusun en büyük kaynağı olan hayvan üretimi, satışı ve ithalatına dair hiçbir yasaklayıcı hüküm içermemektedir.

BASIN AÇIKLAMASI
2 AGUSTOS 2024

• 2004 yılında yürürlüğe giren 5199 sayılı Kanunu tüm kazanımlarıyla birlikte çöpe atmaktadır.

- 20 yıldır görevini yerine getirmeyen belediyeleri aklarak faturasını hayvanların yaşam hakkına kesmektedir.

Sayılan nedenlerle birlikte sokak hayvanlarını koruyup kollayan kadim kültürümüze aykırı olması nedeniyle de toplum vicdanında kabul görmemiştir.

Hayvanların ölüm kampı barınaklara toplanmasının dahi başlı başına katliam yaratacağının bilincinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

Yaşamdan, yaşatmaktan yana çözümlerle popülasyonun kontrol altına alınması mümkün iken katliamı meşrulaştırmaya çalışan ve toplumsal kutuplaşmaya neden olan söz konusu yasa hükümleri kaldırılıp, konunun tüm bileşenlerine danışılarak, bilimsel veriler ışığında ve etik değerlere uygun bir düzenleme yapılınca dek gereken tüm hukuki mücadeleyi büyük bir kararlılıkla sürdüreceğimizi kamuoyuna saygıyla duyururuz.

ADANA BAROSU
ADIYAMAN BAROSU
AĞRI BAROSU
AKSARAY BAROSU
AMASYA BAROSU
ANKARA BAROSU
ANTALYA BAROSU
ARDAHAN BAROSU
AYDIN BAROSU
BALIKESİR BAROSU
BATMAN BAROSU
BAYBURT BAROSU
BİLECİK BAROSU

BİNGÖL BAROSU
BİTLİS BAROSU
BOLU BAROSU
BURDUR BAROSU
BURSA BAROSU
ÇANAKKALE BAROSU
ÇANKIRI BAROSU
ÇORUM BAROSU
DENİZLİ BAROSU
DİYARBAKIR BAROSU
DÜZCE BAROSU
EDİRNE BAROSU
ELAZIĞ BAROSU

ERZURUM BAROSU
GAZİANTEP BAROSU
GİRESUN BAROSU
HAKKARİ BAROSU
HATAY BAROSU
ISPARTA BAROSU
İSTANBUL BAROSU
İZMİR BAROSU
KARABÜK BAROSU
KASTAMONU BAROSU
KAYSERİ BAROSU
KIRIKKALE BAROSU
KIRKLARELİ BAROSU
KİLİS BAROSU

KOCAELİ BAROSU
KONYA BAROSU
KÜTAHYA BAROSU
MALATYA BAROSU
MANİSA BAROSU
MARDİN BAROSU
MERSİN BAROSU
MUĞLA BAROSU
MUŞ BAROSU
NİĞDE BAROSU
ORDU BAROSU
OSMANİYE BAROSU
SAKARYA BAROSU

SAMSUN BAROSU
SİİRT BAROSU
SİNOP BAROSU
SİVAS BAROSU
ŞANLIURFA BAROSU
ŞIRNAK BAROSU
TEKİRDAĞ BAROSU
TOKAT BAROSU
TRABZON BAROSU
TUNCELİ BAROSU
VAN BAROSU
YOZGAT BAROSU
ZONGULDAK BAROSU



SOKAK HAYVANLARI İÇİN MEYDANDAYDIK!

Aralarında Bursa Barosu'nun da bulunduğu akademik meslek odaları, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda 17 maddelik değişiklik öngören yasa teklifine bir kez daha tepki gösterdi. Nilüfer Üç Fidan Parkı'nda gerçekleştirilen basın açıklamasına Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, yönetim kurulu üyesi Av. Müberra Gülen Aydın katıldı.

Bursa Barosu ve Bursa Veteriner Hekimler Odası'nca hazırlanan bildiriye Nilüfer Belediyesi ile akademik meslek odaları, sendikalar ve sivil toplum örgütleri de imza atarken, basın açıklamasına sokak hayvanlarının dolaylı olarak katledilmesini öngören yasa teklifine ateş püsküren hayvansever vatandaşlar da katıldı. Basın açıklamasının ardından forum düzenlendi.





17A USTOS'U UNUTMADIK

1 999 yılında Kocaeli Gölcük merkezli Marmara Depremi'nin 25. yılı nedeniyle aralarında Bursa Barosu'nun da olduğu akademik meslek

odalarının Kent Meydanı'nda basın açıklaması yapıldı. Açıklamaya Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun katıldı.

MALATYA'DA DEPREM DAVASINDAYDIK

6 Şubat depreminde saniyeler içerisinde yıkılan ve 10'u sporcu 21 kişiye mezar olan Malatya Kırçuval Otel'in davasında ikinci duruşma bugün Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görüldü. Duruşmaya Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun ile yönetim kurulu üyesi Av. İsmail İşel katıldı. Duruşma, ara kararların yerine getirilmesi için 13 Aralık



2024'e ertelenirken, duruşma sonrasında depremde yakınlarını kaybedenlerle birlikte basın mensuplarına açıklama yapan Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, 850 kilometre mesafeden, evlatlarının acısını her saniye yüreklerinde hisseden müşteriklerin davasına destek olmaya geldiklerini söyledi. Davaya Bursa Barosu olarak müdahale talebinde bulunduklarını, mahkemenin kabul etmediğini ve davaya sadece gözlemci olarak katılabileceklerine

karar verdiğini ifade eden Öztosun, "Davada hiçbir tutuklu sanık yok. Halbuki daha evvel bir kişi hakkında tutuklama kararı verilmiş ancak daha sonra serbest bırakılmış. Diğer sanıkların hiçbir hakkında tutuklama kararı verilmemiş. Geçen celse savcılığın tutuklanmaları yönündeki mütalaasına rağmen tutuklanmadan yargılanmaya devam

edilmiş. Gözlemlediğimiz şu ki birçok tanık geldi. Bizde ve katılanlarda oluşan şüphe hali var. Bu tanıklar etkilendi mi yönlendirildi mi diye... Sırf bu şüphenin oluşmaması için sanıkların tutuklu yargılanmaları gerekiyordu. Adalet bu şüpheyi kaldırmaz. Mağdur aileleri ve katılanları yanındayız. Katılma talebimiz reddedilse de bu davayı takip etmeye devam edeceğiz. Adalet yerini buluncaya kadar" diye konuştu.

BAROLARIN GENEL SEKRETERLERİ, KONYA'DA TOPLANDI



Baroların genel sekreterleri, Konya Barosu'nun ev sahipliğinde toplandı. Bursa Barosu Genel Sekreteri Av. Yener Poroy, Konya'daki toplantıda, gündemdeki konularla ilgili Bursa Barosu'nun görüşlerini aktardı.



MÜLTECİ ÇOCUK VE KADINLARIN HAKLARA ERİŞİMİ



Bursa Barosu ve SGDD-ASAM'in işbirliği ve UNICEF'in katkıları ile 1 Temmuz 2024 tarihinde Uluslararası ve Geçici Koruma Mevzuatı, Mülteci Çocukların ve Kadınların Haklara Erişimine ilişkin avukatlara yönelik eğitim gerçekleştirildi. Av. Bahriye Günsu Karacaoğlu (SGDD-ASAM), Eşref Mutlu (UNHCR Türkiye Politika Geliştirme Birimi),

Av. Abdülhalim Yılmaz (İstanbul Barosu) ve Av. Berat Barış Erbaş (SGDD-ASAM) tarafından verilen eğitim sonunda konuşmacılara Bursa Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Av. Gülender Adıgüzel Özcan ve Bursa Barosu Mülteciler ve Yabancılar Hukuku Komisyonu Başkanı Av. Sibel Gündüz Topçu anı plaketi verdi.



ULUDAĞ HUKUK'TA MEZUNİYET TÖRENİ

Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezuniyet törenine katılarak, dereceye giren öğrencilere başarı belgesi takdim etti.



MESLEK VE DEMOKRASİ ŞEHİTLERİMİZİ ANDIK

Bursa Barosu, meslek ve demokrasi şehitleri Av. Mehmet Cengiz Göral ve Av. Özgür Aksoy'u Gemlik'in Adliye ve Orhangazi'nin Yeniköy mahallerindeki mezarları başında andı. Anma törenlerine Bursa Barosu Başkanı Av. Metin Öztosun, başkan yardımcısı Av. Aslı Evke Yetkin, genel sekreter

Av. Yener Poroy, yönetim kurulu üyeleri Av. Müberra Gülen Aydın, Av. İsmail İşel, Av. Umut Mısır, TBB Delegesi Av. Ayşe Gonca Gülçin ile avukatlar, Bursa Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Emin Direkçi, Gemlik Belediye Başkanı Şükrü Deviren, Göral ve Aksoy aileleri katıldı.



CENGİZ GÖRAL MAKALE, ÖZGÜR AKSOY ŞİİR YARIŞMALARININ SONUÇLARI BELLİ OLDU



Bursa Barosu'nun geleneksel hale getirdiği Av. Cengiz Göral Makale ve Av. Özgür Aksoy Şiir yarışmalarının 2024 sonuçları açıklandı.

Bursa Barosu'ndan yapılan açıklamaya göre Avukat Cengiz Göral adına her yıl geleneksel olarak düzenlenen makale yarışmasında Aslı Evke Yetkin, Şeyda Çolakoğlu, Gülender Adıgüzel Özcan, İhsan Bölük, Süleyman Nail Abay, Okan Dursun, Tayfun Gündoğdu ve Umut Mısır'dan oluşan jürinin değerlendirmesi sonucu;

Antalya Barosu'ndan Av. Onur Altınkan "Düşünsel Evrimin Zirvesi Olarak Hukuk" adlı makalesi ile 1.lik;

Kastamonu Barosu'ndan Av. Muhammed Enver Gökklıç "Ergenekon Davasının Adil Yargılanma Hakkı Ve Masumiyet Karinesi İlkeleri Işığında İncelenmesi" adlı makalesi ile 2.lik;

Bursa Barosu'ndan Av. Iryna Aksakal "Hayallerden

Gerçeğe Demokrasi" adlı makalesi ile 3.lük ödülüne değer görüldü.

Avukat Özgür Aksoy adına düzenlenen şiir yarışmasında, Nazan Türkoğlu, Buket Gülçin Özel, Pelin Yılmaz, Nilay Parlar, Servet Sarıca, İzzet Boğa, Saygun Çelebi, Şakir Çalışkan ve Tekin Öztürk'ten oluşan jürinin değerlendirmesi sonucu;

İstanbul Barosu'ndan Av. İsmail Altay "Flemenkoca Gri" şiiri ile 1.lik;

Ankara Barosu'ndan Av. Fatma Hacipaşalıoğlu "Yaşayan Bir Ölüyüm" şiiri ile 2.lik;

Ankara Barosu'ndan Av. Zeynal Gül "Göğsü Kınalı Prometheus" şiiri ile 3.lük ödülüne değer görüldü.

Dereceye giren makale ve şiirler Bursa Baro Dergisi'nde yayınlanacak, ödül töreninin yeri ve tarihi daha sonra duyurulacak.

ŞİİR

flamenkoca gri

Av. İsmail ALTAY - İstanbul Barosu

Hayatın renkleri ne zaman net ki
kırılmış ışıklar
hepsi birbirine girmiş
siyah kırmızı milyonlar ton gri
her biri
bedenlerinde akort edilmiş
kendince bir muamma melodi

zamanda
kabuk bağlamış yaralar
dans niyetine gibi şöyle bir kalkar
göz göze bir an
açılır yelpazede
flamen-koca bir isyan
kadraj dışı insanlar/da



çivili ayaklar
sertçe vurulur
gözler kalır
bedenler asice asılır
yer gök inler
gözlerce akisler

kan gölü kuğusu *carmen* adında bir kadın
saçında gül belinde şal
dudaklarda acılı şarkılar
sigaralarca yangın aşıklar
bir an ışığı geçirmez
sadece kütle çekim yasasına uyan bedenler
o akşamlik gökler iner
-korkunç bir karadelik zamanı emer-
samanyolu seyran olur döner döner
değirmenlerden dönen mızrağı kırılmış don kışot
don jose olmayışına kahreder

mahşerin dört atısının sesi
ve
ellerde vurulur gitarlar
jay carmela!
rumba la rumba la rumba la
coşkulu dudaklardan
jno pasarán!

kan gülleri akşam sefasıymışçasına açar
sivri kılıçlara tutturulmuş matadorlar
ve kan gözlerle nişanlanmış falanjlar
gez göz arpacıktan bakar
can evlerde patlar
düşer ronda uçurumlarından deli/kanlı yaşlar
yeryüzü kahır bela kardeşler arasında
yağmurlu franko karanlığında
solukları keser
bir belalı soğuk rüzgar
sese bürünemez tecavüzler
çocuk yüzlerde
bedensiz kalan gülüşler
gider zorba dudaklara konar
ağaç dallarına tünemiş baykuşca dolunay
elli dört uluslu uluslararası tugaylar
cumhuriyet için
için yanar
rodrigo'nun gitarına ritim tutan gri çanlar
inleye
inleye
çalar
tonlarca siyah ve gri *guernica*
bu tabloyu siz yaptınız' general

1-Pablo Picasso



2.

yaşayan bir ölüyüm

Av. Fatma HACIPAŞALIOĞLU - Ankara Barosu

Yaşayan bir ölüyüm, parmaklıklar ardında,
Kolum, kanadım kırık, çelikten kafesteyim.
Ne dünün farkındayım ne bugünün farkında,
Bilincim yarı açık, sanki son nefesteyim.

Hayatım film şeridi, gözüm yine boşlukta,
Karar arifesinde, zorlu dönemeçteyim.
Odam soğuk, karanlık, kabre benzer loşlukta
Gardiyanın sesinden, umut beklemekteyim.

Atılmakla kalmadım, unutuldum kuyuda,
Gelen geçen kimse yok, kimden el isteyeyim
Kurdu, kuşu, ağacı, tüm kâinat uykuda,
Bir zalimler uyanık, kime yetiş diyeyim.

Çile dolduruyorum, yalnızlığın koynunda,
Bitmeyen kâbuslara, dönüşen bir düşteyim.
Her daim tedirgin, yağlı ilmek boynumda.
Karanlık gayyalara son sürat düşüşteyim.

Hem yaş hem kan birikti, gözümün pınarında,
Bulduğum her kuytuda, ağlamaya teşneyim.
Bekliyorken yıllardır uçurum kenarında,
Ölü müyüm? Diri mi? Soruyorum ben neyim?

Çırpınıp duruyorum, yalanın ortasında,
Ümitsiz koşuyorum, gerçeğin peşindeyim.
Yem olmak üzereyim kurtların sofrasında,
Sabretmenin kavuran, yakan ateşindeyim.

Yer bulmak umuduyla, mutluluk adasında,
Kulaçlar atıyorum, hüznün denizindeyim.
Yalanla katmerlenen, ağırlığın altında,
Ezildim batıyorum, varlık krizindeyim.

Hiçle boğuşuyorum, yoklar coğrafyasında,
Kendi kendimi bile, duymayacak sesteyim.
Ağıda dönüyorum, özgürlüğün yasında,
Dinleyeni ağlatan acıklı bir besteyim.

göğsü kınalı prometheus



3.



Av. Zeynal GÜL - Ankara Barosu

Bugünün
Bir de
Dünü vardı.
En güçlü tanrıydı Zeus.
Yerin
Göğün
Egemeni, yöneteni.
Şimşekler,
Yıldırımlar...
Şarjörler dolusu mermi.
Ondan sorulurdu
Gökteki göktaşı, uydu;
Yerin altındaki karınca.

Aciz kalırdı yanında
İntikam tanrıçası Nemesis.
Sabır taşı çatlardı da
Hak,
Hukuk,
Adalet
Der dururdu durmadan
Dayanamadığında
Haksızlığa, hukuksuzluğa, adaletsizliğe.
Ya diğerleri?

Binlerce tanrı, tanrıça.
Gücü gücü yetene
Altını üstüne getirirlerdi dünyanın.
Her birinin zulasında bir kitap
Tanrı Zeus'un yazdığı
Sayfa sayfa serüven,
Sayfa sayfa macera...
Bitmeyen bir rekabet;
Kindarlık,
Haset,
Kıskançlık.
Okların ucunda zehir,
Toz duman ortalık.
Yaptıkları danışıklı döğüş
Atar, atar da
Yar başında tutar
Yine de
Tanrı, tanrıça birbirlerini.
O gün, bugün
Olan
Sana, bana olur kardeşim!
Tütün ekene,
Pamuk toplayana,
Ter dökene kömür ocaklarında.
İnme madene bir günlüğüne,
Ateşi körükleme,

Bırak elinden
Ellerine benzeyen fırıncı küreğini.
Bir günün beyliği beylik, dinlensin.
Aç kal.
Zaten hep aç değil misin?
Aç kalırsa
Ölür
Ölümsüz sandıklarımız.

Demokrasi çağında bile;
Özgürlük, aşk çağında
Suyun gözünde gözleri açgözlülerin
Elleri emeğimizde.
Okursanız öğrenirsiniz,
Dinlerseniz duyarsınız.
Şiire yansır
Emeğin rengi.
Öfkesi,
Gülümsemesi emekçilerin.
Bütün tanrılar, tanrıçalar kıskanır şairleri
Bir tek
Şairlerdir
Zeus'un başa çıkamadığı.
Bundandır ki,
Her biri
Göğsü kınalı Prometheus.



**İnsan onuru ve doğası,
sadece ve sadece insan
olarak doğmuş olmanın
getirdiği temel hakların
herkese bahşedilmiş
olmasını gerekli kılmaktadır.
Zira sadece bu şekilde
hukuk, güçlülerin hukuku
değil, herkesin hukuku
haline evrilebilmektedir.**

DÜŞÜNSEL EVRİMİN ZİRVESİ OLARAK HUKUK

Av. Onur ALTINKAN
Antalya Barosu

Giriş

Henüz mülkiyet kavramının icat edilmediği, insanların bir araya gelerek toplumları ve devamında devletleri oluşturmadığı doğa döneminde insanların daha özgür ve mutlu olduğu yönünde bir görüş mevcuttur. Gerçekten de romantik düşünürler, mülkiyetin ve hukukun insanlığın özgürlüğünü elinden aldığını, doğa durumunda olan ve tamamen kurlsız olan insanın mutlu olduğunu ileri sürerler. Buna karşın tam aksi yöndeki görüş ise; mülkiyetin, devletlerin ve hukukun icat edilmediği dönemde, yani doğa durumunda, insanlık adına korkutucu bir ortamın mevcut olduğunu, kişilerin iç dünyalarında hissettiği korku ve kaygı duygularından ötürü bir araya gelerek toplumu, devleti ve hukuku ortaya çıkarttığını ileri sürmektedir. Hukuk felsefesinde ileri atılmış bu görüş,¹ insanın doğa durumunda, yani özünde kötü bir varlık olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş, insanın alt soyuna karşı hissettiği duygular dışında sevgi ve şefkat duygusundan ari bir yapıya sahip olduğunu temel almaktadır.² İnsanın doğa durumundaki bu yapısının, bir anlamda özünün, kötü olması; bu görüşe göre insanoğlunun kendini

1- Hobbes, Thomas: *Leviathan*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 27. Baskı, İstanbul, 2023, s. 133 vd; Ayrıca bkz: Ağırman, Ferhat: "Hobbes ve Rousseau'nun Devlet Kuramlarında Doğa Durumu", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı: 32, Yıl: Temmuz 2018, s. 116 vd; Erdemli, Muhammet Emin: "Thomas Hobbes'un *Leviathan*'da Sunduğu Doğa Yasalarının Siyaset Felsefesi Işığında İncelenmesi", *TBB Dergisi*, Sayı: 166, Yıl: 2023, s. 248 vd; Kılıç, Yavuz: "Hobbes, Locke ve Rousseau'da "Doğa Durumu" Düşüncesi", *Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi*, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 102.

2- Hobbes, s. 134 vd: Yazar, genel olarak bir iktidarın olmadığı doğa durumunda güvensiz bir ortam oluşacağını ileri sürmektedir. Yazara göre insan doğal olarak kötüdür. Buna karşın, doğa durumunda insanların huzurlu bir şekilde yaşadığını ileri süren yazarlar için bkz: Rousseau, Jean Jacques: *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 3 vd: Yazara göre insanlığın doğa durumundaki hali altın çağ olarak nitelendirilmeli ve uygarlık insanlığı köleleştirmektedir. Yazar, doğa durumundaki insanların özgür, mutlu ve iyi olduklarını ifade etmektedir. Aynı yönde: Rousseau, Jean Jacques: *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. Rasih Nuri İleri, 18. Baskı, İstanbul, 2021, s. 106 - 107; Konuya ilişkin ayrıca bkz: Ağırman, s. 118 - 119; Kılıç, s. 114.

zapturapt altına alma ihtiyacını doğurmuş ve bugün anladığımız anlamda hukuk kavramı da bu ihtiyacın bir ürünü olarak doğmuş ve gelişmiştir.³

Söz konusu görüşe göre doğa durumundaki insanın yarattığı korku iklimi aslında insanların birbirlerine zarar vermesiyle ilgilidir. İnsan, ortada henüz yaptırım gücü olan bir devlet bulunmadığından ve uyulması zorunlu olan kurallar mevcut olmadığından fiziksel gücü vasıtasıyla diğer insanlara üstünlük kurabilmekte ve bu üstünlüğü vasıtasıyla diğer insanları öldürebilmekte, eşyalarını ve avlarını çalabilmektedir. Bu durum, fiziksel olarak güçsüz durumda bulunan insanların, fiziksel olarak güçlü durumda olan insanlara karşı korunamaması sonucunu ortaya çıkartmaktadır. Buna göre sadece fiziksel gücün avantaj sağladığı ve başkaca hiçbir değer mevcut olmadığı bu ortamdan, insanoğlu devleti ve hukuku yaratarak kurtulmuş durumdadır.⁴ Zira elimizde mevcut olan erken hukuki metinlerden Hammurabi Kanunları'nda⁵ da fiziksel güçle sağlanan ve adalet duygusunu zedeleyen bir takım eylemlerin ölüm cezasına kadar varacak şekilde yaptırıma tabi tutulduğu görülmekte ve o dönemki toplumların, düzeni ve huzuru sağlayabilmek için bu şekilde yaptırımlar öngören bir hukuk düzenini kurdukları anlaşılmaktadır.⁶

Bu görüşün kabulü, belki de insanlık tarihinin en büyük düşüncel paradokslarından birini ortaya çıkarmaktadır. Hukuk ve devlet; aslında insanların kötü birer varlık olması sebebiyle, tüm insanların

yaşadığı korku ve güven probleminden kurtulmak adına insanlığın toplum sözleşmesi vasıtasıyla kendi özgürlüklerinden feragat etmesiyle ortaya çıkmıştır. Oysa günümüzde hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü gibi kavramlar, özgürlüğün en temel şartları olarak kabul edilmektedir. Bu durumda devletlerin varlığının özgürlüğün önünde ne denli bir engel oluşturmakta olduğu incelemeye muhtaç hale gelmektedir. Elbette başkasının malına veya canına kast edebilme ihtimali, bugün tanımladığımız anlamda özgürlük kavramının kapsamına girmemektedir. Tüm insanların güvenlik kaygısıyla oluşturduğu toplum sözleşmesi ve devletler, insanların can ve mal güvenliğini korumaktadır. Bir kişinin can ve mal güvenliğinin korunması başlı başına aslında kişinin özgürleştirildiği anlamına dahi gelebilmektedir. Ancak hukukun ve devletlerin varlığı, can ve mal güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı bir alana hitap etmemektedir. Devletler arasındaki sınırların varlığı, mülkiyetin çeşitli kurallara tabi tutulması ve insanın doğada dilediği gibi varlığını devam ettirememesi de devletler ve hukuk düzenlerinin oluşmasıyla ortaya çıkmış durumdadır. Bu durumda, hukuk ve devlet kavramları, hem insanların güvenliğinin sağlanması suretiyle özgürlüklerine hizmet etmekte hem de bir yandan koyduğu sınırlayıcı kurallarla özgürlüklerine mani olmaktadır. İşte hukuk ve özgürlük arasındaki bu ilişkinin irdelenmesi, insanlığın yaşayacağı bir sonraki düşünsel sıçramanın temelini oluşturmaktadır.

Hukukun insanlık tarihiyle birlikte yürüdüğü bu yol, insanlığın da sosyal anlamda yaşadığı gelişimle birlikte oldukça farklı noktalara varmış durumdadır. Zira doğa durumundaki insanın bencil ve güç odaklı karakter yapısı, sosyal yaşamın gelişmesi, paranın icadı ve sanayi devrimiyle birlikte bambaşka bir boyuta evrilmiştir. İnsan, halen ilkel güdülerıyla şiddete başvurabilmektedir. Bununla birlikte insanın ilkel çağlardan günümüze taşıdığı diğer bir özelliği ise nesneleri, canlıları ve tüm varlıkları gruplandırmak ve zihninde kategorize edebilmektir. Bu özellik, aslında insanın hayal kurabilmesinden bilim üretebilmesine kadar pek çok kapıyı da açmış durumdadır. Açılan bu kapılar, insanlığın gelişmesi için büyük önem arz etmekteyken, insanın her şeyi gruplandırma eğilimi, bir yandan da baş edilmesi gereken olumsuz sonuçlar da doğurmaktadır. İlkel çağlardan beri; kendi ailesini, kendi kabilesini, kendi ırkını koruma güdüsüyle evrilen insan düşüncesi, müteakip dönemlerde kendi toplumunu, kendi devletini, kendi ulusunu koruma fikriyle de harmanlanmıştır. Bütün bu kavramlar, insanın zihninde gerçekleştirdiği gruplandırma yetisinin birer

3- Hobbess, s. 134 vd.

4- Hobbess, s. 135 vd; Aynı sonuca giden yolda farklı hususları temel alan diğer görüş için bkz: Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 3 vd.

5- Hammurabi Kanunları'nda ağaçlarla ilgili düzenlemeler de bulunmakta ve o çağda dahi bir başkasının arazisinde bulunan ağaca zarar verilmesi halinde, tazmin sorumluluğu doğacağına yönelik emredici hüküm düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu husus, bugün anladığımız anlamda çevre ve doğa hassasiyeti olarak nitelendirilemeyecek olsa bile, dönem itibarıyla ağaçlara ilişkin tazmin sorumluluğunun düşünülmüş olması bile oldukça önemlidir. Konuya ilişkin bkz: Şahin, Hasan Ali/ Koçyiğit, Şerife: "Eski Ön Asya Hukukunda Ağaçlara Verilen Önem", Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: Eylül 2021, s. 447.

6- Akyüz, Selva: "Mezopotamya'da Hukuk", Mozaik Kültür Dergisi, Sayı: 3, Yıl: Aralık 2020, s. 8 - 9; Dölcü, Büşra/ Gökmeşe, Ebru: "Eskiçağ Hukukunda Bazı Suçlara Verilen Cezalar", Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: Aralık 2021, s. 128; Saygılı, Tahsin: "Babil Hukuku ve Hamurabi Kanunları", Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: Nisan 2015, s. 11 vd; Tosun, Mebrure: "Hammurabi'nin Toprak Kanunları", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 3 - 4, Yıl: 1963, s. 131 vd.

ürünüdür. Korunma güdüsü, insanın tüm varlıkları kategorize edebilme becerisiyle birlikte bir yandan farklı olanları dışlama fikrini üretmiş, bir yandan da farklı olanları boyunduruk altına alma veya haklardan mahrum bırakmanın meşru kabul edilmesine dahi yol açmıştır.

Bencil yapısının mülkiyet kavramının çekiciliğiyle bezenmesiyle insan, fiziksel güç yerine ekonomik gücü kendisine hedef olarak belirlemiş, devamında özellikle 18. yüzyılda başlayan sanayi devrimi; bencil karakterlerin ekonomik güce ulaşma gayesinin yarattığı para kazanma ve kar elde etme amacını yegane saik olarak belirleyen tüketim toplumların doğmasına yol açmıştır.⁷ İnsanın sadece güvenlik ihtiyacı sebebiyle zihninde oluşturduğu gruplandırma ve farklı olanları dışlama eğilimi, tüketim toplumlarının doğmasıyla birlikte daha da farklı bir hale evrilmiş ve insan, artık sadece kendi grubundan olmayanı değil, yoksul olanı, daha az şanslı olanı da kendi kurduğu güvenli çemberinin dışında bırakmıştır. İnsanlığın ortak aklının bir ürünü olan hukuk ve insan hakları ise, insanlığın bu ilkel güdülerıyla kendi iç mücadelesinin başarılı bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tüketici hukuku, iş hukuku, çocuk hukuku gibi alanlar da zayıf olanın ve ezilmeye muhtaç görünenin

korunmasını hedef almaktadır.⁸ Ekonomik olarak güçsüz duruma olanların korunabilmesi adına özel mevzuat hükümlerini düzenleyen hukuk düzeni,⁹ bir yandan da daha her türlü farklılıkları bütünleyen, çatı niteliği taşıyan bir insan hakları hukukunu düzenlemeyi de başarmıştır. Diğer bir deyişle, bir yandan insanın bencil yapısının yaratmaya çalıştığı haksızlıklar, bir yandan da tüm insanlığın kümülatif kazanımı olan hukuk ve adalet kavramlarıyla mücadele içerisinde. İşte özgürlük ve adalet kavramlarının hukukla olan bu ilişkileri, insanlığın bir bütün olarak hareket edebilmesinin yegane yolunu oluşturmaktadır.

I. DüşünSel Evrim Kavramı

A. Tanım

Düşünce, evrende olan biten her şeye ilişkin canlı zihninde oluşan yansımalar şeklinde tanımlanabilmektedir.¹⁰ Evrim kavramının tanımı ise, en genel tabiriyle, zamana bağlı olarak meydana gelen gelişimdir. Bu gelişim, birdenbire ve anlık şekilde gerçekleşmeyen, süreklilik arz eden, niteliksel ve niceliksel özellikler ihtiva edebilmektedir.¹¹ Değişim, içinde yaşadığımız evrende, değişmemesi

7- Bayhan, Murat: "Tüketim Toplumunda Kimlik İnşası", 19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2022, s. 8 vd; Çalışkan, Caner: "Sürdürülebilir Turizmin Çevre İkilemi: Toplum ve Tüketim", İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 1125; Çelik, Abdullah/ Küçük, Ayşe: "Tüketim Toplumunun Çevre Sorunlarına Etkileri", Econharran Harran Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 5, Yıl: 2020, s. 2 vd; İlter, Esat: "Tüketim Kültürünün Tarihsel Gelişim Süreci Ve Bireysel, Toplumsal Ve Kültürel Etkilerinin İncelenmesi", Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Yıl: 2019, s. 472 vd; Kırılmaz, Harun/ Ayparçası, Fatma: "Modernizm ve Postmodernizm Süreçlerinin Tüketim Kültürüne Yansımaları", İnsan&İnsan Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 8, Yıl: Bahar 2016, s. 46; Özbey, Ali Ulvi: "Küreselleşme Perspektifinden Tüketim Toplumunun Sosyolojik Okuması", USOBED Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2018, s. 3 vd.

8- Çocukların zayıf ve güçsüz konumda olmalarından dolayı kendi ebeveynlerine karşı bile korunmaları gerektiğine ilişkin bkz: Kılıçoğlu, Ahmet: Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 4; Akyüz, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması 1. Baskı, Ankara, 2000, s. 3 ve 55 vd; Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 4; Özdemir, Hayrunnisa/Ruhi, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 1 - 2 ve 5; Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s. 4; Reyhani Yüksel, Sera: Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s. 2; Ünver, Yener: Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 14 ve 49; İş hukukunda zayıfın korunması hakkında bkz: Kar, Bektaş: "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, s. 870.

9- Yargıtay 13. HD, E. 1996/ 2495, K.1996/ 1734, T. 18.3.1996 (Sinerji: E.T: 06.03.2024): "Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması, Anayasamızda belirtilen "sosyal hukuk devleti" ve "iktisadi ve sosyal hayatın adaletle göre düzenlenmesi" eş söyleyişle "sosyal adalet" ilkelerinin bir gereğidir."

10- Aycan, Nihat/Aycan, Hediye Şule: "Düşünme ve Düşünce Analizinden Deney Tasarımına", JOTCSC, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 121: Düşünce, kavramlar, kuramlar ve yasalar şeklinde tanımlanmıştır.

11- Küçükali, Adnan: "Evrim Teorisinin Sanayi Toplumundaki Yeri", İş ve Hayat Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Yıl: 2020, s. 13.

mümkün olmayan belki de tek kavramdır.¹²

Düşünce ve evrim kavramlarının bu şekilde ele alınmasıyla, düşünsel evrim ifadesinin insanın çevresini ve kendi benliğini anlamlandırmasında meydana gelen gelişim şeklinde tanımlanması mümkün olmaktadır.¹³

B. Düşünsel Evrimin Gelişimi

İnsanın düşünsel evrimi, şüphesiz diğer tüm organizmalarda olduğu gibi hayatta kalabilmek ve neslini devam ettirebilmekten ibaret en temel dürtülerin tatminine yarayan gündelik ihtiyaçların elde edilmesine yönelik faaliyetlerle başlamıştır. Bu dönemde düşünce kavramı, evrendeki en temel formundadır.

İnsanları gezegenimizdeki diğer hayvanlardan ayıran husus ise, karmaşık neden sonuç ilişkilerini kurabilmek, alet üretebilmek ve teknoloji geliştirebilmek gibi düşünsel faaliyetleri daha sık, yoğun ve gelişmiş bir biçimde gerçekleştirebilmekten ileri gelmektedir.¹⁴ İnsanlık adına düşüncenin en temel formundan, en karmaşık ilişkileri kurabilen formuna dönüşmesi belki de on binlerce yıl almıştır. Bu dönüşümde en temel faktörlerin başında insanların çevresel faktörlere karşı hayatta kalabilmek adına kurdukları sosyal ilişkiler gelmektedir. İnsanın sosyal bir varlık olmak zorunda olması, toplu bir şekilde yaşamayı becerebilme yetisini kazandırmıştır. Bu yeti, insana kültür ve hukuk geliştirebilme imkanını sağlamıştır.

Kültürel evrim,¹⁵ farklı coğrafyalarda farklı yollar izlese de, insanlığın kolektif bir kültür çizgisinin mevcut olduğunu söylemek de mümkündür. Zira yaşam hakkı gibi en temel haklar, günümüzde istisnai örnekler dışında farklı kültürlerin tamamında korunan haklardır. Bu durum, farklı yollar izleyerek gelişen kültürlerin, nihayetinde benzer sonuçlara varacak şekilde evrilebildiğinin açık göstergesidir.

12- Her şeyin aktığı ve sürekli değiştiğine yönelik Heraklitos'un fikirleri için bkz: Arslan, Ahmet: İlkçağ Felsefe Tarihi, Cilt: 1, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 193; Bayat Usta, Nuray/Altuner, İlyas: "Herakleitos Felsefesinin Temel Kavramları", Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 23, Yıl: 2020, s. 89; Herakleitos: Fragmanlar Çev. Cengiz Çakmak, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 89 vd.

13- Konuya ilişkin bkz: Tan, Akif: "Düşüncenin Evrimi", Medipol Üniversitesi Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Sayı: 10, Yıl: 2009, s. 78 vd.

14- Akdemir, Müslim: (2004). "Felsefi Düşünme Ya Da Düşünmeyi Öğrenme", Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı: 10, Yıl: 2004, s. 44 vd.

15- Kavram için bkz: Türk, Hüseyin: "Biyolojik Evrim - Kültürel Evrim İlişkisi' İndirgemeci Olmayan Bir Yaklaşımla", Türk Arkeoloji ve Etnografya Dergisi, Sayı: 71, Yıl: 2000, s. 39.

Kültürün oluşması ve hukukun keşfiyle birlikte, insanın düşünsel evrimi de hız kazanmıştır. Zira insanın birey yerine toplum bazlı düşünmeye başlaması; insanı, refahının ve güvenliğinin sağlanabilmesi adına farklı sosyal ilişkileri analiz edebilmesi ve bunları geliştirebilmesi adına düşünmeye itmiştir. Bu düşünsel evrim yolculuğunun içerisinde; mülkiyetin ve paranın keşfi gibi her şeyi değiştiren gelişmelerin yaşandığı, tüm toplumun tek bir hükümdarın malı gibi görüldüğü, insanların bir eşya gibi alınıp satılabildiği kölelik uygulamalarının mevcut olduğu duraklar da mevcuttur. Özgürlük kavramının düşünsel evriminde bu durakların önemi büyüktür.

Düşünsel evrimin tarihi, aslında insanlığın tarihidir. Bu tarihsel sürecin büyük kısmı, bugünkü vicdani ve zihni algılarımızla tahayyül edemeyeceğimiz uygulamalardan ibarettir. Buna rağmen insanlık, iki dünya savaşının ardından, çağın çok ötesinde bir hukuk anlayışını ve insan hakları hukukunu geliştirmeyi başarabilmiştir.

II. İnsan Haklarını Keşfetmek

A. Genel Olarak

İnsan hakları alanında dönüm noktalarından biri, hükümdar aleyhine ve toplum lehine bir kısım özgürlüklerin kazanıldığı Magna Carta'dır. Magna Carta'yla birlikte kral, yetkilerinin bir kısmından feragat edebilmiştir.¹⁶ Özellikle 39. maddede yer alan ve özgürlük kavramına dayanarak adil yargılanma ilkesi ve masumiyet karinesi gibi günümüzün temel hukuki prensiplerini ortaya koyan hüküm ve 40. maddede yer alan adalet ve yargıya erişim hakkına ilişkin düzenlemeler modern insan haklarına giden yolda büyük bir dönüm noktası olarak kabul edilebilmektedir. Bugün bile halen insanlığın en önemli düşünsel gelişimleri arasında bir mihenk taşı olarak kabul edilen Magna Carta'da yer alan bu iki hüküm, aslında özgürlük ve adalet kavramlarına ilişkindir.¹⁷

Fransa'da ise Fransız Devrimi akabinde ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, insanların hür ve eşit şekilde doğduklarına vurgu yapan

16- Başcı, Gülistan: "1808 Sened-i İttifak Ve 1839 Tanzimat Fermanının 1215 Magna Carta İle Anayasacılık ve İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması" Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 46, Yıl: 2021 s. 228; İlal, Ersan: "Magna Carta", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 34 Sayı: 1-4, Yıl: 1068, s. 210 vd.

17- Magna Carta'yı takip eden Haklar Dilekçesi, Kişi Güvenliği, Haklar Bildirgesi gibi metinlerin tamamı, İngiltere'de insan hakları alanında atılan önemli adımlar olarak kabul edilebilmektedir: Şahingöz, Aslan: "Avrupa'da İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi." EURO Politika, Sayı: 17, Yıl: 2022, s. 90 vd.

oldukça önemli bir insan hakları metnidir. Yine farklı ülkelerde yürürlüğe giren Anayasa metinleri ve diğer hukuki metinler, modern insan hakları hukukuna giden yolda insanlığın ortak katkıları olarak kabul edilebilmektedir.¹⁸

Modern insan hakları hukuku ise, İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden kısa bir süre sonra ilan edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni temel almaktadır. Herhangi bir bağlayıcılığı olmamasına karşın, insanlığın ortak aklının ürünü olan bu bildirge, medeni toplumların tamamında kabul görmüş, kültürel anlayışlarını etkilemiş ve devletleri insan haklarının temel prensiplerine uygun iç hukuku düzenlemeleri yapmaya itmiştir. Bildirgeden kısa bir süre sonra hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle birlikte taraf devletlerin bağlayıcı olarak kabul ettiği ilkeler, modern hukuk anlayışımızın adeta temelini oluşturmuştur.¹⁹

Bu ilkeler, hiç şüphesiz ki, başlangıçta belirttiğimiz bencil insanın kendi iç yolculuğunda keşfettiği kavramlarla birlikte kendi kendisini zapt edebilme yolculuğunda kat edilen aşamanın ne denli büyük olduğunu göstermektedir.

B. Düşünsel Evrimin Zirve Noktası

Kanaatimiz hukukun ve insan haklarının günümüzde geldiği noktanın sosyal hayata ilişkin düşünsel ve kültürel evrimin zirve noktasını teşkil ettiğine yöneliktir. Zira insan hakları; ekonomik, fiziksel, kültürel veya daha pek çok farklı özellikler sebebiyle daha az şanslı gözükken insanlara karşı hukuken avantajlı konumda bulunan zümrenin haklarını elinden alan ve tüm insanları sadece insan olmaları sebebiyle haklar özelinde eşit kabul edilen bir anlayışı ortaya koymaktadır. Bu husus adalet kavramıyla aynı anlama gelmese de temel haklar yönünden adalet kavramının en önemli yapı taşlarından birini teşkil eden eşitlik kavramının keşfinin göstergesidir.

20. yüzyılın başları, bilimsel düşünce bakımından insanlığın büyük atılımlar yaptığı bir dönem olarak tarih sahnesinde yer almaktayken, bir yandan da iki büyük Dünya Savaşı'nın yaşandığı, insanların kendi seçimleriyle elde etmediği özellikler yüzünden katledildiği veya tutsak edildiği bir dönemi de

kapsamaktadır.²⁰

Dibe vuruşun hemen akabinde insan hakları alanında yaşanan gelişmeler ise madde gibi düşüncenin de diyalektik özelliğini adeta ispatlar niteliktedir.²¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, günümüzden neredeyse yetmiş beş yıl öncesinin ürünü olmalarına karşın, temel prensipleri bakımından tartışılmaz niteliğini korumaktadır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer alan hiç kimsenin köle ya da kul durumunda tutulamayacağına ilişkin hüküm veya İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde yer alan tüm insanların özgür, değer ve hak bakımından eşit olarak doğduklarına ilişkin hükümler insan aklının temel haklar bakımından geliştirebileceği en üst noktayı temsil etmektedirler. İnsanlığın yarattığı en önemli iki temel hukuk metninde özgürlük kavramına verilen bu değer, belki de doğa durumundan hukukla kurtulan insanın, doğa durumundakine yakın bir özgürlük anlayışına duyduğu hasretin bir sonucudur.

Gerçekten de bu hükümlerden bir adım daha ileride olacak şekilde bir düzenlemenin yapılabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu metinlerin bir adım ilerisi, yüzlerce yıl sonra belki insan hakları kavramının ötesine geçilmesi ve hayvan haklarını da kapsayacak şekilde bir canlı hakları beyannamesinin düzenlenmesi şeklinde olabilecektir. Ancak bu durumda dahi ortaya çıkan sonuç, insan hakları hukukunun geliştirilmesi değil, insan hakları yerine canlı haklarının ikame edilmesidir.²² İşte bu nedenle

20- Haliyle bilimsel düşünceye ilişkin gerçekleşmiş olan atılım ile aşağı yukarı aynı anda meydana gelen sosyal düzene ilişkin düşünce yapısı birbiriyle çelişmekte ve bu dönem insanlık tarihi bakımından bir yandan da utanç kaynağı olarak görülebilmektedir. Dünya Savaşları ile insan hakları hukukunun gelişimi arasındaki ilişki açısından bkz: Birinci, Görkem: "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e", Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 50 vd.

21- Delice, Engin: "Engels' in Diyalektik Teorisi: "Doğanın Diyalektiği" mi, Düşüncenin Diyalektiği mi?", Praksis Dergisi, Sayı: 58, Yıl: 2022, s. 147 vd; Hançerlioğlu, Orhan: Düşünce Tarihi, 27. Baskı, İstanbul, 2019, s. 2 vd; Özçınar, Şahin: "Düşüncenin tarihsel sürecinde Hegel'in varlık, yokluk ve oluş diyalektiği" Kaygı Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 2014, s. 91 - 111.

22- Canlı hakları kavramı için bkz: Ertan, Birol: "Canlı Hakları: Çevrebilim Açısından", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 2 vd; Şakacı, Bilge Kağan: "Hak Kavramı Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi" İnsan Hakları Yıllığı, Sayı: 31, Yıl: 2013, s. 3: Derin ekolojiyle insan dışındaki canlılara da hak tanınması gerektiği savunulmaktadır.

18- Arslan, Abdullah: "Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi." Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Sayı: 4, Yıl: 2013, s. 10 vd; Üskül Engin, Zeynep: "Birey Kavramının Gelişimi Ve İnsan Hakları" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 72, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 202 vd.

19- Şahingöz, s. 91 vd.

insan hakları alanında düzenlenmiş olan bu metinler, başta özgürlük kavramının mahiyeti itibarıyla insanlığın sosyal alandaki düşünsel evriminin zirve noktası olarak kabul edilmelidir.

1. İnsan Haklarını Zirveye Taşıyan Sütunlar

İnsan hakları hukukunda düzenlenmiş olan her hak, aslında iki temel kavramın kapsamı içerisine girmektedir. İstisnasız şekilde düzenlenen tüm hakların kapsayıcılık ve çeşitlilik olarak belirtilen kavramlara dahil olduğunu söylemek mümkündür.

İnsanların mutlu, huzurlu, barış içerisinde ve bütüncül faydayı gözetir şekilde yaşayabilmelerini bir evin inşası olarak kabul edersek, bütün hakları bir şekilde içinde barındıran çeşitlilik ve kapsayıcılık kavramlarını çatıyı ayakta tutan sütunlar, insan haklarını ise evin çatısı olarak tahayyül etmek mümkündür. Burada kurulan analogi, hakların oluşturduğu çatının insanlığın refahı için gerekliliğine ilişkindir.

Çeşitlilik ve kapsayıcılık kavramları, birbirlerinden ayırt edilmesi pek kolay kavramlar değildir. İnsan haklarını bünyesinde taşıyarak yükselten bu sütunların idrak edilmesi, aslında insan hakları hukukunun özümsebilmesi adına elzemdir.

a. Çeşitlilik Sütunu

Çeşitlilik, en basit tabiriyle fazla türde ve sayıda olma hali olarak ifade edilebilmektedir. En kısa tabiriyle çeşitlilik, farklılıklarımızdır. Farklılıklarımıza rağmen haklarımızın bahsedilmiş olması ise hem özgürlük kavramıyla hem de adalet kavramıyla doğrudan ilişkilidir. Konumuz bakımından çeşitlilik kavramını; her bireyin doğumla kazandığı insan olma niteliğine saygı duyulması, her bireyin aslında biricik olduğunun, insanların seçtiği veya seçemediği farklılıklarının mevcut olduğunun idrak edilmesi olarak kabul etmekteyiz. Zira doktrinde yer alan tanımlardan birine göre insanları benzer veya farklı kılan kişisel farklılıklara sahip olmak, çeşitlilik kavramının tanımını oluşturabilmektedir.²³

Çeşitlilik, insan hukuk bağlamında incelendiğinde, farklı özellikler taşıyan insanların var olduğunun kabul edilmesi ve hukukun bu farkındalığa göre inşa edilmesini içermektedir. İnsanlar; ırk, dil, din, cinsiyet, cinsel eğilim gibi farklılıklar taşıyabileceği gibi, her türlü fiziksel özelliklerinde veya yaşadıkları, doğdukları bölgelerden kaynaklı

olanlar gibi her türlü kültürel özelliklerinde de farklılık taşıyabilmektedir. Bu farklılıklar insan hakları düzenlemelerinde çeşitlilik kavramına uygun düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. İnsanlar her türlü farklılıklarına rağmen yasalar önünde haklar bakımından eşittir. Hak edenin hak ettiğine erişebildiği bir ideal düzende adalet duygusunu yaşayabilen insan, aynı zamanda özgürleşen insan olarak kendisini görecektir. Zira çeşitli hedefleri yerine getirdiğinde bunların sonucunu müspet anlamda alabileceğini bilen insan, yaşadığı toplumda, hukukun kendisine adil bir düzen sağladığını idrak edebilecek ve bu adil düzenin sınırları içerisinde özgürlüklerini kullanarak hedeflediği noktalara gelebilecektir. Haliyle çeşitlilik kavramı, hem adalet hem de özgürlük kavramlarıyla doğrudan ilişkilidir.²⁴

Çeşitliliğe ilişkin hükümlere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinden itibaren rastlamak mümkündür. Bildirge'nin 1. maddesinde; bütün insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğdukları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin lafzında yer alan "bütün insanlar" ifadesi, insanların özellikleri fark etmeksizin hepsinin hür ve haysiyet ile haklar bakımından eşit olduklarını vurgulamaktadır. Haliyle düzenleme, insanların çeşitliliğini eşitlik kavramıyla özümsetmektedir. 1. maddenin arkasından gelen 2. madde de, ilk maddede vurgulanan çeşitliliğin detaylandırılmış halini ortaya koymaktadır. Maddede herkesin; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebileceği düzenlenmiş ve devamında bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayri muhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tabi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasi, hukuki veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyeceği de vurgulanmıştır.

