

E-BÜLTEN

HUKUKİ MÜCADELE DERNEĞİ

SAYI: 4



HUKUKİ MÜCADELE DERNEĞİ



İÇİNDEKİLER

03

SUNUŞ

Av. Seyit Kıvanç KOÇ Hukukî Mücadele Derneği Başkanı



**YARGITAY UYGULAMASINDA CANAVARCA HİSLE
İNSAN ÖLDÜRME ve EZİYET ÇEKTİREREK
ÖLDÜRME SUÇU**

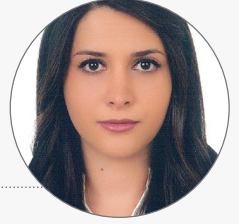
Fatih AKDOĞAN - Yargıtay Ceza Genel Kurulu Üyesi

04

08

ARAÇ DEĞER KAYBI

Av. Ekin Çınar Ankara Barosu



**İLAMLARIN İCRASINDA; KESİNLEŞME ŞARTI
VE İDAREYE BAŞVURU ZORUNLULUĞU**

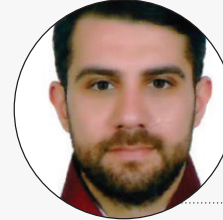
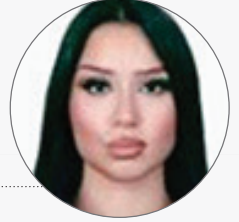
Av. Mustafa Tunahan CİFTCİ Ankara Barosu

12

17

NAFAKA

Av. Aybüke Bildircin Ankara Barosu



**7392 SAYILI KANUN İLE TÜKETİCİNİN
KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YAPILAN BAZI
DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Av. Serdar ÖDEN - Hukukî Mücadele Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

20

23

MAHKUMLARIN OY HAKKI

Av. Murat GÜVEN

Anayasa Mahkemesi Raportörü



SPOR HUKUKUNDA TAHKİM YARGISI

Av. Ahmet Alper Tekin - Ankara Barosu

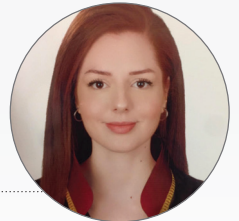
30

35

UZAYIN HUKUKTAKİ BOŞLUĞU

Av. Emine Anıl MALKOÇ

Ankara Barosu

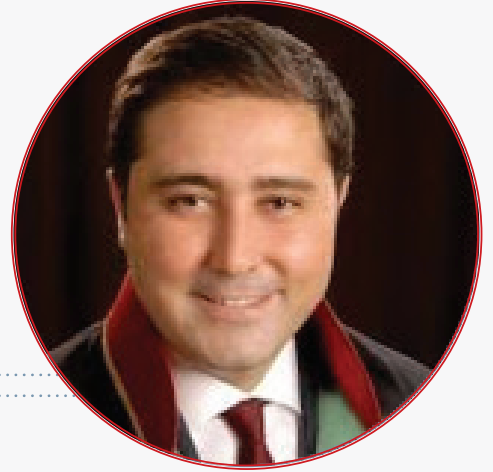


Bu bülten içerisinde bulunan çalışmalarda öne sürülen fikirler tamamıyla ilgili çalışmaların yazarlarına ait olup değerlendirmeler Hukukî Mücadele Derneği'nin kurumsal görüşlerini temsil etmemektedir.

SUNUŞ

Av. Seyit Kıvanç KOÇ

Hukuki Mücadele Derneği Başkanı



Saygıdeğer meslektaşlarımız,

Türk hukukunun gelişmesine katkı sağlamak ve hukukçular arasında birlik ve mesleki dayanışmayı sağlamak amacıyla kurulan derneğimizin 7. yılını doldurmuş olmanın verdiği haklı gururu yaşıyoruz.

Göreve başlayan yeni yönetim kurulumuzla birlikte, hem meslektaşlarımızın hem de vatandaşlarımızın güncel hukuki mevzular hakkında bilgi sahibi olabilmesi adına, pandemi koşulları nedeniyle ara vermek durumunda kaldığımız yayınlarımıza ve eğitimlerimize devam ediyoruz.

Derneğimizin 4. e-bülteni olan bu sayıda, son zamanlarda hukuki alanda gündeme gelen önemli ve güncel konuları işledik.

Hukuki Mücadele Derneği'nin e-bülteninin 2022 yılındaki ilk sayısının hazırlanmasında emeği geçen başta Yargıtay Ceza Genel Kurulu Üyesi Sayın Fatih AKDOĞAN, Anayasa Mahkemesi Raportörü Sayın Murat GÜVEN ve editörümüz Sayın Av. Orhan GÜR olmak üzere, derneğimizin yönetim kuruluna ve kıymetli üyelerimize teşekkür eder, mesleğe ve bütün meslektaşlara faydalı olmasını dilerim.

Av. Seyit Kıvanç KOÇ

Hukuki Mücadele Derneği

Yönetim Kurulu Başkanı

YARGITAY UYGULAMASINDA CANAVARCA HİSLE İNSAN ÖLDÜRME ve EZİYET ÇEKTİREREK ÖLDÜRME SUÇU



Fatih AKDOĞAN

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Üyesi

“Tartıştığı maktulü 45 yerinden bıçaklayarak öldürdü”

“Tecavüz etmek istediği kurbanı kendisine direnince başına taşla vurduktan sonra baltayla kesti”

“Canavar damat cinneti, beş ölü...”

Gün geçmiyor ki, internet haber sitelerinde veya gazetelerin üçüncü sayfalarında buna benzer haberlere rastlamayalım. Geniş toplum kesimlerinde iç içe geçmiş şok, üzüntü, kaygı, tedirginlik, korku ve öfke duygularını birlikte yaratan, adalet ve intikam kavramlarını sorgulatan bu olayları birey olarak değerlendirdiğimizde, insanlık dışı, vahşice, zalimane şekillerde gerçekleştirilen öldürme eylemleri olduğunu düşünmemiz ve tepkimizi buna göre şekillendirmemiz yadırgatıcı sayılmaz. Ancak bu tür eylemlerin, yazılı ve görsel iletişim araçlarında sıkça ifade edildiği ve hatta kimi zaman iddianamelere yansıdığı üzere **“canavarca hisle”** işlenmiş suçlar olduğunu kestirmeden söylemek biz ceza hukukçuları için ne kadar doğru olur, işte bu tartışılır. Bu bağlamda, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, kasten öldürme suçunun 5237 sayılı TCK’nın 82/1-b maddesinde düzenlenen nitelikli hallerinden canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunu Yargıtay uygulamaları doğrultusunda incelemek gerekir.

Yargı kararları bugüne kadar, “canavarca his” kavramına ilişkin net bir tanıma yer vermemiştir. Bununla birlikte, Yargıtay’ın temyiz incelemesi kapsamında verdiği çeşitli kararlarında olaya özgü olarak canavarca hisle öldürmenin **“sadece öldürmüş olmak için öldürmek”, “öldürülenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürmek”, “silahının tesirini denemek için öldürmek”, hiçbir husumeti veya tanışıklığı bulunmayan maktulü cinsiyetini, ırkını veya başka fiziksel özelliklerini saplantı haline getirerek öldürmek** gibi vahşi duyguların etkisi altında işlenen öldürme fiilleri olarak örnekseme yöntemiyle tanımladığını görmekteyiz.

Canavarca hisle öldürme suçunun oluşumunda belirleyici etken, failin eylemi gerçekleştirme yolunda sergilediği davranışlar ve bir bütün olarak suçun işlenme şekli değildir. Aslolan failin zihninde hüküm süren duygu-düşünce ve saiktir. Suçun işlenme şekli, canavarca hisse değil, ancak aynı bentte düzenlenen eziyet kavramına girmektedir. Bazı kararlarda ise suçun icra şeklinden hareketle eylemin canavarca hisle öldürme olduğu da kabul edilmek-

tedir. Ancak eylemin canavarca his sevki ile işlenmesinin başka şey, işleniş tarzının canavarca olmasının ise başka bir şey olduğu dikkate alınmalıdır. İşte bu nedenledir ki, canavarca his ile öldürme suçunda tahrik hükmü uygulanmaz. Zira faili suça sevk eden saik nedensiz ve anlamsız bir öldürme güdüsüdür. Başka bir nedenin öldürme kararını alan failin iradesi üzerinde tesirli olması, suçu canavarca hisle işlenmekten çıkarır, öncelikle TCK'nın 81. maddesindeki kasten öldürme suçunun temel şekline, koşulları bulunduğu takdirde ise TCK'nın 82. maddesindeki diğer nitelikli hallerine vücut verir. Şüphesiz, failin aşamadaki savunmalarında, işlediği fiilin vasfını kendi lehine daha hafif bir ceza neticesini doğuracak ya da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını temin etmeye yönelik olacak şekilde geliştirmesi her zaman imkan dahilindedir. Bu durumda failin maktulle önceden tanışıklığı veya iletişimi bulunup bulunmadığı, varsa aralarında çeşitli nedenlerden kaynaklanan bir husumetin ya da öldürme sebebinin var olup olmadığı ile eylemin icra edilme şekli bir bütün halinde değerlendirilerek sonuca varılmalıdır.

Canavarca his sevkıyla öldürme suçunu işlediği düşünülen failin ruhsal durumunun da adli makamlarca dikkatle incelenmesi gerekir. Bu bakımdan, dosya içeriğinde daha önce psikiyatrik tanı aldığına ve bu nedenle ayakta veya yatarak tedavi gördüğüne ilişkin tıbbi belge veya raporlar bulunan ya da soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki gözlemlere göre söz, tutum ve davranışları durgunluk, coşku, hiddet, ani duygusal iniş-çıkışlar içeren, yine savunmalarında sözelimi gaptan sesler duyduğunu, mehdi olduğunu, kıyametin yakın olduğunu, rüyasında kendisine öldürme konusunda emir-talimat veren mesajlar geldiğini ifade eden failin öncelikle Adli Tıp Kurumuna sevkı sağlanmalı ve TCK'nın 32/1. maddesi kapsamında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde azaltan ya da ceza ehliyetini tümüyle ortadan kaldıracak nitelikte akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunmadığı belirlenerek neticesine göre uygulama yapılmalıdır.