Çeşitliliğin izini kapsayıcılık kavramıyla birlikte devam eden her maddede de görmek mümkündür. Zira maddeler, "herkes" veya "hiç kimse" demek suretiyle, herhangi bir ayrım gözetilmeksizin tüm insanların temel haklar bakımından aynı konumda olduğunu defalarca vurgulamaktadır. Benzer şekilde genelleyici ifade tarzı, Avrupa İnsan Hakları

23- Başbay, Alper/Bektaş, Yelda: "Çokkültürlülük bağlamında öğretim ortamı ve öğretmen yeterlikleri", *Eğitim ve Bilim Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 152, Yıl: 2010, s. 33 vd; Öztürk, Ümit: "Saf Aklin Eleştirisinin Örtülü Bir Kavramı Olarak "Çeşitlilik": Transandental Dedüksiyonları Anlamak İçin Bir İpucu", *Felsefe Dünyası*, Sayı: 62, Yıl: 2015, s. 129 vd.

24- Donders, Yvonne: "Do cultural diversity and human rights make a good match?", *International social science journal*, Volume: 61, Year: 2010, s. 16 vd; Milne, Alan John Mitchell: *Human rights and human diversity: an essay in the philosophy of human rights*. 1. Pub, 1986, s. 3 vd.

Sözleşmesi'nin maddelerinin lafzında da mevcuttur. Bununla birlikte sözleşmenin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesinde de Sözleşme' tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Benzer bir düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde de mevcuttur. İlgili maddede herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkrada belirtilen cinsiyet ayrımı gözetilmeyeceğine ilişkin hükme rağmen kadın ve erkeğin eşitliği bir kez daha vurgulanmıştır. Bu düzenlemelerin tamamı çeşitlilik denilen kavramın bu hukuki metinlerde benimsendiğini ve insanlar arasındaki çeşitliliğin hukuk nazarında farklılık yaratmayacağını vurgulamak amacına hizmet etmektedir.

Maddenin devamında hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı ve devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları da düzenlenmiştir. O halde herhangi bir gruba imtiyaz tanınmaması, bireyler arasında adalet duygusunu güçlendirecek, adil bir düzende liyakatin hakim olduğuna inanan birey, kendi istekleri doğrultusunda yaşam amacını belirleyebilecek, bu uğurda mücadele edebilecek ve bu şekilde özgürleşebilecektir. Bütün bunların yerine getirilmesinde, özellikle kuralların konulması ve sınırların çizilmesi noktasında çeşitlilik, demokrasi kavramıyla da yakın ilişki içerisindedir. Zira insanlığın bir bütün şeklinde karar mekanizmalarını oluşturabilmesi ve buradan çıkan normlarla adaletin ve özgürlüğün güçlendirilmesi, demokrasi sayesinde mümkün olabilmekte ve her türlü farklılığa rağmen insanların tek bir potada bütüncül bir şekilde karar alabilmesinin yolunu açmaktadır.

b. Kapsayıcılık Sütunu

Kapsayıcılık çeşitlilik arz eden insan yapısına ilişkin farkındalıkla birlikte, hukuk kurallarının farklı özellikler taşıyan tüm insanları kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

İnsanların farklı özellikler taşıması, farklı gruplara ait olmaları gibi haller, hukukun uygulanması açısından herhangi bir değişiklik yaratmamalıdır. Zira hukuk, her insana, bizzat insan olmaları sebebiyle eşit

mesafede yaklaşmalı ve hukuk kuralları bu çeşitliliğin farkında olarak kapsayıcı şekilde düzenlenmelidir. Adalet duygusunu güçlendiren temel öğelerin başında da devletlerin ve hukuk düzenlerinin kapsayıcılık niteliğini taşımaları gelmektedir. Örneğin, belli özellikler taşıyan bir insan grubuna sağlanan temel hakların, nedensiz ve dayanaksız şekilde başka özellikler taşıyan bir insan grubuna tanınmaması, günümüzde kabul ettiğimiz insan hakları hukuku nüvesine ve demokrasi kavramına da aykırı düşmektedir.²⁵

İşte hukuk, insanların çeşitlilik taşıdığının farkındalığıyla düzenlenen kurallardan oluşmalı, bir yandan farklılıklara rağmen tüm çeşitliliğe saygı duyan, farklı özellikler taşıyan insan gruplarını da aynı potada değerlendiren bir yapıya sahip olmalıdır. Bu nitelik, aslında insan haklarını ayakta tutan sütunlardan hem çeşitlilik sütunu hem de kapsayıcılık sütununun kapsamında değerlendirilebilmektedir.

İdeal hukuka ilişkin bu önerme, insanlığın büyük bir başarısı olarak günümüz insan hakları hukukunu düzenleyen normlarda kendini göstermektedir.

Çeşitlilik sütununa ilişkin verilen örneklerin tamamı, aynı zamanda kapsayıcılık sütununu da ilgilendirmektedir. Zira farklı özelliklere yapılan atıfları içeren hukuki düzenlemelerin tamamı, bu özellikleri taşıyan kişilerin hukuk ve mahkemeler önünde aynı konumda olacaklarının benimsenmesiyle kapsayıcılığa da hizmet etmektedir. Tüm insanları kapsayacak nitelikte, evrensel hukuk normlarına erişebilmek, hukukun belki de hiçbir zaman ulaşılamayacak olan ideallerinden en büyüğüdür. Buna rağmen, hukukun dinamik yapısı ve hiç durmadan gelişmesi, bu ideale ulaşabilmek adına her geçen çağda aşamalar kat edildiğini de göstermektedir.

Kapsayıcı olmayan ve belli grupları dışlayan bir hukuk düzeninde yaşayan bir birey, hukuk düzeninin kendisine karşı adil olmadığını iliklerine kadar hissedecektir. Adaletin hakim olmadığı bir toplumda yaşayan insan ise, hiçbir zaman kendisini özgür hissedemeyecektir. Gerçekten de adil bir hukuk düzeninde yaşamadığını düşünen insan, gündelik hayatında yaptığı rutin davranışlarda bile sürekli bir kuşkuyla yaşamak zorunda kalacaktır. Böyle bir düzende kişi, toplum içerisinde konuşurken, sosyal medyada paylaşım yaparken, ifade özgürlüğünü kullanmak isterken dahi her daim kendisini

25- Dias, Clarence: "Democracy and Human Rights: The Challenge of Ethnicity and Inclusive Democracy", *Journal of the Indian Law Institute*, Issue: 47, Volume: 1, Year: 2005, s. 8 vd.

tedirgin hissedecektir. İşte bu durum, adaletin tesis edilemediği devletlerde kişilerin hem adalet duygusunu yaşayamadığını, hem de adalete inancının olmaması nedeniyle özgürlük hissinden de mahrum kalacağını açıkça göstermektedir. Bu nedenle kapsayıcılık kavramının insanlığa bahşettiği en önemli kazanımları, adalet ve özgürlük kavramlarının hissedilebilmesini sağlamasıdır.

2. Sütunların Önemi

Her ne kadar insan aklı çeşitlilikleri öngören ve çeşitliliklere karşı kapsayıcı düzenlemeler içeren hukuk kuralları üretebilmişse de, yazılı kuralların bu şekilde var olması, insan haklarının özümsemişi ve günümüz dünyasında insan hakkı ihlallerinin olmadığı sonucunu doğurmamaktadır. Günümüzde insan hakları, sürekli ihlal edilen haklar olup, ihlal edenlere karşı çeşitli müeyyideler uygulanmaktadır. Bu durum da en başta belirttiğimiz, insanın doğa durumundaki haline ilişkin önermeyi de haklı çıkartmaktadır.

Hukuk kurallarının ideale yakın şekilde düzenlenmesi, toplumların bu kuralları hızlı bir şekilde özümseyeceği anlamına gelmemektedir. Hukukun ve hukukçunun amacına ilişkin görüş ayrılıklarından birinde; hukukun, toplum hayatı içerisinde kendiliğinden gelişen dil bilimi kuralları gibi algılanması gerektiği, hukukçunun görevinin de tıpkı dil bilimci gibi toplumun geliştirdiği kuralları analiz etmek ve kanunlaştırmak olduğu savunulmuştur. Bu görüşe karşı çıkan görüş ise, hukukun kendiliğinden gelişim göstermesinin çoğunlukla mümkün olmadığını, gelişim gösteren hukuk düzenlerinin pek çoğunda hakların kazanımı noktasında bir mücadele verildiğini ve hukukçunun görevinin de bu mücadelenin verilmesi olduğunu ileri sürmektedir.²⁶ Kanaatimize göre insan hakları hukuku, insanlığın çok uzun yıllardan gelen ortak birikiminin bir sonucu olarak günümüzdeki halini almışsa da, bu durum, insanların büyük çoğunluğunun hayatını bu temel hakların bilinciyle idame ettirdiği anlamına gelmemektedir. İnsan haklarının özümsemişi, bu alanda gerçekleştirilecek farkındalık çalışmalarıyla mümkün olabilecek ve her geçen nesilde artan bu farkındalık, insanlığın bir güven daha mutlu ve huzurlu bir ortamda yaşayabilmesine imkan tanıyacaktır.

İnsan haklarının özümsebilmesinin temel koşulu ise, insan haklarına ilişkin normları tek tek anlamaktan ziyade, bu normların bütüncül şekilde

hizmet ettiği amaçları keşfedebilmektir. Örneğin yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı gibi hakların özümsemişinde bahşedilen hakkın sağladığı yetkiler kadar, bu hakkın herkese eşit şekilde tanınmış olması da önem arz etmektedir. Nitekim insan haklarını düzenleyen hukuki metinlerde, genellikle düzenlemelerin lafzında yer alan vurgu, hakkın neyi düzenlediğiyle beraber "herkesin" bu hakka eşit oranda sahip olduğuna yöneliktir. İşte bu durum, insan hakları düzenlemelerinin aslında çeşitlilik ve kapsayıcılık kavramlarının tüm insan toplumu açısından özümsemişinin amaçlanan husus olduğunu ortaya koymaktadır. Bu kavramların ise adalet ve özgürlük kavramlarının içselleştirilmesine hizmet ettiği açıktır.

a. İnsanlığın Kolektif Düşünebilmesi

Çeşitlilik ve kapsayıcılık kavramları, insanların birey olarak kendilerini düşünmelerinin yanı sıra, insanlığın bir bütün olarak insanlığın faydası ve gelişimini de ön planda tutabilmelerine yol açmaktadır. Bunun sağlanabilmesi adına, çeşitliliği ve kapsayıcılığı öncelemiş bir hukuk düzeninde bireylerin adil bir devlette yaşadıklarını hissetmesi ve bunun sağladığı özgürlük duygusuyla hareket edebilmesi gerekmektedir.

İnsan haklarında çeşitlilik ve kapsayıcılık kavramlarının gözetilmesi, hiçbir insan grubunu dışlamayan, insanları bir bütün olarak kabul eden bir anlayışın yerleşmesini sağlamaktadır. İnsanların hukuk ve devletler nazarında kendilerini bir bütünün parçaları olarak görebilmesi, insanlığın gelişmesi adına benimsenebilecek bir ortak ülkünün kabullenilmesini de kolaylaştırabilecektir. Bu kabulün devlet yönetimindeki yansıması ise, demokrasinin özümsemişine mümkün olabilmektedir.

Dışlanmış bir insan grubunun sadece kendi çıkarlarına odaklanacağı, diğer insanlarla birlikte bir bütünün parçası şeklinde hissetmeyeceği açıktır. Bu şekilde farklı kurallara tabi tutulan, farklı haklar bahşedilen, refahın ve huzurun paylaşılmadığı insan gruplarından insanlığın ortak iyiliğine ve gelişimine katkı koymaları beklenemez. Günümüzde de halen dini, ırkı, cinsel yönelimi gibi farklılıklar taşıyan insanlara eşit muamelelerde bulunmayan devletlerin yarattığı travma, insanların kolektif iyilik adına düşünmesini engelleyebilmektedir. Bu tür durumlarda dışlanan insan gruplarının odağı, diğer insanlara tanınan en temel haklara kavuşabilmek olmaktadır. Oysa ideal bir toplum düzeninde, tüm insanlık, bu gibi hakların herkese bahşedilmesi gerektiği gibi temel problemlerden kurtulmuş, insanlığın ortak gelişimine odaklanmış bir yapıya

26- Savigny ile Rudolph von Jhering arasındaki bu teorik tartışmaya ilişkin bkz: Jhering, Rudolph: *Hukuk Uğrunda Savaş*, Çev. Rasih Yeğengil, 2. Baskı, İstanbul, 1964, s. 8 vd.

sahip olmalıdır.

Bu şekilde bir yapının kurulmuş olması, insanlığın kolektif şekilde düşünebilmesine yol açacaktır. Kolektif düşünce, belirli zaman dilimleriyle, belirli coğrafyalarla, belirli kısıtlarla sınırlı olmadan, tamamen insanlığın ortak faydasına düşünebilmeye ilişkindir. Günümüzde tüm insanlığın bu şekilde bir kolektif çalışması, doğa bilimlerinde görülebilmektedir. İnsanlığın ortak gelişimi için farklı ırklardan, farklı gruplardan oluşmuş pek çok bilim insanı bu ortak amaç için birlikte hareket edebilmektedir. Bunun sebebi, bilim dünyasında insanların hiçbir özelliğinin herhangi bir farklılık yaratmaması, sadece çalışmalarıyla değerlendirilebilmelerinden ileri gelmektedir.

Bilim dünyasında sağlanabilen bu ortak çalışma kültürü, bilim insanların kolektif şekilde insanların düşünebilmesinin mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Bilim dünyasında farklı özellikler taşıyan insanlara veya insan gruplarına farklı muamele edilmemesinin yarattığı bu ortam, diğer tüm alanlarda da farklılıklara karşı kapsayıcı düşüncenin gelişmesiyle ortaya çıkabilecektir. Bunun hukuk dünyasındaki yansıması da, çeşitliliklere saygı duyan, farklılıklara ilişkin kapsayıcı düzenlemeler öngören hukuk düzenleri sayesinde insanların farklılıkları sebebiyle haklarının ihlal edilmediği bir ortamda evvela düşünce ve ifade özgürlüğünün sıçramasına yol açabilecektir. Böyle bir ortamın sağlanabilmesi ise demokrasi kavramının çoğunlukçu değil, çoğulcu bir anlayışla özümsemesini zorunlu kılmaktadır.

İnsan haklarının kapsayıcı niteliklerinin özümsemesiyle birlikte, düşünce özgürlüğü alanında yaşanacak sıçrama, insanlığın bir bütün halinde insanlık için düşünebilmelerine yol açacaktır. Bu gibi bir gelişim; örneğin çevre kirliliği veya plastik kullanımı gibi hiçbir rasyonel temele dayanmayan ve içerisinde yaşadığımız gezegenin ölmesine yol açan uygulamaların dahi ortadan kalkabilmesini sağlayabilecektir. Nitekim böyle bir dünyada, insanlar, ortak amaca yönelik düşünmeleri sayesinde sadece kendi ömürleri boyunca yaşayacaklarını değil, gelecek nesillerin refahını dahi düşünebilecektir.

b. İnsanlığın Kolektif Hareket Edebilmesi

İnsanlığın kolektif şekilde düşünebilmesinin en doğal sonuçlarından birisi, insanlığın ortak hareket edebilmesi olacaktır. Ortak hareket edebilmenin en önemli enstrümanı ise demokrasidir. Bütün insanları farklılıklarıyla beraber kucaklayan hukuk, insanların bireysel olarak da farklılıklara menfi anlamda yüklediği anlamların bir süre sonra yok

olmasını sağlayabilecektir. Hukukun bu hakları bahşetmesi başlı başına yeterli değildir. Hukuk uygulamasının da bu çeşitlilik ve kapsayıcılığı özümsemiş ve benimsemiş olması da gereklidir. Bu yöndeki içselleştirme, çeşitli ve kapsayıcı bir hukukun öngörüldüğü bir devlette demokrasinin de çoğulcu anlayışla yaşanmasını sağlayacak ve gerçekten belli grupların değil, bütünün yararına çalışan bir demokratik sistem inşa edilebilecektir.

İnsanlığın kolektif şekilde, ortak bir amaca yönelik faaliyetlerde bulunabilmesi; tıp alanında, teknoloji alanında, sanat alanında ve akla gelebilecek her alanda insan medeniyetinin gelişiminde önemli bir dönüm noktası teşkil edecektir.

Çeşitlilik ve kapsayıcılığı benimseyememiş toplumlarda dışlanan ve eşit haklar bahsedilmeyen insan gruplarının katma değer üretilen faaliyetlerden yoksun kalmalarının yarattığı insan kaynağı noksanlığının sonuçları büyük kayıplar olarak tecelli etmektedir. Bu kayıpları telafi edebilmenin yolu, adil bir düzende yaşadığını bilerek özgürlüğünü hisseden bireyin demokratik süreçlere bütüncül bir anlayışla katılımının sağlanması ve kanun koyucunun tamamen bütünün çıkarına hareket edebilmesidir.

c. Düşünce Çeşitliliğinin Sağlanabilmesi

Çeşitliliklere saygı duyan ve farklılıkları kapsayıcılık potasında eriten devletler düşünce özgürlüğünü toplumda hakim kılmaya aday devletlerdir. Düşünce özgürlüğünün bir toplumda hakim kılınması, düşünce çeşitliliğinin de özgür kalmasına yol açacaktır. Burada görülen durum, insan hakları alanında sağlanması gereken çeşitlilik unsurunun düşünce özgürlüğünü tetikleme, düşünce özgürlüğünün tetiklenmesinin ise düşünce çeşitliliğine imkan vermesidir. Bu niteliği itibarıyla insan haklarındaki çeşitlilik, düşünce alanındaki çeşitliliği de doğrudan etkileyebilmektedir. Oysa tam tersi şekilde, çeşitliliğe ve kapsayıcılığa açık olmayan düzenlerde adalet anlayışı tam olarak oturmayacak, adil olmayan bir devlette kişiler özgür hissedemeyecek, özgürlüğün hüküm sürmediği toplumlarda demokratik süreçler tamamen aksak şekilde ilerleyecek ve bütüncül gelişim hiçbir şekilde sağlanamayacaktır.

Düşünce çeşitliliğinin sağlanabilmesi insanlık adına elzemdir. Düşünce ne kadar çok çeşitlenirse; yaratıcı, üretici ve yenilikçi fikirlerin doğma ihtimali de o denli artmaktadır. Örneğin bir işyerinde dahi kapsayıcı uygulamaların geliştirilmesi, insan kaynaklarında çeşitliliğe önem verilmesi gibi haller, o işyerinin faaliyet alanında çok daha yaratıcı ve yenilikçi

atılımları yapabilmemesinin önünü açabilmektedir. Bir işyeri bakımından verilebilen bu örneğin tüm insanlık toplumu ölçeğine yayılması halinde, örnekte verilen işyerinin gelişimi gibi insanlık medeniyetinin de gelişeceğini söylemek mümkündür.

d. Fırsat Eşitliğinin ve Rekabetin Gelişimi Tetiklemesi

Düşünmek ve üretmek, insanlığın en önemli yetilerindendir. İnsanlık, bugünlerine farklı ve anormal görünen fikirlerin ifade edilebilmesi sayesinde gelmiş durumdadır. Kapsayıcı uygulamalar, herkesin haklara eşit derecede sahip olabilmemesinin önünü açmakta, haklara eşit koşullarla sahip olabilen bireyler fırsat eşitliğine kavuşabilmektedir.

Çeşitlilik ve kapsayıcılığın sağladığı düşünce özgürlüğü ve düşünce çeşitliliği sayesinde oluşan fırsat eşitliğine verilebilecek pek çok örnek bulunmaktadır. Örneğin farklı dine mensup kişilerin veya farklı cinsel yönelime sahip kişilerin eğitim almalarında, işe girmelerinde, kamu kadrolarına atanmalarında ve daha verilebilecek pek çok örnekte eşitsizliklerle karşılaşmaları fırsat eşitliğini engellemektedir. İnsan haklarının çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurlarının özümsemesi halinde ise, bu gibi kişilerin fırsat eşitliğine kavuşacakları açıktır.

Fırsat eşitliği, sadece hukuku kendi tekelinde bulunduranların veya güçlü olanların değil, insanların tamamının hak ettiklerine kavuşabilmelerini sağlamaktadır.²⁷ Bu husus adalet kavramının en önemli yansımasıdır. Dağıtıcı adalet olarak da ifade edilebilen bu adalet anlayışı, liyakatin ve hakkaniyetin de temelini oluşturmaktadır.²⁸ İşte çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurları, fırsat eşitliğinden liyakate kadar, toplumların karşı karşıya kaldığı pek çok sorunun ortadan kalkmasına doğrudan katkı koyabilecek unsurlardır.

Çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurları, hukuka ve etik değerlere uygun rekabetin de gelişimini sağlamaktadır. Adil rekabet, hedeflenen konuda kuralları önceden öngörülmüş ve hakkaniyetli bir yarışmaya imkan veren ortamın yaratılmasıyla mümkün olabilmektedir. Bu şekilde bir adil rekabet ortamının sağlanması, insanların adeta tatlı ve amaca yönelik bir yarışmaya dahil olabilmemesini ve kümülatif gelişimi sağlamaktadır.

27- Çelik, Raşit: "Adalet, kapsayıcılık ve eğitimde hakkaniyetli fırsat eşitliği." *Fe Dergi*, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 17 vd.

28- Gece, Şule/Türkmen, Ozan: "(Aristoteles) Dağıtıcı Adalet Anlayışının Toplum Sözleşmesi (Rousseau) İzdüşümü", *International Journal Of Social Humanities Sciences Research*, Issue: 8, Volume: 72, Year: 2021, s. 2012 vd.

İnsan hakları alanındaki çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurlarının özümsemesinin önemi işte bu denli geniş bir yelpazede fayda sağlamaktadır.

e. İnsan Onurunun Korunması

Çeşitliliğin kabullenilmesi ve farklılıkların kapsayıcılık şemsiyesi altında benimsenmesi insan onurunu korumaktadır.²⁹

İnsan onurunun önemi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde bütün insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğduklarının kaleme alınmasıyla da ortaya konmuş durumdadır. Bu madde kapsamında insanların haklar bakımından eşit kılınması ile haysiyet bakımından eşit kılınması eş değerde görülmüş ve bu husus İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi bir metnin 1. maddesinde düzenlenerek önemi vurgulanmıştır.

İnsan haklarının çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurları, insan onuruna da hizmet etmektedir. Nitekim insanın haysiyetinin kapsamına, bizzat kendi seçtiği veya seçemediği tüm özellikleri bakımından eşitsizliklerle karşılaşmamak da girmektedir. Bir insanın ten rengi, saç rengi, milliyeti, dili, dini gibi pek çok farklı özelliğinden dolayı toplumdan dışlanması, rencide edilmesi, eşitsiz işlemlere tabi tutulması gibi durumların tamamı doğrudan insan onuruna yönelmiş ihlallerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç metninde de insan onurunun önemi; her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu hususuna vurgu yapılarak belirlenmiştir.

İnsan onurunun korunması, hukuk düzenlerinin temel görevidir. İşte çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurlarını ihtiva eden insan hakları hukuku, bu unsurları sayesinde insan onurunu da korumaktadır. Nitekim taşıdığı özellikler ne olursa olsun, herkese eşit ve adil kuralların uygulanacak olması, doğrudan insan onurunun korunması amacına hizmet etmektedir.

f. İnsan Doğasının Tatmini

İnsan, doğası itibarıyla özgürlüğe düşkündür. Doğa durumundan kaynaklanan bu özgürlük güdüsü; seyahat özgürlüğü, hareket özgürlüğü gibi özgürlüklerin yanı sıra, karar alabilme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Çeşitlilikleri saygıyla karşılamayan

29- Kavram için bkz: Kuçuradi, İoanna: *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 40 vd.

toplumlar ve çeşitlilikleri eşit kurallarla kapsamayan hukuk düzenlerinde insanların özgür hissetmesi mümkün değildir. Bu durumda, şeklen demokratik bir rejimin mevcut olması, gerçekten demokrasinin içselleştirildiği bir devletin mevcut olduğunu göstermeyecektir. İnsan hakları, kendisini taşıyan çeşitlilik ve kapsayıcılık sütunları sayesinde insanlara eşit derecede haklar bahşederek adil bir düzen içerisinde olabilecek seviyede özgürlüğü tüm insanlara tanımaktadır.

Özgürlüğün yanı sıra, insan, bir yandan da gururlu bir varlıktır. Çeşitli sebeplerle insanın hissedeceği aidiyet duygusu, ait olduğu gruplara yönelik muamelelere de onur kırıcı nitelik atfedilebilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle, grubun eşitsizliğe uğraması, adalet anlayışını tabii olarak kendi içinde hisseden insanın onurunu zedelemekte, insan onurunun zedelenmesi ise, insanın gururlu bir varlık olması hasebiyle doğasıyla da bağdaşmamaktadır.

İnsan doğasının tatmin edilmesi, insanın belki de bütün bir ömrü boyunca peşinde olduğu mutluluk duygusunun sağlanmasının da yoludur. Çeşitlilik ve kapsayıcılık unsurlarının özümsemiği toplumlarda ve hukuk düzenlerinde, arz edilen yönü itibarıyla insanın mutluluğa erişimi de hızlanacak ve kolaylaşacaktır.

Sonuç

Medenileşmek ve medeni bir uygarlık kurabilmek, insanın kendi öz benliğiyle mücadelesine dayanmaktadır. Bu mücadele, insanın kötü ve hırs dolu benliğine karşı güvenlik kaygısından doğan hukukun zaferiyle sonuçlanmıştır. Bu zaferin en büyük kazanımını ise hukuk ve insan hakları oluşturmaktadır. İnsanlık, kendi öz benliğinde yer alan ilkel güdülerini, yine kendi aklıyla ürettiği hukuk sayesinde zapturapt altına almayı başaramıştır.

Hukukun işlevi ise; toplum içerisinde yaşayan her bireyin adil bir düzende yaşadığının farkında olmasıyla anlam kazanmaktadır. Bu farkındalık, kişiyi adalet duygusuyla bezemekte ve adil bir düzende, sınırları önceden belirlenmiş kurallar dahilinde kişiler özgürlük kavramını tanımlayabilmekte ve bunun sağladığı özgür düşünceyle birlikte toplum yaşamı içerisinde kendilerine yer bulabilmektedir. Özgür düşünce ise insan olmanın çağımızdaki en büyük gereklerinin başında gelmektedir. Özgür düşüncenin hakim olduğu toplumlarda demokrasi kavramı toplumun bütüncül faydasına hizmet edebilecek niteliğe sahip olabilmektedir.

İnsan hakları, farklı özellikleri haiz insan gruplarının çeşitliliğini benimsemekte ve bu çeşitliliğe karşı kapsayıcı bir bakış açısı getirmektedir. Bu kapsayıcılık, insanlar hangi özellikleri taşırlarsa

taşırsınlar, temel haklar bakımından eşit muamele görme, aynı konumda bulunanlar bakımından eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olma gibi hususları barındırmaktadır.

Çeşitlilik ve kapsayıcılık, insanlara ortak bir amaca hasredilmiş olan, ancak farklı ve yaratıcı düşünceleri oluşturabilme ve bunlara uygun eylemlerde bulunabilme şansı tanımaktadır. Bu şansın pratikteki yansımaları ise demokrasi kavramı ortaya koymaktadır. Demokrasi kavramıyla bezenmiş düşünce özgürlüğü, düşünce çeşitliliğini de doğurmakta ve bu da yaratıcılık, üretkenlik ve yenilikçilik gibi insanlığın gelişimine katkı koyan pek çok farklı kanalı açmaktadır. Çeşitlilik ve kapsayıcılık sayesinde aynı haklara sahip olan insanlar bakımından fırsat eşitliği doğmakta, eşit fırsatlara sahip olanlar adil bir rekabet ortamında insanlığın ortak gelişimine aynı yönde katkı koyabilmektedir.

İnsan onuru ve doğası, sadece ve sadece insan olarak doğmuş olmanın getirdiği temel hakların herkese bahşedilmiş olmasını gerekli kılmaktadır. Zira sadece bu şekilde hukuk, güçlülerin hukuku değil, herkesin hukuku haline evrilebilmektedir.

Kaynakça

- Ağırman, Ferhat: "Hobbes ve Rousseau'nun Devlet Kuramlarında Doğa Durumu", Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 32, Yıl: Temmuz 2018, s. 115 - 120.
- Akdemir, Müslim: (2004). "Felsefi Düşünme Ya Da Düşünmeyi Öğrenme", Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi, Sayı: 10, Yıl: 2004, s. 44 - 59.
- Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2018.
- Akyüz, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması 1. Baskı, Ankara, 2000.
- Akyüz, Selva: "Mezopotamya'da Hukuk", Mozaik Kültür Dergisi, Sayı: 3, Yıl: Aralık 2020, s. 1 - 18.
- Arslan, Abdullah: "Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi." Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Sayı: 4, Yıl: 2013, s. 9 - 28.
- Arslan, Ahmet: İlkçağ Felsefe Tarihi, Cilt: 1, 1. Baskı, İstanbul, 2006.
- Aycan, Nihat/Aycan, Hediye Şule: "Düşünme ve Düşünce Analizinden Deney Tasarımına", JOTCSC, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 119 - 128.
- Başbay, Alper/Bektaş, Yelda: "Çokkültürlülük bağlamında öğretim ortamı ve öğretmen yeterlikleri", Eğitim ve Bilim Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 152, Yıl: 2010, s. 30 - 42.
- Başcı, Gülistan: "1808 Sened-i İttifak Ve 1839 Tanzimat Fermanının 1215 Magna Carta İle Anayasacılık Ve İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması" Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 46, Yıl: 2021 s. 227 - 242.
- Bayat Usta, Nuray/Altuner, İlyas: "Herakleitos Felsefesinin Temel Kavramları", Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 23, Yıl: 2020, s. 87 - 106;

Bayhan, Murat: "Tüketim Toplumunda Kimlik İnşası", 19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Yıl: 2022, s. 47 - 57.

Birinci, Görkem: "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e", Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 50 - 81.

Çalışkan, Caner: "Sürdürülebilir Turizmin Çevre İkilemi: Toplum ve Tüketim", İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 1123 - 1136.

Çelik, Abdullah/Küçük, Ayşe: "Tüketim Toplumunun Çevre Sorunlarına Etkileri", Econharran Harran Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 5, Yıl: 2020, s. 1 - 22.

Çelik, Raşit: "Adalet, kapsayıcılık ve eğitimde hakkaniyetli fırsat eşitliği." Fe Dergi, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 16 - 29.

Delice, Engin: "Engels' in Diyalektik Teorisi:" Doğanın Diyalektiği" mi, Düşüncenin Diyalektiği mi?", Praksis Dergisi, Sayı: 58, Yıl: 2022, s. 147 - 174.

Dias, Clarence: "Democracy and Human Rights: The Challenge of Ethnicity and Inclusive Democracy", Journal of the Indian Law Institute, Issue: 47, Volume: 1, Year: 2005, s. 7 - 28.

Donders, Yvonne: "Do cultural diversity and human rights make a good match?",

International social science journal, Volume: 61, Year: 2010, s. 15 - 35.

Dölcü, Büşra/Gökmeşe, Ebru: "Eskiçağ Hukukunda Bazı Suçlara Verilen Cezalar", Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Yıl: Aralık 2021, s. 125 - 131.

Erdemli, Muhammet Emin: "Thomas Hobbes'un Leviathan'da Sunduğu Doğa Yasalarının Siyaset Felsefesi Işığında İncelenmesi", TBB Dergisi, Sayı: 166, Yıl: 2023, s. 243 - 264.

Ertan, Birol: "Canlı Hakları: Çevrebilim Açısından", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998.

Gece, Şule/Türkmen, Ozan: "(Aristoteles) Dağıtıcı Adalet Anlayışının Toplum Sözleşmesi (Rousseau) İzdüşümü", International Journal Of Social Humanities Sciences Research, Issue: 8, Volume: 72, Year: 2021, s. 2010 - 2022.

Hançerlioğlu, Orhan: Düşünce Tarihi, 27. Baskı, İstanbul, 2019.

Herakleitos: Fragmanlar Çev. Cengiz Çakmak, 1. Baskı, İstanbul, 2009.

Hobbes, Thomas: Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 27. Baskı, İstanbul, 2023.

İlal, Ersan: "Magna Carta", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 34 Sayı: 1-4, Yıl: 1068, s. 210 - 242.

İlter, Esat: "Tüketim Kültürünün Tarihsel Gelişim Süreci Ve Bireysel, Toplumsal Ve Kültürel Etkilerinin İncelenmesi", Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, Yıl: 2019, s.461 - 476.

Jhering, Rudolph: Hukuk Uğrunda Savaş, Çev. Rasih Yeğencil, 2. Baskı, İstanbul, 1964.

Kar, Bektaş: "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013, s. 869 - 882.

Kılıç, Yavuz: "Hobbes, Locke ve Rousseau'da "Doğa Durumu" Düşüncesi", Temaşa Erciyes Üniversitesi Felsefe Bölümü Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 97 - 117.

Kılıçoğlu, Ahmet: Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019.

Kırılmaz, Harun/Ayparçası, Fatma, "Modernizm ve Postmodernizm Süreçlerinin Tüketim Kültürüne Yansımaları", İnsan&İnsan Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 8, Yıl: Bahar 2016, s. 32 - 58.

Kuçuradi, İoanna: İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 1. Baskı, Ankara, 2009.

Küçükali, Adnan: "Evrin Teorisinin Sanayi Toplumundaki Yeri", İş ve Hayat Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Yıl: 2020, s. 9 - 23.

Milne, Alan John Mitchell: Human rights and human diversity: an essay in the philosophy of human rights. 1. Pub, 1986.

Özbey, Ali Ulvi: "Küreselleşme Perspektifinden Tüketim Toplumunun Sosyolojik Okuması", USOBED Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2018, s. 1 - 11.

Özçınar, Şahin: "Düşüncenin tarihsel sürecinde Hegel'in varlık, yokluk ve oluş diyalektiği" Kaygı Bursa Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, Sayı: 22, Yıl: 2014, s. 91 - 111.

Özdemir, Hayrunnisa/Ruhi, Ahmet Cemal: Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, 1. Baskı, İstanbul, 2016.

Öztürk, Ümit: "Saf Akılın Eleştirisinin Örtülü Bir Kavramı Olarak "Çeşitlilik": Transdendental Dedüksiyonları Anlamak İçin Bir İpucu", Felsefe Dünyası, Sayı: 62, Yıl: 2015, s. 125 - 149.

Reyhani Yüksel, Sera: Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

Rousseau, Jean Jacques: İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, Çev. Rasih Nuri İleri, (Kısaltma: Eşitsizlik), 18. Baskı, İstanbul, 2021.

Rousseau, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat Günyol, (Kısaltma: Toplum Sözleşmesi), 1. Baskı, İstanbul, 2006.

Saygılı, Tahsin: "Babil Hukuku ve Hamurabi Kanunları", Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Yıl: Nisan 2015, s. 1 - 22.

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2017.

Şahin, Hasan Ali/Koçyiğit, Şerife: "Eski Ön Asya Hukukunda Ağaçlara Verilen Önem", Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Yıl: Eylül 2021, s. 439 - 456.

Şahingöz, Aslan: "Avrupa'da İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi." EURO Politika, Sayı: 17, Yıl: 2022, s. 90 - 98.

Şakacı, Bilge Kağan: "Hak Kavramı Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi" İnsan Hakları Yıllığı, Sayı: 31, Yıl: 2013, s. 1 - 13.

Tan, Akif: "Düşüncenin Evrimi", Medipol Üniversitesi Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, Sayı: 10, Yıl: 2009, s. 78 - 81.

Tosun, Mebrure: "Hammurabi'nin Toprak Kanunları", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih- Coğrafya Fakültesi Dergisi, Cilt: 21 Sayı: 3 - 4, Yıl: 1963, s. 127 - 141.

Türk, Hüseyin: "Biyolojik Evrim - Kültürel Evrim İlişkisi" İndirgemeci Olmayan Bir Yaklaşımla", Türk Arkeoloji ve Etnografya Dergisi, Sayı: 71, Yıl: 2000, s. 37 - 44.

Ünver, Yener: Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları, 1. Baskı, Ankara, 2018.

Üskül Engin, Zeynep: "Birey Kavramının Gelişimi Ve İnsan Hakları" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 72, Sayı: 1, Yıl:2014, s. 201-217.



2.

Hâkim ve savcılara uygulanan birtakım imtiyazlardan savunmanın esaslarına erişebilmesi için avukatların da yararlanması gerekmektedir. Böylece avukatların mahkeme hâkim ve savcılarınca hiçe sayılması ve dahi dinlenmemesinin önüne geçilerek hak ihlallerinin yaşanmaması sağlanacaktır. Savcı ve avukat eşitliği duruşma salonlarında da sağlanarak savcılar avukat ile aynı mesafe de oturmalıdır.

ERGENEKON DAVASININ ADİL YARGILANMA HAKKI VE MASUMİYET KARİNESİ İLKELERİ IŞIĞINDA İNCELENMESİ

Av. Muhammed Enver GÖKKILIÇ

Kastamonu Barosu

Adil yargılanma hakkı, uluslararası sözleşmeler ve anayasalarla güvence altına alınan evrensel bir insan hakkıdır. Başka bir anlatımla adil yargılanma hakkı hiçbir suretle ırk, din, dil ve farklı bir ayrıma tabi tutulmaksızın insanın sadece insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu bir haktır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında, hakkın öznesi olarak bireye koruma sağlayan karinelere biri olan "masumiyet karinesi" ise günümüzde, insan ilişkilerinin yoğunlaşması ve suç tiplerinin karmaşıklaşması sebebiyle adil yargılanma hakkının muhtevası olmanın ötesinde insan onurunun ve kişi hürriyetinin korunması bakımından özel olarak korunması gereken bir ilke halini almıştır.

Masumiyet karinesi ister adil yargılanma hakkı başlığı altında isterse de münhasıran bağımsız bir başlık altında bir değerlendirmeye tabi tutulsun bugün gerek hukukun genel ilkeleri çerçevesinde gerekse de evrensel ceza normları kaidelerince son derece hassas bir konuma sahiptir. Nitekim dijitalleşen ve küreselleşen dünyada teknolojinin son sürat gelişmesi ile birlikte birçok hak ihlali de meydana gelebilmektedir. Bu doğrultuda masumiyet karinesi, masum bireyleri ayırmak noktasında kutup yıldızı misali yol gösterici olmaktadır. Mamafih böylesine bir ihtiyacın varlığı günümüzde daha çok adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin önemini ortaya koymaktadır.

Birçok ülkede hâlihazırda bir ceza müeyyidesi olarak tatbik edilen ölüm cezaları müteaddit bir şekilde bir kere daha masumiyet karinesinin önemini vurgulamaktadır. Dünyada onlarca insan ölüm cezalarının müeyyide olarak tatbik edildiği ülkelerde yanlış ve haksız yargılamalar sebebiyle geri dönülemez bir zararla karşılaşmaktadır. Hukukun en üstün bir hak olarak benimsediği yaşam hakkı böylece feda edilerek suçsuz birçok insanın kanına girme faciası ile bizleri karşı karşıya bırakmaktadır.

Bu iki hakkın ihlali özellikle günümüzde ve Türkiye’de sıklıkla yaşanır hale gelmiştir. Yakın zamanda Ergenekon ve Balyoz davaları ile ülke gündemi alt üst olmuştur. Adeta bir cadı avı sistemi içinde suçlu suçsuz ayrımı yapılmaksızın özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde vazifeli birçok asker aynı torba içine konularak hain damgası yemiştir. Nereden geldiği belli olmayan gizli tanıklar ile davalar sürdürülmeye çalışılmış ve tutuklamalara yine bu tanıkların beyanı gerekçe gösterilmiştir. Yine bir kısım doğruluğu şimdi bile ispat edilemeyen sözde deliller ile yargılamalar sürdürülmüştür. Tutukluluk halinin öncelikle bir tedbir olduğu hususu göz ardı edilerek birçok kişi yakalanmış, yıllarca cezaevi koşelerinde perişan edilmiştir. Bu süreçte maalesef Kuddisi OKKIR örneğinde olduğu gibi yaşam savaşını kaybeden insanların durumu ile karşı karşıya kalınmıştır. Diğer yandan onurlu ve gururlu bir asker olan Yarbay Ali TATAR hakkındaki ithamlara daha fazla dayanamayarak intihar etmiştir. Geçen zaman zarfında ağırlaşmış müebbet hapis cezalarına çarptırılan sanıklardan Yargıtay’ın bozma kararı sonrası hâlihazırda tek bir tutuklu sanık kalmadığı gibi dosya da örgüt üyeliği suçlamasından sanık olarak yargılanan kişilerin tümü açısından beraat kararı ile neticelenmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

İnsanlığın var olduğu ilk andan itibaren sosyal hayatta var olan ilişkilerin nasıl düzenlenmesi gerektiği ve sosyal nizamdaki ahengin bozulmaması için yapılması gerekenler her daim tartışılmıştır. Gündelik hayatta toplumsal düzeni sarsan kimi zaman da bireylerin hak ve özgürlüklerine zarar veren menfur fiiller karşısında yaptırımların¹ ne olacağı sorunsalı var olagelmıştır. Bu sorunun insanlar tarafından düşünülmesi zamanla hukukun oluşmasına zemin hazırlamıştır. Daha ilk andan itibaren oluşmaya başlayan hukuk kuralları zamanla bir kartopu misali büyüyerek çiğ haline gelmiş ve

1- Yaptırımlar ile başkaca yöntemler kullanılarak bireylerin kurallara uyulması hedeflemektedir. Bireylerin din ve ahlak kurallarına aykırı davranması halinde yaptırımlar manevi niteliğe haiz iken hukuk kurallarına uyulmaması halinde maddi nitelik arz etmektedir. Hukukta yaptırımı ceza müeyyidesi olarak ifade etmek daha doğrudur. Bu haliyle hukuk kurallarının uygulanabilmesi ve toplumda barışın temini için yaptırım olmazsa olmazdır. Yaptırım hukuk normlarının çiğnenmesi halinde geçerlik kazanır. Nilüfer Boran Güneysu, "Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk", *Ufuk Aydın/Elvan Sütken (Ed.)*, *Hukukun Temel Kavramları*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2018, s. 9.

münferit bir bilim olma vasfına haiz olmuştur.²

Konulan kuralların ilk tatbikleri bağımsız ve tarafsız mahkemeler olmaksızın birtakım kişi ya da kişilerce sağlanmıştır. Bu kişiler müeyyide sağlama gücünü kimi zaman zenginliklerinden kimi zaman kan bağlarından kimi zamansa dini normlardan almıştır. İnsanlığın ilk dönemlerinde toplumsal düzen ve nizamın sağlanması din kuralları ile mümkün olmuştur. Semavi dinlerin kitaplarında toplumsal düzenin teminini sağlamak adına çokça kural bulunmaktadır. Bu haliyle ilk dönemlerden itibaren din kuralları aynı zamanda hukuk kuralları olarak da nitelendirilmiştir. Semavi dinlerde ortaya konulan toplumsal düzenin teminine yönelik kurallarda çok farklılık bulunmamaktadır. İnsan öldürmek, başkasının malına zarar vermek, cinsel nitelikli suçlar işlemek vb. yasaklanmıştır. Bu fiilleri işleyen kişiler dinin belirlediği yaptırımlara maruz kalmışlardır.³

Din kuralları⁴, ahlak kuralları⁵ ve örf ve âdet kuralları⁶ ile zenginleşen birikim zamanla hukuk kurallarının oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bu noktadan sonra farklılaşan hukuk kurallarının uygulanması fiili bağımsız ve tarafsız yargı erki olan mahkemelere ve yargıçlara bırakılmıştır.

Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin dünya genelinde yaygınlaşması ile birlikte sırf hukuk kuralların

2- Hukukun ortaya çıkışı ve gelişimine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş, Genişletilmiş 15. Baskı*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018, s. 25-34.

3- Haluk Hadi Sümer, *Hukuka Giriş*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 3-4.

4- Din kuralları esas olarak yaratıcı ile yaratılmış olan insan arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu bağa uhrevi ilişki denilmektedir. Bunun yanında insanlar arası ilişki ve insan-toplum ilişkisini de dini kurallar düzenlemiştir. Dini kuralları ifade edilen sınıflandırma doğrultusunda ikiye ayırmak gerekmektedir. Bunlardan ilki dünyevi düzenin temini yönelik kurallar diğeri ise inanç ve ibadet esaslarıdır. Ahmet Çiftçi, *Hukuka Giriş ve Vatandaşlık Bilgisi Demokrasi ve İnsan Hakları*, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s. 5.

5- İhtima-i hayatta birlikte yaşayan insanların kendileri ve toplum ile olan rabitalarını düzenlemek için ortaya konan kurallar silsilesine ahlak kuralları denilmektedir. Ahlak kurallarının oluşmasında din kuralların etkisi yadsınamaz şekilde açıktır. Din kuralları, ahlak kurallarını şekillendirmiştir. İhsan Erdoğan, *Hukuka Giriş*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 23.

6- Örf ve âdet kuralları belirli bir davranışın daim olarak, çok uzun zaman zarfında tekrarı ile ve toplumca bu davranış biçime uyulmasına yönelik inancın oluşmasıyla ortaya çıkan kurallardır. Örf ve âdet kurallarının mahiyeti itibariyle bölgeden bölgeye, ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi mümkündür. Örf ve âdet kuralları doğrudan toplumun sinelerinden çıkmaktadır. Ömer Anayurt, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 31.

uygulanması hali başlı başına bir iş haline gelmiştir. Artık mahkemeler hukuk kurallarının tatbik edildiği yegâne müesseseler konumuna haiz olmuşlardır. Bununla birlikte salt hukuk kurallarının uygulanması işi başlı başına adalete zemin hazırlamadığı gerçeği ile de insanlık kısa sürede tanışmıştır.

Yargının maksadına daha iyi hizmet edebilmesi fikri akabinde adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gibi esasında hukuk açısından olmazsa olmaz iki normun doğmasına zemin hazırlamıştır. Adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin, insan hak ve özgürlüklerine hizmet eden önemli ilkeler olduğu günümüzde daha iyi kavranır hale gelmiştir. Unutulmamalıdır ki bu iki norm, bireyin bireye karşı hakkını koruduğu gibi bireyin devlet karşısında hakkını da korumasını sağlamaktadır. Yine bireyler uluslararası yargı organları vesilesiyle de haklarını müdafaa edebilmektedirler.

Adil yargılanma, kanunlarca teşekkül ederek kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme huzurunda elverişli ve tatmin edici müdafaa imkânları sağlanarak hukuka uygun bir şekilde, daha önce belirli sistematik dâhilinde derdest edilen normlara aykırı olmamak koşulu ile herhangi bir haksızlık ve hile unsuru olmaksızın açık bir şekilde yargılanmak demektir.⁷ Bu hak başta uluslararası hukuki düzenlemeler ve anayasalar olmak üzere hukuk normları tarafından teminat altına alınmaktadır. Bu ilke 1982 Anayasası metninde açık bir şekilde (md. 36, 125, 138 vb.) vücut bulduğu gibi Türkiye'nin taraf olduğu başta AİHS ve İHEB olmak üzere uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Anayasanın sistematüğinde uluslararası sözleşmelerin konumu dikkate alındığında⁸, adil yargılama hakkının ilk ve öncül bir norm olarak hukuk sistemimizde yer aldığı görülebilir. Adil yargılanma hakkının normlar hiyerarşisinde en üst bir norm olan anayasada açık bir şekilde düzenlenmesi yine uluslararası sözleşmeler içinde son derece değerli bir sözleşme olan AİHS'de düzenlenmesi elbette ki hakkın ne denli ehemmiyetli olduğunu ortaya koymaktadır.

7- Handan Yokuş Sevük, "Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi", Köksal Bayraktar (E.d), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s. 747.

8- Anayasa 90. maddenin son fıkrası ile normlar hiyerarşisine yönelik izahatı yapmıştır. Buna göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

Adil Yargılanma Hakkının Tarihçesi

İnsanlık tarihinin başlangıcından itibaren var olan hukuk sistemleri ile ilgili sayısız düşünceler toplumun bünyesinde her daim var olagelmıştır. Yargılama neticesinde haklı olan tarafın hakkını en iyi ve hızlı bir şekilde alabilmesi diğer taraftan da suçlu olarak hükmolunan kişilerin ise gerçekten adalete uygun müeyyidelere çarptırılabilmesi fikri, adil yargılama ile ilgili tezlerin öne atılmasına zemin hazırlamıştır. Tarihsel süreçte farklı hukuk sitemlerinde tartışılan adil yargılanma ilkesi esasen günümüzde de tartışılarak canlılığını sürdürmeye devam etmektedir.

Hammurabi kanunlarından⁹ bu yana oluşturulan hukuk normlarının birçoğunda karşımıza çıkan adil yargılanma hakkı günümüzde anayasalarda düzenlenmekte ve anayasal bir hak olarak korunmaktadır. Bu noktada adil yargılanma hakkının düzenlendiği belirli tarihi gelişmeleri ayrıca ele almakta fayda görüyoruz.

Büyük özgürlükler sözleşmesi olarak bilinen Magna Carta Libertatum 1215 tarihinde İngiltere Kralı John ile feodal beyler arasında imzalanan ve kralın yetkilerinden bazılarının feodal beyler lehine sınırlandığı önemli bir belgedir. Belge ile sınırlı sayıda insanı kapsayacak şekilde yani feodal beylerle kısıtlı olmak üzere hukukun üstünlüğü vurgulanmıştır. Şüphesiz ki bu özelliği nedeniyle doktrinde sıklıkla ilk anayasal belge olarak nitelendirilmektedir.¹⁰

Her ne kadar doktrinde adil yargılama ilkesinin bir tezahürü olarak bireysel hak ve özgürlüklerin korunduğu ilk belge Magna Carta Libertatum¹¹ olarak değerlendirilse de kanaatimizce bu niteliklere sahip ilk belge 623 tarihli Medine Vesikası'dır.¹²

9- Hammurabi Kanunları, bilinen en eski beşeri kanunlardır. Bilindiği üzere insanlığın var olduğu ilk andan beri dini kanunlar ve kurallar mevcuttur. Bununla birlikte en iyi şekilde korunmuş kanunlardır. Hammurabi Kanunları, M.Ö yaklaşık 1760 senesinde Mezopotamya da hüküm süren devletlerden bir tanesi olan Babil Devletinde uygulanmıştır. Kanunlar dönemin Babil Hükümdarı Hammurabinin taht süresince vazedildiğinden bu isimle anılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Tahsin Saygılı, "Babil Hukuku ve Hammurabi Kanunları", Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, C. 2, S. 2, Antalya 2015 s. 1-22.

10- Cem Alper Akdoğan, Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 18.

11- Magna Carta Libertatum tam metni için bkz. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>, e.t:22/01/2024.

12- Magna Carta Libertatum tam metni için bkz. <https://www.raporlar.org/temel-metinler/medinevesikasi/>, e.t:22/01/2024.

Medine Vesikası¹³ çağının çok ötesine geçen bir özgürlük manifestosudur. Bununla birlikte Medine Vesikası, Magna Carta Libertatum'a nazaran daha geniş bir kesime hitap etmiştir.

Medine Vesikası, Medine Site Devleti'nde yaşayan toplulukları, bu toplulukların birbirleriyle olan karşılıklı ilişkilerini ve yine aynı şekilde yabancılar ile olan münasebetlerini düzenlemiştir. Medine Site Devleti'nde tanzim edilen idari ve adli yapı bu önemli belge ile oluşturulmuştur. Medine Vesikasının belki de en önemli yanı din ve vicdan hürriyetini koruyan (özellikle 25-a maddesi) maddeleridir.

Her ne kadar günümüzdeki anayasalardan farklılık arz eden yönleri olsa da tüm bu özellikleri ve mahiyeti nedeniyle ilk anayasal belge olma niteliğine haizdir. Batılı bilim adamları da Medine Vesikası'nı "The Constitution of Medina" olarak adlandırmaktadır. Nitekim bu görüşü savunan önemli İslam alimlerinden Muhammed Hamidullah da Medine Vesikası'nı ilk yazılı anayasa olarak nitelemektedir.¹⁴

Medine Vesikası, farklı dini toplulukları hak ve adalet çatısı altında birleştiren ve bu toplulukların hukuki özerkliğe sahip olmasına dayanan siyasi bir projedir. Topluluk fertlerin kurallara uydukları müddetçe can ve mal güvenlikleri ile din hürriyetlerinin korunacağı garanti altına alınmıştır. Medine Vesikası esasında çok farklı siyasi ve dini fikirlere sahip olan bireylerin birlikte yaşamasının mümkün olduğunu ispat etmiştir. Günümüzde bu denli bir hoşgörü ortamına ulaşamayan birçok siyasal sistem bulunmaktadır.¹⁵

Medine Vesikası, yıllarca Mekke şehrinde türlü türlü eziyet ve cefalara katlanan Müslümanların zulme uğrasalar bile zulmetmediklerini, ezilseler dahi kimseyi incitmediklerini göstermesi bakımından son derece dikkate değerdir. Şüphesiz bu özelliği ile bir zümrenin istek ve menfaatlerinden ziyade çoğunluğunun optimum huzuruna hizmet etmiş ve toplumsal barışın teminine zemin hazırlamıştır. Yukarıda ifade edilen hususlar Medine Vesikasının

13, 16, 17, 21, 37/a ve 37-b maddelerinde korunmuştur. Kanaatimizce Medine Vesikası ile esasında İslam dininin ne denli özgürlükçü ve barışçı bir din olduğu gerçeği tüm dünyaya gösterilmiştir.

Adil yargılanma ilkesinin korunduğu üçüncü önemli metin ise 1628 tarihli Petition of Rights¹⁶ yani İngiliz Haklar Bildirgesi'dir. Bu bildirme ile Magna Carta ile elde edilen kazanımlar pekiştirilmiştir. Parlamantonun gücü bir kez daha vurgulanarak günümüze değin uzanan güçlü İngiliz Parlamantosunun özerkliği sağlanmıştır.

Bildirinin en dikkat çekici madde lafızları (3, 4 ve 7. maddeler) şu şekilde ifade edilebilir:¹⁷

"...Magna Carta nizamnamesiyle, kendi zümresi tarafından ya da ülke kanunlarıyla yargılanmaksızın hiçbir özgür kişinin yakalanamayacağı, hapse atılamayacağı ya da kişisel özgürlüğünden, haklarından ve serbestçe hareket edebilmekten mahrum bırakılamayacağı, yasadışı kılınmayacağı, sürülemeyeceği, hiçbir biçimde zarara uğratılamayacağı emir ve ilan edilmişti. Ve Kral III. Edward'ın hükümdarlığının 28. yılında, parlamento yetkisinin onayı alınarak hangi zümre ve dereceden olursa olsun, kimsenin mülkünden ya da kiraladığı topraktan uzaklaştırılamayacağı, tutuklanamayacağı, mirastan iskat ettirilemeyeceği ve yasal bir dava içerisinde hesap verme olanağını elde etmeden idam edilemeyeceği de emir ve ilan edilmişti... Ama suçlu kişiler, eğer bu ülkenin yasaları ve nizamnameleri uyarınca ölümü hak ettilerse yine bu yasa ve nizamnamelere göre yargılanmaları ve idam edilmeleri gerekmektedir; başka hiçbir suretle yargılanamaz, idam edilemezler..."

Madde lafızlarından (3, 4 ve 7. maddeler) açıkça anlaşılacağı üzere; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, yargılama olmaksızın keyfe keder hüküm verilememesi ve kanunilik ilkesi güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte hukuka uygun bir yargılama neticesinde ceza verilenlerin durumu da açıklığa kavuşturularak sanık hakları güvence altına alınmıştır. Metinde sıklıkla Magna Carta

13- Medine Vesikası Medine'de yaşayan Müslümanlar, müşrik Araplar ve Yahudiler arasından Hz. Muhammed (sav.) önderliğinde hazırlanan önemli bir haklar bildirgesidir. 47 madde ve 2 bölümden oluşmaktadır. Bayram Doğan ve Mehmet Turan, "Anayasa Hukuku Bağlamında Medine Vesikası", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Isparta 2021, s. 78-80.

14- Mustafa Özkan, "Medine Vesikası", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikası>, e.t.: 07/06/2023.

15- Yılmaz Ceylan, "Medine Vesikası: Öteki'ne Tahammül Mü Hoşgörü Mü?", Ekev Akademi Dergisi, C. 25, S. 85, Erzurum 2021, s. 496.

16- Petition of Rights 17 Haziran 1628 tarihinde İngiltere'de ilan edilmiştir. Özellikle parlamentonun yetkilerinin sınırlandırılması gerektiğine yönelik fikirlerin ayyuka çıktığı bir ortamda Kral 1.Charles'e parlamentonun güçlenmesi lehine kabul ettirilmiştir. Ferruh Tuzcuoğlu, "Demokratik Parlamenter Sistemin Beşiği İngiltere'nin Tarihinden İlginç Anekdotlar", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Isparta 1996, s. 285.

17- Belgenin Türkçesi için bkz. https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0ngiliz_Haklar_Bildirgesi, e.t:08/06/2023. Belgenin orijinal metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/aep/Cha1/3/1>, e.t:22/01/2024

Libertatatum'a değinilmiş ve İngiltere açısından biricik ve kıymetli özelliği vurgulanmıştır. Petition of Rights koruduğu ve kapsam altına aldığı birçok bireysel hak ve özgürlük açısından dünya hukuk tarihinde önemli bir yer tutmaktadır.

Adil yargılanma ilkesinin korunduğu dördüncü önemli belge ise 1679 tarihli Habeas Corpus'dur.¹⁸ Bu metin ile Petition of Rights'ın daha da ötesine geçilerek günümüzde de varlığını devam ettiren birçok hukuk normunun temeli atılmıştır. Bu özelliği itibarıyla kendisinden önce uygulama bulan diğer iki belgeden (Magna Carta- Petition of Rights) daha çağdaş ve özgürlükçüdür. Mahiyeti itibarıyla çağdaş normlara çok yakın bir hukuk dili kullanarak; bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ile birlikte ceza yargılaması bağlamında çok önemli prensipler ihdas edilmiştir.

Habeas Corpus'un muhtevasına bakılacak olursa idarenin işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi tutulmuş, keyfi tutuklamaların önüne geçilmeye çalışılmış ve gözaltında bulunan bir şahsın azami sürede yargıç önüne çıkarılması usulü getirilmiştir. Nitekim Habeas Corpus'dan 300 yıl sonra yürürlüğe konulan 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da yukarıda bahsedilen kaideleri şu başlıklar altından düzenlemiştir: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği¹⁹ ile Yargı Yolu.²⁰

İngiltere'de yaşanan bu tarz hak ve özgürlük hareketler şüphesiz ki Kuzey Amerika'da bulunan

İngiliz Kolonilerini de derinden etkilemiştir. Habeas Corpus'dan²¹ yaklaşık 100 yıl sonra 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi²² Amerika'da ilan edilmiştir.²³ Bildiri o zamana kadar siyasette hiçbir şahsın cesaret edemediği ifadeleri dile getirmektedir. Metinde geçen bazı önemli hususlar şunlardır: Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etme noktasında yasama, yürütme ve yargı organlarının ayrılması gerektiğini içeren düşüncesi ile sert kuvvetler ayrılığı fikrini, seçimler serbestliği ilkesini, kişilerin kendi aleyhlerine isnat olunan suçlamaları öğrenme hakkını ve isnat olunan fillere karşı savunma yapabilme ilkesini içermektedir.²⁴

Virginia Haklar Bildirgesi'ni izleyen ve onu temel yapan Amerikan Anayasa'sı hak ve özgürlükler açısından ehemmiyetli hukuki belgelerden bir başkasıdır. 1787 tarihli Amerikan Anayasa'sı aynı zamanda dünyanın ilk yazılı ve modern anayasasıdır. Her ne kadar Virginia Haklar Bildirgesinde ve 1787 tarihli Amerikan Anayasasında eksiklikler mevcut ise de her iki belgenin de ortak özelliği yüksek insanlık ülküsüne katkı sağlamalarıdır. Nitekim ABD'nin kurulması ile birlikte özgürlükler alanında yeni bir çığır açılmış yaşanan gelişmeler sonucu Fransız İhtilali'nin ortaya çıkması ile de tüm dünya derinden etkilenmiştir. Bu sürecin sonu da bir çağın açılması diğer bir çağın kapanması ile nihayet bulmuştur.²⁵

18- Habeas Corpus 1679 yılında İngiltere de yürürlüğe konulan önemli bir yasadır. Türkçesi İhzar Müzekkeresi Hareketi olarak adlandırılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, Ankara 1995 s. 665-688.

19- 1982 Anayasa'sının 19.maddesi Kişi Hürriyeti ve Güvenliği başlığına taşımaktadır. Madde lafzına göre; "... Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir. Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz..."

20- 1982 Anayasa'sının 125. maddesi Yargı Yolu başlığına taşımaktadır. Madde lafzına göre; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır".

21- Belgenin Türkçesi için bkz. <https://hukukbook.com/habeas-corpus-bildirgesi/#>, e.t:22/01/2024

22- Virginia Haklar Bildirgesi 29 Haziran 1776 tarihinden Amerika da ilan edilmiştir. 16 maddeden oluşmaktadır. Belge de John Locke, Rousseau ve Montesquieu'nun fikirlerinin etkisi görülmektedir. Kendinden önceki insan hak ve özgürlükleri içeren metinlerinden etkilen Virginia Haklar Bildirgesi şüphesiz ki kendisinden sonra ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesini ve 1789 ihtilali akabinde doğan İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesini son derece derinden etkilemiştir. Detaylı bilgi için bkz. Özgür Saraç ve Abdülkerim EROĞLU, Vergilendirme İlkelerinin Anatomisi: Tarihsel Kökenler ve Ülke Anayasaları Üzerine Değerlendirmeler, 1. Baskı, Efe Akademi Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 89- 90.

23- Bahar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", Yayımlanamamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007, s. 8.

24- Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s. 69.

25- Mumcu/Küzeci, s. 70.

"Yakınçağ"²⁶ kavramı Fransız İhtilali²⁷ ile başlamaktadır. Şüphesiz ki ihtilal fikrinin güçlenmesinde Amerika'da elde edilen bireysel hak ve özgürlük kazanımları önemli bir yer tutmaktadır. Fransız ihtilali neticesinde ilan edilen 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde²⁸ adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine yönelik son derece önemli hususlar yer almıştır.²⁹

Şimdiye kadar incelenen belgelerde adil yargılama hakkının günümüzde anladığımız

26- Yakınçağ, genel tarihsel doktrinel görüşe göre 1789 tarihli Fransız İhtilali ile başlayan ve günümüze değin süren çağ kavramını ifade etmektedir. Tarihi çağlar, yazının bulunuşu ile başlatılır 4 kısıma ayrılır. Bunlar; İlk Çağ, Orta Çağ, Yeni Çağ, Yakın Çağ'dır. <http://www.lugatim.com/s/yak%C4%B1n+%C3%A7a%C4%9F>, e.t:22/01/2024

27- Fransız ihtilali, 1789-1799 tarihleri arasında yaklaşık 10 yıl sürmüş ve neticesinde Fransa'da mutlak monarşi yıkılmıştır. Mutlak monarşi sistemi yerine cumhuriyet sistemine geçilmiştir. İhtilalin belki de en önemli yanı güçlü milliyetçilik söylemin öncelikle Kıta Avrupası'na daha sonra da tüm dünyaya yayılmasıdır. Detaylı bilgi için bkz. İsmet Giritli, "Fransız İhtilali ve Etkileri", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 5, S. 15, Ankara 1989, s. 539-541.

28- İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi 26 Ağustos 1789 tarihinde yayınlanmıştır. 17 maddeden oluşmaktadır. İçerisinde birçok temel hak ve özgürlükleri barındıran hususlar bulunmaktadır. Nitekim muhtevası itibarıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne de zemin hazırlamıştır. Oğuz Dönmez, "İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 3, Diyarbakır 1989, s. 229.

29- Adil Yargılanma Hakkı ve Masumiyet Karinesine yönelik önemli maddeler (5., 6., 7., 8. ve 9. maddeler) şu şekilde sıralanabilir; "...Yasa sadece topluma zarar verebilecek eylemleri yasaklar. Yasaların yasaklamadığı hiçbir şey engellenemez ve kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya da zorlanamaz. Yasa genel iradenin ifadesidir. Bütün yurttaşlar bizzat veya temsilcileri aracılığıyla yasaların oluşturulmasına katılma hakkına sahiptir. Koruyan veya cezalandıran olarak yasa herkes için aynı olmalıdır. Bütün yurttaşlar yasalar önünde eşit olduğu için yeteneklerine uygun olarak ve özellikler ile yetenekleri konusunda ayırım görmeden, her türlü rütbe, mevkii ve göreve de eşit olarak getirilirler. Yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü biçimin dışında başka bir yoldan hiç kimse suçlanamaz, yakalanamaz ve tutuklanamaz. Keyfi düzenlemeler yapılmasını isteyen, keyfi emirler veren, bunları uygulayan veya uygulanmasına izin verenler cezalandırılmalıdır. Ancak yasaya uymaya davet edilen veya yasalarca yakalanan her yurttaş yasalara itaat etmelidir. Yasalara karşı gelmek onu suçlu kılar. Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz. Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığı için; tutuklanması kaçınılmaz olduğunda, yani suçlu olduğu karar verildiğinde göreceği sertlik yasa tarafından ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır..." https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi, e.t:10/06/2023.

haliyle incelenmediği ortada olup metinlerdeki değerlendirme sanık hakları bağlamı ile sınırlı tutulmuştur. Bunlara ek olarak İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde ilk defa masumiyet karinesine de yer verilmiştir. Zamanla elde edilen hak ve özgürlükleri birikimin adil yargılanma açısından taçlanması 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi³⁰ ile mümkün olmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin oluşmasında şüphe yok ki ABD ve Fransa'da yaşanan özgürlük hareketlerinin etkisi yadsınamaz bir gerçektir. Bildiride son derece güçlü bir şekilde eşitlik, özgürlük ve adalet gibi kavramlar dile getirilmektedir.³¹ 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin Resmî Gazetede yayımlanmasına ve yayımdan sonra da okullarda ve diğer eğitim kuruluşlarında okutulmasına, bununla birlikte radyo ve gazetelerde de gerekli neşriyatın yapılmasına karar verilmiştir. 27 Mayıs 1949 tarihli 7217 mükerrer sayılı Resmî Gazetede İnsan Hakları Evrensel Bildirisi yayımlanmıştır. Bildiri, Resmî Gazete'nin Bakanlar Kurulu Kararı bölümünde ve 16199 ile 16201 sayfa sayıları aralığında yayımlanmıştır.³²

Adil yargılanma hakkı terminolojik olarak ilk defa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde açık bir şekilde yerini bulmuştur. Bildirinin 10. maddesindeki "Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir."³³ ifadesi adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir.

Dünyada yaşanan hak ve özgürlük hareketlerine karşın ülkemizde de bu alanlara değinen ilk metinlerin incelenmesi konunun anlaşılması bakımından son derece önemlidir. Ülkemiz de bu meyanda anayasal düzeyde en önemli metin 1876

30- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanmış ve 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiştir. İş bu nedenden ötürü 10 Aralık tarihi her yıl dünya genelinde Dünya İnsan Hakları Günü olarak kutlanmaktadır. Bildiri önsöz ve 30 maddeden oluşmaktadır. Tam metin için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, e.t:22/01/2024.

31- Mumcu, s. 115.

32- <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, e.t:11/06/2023.

33- <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>, e.t:11/06/2023.

Kanun-i Esasi'dir.³⁴ Kanun-i Esasi'nin metninde değinilen çok önemli temel ilkelerinden bazıları şunlardır: Tüm Osmanlı Vatandaşların kanun önünde eşitliğini ifade eden 17. madde, kanun ile teşekkül eden bir yargı organı dışında kimsenin yargılanamayacağı gösteren 23. madde, hâkimlerin azlını yasaklayan 81. madde, aleni yargılamayı kural haline getiren 82. madde, silahların eşitliği prensibinin usul hükümlerine tatbikini sağlayan 17 ve 83. maddeler ve mahkemelerin tam bağımsız olduğu hususunu deruhte eden 86. madde...³⁵

7 Zilhicce tarihli Kanun-i Esasi'nin Bazı Mevadd-ı Muaddelesine Dair Kanun ile 1909 yılında yapılan değişiklik neticesinde özellikle masumiyet karinesine yönelik önemli bir adım atılarak kanunda olmayan bir halden ötürü tutuklama tedbirine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte adil yargılama hakkı açısından önemli sayılabilecek ilke bir norm imza atılarak padişahın sürgün yetkisi de kaldırılmıştır.³⁶

Tüm bu hususlar birlik değerlendirildiğinde, Kanun-i Esasi Türk Anayasa Hukukunun başlangıcı olmakla birlikte günümüzde çağdaş anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerden geriye düşmeyen bir içeriğe sahiptir. Bu haliyle Türkiye Cumhuriyeti kadar dünya açısından çok önemli bir hukuku metindir. Türkiye'de adil yargılama ve masumiyet karinesine yönelik 1921-1924-1961 ve 1982 Anayasalarında da çok önemli hususlar yer almıştır.

Masumiyet Karinesi

Önceleri adil yargılama hakkının bir alt başlığı

34- Kanun-i Esasi'nin ortaya çıkmasında birçok iç ve dış nedenin etkisi bulunmaktadır. İç faktörlerden en önemlisi 1865 yılında kurulan ve devrin muhalefet hareketine öncülük eden "Yeni Osmanlıların" etkisidir. Bu cemiyete birçok ünlü sima üyeydi. Bunlardan birkaçı, Ziya Paşa, Namık Kemal ve Mithat Paşa'dır. Cemiyetin temel düşüncesini Osmanlı'nın içinde bulunduğu zor durumdan ancak meşruti bir sistem ile çıkılabileceği fikri oluşturmaktaydı. Osmanlı da yaşanan karışıklıklar ve birtakım gelişmeler neticesinde Sultan Abdülaziz hal edilmiştir. Akabinde tahta çıkan 5.Murat'ın saltanı da çok uzun sürmemiştir.2.Abdülhamit, meşrutiyet sözü vermesi ve bununla birlikte özellik Mithat Paşa'nın yadsınamaz ağırlığı ile tahtın yeni sahibi olmuştur. Tüm bu gelişmelerden sonra 23 Aralık 1876 tarihinde Kanun-i Esasi ilan edilmiş ve tarihimizde ilk defa meşruti sisteme geçilmiştir. Nitekim bu dönem 1.Meşrutiyet dönemi olarak da adlandırılmaktadır. Doktrinde Kanun-i Esasi ilk Türk Anayasa'sı olarak nitelendirilmektedir. Müzehher Yamaç, "İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasi)", Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, C. 3, S. 5, Tekirdağ 2014, s. 57-58.

35- İbrahim Ülker, "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Konya 2013, s. 108-109.

36- <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1876/1876-1/1876-1-degisiklik.pdf>, e.t:12/06/2023.

olarak değerlendirilip bu şekilde bir incelemeye tabi tutulan masumiyet karinesi, zaman içerisinde alanın kapsam genişliği ve ihtiyacın hâsıl olması ile birlikte ayrı bir başlık altında çalışmalara konu olmuştur. Masumiyet karinesinin kanaatimizce adil yargılama hakkından ayrı incelemeye tabi tutulması gerektiğine dair en önemli metin AHİS'in 6. maddesidir.³⁷ Maddenin 1. fıkrasında esasen kazuistik ve uzun sayılabilecek bir paragraf ile adil yargılama hakkına ışık tutulmuşken 2. fıkra bağımsız bir şekilde masumiyet karinesine ayrılmıştır. AHİS ile istenirse idi 2. fıkra, 1. fıkra ile birleştirilir ve masumiyet karinesi adil yargılama hakkının bir devamı niteliğinde olabilirdi. Mamafih bu durum dahi bize göstermektedir ki her iki kurumunda her ne kadar birbirleri ile ilişki içerisinde olduğu ve birbirlerine benzerliği söz konusu ise de esasen birtakım farklılıklar yönüyle ayrışmaları istenmiştir.

Masumiyet Karinesi, özünü Anglo-Sakson hukukundan alan adil yargılama hakkı ile bütünleşen ve bu haliyle evrensel hukuk sistemlerinin önemli bir parçası olan çok değerli bir ilkedir. Nitekim masumiyet karinesi bu öneminden ötürü birçok ulusal ve uluslararası hukuk normu ile korunmaktadır.³⁸ Masumiyet karinesi en kısa anlatımla, suçu ispatlanana kadar şüpheli olarak değerlendirilen bireylerin masum sayılmaları gerekliliği şeklinde tanımlanabilir.

Masumiyet Karinesinin Tarihçesi

Masumiyet karinesinin ilk ve basit örneğini Hammurabi kanunlarında görmekteyiz. Kanun metnine bakılacak olursa suç isnadında bulunan kişinin iddia ettiği fiili kanıtlaması gerektiği aksi halde iddia olunan şahsın masum sayılacağı ve iddia

37- "1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır..."

38- Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 9, Ankara 2017, s. 492.

edenin ise cezalandırılacağı hususu belirtilmiştir.³⁹ Bu haliyle tarihte ilk defa bir hukuki metinde masumiyet karinesine yer verilmiştir.

Masumiyet karinesinin korunduğu köklü hukuk sistemlerinden bir tanesi de Roma hukukudur. Corpus Iuris Civilis'e göre suçlamaların ancak dürüst tanıklar ile ispat edilmesi gerektiği, yine isnat edilen fiillerin her türlü şüpheden uzak ve kesin kanaat uyandıracak deliller ile kanıtlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla suçluluğu kanıtlanmayan bir şahsın cezalandırılmayacağı hususu da vurgulanmıştır.⁴⁰

İmparator 1. Justinianus zamanında yürürlüğe konulan Corpus Iuris Civilis'de⁴¹ günümüzdeki hukuk normlarına denk bir masumiyet karinesi yaklaşımı benimsenmiştir. Bu haliyle Corpus Iuris Civilis şüpheli ve sanık hakları bağlamında çağının çok ötesinde kıymetli bir hukuk külliyyatıdır.

Masumiyet karinesinin ihtivasını oluşturan önemli örneklerini İslam fıkında bulabilmekteyiz. Özellikle

İslam tarihinin ilk dönemlerinden⁴² itibaren birçok eserde

masumiyet karinesi irdelenmiş ve incelenmiştir.⁴³ Masumiyet karinesi bir insan hakkı olarak değerlendirilip korunması gerekli olan bir prensip olarak görülmüştür.

Nitekim İslam dini, insanı yaratılmış en değerli varlık olarak görmesinden mütevellit Hristiyanlık inancının aksine insanları doğuştan günahsız olarak kabul etmektedir. Bilindiği üzere Hristiyanlık inancında insanlar doğuştan günahkâr olarak dünyaya gelmektedir. İslam inancı, insanı doğumundan ölümüne kadar geçen zaman zarfında şerefli bir şekilde yaşaması için gerekli birtakım kuralları ihdas etmiştir. İslam dininin insana verdiği bu kıymetten mütevellit günümüzde temel insan hakları olarak değerlendirilen birçok insan hak ve özgürlüğü yine günümüzden 15 asır önce insanlara bahsedilen bu haliyle armağan edilmiştir. Bu haklardan biri de şüphesiz ki masumiyet karinesidir. İslam hukukunda en temel prensiplerden bir tanesi bireyin borçsuzluğunun ve suçsuzluğunun esas olması halidir. Bu durumun derli toplu hale getirilerek

39- Hammurabi Kanunu'nun üçüncü maddesi şu şekildedir. "Bir kimse büyüklerinin huzurunda bir suç iddia eder ve yaptığı suçlamayı kanıtlayamazsa iddia ettiği büyük bir suç ise ölümle cezalandırılır." Normun muhtevası masumiyet karinesinin basit bir hali olarak değerlendirilse de metinde masumiyet karinesine yönelik bir düzenlemenin olması üstelik milattan önce yaklaşık 1760 yılında uygulanması oldukça dikkate değerdir. Hammurabi Kanunu'nun tam metni için bkz. <https://www.hukukihaber.net/torba-degil-hammurabi-kanunlari-tam-metni, e.t:06/07/2023>.

40- Gökhan Çayan, "Masumiyet Karinesi Doktrini", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 42, Ankara 2020, s. 54.

41- Corpus Iuris Civilis İmparator 1. Justinianus zamanında yürürlüğe konulan son derece önemli bir hukuk külliyyatıdır. İmparator 1. Justinianus emri ile zamanın saray idare amir olan Tribonianus tarafından milattan sonra 528-534 yılları arasında hazırlanmıştır. Külliyyat klasik dönem hukuku tekrar işler hale getirmek istemektedir. Külliyyat 4 farklı eserden teşekküldür. Bunlar: Institutiones, Digesta, Codex, Novellae'dir. Institutiones kısa tabiri itibarıyla hukuk kurumları anlamını taşımaktadır. Digesta, klasik dönem hukukçularının eserlerinin çağda uyarlanmış halini ifade eder. Codex, İmparator 1. Justinianus ve selef imparatorların emirnamelerinden oluşur. Son olarak Novellae ise İmparator 1. Justinianus'ın 534-564 yılları arasında çıkarmış olduğu emirnameleri içermektedir. Haluk Emiroğlu, "Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 3, Ankara 2002, s. 85-94.

42- İslam hukuku açısından normlar hiyerarşisinin zirvesinde yer alan Kuran-ı Kerim'de masumiyet karinesine dair birçok örneği görmek mümkündür. İki ayet üzerinden konuyu açıklığa kavuşturmak istiyoruz. Ayetlerden ilki Hucurat Suresi 12. ayetidir. "Ey iman edenler zannın birçoğundan sakının. Çünkü zannın bazıları günahıdır..." İkinci ayet ise Necm Suresi'nin 28. ayetidir. "Oysa ona dair bir bilgileri de yok, sırf zanna uyuyorlar. Halbuki zan, gerçek namına bir şey ifade etmez." Elmalılı Hamdi Yazır, Kuran-ı Kerim ve Yüce Meali, 1. Baskı, Merve Yayınları, İstanbul 2002, s. 516-526.

43- İlk dönem İslam hukukçularından Ebu Hanife (699-767), Ebu Yusuf (738-798) ve Muhammed bin Eş'Şeybani (749-805) de eserlerinde ve fetvalarında masumiyet karinesinin esaslarına değinerek tanıkların dürüst olması gerektiği, ispat külfetinin davacıya ait olduğu ve kesin delil ile ispatlanmadıkça kimsenin suçlu olarak değerlendirilemeyeceğini beyan etmişlerdir. Detaylı bilgi için bkz. Çayan, s. 58-60.

külli kaide şekline sokulmuş hali Mecelle'nin⁴⁴ sekizinci madde lafzında işaret buyrulan "Beraat-i Zimmet Asıldır" prensibidir.⁴⁵ Mecellenin⁴⁶ külli kaidelerinden bir tanesi olan "Beraat-i Zimmet Asıldır" prensibi bugün dahi gerek doktrinden gerekse de yargılamalardaki sözlü savunmalarda sıklıkla kullanılmaktadır.

Hammurabi kanunları, Roma hukuku ve İslam hukukundaki düzenlemelerden sonra masumiyet karinesine yönelik dikkate değer bir yaklaşım da 1215 tarihli Magna Carta Libertatum ile gerçekleşmiştir. Anglo-Sakson menşeli Magna Carta Libertatum'u yine aynı kökten gelen 1679 tarihli Habeas Corpus izlemiştir.

Magna Carta Libertatum'da masumiyet karinesi ile ilgili dikkat çeken kısım şu şekilde ifade edilebilir.⁴⁷

"...Magna Charta nizamnamesiyle, kendi zümresi tarafından ya da ülke kanunlarıyla yargılanmaksızın hiçbir özgür kişinin yakalanamayacağı, hapse atılamayacağı ya da kişisel özgürlüğünden, haklarından ve serbestçe hareket edebilmekten mahrum bırakılamayacağı, yasadışı kılınamayacağı, sürülemeyeceği, hiçbir biçimde zarara uğratılamayacağı emir ve ilan edilmiştir..."

Habeas Corpus da Magna Carta Libertatum'da elde edilen kazanımları daha da öteye taşıyarak

masumiyet karinesinin önemli esaslarını oluşturan keyfi tutuklamaların önüne geçilmeye çalışmıştır.

Anglo-Sakson hukukunda yaşanan bu denli önemli gelişmelere karşın modern anlamda masumiyet karinesinin esas doğuş yeri Fransa olarak kabul edilmektedir. 1789 tarihli Fransız İhtilali neticesinde ihtilalin adeta bir manifestosunu konumuna haiz olan İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde masumiyet karinesi açıkça belirtilmiştir. Bildiri muhtevasında suçu ispatlanana kadar bir bireyin masum olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Masumiyet karinesinin bu denli açık bir şekilde belirtilmiş olması elbette ki tüm dünyayı da derinden etkilemiştir.

Daha önce tüm dünya da var olan sanığın veya şüphelinin suçluluğundan hareket etme fikriyatı terk edilerek sanığın veya şüphelinin masum olabileceği fikriyatı önem kazanmıştır. Masumiyet karinesi, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin şekillendirdiği 1945 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de kendine oldukça güçlü bir yer edinmiştir. Günümüzde masumiyet karinesi tüm insanlık açısından hayati bir öneme sahip olup hiçbir suretle vazgeçilmesi düşünülemeyen bir insan hakkı konumundadır.

Nitekim Türk hukuku da özellikle 1954 yılında AİHS'in onaylanması ile birlikte masumiyet karinesi ile rabitasını kuvvetlendirmiştir. Mamafih 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 15. maddesinde⁴⁸ ve 38. maddesinde⁴⁹ masumiyet karinesine yer vermiştir.

Ergenekon Davası

Geçtiğimiz on yılda ülke gündemini etkileyen en önemli hadiselerden biri de Ergenekon Davası'dır. Ergenekon soruşturması 12 Temmuz 2007 tarihinde İstanbul ilinin Ümraniye ilçesinde bulunan bir gecekondu da 27 adet el bombasının bulunması ile başlamıştır. Söz konusu bombaların sahibi emekli astsubay Oktay Yıldırım olarak ileri sürülmüştür. Soruşturmanın ilerlemesi ile 27 Temmuz 2007 tarihinde yapılan operasyon ile Oktay Yıldırım, Türk Ortodoks Kilisesi sözcüsü Sevgi Erenerol, Avukat Kemal Kerişsiz, gazeteci yazar Güler Kömürücü, Sedat Peker, Taner Ünal, Fuat Turgut, Sami Hoştan ve daha pek çok kişi gözaltına alınmıştır. Nitekim gözaltı

44- Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde hazırlanarak yürürlüğe konulan kapsam itibarıyla daha çok borçlar hukukunu ve medeni hukuku içeren son derece önemli bir hukuk külliyaıdır. Külliyaın tam olarak isimlendirilmesi Mecelle-i Ahkâmı Adliyye'dir. 1868-1876 yılları arasında hazırlanmıştır. Külliyaata 1917 yılında eklenen aile hukukuna müteallik hususlar ise Hukuk-ı Aile Kararnamesi ismi ile kanunlaşmıştır. Mecelle ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin kaynağını İslam hukuku oluşturmaktadır. Dolayısıyla her iki metinde de Türk Hukuk Tarihi açısından önemli olduğu kadar İslam hukuku açısından kıymetli eserlerdir. Mecellenin külli kaideleri bugün dahi hukuk literatüründe sıklıkla kullanılmaktadır. Mecelle 1 mukaddime, 16 kitap ve 1951 maddeden teşekküldür. Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye>, e.t.: 06/07/2023.

45- Ali Bardakoğlu, "Berâet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/beraet-fikih>, e.t.: 06/07/2023.

46- Mecelle, Avrupalılarca Kavâni-i Mülkiye-i Devlet-i Aliyye yani Osmanlı Devleti'nin Mülki Kanunları olarak isimlendirmişlerdir. Kaynağı bütünüyle İslam hukukundan oluşan Mecelle, birkaç istisna konu dışında Hanefi Mezhebinin görüşlerini esas alarak hazırlanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Akgündüz, Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 2. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2017, s. 25.

47- Metin için bkz. https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0ngiliz_Haklar_Bildirgesi, e.t.:08/06/2023.

48- "...Birinci fıkrada belirlenen durumlarda, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

49- "...Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz..."

dalgası bunun ile sınırlı kalmamış ve artarak devam etmiştir. Gözaltına alınanlar arasında toplumun değişik kesimlerinden bireyler olduğu gibi çeşitli mesleklerden insanlar da yer almıştır. İlerleyen zamanlarda hazırlanan yaklaşık yirmi iddianame Ergenekon Davası olarak nitelendirilen dosyada birleştirilmiştir. İddianamelerden ilki 14 Temmuz 2008 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Söz konusu iddianame mahkeme heyetince 25 Temmuz 2008 tarihinde kabul edilerek kovuşturma safhasına geçilmiştir. İlk iddianame yaklaşık 2500 sayfadan ibaret olup ilk duruşma 20 Ekim 2008 tarihinde görülmüştür. İlk iddianamenin muhtevasına bakıldığından Ergenekon, “terör örgütü” olarak nitelenmiştir.⁵⁰ Mensuplarına ise darbe teşebbüsü suçlaması isnat edilmiştir. Dosyada yargılanan en tanınmış simalar şu kişilerdir: Emekli Jandarma Genel Komutanı Org. Şener Eruygur, emekli 1. Ordu Komutanı Org. Hurşit Tolon, Cumhuriyet Gazetesi Ankara temsilcisi Mustafa Balbay, Ankara Ticaret Odası Başkanı Sinan Aygün, Sedat Peker, Veli Küçük, Kemal Kerişsiz, gazeteciler Tuncay Özkan, Hikmet Çiçek, Deniz Yıldırım, İşçi Partisi Genel Başkanı Doğu Perinçek ve yazar İlhan Selçuk...

Ergenekon yargılamaları öylesine genişlemişti ki toplumun çok farklı kesimlerinde bulunan ve birbirlerini hiç tanımadıklarını söyleyen insanlar aynı dava dosyasında yer alır hale gelmişti. Kısaca davanın muhtevasını ve sürecini yukarıda arz edilen hususlar oluşturmaktadır.⁵¹

Yargıtay’ın bozma kararı⁵² sonrası dosyanın tekrar bidayet mahkemesine tevdi ile yapılan duruşmada Ergenekon Davası’nda nihayete varılarak mahkemece hüküm verilmiştir. Süreç içerisinde birtakım sanıklar hakkında verilen beraat, görevsizlik ve düşme kararları sonrasında dosyada 235 sanık (başlangıçta sanık sayısı 274’tü) kalmıştır. Söz konusu mahkeme kararı 235 kişi hakkında verilmiştir. Hükme göre 203 sanık hakkında beraat kararı, 29 sanık hakkında HAGB dâhil ceza hükmü, 2 sanık hakkında düşme kararı ve 1 sanık hakkında da tefrik kararı verilmiştir. Kararın en dikkat çekici tarafı ise dosyada yer alan tüm sanıkların yani 235 kişinin de Ergenekon Silahlı Terör Örgütü ile ilgili, “silahlı örgüt kurmak ve yönetmek, silahlı terör örgütüne üyelik, yardım ve

yataklık” suçlamasından beraat etmiş olmalarıdır.⁵³

Ergenekon Davası, birtakım kişilerin silahlı terör örgütü kurduklarından bahisle meşru hükümeti devirmek gayesinde olduklarını iddia eden bir iddianame ile başlamıştır.⁵⁴ Yargılamanın nihayet bulması ile böyle bir örgütün var olmadığı ve iddiaların sözde iddialar olduğu açığa çıkmıştır. Kamuoyunda davanın etkisi öylesine büyük olmuştur ki süreç içerisinde gazetelerde, televizyonlarda ve dergilerde günlerce söz konusu davadan bahsedilmiştir. Ergenekon Davası gerek muhtevası itibarıyla gerekse de sanıkların maruz kaldığı hak ihlalleri üzerinden sıklıkla eleştirilmiştir. Yargıtay’ın bozma kararında değinilen ihlaller başlıklar halinde şu şekilde sıralanabilir:

- a. Gerekçeli kararın bir hafta içinde savunma yapılacak bir hacimde olması gereği
- b. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı
- c. İddia tanıklarına soru sorma hakkı
- d. Makul sürede yargılanma hakkı
- e. Müdafî yardımından yararlanma hakkı
- f. Silahların eşitliği ilkesi
- g. Suçlamayı öğrenme hakkı
- h. Yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi

Ergenekon yargılamalarında, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine yönelik hak ihlallerinin olduğu kısımlar aşağıda izah edilmeye çalışılmıştır.

h-1 Adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz kaidelerinden bir tanesi de sanıkların tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. Bu kaideye uyulmaması halinde hak ihlalinin oluşması kaçınılmazdır. Ergenekon Davası’nda ne yazık ki bu kaide göz ardı edilmiştir. Dosyada soruşturma safahatında vazife alan ve dahi aynı kişilerden ibaret olan kolluk görevlilerinin, Türkiye’nin birçok farklı noktasında yapılan operasyonlarında vazife almaları yine bilgi ve belgelerin bahsedilen bu şahıslarca tutanaklara geçirilmesi, cumhuriyet savcılarının esasen Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 122. maddesine aykırı bir şekilde oluşturulan tutanaklara şüphe ile yaklaşmaları gerekirken doğrudan güvenme yolunu tercih ederek iddianameye ve kovuşturma evresinde sunulan mütalaaya konu etmeleri, kovuşturmayı yürüten yargıçların ise savunmanın itirazları karşısında söz konusu itirazları

50- Mustafa Koç/Muhammed Sarıkaya, “Ergenekon Davası”, *Birlik Dergisi*, C. 36, S. 222, Ankara 2018, s. 5-6.

51- https://www.bbc.com/turkce/ozeldosyalar/2013/02/130217_rengin_ergenekon_e.t:04/11/2023

52- Yargıtay 16. Ceza Dairesi., T. 21/04/2016, E. 4672, K. 2330, Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t:22/01/2024.

53- https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/ergenekon-davasinda-karar-aciklandi/1520299_e.t:04/11/2023

54- Orta Asya Kafkaslar Enstitüsü ve İpek Yolu Çalışmaları Programı. (2010, Mart). Gerçek ile Fantezi Arasında: Türkiye’nin Ergenekon Soruşturması. Gareth H. Jenkins. https://www.silkroadstudies.org/resources/pdf/SilkRoadPapers/2009_08_SRP_Jenkins_Turkey-Ergenekon_TK.pdf_e.t:11/12/2023

görmezden gelerek ısrarla usul ve yasaya aykırı olan kanıtlara göz yumması, bununla birlikte birçok delilin sahteliğinin tespiti karşısında delillerin hükme esas alınması ve bu haliyle maddi gerçekliğin ortaya çıkmasının engellenmesi hâkimlerin tarafsızlığını sekteye uğratmıştır.⁵⁵ Anlatılan bu madde uygulayıcılar konumunda bulunan hâkim, savcı ve avukatlara yönelik ciddi hukuki eğitimlerin verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Söz konusu eğitimler yapmak için yapılmaktan ziyade gerçekten amaca hizmet edecek muhteva derinliğine sahip olmalıdır. Nitekim gerek Adalet Akademisi gerekse de Türkiye Barolar Birliği bu eğitimleri verebilecek imkana sahiptir.

h-2 AİHS, 6. madde ile adil yargılanma ilkesinin unsurlarından bir tanesi olan makul sürede yargılanma hakkına dikkat çekmiştir. Bu ilkenin esas muradı yargılamanın sürüncemede bırakılmayarak hak aramanın kolaylaşmasını sağlamaktır. Nitekim makul sürede yargılanma hakkı en çok da ceza hukuku açısından ehemmiyet arz etmektedir. Şöyle ki tutuklu bir kişinin yargılanmasının yıllar sürdüğünü ve yargılama nihayetinde o kişinin beraat ettiğini varsaydığımızda insan hayatı açısından çok önemli sayılan yılların heba olacağı ortadadır. Bu haliyle makul sürede yargılanma hakkı hayati bir öneme sahip olup adil yargılanma ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Ne yazık ki Ergenekon Davası'nda makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. Yargılamayı sürdüren merciler, davayı makul sürede nihayete erdirecek tedbirleri alması gerekirken maalesef lüzumlu hassasiyet ve özen gösterilmediğinden yargılama yıllar sürmüştür. Bilindiği üzere dosya binlerce sayfadan teşekkül olup dosyada yargılanan onlarca sanık bulunmaktadır. Bu haliyle aralarında gerçekten hukuki ve fiili irtibat bulunmayan dosyalar birleştirilerek yargılama sebepsiz uzatılmıştır. Birleşen dosya sayısı yaklaşık yirmi tanedir. Bununla birlikte bir kısım sanıklar açısından kovuşturma aşaması devam ederken bazı şüpheliler açısından daha yeni soruşturma safahatına başlanmıştır. Böylece kovuşturma aşamasında yargılanması devam eden sanıkların makul sürede yargılanma hakkı ellerinden alınmıştır.⁵⁶

h-3 Adil yargılanma ilkesinin tam olarak korunabilmesi açısından sanıkların yargılanmasının hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ergenekon Davası'nda onlarca

sayfadan teşekkül gerekçeli kararın bir hafta gibi kısa bir süre içerisinde sanıklarca incelenerek temyiz kanun yoluna başvurma hakkını kullanması çok da olanaklı değildir. Bu nedenle gerekçeli kararda gereksiz ve lüzumsuz bölümler çıkarılmalı, yargılama safahatında delil olarak nitelendirilemeyen belge ve bilgilere değinilmemeli, daha önce iddianamede vurgulanan beyanlar tekrar edilmemeliydi. Tüm bu hususlar gerekçeli kararın sanıklarca anlaşılıp gerekli başvuru yapılmaları noktasında çıkmaza sürüklemiştir. Bu haliyle ortada çok ciddi bir hak ihlali meydana gelmiştir.⁵⁷ Sanıkların ifade ve sorgularında CMK 147. ve 148. madde de düzenlenen esaslara uyulmayarak kesinti olmaksızın, gereğinden uzun hatta gece yarısına kadar ve elverişsiz koşullarda ifadeler alınarak ciddi hak ihlallerine zemin hazırlanmıştır. Kovuşturma safahatında disiplin nedenleri gerekçe gösterilerek salon dışına çıkarılan sanıkların tekrardan yerlerine alındıklarında yokluklarında yapılan işlemler gerek kendilerine gerekse de müdafilerine okunmaları gerekirken bu husus da bütünüyle terk edilerek hakkaniyete uygun olmayan bir yargılamaya yapılmıştır. Tüm bunlar ile birlikte suçun bazı sanıklar açısından vasıf ve mahiyetin değişmesi karşısında sanıklara mahkemece ek savunma hakkı verilmesi gerektiği halde ek savunma hakkına riayet edilmemesi bariz bir şekilde sanıkların adil yargılanma haklarını ellerinden almıştır.⁵⁸

h-4 Dosyada vazife alan hâkim ve savcılarının tarafsızlığı her daim sorgulanmıştır. Nitekim geçtiğimiz yıllarda yargılamayı sürdüren dosya hâkim ve savcılar hakkında örgüt üyeliği suçlaması nedeniyle iddianameler tanzim edilerek yargılamalarına başlanmıştır. Maalesef Ergenekon Davası sanıkları daha en başından itibaren suçlu olarak ilan edilmişlerdir. Bunun en önemli kanıtı ise dava aşamasının hemen başında ortaya çıkmıştır. Televizyonlarda, dergilerde ve gazetelerde dava sanıkların örgüt üyesi oldukları, amaçlarının meşru hükümeti devirmek olduğu ve ülkede kaos çıkarmak noktasında hareket ettikleri tezi güçlü bir şekilde savunulmuştur. Mamafih bu doğrultuda önemli bir kamuoyu desteği de sağlanmıştır. Devam eden bir yargılama esnasında yorum dahi yapılmaması esas iken sanıkların mutlak suretle suçlu olduğu bir kısım kişi ve gruplarca güçlü bir şekilde savunulmuştur. Ne yazık ki ülkemizde adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gibi son derece ehemmiyetli hukuk kaidelerine yönelik yeterli bilinç oluşturulamamıştır. Bunun belki de en önemli sebebi

55- Celal Ülgen, *Yargıtay 16. Ceza Dairesi Ergenekon Davası Bozma Kararı*, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, Kasım 2016, s. 159.