"...Saniğin, içgüdüsel tatmin amacı ile tanımadığı maktule müteaddit defa büyük bir taş külesi ile saldırarak, sırf öldürmüş olmak için öldürdüğü, bu doğrultuda failin, canavarca his sevkinden başka kendisini eyleme iten herhangi bir neden mevcut olmaksızın, suçun işleniş biçimi ve eylemin ağırlığı ile ortaya çıkan kastının, kullandığı yöntem itibarıyla canavarca hisle öldürme suçuna yönelik olduğunun anlaşılması karşısında; TCK'nın 82/1-b maddesi kapsamında hüküm kurulması yerine, suç niteliğinin tayininde yanılgıya düşülerek TCK'nın 81. maddesi gereğince kasten öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması..." (1.CD. 2019/3513 E. - 2019/5634 K.) "...Saniğin işlemeyi kastettiği yağma suçu için önce maktulenin başına künt cisimle vurup bayılttıktan sonra bağırmasını önlemek için ağzına bez parçaları sokmak ve devamında çok sayıda bıçak darbesiyle maktuleyi öldürdüğü nazara alındığında, saniğin canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak kesin deliller bulunmadığı halde, sanık hakkında TCK'nın 82/1. maddesinin "h" bendi ile uygulama yapılması yeterli iken, ayrıca uygulama yeri bulunmayan aynı maddenin "b" bendinin de uygulanması," (Yargıtay 1.CD. 2019/3412 E. - 2020/52 K.) "...Sanık Köksal'ın maktülü, 4'ü öldürücü 17 bıçak darbesiyle yaralayarak öldürdüğü anlaşılan olayda; pek çok öldürücü nitelikte yara ika edilmesinin tek başına canavarca hisle ya da eziyet çektirerek işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı, canavarca hisle öldürme, sırf öldürmüş olmak için öldürme, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme olup, eziyet çektirerek öldürme ise ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüm takaddüm eder vahşice hareketler olup saniğin öldürme kastının yanında işkence ya da

eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, sırf ölüm neticesini almak için tehevvrle maktulün boyun ve gövde kısmına bıçakla çok sayıda darbenin yapıldığı, somut olayda ise maktulün aldığı bıçak darbeleri sonucu hayatını kaybettiği göz önünde bulundurulduğunda sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak yeterli kesin kanıt bulunmadığı..." (Yargıtay 1.CD. 2019/3198 E. - 2019/5647 K.)

Aynı bentte yer alan eziyet çektirerek öldürme suçu ise canavarca histen farklı olarak maktulün insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde, bedensel veya ruhsal yönden acı çektirilerek, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde devam eden, süreklilik arz edecek şekilde kasten yaralama gibi eylemlerle öldürülmesi olarak tanımlanabilir. Esasen, uygulamada özellikle canavarca his sevkiyle öldürme suçunun oluşumuna ve nitelendirilmesine ilişkin doğan tereddütlerin ve hatalı uygulamaların bu iki farklı nitelikli halin aynı bentte ve benzer unsurlara sahiplermiş gibi değerlendirilmesinden kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu iki nitelikli hali birbirinden ayıran temel ölçüt ise, canavarca histe, failin iç dünyasına, psikolojisine ait bir durumun etkisi gözlemlenirken, eziyet çektirerek öldürme suçunda, suçun işleniş şeklinin ve failin mağdurun bedeni üzerinde yarattığı tahribatın ve bu bağlamda acı verme-eziyet çektirme kastının var olmasıdır. Eziyet çektirerek öldürme suçunun madde gerekçesinde bu husus "kişi hemen değil, belli bir süreç içinde acı çektirilerek öldürülmektedir. Örneğin kişiye gözleri çıkarılarak, kulağı ve sair organları kesilerek acı çektirilmekte ve sonuçta öldürülmektedir" şeklinde açıklanmıştır.

Eziyet çektirerek öldürme, ölümü meydana getirmek bakımından zorunlu olmayan ve ölümden önce sergilenmesi gereken zalimane ve vahşi hareketler olup sanıkta öldürme kastının yanında işkence ve azap çektirme kastının da bulunması gerekir. Bu bakımdan, sadece öldürme neticesini gerçekleştirmek için yapılan eylemler ya da ölüm neticesini garanti etmek veya maktule yönelik öfkesini yenemeyip maktule sözgelimi birkaç bıçak darbesi yerine onlarca bıçak darbesi vuran ya da maktulü öldürdükten sonra başını ya da başka uzuvlarını kesen failin eylemleri eziyet çektirme niteliğinde değildir. Yine, eziyet çektirerek öldürme suçunda, ölüm neticesinin bizzat eziyet oluşturan davranışların sonucunda meydana gelmesi de zorunlu değildir. Eziyet oluşturan davranışların ölüm öncesi gerçekleştirilmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Yargıtay uygulamasında, failin el ve ayaklarını bağladığı maktulü domuz bağıyla öldürmesi, maktulün başından aşağı veya kulağına kızgın zeytinyağını dökmesi, maktulü yakarak öldürmesi, üzerine kezzap, asit, çamaşır suyu gibi kimyasal maddeleri atarak öldürmesi, öldürme fiilinden önce, maktulün cinsel organının kesilmesi ya da parçalanması, cinsel organa ya da makata yaralayıcı, bereleyici cisim sokulması, el, ayak ve kulakların kesilmesi, gözün çıkarılması, bıçağın ucuyla maktulün vücudunda onlarca küçük kesi oluşturulması, meme uçlarının kesilmesi ya da koparılması, sigara ve yanıcı maddelerle vücuda eza ve cefa verilmesi eziyet çektirerek öldürme suçunun örnekleri olarak sayılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, yukarıda eziyet çektirerek öldürmenin koşulları arasında sayılan "kişinin hemen değil, belli bir süreç içindeki sistematik yaralamalarla öldürülmesi" hususunun, failin maktule korkunç ve dayanılmaz acılar yaşatarak işlediği ve bununla birlikte belli bir sürece yayılmadan ve çoğunlukla kısa zaman dilimi içinde ölüm sonucunu doğuran maktulü ateşe vererek yakmak, kızgın yağ dökmek ya da üzerine kimyasal maddeler atmak suretiyle gerçekleştirilen eylemler yönünden aranmadığı Yargıtay kararlarında görülmektedir.



Eziyet çektirerek öldürme, suçun işleniş şeklinden kaynaklanan bir nitelikli hal olduğundan, kişide yanılma ve sapma gibi sebeplerden etkilenmez. Eylem kime karşı işlenirse işlensin fail bu suçtan cezalandırılır.

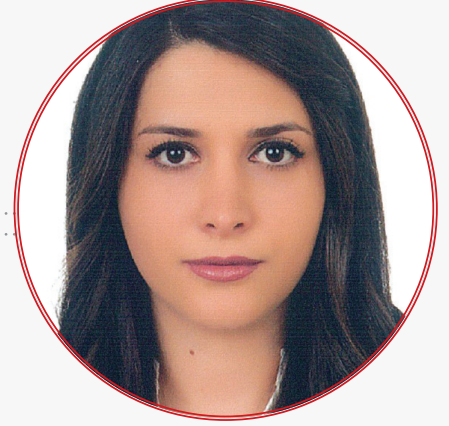
Eziyet çektirerek öldürme suçunda eziyet oluşturan davranışların maktul sağken icra edilip edilmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu bakımdan otopsi raporu dikkatle değerlendirilmeli, aksi yönde bir savunma ya da tereddüt varsa gerektiği takdirde adli tıptan rapor alınması yoluna gidilmelidir. Maktulün bedeni üzerinde gerçekleştirilen fiillerin ölümden sonra işlenmesi, sözgelimi cesedin ateşe verilerek yakılması, kimyasal maddelerle eritilmesi ya da parçalara ayrılması halinde eziyet çektirerek öldürme suçu oluşmaz.

Eziyet çektirerek öldürme suçu, saik suçu olmadığından maruz kaldığı haksız fiile tepki olarak kapıldığı hiddet ve elem duygusunun tesiri altında suç işleyen sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.

“...Oluşa ve dosya içeriğine göre, suç tarihinde sanıkların birlikte hareket ederek mağdurun üzerine tiner döküp yaktıkları, etraftan gelen şahıslarca söndürülmeye çalışılarak hastaneye kaldırılan mağdurun, yüzünde, kafasında, sırtında, sağ ve sol eli ile parmaklarında, sağ ve sol kollarında, göğüs ön üst yan duvarda olmak üzere saçlı deriden her iki femoral bölgenin üst kısmına kadar olan alanda, vücudunun yüzde altmışlık bölgesinde üçüncü derecede alev yanıkları oluşmasına, el bileklerinde kontraktüre, parmaklarında deformiteye, göz kapaklarında ve dudaklarında çekilmelere, fasciatomi, trakeostomi, eskaratomi, debridman, kontraktür açılımı, eklem amputasyonu, dezartikülasyon uygulanmasına, çehrede sürekli değişikliğe, organ işlev yitimine ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaralandığı olayda, eyleme bağlı kastın öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, TCK’nın 82/1-b-e, 35.maddeleri gereğince hüküm kurulması yerine, suç vasfında hataya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,” (1.CD. 2011/3335 E. - 2013/6286 K.)

Uygulamada “canavarca hisle” ya da “eziyet çektirmek suretiyle” öldürme suçlarına ilişkin yaşanan tereddütler ve hatalı uygulamalar sıklıkla teoik bilgi eksikliği, Yargıtay kararlarının yeterince analiz edilememesi, yazılı ve görsel iletişim araçlarının peşin hüküm yaratan yayınlarının etkisinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan her olayın barındırdığı özellikler nazara alınarak kanunda yer alan tanım ve kavramlar ışığında, önyargıdan uzak şekilde değerlendirilmesinin suç vasfının isabetli olarak belirlenmesi yönünden doğru olacağı kabul edilmelidir.