56- Ülgen, s. 159-160.

57- Ülgen, s. 161.

58- https://www.ntv.com.tr/amp/turkiye/ergenekon-davasinda-karar,1niPVD8ffUO3g6k6bObF6w,e_t:04/11/2023

eğitim kurumlarında işlenen ders müfredatında söz konusu kaidelerin yer almamasıdır. Hak ihlallerinin önü geçilebilmesi açısından daha çocukluk çağında hukuk bilinci tüm bireylere aşılanmalıdır.

h-5 Dosya sanıklarından olan eski Genelkurmay Başkanı İlker BAŞBUĞ özelinde tabi hâkim ilkesi çiğnenerek hak ihlali meydana gelmiştir. Anayasa'nın 148. maddesi gereği genelkurmay başkanın görevi ile ilgili olarak yargılanması ancak Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine ait iken bu hüküm göz ardı edilerek İlker BAŞBUĞ'un dosyasını bidayet mahkemesi sürdürmüştür. Nitekim bu husus doğrudan adil yargılanma hakkına aykırılık arz etmiştir.

SONUÇ

Adil yargılanma ilkesi, daha önce kanunlara uygun bir şekilde kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme huzurunda etkin ve yeterli savunma hakkı kullanılarak hakkaniyete uygun bir şekilde makul sürede yargılanmak demektir. Masumiyet karinesi ise kişinin suçluluğu ispat edilene değin masum olarak kabul edilmesidir. Masumiyet karinesi ile bireylerin geri dönüşü çok zor ve hatta telafisi imkânsız olan durumlara düşmemesi amaçlanmıştır. Masumiyet karinesini ister adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edelim ister adil yargılanma hakkı ile ilişkili ama bağımsız bir hak görelim her iki halde de masumiyet karinesi kapsamı itibarıyla ceza hukuku açısından olmazsa olmaz bir öneme sahiptir.

Hukuk devleti olmanın en önemli şartlarından bir tanesi hukukun gerçekten saygın bir konuma erişmesi ve hukukun tereddütsüz uygulanmasıdır. Hukukun hâkim olması ancak anayasada belirtilen temel insan hak ve özgürlüklerine tam riayet ve yine anayasada ifade edilen devletin temel erklerinin sınırları çizilen yetki alanlarına uyması ile mümkün olmaktadır. Aksi halde ne yazık ki birçok hak ihlali ortaya çıkabilmektedir.

Kuşkusuz adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gerek anayasa metninde doğrudan gerekse de anayasanın 90. maddesinin yönlendirmesi ile AİHS 6. maddesi gereği Türkiye açısından mutlak bağlayıcıdır. Her iki hakkın bahsedilen mahiyetleri gereği yargılamaalarda öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi kavramlarının tam anlamı ile korunması hak ihlallerinin önüne geçilmesine önemli derece de hizmet etmektedir. Hak ihlallerinin yaşanmaması açısından önerilerimizi aşağıda sunuyoruz.

Adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi kavramları ortaöğretim ve lise müfredatında var olan insan hakları, vatandaşlık ve demokrasi ders

muhtevalarına eklenmelidir. Özellikle kazanımların daha da pekişmesi açısından bu tarz derslerin hukuk nosyonuna sahip olan akademisyen, avukat veya hâkim-savcılarca verilmesi daha uygun olacaktır. Böylece daha ortaokul çağındaki genç dimağlara hak ve hukuk bilinci aşılanacaktır. Çocuklukta elde edilen kazanımların hayat boyu insanı şekillendirdiği apaçık ortadadır.

Yakın zamanda Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasından ciddi bir hukuki problem su yüzüne çıkmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi üyelerinin sırf vermiş oldukları karar nedeniyle yargılanmaları gerektiği görüşüyle suç duyurusunda bulunmuştur. Bu olay şunu göstermektedir ki; Türkiye'de hâkimlik teminatı ve bağımsızlığı tehlike altındadır. Anayasal normlar ile koruma altına alına hâkimlik teminatı ve bağımsızlığı mutlak manada her kişi ve kurumca uygulanmalıdır. Aksine davranış biçimini benimseyenler hakkında yasal müeyyideler tatbik edilmelidir.

Yasaların uygulayıcıları konumunda bulunan hâkim ve savcılara adalet akademisi vasıtasıyla, avukatlara ise Türkiye Barolar Birliği marifetiyle adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine yönelik ciddi eğitimler verilmelidir. Yine bu kapsamda hukuki denetim mutlak manada sağlanmalıdır.

Adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine hizmet eden en önemli unsurlardan birisi de savunma makamıdır. Bundan mütevellit savunma makamı mutlaka güçlendirilmelidir. Hâkim ve savcılara uygulanan birtakım imtiyazlardan savunmanın esaslarına erişebilmesi için avukatların da yararlanması gerekmektedir. Böylece avukatların mahkeme hâkim ve savcılarınca hiçe sayılması ve dahi dinlenmemesinin önüne geçilerek hak ihlallerinin yaşanmaması sağlanacaktır. Savcı ve avukat eşitliği duruşma salonlarında da sağlanarak savcılar avukat ile aynı mesafe de oturmalıdır. Unutulmalıdır ki savcı iddia makam sahibi olarak lehe ve aleyhe olan delilleri toplayan kişidir. Hükmü veren makamın sahibi ise hâkimdir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKDOĞAN, Cem Alper; *Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

AKGÜNDÜZ, Ahmet; *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, 2. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 2017.

ANAYURT, Ömer; *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

BORAN GÜNEYSU, Nilüfer; *"Sosyal Düzen Kuralları ve Hukuk"*

AYDIN, Ufuk; SÜTKEN, Elvan (E.d); *Hukukun Temel Kavramları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2018.*

ÇİFTÇİ, Ahmet; *Hukuka Giriş ve Vatandaşlık Bilgisi Demokrasi ve İnsan Hakları*, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019.

ERDOĞAN, İhsan; *Hukuka Giriş*, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

GÖZLER, Kemal; *Hukuka Giriş*, 15. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2018.

MUMCU, Ahmet; KÜZECİ, Elif; *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Baştan 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

SARAÇ, Özgür; EROĞLU, Abdülkerim; *Vergilendirme İlkelerinin Anatomisi: Tarihsel Kökenler ve Ülke Anayasaları Üzerine Değerlendirmeler*, 1. Baskı, Efe Akademi Yayıncılık, İstanbul 2021.

SÜMER, Haluk Hadi; *Hukuka Giriş*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

ÜLGEN, Celal; *Yargıtay 16. Ceza Dairesi Ergenekon Davası Bozma Kararı*, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, Kasım 2016.

YAZIR, Elmalılı Hamdi; *Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali*, 1. Baskı, Merve Yayınları, İstanbul 2002.

YOKUŞ SEVÜK, Handan; *"Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi"*, BAYRAKTAR, Köksal (E.d); Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.

MAKALELER

AYDIN, Mehmet Akif; *"Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"*, TDV İslâm Ansiklopedisi. BARDAKOĞLU, Ali; *"Berâet"*, TDV İslâm Ansiklopedisi.

CEYLAN, Yılmaz; *"Medine Vesikası: Öteki'ne Tahammül Mü Hoşgörü Mü?"*, Ekev Akademi Dergisi, C. 0, S. 85, Erzurum 2021, ss. 483-498.

ÇAYAN, Gökhan; *"Masumiyet Karinesi Doktrini"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 11, S. 42, Ankara 2020, ss. 49-88.

DOĞAN, Bayram; TURAN, Mehmet; *"Anayasa Hukuku Bağlamında Medine Vesikası"*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Isparta 2021, ss. 69-95.

DÖNMEZ, Oğuz *"İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması"*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 3, Diyarbakır 1989, s. 223-285.

EMİROĞLU, Haluk; *"Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Luris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 3, Ankara 2002, ss. 85-96.

FEYZİOĞLU, Metin; *"Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk*

Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, Ankara 1995 ss. 665-688.

GİRİTLİ, İsmet *"Fransız İhtilali ve Etkileri"*, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 5, S. 15, Ankara 1989 ss. 539-550.

KOÇ, Mustafa; SARIKAYA, Muhammed; *"Ergenekon Davası"*, Birlik Dergisi, C. 36, S. 222, Ankara 2018, ss. 5-6.

ÖZKAN, Mustafa; *"Medine Vesikası"*, TDV İslâm Ansiklopedisi.

SAYGILI, Tahsin; *"Babil Hukuku ve Hammurabi Kanunları"*, Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi, C. 2, S. 2, Antalya 2015 ss. 1-22.

TUZCUOĞLU, Ferruh; *"Demokratik Parlamenter Sistemin Beşiği İngiltere'nin Tarihinden İlginç Anekdotlar"*, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, Isparta 1996 ss. 279-288.

ÜLKER, İbrahim; *"Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasî'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, Konya 2013, ss. 101-124.

YAMAÇ, Müzehher; *"İlk Anayasa (1876 Kanun-i Esasî)"*, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, C. 3, S. 5, Tekirdağ 2014, ss. 54-68.

YILDIRIM, Akif; *"Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 9, Ankara 2017, ss. 491-517.

TEZ

BAŞARAN, Bahar; *"Adil Yargılanma Hakkı"*, Yayımlanamamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007

İNTERNET SİTELERİ

<https://islamansiklopedisi.org.tr/>
<https://tr.wikisource.org/>
<https://tr.wikipedia.org/>
<https://www.resmigazete.gov.tr/>
<https://www.hsk.gov.tr/>
<https://www.tbmm.gov.tr/>
<https://www.hukukihaber.net/>
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>
<https://hukukbook.com/>
<https://www.bbc.com/>
<https://www.aa.com.tr/>
<https://www.ntv.com.tr/>
<https://www.silkroadstudies.org/>
<https://www.istanbulbarosu.org.tr/>
<https://www.raporlar.org/>
<https://www.legislation.gov.uk/>
<http://www.lugatim.com/>



...onlarca yıldır insanlığın ilerici zihinlerinin, toplumun her üyesinin hak ve özgürlüklerine saygıyı güvence altına alacak, adil adaleti sağlayacak, devlet ile vatandaş arasındaki eşit ilişkileri belirleyecek temel ilkeleri tanımlayarak toplumdaki ilişkilerde bu önemli dengeyi bulmaya çalıştıklarını belirtmek gerekir. Fakat maalesef istenilen sonuca henüz ulaşamadı.

HAYALLERDEN GERÇEĞE DEMOKRASİ

Av. Iryna AKSAKAL
Bursa Barosu

"Demokrasi toplumun doğal bir ihtiyacıdır."

Wojciech Witold Jaruzelski

"Elbette hiç kimse hazır hukuk ve adalet kavramlarıyla doğmaz ama insan doğası öyle tasarlanmıştır ki, belli bir yaşta bu gerçekler doğal olarak gelişir."

Voltaire

Makalemin giriş kısmında, bu konunun benim açımdan neden çok daha özel ve hassas olduğuna dair düşüncelerimi kelimelere dökerek sizlerle paylaşmak istedim. Üstelik bu konu, uluslararası ölçekteki tüm insan hakları aktivistleri ve hukukçular için her zaman güncelliğini korumakta ve muhtemelen de ilgisini hiçbir zaman yitirmeyecek. Ayrıca ben bir değişim çağında yaşayan ve kendi ülkesinde demokrasinin doğuşuna ve olgunlaşmasına birinci elden tanıklık eden bir nesildenim.

Gençlik ve öğrencilik yıllarım Ukrayna'da yeni ilan edilen ve yaşamın her alanında uygulanmaya çalışılan demokratik sistemin ilk yıllarında geçti. Halkımın totaliter rejimi terk edip yeni bir yönetim biçimine geçmeye karar verdiği ilk seçimler hala hafızamdaki tazeliğini koruyor. O zamanlar henüz çocuktum ama seçim sürecinde aktif rol alan anne ve babamın faaliyetlerini ve referandum sonuçlarının açıklanmasından sonraki toplumun geneline yayılan umut ve ilhamı çok iyi hatırlıyorum. Daha sonra tam bağımsızlık için çabalayan yeni özgür bir devletin özgür bireyleri olarak ilk yıllarımız yaşandı. Anayasal sürecin nasıl geliştiğini de hatırlıyorum. Büyükbabam ve ben, Anayasa taslağının görüşüldüğü parlamento oturumlarını canlı dinledik ve ardından ülkenin bu ana yasasının nihayet kabul edildiğine dair o neşeli ilhamı hatırlıyorum.

Hukuk mesleğini seçmemdeki ana itici gücün ne olduğunu bilmiyorum; ya ülkemizin kalkınması için yeni bir yol seçtiği o karlı aralık sabahı ya da nihayet demokrasiyi (o zamanlar bu kelime benim için hala tam olarak açık değildi) pekiştiren en önemli yasanın

kabul edilmesinin genel sevinciyle dolu, sıcak bir haziran günü ya da devletimizde hüküm süren genel özgürlük ve adalet çabası atmosferi... Bence her şeyden biraz; ama öyle ya da böyle bir yola girmiştim.

Üniversitedeki öğrencilik yıllarım Ukrayna hukuk sisteminin oluşumuyla aynı zamana denk geldi. Yolumuz bir şekilde kesişti. İlk kanun tasarıları parlamento tarafından inceleniyordu ve biz acemi hukukçular da bunları analiz ediyorduk; bazen üniversite sıralarında, ciddiyetleri ve tutkuların yoğunluğu açısından parlamentodaki tartışmalardan daha aşağı olmayan oldukça ciddi tartışmalar alevleniyordu.

Yüksek lisansımı bitirdikten sonra avukatlığa ilk adımımı atarken yeni çıkan kanunlar da uygulamada yer bulmaya başlıyordu. Birlikte yeni oluşturulan hukuk sistemine alışıyorduk ve bu sistemde ustalaşıyorduk: Faaliyetlerimde adil adalet için çabalarırken yeni yasalar bana bunu sağlamaya çalışıyordu. Birlikte deneyim kazanıyorduk. Yeni yasaların etkisi giderek daha belirgin hale geldi, toplumun yaşamı değişti, totaliter miras geçmişte kaldı ve onun yerini özgürlük ve demokrasi aldı.

Daha sonra demokrasinin ve demokratik ilkelerin yeni bir şey olmadığı, demokrasinin kısmen olgunlaştığı ve yaşamın ayrılmaz bir parçası olduğu bir ülkeye Türkiye'ye yerleştim. Yerel hukuk fakültesinde (Uludağ Üniversitesi) diploma denkliği sürecinde, bu devletin hem anayasal süreçlerinin hem de demokrasi inşasının nasıl gerçekleştiğine daha aşina oldum. Yeni ortaya çıkan ve halihazırda köklü demokratik süreç arasında analiz yapmak elbette her zaman ilginçtir. Hem farklı tarihe, siyasi deneyime hem de zihniyete sahip, farklı devletlerin iki hukuk sisteminde çalışma deneyimimi, metodolojisi farklı olan iki farklı eğitim sisteminin edindiği teorik bilgileri göz önünde bulundurarak hem büyümemle hem de seçtiğim meslekle doğrudan ilgili olduğu için yazının başlığında belirtilen konu ile ilgili düşüncelerimi paylaşmaya ilgi duymaya başladım.

"Özgürlüğü sevmeyen kimse yoktur, ancak adalet sahibi bir insan bunu herkes için ister, adaletsiz bir insan ise bunu yalnızca kendisi için ister." Bu sözler Alman düşünür, filozof, insan özgürlüğü, herkesin kanun önünde eşitliği ve demokrasi, adil bir yönetim biçimi öğretisinin savunucusu Karl Ludwig Börne'ye aittir. Makaleme bu sözlerle başlamanın uygun düşeceği kanaatindeyim.

Günümüzde insan haklarına ve demokratik ilkelere saygı, toplumun ve devletin gelişmişlik düzeyinin

en temel göstergelerinden biridir. Dünyanın pek çok ülkesinde, insan haklarına saygı konusu dış politikalarının en ön saflarında yer almaktadır; insan hakları konusunda uluslararası alanda faaliyet gösteren çok sayıda etkili sivil toplum kuruluşu mevcut. Bunun yanı sıra, hemen her devletin, özünde bireyin hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlayan mekanizmalar geliştirmeyi hedefleyen bağımsız çeşitli insan hakları örgütleri ve kuruluşlarından oluşan kendi eko sistemi vardır.

Aynı zamanda maalesef günümüzde "demokrasi", "insan hakları" ve bu kavramlarla iç içe geçmiş "özgürlük" ve "adalet" gibi kavramların uluslararası ölçekte sıklıkla değersizleştirilmesine yönelik bir eğilim var. Ortaya çıkan bu eğilim endişe kaynağıdır. Antik Yunan'da ortaya çıkan ve toplumun gelişimine paralel olarak gelişimini sürdüren insan hakları (medeni haklar) düşüncesi, ekonomik ve siyasi değişim yaşayan ülkelerin yön verdiği yol gösterici sıfatını kaybediyor. Bu düşünce mutlak ve inkar edilemez bir değer olmaktan hızla çıkıyor. Bu kavram giderek soyut bir nitelik kazanmakta ve zamanla daha uygulanabilir hale gelmek yerine bilakis gitgide teorik yönü ağır basan ve pratikte uygulanabilirliğini hızla yitiren yani içi boşaltılan bir kavram haline gelmektedir.

Dahası, günümüz dünyasında demokrasinin temellerinden bir kopuşun ve insan hakları düşüncesinin değersizleştirildiğini ileri sürmek için geçerli birçok nedenimiz var. Başka bir deyişle bu kavramlar, bir içeriğe sahip olmayan, yalnızca kabuktan ibaret, yeterince desteklenmeyen ve sadece slogan veya söylem düzeyinde kalan özellikler ihtiva etmektedir. Demokrasi kavramının özünü ve onun insan hakları ve adalet gibi ayrılmaz bileşenlerini açıklamaya çalışan ilerici teorinin uzun yıllara yayılan gelişimini ne etkileyebilir? Kanaatimizce bu durum aşağıdaki nedenlerle açıklanabilir.

Birincisi, günümüz dünyasının, birbirleriyle aktif olarak etkileşime giren, farklı gelişmişlik (hem politik hem de ekonomik) düzeylerinde bulunan ve en önemlisi tamamen farklı tarihsel deneyimlere ve de bu toplumların yönetim anlayışları da dahil olmak üzere toplumların yapısına ve iç ilişkilerine ilişkin teorik görüşlerin farklılaştığı toplumlardan (devletlerden) oluşan bir kompleks olmasıdır. Bazı ülkelerde, o zamana kadar diğer devletlerde şekillenmiş ve gelişmiş olan modern demokrasi ilkelerinin algılandığı dönemde (bunun bir örneği, XX. yüzyıl sonlarında yani 90'lı yıllarda Doğu Avrupa ülkelerinin anayasal süreçleridir) ne toplumun kendi kendini örgütlemesi ne de sivil toplumun gelişmesi

ve insan haklarının kökleşmesi için yeterli önkoşullar vardı. Bir hükümet biçiminden kökten farklı bir yönetim biçimine geçiş aşaması oldukça hızlı ve kaotik bir şekilde gerçekleşti. İktidar mensuplarında ne ilgili deneyime ne belirli fikirlere ne de temel bilgiye sahip olan insanlar vardı; başka bir deyişle, belirli bir siyasi görüşü olmayan, alelâde kişiler iktidarda yer almaktaydı. Demokratik düşüncenin gelişimi yeterli düzeyde ilerlemediğinden, toplum bir bütün olarak prensipte hangi yöne gidileceğinden tamamen bihaberdi. Dolayısıyla bu yeni iktidar elitleri, bir yandan toplumun sivil toplum fikrine dair hiçbir farkındalığının olmamasından, diğer yandan ortaya çıkan ekonomik krizden yararlanarak orada sarsılmaz mutlak bir güç kurmayı başardılar. Bu elitler, insan onuruna ve insanlığa saygının evrensel ilkelerini ısrarla reddetmekte. Çünkü bu ilerici fikirler onların kurduğu güç dengesine hiçbir fayda sağlamamakta bilakis sahip oldukları güç karşısında bir risk oluşturmaktadır. Modern demokratik ilkelerin en asgari standartlarının bile karşılanmadığı ve her türlü eleştirinin devlet egemenliğine tecavüz ve iç işlerine müdahale olarak algılandığı görülmektedir.

İkinci olarak, bu tür devletlerde müteakip belirli bir ekonomik büyümeyi (bunun temeli ekonominin başarılı bir şekilde gelişmesi olmayabilir, sadece ham maddelerin -petrol, değerli metaller- mevcudiyeti olabilir) örnek olarak göstermektedirler. Dünya çapındaki otoriter rejimler bunun siyasi çoğulculuk, demokrasi ve insan haklarına saygı olmadan ekonomiyi modernleştirmenin mümkün olabileceği şeklinde sunmaktadırlar. Devlet tekelindeki medyanın kitlesel propagandasına maruz kalan bir toplumla iktidarı paylaşmak istemezler. Yeni bir ekonomik çıkmazdan korkan halk, "yönetici seçkinlerin" bu tür görüşlerine isteyerek katılır. Örneğin, Sovyet Birliği sonrası birçok devlette piyasa ekonomisine geçişteki sorunların yol açtığı ekonomik zorluklar, büyük bir hatayla demokrasiye geçişin bir sonucu olarak yorumlanıyordu. Bu durum bazı kişilerin bilinçli olarak demokratik olmayan rejimlerin yöntemlerini seçmelerine ve desteklemeye devam etmelerine yol açmıştır. Nüfusun büyük bir kısmı demokratik sürecin başlamasını anarşinin ortaya çıkışıyla ilişkilendirdi. Demokrasinin özüne dair anlayış kayboldu. Demokrasinin toplum tarafından daha çok oligarşi olarak algılandığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu iki kavramın birbiriyle özdeşmiş gibi algılandığı bir toplumda normal, sağlıklı bir demokratik süreçten bahsetmek mümkün değildir.

Üçüncüsü, yeryüzünün hemen her yerinde insan haklarının ve demokrasinin savunucusu olarak hareket eden devletler, maalesef zaman zaman

eylemlerinde tutarsızlık ve kendi temel ilkelerinden sapma örnekleri vermişlerdir. Irak'taki savaş, tutuklular için kabul edilemez koşullara sahip cezaevlerinin varlığı (kötü şöhretli Guantanamo Körfezi hapishanesi) ve açıkça demokratik olmayan ülkelerle ticari ilişkilerin geniş çapta gelişmesi gibi eylemler, Batı demokrasilerini çifte standartla ve normları seçici bir şekilde uygulamakla suçlamanın zeminini oluşturdu. İnsan hakları, onları savunmada en aktif olan ülkelerin hükümetleri tarafından ihlal edildiğinde, otoriter yöneticilerin genel kabul görmüş standartları tamamen göz ardı etmek ve hiçe saymak için uygun bir mazeretleri olur.

Otoriter hükümetler propaganda yoluyla vatandaşlarını demokrasi, insan hakları ve adalet gibi kavramların tutarsızlığına ikna etmeye çalışırlar. Demokrasinin "model ülkeleri" tarafından gerçekleştirilen her insan hakları ihlali, mutlaka diktatörlüğü meşrulaştırmak için kullanılıyor. Zalimler, insanları siyasette değerlerin olmadığına, bütün ülkelerdeki siyasetçilerin yalancı ve bencil olduğuna inandırıyorlar. Özgürlük, hümanizm ve insan hakları bayrağı altında diktatörlere karşı mücadele edenler, diktatörler tarafından Batılı ülkelerin bencil çıkarlarını para uğruna gerçekleştiren sahtekârlar olarak sunuluyor. Günümüz dünyasında ne yazık ki otoriter rejim neferleri tüm bunları gayet iyi başarıyor. Bunun çarpıcı bir örneği, üç yıl sistematik bir şekilde süren işkencenin ardından hapishanede öldürülen Rus siyasetçi Aleksey Navalny'dir. Onun "suçu", Yolsuzlukla Mücadele Vakfı'nın uzun yıllardır Rus hükümetindeki yolsuzluk planlarını ortaya çıkarmak için soruşturmalar yürütmesiydi. Tahmin edebileceğiniz gibi, Rus propagandası onu, faaliyetleriyle devletin temellerini baltalamaya çalışan bir terörist olarak sundu.

Demokrasi ve insan hakları fikirlerinin bu şekilde itibarsızlaştırılması, küresel ölçekte yıkıcı sonuçlara yol açmaktadır. Temel değerleri hiçbir zaman hümanizm fikirleri olmayan devletler, demokrasi ve insan haklarının herhangi bir değer olmadığını, Batılı ülkelerin bunlarla sadece kendi bencil çıkarlarını örtbas ettiğini giderek daha açık bir şekilde dillendirmekte. Bu nedenle otoriter devletler, Batılı ülkeleri örnek aldıklarını söyleyerek emperyal çıkarlarını açıkça gerçekleştirmekten artık çekinmiyorlar. Hatta eylemlerini "insani müdahale", "barışın uygulanması" gibi kavramlar arkasına saklayarak meşrulaştırıyorlar.

Bu yeni eğilimlerin çarpıcı bir örneği, 2008 yılında Gürcistan topraklarının bir kısmının Rusya Federasyonu tarafından ele geçirilmesi, Ukrayna'nın doğu bölgelerinin işgal edilmesi ve 2014 yılında aynı

devletin Kırım'ı hukuksuzca ilhakı olabilir; tüm bu eylemlerin sonucu elbette, Rusya Federasyonu'nun barışçıl komşusu Ukrayna topraklarında 2022'de tam kapsamlı bir savaş başlatmasıdır. Bu bağlamda tüm bu faaliyetlerin demokrasi ve özgürlük kisvesi altında yürütüldüğünü bir kez daha vurgulamak gerekiyor. Yani, yukarıda da belirtildiği gibi, maalesef hem kavramların ikamesi hem de demokrasi olgusunun değersizleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla bugün devletlerin, dünyayı "çıkar alanlarına" bölerek, onların katılımı olmadan, demokrasi ilkelerini çarpıtan sahte sloganlar atarak diğer halkların kaderini belirlemesine izin vermek mümkün değildir. Küçük halkların, küçük devletlerin, Filistin'in örnek teşkil edebileceği demokrasi ve özgürlük değerlerinin süper güçlerin jeopolitik çıkarlarına kurban edilmesi de mümkün olmamalıdır. Kültürel çeşitliliğin ve ülkeden ülkeye farklılık gösterebilecek geleneksel değerlerin öneminin bilincinde olarak, tüm ülkelerin hükümetleri insan hakları standartlarını uygulamaya teşvik edilmelidir.

İnsan hakları evrenseldir. Yeni Zelanda'da, ABD'de, Türkiye'de veya Uruguay'da olsun, herkes için eşit derecede uygundur. Dünyanın her bir noktasındaki insanlar, ırkları, geçmişleri veya dinleri ne olursa olsun, daha iyi yaşam koşulları ve daha adil yönetim istiyor. Bunu onlara ancak demokrasi sağlayabilir. Bu nedenle, Türkiye'nin de içinde yer aldığı dünyanın gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeleri için demokratik ilerlemenin sürdürülmesi ve tüm dünya ülkeleri için yeniden cazip hale getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Demokratik hukuk devleti ve piyasa ekonomisi modelinin dünya halklarına örnek olması gerekiyor. İnsan hakları fikrinin otoritesini yeniden tesis etmemiz gerekiyor. Bu olmadan, dünya, son on yıldaki olayların da gösterdiği gibi, (yukarıda belirtildiği gibi, demokrasiyle ilgili çarpık sloganların himayesinde yürütülen) yeni savaşların kanlı uçurumuna sürüklenecektir. Yukarıda sayılanlara benzer askeri çatışmalardan kaçınmak için gelişmiş ekonomilere sahip ülkelerin bir kez daha dünyanın geri kalanına örnek teşkil etmesi gerekiyor. Hümanizm ve demokrasi değerlerine dayalı, ileriye dönük, ilkeli politikalar izlemeleri gerekiyor. Ticari ve ekonomik faydalar onları dünyanın herhangi bir ülkesinde insan haklarına saygı ve demokratik normlara saygı konusunda temel sorular sormaktan alıkoymamalıdır. Saldırgan devletlere karşı yaptırım politikasının benimsenmesine dünya toplumunun tüm bileşenleri tarafından sıkı bir şekilde uyulmalıdır. Uzun vadeli demokrasi inşa etme politikası karşılığında kısa vadeli kazanç fikri tamamen dışlanmalıdır.

ABD'nin insan haklarının korunması alanındaki eylemlerinin dünyada zaman zaman belirsiz tepkilere neden olduğu bir durumda, insan hakları ve demokrasi değerlerinin daha da yaygınlaştırılması ve savunulması konusunda Türkiye dahil Avrupa ülkelerine özel bir sorumluluk düşüyor. Tarihsel olarak demokrasi ve insan hakları fikirleri Avrupa kıtasında ortaya çıktı ve ilk şeklini aldı. Dolayısıyla Türkiye'nin uluslararası politikada sorumlu ve barışçıl bir rol üstlenmesinin önemli bir koşulu olan demokratik siyaset ilkelerinin bölgemizde yaşatılması büyük önem taşımaktadır. Türkiye'nin demokrasi ilkelerinin küresel düzeyde sürdürülmesindeki rolü, komşuları hem Sovyetler birliği sonrası ülkeler hem de Arap dünyası ile olan coğrafi konumu tarafından da belirlenmektedir. Dolayısıyla bu ülkelerin birçoğu için Türkiye tam da rol model olabilecek bir yol göstericidir. Dolayısıyla bu ülkelerin birçoğu için Türkiye dikkatle takip edilmesi gereken referans noktasıdır. Örneğin, Sovyet sonrası devletlerin çoğunun siyasi sistemleri, iktidar elitlerinin değişmezliği, vatandaşların siyasi ve sivil haklarına getirilen kısıtlamalar, ana akım medyanın neredeyse tekelleştirilmesi ve yönetici grupların çıkarlarının oligarşik çıkarlarla yakın hatta iç içe geçmesi ile karakterize edilebilir. Hukukun üstünlüğünü tesis eden kurumlar burada esas olarak kâğıt üzerinde mevcutken, yargı sistemi sosyal, ekonomik ve siyasi çatışmaların adil çözümü için garantör olarak devlete olan güveni sağlayamıyor. Sivil toplum ve kurumları çok zayıf ve ticari faaliyetlerin büyük bir kısmı devlet kontrolü altındayken bağımsız faaliyet alanı yapay olarak daraltılmıştır. Bu koşullardaki seçimler, iktidardakiler üzerinde bir kontrol mekanizması değil, yetkililerin seçim süreci ve basın üzerindeki mutlak kontrolü sayesinde kendi yönetim biçimlerini meşrulaştırma ve daha fazla destek ilan ettikleri bir tür halk oylamasına dönüşüyor. Bu tür rejimlerde vatandaşların haklarına açıkça saygı duyulduğunu görmek zordur. Sistematik olarak insan haklarını ihlâl ediyorlar. İnsanlar sadece ahlaki, siyasi ve dini görüşlerine saygı gösterilmesini talep ettikleri için zulme uğruyorlar. Bu tür rejimler toplumda bir korku ve ilgisizlik atmosferi yaratır ve mutlak sadakat karşılığında bazı asgari faydalar veya garantiler sunar. Aynı zamanda vatandaşlar siyasi görüşlerinden vazgeçmeli veya yurttaşlık duruşlarını açıkça sergilememelidir. Bu ülkelerin mevcut rejime karşı çıkan vatandaşları, Türkiye dahil yurt dışına göç etmek zorunda kalıyor. Bunun bir örneği, Rusya'nın Kırım'ı işgal etmesinden (Kırım Tatarları) ve Ukrayna topraklarında geniş çaplı bir savaşın başlamasından sonra bu tür siyasi göçmenlerin (Rusya Federasyonu'nun izlediği saldırgan politikayı

kabul etmeyen siyasi veya kültürel şahsiyetler) sayısının önemli ölçüde artmasıdır. Zorunlu göçün alındığı yerlerden biri de Türkiye'dir.

Bugün dünyadaki yukarıda belirtilen mevcut eğilimler dikkate alındığında, hükümetleri demokratik reformlar yapmak istemeyen ve demokratik değerleri paylaşmayan ülkelerle ilişkilerin nasıl kurulacağı sorusu her zamankinden daha fazla önem kazandı ve geniş çapta tartışıldı. Uluslararası toplum mevcut durumu çözmek için farklı yollar öneriyor. Bunlardan biri açık diyalogdur. Bu fikrin destekçileri, sürekli ve yoğun diyalog çabalarıyla otoriter rejimin başındakilerin kontrol altına alınabileceğini düşünürken aslında bu açık tutulan diyalog kanalları sayesinde bu tür rejimlerin kendilerini halklarına ve dünya ya karşı daha da meşrulaştırdıklarını ve rejimlerinin daha da güçlendiği gerçeğini göz ardı ediyorlar.

Ancak bu bakış açısında ısrar ederken farkına varamadıkları şey, otoriter rejimlerin açık bir diyaloga içtenlikle bağlı olmadıklarının çok nadiren farkına varmalarıdır, çünkü ülkelerinde geliştirdikleri rejim onları tamamen tatmin eder ve kendi kontrolleri altında olan toplumun gelişimi ile ilgili görüş ve taleplerinin karşılık bulduğunu düşünürler. Eğer diyalog hevesi varsa, değişim hevesi da vardır. Bu bağlamda bu kavramlar birbirini belirlemektedir. Pratikte maalesef böyle bir arzu genellikle yoktur. Ancak yine de ahlaki demokratik değerlere dayalı böyle bir diyalog kurmanın yollarını aramak gerekiyor. Bunun önemli argümanlarından biri, devletin demokrasiyi inşa etme arzusunun, ülkenin sosyal ve siyasi yaşamının rejim tarafından kademeli olarak serbestleştirilmesine tabi olarak, ekonomik bağımsızlığının güçlendirilmesi ve ekonominin modernizasyonu ile ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olması olmalıdır. Rejimin bu yönde attığı her olumlu adımın uygun bir yanıt alması gerekir. Küreselleşme çabası içinde olan modern dünyada, bu önemli bir argüman olmalıdır, çünkü dışa kapalı hiçbir devlet dünya ekonomisinin dışında uzun süre tam olarak var olamaz. Dünya sahnesinde aktif bir oyuncu olmak ise devlet içinde demokratik ilkelerin hayata

geçirilmesiyle sağlanabilir.

Otoriter rejimlerde demokratik düşüncüyü geliştirmenin bir diğer yolu da muhalefeti desteklemektir. Bu, hem göçe zorlanan muhaliflere verilen desteği hem de baskı altındaki siyasi aktivistlere verilen desteği içermelidir. Baskı altındaki her bir insana, her bir sivil aktiviste yönelik dayanışma ve destek korkuyu yok eder. Bu nedenle uluslararası dayanışma kampanyaları büyük önem taşıyor. Bu hem uluslararası bir yankı hem de demokrasi aktivistleri için çok ihtiyaç duyulan desteği yaratıyor. Bu aynı zamanda yerleşik rejimlerin muhalefetle mücadelesini de zorlaştırıyor.

Özetleyecek olursak, onlarca yıldır insanlığın ilerici zihinlerinin, toplumun her üyesinin hak ve özgürlüklerine saygıyı güvence altına alacak, adil adaleti sağlayacak, devlet ile vatandaş arasındaki eşit ilişkileri belirleyecek temel ilkeleri tanımlayarak toplumdaki ilişkilerde bu önemli dengeyi bulmaya çalıştıklarını belirtmek gerekir. Fakat maalesef istenilen sonuca henüz ulaşamadı. Bunun pek çok nedeni vardır; başta günümüz dünyasında her halk ve millete uygun tek bir genel evrensel yönetim biçimi ilkesi belirlemenin imkansızlığıdır. Her millet, devlet, zihniyetin, kültürel geleneklerin, yaşamışlıkların ve elbette coğrafi konumun belirlediği, kendine özgü belirli bir tarihsel gelişim aşamasının sonucudur. Ancak toplumda tüm vatandaşların eşitliğine, her bireyin hak ve özgürlüklerine saygıya, tarafsız adaleti garanti altına almaya, şeffaf ve açık bir seçim sürecini sağlamaya, yani demokrasi özünü tanımlayan temel ilkelere dayalı ilişkiler kurmaya çalışmak yeryüzündeki tüm devletler için belirleyici strateji olmalıdır.

Not: Bu yarışmayı bir makale yarışması olmasına rağmen özü itibarıyla akademik bir çalışmadan ziyade hür fikirlerin kaleme alındığı bir kompozisyon çalışması olarak gördüğüm için herhangi bir kaynağa başvurmayıp tamamen kendi fikri düşüncelerimi ve gözlemlerimi yansıttım.

KENTSEL DÖNÜŞÜM İHTİYACININ KARŞILANMASI İÇİN DERHAL YAPILMASI GEREKENLER

Av. Dr. Nezih SÜTCÜ (İnşaat Mühendisi)

Av. Samet ASMA (İnşaat Mühendisi)

Ülkemizde, yaklaşık % 80'i 2000 yılı öncesi yapılmış olmak üzere 10 milyondan fazla bina bulunmaktadır. Bu binalardaki konut sayısının da 40 milyon üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.¹ 2000 yılı öncesinde yapılan 8 milyon binanın bulunduğu ve her binada da ortalama 3 kişinin yaşadığı varsayıldığında, 24 milyon kişinin depremde zarar görme riski altında olduğu tahmin edilmektedir.²

Bilindiği üzere yıkıcı 1999 yılı Kocaeli depreminden sonra, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek üzere 2012 yılında 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır (6306 SK m 1).³

6306 sayılı Kanuna göre, İdare: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini; Rezerv yapı alanı: Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen Bakanlıkça belirlenen alanları; Riskli alan: Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma

Şiddetli bir deprem sonucu ağır maddi ve manevi kayıplara maruz kalmamak için makalede açıklanan önlemlerin hiç vakit kaybetmeden alınması gerektiğini vicdan sahibi ilgililerin bilgi ve takdirlerine sunuyoruz.

1- 278 Sıra Sayılı Depreme Karşı Alınabilecek Önlemlerin Ve Depremlerin Zararlarının En Aza İndirilmesi İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, s. 159-162'deki veriler dikkate alınarak bu sayılar tahmin edilmiştir, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss278.pdf>

2- 15.5.2023 tarih ve 49683 sayılı TÜİK Haber Bülteni, <http://data.tuik.gov.tr>

3- Ayrıca, 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği (RG: 15.12.2012, 28498) bulunmaktadır.

riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan; Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı ifade etmektedir (6306 SK m 2).

Riskli yapı tespit masraflarından tapu maliklerinin müteselsilen sorumlu olacağına; riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin de bu Kanun hükümlerine tabi olacağına, Kanun kapsamındaki proje ve uygulamalar süresince her türlü imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurabileceğine; bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine; bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligatın, muhataplarına yapılmış sayılacağına¹⁰ (...) Madde 6'nın 10.fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 26.7.2014 tarih ve 29072 sayılı R.G.'de yayımlanan, 27.2.2014 T., 2012/87 E. ve 2014/41 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. (10) (Yeniden düzenleme: 7181 - 4.7.2019 / m.24) Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek dönüşüm uygulamalarındaki taşınmazlar, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden yapım işini üstlenen müteahhide devredilmiş ise, malikler adına kat irtifakı kuruluncaya kadar, o yapım işine ait malzeme ve işçilik alacakları hariç olmak üzere, müteahhidin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbir uygulanamaz. Yapım işine başlanmasından itibaren altı ay içerisinde kat irtifakının kurulmaması durumunda, bu taşınmazlar hakkında haciz ve tedbirler uygulanır. dair Kanun hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Ayrıca, bu Kanun uyarınca yapılacak olan planların, 3194 sayılı İmar Kanununda ve imara ilişkin hükümler ihtiva eden özel kanunlar da dahil olmak üzere diğer mevzuatta belirtilen kısıtlamalara tabi

olmadığına ve diğer kanunların⁴ bu Kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağına dair 6306 SK m 9 hükümleri de iptal edilmiştir.⁵

Gelinen süreçte 6306 sayılı Kanunda parçacıl olarak bir çok değişiklikler yapıldıktan sonra en son 7471 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (RG: 9.11.2023, 32364) düzenlemeleriyle yapılan değişikliklerle kentsel dönüşüm uygulamalarının hızlandırılması amaçlanmıştır.⁶

7471 sayılı Kanun ile getirilen yenilikler şöyle özetlenebilir;

1) Yerleşim yerlerinde yer alan parsellerin de rezerv yapı alanı olarak belirlenmesine yönelik düzenleme yapılmıştır (6306 SK m 2/1-c).

2) Afet riski gözetilerek yapılacak kentsel dönüşüm işini yapmak üzere tüzel kişiliği haiz bir Kentsel Dönüşüm Başkanlığı kurulmuştur (6306 SK m 2/1-f).

3) Uygulamada bazı maliklerce veya kiracılarca riskli yapı tespiti yapılmasının engellendiği ve kendi bağımsız birimlerinden tespit için numune alınmasına müsaade edilmediği görüldüğünden, riskli yapı tespitinin, gerekmesi halinde mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izine istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları veya alanların açtırılması suretiyle yapılabileceği düzenlenmiştir (6306 SK m 3/1).

4) Riskli yapı tespitine ilişkin maliklere ve kiracılarca yapılan tebligat konusunda yaşanan problemler, özellikle de yurtdışında bulunan veya adresi tespit edilemeyen maliklere yapılacak tebligatlarda yaşanan problemler ve tebligat sürecinin uzamasının

4- 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanunun, 6831 sayılı Orman Kanununun, Afete maruz bölgeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun, 189 sayılı Millî Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmıyanların Satılmasına Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanunun, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, 3621 sayılı Kıyı Kanununun, 4342 sayılı Mera Kanununun, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun, geri görünüm ve etkilenme bölgeleri bakımından 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun.

5- AYM 1.3.2014, 2012/87, 41.

6- Uygulama Yönetmeliğinde de bu makalenin yazıldığı 25.8.2024 tarihine kadar 12 defa değişiklik yapılmıştır.

riskli yapı tespiti işleminin kesinleştirilmesini ve neticede riskli yapının yıktırılmasını engellediği gözetilerek, riskli yapı tespitine ilişkin bilgileri ihtiva eden tutanağın riskli yapıya asılması, maliklere e-Devlet Kapısı üzerinden bildirim yapılması ve ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmesi usullerinin tümü kullanılmak suretiyle tebligat yapılacağı ve tespiti ilişkin bilgileri ihtiva eden tutanağın muhtarlıkta yapılacak ilanının son günü aynı ve şahsi hak sahiplerine tebliğ edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir (6306 SK m 3/2).

5) Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince mülkiyetlerindeki taşınmazların rezerv yapı alanı olarak belirlenmesi talebinde bulunulabilmesi için; bu taşınmazların yapılaşmaya esas arsa metrekaresinin yüzde otuzunun mülkiyetinin Başkanlığa devrine muvafakat edilmesi veya aynı miktarın değerinin dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere Başkanlığa verilmesi gerektiğine dair düzenleme yapılmıştır (6306 SK m 3/7).

6) Özellikle İstanbul ilindeki dönüşümü hızlandırmak bakımından başlatılan yarısı bizden kampanyasının uygulanabilmesi için, 6306 sayılı Kanun kapsamında hak sahiplerine yapım için mali yardım yapılabileceği düzenlenmiştir.

7) Riskli yapıların yıktırılması için, maliklere tek seferde doksan günden fazla olmamak üzere süre verileceği düzenlenmiştir (6306 SK m 5/3).

8) Tahliye ve yıkım işleminin mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izne istinaden kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları veya alanların açtırılması suretiyle yapılacağı düzenlenmiştir (6306 SK m 5/4).

9) Kanun kapsamındaki yapıların tahliyesine ve yıktırılmasına ilişkin tebligat ile tahliye ve yıktırılmaya ilişkin tutanağın yapıya asılması, maliklere e-Devlet Kapısı üzerinden bildirilmesi ve ilgili muhtarlıkta onbeş gün süre ile ilan edilmesi suretiyle yapılacağı, tahliye ve yıktırılmaya ilişkin tutanağın muhtarlıkta ilanının son günü aynı ve şahsi hak sahiplerine tebligatın yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir (6306 SK m 5/5).

10) Kanun kapsamındaki yapıların yerine yenilerinin bir an evvel yapılması elzem olduğundan, yapı ruhsatı alınması da dahil olmak üzere yeni uygulamaların gerektirdiği ve maliklerin tamamının muvafakatiyle yürütülmesi gereken tüm iş ve işlemlerin hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile aldığı karara istinaden yapılacağı yönünde düzenleme yapılmıştır (6306 SK m 6/1). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl

sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

11) Salt çoğunluk ile karar alan malikler tarafından, alınan karar ile anlaşma şartlarını ihtiva eden teklifin salt çoğunlukla alınan karara katılmayan maliklere, noter vasıtasıyla veya ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmek suretiyle bildirileceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Satış işlemi sürecinde Başkanlıkça/İdarece maliklere yapılacak tebligatlar da, yine aynı usulle yapılacaktır (6306 SK m 6/1). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

12) Satış işleminin satış bedelinin eksik hesaplandığı gerekçesi ile iptal edilmesi durumunda, satış bedeli ile yargı kararında belirtilen şekilde hesaplanacak bedel arasındaki farkın hisseyi satın alan malik tarafından hissesi satılan eski malike ödenmesi suretiyle uygulanması yönünde düzenleme yapılmıştır (6306 SK m 6/1). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

13) Diğer taraftan, Başkanlıkça yürütülen uygulamalarda; 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yoksul veya dar gelirli olarak kabul edilenlere (775 SK m 25)⁷ verilecek bağımsız bölümler için hak sahibinin borçlanması gerekmektedir fakat hak sahibinin borçlanma bedelini ödeyecek mali gücünün olmaması durumunda, yaşanan mağduriyeti önlemek için hak sahibi adına isabet eden bağımsız birimin tapuda hak sahibi ile Başkanlık adına paylı mülkiyet esaslarına göre tescil edilmesi mümkün olduğundan, Başkanlıkça yürütülen uygulamalarda; 775 sayılı Kanuna göre yoksul veya dar gelirli olarak kabul edilenlere verilecek bağımsız bölümlerin paylı mülkiyet esaslarına göre Başkanlık ile hisseli olması durumunda, hak sahibinin dönüşümden önceki taşınmazının tapu kaydında yer alan ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar ve şerhler tapuda sadece hak sahibinin hissesi üzerinde devam ettirilmekte ve hak sahibinin üzerine kayıtlı ikamet edebileceği konut nitelikli başka bir gayrimenkulu yok ise, hak sahibine, hak sahibi evli ise hak sahibi ve eşine bu bağımsız bölüm üzerinde 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre oturma hakkı tanınmaktadır (6306 SK m 6/3). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren

7- 775 SK m 25/son uyarınca kimlerin yoksul ve dar gelirli sayılacağı, kendisine arsa tahsis edileceklerin öncelik sırası ve yukarda sözü geçen diğer hususların esasları yönetmelikte belirtilecek olup, bu hususta Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliği (RG: 17.10.1966, 12428) bulunmaktadır.

bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

14) Kanun kapsamında Başkanlığa devredilen Hazine taşınmazlarının artık Başkanlık mülkiyetinde olacağı ve Hazine taşınmazı olmaktan çıkacağı gözetilerek, 4706 sayılı Kanuna göre Hazine taşınmazlarını doğrudan satın alma hakkına sahip olanların herhangi bir hak kaybına uğramalarını engellemek için, Kanun kapsamında Başkanlığa devredilen Hazine taşınmazlarının doğrudan satılabileceği ve kiralanabileceği kişiler bu madde ile düzenlenmiştir (6306 SK m 6/5-son). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

15) Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde Başkanlığa verilen ön alım hakkının 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenen ön alım hakkından farklı şekilde düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve bu yönde Kanunun 6. maddesinde gerekli değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, riskli alanlara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara yönelik Başkanlığa önalım hakkı tanınmış (6306 SK m 6/5-b) ve Başkanlığın/Hazinenin bu önalım hakkını Kanun kapsamındaki taşınmazlarda paydaş olup olmadığı ile bu taşınmazlarda paylı veya müstakil mülkiyet olup olmadığına bakılmaksızın, bu taşınmazların tamamen veya kısmen alanda veya parselde malik olanlar dışındaki üçüncü kişilere satışı durumunda kullanabilmesine imkan tanınmış ve buna ilişkin usul ve esaslar Başkanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır (6306 SK m 6/5-son). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

16) Kanun kapsamında yürütülen uygulamaların ivediliği gözetilerek, Kanun kapsamındaki alanlar ve parsellere ilişkin planların ilan, askı ve itiraz süreleri kısaltılarak, bu konularda 3194 sayılı Kanundan farklı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, Kanun kapsamındaki alanlar ve parsellere ilişkin olarak onaylanan imar ve parselasyon planları, ilgili çevre, şehircilik ve iklim değişikliği il müdürlüğünde on beş gün süreyle ilan edilir. Bu planlara itiraz, ilan süresi içinde ilgili çevre, şehircilik ve iklim değişikliği il müdürlüğüne yapılır ve itirazlar Bakanlıkça beş gün içerisinde değerlendirilir. İtirazların reddedilmesi hâlinde, planlar başkaca bir onay işlemine gerek kalmaksızın red kararı tarihinde kesinleşir (6306 SK m 6/6). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

17) Kanun kapsamındaki uygulamalar, karar alınması,

alınan kararın uygulanması sürecinde Başkanlıkça lisanslandırılacak kuruluşların faaliyet göstermesine imkân sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Bu kuruluşların haiz olması gereken şartlar, bu kuruluşlarda görev alacak personelin sayısı, niteliği, çalışma usul ve esasları ve diğer hususlar Başkanlıkça hazırlanacak yönetmelik ile belirlenecektir (6306 SK m 6/15). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

18) Kanun kapsamındaki uygulamalarda özellikle de malik sayısının az olduğu parsellerde maliklerce ortak bir karar alması mümkün olamamaktadır. Bu gibi durumlarda, maliklerin ortaklığın giderilmesi için dava açabileceği düzenlenmiştir. Ancak, ortaklığın giderilmesi için dava açılmış olması, bu Kanun kapsamında hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasına ve bu karara göre işlem yapılmasına engel teşkil etmemektedir (6306 SK m 6/16). Ancak değişiklik yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra (9.11.2024) yürürlüğe girecektir (7471 SK m 20/a).