ARAÇ DEĞER KAYBI



Av. Ekin Çınar

Hukuki Mücadele Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

Tanım

Bilindiği üzere bir aracın geçirdiği kaza sonrası, parçaları daha yeni ve orijinali ile değişse dahi, kazadan önceki değerine nazaran mali olarak ani bir düşüş yaşanmasına ve aracın kazadan önceki ve sonraki ikinci el piyasa değeri arasındaki düşüş farkına araç değer kaybı denmektedir.

Esasen her araç trafiğe çıktığı andan itibaren kullanımdan kaynaklı parçalarının yıpranması, modelinin eskimesi, kullanım ömrünü tamamlaması gibi nedenlerle mali olarak doğal bir düşüş yaşar. Ancak araç değer kaybı dendiğinde kastımız, mali olarak doğal bir düşüş değil; kazalı aracın ikinci el piyasasındaki değerinin, kazadan önceki değerine oranla ani bir düşüş yaşamış olmasıdır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2002/130 E. – 2002/4512 K. Sayılı kararıyla *“Tamamen onarılmış olsa bile kazaya uğrayan araba, tahribatın izlerini taşıyacağından onarıldıktan sonra rayiç değerinin olaydan önceki rayiç değerinden az olacağına kabulü gerekir. Aracın onarılmış durumdaki değeri ne kadar iyi onarılmış olursa olsun kural olarak aynı nitelikteki hiç hasara uğramayan araç değerinden düşüktür ve bu da cari değerinden kaybettirmektedir.”* Şeklinde hüküm tesis ederek araç değer kaybını tanımlamıştır.

Hukuki Mahiyeti

Kanunlarımızda *“değer kaybı”* başlıklı bir madde bulunmamaktadır. Ancak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. Maddesinde; *“Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır”* denilerek değer kaybı kalemi hususunda *“haksız fiil”* kavramının kıyasen uygulanacağını altı çizilmiştir. Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/16321 E. 2016/121251 K. Sayılı araç değer kaybına ilişkin ilamında *“uyuşmazlık haksız fiilden kaynaklanmakta”* diyerek görev, zamanaşımı ve sorumluluk konusunda hangi hukuki müessesenin uygulanacağını ortaya koymuştur. Öyleyse haksız fiilden kaynaklı bir sorumluluktan bahse-

debilmemiz için kusurlu eylemlerle oluşan bir kaza sonucunda araçta bir değer kaybı oluşmalı ve araçta oluşan değer kaybı ile meydana gelen kaza arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Talep Konuları

C.1. Aracın Tam Hasara Uğraması ve Onarımının Mümkün Olmaması Halinde veya Aracın Ağır Hasara Uğraması ve Onarımının Mümkün Olması Halinde Değer Kaybı Talep Edilebilir mi?

Kaza sonucunda hasara uğrayan aracın onarım masrafları, taşıtın riziko tarihindeki değerini aşar ya da taşıt onarım kabul etmezse taşıt tam hasara uğramış sayılır. Uygulamada “pert” kavramı ağır veya tam hasara uğramış araçlar için kullanılan bir terimdir. Konu hakkında Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartlarının 3.3.2.2 maddesi uyarınca ağır hasar ve tam hasar ayrımı sigortacılık esaslarına ve eksper raporu tespitlerine göre yapılmaktadır. Bu kapsamda Genel Şartlar hükmü gereğince tam hasara uğramış olan motorlu araç için sigorta şirketi tarafından tazminat ödemesi yapılırken Karayolları Trafik Yönetmeliği uyarınca “Hurdaya Çıkmıştır” şerhi konulmuş tescil belgesi aranmakta, aracın ağır hasarlı olması ve onarımının mümkün olması halinde araç hurdaya ayrılmamakla birlikte “Trafikten Çekilerek Tescili Silinmiştir” kaydı bulunan tescil belgesinin ibrazıyla tazminat ödemesinin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda aracın tamirinin uzman bir bilirkişi aracılığıyla ekonomik olmayacağı yönünde hazırlayacağı rapor doğrultusunda araç hakkında pert kararı verilirse araç değer kaybı talep edilemeyecektir. Zira pert olan araçlarla ilgili olarak KASKO Sigortacısı şirket, aracın o günkü rayiç değerini tazminat olarak mağdura ödeyecektir. Bu halde araç sahibinin, aracını ikinci el piyasasında satışa çıkarması ve kaza nedeniyle rayicin altında bir bedelle satış yapılması mümkün olmayacağı için “araç değer kaybı” olarak tanımladığımız zararı da doğmamış olacaktır.

C.2. Faiz Türü

Yargıtay’ın bu konuda farklı içtihatları bulunmakla birlikte uygulamada Sigorta Tahkim Komisyonu Tarafından “6102 sayılı Kanun’da sorumluluk sigortaları ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olmakla beraber bu düzenleme tüm sorumluluk sigortaları için genel bir düzenleme olup Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) TTK’ya göre özel kanun olan 2918 sayılı KTK’da ayrıca düzenlenmiş olduğundan ve 90. Maddesi tazminat taleplerinin TBK hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini belirtmiş olduğundan sözleşmeye dayanmayan haksız fiilden kaynaklı tazminat alacağında TBK’nın 76,88 ve 120 maddelerine istinaden yasal faiz uygulanması gerektiği ve sigorta şirketi de asıl alacaklının yükümlülüğünü karşıladığından, zarar verenden (sigortalıdan) talep edilecek olan faizden başka bir faize hükmedilemeyeceği” gerekçesiyle yasal faiz oranına hükmedilmektedir.

C.3. Yargılama Giderleri

Bilindiği üzere değer kaybının miktarını belirlemek üzere mahkemelerce ve uzman bilirkişiler marifetiyle çeşitli giderler yapılmaktadır. Bu hususta 6100 sayılı HMK’nın “Yargılama Giderleri” başlıklı 323. Maddesinde sayılan kalemler ile TTK’nın 1426/1 maddesindeki “Sigortacı,

sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar dahi ödemek zorundadır.” Hükmü uyarınca ekspertiz ücretinin de ödenmesi gereken giderlerden olduğu tartışmasızdır.

Sigorta Şirketine Başvuru

D.1. Dava Açmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 97. Maddesi “*Zarar görenin zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içerisinde dava yoluna gitmeden önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir. Sigorta kuruluşunun başvuru tarihinden itibaren en geç **15 gün** içinde başvuruyu yazılı olarak cevaplamaması veya verilen cevabın talebi karşılamadığına ilişkin uyuşmazlık olması halinde, zarar gören dava açabilir veya 5684 sayılı kanun çerçevesinde tahkime başvurabilir.*” hükmünü haizdir. Ancak sigorta şirketine başvurmadan önce dava açılması halinde dava dilekçesinin şirkete tebliğ edilmesinin aynı zamanda başvuru niteliğinde olduğunu, davalı şirketin dava dilekçesini tebliğ aldığı tarihi, başvuru tarihi kabul ederek işlem yaptıktan sonra HMK’nın 331. Maddesi gereğince davanın reddini talep etme hakkına sahip olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.

D.2. Tahkime Başvurmadan Önce Sigorta Şirketine Başvuru

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 30/13. Maddesi uyarınca “*Komisyonu gidebilmesi için, sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşu gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren **on beş işgünü** içinde cevap vermemesi de Komisyonu başvuru için yeterlidir.*” Hükmüyle sigortacılık tahkimine gidebilmek için öncelikle sigorta şirketine başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

D.3. Sigorta Şirketine Başvuru Esnasında Dikkat Edilecek Hususlar

Zarar görenin sigorta kuruluşuna başvururken dilekçesinin ekinde mutlaka bulunması gereken bilgi ve belgeler şu şekildedir;

1. Tazminatın Yatacağı Hesap Numarası,
2. Plaka No, Poliçe No, Poliçe Tarihleri, Kaza Tarihleri, Kaza Tespit Tutanağı,
3. Onarım Faturası,
4. Kaza ve Onarım Fotoğrafları,

5. Ruhsat Fotokopileri,
6. Tramer Kayıtları,
7. Karşı Araç Trafik Poliçesi
8. Vekil Aracılığıyla Takip Edilen İşlerde Vekaletname Örneği

E. Değer Kaybı Hesaplanırken Dikkat Edilecek Hususlar

Araçtaki değer kaybının tespiti her somut olaya göre değişiklik göstermektedir. Pek çok durum araçtaki değer kaybını etkilemektedir. Buna göre, kazaya karışan aracın piyasadaki tercih durumu, hasarın boyutu, aracın üretim yılı, marka, model ve kilometresi, hasar geçmişi ve niteliği, işlem gören parçaların niteliği ve sayısı, trafiğe çıkış tarihi gibi birçok değişken araç değer kaybının hesaplanmasından önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra Karayolları Motorlu Araçlar Zorunu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.5 maddesinde talep halinde araç değer kaybı hesaplamasının ilgili branşta ruhsat sahibi sigorta eksperleri tarafından tespit edileceği söylenmiştir.

Çeşitli İhtimallere Göre Araç Değer Kaybında Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK'nın 2. Maddesi "Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir." Hükmünü amirdir.

Ancak Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/16321 E. -2016/12151K. Sayılı ilamıyla karşı tarafın zorunlu mali mesuliyet sigortacısından talep edilen tazminat kaleminin haksız fiilden kaynaklı olduğunu ve zarar gören üçüncü kişi sıfatıyla açılan davada görevli mahkemenin TTK uyarınca Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

Bir başka olayda Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2016/11655 E. -2016/1222 K. Sayılı ilamıyla *davacı, davalı ile aralarındaki kira sözleşmesine dayanarak, davalının kiracı sıfatıyla kullandığı araçta sebep olduğu zararların tazminini istemektedir. O halde uyuşmazlığın çözümünün Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanına gireceğini* belirtmiştir.

Öyleyse araç değer kaybına ilişkin tazminat taleplerinde davacının tacir veya tüketici olması, davanın kazaya karışan diğer aracın zorunlu mali mesuliyet sigortacısına veya kasko sigortacısına veya rent-a-car gibi hukuki ilişkiden kaynaklı olarak açılması gibi görev konusuna ilişkin olarak pek çok ihtimal ortaya çıkmaktadır.

Zamanaşımı

"Karayolları Trafik Kanunu'nda Zamanaşımı başlıklı 109. Maddesi uyarınca "Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir."

İLAMLARIN İCRASINDA; KESİNLEŞME ŞARTI VE İDAREYE BAŞVURU ZORUNLULUĞU



Av. Mustafa Tunahan CİFTÇİ

Hukukî Mücadele Derneği Üyesi

Mahkemelerce verilen ilamlarda lehe hükmedilen vekalet ücretinin, yargılama giderlerinin ve hak kazanılan her türlü alacağın tahsili için kural olarak karar kesinleşmeden ilamlı icra takibi yoluyla hak kazanılan alacağın tahsilini sağlayabiliriz. Ancak işbu ilamlı icra takiplerini her zaman, karar kesinleşmeden yani istinaf - temyiz başvuru süresi bitmeden ve ya karar istinaf - temyiz aşamasında incelenmeden başlatmamız hukuken mümkün değildir; aksi halde başlattığımız ilamlı icra takibi, icra müdürlüğünce kabul edilmez ve ya icra müdürlüğünce kesinleşme şartı gözden kaçsa bile süresiz şikayete tabi olur ve takibin yapıldığı yer İcra Hukuk Mahkemesi' ne yapılacak şikayet ile takibin iptali sağlanabilir. Ayrıca bazı durumlarda kesinleşme şartı olsun ve ya olmasın takip öncesi idareye zorunlu başvuru şartını yerine getirip de başvurmamızın reddi ve ya süresinde ödeme yapılmaması halinde ilamlı icra takibi başlatmamız gereken kararlar bulunmakta olup idareye başvuru şartının yerine getirilmediği takdirde yine ilamlı icra takibi, süresiz şikayete tabii olur. Bu yüzden siz değerli meslektaşlarıma ve üstatlarıma, hak kaybına uğramamak adına kesinleşmeden icraya konulamayacak ve icra takibi öncesi idareye başvuru zorunluluğu olan kararlardan bahsedeceğim.

Öncelikle kesinleşmeden icraya konulamayacak kararlara bakacağız;

- Taşınmaz ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin kararlar olan; tescil davası, istihkak davası, irtifak haklarına ilişkin davalar, yolsuz tescilin silinmesi veya düzeltilmesi davası, ipoteğin kaldırılması, ortaklığın giderilmesi gibi davalar ve bu davalarda verilen kararlar ile hüküm altına alınan yargılama giderleri ve vekalet ücreti kesinleşmeden cebri icraya konu edilemez.
- Ayrıca kira tespit davaları ile verilen hüküm, gayrimenkulün aynına ilişkin olmasa da kesinleşmeden icraya konulamayacak ilamlardandır. Buna ilişkin olarak Yargıtay 12.Hukuk Dairesi' nin 25/03/2010 Tarihli, 2009/25151 E. ve 2010/7082 K. Sayılı Kararında: "Diğer taraftan 12/11/1979 tarih ve 1/3sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, kira parasının tespitine dair ilamlar kesinleşmeden icraya konulamaz. Aynı şekilde, HGK'nun 30/05/2001 tarih,2001/12-423 E., 2001/456 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere; Kira



tespit ilamları kesinleşmeden infaz olunamaz. Kararın kendisi kesinleşmedikçe takip yapılamayacağı gibi, ilamda yazılı yargılama gideri ve vekalet ücreti vb. taleplerin de karar kesinleşmedikçe infazı istenemez. Bu itibarla faizin de kararın kesinleşme tarihinden itibaren istenebileceği tabiidir. (İBHGK'nun 24/11/1995 tarih, 1994/2 E. 1995/2K. sayılı kararı)" denilmiştir.

- Ancak taşınmaz aynına ilişkin olmayan ecir misil ve müdahalenin menî kararlarında kesinleşme şartı bulunmamaktadır. Buna ilişkin olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi' nin 16/02/2010 tarihli, 2009/21774 E. ve 2010/3308 K. Sayılı kararında " (.....) ilamının incelenmesinde; alacaklı vakıf adına kayıtlı olan davaya konu taşınmaza, taşınmaz üzerinde mülkiyet iddiası bulunmayan borçlunun yaptığı müdahalenin menine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, taşınmazın aynı ihtilaflı olmadığından ilamın infazı için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. O halde, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken ilamın taşınmazın aynı ile ilgili bulunduğu ve dolayısıyla kesinleşmeden icra takibine konulamayacağı gerekçesiyle istemin kabulü yönünde hüküm kurulması isabetsizdir." denilmiştir. Burada önemli olan husus, dava konusunun taşınmazın aynına ilişkin olup olmadığıdır. Eğer dava taşınmazın aynına ilişkin ise verilen karar kesinleşmeden icraya konulamayacaktır.
- Aile ve kişiler hukukuna ilişkin olarak tarafların şahsî ya da ailevî yapılarına ilişkin hukukî durumlarına değişiklik oluşturan kararlar kesinleşmeden icraya konulamazlar. Örnek olarak; boşanma, babalık davası, ad- soyad değişikliği, yaş tahsisi, boşanmayla birlikte verilen maddî ve manevî tazminatın tahsiline ilişkin ilamlar gibi kişinin doğrudan şahsî ya da ailevî yapısıyla ilgili hukukî durumunda değişiklik oluşturan ilamlar ile bu ilamların eki niteliğindeki hükümler. Ancak tarafların şahsî ya da ailevî durumunda hukukî olarak değişiklik oluşturmayan kararlar ise kesinleşmeden icraya konulabilirler. Örnek olarak ; katkı ve katılma payına ilişkin davalar ile boşanma kararında hükmedilen çeyiz eşyası ile ziynet eşyası bedeline ilişkin kararlar kesinleşmeden icraya konulabilirler. Buna ilişkin olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin 09/03/2015 tarihli, 2014/5438 E. ve 2015/5540 K. Sayılı kararında : "Takip dayanağı (.....) , Medenî Kanun'un 227 ve devamı maddelerine dayalı katılma alacağı ve eşya alacağına ilişkin olup, bu nevi ilamlar konu olarak anılan Kanun'un "Aile Hukuku" kitabında yer alsa da, tarafların şahsî ya da ailevî yapılarına ilişkin hukukî durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibarıyla ancak tarafların mal varlığını etkileyebilen, boşanma ilamının fer'î niteliğinde olmayıp ondan bağımsız olan edaya ilişkin ilamlardır. Bu nitelikleri itibarıyla de katılma ve eşya alacağına ilişkin ilamlar ile bu ilamların ferî niteliğindeki ilam vekalet ücretinin diğer edaya ilişkin ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür. Yukarıda yer alan Yargıtay kararından da anlaşıldığı üzere; mal rejimi davası aile hukuku alanında yer almasına rağmen sonuçları itibarıyla kişilerin mal varlığını etkileyen davalardır. Bu sebeple mal rejiminden kaynaklanan kararların kesinleşmeden icraya konabilir." denilmiştir.
- 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun' un 50. maddesinde gereğince; yabancı mahkeme veya hakem kararlarının Türkiye' de icrası için Türk mahkemelerinde tenfiz kararı verilmelidir.
- 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu' nun 86. Maddesinin 9. Fıkrası uyarınca sigortasız çalıştırılan veya sigorta primleri eksik ödenen işçinin, işverene

karşı açtığı hizmet tespit davalarında verilen ilamlar ve bu kararların eklentisi niteliğindeki vekalet ücreti ve yargılama giderleri ancak kararın kesinleşmesi üzerine ilamlı icraya konu edilebilir; ayrıca ilamlı takip öncesi SGK' ya başvuru zorunluluğu bulunmakta olup işbu durumu aşağıda ayrıntısıyla anlatacağım. Bahsettiğimiz hususlarla ilgili olarak Ankara 2. İcra Hukuk Mahkemesi' nin 2016/317 E. Ve 2016/869 K. Sayılı kararında: “ (...) Hizmet tespitine ilişkin ilamlar kesinleşmeden icraya konamaz. İlamın yargılama giderlerine ilişkin bölümü de davanın kabulüne veya reddine ilişkin bölümüyle bir bütündür. Kesinleşmeden icraya konamayacak ilamlarda hüküm altına alınan alacak ilamın kesinleştiği tarihte muaccel olacağından faizinde kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanması gerekir. (...)” denilmiştir.

- Sayıştay ilamları da kesinleşmeden cebri icraya konu edilemezler.
- İcra ve İflas Kanunu' nun 72.maddesinin 4. Ve 5. Fıkrası gereğince menfi tespit davalarında verilen kararlar kesinleşmeden icraya konulamaz. Ancak istirdat davasına farklı bir durum bulunmaktadır. Eğer istirdat davası, menfi tespit davasından dönüşmüş ise ilamın icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir, ancak menfi tespit davası açılmadan cebri icra tehdidi altında ödeme yapılmasından dolayı açılan istirdat davasında ise verilen kararın icrası için kesinleşme şartı bulunmamaktadır.
- Mahkumiyet hükümleri de kesinleşmeden icraya konulamazlar. Bu nedenle Ceza mahkumiyeti hükümleri ile bu kararların eklentisi olarak hükmedilen tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretine ilişkin hükümlerin icrası için de ilamın kesinleşmesi gerekmektedir.
- Kesinleşmeden icraya konulamayacak kararlar tahdidi olarak kanunda belirtilmiş olup 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' un 4.maddesinde ise sadece mahkumiyet hükmünün kesinleşmeden icraya konulamayacağı belirtilmiştir. Ancak beraat ilamları mahkumiyet içermediğinden dolayı beraat kararlarında Hazine aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin tahsili açısından kesinleşme şartı bulunmamaktadır.
- İstihkak iddiasının kabul kararı kesinleşmeden icraya konulamasa da istihkak iddiasının reddi halinde karar kesinleşmeye de yargılama gideri ve vekalet ücretinin tahsili için ilamlı icra takibi başlatılabilir.
- Bayrağına ve sicil kaydı olup olmadığına bakılmaksızın gemilere dair tüm uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda ilam kesinleşmeden cebri icra yoluna başvurulamamaktadır. Gemilere ilişkin davalarda yalnızca geminin aynı haklarına ilişkin değil geminin kiralanması, işletilmesi, teslimi gibi ilamların da cebri icraya başvurulabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir

Görüldüğü üzere kesinleşmeden icraya konulamayacak kararları ayrıntılı olarak anlatmaya çalıştık. Vekalet ücreti açısından ise yeniden olayı ele alırsak; vekalet ücretine hükmedilen karar, kesinleşmeden icraya konulamayacak kararlardan ise, vekalet ücretini icraya koyabilmek için kararın kesinleşmesini beklemek gerekir. Ancak kesinleşmeden icraya konulabilecek kararlardan ise tabiki bu durumda kararın kesinleşmesini beklemeden vekalet ücreti alacağını icraya koyabiliriz. Bununla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 05/10/2005 Tarihli, 2005/12-534 E. Ve 2005/554 K. Sayılı kararında: “ (...) borçlunun borçlu olmadığını kanıtlamak için açtığı menfi (olumsuz) tespit davası sonunda alınan ilamın yargılama gideri ve

tazminata ilişkin bölümleri, davanın kabulü ya da reddine ilişkin bölümü ile bir bütündür. Bu kalemlerin kesinleşmesi ve infazı ancak bir bütün olarak ilamın kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, ilamın esas hakkındaki hükmü kesinleşmeden vekalet ücreti ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm bölümü ayrıca infaz ve icra takibine konu edilemez. (...) “ denilmiştir.