19) Resen yapılan uygulamalarda hak sahipliği çalışmaları, hak sahibinin mevcut taşınmazının değeri ile yeni yapıda hak sahibine verilecek konut veya işyerinin değeri gözetilerek yapılabileceği gibi kat karşılığı, hasılat paylaşımı vb. usullerle yapılabilir. Bu madde ile bu yönde düzenleme yapılmıştır. Diğer taraftan, hak sahibinin borçlanması gerekmektedir, hak sahibi ile borçlanma sözleşmesi imzalanarak ve hak sahibine verilecek bağımsız birim üzerine Hazine lehine borç miktarı oranında ipotek tesis edilerek, bağımsız bölüm tapuda hak sahibi adına devredildiğinde, hak sahiplerinin borç taksitlerini ödemekte gecikme gösterdiği ve hatta ödemediği tespit edilmiştir. Bu yüzden de, borçlanma bedelinin tamamı ödenmeden bağımsız birimin tapuda hak sahibine devredilmeyeceği yönünde düzenleme yapılması gerekmektedir. Ayrıca, hak sahibine düşecek bağımsız bölümün teslim alınmaması durumunda, hak sahibinin bu bağımsız bölüm üzerindeki hakkı sona ereceğinden; hak sahibinin dönüşümden önceki taşınmazının değeri hak sahibine ödendikten sonra Hazine adına kayıtlı bu bağımsız bölümün yapım maliyetini karşılayan Başkanlığa devredileceği düzenlenmiştir (6306 SK m 6/A/7).

Yukarıda belirtilen değişiklikler Kanunun uygulanmasını kolaylaştıracak ve kentsel dönüşümü

özendirecek nitelikte değildir.⁸ Sadece vatandaşların zorla tahliye edilmesinin ve bir an önce yıkımın gerçekleştirilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Bu amaca yönelik düzenleme dahi eksiktir. Çünkü uygulamada parası olmayan kişiye riskli yapı tespiti masraflarına katlanma borcu yüklenmektedir. Oysa, riskli yapı tespiti talebinde bulunanın idareye başvurusu üzerine maktu ve makul bir ücret karşılığı riskli yapı tespitinin yapılması gerekmektedir. Bundan başka belli bir yaştan üstündeki binalar için riskli yapı tespit raporu düzenlenmesi vakit kaybı ve sürecin sekteye uğraması anlamına gelmektedir. Örneğin 60 yıl önce yapılan 7 katlı binanın riskli olduğunu ispat yükünün malike yüklenmesi yerine, bu yapının riskli olmadığına iddia edence ispatlanması gerekir. Çünkü, düşük kaliteli (örneğin traşlı) çimentodan yapılmış ve düşük dayanımlı betonu elle dökülmüş, içinde düz demiri olan, jeolojik etüdü bulunmayan, kesitleri ve temeli yetersiz binanın riskli olduğu karinesinden hareket edilerek sonuca varılması gerekmektedir.⁹ Sonuçta, 6306 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeler yetersizdir. Bir an önce aşağıdaki önlemler alınmak suretiyle dönüşüm sürecinin hızlandırılması ve insanların adeta tabut evlerden, güvenli ve depreme dayanıklı evlere geçmesinin önünün açılması gerekmektedir.

Uygulamada, vatandaşın mevcut binasının aynısını yapmasına dahi engel olunmaktadır. Örneğin daha önceden 6 kat imarlı arsa üzerine yapılan binanın arsasının mevcut imar durumunda 4 katlı olması halinde, 4 kattan daha fazlasına imar verilmemekte, bu da yüksek deprem riskine rağmen binanın kullanılmaya devam edilmesi sonucunu doğurmaktadır. O nedenle ruhsatlı mevcut binasını yıkıp, aynısını yapmak isteyen

maliklerin talebi ve bu yönde hazırlanan imar planları aksi yönde somut bir olumsuzluk (örneğin binanın fay hattı üzerinde, 1. Derece arkeolojik sit alanında, kıyıda vs. kalması gibi) bulunmadığı sürece hukuka uygun kabul edilmelidir.¹⁰

Depremlerden sonra belediyeler ve merkezi idarece

10- "... Uyuşmazlıkta, 1985 ve 1986 tarihli plan notları ile bir kat fazla yapılaşma hakkı ile yapılaşan "kat sıkıştırma" uygulamasına tabi parsellere ilişkin 2002 yılında anılan plan notlarının (kat sıkıştırma olarak nitelenen) iptali sonrasında binaların ekonomik ömrünü tamamlaması nedeniyle yeniden yapı yapacak olmaları halinde kat mülkiyetine geçmiş yapılarda 1 kat azalmanın önüne geçilmesi için "Bayraklı Belediyesi sınırları içerisinde bulunan ve 2002 yılında iptal edilen plan notu ve yönetmelik hükümlerine göre ruhsatlı olarak teşekkül etmiş ve kat sayısı yürürlükteki imar planlarında belirlenen kat adedinden bir kat fazla olan mevcut yapıların kat sayısı aynen korunacak olup, kat yüksekliği (döşeme üstünden döşeme üstüne) 2,85 metreyi geçemez. Batar/asma kat yapılamaz. Bu plan notu kapsamında yapılaşacak parseller ile komşu parsellerdeki kitleler arasında yükseklik farkı oluşmaması için, bina gabarilerini belirlemeye ilçe belediyesi yetkilidir." şeklinde kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar plan notunun iptali istenilmektedir. ... Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde düzenleyici tasarrufla bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesi gerektiği kılardır. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayırtıcı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Yasalar için söz edilen bu kural, düzenleyici işlemler bakımından idare hukukunun da genel ilkeleri arasında yer almaktadır. İmar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir ve usule uygun olarak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkündür. Planların idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması, idari istikrarın ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır. Bu durumda idare hukukunun yukarıda aktarılan genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, uyuşmazlık konusu plan notunda, hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. ... önceki imar planı notu ile yapılaşmasını tamamlayan ve bu kapsamda Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca mülk sahibi olan kişilerin binanın ekonomik ömrünü tamamlaması nedeniyle yeniden yapılaşacak olmaları halinde mevcut plan hükmü gereği bir katın azalması suretiyle mülkiyet hakkının orantısız biçimde sınırlandırılmasının önüne geçilmek için sadece 1986- 2002 tarihleri arasında uygulanan plan notu ile yapılaşan taşınmazları kapsayacak şekilde ayrıca " kat yüksekliği (döşeme üstünden döşeme üstüne) 2,85 metreyi geçemez. Batar/asma kat yapılamaz. Bu plan notu kapsamında yapılaşacak parseller ile komşu parsellerdeki kitleler arasında yükseklik farkı oluşmaması için, bina gabarilerini belirlemeye ilçe belediyesi yetkilidir." şeklindeki düzenleme ile de çevre imar bütünlüğü dikkate alınarak getirilen dava konusu plan notunun mülkiyet hakkının korunması, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları bakımından da hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. ...", Dan. 6. D. 4.10.2023, 3994/7121. Karşı oy yazısında aynen; "... Davalı idarelerce, 2002 yılında iptal edilen plan notu ve yönetmelik hükümlerine göre ruhsatlı olarak teşekkül etmiş ve kat sayısı yürürlükteki imar planlarında belirlenen kat adedinden bir kat fazla olan mevcut yapıların kat sayısı aynen korunmasını muhafaza etmek isteniyorsa Mekansal Plan Yapım Yönetmeliği eki tablolarındaki sosyal donatı ve diğer koşullara uyulmak şartıyla 1/5.000 nazım imar planı revizyonu ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonu yapılarak, imar planlarında bulunması gereken genellik ve nesnellik ilkelerine uygun olarak, plan unsurlarının plan paftaları üzerinde lejantlarla (görsel çizimler / taramalar ile) gösterilmesi gerekmektedir..." denilmektedir.

8- Hatta, 6306 SK m 3/7 hükmüne göre, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin mülkiyetlerindeki taşınmazların rezerv yapı alanı olarak belirlenmesi talebinde bulunulabilmesi için; bu taşınmazların yapılaşmaya esas arsa metrekaresinin yüzde otuzunun mülkiyetinin devrine muvafakat edilmesi veya aynı miktarın değerinin dönüşüm projeleri özel hesabına gelir olarak kaydedilmek üzere Başkanlığa verilmesi gerekmektedir. Yapılaşmaya esas alan %45'e kadar bedelsiz olarak düzenleme ortaklık payı alınmak suretiyle belirlenmektedir. Bir de bunun üstüne, inşaat alanının hiçbir ayırım yapılmaksızın ve uygulamanın somut özellikleri dikkate alınmaksızın %30'unun mülkiyetinin talep edilmesi, mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturmaktadır. Bu düzenleme, merkezi idarenin dönüşüm yerine rantı ön plana aldığı bir göstergesidir.

9- Betonun yapıldığı yıldaki özelliklerine göre yaşı ve buna bağlı olarak ömrünün belirlendiği bir çizelgenin veya mevzuatın halen dahi hazırlanmamış olmasını önemli bir eksiklik olarak görüyoruz. Böyle bir çizelgeye istinaden ekonomik ömrünü tamamlamış binalar için risk tespiti aranması mantıksızdır. Kanımızca, Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik (RG: 2.9.1997, Yürürlük 1.1.1998) hükümlerinden önceki Yönetmeliklere istinaden yapılan binaların hepsi riskli kabul edilerek sürecin işletilmesi uygun olacaktır. Çünkü, hazır beton dökümü, nervürlü (tırtıklı) demir kullanımı bu tarihten itibaren yaygınlaşmış ve 2001 yılında da yapı denetim mevzuatı yürürlüğe girmiştir. Tarafımızca, 1998 yılından önce ruhsat almış ancak riski çıkmamış bir yapının varlığının tespit edilememiş olması da bu tezimizi doğrulamaktadır.

hızla başlanılan çalışmalar, depremin zamanla unutulmasıyla yavaşlamaya başlamakta ve toplumsal farkındalık azalarak eski düzene dönmektedir. Bu şekildeki yaklaşımla bir sonuca ulaşamayacağı açıktır.

Kentsel dönüşümle ilgili acil önlem ve düzenlemeler şu şekilde olabilir.

1. YEREL YÖNETİMLER, MERKEZİ YÖNETİM, YÜKLENİCİLER, YAPI DENETİM KURULUŞLARI, MESLEK KURULUŞLARI VE VATANDAŞLAR ARASINDA İŞBİRLİĞİ GELİŞTİRİLMELİDİR. KAMU YARARI İLE KİŞİSEL YARAR ARASINDAKİ MENFAAT DENGESİ KORUNARAK, MÜMKÜN OLDUĞUNCA GÖNÜLLÜLÜK ESASI BENİMSENMELİDİR.

Kentsel dönüşümün belediyeler, merkezi yönetim, yapı denetim şirketleri, akademik odalar, yükleniciler ve vatandaşlarla birlikte ve iş birliği içinde şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesine yönelik adımlar atılmalıdır. Kentsel dönüşüm öncelikle yüksek risk taşıyan yapıların bulunduğu alanlardan başlanmalıdır. Belediyeler ve meslek odaları işbirliği yaparak yapı envanteri çıkarmalıdır. Yapılar, yaşı, zemin durumu, fiili durumu (dış görünüşü, yatay ve düşeydeki düzenliliği, yumuşak katının veya kısa kolon varlığı, hasarının bulunup bulunmadığı, vs.), kat adedi, fiziki özellikleri, projesine uygunluğu vs. dikkate alınarak "Çok Riskli", "Riskli", "Güçlendirilebilir", "Sağlam" gibi sınıflara ayrılarak, çok riskli olanlardan itibaren dönüşüm başlanmalıdır. Bu amaçla, elde edilen verilere istinaden her il için bir kentsel dönüşüm master (ana) planı yapılmalı, planda öncelikle dönüştürülmesi gereken bölge ve yapılar belirlenmeli ve bu öncelik sırasına uyularak (etaplama yapılarak) sürecin işlemesi sağlanmalıdır.

Yüksek risk taşıyan binalardaki vatandaşların acil barınma ihtiyacını karşılayacak geçici konut, konteyner kent projeleri geliştirilmelidir.

Yaşanılan depremler unutulmadan riskli yapı tespiti talebinde bulunan malikin başvurusu resen işleme alınmalı ve risk tespiti de resen idare tarafından yapılmalı veya yaptırılmalıdır.

Uygulamada kentsel dönüşüm belediyeler tarafından rant ve gelir elde etme amacıyla yapılmakta, merkezi-yerel yönetim işbirliği kurulmamakta, yükleniciler yüksek kar hedefini ön plana çıkarmakta, köhnemiş alanlarda satışla ilgili endişe duyduğundan, bu alanlardaki kentsel dönüşümüne rağbet etmemekte, vatandaşların kentsel dönüşüm sürecinde aktif bir rol almasına sıcak bakılmamakta, vatandaşlar da, yeniden inşa sürecinin sonuçlarına (yıkım, taşınma, kiraya çıkma, mali külfet vs.) katlanmayı

istememektedir. Sonuç olarak daha çok kentin rantı yüksek bölgelerinde dönüşümüne yönelik uygulamalar yapılmakta, esas dönüşümüne ihtiyaç gösteren alanlar dışlanmaktadır.

Bu amaçla dönüşüm planlarının kamu yararı gözetilerek, geniş kapsamlı katılımı ile hazırlanması, şeffaf davranılarak vatandaşlara dönüşümün şartları, olası risk ve kazançlar konusunda bilgi verilmesi, dönüşümün tüm paydaşlarca benimsenmesi sağlanmalıdır. Bu hususta en önemli görev ise yerel yönetimlere düşmektedir. Özellikle belediyelerin kentsel dönüşüm birimlerinin, kentsel dönüşümün yapılacağı alana yönelik hazırladığı imar planları ve imar uygulamaları, bunların üç boyutlu ve hatta maket haline getirilmiş şekli tüm vatandaşlarla sanal ortamda ve belediye ilgili biriminde paylaşılmalı, dönüşümün ana ilkeleri, nasıl yapıldığı, hak sahiplerinin nasıl ve hangi kriterlere göre belirlendiği, taşınmazların kıymet takdiri ve buna ilişkin hakedişlerin saptanması, uzlaşma seçenekleri ve sair hususlar içeren metinler herkese açık hale getirilmelidir. Hatta büyük çaplı kentsel dönüşüm uygulamalarının nasıl yapılması gerektiğine dair Yönetmelik hazırlanmalıdır.

2. EMSAL ARTIŞI YASAL ALTYAPIYA KAVUŞTURULMALIDIR.

Ülkemizde kısa vadede enflasyonun düşürülmesi ve kamu maliyesinin güçlendirilmesi mümkün görülmemektedir. İnşaat maliyetlerinin, dolayısıyla konut ve taşınmaz fiyatlarının enflasyonun çok üzerinde arttığı bilinen bir gerçekliktir. Kamunun (devletin) büyük bir dönüşümü, bina maliklerine çok düşük faizli kredi veya finans desteği sağlayarak tek başına gerçekleştirmesi imkansızdır. Paranın alım gücündeki düşüşler nedeniyle, ilk başta verilen teşvikler, projenin uygulama aşamasına gelmesine kadar ve uygulama sürecinde düşük kalmaktadır. O halde kısa vadede bir an önce dönüşümün gerçekleştirilmesini sağlayacak finansal modelin belirlenmesi gerekmektedir. Bu da uygulamadaki adıyla Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesidir.

Kamuya bir yük getirmeyen kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi, riskli yapıların finansmanında en yaygın kullanılacak sözleşme türüdür. Bu sözleşme vasıtasıyla yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında, yüklenici daire karşılığında inşaat yaptığından arsaya para ödememekte, arsa sahibi arsasına karşı daire almaktadır.

Hatta bazı durumlarda yükleniciye kalan bağımsız bölümlerin tamamı emsal artışı ile karşılandığından, konut sahiplerine bir malik yük gelmediği gibi, devletin de mali yükü önemli ölçüde azalmaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile inşaatların finansmanında, emsal artışı en önemli etkeni oluşturmaktadır. O nedenle, riskli binaların tasfiyesinin özendirilmesi için, bu binaların bulunduğu parselde, yörenin özellikleri dikkate alınarak emsal artışı verilmeli, emsal artışının miktarına yönelik objektif kıstaslar getirilmelidir. Emsal artışıyla ilgili olarak sadece, riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde, gerçek kişilerce ve özel hukuk tüzel kişilerince uygulamada bulunulması halinde, fonksiyon değişikliğine bakılmaksızın, mevcut inşaat alanının bir buçuk katına kadar olan yeni inşaat alanı için belediyelerce harç ve ücret alınmayacağına dair düzenleme mevcuttur (6306 SK m 10/7)¹¹. Bu düzenlemenin çok yetersiz olduğu açıktır.

Emsal artışına yönelik düzenlemeler tamamen yerel yönetimlere bırakılmamalı, emsal artışının detaylı yasal alt yapısı hazırlanmalıdır. Özellikle ada veya birden fazla parsel/ada yahut mahalle/bölge bazındaki kentsel dönüşümlerde, dönüşüm alanı ile doğru orantılı olarak emsal artışı verilmelidir. Emsal artışında, alanın büyüklüğü yanında, zemin durumu, bölgedeki mevcut yapılaşma, alt yapı ve sosyal donatı alanları, arsa birim değerleri vs. hususlar dikkate alınmalıdır.

Uygulamada ada bazında emsal artışının daha fazla yapılması gerektiği ileri sürülmeğe de, ada, mahalle, pafta gibi kavramlar somut bir büyüklüğü ifade etmemektedir. Etrafı yollarla çevrili adanın 1.000 m2, 5.000 m2, 30.000 m2 vs. olması mümkündür. O nedenle "ada bazlı dönüşüm" yerine "alan bazlı dönüşüm" kavramı üzerinde durularak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

11- İmar Kanunu Ek m 8 uyarınca, taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamı değer artış payı olarak alınır. Değer artış payı bedelinin tespitinde 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespit esasları gözetilir. Artan değer tamamının malikten alınmasına dair düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir (AYM 18.5.2023, 2020/42, 99). İptal gerekçesinde, imar faaliyetlerinden dolayı bazı kimselerin mal varlığında meydana gelen değer artışından pay alınması, toplumsal ihtiyaçları gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesini sağlamaya yönelik finansmanın oluşturulması amacına hizmet etmekte ise de, değer artışının tamamının değer artış payı olarak alınmasının vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğindeki değer artış payının oranının makul ve kabul edilebilir ölçüleri aştığı ve malike aşırı bir külfet yüklenmesine neden olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi değer artış payının alınabileceğini, ancak artan arsa değerinin tamamının alınmasının mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunu kabul etmiştir.

Vatandaş konut, çevre ve yaşam hakkı arasında tercih yapmak zorunda bırakıldığında, kısa vadeli düşünmekte ve mevcut durumunu koruma ve finansal gerekçelerle, konut (barınma) hakkına öncelik vermektedir. Oysa bu haklar arasında bir denge kurularak değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır.¹² Bu da kentsel dönüşüm aktörlerinin menfaatleri ile kamu menfaatinin dengelenmesi ile mümkündür. Yüklenicinin inşaat ve arsa maliyetinin üzerindeki satış bedeli ile kar elde etme (karlı bir yatırıma girme) menfaati; bina malikinin taşınmazını yenilemesi sonucu hem depreme dayanıklı konutta güvenle oturma menfaati ve hem de yenilenmiş bağımsız bölümün değerinin artması menfaati ancak buna karşı oturduğu yerden taşınma, mahallesini terk etme, finansal zorluk yaşama külfeti ile daha sağlıklı ve yaşanabilir bir çevrenin kurgulanması (kamu menfaati) arasındaki denge nasıl sağlanacaktır?

Bununla ilgili düzenleme şöyle olabilir;

a) Kıyı, orman, arkeolojik sit gibi korunması gereken veya üzerine yapı yapılması mümkün olmayan dere yatağı, fay hattı, heyelan bölgesi gibi yerlerde kalan alanlardaki ruhsatlı-ruhsatsız tüm yapıların başka alanlara transfer edilmesi sağlanmalıdır. Bu transfer sağlanırken, transfer alanındaki bağımsız bölüm değeri ile mevcut bağımsız bölüm değeri arasında malik (vatandaş) lehine olan farkın tazmini gerekir. Aksi halde mülkiyet hakkının ihlali gündeme gelir.

Yıkıldığı zaman yeniden aynı yere bina yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda, başka alana

12- Hata kentsel dönüşüm alanlarındaki planlarda mevcudu iyileştiren plan değişikliklerinde, olması gereken standartların mutlaka sağlanması gerektiği ileri sürülmemelidir. Örneğin mevcutta kişi başı yeşil alanın 3 m2 olduğu yerde, bu miktar 7 m2 ye çıkarıldıysa mevzuatın kişi başı 10 m2 yeşil alan aradığı gerekçesi ile imar planı iptal edilmemelidir.

transfer de mümkün değilse, binanın göçmesini¹³ önleyecek şekilde (bir nevi kısmi) güçlendirme teşvik edilmeli ve bunun maliyetinin önemli bölümü kamu tarafından karşılanmalıdır. Ayrıca, bir deprem anında binanın içinden sağ çıkılmasını sağlayacak, ekonomik, hızlı çözüm getirecek güçlendirme yöntemlerinin geliştirilmesi zorunluluğu vardır.¹⁴ Bir başka anlatımla depremde binanın ayakta kalmasını sağlayıcı, basit ve ucuz güçlendirme teknikleri geliştirilmelidir.¹⁵ Bu gibi yapılarda amaç, şiddetli depremde binanın hasar görmemesi değil, yıkılmayarak can güvenliğini sağlaması olmalıdır. Özellikle insanlar binayı kullanmaya devam ederken, güçlendirme yapılmasına yönelik yöntemler geliştirilmelidir.

b) Ruhsatlı ve ruhsatına uygun yapılmış binalara

13- Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği (RG: 18.3.2018, 30364) Eki Deprem Etkisi Altında Binaların Tasarımı İçin Esaslar m 3.4.4 ve m 15.3.2 uyarınca Göçmenin Önlenmesi (GÖ) Performans Düzeyi sağlanmalıdır. Bu performans düzeyi, bina taşıyıcı sistem elemanlarında ileri düzeyde ağır hasarın meydana geldiği göçme öncesi duruma karşı gelmektedir. Binanın kısmen veya tamamen göçmesi önlenmiştir. Bir başka anlatımla depremde içinden sağ çıkılması sağlanmıştır. Bu arada önemle belirtmek gerekir ki, Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar, 6306 SK Uygulama Yönetmeliği Ek 2 de belirtilmiş olup, bu esaslarda verilen yöntemler, bina deprem performans değerlendirmesi ve güçlendirmesi amacıyla kullanılamaz ve bu Esaslarda verilen yöntemlere göre riskli bulunmayan binaların, depreme dayanıklı tasarımı esaslarını sağladığı sonucu çıkarılamaz (Esaslar m 3.1). Binaların depreme uygun tasarımı Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği Bölüm 1-14 arasında; Deprem Etkisi Altında Mevcut Bina Sistemlerinin Değerlendirilmesi ve Güçlendirme Tasarımı İçin Özel Kurallar ise Bölüm 15'de düzenlenmiştir.

14- Karbon fiber kumaş ve karbon kompozit plakalar ile epoksi esaslı reçine ya da yapıştırıcı kullanarak betonarme elemanların kumaşlarla sarılması veya kompozit plakaların yapıştırılması suretiyle yapılan güçlendirme, taşıyıcı elemanın taşıma kapasitesini artırmakta ve yapı elemanına süneklik (enerji yutma kapasitesi) kazandırmaktadır. Yapıştırılan kompozit plakalar, giriş ve döşemelerde eğilme dayanımını artırmaktadır. Güçlendirme; bir yapının yük taşıma kapasitesini, rijitliğini, sünekliğini veya bunlardan bazılarını mevcut durumunun üzerine çıkarmaktır. Bu yöntemle yapısal güçlendirme yapıldığında yapı elemanlarına uygulanan sistemler kalınlık oluşturmadiğinden mimari alanlarda ciddi azalma yapmamaktadır. Uygulamaların yapıda kısmen yaşam devam ederken yapılma imkanı bulunmaktadır. Ayrıca diğer çözümlere göre çok daha hızlı yapılmaktadır. En önemlisi de, bu yöntemle yapılan güçlendirme maliyeti, özel durumlar olmadıkça genel olarak yeniden yapım maliyetinin 1/3'ü civarında kalmaktadır.

15- Bu kapsamda, taşıyıcı sisteme, katkılı, dayanımı yüksek ve içinde çelik lifler (steel fibers) bulunan beton püskürtülmesine (shotcrete) yönelik teknolojik gelişmelerden yararlanılabilir, <https://www.puskurtmebeton.com/bilgi/11/puskurtme-beton-ile-guclendirme.htm> ; <https://bestsupportunderground.com/fibre-reinforced-shotcrete/?lang=en>

uygulama alanının büyüklüğü ile doğru orantılı olarak emsal artışı verilmelidir. Emsal artışında, mevcut bağımsız bölüm net alanı üzerinden artış belirlenmelidir. Net alan, bağımsız bölümün balkonlar dahil piyeslerinin (oda, mutfak, salon, banyo, WC, hol vs.) içinde kalan ve tavan kısmından olmak üzere duvardan duvara ölçülen iç alan olarak tanımlanmalıdır. Bu şekilde gizli¹⁶ veya hormonlu emsal artışlarının¹⁷ önüne geçilebilir. Örneğin net 100 m2 den 10 dairenin bulunduğu 500 m2 lik bir arsadaki binada, parsel bazında uygulama yapılması halinde %25 artışla 1250 m2 inşaat alanı verilmelidir. Uygulama alanının genişlemesine bağlı olarak bu oran arttırılmalıdır. Örneğin, her 5000 m2 lik artışta %25 net emsal artışı sağlanabilir. Daha da somutlaştırsak, 5000 m2'den fazla büyüklüklerde %50; 10.000 m2 den fazla büyüklükte %75; 15.000 m2 den fazla alanlarda %100 oranında net emsal arttırılabilir. 20.000 m2 den büyük alanlarda bu artış oranı düşürülerek, net emsalin en fazla artacağı yüzde %200 olarak belirlenebilir. Münferit olarak, bir binanın yıkılıp aynı yerde daha yüksek yeni bina yapılması halinde, ulaşım, altyapı, hizmet sorunları ve çevresel sorunlar artmaya başlar. Fakat bölge veya mahalle bazında bir yenileme düşüncesi olursa nitelikli yaşam alanlarıyla birlikte gerekli olan sosyal donatılar için de alan kazanılmış olur. Büyük çaplı kentsel dönüşüm uygulamalarında, otopark site içindeki bodrum katlarda düzenlenebilmekte, sosyal donatı alanlarına daha çok yer ayrılabilenekte, bölgedeki alış-veriş merkezi gibi ticari alanlarla dönüşümün maliyeti azaltılabilmektedir.¹⁸

Yukarıdaki öneri tüm paydaşların (yerel yönetimlerin, merkezi yönetimin, yapı denetimi temsilcilerinin, akademisyenlerin, akademik odaların yapacağı çalıştay ile daha detaylı olarak geliştirilebilir ve mevzuata dökülebilir.

c) Kendi parseline ruhsatsız veya ruhsatına aykırı yapılmış ve kullanılmakta olan binalarda ise, imara aykırı kısımlar bakımından belli bir ödeme (bedel) öngörülerek (yapı kayıt belgesi verilmesinde olduğu gibi) bu kısımların (b) bedinde belirtildiği şekilde kentsel dönüşüm sürecine girmesi sağlanmalıdır.

Sonuçta, ivedi (acil), iradi (gönüllülük esasına

16- Gizli emsal artışında emsale (inşaat yapılacak alana) girmeyen alanlar (bodrum katlar, çatı katları, balkonlar, teraslar vs.) sayılmak suretiyle inşaat alanı artmış olmaktadır.

17- Plan notlarıyla yapılan yüksek emsal artışları için bkz. <https://www.bursahakimiyet.com.tr/yazarlar/namik-goz-76/insaat-sektorunde-yeni-sorun-hormonlu-emsal-18083>

18- Bu husustaki videolu anlatımlar için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=hmxVFyZSHEs>

dayanan) ve içinde (yerinde veya mahallinde) dönüşüm ilkeleri benimsenmelidir.

3. KONUT BİR YATIRIM ARACI OLMAKTAN ÇIKARILMALIDIR.

Konutu bir yatırım aracı olmaktan çıkarmaya yönelik politikalar izlenmeli ve düzenlemeler yapılmalıdır. Örneğin, birden fazla konutu olanlardan, bu fazlalıkla doğru orantılı olarak emlak ve gelir vergisi alınması yoluna gidilmeli, konutunu belli bir süreden fazla boş tutanların konutu doğrudan yerel yönetim tarafından kiraya verilebilmeli ve hatta kamulaştırılabilirdir. Özellikle, birden fazla konut alımına yönelik kredilerin faizi yüksek tutulmak suretiyle konuta yatırım cazip olmaktan çıkarılmalıdır.

4. DEPREME DAYANIKLI İNŞAAT YAPIM SİSTEMLERİ TEŞVİK EDİLMELİ VE HATTA ZORUNLU TUTULMALIDIR

Tünel kalıp yapı sistemi ile inşaat yapımı özendirilmelidir. Örneğin, tünel kalıp sistemi ile yapılacak inşaatlara bir kat daha fazla verilmeli, kredi veya mali destekler arttırılmalıdır.

Geleneksel (konvansiyonel) kolon- kiriş sistemde, kolon ve kirişlerin birleşim yerlerine gelen deprem yükleri nedeniyle, buralardaki deformasyonlar ağır hasarlara yol açmaktadır.

Oysa tünel kalıp sisteminde, duvarlar taşıyıcı olduğundan, bina bir bütün olarak deprem yükünü karşılamakta, düşey, yatay ve burulma yüklerine dayanıklılık daha fazla olmaktadır. Ayrıca yapım süresi de kısalmaktadır. O nedenle kalitesi tartışmalı olan TOKİ inşaatlarının deprem bölgelerinde tünel kalıp sistemi ile yaptığı binalarda dahi can güvenliği sağlanmış olmaktadır.¹⁹

5. KREDİ, KİRA, TAŞINMA YARDIMLARI VE VERGİ İSTİSNA İLE MUAFİYETLERİ ARTTIRILMALI VE KENTSEL DÖNÜŞÜM İÇİN DOĞRUDAN KAYNAK YARATILMALIDIR

DASK poliçelerinden alınan primlerin oranındaki artış, ek vergi veya yeni bir vergi ihdası ve bu gelirlerin tamamının kentsel dönüşüm uygulamalarında kullanılmasını sağlayacak yasal düzenleme ile kaynak yaratılarak kentsel dönüşüm desteklenerek teşvik edilmelidir. Ayrıca, Avrupa Birliği (Kentler ve Belediyeler Hibe Programı), Avrupa Yatırım Bankası, BM, UNESCO (kültür mirasları bakımından), İMF, Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlardan finansman temin edilmelidir.

6306 SK m 7 hükümde dönüşüm gelirleri dolaylı olarak belirlenmiştir. Kanımızca kentsel dönüşüme yönelik olarak mülk sahiplerinden özel bir kanunla veya Emlak Vergisi Kanununa ek madde eklenmek suretiyle doğrudan kentsel dönüşüm vergisi alınmalı ve bu vergi tamamen kentsel dönüşüm harcamalarına tahsis edilmelidir.

Yukarıdaki önlemlerin hepsi alınsa ve özellikle de emsal artışı sağlansa bile, yüksek enflasyonun varlığı halinde, yüksek faizle borçlanma sözü konusu olacaktır. Faizlerin yüksekliği, insanların konut almalarında bir engel oluşturmaktadır. O nedenle faizler düşürülerek, kredi kurumlarından temin edilecek nakitle konut alımı sağlanmadıkça ve kira öder gibi sosyal konut sahibi olma imkanı tanınmadıkça geniş çaplı bir kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Yüklenici, kentin gecekondulu ve kaçak yapılarla örülmüş bir bölgesinde yapacağı sosyal konutları yüksek gelir grubundaki kişilere satamaz. Bu bölgelerdeki konutların orta gelirli kişilere satılması için, düşük faizli kredi imkanlarının yaratılması gerekir. Aksi halde yükleniciler şimdiki gibi satın alma gücü yüksek kişilere hitap eden kentin lüks yerlerindeki kentsel dönüşüm uygulamalarına rağbet edeceklerdir. Bir başka anlatımla, her bölgede kat karşılığı inşaat sözleşmesi vasıtasıyla yapılacak kentsel dönüşüm uygulamalarının başarılı olması için, inşaat yapacak yüklenicilerin satışla ilgili endişelerinin azaltılması, bu şekilde sosyal konut yapımının özendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde emsal artışının sosyal konut yapımına olumlu bir etkisi olmayacaktır.

SONUÇ:

Şiddetli bir deprem sonucu ağır maddi ve manevi kayıplara maruz kalmamak için yukarıda açıklanan önlemlerin hiç vakit kaybetmeden alınması gerektiğini vicdan sahibi ilgililerin bilgi ve takdirlerine sunuyoruz.

19- Tünel kalıp sisteminin kurulumu ile ilgili animasyonlar için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=jdomqTFtG3A>
<https://www.youtube.com/watch?v=xz0QLs8vASw>

Kıyı Kanunu geçici maddesi 17.4.1990 tarihinde yürürlüğe girmesine, bir başka anlatımla aradan 35 yıl geçmesine rağmen halen uygulanmaya devam etmekte ve hiç yapılaşmamış kıyı alanlarının adeta talanına yol açmaktadır. Dolayısıyla hiçbir şekilde geçiciliği bulunmayan Anayasaya açıkça aykırı bu hükmün hukuk aleminden kaldırılması zorunluluğu bulunmaktadır.

KIYILARDAKİ YAPILAŞMAYA YÖNELİK EMSAL KARAR

Av. Dr. Nezih SÜTCÜ (İnşaat Mühendisi)

AÇIKLAMA

Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (RG: 3.8.1990, 20594) m 16, (b) bendindeki;

“b) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) “11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (c) bendi uyarınca belirlenir.”

şeklindeki, hükmün iptali gerektiğine kesin olarak hükmedilmiştir. DİDDK 27.5.2024, 2023/1644, 1184 sayılı kararında;

“... 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun geçici maddesi kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hakların korunmasına ilişkin iken, Kıyı Kanunu’na işlenemeyen hükümler arasına eklenen 3830 sayılı Kanun’un geçici maddesi ise kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarda imar planı revizyonlarının 1 yıl içinde tamamlanmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun geçici maddesi ile 3830 sayılı Kanun’un geçici maddesinin farklı hususlara ilişkin düzenlemeler getirdiği görülmektedir. 1982 Anayasası’nın, “Kıyılardan yararlanma” başlıklı 43. maddesinde kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, bu hüküm uyarınca **3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun geçici maddesinde, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerli kabul edildiği halde, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi ile bu tarihin, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarına ilişkin düzenlemeyi içeren 3830 sayılı Kanun’un geçici maddesinin yürürlük tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmasında Anayasa’nın 43.**

maddesine ve Kıyı Kanunu'nun geçici maddesine uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, dava konusu Kıyı Kanununun Uygulanmasına Daire Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”

denilmiştir. Bu kararın gerekçesinden, Yönetmelik hükmünde 11.7.1992 tarihi yerine 17.4.1990 tarihinin bulunması halinde, Yönetmeliğin hukuka uygun olacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. İdarenin bundan sonraki süreçte nasıl bir Yönetmelik çıkaracağı konusunda duyarlı ve tetikte olmak gerekmektedir. Yönetmelikteki sadece tarihin iptal edilmesi halinde, Kanuna (Kıyı Kanunu geçici maddesine) aykırılık oluşması yanında, geri kalan hükümler anlamsız ve muğlak kalacağından, Yönetmelik hükmünün tamamının iptal edilmesi söz konusu olmuştur.1

Bundan başka, Yönetmelik hükmünün dayanağı olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu Geçici maddesinin,

“Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (17.4.1990 tarihinden) önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir”

şeklindeki hükmü hakkında Anayasaya aykırılık iddiamız kabul edilmemiştir. Bunun gerekçesi olarak aynı kararda;

“... Kıyı Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte geçiş sürecine yönelik düzenlenmiş bir madde olduğu, yeni düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlemler, uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar içerdiği ve Anayasa'da yer alan normlara aykırılık görülmediğinden, anılan madde yönünden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek...”

denilmiştir. Karar incelendiğinde, Tetkik Hakimi'nin de, temyiz dilekçemizdeki gerekçeler doğrultusunda Kıyı Kanunu Geçici maddesini Anayasaya aykırı

bulduğu tespit edilmektedir.

Kesin olan bu Kararın gerekçesine katılmak mümkün değildir. Bilindiği üzere kanunlardaki geçici maddeler, adından da anlaşılacağı üzere geçici nitelikte olup, kazanılmış hakları koruma amacını taşıyan geçiş düzenlemelerini içerir. Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (24.2.2022, 31760) m 16/3 hükmüne göre, “...yeni mevzuat metni ile getirilen düzenleme uygulanmaya başlayınca veya yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir...” Ancak Kıyı Kanunu Geçici maddesi 17.4.1990 tarihinde yürürlüğe girmesine, bir başka anlatımla aradan 35 yıla halen uygulanmaya devam etmekte ve hiç yapılaşmamış kıyı alanlarının adeta talanına yol açmaktadır. Dolayısıyla hiçbir şekilde geçiciliği bulunmayan Anayasaya açıkça aykırı bu hükmün hukuk aleminden kaldırılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, kişilerin doğrudan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru hakları bulunmamaktadır. Davaya bakmakta olan mahkemenin kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde kanunun Anayasaya uygunluk denetimi AY m 152). Henüz hiçbir yapılaşma olmayan yerleri dahi, Anayasaya ve kıyı mevzuatına aykırı biçimde sürekli olarak yapılaşmaya açma imkanı tanıyan, adeta kıyıların talan edilmesinin önünü açan düzenlemenin Anayasaya aykırı bulunmayarak Anayasa Mahkemesine taşınmaması, üzüntü vericidir. Danıştay'ın bu kararı ile Anayasaya aykırı Kanun hükmünün yürürlükte kalması sağlanarak, kıyı talanının devamına ve boyutlarının artmasına neden olunmaya devam edilmektedir.

Temyiz başvurumuzu ve 8'e karşı 5 oyla alınan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararını aşağıda sunuyorum.

1- Esasen, iptal başvurusu düzenleyici işlemin sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkemenin, uygulama kabiliyeti kalmayan işlemin bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebileceğine dair 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m 43/4 hükmünden de aynı sonuca varılabilir.

TEMİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- Mustafa Nezh Sütcü
2- [REDACTED]
VEKİLİ : Av. Mustafa Nezh Sütcü (Kendi adına asaleten, [REDACTED]
adına vekaleten)
UETS Kodu:16095-90781-12164 (E-Tebligat)

KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
UETS Kodu:35756-96577-39570 (E-Tebligat)

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri [REDACTED]

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 20/02/2023 tarih ve E.2021/3238, K.2023/1612 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 30/03/1994 tarih ve 21890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle değişik; Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşimlerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşimlerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil gerçdi geçerlidir. Aksi halde sahil gerçdi (c) bendi uyarınca belirlenir." düzenlenmesinin iptali ve Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle somut norm denetimi yoluyla iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Daire kararının özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 20/02/2023 tarih ve E.2021/3238, K.2023/1612 sayılı kararıyla;

Anayasa'ya aykırılık iddiası yönünden;

Geçici maddelerin, kanunların geçici hükümlerini düzenleyen maddeler olduğu, yeni düzenleme yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kuralları ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususların ve benzeri geçici hükümlerinin geçici maddelerle düzenlendiği,

Davacılar tarafından; 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de; aynı hükmün 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nda da düzenlendiği ve anılan Kanun'un tamamının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesince verilen 25/02/1986 tarih ve 1985/1, K:1986/4 sayılı kararda, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini göz önünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını

bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakların korunması ile birlikte kıyıların kamuya açılması olduğu gerekçesine yer verildiği, bu çerçevede, 3086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan " (...) bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı,

Bu itibarla davacıların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmediği,

Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi yönünden;

Anayasa'da kıyılardan yararlanma koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarına çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkanı ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verildiği,

3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4.5.6.9.12.13.17. maddelerinin ve Geçici 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 25/02/1986 tarih ve E:1985/1, K:1986/4 sayılı kararının "Geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu" başlıklı bölümünde;

"Geçici 2. maddede, '1972 yılından önce Kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada sözü edilen yapılara eklenti yapılamaz. Ancak bu yapıların herhangi bir sebeple yıkılması halinde 6 ncı madde hükümlerine göre yapılanmaya izin verilir. Kıyı ve sahil şeritlerinde Hazineye ait arazi ve arsalar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde gerekç ve özel kişiler tarafından 1 Ekim 1983 tarihinden önce izinsiz ve kaçak olarak inşa edilen liman, iskele, rıhtım, balıkçı barınakları ve dayanma duvarları gibi kıyıda bulunması zorunlu tesisler ile sanayi ve turizm tesislerinden ilgili Bakanlıklarca millî ekonomiyeye katkısı veya kamu yararı olduğu kararlaştırılanlar hakkında 12 ncı madde hükümleri uygulanır. Bu arsa ve araziler, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, kullanımlarına veya tesis sahiplerine kiraya verilebilir..." denilmektedir.

Görüldüğü gibi, maddenin birinci fıkrasında iki tür yapılanma Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlardan ilki, 1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar, ikincisi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar. Bunlardan birinci gruba giren yapılarda mevzuata ve imar planına uygun olma koşulu aranmadığına göre, bununla kıyıda, 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapıların kastedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kıyı konusunda da bazı hükümler getiren 11/7/1972 günlü, 1605 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1972 yılından önce kıyıda kaçak olarak yapılmış olan yapılar bu hükmün kapsamına girmektedir. Kanunun 4.

1/25

UYAP Dışına Göstermek İçin Adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr/adres/2023/1644> - Fv1gXN6 - IxgH2 - Ua1V9U - ile anlaşılmaktadır.

Maddesi incelenirken belirtildiği gibi Anayasa'nın 43/1. maddesindeki "Kıyılarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirleyen hükmi karşısında, özel mülkiyete konu olmayan kıyıda, 1972 yılından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden 'kazanılmış hakların saklı tutulacağı kuralı uygulanamaz. Çünkü yasaların aykırı durumlarla dayanarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, hukukun temel ilkelerinden birini teğdi etmektedir. Yine 6. maddenin incelenmesi sırasında, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan "...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının bu maddeler ve hükümlere yönelik kısmının red edilmesi..." gerekçesine yer verildiği, bu çerçevede, 3086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan " (...) bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." biçimindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı,

Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımın engellenmemesi gereken kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının kapsam ve sınırlarının, Kıyı Kanunu ve bu Kanun'un uygulanması yönünden büyük önem taşıdığı,

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3086 sayılı Kanun'un yerini alan ve halen yürürlükte olan 3621 sayılı Kanun'un Geçici maddesinin incelenmesi gerektiği, bu maddede 3621 sayılı Kanun'un yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara ilişkin mevzuata uygun olarak onanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğunun kabul

3/25

UYAP Dışına Göstermek İçin Adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr/adres/2023/1644> - Fv1gXN6 - IxgH2 - Ua1V9U - ile anlaşılmaktadır.

2/25

UYAP Dışına Göstermek İçin Adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr/adres/2023/1644> - Fv1gXN6 - IxgH2 - Ua1V9U - ile anlaşılmaktadır.

edildiği, Kıyı Kanunu'nda değişiklik yapan 3830 sayılı Kanun'un Geçici maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğunun getirildiği,

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuata uygun olarak onaylanmış uygulama imar planları kapsamında; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda plan kararlarının uygulanmasına devam edileceğinin hüküm altına alındığı ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara ilişkin ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılmasının öngörüldüğü,

Kısmi yapılaşma tanımının ise, 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte yapıldığı, bu Yönetmelikte, 3621 sayılı Kanun'un yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar planı ve mevzuata uygun olarak, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumunun kısmi yapılaşma olarak tanımlandığı, 3830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için Kanun'a paralel olarak, 3830 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre verildiği,

Kıyı Kanunu'na, bu Kanun'dan önce oluşturmuş hakların nasıl ve hangi ölçülerle korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklendiği ve buna uygun olarak Yönetmelikte kısmi yapılaşmanın tanımlandığı ve mevcut hakların sınırlarının belirlendiği,

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek sahil şeritleri, Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri iken, 3830 sayılı Kanun ile gelen geçici maddenin ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını öngördüğü, başka bir ifade ile 3621 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki sahil şeridine ilişkin plan kararları geçerli kabul edilirken, 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre içinde onaylanan plan kararlarının da geçerli olduğunun kabul edildiği, 3621 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, hiç yapılaşmamış alanlara ilişkin olan plan revizyonunun 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması, diğer bir ifade ile idarelere 3621 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılaşma ya da yapılaşmaya uygun olmayan parselleri (dolayısıyla 3621 sayılı Kanun'un yürürlükteki 100 metrekil sahil şeridi hükümlerine göre) belirleme suretiyle plan revizyonu yapma yükümlülüğünün getirildiği,

Ancak imar planı revizyonu yapacak idarenin bu yükümlülüğüne uymayarak verilen süre içerisinde plan revizyonlarını yapmadığı alanlara ilişkin sonraki tarihlerde de kısmi

4/25

UYAP Dışına Göstermek İçin Adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr/adres/2023/1644> - Fv1gXN6 - IxgH2 - Ua1V9U - ile anlaşılmaktadır.

yapılma tespit ve araştırılması yapılarak plan revizyonlarının yapılabileceği, yapılmadığı hallerde ise yargı yerince de anılan hükümler çerçevesinde bu tespilin yapılabileceğinin kabul edildiği,

Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumlarının imar adası veya imar planı bazında değerlendirildiği, kısmi yapılaşma değerlendirmesinin mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerektiği, mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapıldığı ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumunda, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunmasının kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak ele alındığı,

Sahil şeridinden yararlanmanın kanunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekle birlikte, 3621 sayılı Kanun'dan önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11/07/1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştiği haller) Kanun'un eşitlik ilkesi çerçevesinde tanındığı haktan yararlanarak taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğunun kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce Kanun'a belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığının anlaşıldığı,

Kanun ve Yönetmelik gereği, önceki mevzuata göre yapılaşma veya kısmi yapılaşma koşullarını taşıdığı için hukukten kabul edilen imar haklarının, tıpkı yürürlükteki diğer mevzuata göre getirilmiş mevcut plan kararları gibi zorunlu durumlarda revizyon ve değişikliğe tabi tutulabileceğinden duraksama bulunmadığı,

Kıyılar ve sahil şeritlerinin kullanım amaçlarına göre derinliği, kişilerin bu yerlerden yararlanma olanakları ve şartlarının Kıyı Kanunu ile düzenlendiği ve anılan Kanun'da, kıyı ve sahil şeritlerinin kamu yararına kullanımı, kıyının korunması amacıyla yönelik olarak yapılabilecek yapılar sınırı olarak sayılarak, Kıyı Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklendiği ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşmanın tanımlandığı ve mevcut hakların sınırlarının belirlendiği,

Bu durumda dava konusu Yönetmelik maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden önce sahil şeridi içinde onaylanmış uygulama imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında kazanılmış hakların saklı tutulmasının amaçlandığı anlaşıldığından, Yönetmeliğin anılan maddesinde, Kıyı Kanunu'na ve hukuka aykırılık bulunmadığı,

5/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile bağlantısı için adresiniz: http://vatandas.uyg.gov.tr adresinden: XJLSMVS + PvIgxNG + IxgmH2 + Ua1V6U+ ile bağlantılabilir.