Ayrıca ilamlı icra takibi öncesinde idareye başvurunun zorunlu olduğu durumlara bakacağız;

- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. Maddesi ve 6352 sayılı Yasanın 58. maddesi gereğince ; İdari Yargı tarafından verilen konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalar ile her türlü idari davalarda idare aleyhine hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri; davacı ve ya vekilinin idareye başvurusu üzerine 30 gün içerisinde yatırılır. Ancak 30 gün içerisinde ödeme yapılmaz ise genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. Ancak ilgili yasa maddesinde, idareye yazılı başvuru haricinde ilama konu alacağın ödenmesi için serbest meslek makbuzu ibraz edilmesi zorunluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için idareye yapılan başvurularda serbest meslek makbuzu ibraz etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Adli yargıda idare aleyhine verilen kararlar için icra takibi öncesi idareye başvuru zorunluluğu olup olmadığına ilişkin olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’ nin 10.6.2013 Tarihli, 2013/5219 E. ve 2013/ 8784 K. Sayılı kararında: “(...) ilamı borçlu aleyhine takibe konulmuş olup borçlu vekili icra Mahkemesi’ne başvurusunda; müvekkili İdareye 6352 sayılı Yasanın 58. maddesi ile 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28/2 maddesindeki değişiklik kapsamında alacağın tahsiline yönelik herhangi bir başvuru yapılmaksızın takip başlatılmasının yasal dayanağının olmadığını, bu nedenle takibin iptalini talep etmiştir.(...) 6352 sayılı Yasanın 58. maddesi ile değişik 2577 sayılı Yasanın 28’inci maddesinin (2) fıkrasına göre “... Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı İdareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur...” Ancak 2577 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca; “Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabi ...” olup, bu nedenle İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28/2. maddesindeki bu değişikliğin adli yargı mahkemeleri tarafından verilen ilamların infazında uygulanma olanağı bulunmamaktadır. “ denilmiştir. İşbu yüksek yargı kararı ışığında idare aleyhine hükmedilen adli yargı kararların icrası için takip öncesi idareye başvuru zorunluluğunun olmadığı görülmektedir.
- Yukarıda kesinleşmeden icraya konulamayacak kararlardan bahsetmiş idik; kararın kesinleşmeden icraya konulamaması ile kesinleşme şartı olmasa da kararın icrası için idareye başvuru zorunluluğunun olması ayrı hususlar olup buna ilişkin olarak idare aleyhine kesinleşme şartı gerçekleşmeden ilamlı icra takibi başlatılabileceği ve bir önceki karar gibi adli yargı kararlarında, takip öncesi idareye başvuru zorunluluğu olmadığına ilişkin olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’ nin 26/09/2013 Tarihli, 2013/8237 E. ve 2013/13579 K. Sayılı kararında: “Borçlu vekili, (...) idareye yazılı başvuruda bulunarak, alacağın ödenmesini talep edip 30 günlük kanuni bekleme süresinden sonra ödeme yapılmaması halinde

icra takibi başlatılması gerekirken bu yasal zorunluluk yerine getirilmeden başlatıldığını ve dayanak ilamın kesinleşme şerhi olmadan icraya konulmuş olması sebebiyle takibin iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, talep kabul edilerek icra emrinin iptaline karar verilmesi üzerine hüküm, alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir. (...) Somut olayda icra takibine konulan ilam alacağa dair olup, yukarıda belirtilenler arasında yer almadığından takibe konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmez. Bu sebeplerle şikayetin reddi gerekirken, anılan gerekçeyle kabulü isabetsizdir.” denilmiştir. Ayrıca şunu belirtmemiz gerekir ki başvuru zorunluluğu davacı taraf için geçerli olup idare lehine karar verildi ise idarenin isteğine bağlı olarak başvuru yapmadan icra takibi başlatılabilmektedir.

- 6552 Sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun’un 38. Maddesiyle değişik 5502 Sayılı Kanun’un 36/2. maddesi gereğince; SGK aleyhine açılan ve idari yargı ya da adli yargı olduğu farketmeksizin hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri , alacaklı veya vekilinin kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasına, müracaat tarihinden itibaren 30 gün içinde ödenir. Belirtilen 30 günlük sürede ödeme yapılamaması hâlinde, söz konusu alacaklar genel hükümler dairesinde tahsil olunur. Ancak bu süre geçmeden kurum aleyhine cebri icra yollarına başvurulamaz.
- Yukarıda idareye başvuru zorunluluğuna ilişkin olarak adli yargı kararlarının icrasında böyle bir zorunluluğunun olmadığına ilişkin yüksek yargı kararına değinmiştik; ancak SGK aleyhine başlatılacak icra takipleri öncesinde kuruma başvuru zorunluluğunun hem idari hem de adli yargı kararların da geçerli olduğunu bahsetmemiz gerekiyor.
- Ayrıca konudan bağımsız ek bir bilgi vermem gerekirse 6552 sayılı Kanun’un 64/1 fıkrasıyla 5521 sayılı Kanun’un 7. maddesine eklenen fıkra gereğince; hizmet tespit davaları dışında SGK’ya karşı açılacak davalarda, dava öncesi SGK’ ya başvuru zorunluluğu bulunmakta olup işbu başvuru yapılmadan dava açılması halinde davanın usulden reddine karar verilmektedir.

CMK m.142/10 gereğince; tutuklama, gözaltı yahut elkoyma gibi koruma tedbirlerinin haksız yada orantısız kullanılması nedeniyle açılan tazminat davalarında hükmedilen tazminat ve vekalet ücreti açısından ilamlı icra takibi öncesinde idareye başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. İşbu tazminat kararları ve eklentisi niteliğinde olan vekalet ücreti alacakları; hem yukarıda bahsettiğimiz üzere kesinleşmeden hem de idareye başvuru yapılmadan icraya konulamayacaktır.

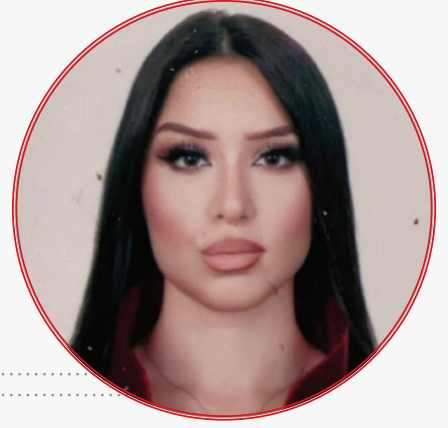
Ancak beraat vekalet ücreti açısından farklılık bulunmaktadır. Beraat kararı sonucu hükmedilen vekalet ücretinin tahsili için idareye başvuru zorunluluğu bulunmamakta olup idareye başvuruda bulunulmasa bile ilamlı icra takibi yoluyla tahsili sağlanabilir. Uygulamada beraat vekalet ücretinin tahsilinde borçlu olarak; bulunulan ile göre Maliye Hazinesine İzafeten Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğü, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Cumhuriyet Başsavcılıkları ya da Mal Müdürlüğü gösterilmekte olup bu ek bilgi ile yazımızı bitiriyorum.

BOŞANMA DAVASINDA HÜKMEDİLEBİLECEK NAFAKA TÜRLERİ NELERDİR?

NAFAKA MİKTARI NASIL BELİRLENİR?

NAFAKA NASIL ARTIRILABİLİR/ AZALTILABİLİR?

NAFAKA ALANINDA 2022 YILINDA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ PLANANAN YENİ DÜZENLEMELER



Av. Aybüke Bildircin

Hukukî Mücadele Derneği Üyesi

NAFAKA NEDİR?

Nafaka, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın, diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak isteyebileceği ödemedir. Yoksulluğa düşecek eşe bağlanan nafakada kusur şartı aranmamaktadır. Yani yoksulluğa düşecek eşe, nafaka bağlanması için nafaka yükümlüsünün kusurlu olması şart değildir.

BOŞANMA DAVASINDA HÜKÜM ALTINA ALINABİLECEK NAFKA TÜRLERİ NELERDİR?

Tarafa bağlanabilecek nafaka türleri, işlevine göre; tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası olmak üzere 3'e ayrılmaktadır.

1)TEDBİR NAFKASI

Bu nafaka türünün en önemli özelliği geçici nitelikte bir koruma önlemi olmasıdır. Zira tedbir nafakası, sadece boşanma davası devam etmekteyken istenebilen bir nafaka türüdür. Hakim, eşlerin mal varlıkları ve ekonomik güçlerini araştırdıktan sonra, maddi olarak güçsüzlüğe düşecek tarafa tedbir nafakası ödenmesine karar verebilecektir. Tedbir nafakasına hakim kendiliğinden karar verebileceği gibi, davanın herhangi bir aşamasında taraflar da talep edebilecektir. Tedbir nafakası mahkeme tarafından ara karar ile verilir. Hakim tedbir nafakasına hükmederken kadın-erkek olarak bir ayrıma gitmeyip, mali gücü zayıf ve geçimini sağlamak için nafakaya ihtiyaç duyan kişi kimse, onun lehine olacak şekilde bu nafakanın ödenmesine karar verir. Diğer yandan tedbir nafakasına hükmedilmesi sırasına ihtiyaç duyan eşin kusur durumu araştırılmaz, yani tedbir nafakası daha ağır kusurlu olan tarafa da boşanma davası süresince verilebilir. Çocuklara ilişkin olarak hakimin tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, hakkında nafakaya hükmedilecek çocuğun reşit olmaması gerekir.

2)YOKSULLUK NAFAKASI

Bu nafaka türünde hakim yine, eşlerin mal varlıkları ve ekonomik güçlerini araştırıp buna göre karar verir. Burada kusur durumu önem arz etmekte olup, tarafların eşit kusurlu olması veya nafaka yükümlüsünün hiç kusurunun olmaması durumunda hakim yoksulluk nafakasına hükmedebileceken, yoksulluk nafakası talep eden tarafın, diğer taraftan daha ağır kusurlu olması durumunda ise nafaka talebi reddedilecektir. Yoksulluk nafakasını talep edilmek için aranan şartlardan bir tanesi ise nafaka talep eden eşin boşanma ile yoksulluğa düşecek olmasıdır. Gerçekten yoksulluğa düşmeyecek, kendi malvarlığı ve geliri ile hayatını devam ettirebilecek taraf yoksulluk nafakası talep edemeyecektir. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, yoksulluk nafakasını isteyen tarafın talepte bulunması gerekmektedir. Zira hakim yoksulluk nafakasına tarafların talebi olmadan, kendiliğinden karar veremez. Yoksulluk nafakası talebi, boşanma davası devam ederken ileri sürülebileceği gibi, boşanma davasından ayrı olarak da ileri sürülebilmektedir. Boşanma davasından sonraki süreçte ayrı bir dava ile talep edilecekse, yoksulluk nafakasının zamanaşımına uğramaması için, TMK Madde 178'e göre boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde talepedilmesi gerekmektedir. Yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilir. Ancak;

1. nafaka alacaklısı tarafın evlenmesi veya ölmesi halinde kendiliğinden;
 2. yoksulluğun ortadan kalkması,
 3. nafaka alacaklısının evlenme olmadan fiilen evliymiş gibi bir başkasıyla yaşaması
 4. haysiyetsiz hayat sürme
- gibi durumlarda mahkeme kararı ile kaldırılabilir.

3) İŞTİRAK NAFAKASI

boşanma davasında verilen boşanma kararı ile, müşterek çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan eşin, velayet bırakılan eşe, müşterek çocuğun bakımı, eğitimi ve diğer giderleri için ödemesi gereken paradır. Bu nafakaya ergin olmayan çocuk lehine herhangi bir talep olmaksızın da hakim tarafından hükmedilebilir. Burada esas olan müşterek çocuğun bakımı olduğu için eşlerin kusur durumunun hiçbir önemi yoktur. Mahkeme tarafından daha önce tedbir nafakası adı altında ödenmesine karar verilen nafakanın boşanma ya da ayrılık kararının kesinleşmesi ile birlikte iştirak nafakası şeklinde ödenmesine karar verilir.

İştirak nafakası kural olarak çocuğun 18 yaşını doldurması, evlenmesi ya da TMK m.12 göre mahkeme kararı ile ergin kılınması sureti ile son bulur.

Ayrıca tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde nafaka miktarının artırılması veya azaltılmasına hakim tarafından karar verilebilir.

NAFAKA MİKTARI NASIL BELİRLENMEKTEDİR?

Tarafların hükmedilmiş nafakanın artırılması/azaltılması söz konusu olduğunda, hakim bu konuda karar verirken tamamen takdir yetkisi söz konusudur. Nafaka miktarı tespit edilirken detaylı bir araştırma yapılması gerekmektedir. Her somut olaya göre ortaya çıkacak nafaka miktarı değişkenlik gösterecektir. Hesaplama sürecinde tarafların sosyal, ekonomik vb. bir durumu göz önünde bulundurulur. Hakimler genelde bu süreçte birçok uzman ve bilirkişi-

den destek almaktadırlar. Genel itibariyle, nafaka miktarı konusunda kişilerin aylık gelirlerinin ve malvarlıklarının hesaplama konusunda en önemli kriterlerdir.

Buna ek olarak TÜİK tarafından belirlenecek ÜFE artış oranında arttırılması yönünde bir hükme varılabilir. Bu durumda nafakanın bağlandığı ve başlatıldığı tarih esas alınarak her yıl aynı ayda olmak üzere TÜİK tarafından belirlenecek ÜFE artış oranında geçerli nafaka miktarının artırılarak ödenmesi gerekecektir.

DAHA ÖNCE HÜKMEDİLMİŞ NAFKA NASIL ARTIRILABİLİR/AZALTILABİLİR?

Daha önce hükmedilmiş olan nafaka miktarının nafaka alacaklısına yetmemesi durumunda veya nafaka yükümlüsüne maddi anlamda ağır gelmesi halinde; bireyler haklı gerekçelere dayanarak nafaka miktarının artırılması veya azaltılması için nafaka artırma davası açabilmektedirler. TMK 176/4'te düzenlendiği üzere " tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir." Bu maddeden anlaşılabileceği üzere nafakanın artırılması mümkün olduğu gibi nafakanın azaltılması da mümkündür. Hakimin nafaka artırımına yönelik karar verebilmesi için talepte bulunacak tarafın "nafaka artırım istemli dava" açması gerekmektedir. Bu davada yetkili mahkeme nafaka alacaklısının yerleşim yeri Aile Mahkemesidir. Hakim istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

NAFAKA ALANINDAKİ YENİ DÜZENLEMELER

Nafaka hakkında her ne kadar kanunda süresiz olarak ibaresi yer alsa da belli durumlarda nafaka yükümlülüğü sona erebilir. Nafaka alacaklısının iş bulması, yoksulluk durumunun ortadan kalkması ya da yeniden evlenmesi gibi sebeplerle nafaka kaldırılabilir. Yani aslında zaten "süresiz nafaka" diye bir tabir doğru değildir.

Güncel durumda ise, özellikle üst sınırı bulunmayan nafakanın kaldırılması ve üst sınır koyulması konusunda 2022 yılı içinde gerçekleştirilmesi planlanan düzenlemeler mevcuttur.

Güncel nafaka düzenlemelerinin 2022 yılı içinde Meclis gündemine gelmesi ve Meclis'ten geçtikten sonra Resmi Gazete'de yayımlanması beklense de şu an için ne zaman yayınlanacağı konusunda kesin bir tarih verilmemiştir.

Gerçekleştirilmesi planlanan yeni düzenlemeye göre;

1. 2 yılın altındaki evliliklerde 5 yıl,
2. 5 yılın altındaki evliliklerde 7- 8 yıl,
3. 5 ila 10 yıl arasındaki evliliklerde 12 yıl nafaka verilmesi planlanıyor.

Kısacası, nafakanın, tarafların evli kaldığı süreye göre bağlanması ve nafaka ödenmesinde bir üst sınır konulması söz konusu durumda.

DÜZENLEMEDEKİ "ARA SÜRE" NEDİR?

Süre sonunda nafaka alan eşin maddi olumsuzlukları devam ediyorsa bu maddi yetersizliğini ispat etmek şartı ile mahkeme tarafından bir 'ara süre' uygulanacak ve nafaka alacaklısı 2-3 yıl daha nafaka alabilecek. Süre sınırında takdirin tarafların durumuna göre hâkimde olacak. Hâkim, nafakayla ilgili karar verirken, yine 'eşlerin iş ve gelir durumunu' dikkate alacak.

7392 SAYILI KANUN İLE TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YAPILAN BAZI DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ



Av. Serdar ÖDEN

Hukuki Mücadele Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

7392 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 24/03/2022 tarihinde kabul edilmiş, 01/04/2022 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır. Kanun değişikliğinin bazı hükümleri, yayımı tarihinde, bazıları ise yayım tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girecektir.

Kanun değişikliği şüphesiz ki tüketicilerin korunması açısından önemli değişiklikler içermektedir. Bunlardan en önemlileri Tüketici kredileri ile ilgili maddelerde yapılan değişikliklerdir.

Kanunda Tüketici Kredilerinde cayma hakkını düzenleyen, 24. Maddesine, “Cayma hakkı süresi içinde kredi borcunun tamamının erken ödenmesi halinde bildirim aranmaksızın bu maddede hükümleri uygulanır.” Cümlesi eklenmiştir. TKHK’nun 24. Maddesi, tüketiciye; kredi sözleşmesinin imzalanmasından itibaren herhangi bir gerekçe göstermeden on dört gün içerisinde cayma hakkı vermektedir. Satıcı, tüketiciyi cayma hakkı olduğu konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür. Tüketicinin cayma hakkına dair bilgilendirildiğinin ispatı ise satıcıdadır. Tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirildiğinin ispat edilememesi halinde de on dört günlük süre uygulanmayacaktır. Tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmayacaktır. Cayma bildiriminin kredi verene ne şekilde ulaştırılacağı, maddede düzenlenmemiştir. “Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi içinde kredi verene yöneltilmiş olması yeterlidir.” cümlesi ile yetinilmiştir. Tüketici cayma hakkını kullandığını ne şekilde satıcıya (kredi verene) iletecektir? Cayma hakkının süresi içerisinde kredi verene yöneltildiğinin ispatı açısından cayma iradesinin yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Ancak kanunun 24. Maddesine değişiklikle eklenen cümleyle cayma bildirimi yapılmaksızın kredi borcunun tamamının cayma süresi olan on dört gün içerisinde ödenmesi halinde de cayma hakkının bu madde hükümlerine göre kullanılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Ancak cayma hakkının geçerli olması için kredinin tamamının ödendiği zamana kadar tahakkuk eden faizin de cayma bildiriminin kredi verene gönderilmesinden sonraki otuz gün içerisinde bankaya ödenmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde cayma bildirimi geçersiz olacaktır. Kanunda yapılan bu değişiklik, 01/10/2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Tüketici Kredisi sözleşmelerinde değişiklik yapılmasını düzenleyen 26. Maddenin 2. Fıkra-sında değişiklik yapılmıştır. *“Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.”* Şeklinde olan düzenleme şu şekilde değiştirilmiştir.