Kanun'un geçici maddesinde açıkça bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (17/04/1990 tarihinden) önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğunun belirtildiği, bu tarihin Yönetmelik hükmü ile daha ileri bir tarih olan 11/07/1992 tarihine taşınmasının kanuni idare ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olduğu, Dairece uygulamada birliğin sağlanması gerekçe gösterilerek Kanun'a açıkça aykırı yönetmelik hükmüne geçerlilik tanınmasının kabul edilemeyeceği, kısmi yapılaşmanın varlığı nedeniyle yapılaşmaya başlanmamış yerlerin de imara açılması sonucunu doğuran Yönetmeliğin geçici maddesinin iptal edilmesi gerektiği, üzerinde yapılaşma bulunmayan parsellerin kısmi yapılaşma kavramı içine dahil edilmesinin hiçbir surette mümkün olmaması gerektiği, dava konusu Yönetmelik maddesine istinaden idarelerce 100 metrelilik sahil şeridi dikkate alınmaksızın imar planlarının onaylandığı ve bu planlar uyarınca yapı ruhsatı verilerle sahil şeridinde yüksek katlı ve yoğunluklu yapıların yapıldığı, Mudanya İlçesi, Güzelyalı Mahallesinin kumsal niteliğindeki Altınkum mevkiî kısmında 2004 yılında bile bu kadar fazla yapılaşmanın olmadığı, ancak kısmi yapılaşma şartlarının bulunduğu gerekçesiyle 1990 yılı öncesinde yapılaşmanın hiç olmadığı alanların da yapılaşmaya açılarak kıyılarının talan edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MERVE YILDIRIMIN DÜŞÜNCESİ : 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'ndaki gibi kıyılar, "Tabii kaynaklar ve servetler" olarak kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri gözönünde bulundurulurak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, Kıyılardan yararlanma başlıklı 43. maddesinde: "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, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır. Anayasa'da "kıyılardan yararlanma" koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirtilmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin

7/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile bağlantısı için adresiniz: http://vatandas.uyg.gov.tr adresinden: XJLSMVS + PvIgxNG + IxgmH2 + Ua1V6U+ ile bağlantılabilir.

Öte yandan, Kıyı Kanunu ile ilgili tarihsel süreç incelendiğinde;

3086 sayılı Kanun'un tümünün Anayasa Mahkemesinin 25/02/1986 tarih ve E:1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmesi, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 10/07/1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkması,

3086 sayılı Kanun'un yerini, 17 Nisan 1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun alması,

Anayasa Mahkemesinin 18/09/1991 tarih ve E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile 3621 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendindeki tanımın (sahil şeridini 20 metre olarak belirleyen) iptal edilmesi,

İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kurallarının 3830 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenerek, sahil şeridinin; kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanması,

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici maddesiyle kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanmasının öngörülmesi birlikte değerlendirildiğinde uygulamada birlik sağlanması amacıyla dava konusu Yönetmelikle kısmi yapılaşmanın olduğu alanlardaki plan revizyonları için tarihin 3830 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmasında da hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nda, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan yapıların bulunduğu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinde ise imar planı kapsamındaki yapıların tümü bakımından kısmi yapılaşmanın varlığı ile kazanılmış haktan varlığının kabul edildiği, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nda sadece yapı bakımından kazanılmış hak korunurken, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinde imar planları kapsamındaki yapıların tümü bakımından yani hiç yapılaşmamış alanlar yönünden de kısmi yapılaşmanın varlığı ile kazanılmış hakkın varlığının kabul edildiği, bu iki durum birbirinden farklı olduğu, dolayısıyla geçici maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda, önceki Anayasa Mahkemesi kararının emsal alınmasının mümkün olmadığı, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinin, kısmi yapılaşma tespit edilen alanlarda, hiç yapılaşma olmasa bile sahil şeridinin 20 hatta 10 metreye kadar indirilmesine imkan tanıdığından Anayasa'nın 43. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi gerektiği, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nda kısmi yapılaşmaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde kısmi yapılaşma tanımı ve uygulama şartlarının Yönetmelikle bırakıldığı, oysa mülkiyet hakkını ve temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren kısmi yapılaşmaya yönelik genel ilke ve şartların Kanun ile belirlenmesi gerektiği, 3621 sayılı

6/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile bağlantısı için adresiniz: http://vatandas.uyg.gov.tr adresinden: XJLSMVS + PvIgxNG + IxgmH2 + Ua1V6U+ ile bağlantılabilir.

kurallara da yer verilmiştir.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyıların doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıklarla kirlenmesini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; anılan Yönetmelik 6785 sayılı İmar Kanunu ile birlikte yürürlükten kalkmış olup; Kıyılar yönünden, 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01/12/1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanarak çıkarılan ve 18/05/1985 tarih ve 18758 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Kanun'un tümü Anayasa Mahkemesinin 25/02/1986 tarih ve E:1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 10/07/1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Kanun yürürlükten kalkmıştır. Anılan Anayasa Mahkemesi kararında, 3086 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan kıyı kenar çizgisi ve kıyı tanımları Anayasa'nın 43. maddesine aykırı görülmüş, 3086 sayılı Kanun'un 6. maddesinin iptali istemine yönelik olarak, Anayasa koyucusunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumakla birlikte kıyıları kamuya açmak olduğu gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan "(...) bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." biçimindeki ibare Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

3086 sayılı Kanun'un yerini, 17 Nisan 1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasa'nın kıyıya ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirmiştir. Anayasa Mahkemesinin 18/09/1991 tarih ve E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile 4. maddenin 1. fıkrasının a) bendindeki tanım iptal edilmiştir. İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şeridine ilişkin kuralları 3830 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile: "Sahil şeridi Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan" olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülmeyen 3086 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan "(...) bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." biçimindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen geçici maddedeki "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8 inci maddenin ikinci fıkrâ hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

8/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile bağlantısı için adresiniz: http://vatandas.uyg.gov.tr adresinden: XJLSMVS + PvIgxNG + IxgmH2 + Ua1V6U+ ile bağlantılabilir.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirilmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumunda, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Anayasal konumu ortaya konulan kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır. İmar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıyı Kanunu'nun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlilik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetli bir yolda davranmaya özendiren ve böylece kıyıların daraltılması sonucu kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz. Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlanan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanunu'na uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanunu'na uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

İmar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir. Bu kapsamda kısmi yapılaşma gereği kazanılmış hakkı bulunan sahil şeridindeki yapı sahiplerinin yapıları ekonomik varlığını sürdürene kadar korunmakla beraber bu yapıların bulunduğu taşınmazların da yeni yapılacak imar planında kullanım durumları

9/25

UYAP Bilgi Sistemleri ile bağlantısı için adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinde XJLSMVS - Pr1gXNG - 1XgmH0Z - Ua1V6Qa ile yapılmıştır.

tarihi planlarda kullanılan kararların değiştirilmesi durumlarının ortaya çıkmasına neden olduğu için Anayasa'nın 43. maddesine aykırıdır.

3621 sayılı Kanun'un Geçici maddesinin iptali için Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi gereğince, iliraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, uyumsuzluğun esasının bu konuda Anayasa Mahkemesince verilecek karardan sonra incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Anılan hükümün Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmemesi halinde uyumsuzluğun esasına gelinece;

Anayasa'da "kıyılardan yararlanma" koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirlenmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kıyıların bu yerlerden yararlanma imkanı ve şartlarının yasayla düzenlenene göre ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımın engellenmemesi gereken kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının kapsam ve sınırları, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3086 sayılı Kanun'un yerini alan ve halen yürürlükte olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu maddede 3621 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarla ilişkin mevzuata uygun olarak onanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilerek, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kazanılmış hakların korunması amaçlanmıştır.

Kıyı Kanunu'nda değişiklik yapan 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle ise; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmüştür.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuata uygun olarak onaylanmış uygulama imar planları kapsamında; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda plan kararlarının uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilişkin ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmüştür.

Kısmi yapılaşma tanımı ise, 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ile yapılmış, bu Yönetmelik'te, 3621 sayılı Kanun'un yayımı tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adası olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar

11/25

UYAP Bilgi Sistemleri ile bağlantısı için adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinde XJLSMVS - Pr1gXNG - 1XgmH0Z - Ua1V6Qa ile yapılmıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirilmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumunda, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Anayasal konumu ortaya konulan kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıyı Kanunu ve bu Kanunun uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır. İmar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıyı Kanunu'nun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlilik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetli bir yolda davranmaya özendiren ve böylece kıyıların daraltılması sonucu kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz. Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlanan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanunu'na uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanunu'na uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

İmar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir. Bu kapsamda kısmi yapılaşma gereği kazanılmış hakkı bulunan sahil şeridindeki yapı sahiplerinin yapıları ekonomik varlığını sürdürene kadar korunmakla beraber bu yapıların bulunduğu taşınmazların da yeni yapılacak imar planında kullanım durumları

9/25

UYAP Bilgi Sistemleri ile bağlantısı için adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinde XJLSMVS - Pr1gXNG - 1XgmH0Z - Ua1V6Qa ile yapılmıştır.

planı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması kısmi yapılaşma olarak tanımlanmıştır. 3830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelik'te yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları yapılması için anılan Kanun'a paralel olarak, 3830 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre verilmiştir.

Kanun'a, Kıyı Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelik'te kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

3621 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/04/1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onaylanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeridine ilişkin kararları geçerli kabul edilirken, 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile ise kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, anılan Kanun'un yürürlük tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre içinde tamamlanması öngörülmüş, dolayısıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yapılaşmış alanlarla ilişkin olan plan revizyonunun 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması, diğer bir ifade ile idarelere 3621 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılaşma ya da yapılaşmaya uygun olmayan parselleri (dolayısıyla 3621 sayılı Kanunun yürürlükteki 100 metrelik sahil şeridi hükümlerine göre) belirleme suretiyle plan revizyonu yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirilmesi mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumunda, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak ele alınmıştır.

Kısmi yapılaşmaya ilişkin bu düzenleme dikkate alındığında, sahil şeridinden yararlanmanın kanunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekte birlikte, 3621 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11/07/1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının

12/25

UYAP Bilgi Sistemleri ile bağlantısı için adres: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinde XJLSMVS - Pr1gXNG - 1XgmH0Z - Ua1V6Qa ile yapılmıştır.

gerçekleştiği haller) Kanun'un eşitlik ilkesi çerçevesinde tanıdığı haktan yararlanma taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce Kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçladığı anlaşılmaktadır.

Kıyılar ve sahil şerhlerinin kullanım amaçlarına göre derinliği, kıyilerin bu yerlerden yararlanma olanakları ve şartları Kıyı Kanunu ile düzenlenmiş ve anılan Kanun'da kıyı ve sahil şerhlerinin kamu yararına kullanımı, kıyının korunması amacıyla yönelik olarak yapılabilecek yapılar sınırlı olarak sayılarak, Kıyı Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde konanabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiştir.

Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/04/1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şerhleri ile ilgili hükümleri geçerli kabul edilmiş iken, Kıyı Kanunu'na işlenemeyen hükümler arasında eklenen 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/07/1992 tarihinden itibaren 1 yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Bu durumda, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hakların korunmasına ilişkin iken, Kıyı Kanunu'na işlenemeyen hükümler arasında eklenen 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesinin ise kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarda imar planı revizyonlarının 1 yıl içinde tamamlanmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi ile 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesinin farklı hususlara ilişkin düzenlemeler getirdiği görülmektedir.

1982 Anayasası'nın, "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde kıyılarla sahil şerhlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarını kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, bu hüküm uyarınca 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şerhleri ile ilgili hükümleri geçerli kabul edildiği halde, Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi ile bu tarih, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarına ilişkin düzenlemeyi içeren 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesinin yürürlük tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmasında Anayasa'nın 43. maddesine ve Kıyı Kanunu'nun geçici maddesine uyarak bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyizle konu Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

13/25

UYAP Bilgiya Sistemleri ile dokümanlar http://vatandas.uyap.gov.tr adresinde: KJLSMVS - Pv1gXNG - Ixg#H0Z - Ua1V0U# ile erişilebilir.

İLGİLİ MEVZUAT:

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'ndaki gibi kıyılar, "Tabii kaynaklar ve servetler" olarak kabul edilmiş; ayrıca, ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri göz önünde bulundurularak bu konuda özel düzenlemeye gidilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şerhlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şerhlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir;" kuralı yer almıştır.

Kıyı konusunda, 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik ile herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlikle yararlanmasını sağlamak, kıyılarının doğal yapısının değiştirilmesini önlemek ve atıkların kirliliğini engellemek için kurallar getirilmiş ise de; 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 7. ve Ek 8. maddelerine göre çıkarılan Yönetmelik, 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmış olup; Kıyılar yönünden, 1982 Anayasası döneminde yapılan ilk düzenleme 01/12/1984 tarihinde yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu ve buna dayanarak çıkarılan ve 18/05/1985 tarih ve 18756 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliktir.

3086 sayılı Kanun'un tümü Anayasa Mahkemesinin 25/02/1986 tarih ve E:1985/1, K:1986/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş; iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 10/07/1986 tarihini izleyen altı ay sonra ise 3086 sayılı Kanun yürürlükten kalkmıştır.

3086 sayılı Kanun'un yerini, 17 Nisan 1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanunu almış ve Anayasa'nın kıyılara ilişkin kuralları Anayasa Mahkemesi kararının gerekçeleri de dikkate alınarak yaşama geçirmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde: "Sahil Şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde;

- a) Uygulama imar planı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alanı,
- b) Uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı,
- c) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskân dışı alanlarda çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanı ... ifade eder." tanımına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 18/06/1991 tarih ve E:1990/23, K:1991/29 sayılı kararı ile bu tanımlardan 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendindeki tanım iptal edilmiştir. İptal kararından sonra yasa koyucu tarafından 4. maddenin sahil şerhine ilişkin kuralları 3830 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmıştır.

15/25

UYAP Bilgiya Sistemleri ile dokümanlar http://vatandas.uyap.gov.tr adresinde: KJLSMVS - Pv1gXNG - Ixg#H0Z - Ua1V0U# ile erişilebilir.

Açıklanan nedenlerle, temyizle konu Daire kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, davacıların, 3621 sayılı Kanun'un geçici maddesinin, Anayasa'nın 43. maddesi uyarınca kıyılardan tüm toplumun yararlanma hakkını korumadığından bahisle Anayasa'ya aykırı olduğuna yönelik iddiasının ciddi görülerek, anılan maddenin iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine itirazın başvurulması gerektiği yolundaki Üyeler Hasan Odabaşı, Fatih Terzi, Recep Kılıç ve Hamdi Şener'in oyuyla karşı, anılan maddenin, 1990 yılında Kıyı Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte geçiş sürecine yönelik düzenlenmiş bir madde olduğu, yeni düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlemler, uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar içerdigi ve Anayasa'da yer alan normlara aykırılık görülmediğinden, anılan madde yönünden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek, gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Bursa ili, Mudanya İlçesi, Güzelyalı Mahallesi, 27 pafta, 635 ada, 2 ve 3 parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacılar tarafından, Mudanya Belediye Meclisinin 02/10/2020 tarih ve 2020/120 sayılı kararıyla; "Mudanya İlçesi, Altıntaş, Burgaz, Eğitim, Yalı, Ömerbey, Hasanbey, Şükücübaşı, Mütareke, Halıpaşa ve Kumkaya sahillerini kapsayan 18/06/1992 tarih onaylı Mudanya Uygulama İmar Planı sınırları dahilindeki alanda, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik doğrultusunda 100 metre sahil şeridi aranmaz, 18/06/1992 tarihinde onaylanan Mudanya Uygulama İmar Planında belirlenen sahil şeridi esas alınarak plan revizyonları yapılabilir." plan notunun eklenmesi üzerine, bu Belediye Meclisi kararının dayanağı olan 30/03/1994 tarih ve 21890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle değiştirilen Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin iptali ve iptali istenilen Yönetmelik maddesinin dayanağı 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptalini teminen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

14/25

UYAP Bilgiya Sistemleri ile dokümanlar http://vatandas.uyap.gov.tr adresinde: KJLSMVS - Pv1gXNG - Ixg#H0Z - Ua1V0U# ile erişilebilir.

Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülmeyen 3086 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1. fıkrasında yer alan "(...) bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." şeklindeki kuralın yerini, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile getirilen geçici madde yer alan; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şerhleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8 inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır." kuralı almıştır.

11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici maddesiyle de; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (11/07/1992) itibaren bir yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin 4. maddesinde kısmi yapılaşma; "17 Nisan 1990 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parseller ile üzerine birden fazla yapı yapması mümkün olan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar planı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumudur." şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımında, 30/03/1994 tarih ve 21890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikle:

"Kısmi Yapılaşma: a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacıyla olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzili imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam taban alanının yüzde ellisinden fazla olması durumudur.

Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az subasman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibarıyla bu kapsamda değerlendirilir.

b) Kentsel ve kırsal yerleşimlerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşimin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanımı ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

16/25

UYAP Bilgiya Sistemleri ile dokümanlar http://vatandas.uyap.gov.tr adresinde: KJLSMVS - Pv1gXNG - Ixg#H0Z - Ua1V0U# ile erişilebilir.

c) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanununa tabi alanlarda; bu Kanun kapsamında 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış turizm amaçlı uygulama imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesimdeki imar adalarının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.
d) (Değişik:RG-24/10/2020-31284) 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'na tabi alanlarda; turizm dışı kullanımlara yönelik olarak hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının ilgi ve kapsamına göre (a) veya (b) bentlerindeki tanımlara uygun yapılaşmış olması durumudur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'da "kıyılardan yararlanma" koşulları düzenlenirken sadece kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun belirlenmesi ile yetinilmeyip ayrıca deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarına çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikli kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kıyıların bu yerlerden yararlanma imkanı ve şartlarının yasayla düzenleneceğine ilişkin kurallara da yer verilmiştir.

Anayasal durumu ortaya konulan kamusal kullanımın engellenmemesi gereken kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının kapsam ve sınırları, Kıyı Kanunu ve bu Kanun'un uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 3086 sayılı Kanun'un yerini alan ve halen yürürlükte olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu maddede 3621 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara ilişkin mevzuata uygun olarak onanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilerek, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kazanılmış hakların korunması amaçlanmıştır.

Kıyı Kanunu'nda değişiklik yapan 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle ise; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuata uygun olarak onaylanmış uygulama imar planları kapsamında; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda plan kararlarının uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlara ilişkin ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmüştür.

Kısmi yapılaşma tanımı ise, 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ile yapılmış, bu Yönetmelikte, 3621 sayılı

17/25

UYAP Bilgiye Sistemine Erişim Adresi: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinden: XJLSMVS - Pv1gXNG - IxgmH2 - Ua1vGU - ile erişilebilir.

birlikte, 3621 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükteki mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11/07/1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştiği haller) Kanun'un eşitlik ilkesi çerçevesinde tanıdığı haktan yararlanana taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce Kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Kıyıların ve sahil şeritlerinin kullanım amaçlarına göre derinliği, kişilerin bu yerlerden yararlanma olanakları ve şartları Kıyı Kanunu ile düzenlenmiş ve anılan Kanun'da kıyı ve sahil şeritlerinin kamu yararına kullanımı, kıyının korunması amacıyla yönelik olarak yapılabilecek yapılar sınırlı olarak sayılarak, Kıyı Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiştir.

Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/04/1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerli kabul edilmiş iken, Kıyı Kanunu'na işlenemeyen hükümler arasına eklenen 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/07/1992 tarihinden itibaren 1 yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

Bu durumda, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlarda bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kazanılmış hakların korunmasına ilişkin iken, Kıyı Kanunu'na işlenemeyen hükümler arasına eklenen 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesi ise kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarda imar planı revizyonlarının 1 yıl içinde tamamlanmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi ile 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesinin farklı hususlara ilişkin düzenlemeler getirdiği görülmektedir.

1982 Anayasası'nın, "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkanı ve şartlarının kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, bu hüküm uyarınca 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17 Nisan 1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerli olduğu halde, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin dava konusu 16. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi ile bu tarihin, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarına ilişkin düzenlemeyi içeren 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesinin yürürlük tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmasında Anayasa'nın 43. maddesi ve

19/25

UYAP Bilgiye Sistemine Erişim Adresi: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinden: XJLSMVS - Pv1gXNG - IxgmH2 - Ua1vGU - ile erişilebilir.

Kanun'un yayımı tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar planı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumu kısmi yapılaşma olarak tanımlanmıştır. 3830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikte kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları yapılması için anılan Kanun'a paralel olarak, 3830 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre verilmiştir.

Kanun'a, Kıyı Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikte kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

3621 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/04/1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onaylanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeridine ilişkin kararları geçerli kabul edilirken, 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesi ile ise kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının, anılan Kanun'un yürürlük tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren 1 yıl süre içinde tamamlanması öngörülmüş, dolayısıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yapılaşmamış alanlara ilişkin olan plan revizyonunun 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması, diğer bir ifade ile idarelere 3621 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapılaşma ya da yapılaşmaya uygun olmayan parselleri (dolayısıyla 3621 sayılı Kanun'un yürürlükteki 100 metrelik sahil şeridi hükümlerine göre) belirleme suretiyle plan revizyonu yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirmesinin mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere konacak haklar sağlayan ölçüt olarak ele alınmıştır.

Kısmi yapılaşmaya ilişkin bu düzenleme dikkate alındığında, sahil şeridinden yararlanmanın kamunun kullanımına açılmasında kamu yararı olduğu kabul edilmekte

18/25

UYAP Bilgiye Sistemine Erişim Adresi: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinden: XJLSMVS - Pv1gXNG - IxgmH2 - Ua1vGU - ile erişilebilir.

Kıyı Kanunu'nun geçici maddesine uyarık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyizle konu Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyizle konu 20/02/2023 tarih ve E.2021/3238, K.2023/1612 sayılı kararının BOZULMASINA,

3.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 27/05/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan Hasan GÜZELER	Üye Ali KAZAN	Üye Bilal ÇALIŞKAN (X)	Üye Hasan ODABAŞI	Üye Muhsin YILDIZ
Üye Bilge APAYDIN	Üye Mahmut BALLI (X)	Üye Fatih TERZİ	Üye Recep KILIÇ	Üye Ömer CİVRİ (X)
	Üye Sami KARATEKİN (XX)	Üye Hamdi ŞENLER	Üye Kemal KUKU (X)	

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz istemlerinin reddi ile temyizle konu kararın onanması gereğiği oyuya, karara katılmıyoruz.

Üye Bilal ÇALIŞKAN	Üye Mahmut BALLI	Üye Ömer CİVRİ	Üye Kemal KUKU
--------------------------	------------------------	----------------------	----------------------

UYAP Bilgiye Sistemine Erişim Adresi: <http://yargitay.uyg.gov.tr> adresinden: XJLSMVS - Pv1gXNG - IxgmH2 - Ua1vGU - ile erişilebilir.

KARŞI OY

XX- Dava, 30/03/1994 tarih ve 21890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kıy Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesiyle değişik Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (c) bendi uyarınca belirlenir." düzenlenmesinin iptali ve Kıy Kanunu'nun geçici maddesinin, Anayasa'ya aykırılığından bahisle somut norm denetimi yoluyla iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kıy Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, imar planının uygulama imar planı ya da mevzi imar planı olma durumuna göre kısmi yapılaşma durumları imar adası veya imar planı bazında değerlendirilmektedir. Kısmi yapılaşma değerlendirilmesinde mevzi imar planlarında imar adası bazında, uygulama imar planlarında ise sahil şeridinde kalan imar adalarının bütününe göre olması gerekmektedir. Mevzi imar planlarının olduğu yerlerde imar adası bazında değerlendirilme yapılmış ve yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planlarının olduğu yerde de plan kapsamındaki imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında anılan koşulların bulunması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Anayasal konumu ortaya konulan kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıy Kanunu ve bu Kanun'un uygulanması yönünden büyük önem taşımaktadır.

Sahil şeritlerinde kazanılmış hakların korunmasına yönelik olarak, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen 3096 sayılı Kanun'un yerini alan ve halen yürürlükte olan düzenleme 3621 sayılı Kanun'un geçici maddesidir. Buna göre; 3621 sayılı Kanun'un yayım tarihinden (17 Nisan 1990) önce kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeridi ile ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır. Kıy Kanunu'nda değişiklik yapan 3830 sayılı Kanun'un geçici maddesi ise; kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının 11 Temmuz 1992 tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirmiş, kazanılmış haklara ilişkin düzenleme getirmemiş, 3621 sayılı Kanuna göre sahil şeritlerinde kazanılmış hakların doğmadığı alanlarda imar planı revizyonuna gidilmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Bu yasal çerçeveye göre, sahil şeritlerinde 17 Nisan 1990 tarihinden önce olup, geçerlilik tanınan uygulama imar planları; kısmen veya tamamen yapılaşmış alanlara yönelik bulunmakta; 03/08/1990 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Kıy Kanununun

22/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile erişilebilir: <http://yayinlar.uyap.gov.tr/adresler/KJLSMVS> - Pz1gXN6 - 1XgmH0Z - Ua1VQ0u ile erişilebilir.

kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanarak, kısmi yapılaşma durumunun tespit edilmesi gerektiği, 11 Temmuz 1992 öncesi yapılan veya yapılmaya başlanan yapılar hakkında kazanılmış hak oluştuğu, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıy Kanunu'na uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıy Kanunu'na uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan Kanun'un ve Yönetmeliğin amacı bir yıl içinde kısmi yapılaşma durumunun ve sahil şeridindeki doluluk boşluk oranlarının tespit edilerek buna göre imar planlarının yapılmasıdır.

İmar planları belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus planı ve yapı ilişkileri, yerinin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak koşulların zorunlu kıldığı biçim ve zamanda mevzuatta öngörülen yöntemlerle değiştirilebilir ve yeni kullanımlar getirilebilir. Bu kapsamda kısmi yapılaşma gereği kazanılmış hakkı bulunan sahil şeridindeki yapı sahiplerinin yapıları ekonomik varlığını sürdürüne kadar korunmakta beraber bu yapıların bulunduğu taşınmazların da yeni yapılacak imar planında kullanım durumları değiştirilebilir.

Bu husus göz önüne alındığında kanun ve yönetmelik hükmü gereği kazanılmış hakkı bulunan parsellerin ve kısmi yapılaşmadan yararlanan yapılaşmamış taşınmazların ilanıyla bu haktan yararlanacağı kabul edilerek sürekli yapılaşma hakkı tanınması ve sonraki tarihli planlarda kullanım kararlarının değiştirilmesinin Kıy Kanunu'nun ruhuna, imar planlama esas ve tekniklerine uygun olmadığı açıktır.

Kıyıların ve sahil şeritlerinin kullanım amaçlarına göre derinliği, kişilerin bu yerlerden yararlanma olanakları ve şartları Kıy Kanunu ile düzenlenmiş ve anılan Yasa'da kıyı ve sahil şeritlerinin kamu yararına kullanımı, kıyının korunması amacıyla yönelik olarak yapılabilecek yapılar sınırlı olarak sayılarak, Kıy Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasil ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

Kanun ve Yönetmelik maddesine göre kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı olan alanlarda kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridinin geçerli olduğu ve kısmen yapılaşma kavramının Kanun'da tanımlandığı, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıy Kanunu'na uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıy Kanunu'na uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden önce sahil şeridi içinde onaylanmış uygulama imar planına uygun olarak yapılan yapılar

24/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile erişilebilir: <http://yayinlar.uyap.gov.tr/adresler/KJLSMVS> - Pz1gXN6 - 1XgmH0Z - Ua1VQ0u ile erişilebilir.

Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 3621 sayılı Kanun'un yayım tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarındaki imar adalarında yer alan parsellerin yüzde ellisinden fazlasında, yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan imar planı ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılarla, ruhsat alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapıların bulunması durumunu kısmi yapılaşma olarak tanımlamaktadır.

3830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklikle kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanırken; farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için tarih, 3830 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmıştır.

3621 sayılı Kıy Kanunu'nun geçici maddesi kapsamında geçerli kabul edilebilecek sahil şeritleri, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeridi iken, 3830 sayılı Kanun ile gelen geçici madde ise, kısmen veya tamamen yapılaşmamış sahil şeritlerinde plan revizyonu yapılmasını, başka bir ifade ile kazanılmış hakların doğmadığı alanlarda planların revizyonunu öngörmektedir.

Kanuna, Kıy Kanunu'ndan önce oluşmuş hakların nasil ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

Geçici maddeler kanunların geçiş hükümlerini düzenleyen maddeler olup, yeni düzenleme yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir.

Kıy Kanunu'na eklenen geçici madde de yukarıda belirtilen özellikte bir geçici madde olduğundan önceden var olan hakların sınırsız olarak korunması durumu söz konusu değildir.

Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak imar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıy Kanunu'nun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bir kez yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonuza değin geçerlilik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlığı kabul etmek kötü niyetliler bu yolda davranmaya özendiren ve böylece kıyıların daraltılması sonucu kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz.

Kanun ve Yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, geçici maddede belirtildiği gibi kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının

23/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile erişilebilir: <http://yayinlar.uyap.gov.tr/adresler/KJLSMVS> - Pz1gXN6 - 1XgmH0Z - Ua1VQ0u ile erişilebilir.

hakkında kazanılmış hakların saklı tutulmasının amaçlandığı, bu maddesinin yeni yapılacak planlarda sahil şeridinin 100 metrenin altında belirleneceği anlamında kural getirmede olduğu anlaşıldığından, Yönetmeliğin dava konusu maddesinde, Kıy Kanunu'na ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyizet konu kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

Üye
Sami
KARATEKİN

25/25

UYAP Bilgiye Sistemleri ile erişilebilir: <http://yayinlar.uyap.gov.tr/adresler/KJLSMVS> - Pz1gXN6 - 1XgmH0Z - Ua1VQ0u ile erişilebilir.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU'NA gönderilmek üzere

DANIŞTAY 6. DAİRE BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmeyi Durdurma İstemidir.

DANIŞTAY 6. DAİRE
ESAS NO : 2021/3238
KARAR NO : 2023/1612

TEMYİZ TALEBİNDE BULUNAN
DAVACILAR : 1-M. Neziha Süreççi, (TC NO:)/Ulubatlıhasan Balvan
Sütçüoğlu sitesi No: 17 Osmangazi/BURSA
(Kendi adına asaleten, diğer davalının vekili olarak)
2- , Gözelyalı Altunkum mah. ,
(TKN:)/Mudanya/BURSA

DAVALI : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Mustafa Kemal, Damlapınar Blv. No: 278,
06510 Çankaya/Ankara
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri , e-tebliğat aynı yerde.

KONUSU : Danıştay 6. Dairesinin 20.2.2023 tarih, 20221/3238 Esas, 2023/1612 Karar sayılı ilamına karşı temyiz başvurusunun kabulü ile kararın bozulması ve yürütmesinin durdurulması ve Anayasaya aykırılık iddiasının kabul edilmesi talebidir.

TEBLİĞ TARİHİ: 21.5.2021 e-tebliğat

TEMYİZ NEDENLERİ : Yüksek Mahkeme Kararı aşağıda açıklanan nedenlerle açıkça hukuka aykırıdır. Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (RG: 3.8.1990, 20594) m 16, (b) bendinde;

b) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (c) bendi uyarınca belirlenir."

şeklindeki hükmün İPTALİ ve Yönetmelik hükmünün dayanağı olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu Geçici maddesinin,

"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (17.4.1990 tarihinden) önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir"

şeklindeki hükmü hakkında Anayasaya aykırılık iddiasının kabulü ile hükmün iptali için

1

Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması talebi ile açılan davamız reddedilmiştir. İki başlık altında temyiz talebimizi ileriye sürüyoruz.

ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİAMIZ BAKIMINDAN TEMYİZ NEDENLERİ

Yüksek Mahkeme,

"... aynı hükmün 3086 sayılı Kıyı Kanununda da düzenlendiği ve Yasa'nın tamamının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 25.02.1986 tarihli, 1985/1, K:1986/4 sayılı kararda, Anayasa koyucunun kıyıda kamu yararı yanında, kişilerin de bazı haklarının bulunduğu gerçeğini gözönünde tutarak, kamu yararı ile kişi haklarını bağdaştırmaya çalıştığı ve sonuçta bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kıyıda mevzuata ve hukuka uygun olarak kazanılmış hakların korunması ile birlikte kişilerin kamuya açılması olduğu gerekçesine yer verilmiş; bu çerçevede, 3086 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ve 1 fıkrasında yer alan "...bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz" biçimindeki ibare Anayasaya aykırı bulunmuştur. Bu itibarla davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir..."

demek suretiyle talebimizi reddetmiştir. Ancak bu gerçekçe doğru ve haklı değildir. Şöyle ki; AYM 25.2.1986, 1985/1, 4 sayılı kararına konu Geçici 2. madde ile Anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğumuz geçici madde arasında önemli farklılıklar vardır. AYM kararına konu 27.11.1984 günlü 3088 sayılı Kanunun iptali istenilen Geçici 2. maddesinde;

"... bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki, mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz"

denilmektedir. Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan 3621 sayılı Kıyı Kanunu Geçici maddesinde;

"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (17.4.1990 tarihinden) önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir"

denilmektedir. Görüldüğü gibi, iki metin arasında çok büyük farklılıklar vardır. Bunlar şöyledir.

1) İlk metinde sadece yapı bakımından kazanılmış hak korunurken, ikinci metinde imar planları kapsamındaki yapıların tümü bakımından kısmi yapılaşmanın varlığı ile kazanılmış hakkın varlığı kabul edilmiştir.

2) İlk metinde, "yapılan yapılar", bir başka anlatımla

bitirilmiş yapılar bakımından kazanılmış hak korunmuşken, ikinci metinde kısmen yapılmış yapılar veya hiç yapılmamış alanlardaki yapılaşma şartları bakımından da kazanılmış hak kabul edilmiştir. Nitekim temyiz konusu gerekçeli kararın 21. Sayfasının alttan ikinci paragrafında aynen "... 3621 sayılı Kanundan önce yürürlükte mevzuata uygun olarak onaylanmış plan kararları uyarınca yapılaşmış veya yapılaşmamış olsa dahi köyulların gerçekleştirilmesi şartıyla (geçerli bir kıyı kenar çizgisinin esas alınması suretiyle 11.07.1992 tarihinden önce onaylanmış imar planlarına göre kısmi yapılaşma koşullarının gerçekleştirildiği halde) yasanan eşitlik ilkesi çerçevesinde tamdağı haktan yararlanılan taşınmazların hukuki statüsünün geçerli olduğu kazanılmış hak kavramı çerçevesinde kabul edilerek daha önce kamula belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır..." denilmek suretiyle bu husus doğrulanmaktadır.

3) En önemli ilik metinde kısmi yapılaşma ve bunun şartlarına ilişkin hüküm bulunmaktayken, yeni metinde tanım ve uygulanma şartları tamamen Yönetmeliğe bırakılmış "kısmi yapılaşma" kıstası getirilmiştir. Oysa, mülkiyet hakkını ve temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren kısmi yapılaşmaya yönelik genel ilke ve şartların Kanun ile belirlenmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Geçici Maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda daha önceki Anayasa Mahkemesi kararının emsal alınması mümkün değildir.

Dava dilekçemizde de belirttiğimiz üzere, 3621 sayılı Kanun Tasarısında geçici madde bulunmamaktaydı. Bu (Geçici) madde, 4.4.1990 günlü oturumda üç milletvekilinin yaptığı teklifle kabul edilmiştir. Değişiklik teklifinin gerekçesinde,

"...Tasarıda yer alan hükümle mevcut planlı ve uygulamaya geçilmiş alanlarda, henüz yapılaşmamış kısmi bölgelerde sorunlara yol açabilecektir. Gerek belirli bir yapı nizamının korunması, gerekse hukuki sorunlara yol açılmaması bakımından mevcut planlı alanlarda 10 metrelik sahil şeridinin korunması, yeni planlamaların alanlarda ise 20 metrelik sahil şeridi belirlenmesi uygun olacaktır. Ancak, onaylı uygulama imar planları sadece sahil şeridinin 20 metre yerine 10 metre olarak uygulanmasının devamını sağlayacak, kıyıda uygulamalar veya diğer hükümler açısından yeni Kıyı Kanunu geçerli olacaktır"

denilmektedir. Bir başka anlatımla, gerekçeden de açıkça anlaşılabacağı üzere Geçici maddenin getirilmesinin gerekçesi, yapılaşmamış alanların daha önceki 10 m'lik çekme mesafesine göre yapılaşmaya açılması, yeni yapılacak planlarda da 20 m'lik çekme mesafesinin uygulanmasıdır. Oysa, bu genişliklere ilişkin düzenleme (20 m lik ve 10 m'ye kadar indirilebilecek sınır, bir başka anlatımla 3621 sayılı Kıyı Kanununun 4. maddenin a bendi ve son fıkrası), sahil şeridi derinliğinin 100 metreden az olmasının, bu yerlerden Anayasa'nın öngördüğü kamu yararına uygun bir yararlanmayı zorlaştıracak gerekçesiyle sonraki

3

tarihi olan Anayasa Mahkemesinin 18.9.1991 tarih, 1990/23 Esas, 1991/29 Karar sayılı ilamı ile iptal edilip, karar 23.1.1992 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve m 4/a bendine ilişkin iptal hükmü altı ay sonra (23.7.1992 tarihinde) yürürlüğe girmiştir. İptal gerekçesinde Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesinin olanaksız olduğu açıkça belirtilmiştir.

Ancak kısmi yapılaşmayla ilgili geçici madde dava konusu edilmediğinden Kararda bu maddeyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla yeni yapılacak imar planlarında Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulduğu 10, 20 ve 30 m lik mesafelerin hiçbir şekilde dikkate alınmaması, bu mesafelere göre yapılan yapıların korunması yerine tasfiyesini sağlayacak yorum ve düzenlemelere gidilmesi zorunluluğu vardır. Bunun sağlanması ve bu konudaki tereddütlerin giderilmesi söz konusu (Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan) geçici maddenin iptali ile mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin 18.9.1991 tarih, 1990/23 Esas, 1991/29 iptal kararının ilgili bölümü aşağıda sunulmuştur. İptal gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir.

"... Sahil şeridi derinlikleri, imar planı ya da henüz uygulama planları yapılmamış yerlerde, kullanış amaçlarına göre ayrı ayrı saptanabilir. Ancak, yukarıdaki koşulları içeren bir derinlik, her halde 100 m. den az olmaması gerekir. Sahil şeridi olarak daha dar bir alanın belirlenmesi, bu yerlerden Anayasa'nın öngördüğü kamu yararını uygun bir yararlanmayı zorlaştıracaktır. İltiraz konusu kuralın, bu derinliği en az 20 metre olarak saptamakla, kamuya uygun bir yararlanmaya yeterince olanak sağladığı söylenemez. Kaldıkı, bentte, bu derinlik "uygulama imar planı yapılacak alanlarda" en az 20 m. olarak belirlenmiş. Böylece imar planı yapılacak ileri sürülen sahil şeritlerinin bulunduğu her yerde bu derinlikle yetinmenin yolu açılmıştır. Yasakoyucu, takdir hakkını, zaman yapılacak belli olmayan bir planın gerekçe gösterilerek kamu yararına saptanmış genişliklerin daraltılması sonucunu doğuracak uygulamalara olanak verecek biçimde kullanamaz. Öte yandan, Yasanın sahil şeritlerine ilişkin bu düzenlemesinin, Anayasa'nın herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu söyleyen 56 maddesiyle de aynı içinde bulunduğu söylenemez. Çünkü, denizlerin ve göllerin ve onların devamı olan kıyılarının ve kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisi tartışmasızdır. Üstelik, kamuya açık kıyı, deniz, göl ve akarsuların kirlenmesinde sahil şeridinin kullanış biçimi en büyük etkidir. Başka bir deyişle, sahil şeritleri ve kıyılar kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli bir yaşam hakkına sahiptir. Yine Anayasa'nın bu maddesine göre, "Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşın ödevidir." Çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre saptanmamış sahil şeridi uygulaması, kişileri bu anayasal haktan yoksun kılar. Oysa, bu bendin sahil şeridi olarak öngördüğü alan, çevre koşullarını ve kamu yararını gözeterek ve kişilere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama olanakları verecek derinlikte değildir. Açıklanan nedenlerle bu bent, Anayasa'nın 43. ve 56 maddelerine aykırı diktir ve iptali gerekmektedir... Dava konusu Yasa'nın 4. maddesinin (a) bendinin iptali yönünde yukarıda (a) bölümünde açıklanan gerekçe, sahil şeridinin yatay olarak en az 10 metreye dışarıya taşınması olanaklı olanaklı durumunu gerektirir. Bu fıkra göre, 4. maddenin öteki bentlerinde sahil şeritlerinin sağlanmasında öngörülen 20, 50 ve 100 m.lik ölçülerin en az 10 metreye dışarıya taşınması olanaklı durumunu

gelebilecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi bu alan içinde düşünülemez. Dava konusu kuralın, kimi kopyalarla kazanılmış hakların korunması amacını güttüğü de anlaşılmaktadır. Kişinin anayasal konumu ortaya konulurken, kıyılar üzerinde "kazanılmış hak" kavramının ne derece geçerli olduğu konusu, Kıyı Yasası'nın uygulamaları yönünden büyük önem taşımaktadır. Gerçekten, kişi üzerinde her nasılsa yapılmış bir yapının ya da elde edilmiş bir tapunun hattı rühsata dayalı bir taşınmazın hukuksal koruma görüp göremeyeceği konusu, anayasal açıdan çözümlenmesi gereken bir sorundur. Anayasa Mahkemesi, 25.2.1986 günlü, Esas: 1985/1, Karar: 1986/4 sayılı kararında bu konuyu kıyılarla ilgili olarak incelerken, Anayasa'nın 43/1. maddesindeki, "Kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirleyen hüküm dâhilinde, özel mülkiyete konu olamayan kıyıda, ... yalından önce mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden kazanılmış hakların saklı tutulacağı kuralı uygulanmaz. Çünkü yasalara aykırı durumlara dayalı olarak kazanılmış hak iddiasında bulunulmaması gerekir ..." biçiminde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, ormanlarla ilgili 14.3.1989 günlü, Esas: 1988/35, Karar: 1989/13 sayılı kararında benzer görüşü yinelemiştir: "... Bir kez, yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerliliği tanınmak, kazanılmış hak durumunu genişletmek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetleri bu yolda davranmaya özendiren ve böylece ormanların daralması somucunu doğurur. 12.12.1989 günlü, Esas: 1989/11, Karar: 1989/48 sayılı kararında da "Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasaya dayalı olarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılması için söz edilmesi olanaksızdır." Sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesine olanak veremeycek biçimde bir derinliğin saptanması, bu yerlerden kamunun yararlanmasını engelleyecektir. Bu durumda, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kurala göre kazanılmış hakların varlığından da söz edilemez. Kamu yararı düşüncesiyle konumları özellik taşıyan alanların kişilere yeni olarak sağlanması amacıyla daraltılması, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamuya veren Anayasa ile bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle bu fıkra, Anayasa'nın 43. ve 46. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir".

Dolayısıyla iptal gerekçesi dikkate alındığında, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunması gerektirdi. Sonuç olarak, 3621 sayılı Kıyı Kanunu Geçici maddesi, kısmi yapılaşma tespit edilen alanlarda, hiç yapılaşmamış olsa bile sahil şeridinin 20 m ve hatta 10 m'ye kadar indirilmesine imkan tanıdığından Anayasa Mahkemesi kararı ve kıyılardan yararlanma ile ilgili Anayasa m 43 hükmüne aykırılık oluşturmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı dair AY m 152 hükmü dikkate alınarak Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektirdi.

II) YÖNETMELİK HÜKMÜNÜN İPTALİ BAKIMINDAN TEMYİZ NEDENLERİ

1) Kısmi Yapılaşma Şartlarının Belirlendiği Tarihin, Kanuna Aykırı Yönetmelik Hükmü ve Buna Destekleyen Yargı Kararı ile İleri Alınması Mümkün Değildir.

Yüksek Mahkeme gerekçeli kararında (Karar s. 20, f8ten 3. Paragraf) aynen;

5

"...Bu durumda dava konusu Yönetmelik maddesi ile 11 Temmuz 1992 tarihinden önce sahil şeridi içinde onaylanmış uygulamaya imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında kazanılmış hakların saklı tutulmasının amaçlandığı anlaşıldığından Yönetmelik'in anılan kısmında Kanuna ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

emekle, açıkça Kanuna ve Anayasaya aykırı olan Yönetmelik hükmünün geçerli kabul edilmektedir. Şöyle ki,

Öncelikle Kararda belirtildiği gibi Yönetmelik hükmü ile sadece imar planının uygulanması için yapılan yapılar hakkında kazanılmış haklar saklı tutulmamaktadır. Kısmi yapılaşma tespiti yapılan ancak henüz yapılaşmanın olmadığı alanlarda da Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 20 m'lik sahil şeridine göre yapılaşmaya devam edilmesi anlaşılmaktadır.

Bundan başka Anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğumuz Kanunun Geçici maddesinde açıkça **"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten 17.4.1990 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onaylanmış ve ismen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir"** denilmektedir. Bu tarihin Yönetmelik hükmü ile daha ileri bir tarih olan 11.7.1992 tarihine taşınmasının gerekçesi olarak gerekçeli kararın 20. sayfasını KARAR SONUCU" başlıklı bölümün hemen üstündeki paragrafta;

"...11 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Maddesiyle kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanmasının öngörülmesi birlikte değerlendirildiğinde uygulamada birlik sağlanması amacıyla dava konusu yönetmelikte kısmi yapılaşmanın imadığı alanlardaki plan revizyonları için tarihin 3830 sayılı Yasanın yayım tarihi olan 11 Temmuz 1992 tarihine taşınmasında da hukuka aykırılık görülmüştür..."

enilmektedir. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, Yüksek Mahkemenin Kazanılmış Hakların Saklı Tutulması ve "Uygulamada Birlik Sağlanması" gerekçeleriyle anına açıkça aykırı Yönetmelik hükümlerine geçerlilik tanıdığı sonucuna varılmaktadır. Anayasa ve Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına aykırı bu gerekçelerin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü, 3830 sayılı Kanun ile, sahil şeridi 100 m olarak belirlenmiş, geçici haddesinde de, temyiz konusu kararın gerekçesinde belirtildiği üzere kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili revizyonların Kanunun yürürlüğe girmesinden (11.7.1992 tarihinden) itibaren 1 yıl içinde tamamlanması öngörülmüştür.

3830 sayılı Kanunun Geçici maddesinin kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili revizyonlar için getirildiği açık iken, bunun kısmen veya tamamen yapılaşma şartlarının belirlendiği tarihin ileri alınmasına teşmil edilmesi anıni idare ikesine ve Anayasaya açıkça aykırıdır.

Yüksek Mahkeme, tarihi süreci ve Kanunun getiriliş amacını da yanlı orunlamıştır (gerekçeli karar s. 20). Şöyle ki;

a)3086 sayılı Kıyı Kanununun tümü AYM 25.2.1986, 1985/1, 4 sayılı kararı

ile AYM 43 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş iptal kararının RG'de yayımlanmasından 6 ay sonra (10.1.1987) tarihinde yürürlüğe girmesine hükmedilmiştir.

b)17.4.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3621 sayılı Kıyı Kanununda kıyı kenar çizgisine yaklaşıma mesafesi imar planı yapılacak alanlarda en az 20 metre, imar planı bulunmayan yerlerde en az 50 metredir (3621 SK m 4). Geçici maddede de 17.4.1990 tarihinden önce kısmen yapılaşmış sahil şeritlerindeki uygulama imar planlarının geçerli olduğu kabul edilmiştir.

c)Anayasanın öngördüğü kamu yararına uygun yararlanmayı zorlaştıracak gerekçesiyle 3621 sayılı Kıyı Kanunu m 4 hükmündeki 20 m genişlik AYM 18.9.1991, 1990/23, 29 sayılı kararı ile Kararın RG'de yayımlandığı tarihten 6 sonrası olan 23.7.1992 tarihinden itibaren iptal edilmiştir. 3621 SK geçici maddesi dava konusu yapılmadığından AYM kararında değerlendirilmemiştir.

d)AYM'nin iptal kararından sonra, iptal kararının yerine getirilmesi amacıyla, 1.7.1992 tarihinde kabul edilerek 11.7.1992 tarihli RG'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 3830 sayılı Kanunla, sahil şeridinin 100 m olarak belirlenmesine yönelik mevcut düzenleme yapılmış, geçici maddede de, kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanların imar planı revizyonlarının Kanunun yürürlüğe girdiği 11.7.1992 tarihinden itibaren 1 yıl içinde yapılması öngörülmüştür. Buradaki geçici maddenin amacı, kısmen veya tamamen yapılaşmamış ancak imar planı bulunan (çünkü revizyon yapılabilmeleri için mevcutta bir plan olması gerekir) alanların 3830 sayılı Kanundaki sahil şeridi genişliği (100 m) dikkate alınarak yeniden planlanmasıdır (revize edilmesidir). Yoksa kısmi yapılaşma şartlarının belirlendiği 17.4.1990 tarihinin ileriye (11.7.1992 tarihine) alınması, dolayısıyla 20 m sahil şeridi öngören 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükmünün iptaline kadar ki (17.4.1990-11.7.1992 tarihleri arasındaki) süreçte yapı yapılmayan yerlerin 11.7.1992 tarihi itibarıyla kısmi yapılaşmanın varlığı gerekçesiyle yapılaşmaya açılması değildir.

Yüksek Mahkemenin İdarenin savunmasına itibar ederek hüküm kurduğu anlaşılmaktadır. İdare, 14.7.2021 tarihli savunma dilekçesinin 6. sayfasında aynen;

"... 3830 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Yönetmelikte yapılan değişiklik, kısmi yapılaşma benzer şekilde yeniden tanımlanarak birlikte, farklı olarak kısmi yapılaşmanın olmadığı alanlardaki plan revizyonları için tarih, 3830 sayılı Kanunun yayım tarihi olan 11.7.1992 tarihine taşınmıştır. 3621 sayılı Kanunda yer alan 17.4.1990 tarihinin 11.7.1992 olarak değiştirilmesi, idarenin devamlılığı açısından 3621 sayılı Kanun uyarınca o gün için geçerli mevzuata uygun planlama ve yapılaşmanın kabulünü ifade etmektedir. Bu hüküm 3621 sayılı Kıyı Kanunun karar tarihinden 6 ay sonra bazı hükümlerinin iptalini öngören Anayasa Mahkemesi Kararı ile de yutulmuştur..."

denilmektedir. Danıştay kararı ve İdarenin yukarıdaki savunmasına göre, iptal edilen 3621 SK hükümlerine istinaden hazırlanan imar planları kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmemektedir. Oysa "imar planı" değil, "hukuka uygun fiili yapılaşma" kazanılmış hak sağlar. Şöyle ki, iptal kararının yürürlüğe girmesinden itibaren 1992 yılında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu doldurarak kanun çıkarması amacıyla AY m 153 hükmüne uygun olarak iptal kararının yürürlüğe girmesi 6 sonraya bırakılmıştır. 3830 sayılı Kanun geçici maddesi gerekçesinde de "Yapılaşmamış alanlarda imar planı revizyonlarının 1 yıl içinde sonuçlandırılması suretiyle uygulamada devamlılık ve bütünlük sağlanması öngörülmektedir" denilmektedir.

7

Kaynak: <https://www.5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c014/tbmm19014091ss0120.sdf>).

Düzenlemeler de anlaşıldığı üzere, fiilen yapılaşmış alanlarla ilgili azanılmış hakların korunduğu, ancak henüz yapılaşmanın bulunmadığı alanlardaki planların azanılmış hak sağlamayacağı sonucuna varılmaktadır. Çünkü yapılaşmamış alanlarda 100 m sahil şeridine göre planların revize edilmesi öngörülmüştür. Aksinin kabulü (kısmi yapılaşma gerekçesi ile yapılaşmamış alanlarda da 100 m sahil şeridinin aranmaması) Anayasaya aykırılığı saptanmış Kanun hükmüne istinaden hazırlanan planların geçerli olması sonucunu doğurur. Oysa imar planları kazanılmış hak sağlamaz. Kazanılmış hak, plana istinaden rühsa alınarak yapılaşmaya geçilmesi ile doğar. Nitekim, 3830 sayılı Kanun Meclisi görüşülürken Kanunun yürürlük tarihinden önceki uygulamaya imar planlarına göre yapı rühsatı alınmış işlemlerin taşınmazlarının Kanun kapsamı dışına çıkarılmasına dair öngörüde reddedilmişti. Kaynak: <https://www.5.tbmm.gov.tr/>, TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ 19. Dönem 4. Cilt 91. Birleşim - Sayfa 480-482).

Yapılaşmış parsellerle ilgili olarak, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin başka yerinde (m 16/4) aynen "Sahil şeridinde 11 Temmuz 1992 tarihinden önce yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat rühsatı alınarak inşaatı subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılarıdaki mülkiyet hakları saklıdır" lenilmek suretiyle, yapımı tamamlanmış veya yapımına başlanmış yapılarla ilgili ayrı bir düzenleme yapılmış ve statü belirlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kısmi yapılaşmanın varlığı nedeniyle yapılaşmaya başlanmamış yerlerin de imara açılması sonucunu doğuran ve Kanundaki kısmi yapılaşma şartlarının belirlendiği tarihi ileriye alan Yönetmelik hükmünün geçerli kabul edilmesi yürütme organının yasama yetkisine giren konuda karar alması; yargı organının da bu kararı iptal etmemesi, yasama yetkisinin, yürütme ve yargı organının işbirliği içinde gas edilmesi (fonksiyon gası) sonucunu doğurmaktadır. O nedenle Yönetmelik hükmü iptal edilmelidir.

2) Sonraki Tarihlerde de Kısmi Yapılaşma Tespitine Dayanarak İmar Planları Yapılabileceğine Dair Açıklama Hukuka Uygun Değildir.

Yüksek Mahkemenin, gerekçeli kararının 19. sayfasının üstten ikinci paragrafında aynen; "... Ancak imar planı revizyonu yapacak idarenin bu yetkimsizliğini gıymayarak verilen süre içerisinde plan revizyonlarını yapmadığı alanlarla ilişkin sonraki aralarda de kısmi yapılaşma tespit ve araştırılması yapılarak plan revizyonlarının yapılabileceği, yapılmadığı hallerde ise yargı yerlerinde de anılan hükümler çerçevesinde bu esptin yapılabileceği kabul edilmiştir..." ifadesiyle neyi kast ettiği anlaşılamamıştır. İdari bu ararlar mı? Yargı kararı ile mi? Yoksa düzenleyici bir işleme mi? Kısmi yapılaşma tespitinin sonraki tarihlerde yapılabileceğine karar verilmemiştir? Gerekçeli kararda buna cevap verilmemesi "kabul edilmiştir" ifadesi ile yetinilmiştir. Bu hususta yapılan araştırmada, 3830 sayılı Kanunun geçici maddesindeki kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (11.7.1992 tarihinden) itibaren 1 yıl içinde (11.7.1993 tarihine kadar) tamamlanacağına dair hükümler 1 yıllık sürenin bir yıllık süreyle uzatılabilir mi konusunda, yoksa 1 yıldan sonra revizyon yapılamayacağına mı fide edildiği konusundaki tereddütün giderilmesine yönelik Bakanlık talebi sonucu; Bu hükmün, sahil şeritlerindeki imar planlarının kanuna uyumunu sağlamak için plan

revizyonlarının biran önce tamamlanması amacıyla yönelik olması nedeniyle sınırlayıcı bir nitelik taşımadığına, dolayısıyla kanunda belirli 1 yıllık süreden sonra yapılan revizyon planlarında geçerli bulunduğu, kaldı ki Bakanlığın da 30.3.1994 tarihli Yönetmeliği yürürlüğe koymak suretiyle bu süreden sonra revizyon planları yapılmasına olanak tanıdığına karar verilmiştir, Dan. 1. D. 29.2.1996, 16/47. Ancak Danıştay sonradan görüş değiştirerek 1 yıldan çok uzun süre sonra yapılan değişikliğin hukuka uygun olmadığını kabul etmiştir.

"... 11.7.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici maddesiyle kısmen veya tamamen yapılaşmamış alanlarla ilgili imar planı revizyonlarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanması gerektiği düzenlenmişken dava konusu taşınmazın bulunduğu alana ilişkin 8.5.2015 tarihinde Menderes Belediyesi Kültür ve Turizm Komisyonu kararıyla kısmi yapılaşmanın tespit edildiği anlaşıldığından, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca bu alanda kısmi yapılaşmanın bulunduğu kabulüyle Kanuna aykırı olarak yapılan planlama ile sahil şeridinin daraltılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı...", DİDDGK 11.3.2021, 518/477.

Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin kısmi yapılaşmanın her zaman için yapılacağına dair tespiti gerçekçi ve doğru değildir.

3)İptali İstenen Yönetmelik Hükümü Kısmi Yapılaşma Tespiti ile Yapılaşma Yaşağı Bulunan Sahil Şeridinin İlk 50 m 'lik Kısmı İçinde Yapılaşmamış Alanların Yapılaşmaya Açılmasını Sağlamaktadır!

Davalı İdareden Yönetmelik hükümüne karşı açılan davada tek bir şeyi açık ve net olarak cevaplaması istenmiştir. KİSMİ YAPILAŞMA TESPİT YAPILAN ALANLARDA KALAN ANCAK HENÜZ HİÇ YAPILAŞMAMIŞ PARSELLER BAKIMINDAN MEVCUT KIYI KANUNUNDAKİ YAPILAŞMAYA YASAKLI OLAN KIYI KENAR ÇİZGİSİNDEN İTİBAREN BELİRLENEN 50 m LİK SAHİL ŞERİDİ HÜKÜMLERİ GEÇERLİ MİDİR DEĞİL MİDİR? YAPILAŞMA BULUNMAYAN ANCAK KİSMİ YAPILAŞMA TANIMI İÇİNDE BULUNAN ALANLARDA BU MESAFE 10 VEYA 20 m OLARAK BELİRLENEBİLİR Mİ BELİRLENEMEZ Mİ? İDARE BUNU CEVAPLAYACAK VERDE KONUYU SAPTIRMAYA VE BULANDURMAYA ÇALIŞMIŞ, YÜKSEK MAHKEME DE BU HUSUSTAKİ İDDİAMIZA HİÇ BİR GEREKÇE GÖSTERMEMİŞTİR.

Kanunun geçici maddesinde "kısmen yapılaşma" kavramından bahsedilmiş, ancak bunun detayı belirtilmemiştir. Kıyıların yapılaşmaya açılmasına yönelik madde hükümü dar yorumlanmalıdır. O nedenle üzerinde yapılaşma bulunmayan parsellerin kısmi yapılaşma kavramı içine dahil edilmesi hiçbir şekilde mümkün olmamalıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme de aynı görüşte olup, kazanılmış hak kavramının kapsamı, Kıyı Kanununun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Kanun ve Yönetmelik hükümüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerekir. Nitekim Danıştay kararları da bu yönde şekillenmiştir (Dan. 6. D. 26.2.2018, 2016/7597, 1498; Aynı doğrultuda, Dan. 6. D. 29.12.2015, 461/7990; Dan. 6. D. 9.1.2020, 2018/3916, 152; Dan. 6. D. 6.12.2021, 2020/9099, 13344; DİDDGK 11.3.2021, 518/477...).

Ancak, dava konusu olan Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin ırsi bir uygulama benimsendiği gibi, Bakanlık genelge veya yazılarıyla kısmi yapılaşma kavramının kapsamı çok geniş tutulmuştur. Anayasamızın ve Kıyı Kanununun kıyıları korumaya yönelik hüküm ve amaçlarına aykırı olan dava konusu Yönetmelik hükümünü iptal gerekmektedir. Şöyle ki;

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin dava konusu hükümünden, Kıyı Kanunundaki 100 m'lik sahil şeridi dikkate alınmaksızın planlar hazırlanmakta ve bu planlara istinaden de ruhsatlar verilerek inşaatlar yapılmaktadır. Danıştay 6. Dairesinin bu çarpık uygulamaya, Yönetmeliğin yürütmesini durdurarak söz etmek yerine, dava bazında verdiği kararlarla karşı gelmesi, adeta bataklığı kurutma erine, bataklıktaki sinekleri avlamakla meşgul olmaya benzemektedir.

Dava konusu Yönetmelik hükümü aşağıdaki şekildedir.

"16/b) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşimlerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşimlerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (ç) bendi uyarınca belirlenir."

Yukarıdaki dava konusu Yönetmelik hükümüne göre;

- a)11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı varsa,
- b)Kısmen yapılaşma da varsa,

henüz üzerinde yapı yapılmamış bile olsa, o tarihteki imar planındaki sahil şeridine göre imar planı veya değişiklikleri yapılabilmeli ve buna istinaden yapı ruhsatı verilebilmelidir. İsmen yapılaşmanın tanım ve şartları ise Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilmiştir.

Yönetmelik hükmünde, 11.7.1992 tarihinden önce üzerinde yapı yapılmamış veya bina yapımına başlanmamış parsellerin mevcut Kıyı Kanunu hükümlerine tabi olacağını ilir bir ibare yoktur. Aksine, Yönetmeliğin kısmi yapılaşmay tanımladığı 4. maddesi de dahil olmak üzere Yönetmelik bir bütün olarak dikkate alındığında, henüz üzerine inşaat yapılmamış parsellerin kapsama alındığı sonucuna varılmaktadır.

Çünkü, eğer, sadece üzerindeki yapı tamamlanmış veya en az su basman seviyesinde olan yapıların kazanılmış hakkı varsa, kısmi yapılaşma ile ilgili tespiti gerek vardır? Bu yapıların kazanılmış hakkının bulunduğu tarihten Yönetmelik hükmü ile yetinilirdi. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, yapılaşmış parsellerle ilgili olarak, Kıyı Kanununun Uygulanmasına

Dair Yönetmeliğin başka yerinde (m 16/4) aynen "Sahil şeridinde 11 Temmuz 1992 tarihinden önce yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat ruhsatı alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılarıdaki müktesep haklar saklıdır" denilmek suretiyle, yapımı tamamlanmış veya yapımına başlanmış yapılarla ilgili ayrı bir düzenleme yapılmış ve statü belirlenmiştir. **Ancak kısmi yapılaşma tespiti ile henüz yapılaşmamış alanlara da kısmi yapılaşma alanlarındaki hakların verilmesi amacıyla düzenleme yapıldığı çok açıktır. O nedenle gittikçe büyüyen sorun ve sıkıntılara yol açan/açacak bu düzenlemenin ortadan kaldırılması gerekmektedir.**

4)Dava Konusu Yönetmelik Hükümüne İstinaden Kıyılar Talan Edilmektedir. Bu Talana DUR ! Denilmesi Gerekmetedir.

İptali istenen Yönetmelik hükümü tüm kıyılarda uygulanarak, adeta bir virüs gibi yayılarak kıyıların talan edilmesi ve tahribata uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu gün için kıyılarda silüeti bozan yüksek katlı ve yoğunluklu yapıların bir çoğunun hukuki dayanağını dava konusu Yönetmelik hükümü oluşturmaktadır. Yönetmelik hükümünün iptaline neden olan işlemler de bu çarpıklık vardır. Şöyle ki, 2.10.2020 tarih 2020/120 sayılı Mudanya Belediyesi Meclis Kararının (Dava dilekçesi ekinde EK 1 olarak sunulmuştur) dayanağı raporda aynen;

"Mudanya ilçesi Alınurtaş, Burgaz, Eğitim, Yalı, Ömerbey, Hasanbey, Şükrücaş, Mütareke, Halipaşa ve Kanyaka sahillerini kapsayan 18.6.1992 tarih onaylı Mudanya Uygulama İmar Planı sınırları dahilindeki alanda, 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik Doğrultusunda 100 m sahil şeridi aranmaz ve 18.6.1992 tarihinde onaylanan Mudanya Uygulama İmar Planında belirlenen sahil şeridi esas alınarak plan revizyonları yapılabilir"

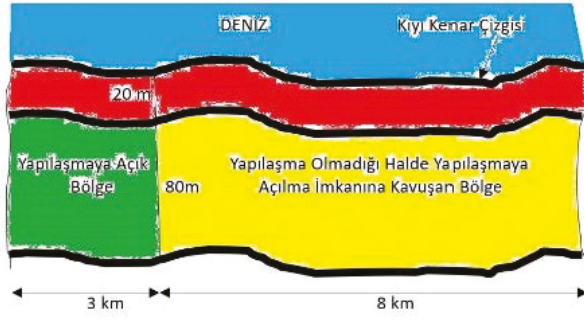
denilmiştir. Kısmi yapılaşma kararına istinaden Uygulama ve Nazım imar planları kabul edilmiştir. Bursa 3. İdare Mahkemesi, 2.4.2021 tarih, 2021/310 Esas ve 2021/308 karar sayılı ilamla, hiçbir somut gerekçe göstermeksizin kısmi yapılaşma tespitine yönelik karar ile imar planlarına yönelik kararlar arasında maddi veya hukuki yünden bağluluk ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle dilekçe red kararı vermiş; bunun üzerine kısmi yapılaşma tespitine karşı Bursa 3. İdare Mahkemesinin 2021/447 Esasında, imar planlarına karşı 2021/446 Esasta dava açılmıştır. Daha sonra kabul edilen 5000'lik plana karşı aynı Mahkemenin 2021/1028 Esasında, 1000'lik plana karşı da 2023/468 Esasında açılan davalar devam etmektedir. Plan iptali davalarında davalı İdareler sürekli olarak kısmi yapılaşma tespitini hukuki gerekçe olarak ileri sürmektedirler. Bu davalarda dava konusu Yönetmelik hükümüne istinaden yapılan imar planları ile daha önce hiç bir yapılaşma olmayan kıyı bölümü imara açılmıştır. Aşağıdaki **2004 yılına ait uydu görüntüsünden de görüleceği üzere, değil 1990 veya 1992 yılı, daha 2004 yılında bile bölgede yapılaşma yoktur. Bu yapılaşmamış alanın, yapılaşmanın yoğun olduğu bölgedeki yoğunluğun %50'yi aştığı gerekçesiyle, yapılaşmaya açılması tam anlamıyla KIYININ TALAN EDİMESİDİR. Mudanyanın Güzelyalı Mahallesi kumsalı niteliğindeki "Altınkum**

"Mevkii" kısmi yapılaşma gerekçesiyle talan edilmiştir.



Dava konusu Yönetmelik hükümü ile yukarıdaki gibi bir kıyının yapılaşmamış olmasına, diğer bölümündeki yapılaşan ada sayısının toplam ada sayısından daha fazla olması halinde yapılaşma imkanı getirilmektedir.

Bazı bir örnekle ve aşağıda sunulan şekilde açıklamak gerekirse, bir kıyının uzunluğu 11 km ve bu kıyı alanını kapsayan uygulama imar planı 1992 öncesinde kabul edilmiş, plana göre de kıyı kenar çizgisinden itibaren çekme mesafesi 20 m olsun. 3 km içinde (yeşil taraflı) yapılaşma var ve bu 3 km kısım içindeki ada bazında kısmi yapılaşmanın gerçekleştiği ada sayısı, kıyıdaki toplam ada sayısının %51'ini oluşturuyor ise, iç yapılaşmanın olmadığı 8 km lik kısımda da (sarı taraflı) Kanuna göre olması gereken 100 m'ye kısmi yapılaşmanın olduğu yerdeki çekme mesafesi (20 m) uygulanacaktır.



Olayınızda da bu kadar bariz olmasa da buna benzer bir durum vardır. 1990 öncesinde hiç bir yapılaşmanın olmadığı kıyı bölümü, diğer bölümdeki yapılaşmalar gerekçe gösterilerek imara açılmaya çalışılmaktadır. Görüldüğü gibi dava konusu Yönetmelik hükümü kıyı talaruna neden olmaktadır. O nedenle bir an önce iptali gerekir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİMİZ

İdari işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiği yukarıdaki açıklamalardan kolayca anlaşılmaktadır.

Kısmi yapılaşma kararına istinaden imar planları kabul edilecek ve imar planına istinaden de kıyadaki yapı/yapılara inşaat izni verilecektir. Yönetmelik hükümünün ve imar planının iptali halinde, inşaatların yıkımı ve ortadan kaldırılması söz konusu olacaktır. Bu durumda, telafisi güç zararların doğacağı tartışmasızdır.

EN ÖNEMLİSİ KİSMİ YAPILAŞMA TESPİTİNE İSTİNADEN KİYIDA 100 m ŞARTI ARANMAKSIZIN 10 m YAKLAŞMA MESAFESİNE GÖRE KİYIDAKİ TÜM YAPILARA RUHSAT VERİLECEKTİR.

Esas hakkında karar verilmeye kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasında hiçbir zarar olmadığı gibi üstün kamu yararı mevcuttur.

Söküm, yıkım ve yeni inşaat yapım sonucunu doğuran idari işlemlere karşı açılan davalarda yürütmeyi durdurma kararının verilmesi gerektiğine dair bir çok Danıştay Kararı mevcuttur. (D. 6. D. 29.4.1982 2366 K. Sayılı Kararı, İstanbul 1. İdare Mah. 13.7.1985 K. 175 K. sayılı Kararı – Bahadır Kılınç – Yürütmenin Durdurulması , s. 39-40).

Sonuç olarak, hukuka aykırı işlemlere dayanılarak yapılacak inşaat/inşaatların başlaması veya bitirilmemesinden sonra, işlemlerin iptal edilmesi nedeniyle, hem idarelerin, hem inşaatı yapan hem de davacıların uğrayacağı zararların telafisi güç olduğundan, İYUK

27 deki şartların oluştuğu kabul edilerek dava konusu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda açıklanan ve resen belirlenecek sair nedenlerle,

1)Danıştay 6. Dairesinin 20.2.2023 tarihli, 20221/3238 Esas, 2023/1612 Karar sayılı kararına karşı temyiz başvurunuzun kabulü ile kararın **BOZULMASINA**,

2)Öncelikle, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağına dair AY m 152 hükmü dikkate alınarak ve Anayasaya aykırılık iddiamız kabul edilerek,

"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten (17.4.1990 tarihinden) önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil çizitleri ile ilgili hükümleri geçerlidir"

jeğlndeki 3621 sayılı Kıyı Kanunu Geçici maddesinin iptali için **ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU YAPILMASINA**,

3)Aksi kanaatte olunması halinde, Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (RG: 3.8.1990, 20594) m 16, (b) bendindeki;

"b) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (c) bendi uyarınca belirlenir."

jeğlndeki hükümün **ÖNCELİKLE YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA, AKABİNDE İPTALİNE**,

karar verilmesini saygılarımla vekil ve asil olarak arz ve talep ederim.30.5.2023.

Vekili Olarak Av. M. Neziğ SÜTCÜ

Kambiyo senetlerinin diğer senetlerden en büyük farkı sıkı şekil şartlarına tabi olmalarıdır. Bir kambiyo senedi olan çek için de Türk Ticaret Kanunun 780. maddesinde bu şekil şartlarına yer verilmiştir. Bahsi geçen hükümde sayılan zorunlu şekil şartlarının noksanlığı halinde ise çek geçerli olmayacaktır.

ÇEKE KONULABİLECEK İHTİYARİ KAYITLAR

Av. Sena TOPÇU

Öz

Kıymetli evrakın alt türü olan kambiyo senetleri, Türk Ticaret Kanununda tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar poliçe, bono ve çek tir. Görüldüğü üzere bir kambiyo senedi olan çekin geçerliliği için kanun koyucu tarafından, Türk Ticaret Kanununda belirli şekil şartları öngörülmüştür. Bunlar kanunda sayılan ve çekin geçerliliği açısından, çekte bulunması gereken asgari unsurlardır. Bunların yokluğu halinde çek geçerli olmayacaktır. Bu zorunlu şekil şartları dışında, bir de çekte bulunması ilgililerin ihtiyarına bırakılmış olan bazı kayıtlar vardır. Çeke konulabilecek bu ihtiyari kayıtlardan bazıları Türk Ticaret Kanununda yer almasına karşın bazıları yer almayarak uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmıştır ve çekin mahiyeti de dikkate alınarak bu kayıtlar da geçerli sayılmıştır. Çalışmamda ilk olarak genel kapsamda kambiyo senetleri ve çeke değinilmiştir. Sonrasında ise ayrıntılı şekilde kanunda öngörülen kayıtlar incelenmiş ve en son olarak kanunda öngörülme yen ihtiyari kayıtlar ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Kambiyo Senetleri, Senet, Çek, Kanunda Öngörülen İhtiyari Kayıt, Kanunda Öngörülme yen İhtiyari Kayıt.

GİRİŞ

Kambiyo senedi, Türk hukukunda kıymetli evrakların bir alt türüdür ve ülkemizde başta ticari hayat olmak üzere birçok ekonomik alanın vazgeçilmez araçlarındandır. Türk Ticaret Kanununca kambiyo senetleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar; poliçe, bono ve çek tir. Bu senetler sebepten soyuttur, yani kural olarak düzenlenmesine sebep olan temel hukuki ilişkinin geçerliliğine bağlı değildir. Bu kapsamda kambiyo senetleri kayıtsız ve şartsız borç ödenmesini kabul niteliği taşır. Kayıtsız ve şartsız olması bu senetler için zorunlu bir unsurdur. Aksi takdirde kambiyo senedi geçersiz olacaktır. Ancak en çok elden ele geçme yani başka bir ifadeyle tedavül gücü yüksek senetler oldukları için sıkı şartlara tabi tutulmuşlardır. Zira Kambiyo senetlerini, diğer senetlerden ayıran en önemli özelliklerden birinin de; diğer senetlerden farklı olarak sıkı şekil şartlarına bağlı olmaları denebilir.

Police ve bono gibi bir kambiyo senedi olan çek; Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerine ayrılan üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Doktrinde çek; kanun koyucu tarafından öngörülen sıkı şekil şartlarına uygun olarak keşide edilmiş, para ödeme amacına özgülenmiş yazılı ve soyut bir havale olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda çekin unsurlarını; sıkı şekil şartlarına uygun olması, para ödeme amacına özgülenmiş olması ve yazılı ve soyut bir havale olması olarak sıralayabiliriz. Bu bağlamda kanunda sayılan şekil şartlarının çekin geçerliliği açısından ne kadar önem teşkil ettiği ortadadır. Buna karşılık Çekin geçerliliği için bulunması gereken şekil şartı dediğimiz asgari unsurlar dışında, birde çeke dahil edilmesi ilgililerin ihtiyarına bırakılan kayıtlar da mevcuttur. Yani başka bir ifade ile ihtiyari kayıtlar; çekin geçerliliği için çekte bulunması gereken zorunlu unsurlar aksine; çekin geçerliliği yönünden herhangi bir şey ifade etmeyen ve bu kayıtlardan birinin çeke konulması ilgisinin ihtiyacına yönelik olan veya isteği ve arzusuna bırakılan kayıtlardır.

Çeke konulabilecek ihtiyari kayıtlar; kanunda öngörülen ihtiyari kayıtlar ve kanunda öngörülmemen ihtiyari kayıtlar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Kanunda öngörülen ihtiyari kayıtlardan bazılarına örnek vermek gerekirse; "menfi emre" kaydı, "hamiline" kaydı, "ikametgâh" kaydı, "aynen ödeme" kaydı, "çekin bir bankaya ödeneceği" kaydı, "hesaben ödeme" kaydı, "protestodan muafiyet" kaydı ve "aval" kaydı şeklinde sayılabilir. Kanunda öngörülmemen kayıtlar; TTK'da yer almamalarına karşın, uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçların yansması olarak caiz görülmektedirler. Söz konusu kayıtlar çekin mahiyeti ile bağdaşmayan hususlar ihtiva etmedikleri sürece senede dâhil edilebilirler. Zira ilgililerin çek dışındaki hukuki ilişkileri yönünden önem taşımaktadırlar. Çeke konulabilecek kanunda öngörülmemen ihtiyari kayıtlar elbette ki uygulama eliyle çoğaltılabilecek mahiyettedir. Ancak çalışmada sıklıkla karşılaşılan "provizyon", "teminat", "yetki", "tahkim", "ihbar", "teyit veya vize" kayıtlarıdır.

Çalışmamda ilk olarak genel kapsamda kambiyo senetleri ve çeke değinilmiştir. Sonrasında genel kapsamda çeke konulabilecek ihtiyari kayıtlara değinilip, son olarak sırasıyla; kanunda öngörülen ve kanunda öngörülmemen tüm ihtiyari kayıtlar ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL KAPSAMDA KAMBYO SENETLERİ VE ÇEK

I.GENEL OLARAK KAMBYO SENETLERİ

A. Genel Olarak

Kambiyo senetleri, Türk Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabının dördüncü kısmında ve yine Türk

Ticaret Kanununun 670 ile 823.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenlemelere konu olan kambiyo senetleri; police, bono ve çektir.

Police; temelinde havale ilişkisi bulunan, düzenleyen, muhatap ve lehtar arasında üçlü bir ilişkidir. Police, belirli bir bedelin ödenmesi konusunda kayıtsız şartsız havaleyi içerir. Police'deki havale, bazı noktalarda adi havaleden ayrılır. Daha ayrıntılı açıklamak gerekirse; police'de zorunlu unsurlar eksik ise veya kanuni varsayımlar da işlemiyorsa (emre yazılı havale hakkındaki TTK m.826 hükmü saklı kalmak kaydıyla) senet duruma göre TBK m.555 vd. anlamında adi havale olarak nitelendirilebilir. Böyle bir kabulün de olmadığı durumlarda senet hiçbir hüküm ifade etmeyecektir¹.

Bono; Türk Ticaret Kanunu bonoyu tanımlamamıştır. TTK 776/1-b'ye göre bono, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedel ödemek vaadini içerir. Bono da police aksine düzenleyen ve lehtardan oluşmak üzere ikili bir ilişki vardır.

Çek de police gibi temelinde havale ilişkisi bulunan; düzenleyen, muhatap ve lehtar olmak üzere üçlü bir ilişkiden oluşur. Çek, belirli bir bedelin ödenmesi konusunda kayıtsız şartsız havaleyi içerir. Az önce ifade ettiğim üzere çekte de police'de olduğu gibi üçlü bir ilişki olmasına karşın muhatap açısından büyük bir farka sahiptir. Çekte muhatap olarak ancak bir banka gösterilebilir

B. Kambiyo Senetlerinin Özellikleri

İlk olarak sırasıyla kambiyo senetlerinin ortak özelliklerini saymak gerekirse; sıkı şekil şartlarına tabi olmaları, kanunen emre yazılı olmaları, para alacağı hakkı içermeleri, soyutluk ve sınırlı sayı ilkelerinin geçerli olması, imzaların bağımsızlığı ilkesi ve son olarak müteselsil sorumluluk ilkesinin geçerli olmasıdır.

Tüm bu saydığım özellikler olmasa da bazılarını kısaca açıklamak gerekirse ilk olarak çokça ifade ettiğim üzere; bir senedin kambiyo senedi olarak kabul edilebilmesi için kanunda yer alan şartları sağlaması zorunludur². TTK m.671'de police'de yer alması gereken unsurlardan, TTK m.776'da bonoda yer alması gereken unsurlardan, TTK m. 780'de çekte yer alması gereken unsurlardan bahsedilmektedir. İlgili düzenlemelerde yer alan zorunlu unsurlardan birisinin bulunmaması halinde, kural olarak, söz konusu senet ticari hayatta kambiyo senedi olarak

1- Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N.Fusun: Kıymetli Evrak Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2021, s.219.

2- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 137.

işlem göremez. Kural bu olmakla birlikte bazı unsurların bulunmaması durumunda başkaca şartların varlığı halinde ilgili senedin kambiyo senedi olarak kabul edilmesine imkân tanıyan hükümler yer almaktadır. Buna göre senetteki unsurların eksikliğine rağmen, kambiyo senedi olarak hüküm ifade edebilmesinin şartları sağlanıyorsa, geçerli bir kambiyo senedinin varlığından bahsedilebilir.³ İkinci olarak kambiyo senetleri TTK m. 681/1, TTK m. 778/1 ve TTK m. 785/1'e göre; açıkça emre kaydını içermeseler dahi, kanunen emre yazılı sayılmaktadırlar. Ancak kanunen emre yazılı olan kambiyo senetlerinin nama veya hamiline düzenlenebilmektedirler. Bunun için ya başlangıçta açıkça nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenmeleri gerekir veya sonradan tür değiştirmesi gerekir. Tür değiştirme işlemi gerçekleştirilirken ilgili kambiyo senedinin, dönüştürülmek istenen türde düzenlenebilir olması gerekmektedir. Zira kambiyo senetlerinden yalnızca çek hamiline düzenlenebilmektedir. Poliçe ve bono ise hamiline düzenlenemez.

Kambiyo senetlerinde soyutluk, kambiyo ilişkisinin temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder³⁰. Kambiyo senedi, bir temel ilişkiye dayanılarak düzenlenir. Genellikle temel ilişki, taraflar arasındaki bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bununla birlikte, taraflar arasında bir borç ilişkisinin bulunmadığı hâllerde bile "hatır ilişkisi" olarak adlandırılan bir temel ilişki mevcuttur⁴. Kambiyo senedinin düzenlenip lehtara verilmesi ile temel ilişkiden bağımsız bir kambiyo ilişkisi meydana gelir. Bağımsızlık, ilk olarak, temel ilişkideki aksaklıkların kambiyo ilişkisini etkilememesi anlamına gelir⁵. İkinci anlamı ile soyutluk, kambiyo senedinin içerdiği hakkın tıpsızlığını, yani bu hakkın "hiçbir dogmatik kategoriye dahil olmadığını" ifade eder⁶.

II. GENEL OLARAK ÇEK

Çek, yukarıda ifade ettiğim üzere TTK'nın kıymetli evrak konusuna tahsis olunan üçüncü kitabının, kambiyo senetlerine ilişkin hükümleri içeren dördüncü kısmında ve "Çek" başlığı altında üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Kanun'un çek başlığı altındaki çeke dair hükümleri incelediğimizde dikkat çeken önemli bir detay vardır. Daha ayrıntılı şekilde açıklamak gerekirse; kanunun çeke dair hükümlerinde, poliçe hükümlerine yapılan özel

yollamalar önem teşkil etmektedir. Zira TTK'da bulunan düzenlemeleriyle çek, sadece özellik taşıyan bazı yönleriyle düzenlenmiş, buna karşılık poliçe gibi temelde nitelikli bir havale ilişkisine dayanması nedeniyle çek hakkındaki diğer birçok konuda poliçe hükümlerine atıfta bulunulmuştur⁷.

Doktrinde çek, kanun koyucu tarafından öngörülen sıkı şekil şartlarına uygun olarak keşide edilmiş, para ödeme amacına özgülenmiş yazılı ve soyut bir havale olarak tanımlanmaktadır⁸. Bahse konu şekil şartları kanun koyucu tarafından sıralanmış (TTK m. 780) ve işbu şartları içermeyen bir senedin TTK m.781/1'de sayılan haller dışında çek olarak hüküm ifade etmeyeceği yine aynı madde hükmü kapsamında açıkça hükme bağlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEKE KONULABİLECEK KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İHTİYARİ KAYITLAR

I. GENEL OLARAK

Az önce ifade ettiğim, çekin kanunen geçerli olması için çekte bulunması gereken, Türk Ticaret Kanunun 780.maddesinde sayılan şekil şartlarının yani asgari unsurların dışında birde; çek metnine alınmak suretiyle hüküm ifade edebilecek bir takım ihtiyari kayıtlar da mevcuttur. Burada belirtmek gerekir ki; uygulamada çek düzenlenmesinde, bankalar tarafından müşterilere verilen çek defterleri kullanılmaktadır. Bu bağlamda, ihtiyari kayıtlara da çek yapraklarının bu tür kayıtlara izin verdiği ölçüde başvurulmaktadır. Bu nedenle aşağı açıklanan ihtiyari kayıtlardan, özellikle avale ve çekin türüne ilişkin kayıtlar dışında olan kayıtlara çok rastlanmamaktadır⁹.

İhtiyari kayıtlardan bir kısmı Türk Ticaret Kanununda açıkça öngörülmüştür; bir kısmı ise kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte çeşitli ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmış ve çekin mahiyetiyle ölçüde de geçerli kabul edilmiştir.

II. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İHTİYARİ KAYITLAR

A. Çekin Türüne İlişkin İhtiyari Kayıtlar

1. Emre Yazılı Çek

Kambiyo senetlerinin ve dolayısıyla çekin de kanunen emre yazılı olduğunu ifade etmişim. Burada belirtmek gerekir ki çekin türü; çekin devri konusunda önem teşkil etmektedir. Zira senedin türünün değişmesi ile senedin devir şekli de

3- Delice, Emrah, *Kambiyo Senetlerinde Aval, (Doktora Tezi)*, İstanbul 2022, s.10-11.

4- Ülgen/Helvaci, s. 68.

5- Poroy/Tekinalp, s. 29.

6- Poroy/Tekinalp, s. 30.

7- Kendigelen, Abuzer: *Çek Hukuku*, 6.Baskı, İstanbul 2021, s.119.

8- Poroy/ Tekinalp, s. 291

9- Kendigelen, s.171.

değişmektedir. Bu bağlamda, kanunen emre yazılı olan kambiyo senetleri "ciro artı zilyetliğin devri" ile bir başkasına devredilebilmektedir.

Çekin kanunen emre yazılı olmasının kanuni dayanağına baktığımızda; Türk Ticaret Kanunu m.785/1-a hükmünü söyleyebiliriz. Zira madde hükmüne baktığımızda; "emre yazılı kaydıyla veya bu kayıt olmadan¹⁰" ifadesinde, çekte emre yazılı veya emruhavalesine ifadelerinin yokluğu halinde de çekin emre yazılı sayılacağını anlıyoruz. Ayrıca, kambiyo senetleri kanunen emre yazılı olduklarından, matbu senet metnindeki emre kaydının silinmesi senedin emre yazılı olma vasfını değiştirmez¹¹.

Emre düzenlenmek istenen bir çekte tüzel kişi lehtarın ticaret unvanının veya adının eksik yazılması durumunda Yargıtay uygulamasına göre; lehtarın unvanındaki veya adındaki eksikliğin sonradan yapılan ilk ciro ile tamamlanabilmesi durumunda çek yine emre yazılı sayılabilecektir¹². TTK uyarınca poliçeye ait bir hüküm olan 673.madde; TTK madde 818 uyarınca çek hakkında da uygulanacaktır. Bu madde uyarınca çekte; birden fazla kişi, muhatap ve hatta düzenleyenin kendisinin dahi lehtar olarak gösterilmesinde bir sakınca yoktur.

2. Hamiline Yazılı Çek

TTK m.785/3 uyarınca çek, diğer kambiyo senetleri, yani poliçe ve bono aksine hamiline de düzenlenebilmektedir. Buna ek olarak TTK m.785/2 ve 783/3 uyarınca; "Belirli bir kişi lehine "veya hamiline" kelimelerinin veya buna benzer başka bir ibarenin eklenmesiyle düzenlenen çek, hamiline yazılı çek sayıldığı gibi; Kimin lehine düzenlendiği gösterilmemiş olan bir çekte hamiline yazılı çek hükmündedir¹³." Bu bağlamda hamiline düzenlenen çekin devri için yalnızca "zilyetliğin devri" yeterli olacaktır.

Çekte lehtar konusunda, hamiline yazılı çekler kapsamında değinilmesi gereken bir nokta vardır; Yargıtay ve doktrinde çoğunluk, geçerli bir lehtar adı içermeyen çekleri de hamiline yazılı saymaktadırlar. Yani daha ayrıntılı ifade ile; çekte tüzel kişi lehtarın ticaret unvanının veya adının eksik veya yanlış şekilde yazılarak, bir gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmeyecek şekilde gösterilmesi durumunda çek geçerli sayılarak hamiline yazılı sayılacaktır. Yani örnek vermek gerekirse kambiyo senetlerinde lehtarın tüzel kişi olması durumunda ticaret unvanının yazılması, gerçek kişi olması

durumunda ad ve soyadının yazılması gerektiğinden; çekteki lehtar kısmına tüzel kişinin ticaret unvanı yerine işletme adının yazılması durumunda çek geçerli sayılıp hamiline yazılı sayılacağı Yargıtay ve doktrinde de çoğu yazarca kabul edilen görüştür. Zira TTK m.780 hükmünden yola çıkarak, lehtarın, çek için zorunlu bir şekil şartı olmaması göz önüne alındığında Yargıtay ve doktrince kabul edilen görüşün yerinde olduğunu düşünüyorum.

3. Nama Yazılı Çek

Kanunen emre yazılı sayılan çeki nama yazılı hâle getirmek için, TTK m.785/1-b uyarınca; senede bir "menfi emre kaydının" yani daha ayrıntılı ifade ile açıkça "emre" olmadığına veya "nama yazılı" olduğuna dair bir kaydın konulması gerekmektedir. Bu durumda TTK m.788/2 hükmü uyarınca, nama yazılmış olan çekin devri alacağın temlik yolu ile yani yazılı bir devir beyanına ek olarak zilyetliğin nakli ile gerçekleşmesi gerekecektir. Burada bahsi geçen yazılı devir beyanı; asgari olarak devreden imzası ile devralanın kim olduğunu içeriğinde barındırmak zorundadır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta daha vardır; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan düzenleme ile nama yazılı kambiyo senetleri ve dolayısıyla nama yazılı olan çek kapsamında sınırlayıcı hüküm öngörülmüştür. TKHK m.4/5 uyarınca; "Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir¹⁴." Hükümde kambiyo senetleri ifadesi yer almamaktadır ancak kambiyo senetleri de kıymetli evrak niteliğinde olduğundan şüphesiz ki bu hüküm kambiyo senetleri hakkında da uygulanacaktır. Doktrinde, bahsi geçen kanun hükmü ile kanun koyucu, tüketiciye, iki taraflı koruma sağlamayı amaçlamaktadır. İlk olarak bahsi geçen kanun maddesinde yer alan; "tüketicinin yaptığı işlemlerde yalnızca nama yazılı senet düzenlenebilmesi" ile senedin devri kapsamında def'i konusundaki imkanlardan tüketicinin yararlandırılmak istenmesidir. Zira nama yazılı senetler konusunda TBK 88 uygulanarak borçlu-tüketicinin, temlik edene karşı sahip olduğu tüm def'ileri devralanın iyiniyetli olup olmamasına bakılmadan ileri sürülebilir. İkinci olarak ise kanun hükmündeki; "senedin her bir taksit için ayrı ayrı düzenlenmesi" gerekliliği ve aksi halde "senedin tüketici yönünden geçersiz olacağı" ifadelerinden

10- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 13.05.2023).

11- Yargıtay İİ D.nin 20.01.1965 tarih ve 904/1039 sayılı kararı.

12- Kendigelen, s.172.

13- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.05.2023).

14- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 14.05.2023).

yola çıkarak, taksitlerden birini ödeyemeyen tüketici için borcun tamamına yönelik bir takip yapılmasına engel olunarak tüketiciye koruma sağlanmak istenmiştir¹⁵.

B. Ödemeye İlişkin Kayıtlar

1. Aynen Ödeme Kaydı

TTK m.802/3 hükmü uyarınca; düzenleyen, ödemenin belirli bir para ile yapılmasını çeke konulabilecek aynen ödeme kaydı ile sağlayabilmektedir. Bu durumda çek, yabancı para birimi üzerinden düzenlenmişse ve çekin üzerine aynen ödeme kaydı konulmuşsa çek, hangi yabancı para birimi ile düzenlenmiş ise o para birimi ile ödenmek zorundadır. Aksi halde yani çek yabancı para birimi üzerinden düzenlenip aynen ödeme kaydı konulmamışsa bu durumda çek, ibraz günündeki rayiç kur üzerinden TL ile ödenecektir.

TTK m.802/2'nin son cümlesi uyarınca; düzenleyen, ödenecek tutarın çekte yazılı belirli bir kura göre hesap olunmasını şart koşabilir¹⁶. Yani başka bir ifade ile düzenleyenin, ibraz gününde ödeme için kullanılan kuru da senet metnine dercetmesi mümkündür¹⁷. Aynı zamanda TTK m.802/4 uyarınca; "Çek bedeli, düzenlenme ve ödeme ülkelerinde aynı adı taşıyan ve fakat değerleri birbirinden farklı olan para ile gösterildiği takdirde, ödeme yerindeki para kastedilmiş sayılır.¹⁸ Örnek vermek gerekirse; dolar hem Amerika hem de Kanada'da kullanılan para birimidir. Ancak Kanada dolarının ve Amerikan dolarının değeri birbirinden farklıdır. İşte bu durumda ödeme yeri Kanada ve Amerika'dan hangisi ise o yerin dolarının değeri dikkate alınarak ödeme yapılmalıdır.

Bu konu kapsamında son olarak; üzerine çek keşide edilen hesap yabancı para ile işliyor ise bu durum çekin bedelinin yabancı para cinsinden belirlenmesi kapsamında engel bir durum değildir. Bu bağlamda yabancı para birimi üzerinden bir çek keşide edilmiş ise, muhatap banka, çek bedelini, yabancı para cinsinden ödemek zorundadır¹⁹. Diğer bir ifade ile, çekle işleyen hesaptaki yabancı para cinsinden bir çek düzenlenmesi durumunda, aynen ödeme kaydı bulunmasa bile, zımnen bu kaydın varlığı kabul edilerek ödemenin yabancı para cinsinden yapılması gerekmektedir.

2. Hesaben Ödeme (Mahsup) Kaydı

Yalnızca çeke konulabilecek olan bu kayıt TTK m.805'de düzenlenmiştir. Bahsi geçen madde uyarınca; bir çekin düzenleyeni veya hamili çekin ön yüzüne "hesaba geçirilecektir" kaydı veya buna benzer bir kayıt koyarak çekin nakden ödenmesini yasaklayabilmektedir. Bu durumda çek kayden ödenmek zorundadır. Burada madde hükmünce kayden kelimesi ile ifade edilen; çekin, muhatap tarafından ancak "hesaba alacak kaydı, takas, hesap nakli" suretiyle ödenebileceğidir. Bu kayıtlar ödeme yerine geçmektedir. Hesaba geçirilecektir kaydının silinmesi geçersiz sayılmaktadır²⁰.

3. Adres ve Yerleşim Yeri Kaydı

Normal şartlarda TTK m.781/2 gereği, çekte ödeme yeri için muhatapın yanında gösterilen yere bakılır. Burada herhangi bir yer belirtilmemişse, muhatapın merkezinin bulunduğu yer ödeme yer olarak kabul edilecektir. Zira çekte poliçe aksine muhatap bir banka olmak zorundadır. Bu bağlamda bankaların da merkezlerinin belli olduğundan yola çıkarsak ödeme yerinin tespiti için bankaların merkezlerinin bulunduğu yer önem teşkil etmektedir. Ancak TTK m.787 uyarınca; "Çek, muhatapın yerleşim yerinde veya başka bir yerde üçüncü bir kişi nezdinde ödenmek üzere düzenlenebilir. Ancak, bu üçüncü kişinin bir banka olması şarttır²¹." Bu madde hükmünü daha ayrıntılı şekilde incelersek; adresli çekte, düzenleyen, muhatapın yerleşim yerinden ayrılarak çeki üçüncü kişi nezdinde ödenmek üzere düzenler. Yerleşim yerli çekte ise; düzenleyen, çekin, ödeme için ibraz edileceği muhatap dışında üçüncü bir kişiyi tayin eder. Az önce de ifade ettiğim üzere çekte muhatap bir banka olmak zorunda olduğundan burada da düzenleyen tarafından tayin edilen üçüncü kişi de bir banka olmak zorundadır.