*“Belirsiz süreli kredi **sözleşmelerinde faiz oranının artırılması durumunda**, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.”*

Kredili Mevduat Hesabı gibi kredi ilişkisinin sona erme tarihinin taraflarca belirlenmemiş olduğu belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde, kredinin ne zaman kullanılacağı ve kredi ilişkisinin ne zaman sonlandırılacağı belli olmadığı için faiz oranlarında değişiklikler yapılmasına kanunda izin verilmektedir. Belirli süreli kredi sözleşmelerinde tüketici aleyhine değişiklikler yapılması kanunda açıkça yasaklanmıştır. Kanunun 26/2 maddesinde yapılan değişiklikle belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranının yalnız artış olması durumunda yeni faiz oranı uygulanmadan otuz gün önce tüketiciye yazılı bildirim yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu değişiklik de 01/10/2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Tüketici Kredilerinde Sigorta Yaptırılmasını düzenleyen 29. Maddede yapılan değişiklikler şu şekildedir.

“Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.” Kanunun bu maddesi şu şekilde değiştirilmiştir.

“Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi bağlantılı sigorta yaptırılamaz. Kredi veren, kredi bağlantılı sigorta içermeyen bir sözleşmeyi de tüketiciye teklif etmek koşuluyla kredi bağlantılı sigorta yaptırılmasını içeren bir kredi sözleşmesini tüketiciye sunabilir.

(2) *Tüketicinin istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Kredi bağlantılı sigortanın; kredi borcunun geri ödenme teminatını sağlama amacıyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.*

(3) *Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi ile ilgili olanlar hariç yan finansal ürün ve hizmetlerin satın alınması şartına bağlanamaz”.*

Yapılan değişiklikle, tüketici kredilerinde; tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla sunacağı açık talebi olmaksızın kredi bağlantılı sigorta yapmaya zorlanmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Kredi veren, ancak; kredi bağlantılı sigorta içermeyen bir teklifi de tüketiciye sunarsa kredi bağlantılı sigorta içeren kredi sözleşmesini tüketiciye sunma imkanına sahip olacaktır. Tüketicinin, istediği herhangi bir sigorta şirketinden sağladığı teminat da kredi veren tarafından kabul edilmek zorundadır. Kredi bağlantılı sigortanın da kredinin geri ödenmesini sağlamak maksadıyla yapılması, can sigortalarında da kalan kredi borç tutarı ve vadesiyle uyumlu olması gerekmektedir.

Yapılan değişiklik ve düzenlemelerle, kredi veren kuruluşların, tüketicileri; çeşitli türden sigorta sözleşmeleri imzalamaya zorlamasının önüne geçilmek istenilmiştir. Yapılacak olan kredi bağlantılı hayat sigortalarının amacı, tüketicinin, kredi borcunun tamamını ödemediği ölmeye veya kaza veya hastalık neticesinde borcu ödemekten aciz hale düşmesi durumunda sigortanın, kalan borcu; kredi verene ödemesidir. Kredi bağlantılı yapılacak olan sigortanın da, amacına uygun olarak yapılmasını, kredinin geri ödenmesini sağlamak, hem kredi verenin riskini azaltmak, hem de kredi kullanarı; hayatta karşılaşılabileceği riskler neticesinde kredi borcunu ödeyememesi durumunda korumak istemiştir.

MAHKUMLARIN OY HAKKI*

Av. Murat GÜVEN

Anayasa Mahkemesi Raportörü



Giriş

İnsanlık tarihinin medeniyet yolcuğunda karşısına çıkan ve en çok tartışma konusu olan hususlardan biri şüphesiz iktidarın belirlenmesinde gözetilecek yöntemler olmuştur. Demokrasi en temel tanımı ile tüm üye ya da vatandaşların, organizasyon veya devlet politikasını şekillendirmede eşit hakka sahip olduğu bir tür yönetim biçimidir. Genellikle devlet yönetim biçimi olarak değerlendirilmesine rağmen, üniversiteler, işçi ve işveren organizasyonları ve bazı diğer sivil kurum ve kuruluşlar da demokrasi ile yönetilebilir.

Demokrasinin uygulanış şeklinde temel alınan en geçerli yol –biçimsel farklılıklar gösterse de- oy hakkıdır. Oy hakkı, bir kişinin seçilmesi, bir metnin kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda sahip olunan görüşün açıklanması için yapılan irade beyanını kapsamaktadır. Bu irade beyanı kişinin tercihini yansıtan pusulanın sandığa atılması suretiyle sağlanmaktadır. Oy hakkı, seçimlerde ve halkoylamalarında kullanılır.¹

Oy hakkının kimlerde olacağı, kimler açısından bağlayıcı olacağı ve bu hakkın kullanılmasında ortaya koyulan yöntemler; tarihsel açıdan çok çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Nitekim insanlık ve demokrasi tarihi oy hakkının yaygınlaşması ve dürüstçe kullanılabilmesi uğruna verilen mücadele ile örülmüştür. Bu hakkın bir suç işlediği kuşkusuz altında bulunanlar ile bir suçtan mahkum olanlar bakımından yasaklanması esasen demokrasinin kendi argümanları ile çürütülmeye muhtaçtır. Demokrasi ile yönetilen bir toplumda halkın bir kısmını oluşturan mahkumların yurttaş olması sebebiyle oy hakkının inkar edilmesinin meşruluğu ve yurttaşlığın değerini düşürüp düşürmediği tartışılmaktadır.²

* Bu çalışma, oy hakkına genel teoriksel bakış, oy hakkının mahkumlar açısından kısıtlanmasında Türkiye uygulamaları ve konu ile ilgili verilmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde hazırlanmıştır.

1 Kemal Gözler, "Anayasa Hukukuna Giriş", Bursa Ekin Kitabevi Yay., 2004, s. 127 (www.anayasa.gen.tr/secimler.htm)

2 Cormac Behan/ Ian O'Donnel (2008), "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", Br J Criminology, Vol.48, Issue 3, pp.319. Aktaran: Fatma Karakaş Doğan, "Mahkumların Oy Hakkı, AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında", TBB Dergisi (2014)112, s.108

Oy hakkının dünya tarihindeki genel durumuna bakıldığında, özgür iradenin bir faktör olduğu söylenebilir (Kuşkusuz en önemli faktör kadın haklarının sınıfsal mücadelesi olmuştur.). Örneğin kadınlara oy hakkının yakın bir tarihe kadar tanınmayışının arka planında, kadının erkek egemen toplumda bağımlı oluşu ve öz iradesinin oy sandığına yansımayacağını yattığı söylenebilir. Veyahut kölelik rejiminin hakim olduğu ülkelerde oy hakkının efendiye ait olması, kölenin efendiye bağımlı olması nedeni ile bir irade ortaya koyamayacağı düşüncesinden türemiştir. Antik Yunan'a kadar dayanan bu örneklerden çıkartılacak genel sonucun şüphesiz eşitlik temelinde olumsuz bir yanı olmuş olsa da dönemsel açıdan bakıldığında oy hakkının kısıtlanmasının –özerk irade ortaya konulması açısından- “oy hakkı”nı güçlendirme gayesi taşıyan uygulamalar olduğunu söylemek gerekir.

Mahkumların Oy hakkı

Mahkumların oy haklarının yöntemi konusunda evrensel bir geçerlilik bulunmamaktadır. Daha sonraki bölümde verilecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da görüleceği gibi her ülke kendi demokratik tarihsel gelişimi çerçevesinde bir düzenleme içerisinde bulunmaktadır. Şimdi Türkiye uygulamasını inceleyelim.

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları”nı tanımlayan 67. maddesinin 5. fıkrası şöyledir:

*“Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler **taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar.** Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.”*

1982 Anayasası'nın ilk halinde ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin oy kullanamayacağı kabul edilmiş ise de bu hüküm, 1995 tarihli Anayasa değişikliği ile düzenlenmiş ve ceza infaz kurumunda bulunmakla birlikte henüz mahkumiyet hükmü kesinleşmemiş olanların oy kullanması sağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'da yapılan 2001 tarihli değişiklik ile taksirli bir suçtan mahkum edilmiş olan ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler oy kullanma yasağı kapsamından çıkartılmış böylelikle oy kullanmaları yasaklanmış olan hükmün kapsamı daraltılmıştır. Kasıtlı bir suçtan mahkum edilmiş ve halen ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy hakkı bulunmadığı kabul edilmiştir.

*Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 7. ve 8. maddeleri şöyledir:

“Madde 7 – Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

...

3. Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar

Seçmen olamayanlar:

Madde 8 – Aşağıdaki kimseler seçmen olamazlar:

1. Kısıtlı olanlar,

2. Kamu hizmetinden yasaklı olanlar.”

*Medeni Kanun’un 407. Maddesi şöyledir:

“Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır.”

*Türk Ceza Kanunu’nun 53. Maddesi şöyledir:

“(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

...

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ~~ve diğer siyasi hakları kullanmaktan;~~

(2) Anayasa Mahkemesi’nin 8/10/2015 tarihli ve E.: 2014/140, K.: 2015/85 sayılı Kararı ile; bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” ibaresi ile aynı maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkranın (b) bendinde yer alan “Seçme ve seçilme ehliyetinden...” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

...

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanmaya kadar bu hakları kullanamaz.”