Yerleşim yeri kaydı kapsamında, çeke bu şekilde bir ihtiyari kaydın konulmasındaki amacın; düzenleyenin çek hesabının bulunduğu muhatap bankanın ödeme yerinde şubesinin bulunmaması durumunda, çekim karşılığını, muhatap banka yerine ödeyecek bir banka bulunmamasının sağlanması olduğu doktrinde yer almaktadır²². Muhatap banka ile ödeyen bankanın farklı olduğu bu yapı, bankalar arası vekalet sözleşmesi temelli bir ilişkinin ürünü olarak; ödeme yeri bankasının, muhatapı olmadığı bir çeki, karşılığı varsa ödemesine yarar. Örnek vermek gerekirse; muhatapı A bankası olan bir çekte, ödeme yerinin B bankası olarak yazılması diyebiliriz. Bu konu kapsamında son olarak önemle belirtmek

15- Kendigelen, s.174-175.

16- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi:15.05.2023)

17- Ülgen, s.220.

18- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi:15.05.2023)

19- Kendigelen, s. 239.

20- Ülgen/Helvaci, s.222.

21- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.05.2023).

22- Ülgen/Helvaci, s.225.

gerekir ki; gerek adres gerekse yerleşim yeri kaydı yalnızca düzenleyen tarafından konulabilir. Adresli ve yerleşim yerli çeklerde, yukarıda yerleşim yerli çek kapsamında yaptığım ayrıntılı incelemede de değindiğim üzere ilgili bankalar arasında vekalet ilişkisi vardır²³.

4. Çizgili Çeke İlişkin Kayıt

Çizgili çek; TTK'da şekil ve şartları başlığı altında m.803'te ve hükümleri başlığı altında m.804'te hüküm altına alınmıştır. Bu madde hükümlerinden yola çıkarak; çeki düzenleyen veya çekin hamili, çekim ön yüzüne birbirine paralel iki çizgi çekerek çeki, çizgili çek haline getirebilir.

Çizgili çek; genel ve özel olarak ikiye ayrılmaktadır. Yani başka bir ifade ile bir çek ya genel olarak çizilmelidir veya özel olarak çizilmelidir. Daha ayrıntılı şekilde açıklamak gerekirse; çekin üzerine çekilen iki paralel çizgi arasına hiçbir işaret konmamış veya "Banka" kelimesi veya buna benzer bir tabir yazılmışsa çek, genel olarak çizilmiş sayılacaktır. Bu durumda genel olarak çizilen çek, muhatap tarafından yalnızca bir bankaya veya muhatapın müşterisine ödenebilecektir. Buna karşılık iki çizgi arasına "belirli" bir banka yazılmış ise çek özel olarak çizilmiş sayılacaktır. Bu durumda da çek, muhatap tarafından ancak adı gösterilen bankaya veya bu banka muhatap ise onun müşterisine ödenebilir. Buna ek olarak çek birden fazla özel olarak çizilmesi durumunda muhatapın bu çeki ödeyebilmesi için; çek ikiden fazla çizilmemiş olmalı ve çizgilerden biri, çekin bir takas odası tarafından tahsil edilebilmesi için yapılmış olmalıdır.

Son olarak bu konu kapsamında dikkat edilmesi gereken iki unsur vardır. İlki; genel olarak çizilmiş çek, özel olarak çizilmiş çeki dönüştürülebilir ancak özel olarak çizilmiş çek, genel olarak çizilmiş çeki dönüştürülemez. İkincisi ise; TTK m.804/3'te muhatap bankalar kapsamında çizgili çeki dair bir sınırlama getirilmiştir. Zira bir banka, çizgili çeki, ancak müşterilerinden veya diğer bir bankadan iktisap edebilecektir. Aynı şekilde onu, sözü geçen kişilerden başkaları hesabına tahsil edemeyecektir²⁴.

C. Ödememe Haline Yönelik Kayıtlar

1. Sorumsuzluk (Bila Mesuliyet) Kaydı

TTK m.685/1'den yola çıkarak; "aksi şart edilmedikçe", ciranta çekin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Bu cümlede yer alan aksi şart edilmedikçe ifadesi konumuz açısından oldukça önem teşkil etmektedir. Zira, aksi şart edilmedikçe ifadesinin zıt yorumundan yola

çıkarak, cirantanın çekin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumluluğunun aksini şart koşabileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda cirantalar, ödenmemeden sorumlu olmayacağına dair "bila teminat veya bila meshuliyet" ifadelerini içeren bir kaydı çek üzerine yazarak ödenmemeden sorumlu olma durumundan tabiri caizse kurtulabilirler²⁵. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki; ödenmemeden sorumluluğu ortadan kaldıran bu kaydı düzenleyen koyamaz, yalnızca cirantalar tarafından bila meshuliyet kaydı çeki konulabilecektir. Aksi takdirde yani düzenleyen tarafından bila meshuliyet kaydının konulması durumunda ise çek yine geçerli olacak ancak kayıt yazılmamış sayılacaktır.

Cironun fonksiyonlarından biri olan teminat fonksiyonu gereği; her ciranta, kendisinden sonra gelenlere ve hamile karşı senedin ödenmemesinden dolayı sorumludur. Ancak yukarıda açıkladığım üzere ciranta tarafından çeki konulabilecek bila meshuliyet kaydı ile ciranta, kendisinden sonra gelenlere ve hamile karşı ödenmemeden dolayı sorumlu olmayacağına dair bir kayıt koyabiliyor yani aksini şart koşabiliyor. Bu bağlamda ciranta, çeki, bila meshuliyet kaydı koyması ile senedin teminat fonksiyonunu tamamen ortadan kaldırmış olacaktır. Zira ödenmemeden sorumluluğu ifade eden teminat fonksiyonunun bu kayıt ile herhangi bir hükmü kalmadığı açıktır.

2. Ciro Edilemez Kaydı

TTK m.685/2 hükmünden yola çıkarak; ciranta, çekin tekrar ciro edilmesini yasak edebilir; bu hâlde, senet sonradan kendilerine ciro edilmiş olan kişilere karşı sorumlu olmaz. Yani daha ayrıntılı ifade ile; cirantanın çekin ciro edilmesini yasaklaması halinde, bu yasağa rağmen çeki sonradan ciro yoluyla devralanlara karşı, anılan yasağı koyan cirantanın sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu bağlamda cirantanın çeki, ciro edilemez kaydı koyması halinde, yalnızca kendisinin, çeki ciro ile devrettiği kişiye karşı ödenmemeden dolayı sorumluluğu devam eder. Ancak bu kaydı koyan cirantanın çeki ciro ile devrettiği kişi, bahsi geçen çeki başkalarına ciro ile devrettiği zaman yani başka ifade ile çeki kendisinin devrettiği kişiden devralanlara karşı ödenmemeden dolayı sorumluluğu olmayacaktır²⁶.

Ciranta bu kaydı senet üzerine koyabileceği gibi senedin arkasına yapmış olduğu ciro işlemi de bu kayda yer verebilir. Aynı zamanda burada da belirtmek gerekir ki yukarıda bahsettiğim cironun

23- Poroy/tekinalp, s.183.

24- www.mevzuat.gov.tr (Erişim tarihi: 16.05.2023).

25- Kendigelen, s.187.

26- Ülgen/Helvaci, s.228.

fonksiyonlarından biri olan teminat fonksiyonu, ciro edilemez kaydı ile sınırlandırılmış olacaktır. Zira burada cirantanın sorumluluğu tamamen ortadan kalkmamıştır, senedi kendisinin devrettiği kişiden devralanlara karşı devam etmektedir. Ancak buna karşın senedi kendisinin devrettiği kişiye karşı senedin teminat fonksiyonunun bir hükmü kalmayarak, senedin ödenmemesinden sorumluluğu doğmayacaktır. Bu bağlamda da çekin teminat fonksiyonunun tamamen ortadan kalkmamasına karşın sınırlanmış olduğu açıktır.

Düzenleyenin, senede, ciro edilemez kaydı koyabilmesine olanak tanıyan veya düzenleyenin, ciro edilemez kaydı koymasını yasaklayan herhangi bir hüküm TTK'da yer almamaktadır. Bu durumdan da kaynaklı olsa gerek, düzenleyenin çeke ciro edilemez kaydı koyabilmesi ve düzenleyenin koyduğu ciro edilemez kaydının çekin türünü değiştirip nama yazılı hale getireceğine ilişkin doktrinde çok fazla tartışma yer almaktadır. Doktrinde ve Yargıtay tarafından da genel kabule göre, düzenleyen tarafından çeke ciro edilemez kaydı konulabilir ve bu durumda çek otomatikman nama yazılı hale dönüşecektir. Ancak doktrinde aksi görüşler de mevcuttur.

İlk görüşe göre²⁷; senede düzenleyenin yazacağı ciro edilemez kaydı hakkında; kanunda özel bir hüküm bulunmadığından, anılan kaydın senede düzenleyen tarafından yazılamayacağı düşünülebilir. Ancak, cirantanın yazacağı ciro edilemez kaydının da esas itibarıyla senedin tedavülünü engellemeyip, yalnızca kaydı yazan cirantanın çeki devrettiği kişiden devralanlara karşı sorumluluktan kurtulmasına imkân tanımaktadır. Bu bağlamda, düzenleyenin bu gibi bir kaydı senedin tedavülünü engellemek için değil, sadece şahsi def'ilerini sonraki hamillere de ileri sürebilmek amacıyla yazmak istediğinin kendiliğinden anlaşılacağını ifade etmektedir. Özetle; düzenleyen bu kaydı koyarak şahsi def'ilerini sonraki hamillere karşı ileri sürebilmeyi amaçlar. Yani düzenleyenin iradesi, nama yazılı senedin kendisine sağlayacağı imkanlardan yararlanmak. Zira nama yazılı senetlerde def'i konusu hamiline ve emre yazılı senet aksine özellik göstermez ve hamil, devredene karşı sahip olduğu tüm def'ileri devralana karşı da ileri sürebilir. Ayrıca bunlara ek olarak, kanun koyucunun TTK m.681/2 uyarınca, menfi emre kaydı için özel bir ibare tespit etmeyip emre yazılı değildir kaydıyla aynı anlamı ifade eden bir kaydı yeterli görmesi sebebiyle, ciro edilemez kaydının da emre yazılı değildir kaydına benzer

kayıtlar arasında bulunduğunu savunmuştur. Bu bağlamda düzenleyen tarafından senede ciro edilemez kaydı yazıldığında, senedin nama yazılı hale gelerek artık alacağın temliki hükümleri uyarınca devredilebileceğini kabul etmenin uygun olduğunu dile getirmektedir.

Aksi görüş olan ikinci görüşe²⁸ göre ise; esas itibarıyla çekle ilgili olmakla beraber poliçe ve bono bakımından da geçerli olduğunda kuşku bulunmayan açıklamalarında, düzenleyen tarafından senede konulan ciro edilemez kaydının senedin nama yazılı olması sonucunu vereceği kabulünün tartışmaya açık olduğunu ifade etmiştir. Menfi emre kaydının bu şekilde yazılamayacağı hususu bir yana, burada düzenleyenin amacının senedi nama yazılı olarak düzenlemek değil, senede sorumsuzluk kaydı eklemek olduğunun ve dolayısıyla kaydın geçersiz olup yazılmamış sayılması gerektiğinin savunulabileceğini ifade etmektedir. Yine doktrinde bulunan aksi görüşe göre de benzer ifadelerle; düzenleyen tarafından senede konulan ciro edilemez kaydı ile menfi emre kaydının kast edilemeyeceği veya ciro edilemez kaydının, menfi emre kaydı olarak yorumlanıp senedi emre yazılıdan nama yazılı hale getirdiğinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Bu görüşün gerekçesinde ise; kanun koyucu, menfi emre kaydı hakkında yalnızca " emre yazılı değildir" gibi menfi emre kaydını sınırlamamıştır. Zira emre yazılı değildir kaydıyla aynı anlamı taşıyan bir kaydın da ciro edilemez kaydı sayılması için yeterli olacaktır. Ancak; kanun koyucunun menfi emre kaydı olarak kullanılabilecek ibareler konusunda kabul ettiği serbesti, anılan kaydın, senedin emre yazılı olmadığını veya nama yazılı olduğunu "kesin" bir biçimde göstermesi zorunluluğu ile birlikte değerlendirilmelidir. Düzenleyen tarafından senede yazılan ciro edilemez veya cirosu yasaktır ibareleri ise, üzerine konuldukları kambiyo senedinin nama yazılı olduğunu kabul edebilmek için aranacak olan bu kesinlikten yoksundur. Kısacası, bir an için düzenleyenin kambiyo senedine ciro edilemez yahut cirosu yasaktır kayıtlarını eklemesindeki amacın gerçekten de senedi nama yazmak olduğu varsayılrsa dahi, söz konusu kayıtları taşıyan senetler nama değil, emre yazılı olarak düzenlenmiş olacaktır. Zira anılan ibareler birer menfi emre kaydı olarak kabul edilemeyeceklerinden, kambiyo senedinin nama yazılı düzenlenmiş olması sonucunu doğurma kabiliyetleri de bulunmamaktadır²⁹.

28- Ülgen/Helvaci, s.279.

29- Soykan İ C, "Kambiyo Senedinin Cirosunun Düzenleyen Tarafından Yasaklanması" (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası, s.249-250.

27- Kendigelen, s. 121.

Doktrinde bulunan görüşler genel kapsamda yukarıda açıkladığım üzere ikiye bölünmüş vaziyettedir diyebiliriz. Bu görüşler ışığında kanaatimce; kanunda düzenleyenin ciro edilemez kaydı koyamayacağına dair bir hüküm olmaması ve yine kanunda menfi emre kaydı hakkında kesinlik olmamasından yola çıkarak ilk açıkladığım görüşe katılarak, düzenleyenin çeke koyacağı ciro edilemez kaydı senedi nama yazılı hale getirecektir ve def'i konusunda da BK hükmü uygulanacaktır.

3. Protestodan Muafiyet Kaydı

TTK m.722/1 uyarınca; "Düzenleyen, ciranta veya aval veren kişi, senet üzerine "gidersiz", "protestosuz" kayıtlarını ya da bunlara eş anlamlı diğer herhangi bir ibareyi yazıp imzalayarak, hamili başvurma hakkını kullanmak için kabul etmeme veya ödememe protestosu düzenleme yükümünden kurtarabilir³⁰." Kanun hükmünün başında ifade edildiği üzere protestodan muafiyet kaydını; düzenleyen, ciranta ve avalist koyabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Zira düzenleyen ile ciranta ve avalistin bu kaydı koyması durumunda farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Düzenleyen protestodan muafiyet kaydı koyması durumunda çekten dolayı borç altına girenlerin hepsi için bu kayıt geçerli olur. Buna karşılık ciranta veya avalistin bu kaydı koyması durumunda ise kayıt, yalnızca kendileri açısından geçerli olacaktır.

Bu kayıt, çekin süresi içerisinde ödeme için ibraz edilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır ve aynı zamanda bu kayda rağmen hamil yine protesto çekerse, giderler kendisine ait olur.

Özellikle çek hakkında bu tür kayıtlar, muhatap banka tarafından çekin karşılığı düzenleyenin hesabında olmadığına "karşılıksızdır" işleminin yapılmasına engel olmayacaktır. Zira uygulamada genelde çekin ödenmediği hususu muhatap bankanın çekin arkasına "karşılıksızdır" ifadesini yazması ile tespit edilir ve böylece protesto çekilmesine gerek kalmaz. Ancak bu durum hamilin protesto çekmesine engel değildir ve hamilin protesto çekmesi durumunda, takibe geçtiğinde de çek bedeli ve sair masraflarını talep edebilir. Ancak yukarıda da ifade ettiğim üzere; hamil, çeki ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz ettiğinde, düzenleyenin hesabında çek bedelinin karşılığı bulunmuyorsa, muhatap banka re'sen karşılıksızdır işlemi yapmaktadır. Bu bağlamda uygulamada protestodan muafiyet kaydı çek nezdinde neredeyse hiç tercih edilmemektedir. Ayrıca bu konu kapsamında protestodan muafiyet kaydı olsa dahi hamil, düzenleyen hakkında cezai

işlem başlatmak için çekin arkasına karşılıksızdır olduğuna dair tespitin muhatap banka tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Sonuç olarak aslında, çek nezdinde, karşılıksızdır işlemi protestodan muafiyet kaydının önüne geçerek diğer senetlere kıyasla bu kaydın vasfını önemsiz kılmaktadır diyebiliriz.

4. Aval Kaydı

Aval, tüm kambiyo senetlerini kapsayacak şekilde TTK m.700, 701 ve 702'de düzenlenmiştir. İlk olarak avale ilişkin geniş kapsamlı bir açıklama yapacak olursak; kambiyo kefaleti yani kambiyo senetlerine özgü bir tür kefalet olarak da bilinen aval, kambiyo senedinin bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesinin, kambiyo senediyle sorumluluk altına girmiş kişi lehine, kişisel teminat verilmesi suretiyle kambiyo senetleri hukukuna göre teminat altına alınmasıdır³¹. Aval verene avalist adı verilmektedir. Avalist, aval beyanı ile kambiyo ilişkisine dâhil olmaktadır. Belirtildiği üzere, avalistin bedelin bir kısmından sorumlu olacağı öngörülebilir. Yani kısmi aval geçerlidir.

Aval beyanı, kambiyo senedinin ödeneceği hususunun garanti altına alınması ve aval veren kişinin gerektiğinde senet bedelini bizzat ödeyeceğini temin etmesi nedeniyle senede duyulan güvenin artmasına yardımcı olur. Aval ayrıca senet ile borç altına girmiş kişilerden biri lehine verilerek, kambiyo senedinin ticari hayattaki tedavülünün kolaylaşmasını sağlar³². Güvenilir bir avalist tarafından verilen aval beyanı, senede güven duyulmasını ve senedin kolaylıkla devredilmesini sağlamakta ise de aval çoğu zaman senet ile borç altına girmiş kişilere karşı mevcut bir güvensizliği gösterir. Zira ilave teminat senet bedelinin ödeneceğinden şüphe duyulan durumlarda istenir³³. Avalin, kambiyo senetlerine özgü bir kefalet olduğunu yukarıda belirtmiştim. Konuyu çek kapsamında daha ayrıntılı açıklamak gerekirse; çek ile borç altına giren kişinin bu borcu ödeyememesi durumuna karşılık, aval veren kişi tarafından bu borcun ödeneceğine dair çeke bir kayıt konulmasıdır. Yani aval veren kişinin, çek ile borç altına giren kişi lehine borcun ödeneceğine dair kefil olarak onun gibi sorumlu olmasıdır. Bu yüzden kambiyo senetlerine özgü kefalet denmektedir.

31- Bozer, Ali/ Göle, Celal: *Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, 9. Baskı, Ankara, s. 175.

32- Pulaşlı, Hasan: *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 5. Baskı, Ankara (2020) Adalet Yayınevi, s. 189. ; Bahtiyar, Mehmet: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul (2018), Beta, s. 86.

33- Alakuş Şekerci, Burcu: *Kambiyo Senetlerinde Aval*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2021, s.5.

Burada belirtmek gerekir ki; avalin kimler tarafından verilebileceğine dair, bono ve poliçe ile çek arasında farklılık mevcuttur. Zira tüm kambiyo senetlerinde üçüncü kişilerin avalist olabileceği ve hatta avalist lehine dahi aval verilebileceği kabul edilmişken; bono ve poliçede ayrıca senet nedeniyle sorumluluk altına giren bir kişi tarafından da aval verilebileceği kabul edilmiştir. Çekte ise TTK m.706/2 gereğince bunun aksi kabul edilmiştir. Yani muhatap olan bankanın aval veremeyeceği aksi halde bu kaydın yazılmamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun nedeni ise, kanun koyucu tarafından, muhatabın kambiyo ilişkisi ile borç altına girmesinin ve kambiyo ilişkisine dahil olmasının istenmemesidir.

Yukarıda avalistin, kim lehine aval verirse aynı onun gibi çekin ödenmemesinden sorumlu olduğunu belirtmiştim. Bu bağlamda TTK m.703/3 uyarınca, çek ödenmediğinde ve avaliste başvurulduğunda, avalist senet bedelini öderse, lehine aval verdiği kişi ile ona karşı sorumlu olan diğer müracaat borçlularına karşı çekten doğan hakları iktisap eden bir kambiyo alacaklısı sıfatı ile başvurma hakkına sahip olur³⁴. Ancak burada çok önemli bir noktaya değinmek gerekir; avalist, lehine aval verdiği kişi gibi senetten sorumlu olsa da; lehine aval verdiği kişinin sahip olduğu kişisel nispi def'ileri alacaklıya karşı ileri süremez. Yalnızca hamilken kendisine ait kişisel nispi def'ileri ileri sürebilir.

Avalist, çek ile borç altına giren kişi lehine borcun ödeneceğine dair tabiri caizse kefil olup onun gibi sorumlu olsa da avalistin taahhüdü, lehine aval verdiği kişinin taahhüdünden bağımsızdır. Yani daha ayrıntılı şekilde açıklarsak; lehine aval verilen kişinin taahhüdü herhangi bir sebepten batıl olsa dahi avalistin sorumluluğu, bir istisna dışında devam edecektir. Buradaki istisna; TTK m.702/2 uyarınca, avalistin teminat altına aldığı borcun bir şekil noksanından dolayı batıl olmasıdır. Yani örnek olarak çekte bir şekil şartı olan imzanın el ile atılması yerine parmak basmak sureti ile imza atılmasını verebiliriz.

Avali TTK m.701 kapsamında şekil açısından incelersek; aval şerhi, "aval içindir" veya benzer bir ifadeyle ve kim lehine aval verildiği belirtilmek üzere çek veya alonj üzerine avalist tarafından yazılır. Bu bağlamda senet dışında verilmiş bir teminat ve sözlü verilen aval, aval kapsamında değerlendirilmeyecektir.³⁵ Aval senedin her iki yüzüne de konulabilir ve geçerlidir ancak dikkat

edilmesi gereken bazı önemli noktalar vardır. Zira; senedin ön yüzüne atılan salt imza aval kaydı için geçerli olsa da, arka yüzüne atılan salt imza aval kaydı sayılmayarak beyaz ciro sayılacaktır³⁶. Bu bağlamda lehine aval verilen kişinin belirtilmesi, ön yüzüne atılan salt imzanın aval kaydı için geçerli olmasıyla zorunlu tutulmadığı anlaşılmaktaysa da belirtilmesinde yarar olduğu kanaatindeyim. Zira ön yüzüne atılan salt imza geçerli olsa da lehine aval verilen kişi belirtilmediğinden, düzenleyen lehine aval verilmiş sayılacaktır. Bu durumda da avalistin iradesi dışında bir durum ortaya çıkabilecektir. Son şekil şartı olarak ise, kambiyo senetlerinin hepsi için geçerli bir şekil şartı olan el ile imza atılması, avalist bakımından da bir şekil şartı olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

D. Kanunda Öngörülen Diğer İhtiyari Kayıtlar

1. Faiz Kaydı

Kambiyo senetlerinde faiz konusunu, kapital faiz ve temerrüt faizi olmak üzere iki ana başlıkta incelemek daha doğru olacaktır. Kapital faize ilişkin kayıt, görüldüğünde ve görüldüğünden belli bir süre sonra vadeli poliçe ve bonoya konulabilir. Faiz miktarı belirli olmak şartı ile de bono ve poliçeye konulan kapital faize ilişkin kayıt geçerlidir³⁷. Buna karşılık olarak TTK m.786 uyarınca; "Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır." Bu madde hükmün ana para faizi olan kapital faize ilişkindir. Bu bağlamda hükümden de anlaşılacağı üzere kapital faiz kaydı çeke konulamaz, konulsa dahi çek geçerli olur ancak kayıt yazılmamış sayılır. Doktrinde çekte kapital faize ilişkin kayda izin verilmemesinin sebebi olarak ise; çekin kural olarak bir ödeme aracı olması ve kısa ibraz sürelerine tabi olması olduğu belirtilmiştir³⁸. Buna karşılık çekin süresinde ibraz edilmesine rağmen ödenmemesi haline özgü, temerrüt faizine ilişkin bir kayıt çeke konulabilir.

2. Nüsha Tanzimine İlişkin Kayıt

Çekte, poliçenin aksine surete izin verilmemiştir. Ancak bazı durumlarda, bazı sınırlamalarla çekin birden fazla nüsha halinde düzenlenmesine imkan tanınmıştır. TTK m.813 uyarınca; çekin hamiline yazılı olmaması kaydıyla; düzenleme ve ödeme yerinin birbirinden farklı olması durumunda birden fazla nüsha halinde düzenlenebilir³⁹.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUNDA ÖNGÖRÜLMİYEN İHTİYARİ KAYITLAR

34- Kendigelen, s.186.

35- Kandemir, Zeynep: *Kambiyo Senetlerinde İşlemleri Ayakta Tutulması İlkesinin Görünüm Biçimleri ve Bu Senetlerde Bulunabilecek Zorunlu ve İhtiyari Unsurlar, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2021, s.114.*

36- Kandemir, s.115.

37- Kandemir, s.119.

38- Kendigelen, s. 142.

39- Kendigelen, s.205.

I.GENEL OLARAK

Yukarıda saydıklarımız olmak üzere, çeke konulabilecek ihtiyari kayıtlardan bazıları kanunda öngörülmüş yani kanunda zikredilmiştir. Buna karşılık bazı ihtiyari kayıtlar ise uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmıştır ve çekin mahiyeti ile bağdaşmayan hususlar ihtiva etmedikleri sürece senede dâhil edilebilirler. Zira ilgililerin çek dışındaki hukuki ilişkileri yönünden önem taşımaktadırlar⁴⁰. Aşağıda uygulamada en çok karşılaşılabilecek olan, kanunda öngörülme-yen ihtiyari kayıtlar açıklanmıştır.

II. KANUNDA ÖNGÖRÜLMİYEN İHTİYARİ KAYITLAR

A. Bedele İlişkin Kayıtlar

1. Bedeli Nakden/Malen Alınmıştır Kaydı

Kambiyo senetlerindeki soyutluk ilkesi gereği senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin hukuki nedeni senette açıklanmaz. Ancak, uygulamada kambiyo senetlerine, taraflar arasındaki temel ilişkiye işaret eden, "bedeli nakden alınmıştır", "bedeli malen alınmıştır" şeklinde kayıtlar konulmaktadır. Bu kayıtlar, kambiyo senedinde bir temel ilişki bulunduğunu, düzenleyenin bu temel ilişki gereğince para ya da mal aldığını, bu bakımdan senedin bedelsiz veya karşılıksız olmadığını ifade eder. Çekte malen kaydı bulunması hâlinde, çeki düzenleyen, temel ilişki uyarınca malı teslim aldığını ikrar etmiş sayılır. Bu nedenle, malın teslim edilmediği hususu, lehtar değil, düzenleyen tarafından ispat edilmelidir. Çekte nakden kaydı bulunması hâlinde de, lehtar, düzenleyene nakit verdiğini ispat etmekle yükümlü değildir, ispat yükü düzenleyendedir⁴¹. Yani bu kayıtlar, senedin bedelsizliğinin ileri sürüldüğü davalarda ispat yükü açısından önemlidir.

2.Teminat Kaydı

Uygulamada çok fazla karşılaşılan bir kayıttır teminat kaydı. Teminat kaydını genel olarak açıklamak gerekirse; mevcut ya da ileride doğması muhtemel bir borcun ifasının teminatı olarak çek keşide edilmesidir. Yani başka ifade ile bir borcun (örneğin bir satım, kira, sigorta sözleşmesinden doğan bir borcun) ifası amacıyla kambiyo senedi düzenlenebileceği gibi, bir borcun teminatını oluşturmak üzere de kambiyo senedi düzenlenmesi mümkündür⁴². Doktrinde, çek kapsamında

teminat kaydının, çeke konulmasında bir engel olmadığı ifade edilse de bu yönde bir kaydın çek üzerinde gösterilmesinin hukuki sonucu oldukça tartışmalıdır⁴³.

Doktrinde üç tip teminat kaydının olabileceği ileri sürülmektedir. Söz konusu kayıtlar "mücerret teminat kaydı", "asıl borç ilişkisini gösteren ancak senette belirli meblağın ödenmesini şarta bağlamayan kayıtlar" ve "asıl borç ilişkisini gösteren veya göstermeyen, ancak her halde senette belirli meblağın ödenmesini şarta bağlayan kayıtlar" şeklinde sınıflandırılmaktadır⁴⁴. Aşağıda bu sınıflandırmalara tek tek değinilirken, aynı zamanda teminat kaydının çekin geçerliliğine etkisini incelemek bakımından da doktrinde yapılan bu sınıflandırmanın oldukça önem taşıdığını belirtmek gerek.

İlk olarak "mücerret teminat kaydını" incelemek gerekirse; senette, asıl borç ilişkisi ile bağlantı kurulmadan sadece senedin teminat olarak verildiğine ilişkin "teminat içindir", "teminat senedi" şeklinde ibareler yer almasıdır. Doktrindeki genel görüşe göre, mücerret teminat kaydı, çeki, geçerlilik yönünden etkilemeyecektir. Bunun nedeni olarak ise; asıl borç ilişkisi ile bağlantı kurulmadan, sadece senedin teminat için verildiğine yönelik ibareler (teminat içindir gibi), senedin geçersizliğine neden olmayacağı savunulmuştur. Doktrinde yer alan bu yöndeki bazı görüşlere değinmek gerekirse, ilk görüşe göre; teminat kaydının ek olarak, senet metninde temel ilişkiye açıkça yollama yapmadan konulması şartıyla senedin geçerli olacağını, aksi takdirde senedin ödenmesi şarta bağlandığından senedin geçersizliğiyle sonuçlanacağını savunmuştur⁴⁵. Bu yöndeki diğer bir görüşe ise; çekin belirli bir borcun ifasının teminatı olarak, ancak işbu borç ile bağlantısı gösterilmeden verildiği durumlarda, çek ile belirli bir asıl borç münasebeti arasında bağ kurulmadığını, bunların yalnızca çek haricinde belirli bir anlaşmayı ifade eden hususlar olduğunu ifade etmektedir⁴⁶. Aynı şekilde Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir. Örnek teşkil etmesi açısından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 24.02.2010 tarihli E. 2010 19/67, K. 2010/99 sayılı kararında; ...Dava konusu senette teminat kaydı varsa da neyin teminatı olduğu belirtilmediğinden senedin mücerretlik vasfını ortadan kaldırmaz.

40- Yağmur, *Setenay: Türk Hukukunda Çeke Konulabilecek Kanunda Öngörülme-yen Bazı İhtiyari Kayıtlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), s. 2780.

41-Kandemir, s.122.

42- Kandemir, s.123.

43- Kendigelen, s.190.

44- Odman Boztosun, Ayşe: "Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı", *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2007, S. 53, s. 1492.

45- Kendigelen, s.196.

46- Öztan, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1997 , s. 1075.

Kambiyo senedi geçerli olup... ifade edilmek suretiyle mücerret teminat kaydının geçerli olduğu kabul edilmiştir⁴⁷.

İkinci olarak "asıl borç ilişkisini gösteren ancak senette belirli bir meblağın ödenmesini şarta bağlamayan kayıtlara" değinmek gerekirse; burada "bedeli teminat içindir" gibi teminat kaydına ilişkin bir ibarenin yer almasının yanında ek olarak teminat kaydı kapsamında senedin neyin teminatı olduğuna ilişkin bir ifade de yer almaktadır. Yani daha ayrıntılı ifade ile; salt teminat kaydına ilişkin ibareye ek olarak senedin hangi hukuki ilişkinin teminatı olarak verildiğinin de senette gösterilmesidir. Bu konu kapsamında doktrindeki genel görüşlere baktığımızda Odman Boztosun dışında genel olarak; senette, teminat kaydına ilişkin ibarenin yanında asıl borç ilişkisinin de gösterilmesi senedi geçersiz hale getireceği yönündedir. Zira senette bu şekilde yani asıl borç ilişkisini gösteren bir ifadenin yer alması ilk olarak senedin soyutluk ilkesine aykırı olacağından yalnızca asıl borç ilişkisine atıfta bulunulabileceği; ikinci olarak ise, asıl borç ilişkisinin senette gösterilmesinin tüm kambiyo senetlerinde ortak şekil şartı olan kayıtsız ve şartsız olma zorunluluklarına aykırılık teşkil edeceğinden senedin geçersiz olacağını savunmuşlardır⁴⁸. Odman Boztosun ise; asıl borç ilişkisine yönelik ifadelerin senette belirli bir meblağın ödenmesini şarta bağlamadığını dolayısıyla da kambiyo senedi vasfını kaybettirmeyen diğer kayıtlar gibi değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Son olarak "asıl borç ilişkisini gösteren veya göstermeyen, ancak her halde senette belirli meblağın ödenmesini şarta bağlayan kayıtlara" değinmek gerekirse; yukarıda da ifade ettiğim üzere, TTK m.780 uyarınca, çekte bulunması gereken zorunlu şekil şartlarından biri de "kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havale" unsurudur. Bu bağlamda çekte belirli bir meblağın ödenmesini şarta bağlayan kayıtların yer alması durumunda bahsi geçen çek şekil şartı noksanlığından dolayı geçersiz olacaktır.

B. Ödemeye İlişkin Kayıtlar

1. Provizyon ve İhbar Kaydı

Provizyon kaydı çek üzerinde, "nezdinizdeki hesabımdan ödeyiniz" veya "...numaralı hesabımdan ödeyiniz" şeklinde belirtilir. Kısaca provizyon kaydının tanımını yaparsak; muhatap bankanın, çeki, hangi hesaptan ödeyeceğini gösterir diyebiliriz. Bu bağlamda provizyon kaydı, düzenleyen ve

muhatap banka arasındaki ilişkiden kaynaklı bir kayıt olduğundan, ciranta ve avalistlerin çek üzerine bu kaydı düşmeleri mümkün değildir. Provizyon kaydına ilişkin uygulamaya baktığımızda; çek defterinin her yaprağında hesap numarasının bulunması gerekliliğinden ötürü bu kaydın uygulama alanı neredeyse hiç yoktur denilebilir. Ancak düzenleyenin, muhatap banka nezdinde birden fazla hesabının var ise durum değişmektedir. Zira düzenleyenin, muhatap nezdinde birden fazla hesabı olduğunda ve üzerine çek keşide edilen değil de bir başka hesabından çekin ödenmesini istemesi durumunda bu kayıt önem teşkil edecektir. İşte bu durumlarda provizyon kaydı uygulamada kendine yer bulmaktadır diyebiliriz⁴⁹.

İhbar kaydı ise; muhatap ile düzenleyenin, düzenleyenin ayrı bir ihbarı bulunmadığı sürece muhatap tarafından ödeme yapılmayacağı konusunda anlaşmalarıdır. Bu bağlamda, senedin ibrazından sonra düzenleyene bu durum ihbar edilir ve ancak düzenleyenin talimatı ile senet bedeli ödenir⁵⁰. Bu kayda rağmen düzenleyene ihbarda bulunmadan ödeme yapan muhatabın, aralarında ki anlaşma gereği düzenleyene karşı sorumluluğu doğabilir. Ancak burada, doktrinde yer alan ve değinilmesi gereken önemli bir nokta vardır; bu kaydın yalnızca düzenleyen ile muhatap arasındaki ilişki kapsamında onları ilgilendirip, kambiyo ilişkisinin dışında olmasıdır. Zira Çek Kanunu m.3/7 ve 7/5 uyarınca; ibraz edilen çekin karşılığı hesapta bulunmasına rağmen, hamile ödeme yapmayan muhatabın sorumluluğu ve çekin karşılığı hesapta bulunmasına rağmen, hamiline ödenmesinin geciktirilmesi halinde de çek hamilinin bankaya karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, çeke ilişkin bedelin, muhatap banka nezdinde ki hesapta var olması halinde bu ödemenin, senedin ibrazı ile yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde muhatap bankanın veya hamilin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu açıklamalarım kapsamında, ihbar kaydının, yalnızca düzenleyen ile muhatap arasında geçerli olduğu ve hamilin senedi ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz ettiğinde senet bedelinin, düzenleyenin hesabında var olması halinde ihbar kaydı ile ödemenin geciktirilmesi veya yapılmaması gibi bir durum söz konusu olamayacağı açıktır⁵¹.

2. Teyit (Bloke) Kaydı

Yukarıda aval konusunu açıklarken de değindiğimiz

47- www.karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 19.05.2023).

48- Yağmur, s.2875.

49-Yağmur, s.2870-2871.

50- Yağmur, s.2886.

51- Yağmur, s.2886.

üzere; çekte muhatap, kambiyo taahhüdü ile borç altına girerek veya herhangi bir şekilde kambiyo ilişkisine dahil olamaz. Buna karşılık, kabul yasağının dolanılmaması ve bir kambiyo taahhüdü niteliğinde olmamak kaydıyla çek üzerine konan ve muhatapın kambiyo ilişkisi dışında çekin ödeneceğine ilişkin borçlar hukuku kaynaklı taahhütlerini içeren kayıtlar da geçerli sayılmaktadır⁵². Nitekim teyitli çeklerin geçerliliği, doktrinde çoğunluk ve Yargıtay tarafından kabul görmüştür.

Teyit kaydını kısaca açıklamak gerekirse; Teyit kaydı ile muhatap banka, çek karşılığının banka nezdinde bulunduğunu, ibraz müddeti içinde karşılığın hamil lehine ayrı bir hesaba aktarılıp bloke edildiğini ve süresinde ibraz edilmesi hâlinde çekin ödeneceğini taahhüt etmektedir⁵³. Muhatap banka tarafından bu kayıt çekin ön veya arka yüzünde, "teyit edilmiştir", "bloke edilmiştir" veya "karşılığı hamil emrine amadedir" gibi belirtilmek suretiyle düşülür. Burada önemle belirtmek gerekir ki; muhatapın teyit kaydına ilişkin sorumluluğu bir kambiyo taahhüdüne değil, bir borçlar hukuku taahhüdüne dayandığından, burada genel hükümler uygulanacaktır⁵⁴. Bu nedenle, hamil, muhatap banka hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapamaz.

C. Kanunda Öngörülme Yen Diğ er İhtiyari Kayıtlar

1. Yetki Kaydı

Yetki kaydını kısaca açıklarsak; tarafların, olası bir uyuşmazlığın hangi mahkemede çözümlenmesi konusunda kanundaki belirli şartlar dahilinde tasarrufta bulunmalarıdır. Çek kapsamında konuya ilişkin ayrıntılı bir tanım yapacak olursak; çek üzerine yetki kaydı konulması suretiyle, çek sebebiyle doğacak olası bir uyuşmazlıkta belirli mahkemelerin bu uyuşmazlığın çözümünde yetkili kılınmasıdır. Ancak az önce de belirttiğim üzere, çeke konulan yetki kaydının, HMK'da konuya ilişkin düzenlenen madde hükümleri kapsamında olması ve oradaki şartlar dikkate alınmak suretiyle çeke konulması gerekmektedir. Bunlara ek olarak yetki kaydı yalnızca çekten doğan olası uyuşmazlığın çözümünde bir mahkemenin yetkili kılınması konusunda değil; kambiyo senetlerine özgü takip başlatılması durumunda da hangi icra dairesine başvurulacağı konusunda başvurulabilecek nitelikte bir kayıttır. Zira hatırlatmak gerekir ki, çekin tamamen ya da kısmen ödenmemesi durumunda hamil, ilk kapsamında, kambiyo senetlerine özgü takip yoluna

başvurabiliyordu⁵⁵.

Yukarıdaki açıklamamda da belirttiğim üzere; çeke konulacak yetki kaydının HMK'da yer alan, yetki sözleşmesi ve yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları başlıklı madde 17 ve 18'de sayılan şartları sağlaması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmış olması önem teşkil etmektedir. Zira HMK m.17 ve 18'de sayılan şartlar sağlanmadığı takdirde, yetki kaydı geçerlilik kazanıp hüküm doğurmayacaktır. Konuyu daha ayrıntılı şekilde ifade edersek HMK m.17'nin ilk cümlesi uyarınca; "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler⁵⁶." Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, çeke konulabilecek yetki kaydı yalnızca "tacirler veya kamu tüzel kişileri" tarafından konulabilir ve aynı zamanda çekin ciro ile devredilmesi hususunda çeki devralan hamilin de tacir veya kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir aksi takdirde yetki kaydı geçerliliğini yitirecektir. Bunun nedeni ise; tacirler ve kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde eşit konumda sayılabilmelerine karşın, diğer bir gerçek kişiye göre daha güçlü konumda olmalarından, zayıf tarafın güçlü taraf karşısında korunmak istenmesidir⁵⁷. Aynı zamanda tacir ve kamu tüzel kişisi olmaları halinde avalist ve cirantalar tarafından yetki kaydı konulması da mümkündür. Söz konusu kayıt, tacir ve kamu tüzel kişisi halefler açısından, kaydı koyan avalist ve cirantalar ile ilişkilerinde bağlayıcı olacaktır⁵⁸. Konuya ilişkin son olarak HMK m.18'de sayılan şartlara baktığımızda ise HMK m.18/2 gereği; çeke konulan yetki kaydının geçerli olması için, yazılı yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkemenin belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde çeke konulan yetki kaydı geçerli olmayacaktır.

2. Tahkim Kaydı

Devlet yargılamalarına karşılık alternatif bir uyuşmazlık çözümü olan tahkim, tarafların aralarında anlaşarak, ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığın çözümünü, devlet yargılamalarındaki hakim niteliğinde olan ve yine taraflarca seçilen hakem denilen tarafsız ve bağımsız kişilere bırakmalarıdır. Çek kapsamında da konuyu ele aldığımızda, tarafların tahkim şartına ilişkin çeke kayıt koymalarının önünde bir engel yoktur. Dolayısıyla "İşbu çekle ilgili

52- Kendigelen, s.141-142.

53- Öztan, s. 1134

54- Kendigelen, s.396.

55- Yağmur, s.2878.

56- www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 21.05.2023).

57- Gerekçe: HMK m. 17.

58- Yağmur, s.2882.

ihtilaflar tahkim yolu ile çözümlenecektir.” şeklindeki bir tahkim kaydı çeki geçersiz hale getirmeyecektir⁵⁹. Avalist ve cirantalar tarafından tahkim kaydı konulması mümkündür. Ancak düzenleyen tarafından düşülen tahkim kaydının aksine, avalist ve cirantalar tarafından konulan tahkim kaydı halefler ile kaydı koyan avalist ve cirantalar arasındaki ilişkilerde bağlayıcı olacaktır. Buna karşılık düzenleyenin çeke koyduğu tahkim kaydı ise, çeki devralan herkes için geçerli olacaktır.

SONUÇ

Kambiyo senetlerinin diğer senetlerden en büyük farkı sıkı şekil şartlarına tabi olmalarıdır. Bir kambiyo senedi olan çek için de Türk Ticaret Kanunun 780. maddesinde bu şekil şartlarına yer verilmiştir. Bahsi geçen hükümde sayılan zorunlu şekil şartlarının noksanlığı halinde ise çek geçerli olmayacaktır. Çekin geçerliliği için çekte bulunması zorunlu olan asgari unsurlar dışında birde çeke konulması ilgililerin ihtiyarına bırakılan kayıtlar vardır. Bu kayıtlar kanunda öngörülen ve kanunda öngörülme-yen ihtiyari kayıtlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda öngörülen ihtiyari kayıtlar; menfi emre kaydı, hamiline kaydı, aynen ödeme kaydı, adres ve yerleşim yeri kaydı, hesaben ödeme kaydı, çizgili çeke ilişkin kayıt, sorumsuzluk kaydı, ciro edilemez kaydı, aval kaydı ve faiz kaydıdır. Kanunda öngörülme-yen ihtiyari kayıtlar ise; teminat kaydı, provizyon ve ihbar kaydı, teyit kaydı, yetki kaydı ve tahkim kaydıdır.

Kanunda öngörülen ihtiyari kayıtlardan, ciro edilemez kaydının düzenleyen tarafından konulması halinde senedin türünün değişip nama yazılı hale gelip gelmemesi konusu doktrinde çok fazla tartışmaya neden olmuştur. TTK’da düzenleyenin, ciro edilemez kaydı çeke koyabilmesi veya koyamaması ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ek olarak menfi emre kaydı kapsamında TTK’da bir kesinlik yoktur, menfi emre kaydıyla aynı anlamı taşıyan bir ifadenin de menfi emre kaydı ile aynı niteliği taşıyacağı açıktır. Bu bağlamda düzenleyen tarafından çeke konulan ciro edilemez kaydı senedin türünü değiştirerek nama yazılı hale getirir ve bu bağlamda da artık çek alacağın temliki hükümleri kapsamında devredilir. Def’i konusunda ise nama yazılı senetler BK hükümlerine tabidir. Bu bağlamda hamil, devredene karşı sahip olduğu tüm def’ileri, devralana karşı da ileri sürebilecektir.

Çeke konulabilecek kanunda öngörülme-yen

ihiyari kayıtlar ise, uygulamadaki ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmıştır ve çekin mahiyeti ile bağdaştığı ölçüde kullanılmaktadırlar. Kanunda öngörülme-yen kayıtlardan teminat kaydına ilişkin, senedin bir teminat senedi olduğuna ilişkin ibarenin yer almasının yanında bir de bu senedin hangi hukuki ilişkinin teminatı olduğuna dair ifadelerin de yer alması durumunda, senedin geçerli olup olmayacağına dair doktrinde tartışmalar yer almaktadır. Çekin, hangi hukuki ilişkinin ürünü olduğunun çek üzerinde belirtilmesi durumunda, kambiyo senetlerinin soyutluk ilkesine aykırılık meydana gelecektir. Buna ek olarak, çek bedelinin ödenmesi bir şarta bağlanmış olacaktır. Bu durumda da TTK m.780’de sayılan çekte bulunması gereken asgari şekil şartlarında eksiklik meydana getirip, çekin geçersizliğine neden olacaktır.

KISALTMALAR

BK	: Borçlar Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
m.	: madde
s.	: sayfa
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA

- Alakuş Şekerci, Burcu: *Kambiyo Senetlerinde Aval, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Delice, Emrah: *Kambiyo Senetlerinde Aval, Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Mevzuat.gov.tr internet sitesi (Erişim Tarihi: 23.05.2023).
- Kandemir, Zeynep: *Kambiyo Senetlerinde İşlemleri Ayakta Tutulması İlkesinin Görünüm Biçimleri ve Bu Senetlerde Bulunabilecek Zorunlu ve İhtiyari Unsurlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kendigelen, Abuzer: *Çek Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2021.
- Odman Boztosun, Ayşe: *Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı, Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2007, S. 53, s. 1487-1499.
- Öztaş, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1997.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 23. Bası, İstanbul 2019.
- Pulaşlı, Hasan: *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 4. Bası, Ankara 2015.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N.Fusun: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 13.Bası, İstanbul 2021.
- Yağmur, Setenay: *Türk Hukukunda Çeke Konulabilecek Kanunda Öngörülme-yen Bazı İhtiyari Kayıtlar*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), s. 2868-2892.

59- Öztaş, s. 1077.

Bursa Barosu

DERGİSİ



DERGİMİZİN
ÖNCEKİ SAYILARINI
www.bursabarosu.org.tr
ADRESİNDEN
OKUYABİLİRSİNİZ!



Kır Çiçeklerimiz Solmasın

Çağdaş Eğitim Kooperatifi “Kır Çiçekleri Okusun Diye...” sosyal sorumluluk projemize yapacağınız her bağış kızlarımızın eğitimine destek olacaktır.



HALK BANKASI

ŞUBE	BURSA
ŞUBE KODU	278
IBAN NO	TR61 0001 2009 2780 0043 0001 44

İŞ BANKASI

ŞUBE	BURSA TİCARİ ŞUBE
ŞUBE KODU	2198
IBAN NO	TR30 0006 4000 0012 1980 0261 79

GARANTİ BANKASI

ŞUBE	GÖRÜKLE
ŞUBE KODU	687
IBAN NO	TR89 0006 2000 6870 0006 2947 67

YAPI KREDİ BANKASI

ŞUBE	CUMHURİYET
ŞUBE KODU	452
IBAN NO	TR62 0006 7010 0000 0068 6525 75