Yukarda belirtilen ulusal hukuk çerçevesinde kasten işlenmiş ve 1 yıldan fazla ceza alıp cezası kesinleşmiş kişilerin oy kullanması yasaklanmıştır. Burada temel tartışma infaz rejimi olup cezası ertelenenler veya erken tahliye edilen kişilerin oy kullanıp kullanılmaması hususunda farklı kanunlardan kaynaklı belirsizlik olmuş olsa da Yüksek Seçim Kurulu (YSK) 2013 yılında almış olduğu karar ile bu konudaki belirsizliğe açıklık getirmiştir. Karar şöyledir:

“Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkındaki mahkûmiyet hükümleri hariç olmak üzere, kişilerin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanması gereken hak yoksunluklarına ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmakla birlikte, henüz cezaevine alınmayan ve ceza infaz kurumuna alındıktan sonra koşullu olarak saliverilen, ancak hak ederek tahliye süresi dolmayan hükümlüler ile mahkemesince uzun süreli cezası ertelenmesi nedeniyle cezaevinde bulunmayan hükümlülerin bu süre içerisinde yapılacak olan seçimlerde oy kullanmalarının mümkün olduğuna, bu durumda olan hükümlülerin seçmen kütüğüne kayıt usulünün Örnek 140/I sayılı Genelge’de gösterilmesi gerektiğine...”

Buna göre ulusal mevzuatın en temel kıstası kasıtlı suçlar bakımından fiili olarak hapis halinde bulunma durumu olmuştur.

Dünya Uygulamalarından Örnekler ve AİHM Kararları

Mahkumların oy kullanması konusunda öncesinde de belirttiğimiz gibi belli bir standart bulunmamakla birlikte toplumların yaşamış olduğu birtakım deneyimlerin ve demokrasi tarihi açısından oy hakkının anlamı noktasındaki tecrübeleri devletlerin düzenlemelerinde bir ayrım yaratmıştır. Buna karşın Avrupa Konseyi gibi bölgesel ve siyasal oluşumların ortak

sözleşmeleri ışığında bir standardın olması gerektiği de gerek AİHM kararlarınca gerekse ülkelerin ulusal düzenlemelerinde meydana gelen benzerlikle açıkça yansımaktadır.

1995 yılında İsrail Başbakanını öldüren kişinin, yeni başbakan seçimleri sırasında oy kullanmasının engellenmesi için vatandaşlığının iptalinin gündeme gelmesi konumuz açısından güzel bir örnektir: İsrail iç hukukuna göre mahkumların oy hakkı önünde bir yasaklama bulunmamaktadır. Bu bağlamda bir vatandaş tarafından açılan ve oy kullanmasını engellemek için mahkumun vatandaşlığının iptali istemini içeren dava İsrail mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Mahkeme kararını, vatandaşlık haklarından mahrum etmenin Başbakanı öldüren kişiyi değil, İsrail demokrasisini yaralayacağına dayandırmıştır. Mahkemeye göre Başbakanı öldüren kişinin cezası aldığı mahkumiyet kararıdır. Oy verme hakkının esirgenmesi tüm temel hakların özünü alt üst edecektir.³

Gene Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından mahkumların oy kullanma hakkının tartışılması ülkelerin tarihsel gerçekliklerinin hukuki düzenlemelerini nasıl etkilediğine iyi bir örnektir: Güney Afrika'da ülke yöneticilerinin çoğunun Afrika Ulusal Kongresi üyeliği nedeniyle eski mahkum olması mahkumların oy hakkı hususunda belirleyici olmuştur. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi 1999 tarihli kararında, mahkumlara oy kullandırmanın güçlüğüne dayanan görüşleri reddetmiş ve hükümetin oy hakkının kullanılması için gerekli donanımı sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, her vatandaşın oyunun onun saygınlığının ve birey olmasının rozeti olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre hükümetin savunması ahlaki olarak yerinde olmadığı gibi demokrasi teorisi ile de uyumlu değildir. Benzer bir durumda, Kanada Yüksek Mahkemesinin 2002 yılında vermiş olduğu karardır. Kararda Mahkeme Afrika Anayasa Mahkemesinin görüşlerini teyit etmiş ve Hükümetin oy hakkını kullanmaktan yasaklama yetkisi bulunmadığını kabul etmiştir.⁴

Şimdi AİHM'in mahkumların oy hakkı ile ilgili vermiş olduğu bazı kararlara bakalım.⁵

*Hirst (No. 2) / Birleşik Krallık 6 Ekim 2005 (Büyük Daire):

Kasıtsız adam öldürmeye ilişkin olarak ömür boyu hapis cezası alan başvuran, tutukluluğu süresi boyunca, mahkûm edilen ve hapis cezası hükmünü yerine getiren kişilere uygulanan 1983 tarihli Halkın Temsili Yasasının 3. Bölümü tarafından, oy kullanma hakkından mahrum edilmiştir. Başvuran, 2004 yılında şartlı tahliye edilmiştir. Başvuran, cezaevinde bulunan bir hükümlü mahpus olarak seçimlerde oy kullanmaya ilişkin genel bir yasağa konu olduğunu ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın bir hükümlü mahpus olarak nitelendirilmesinden dolayı kendisinin oy kullanma hakkına ilişkin olarak otomatik ve ayırım gözetmeyen şekilde kısıtlama yapılması sebebiyle, Sözleşme'nin Ek 1 no.lu Protokolünün 3. maddesinin (serbest seçim hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

* Greens ve M.T. / Birleşik Krallık 23 Kasım 2010:

Her iki başvuran da hapis cezası çekmektedir. Dava, Birleşik Krallık'ta tutulan mahkûmların ulusal seçimlerde ve Avrupa seçimlerinde oy kullanmasına genel bir yasak getiren mevzuatın düzeltilmemesiyle ilgilidir. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 no.lu Protokolün 3. maddesinin

3 Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), pp.319. Aktaran DOĞAN, Fatma Karakaş, s.113

4 Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010, 275.

5 AİHM kararları, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_TUR.pdf sayfasından alınmıştır.



(serbest seçim hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, ihlalin Birleşik Krallık'ın Hirst (No. 2) (bkz. yukarı) davasındaki Büyük Daire kararını uygulamamasından kaynaklandığını tespit etmiştir. 2010 yılı Mayıs ayı genel seçimi öncesinde kısa bir zamanda ve ardından altı ay içinde alınan önemli sayıda tekrarlayan başvurular özellikle göz önüne alındığında, Mahkeme davaya ilaveten pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Sözleşme'nin 46. maddesi (kararların bağlayıcılığı ve infazı) uyarınca, Birleşik Krallık hükümetinden Mahkeme'nin Hirst (No. 2) kararına uyum sağlamayı amaçlayan bir seçim yasası çıkarmak amacıyla, Greens ve M.T. kararının kesinleştiği altı ay süre içerisinde ilgili mevzuatı değiştirmeye yönelik yasal tekliflerini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından belirlenecek bir zaman çizelgesine göre sunması istenmiştir. Mahkeme, gerek görüldüğü takdirde söz konusu davaların ele alınmasını tekrardan sağlamak için herhangi bir karara peşin hüküm vermeden, gelecekteki başvuruların yanı sıra, henüz kaydedilmemiş bu tür davaların ele alınmasını erteleme için uygun olduğu kanaatindedir. Birleşik Krallık aleyhine yaklaşık 2,000 benzer derdest başvuru 24 Eylül 2013 tarihine kadar tekrar ertelenmiş, bu tarihte Mahkeme söz konusu başvurularda yargılamalarını daha ileriye ertelememeye ve zamanı gelince işleme koymaya dair karar vermiştir.

*Frodl / Avusturya 8 Nisan 2010:

Başvuran, Avusturya'da adam öldürme suçundan dolayı ömür boyu hapis yatan bir mahkûmdur; kasıtlı olarak işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla hapis yatan bir mahkûmun oy kullanmasını yasaklayan Ulusal Meclis Seçim Yasası uyarınca oy kullanma hakkı elinden alınmıştı. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 no.lu Protokolün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme Ulusal Meclis Seçim Yasası'nın 22. maddesinde düzenlenen oy hakkı kaybına ilişkin hükmün, Hirst (no: 2) / Birleşik Krallık davasında uygulanabilir olan hükümlerden daha detaylı olduğunu gözlemlemektedir (bkz. yukarıda). Hüküm, doğrudan tüm mahpuslara uygulanmamaktadır; yalnızca kasıtlı bir şekilde işlenen suçlara ilişkin olarak bir yıldan daha fazla hapis cezası verilenlere uygulanmaktadır. Nitekim söz konusu hüküm, Sözleşmeye uygun olması için Mahkeme'nin düzenlediği oy hakkı kaybı tedbirine ilişkin tüm kriterleri karşılamamaktadır; yani oy hakkı kaybı kararının bir hâkim tarafından verilmesi gerektiğini, davaya özgü koşulların dikkate alınmasını ve işlenen suçla seçime ilişkin konular ve demokratik kurumlar arasında olması gereken bağın gözaltılmasının önemi vurgulamıştır. Söz konusu kriterler, hükümlü mahpuslar için bile, bir istisna olarak oy hakkı kaybını oluşturma amacıyla hizmet etmektedirler. Ancak, başvuranın oy kullanma hakkından mahrum edilmesi kapsamında yasaya uygun hükümler uyarınca bu tür bir bağ mevcut değildir.

*Scoppola (No. 3) / İtalya 22 Mayıs 2012 (Büyük Daire):

Başvuran, adam öldürme suçundan aldığı ömür boyu hapis cezasıyla bağlantılı olarak kendisine verilen memuriyet yasağının, oy kullanma hakkını tamamen kaybetmesine yol açtığından şikâyetçi olmuştur. 2002 yılında, ağır ceza mahkemesi başvuranı adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs, aile bireylerine kötü muamelede bulunma ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından ömür boyu hapse mahkûm etmiştir. İtalyan Hukuku uyarınca, başvuranın ömür boyu hapis cezası, kendisinin ömür boyu kamu görevinden yasaklanması dolayısıyla daimi olarak oy kullanma hakkını kaybetmesine yol açmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin Ek 1 no.lu Protokolünün 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, özellikle İtalyan yasalarına göre Devlete ya da yargı sistemine karşı belli suçlardan mahkûm olmuş ya

da en az üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılan mahkûmların oy kullanma hakkını kaybettiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme Hirst No. 2 - Birleşik Krallık Davasının (bkz. yukarıda) tespit ettiği, Sözleşme'nin Ek 1 no.lu Protokolünün 3. maddesinin ihlali türünden genel, doğrudan ve fark gözetmeksizin uygulanan bir ihlal söz konusu değildir. Dolayısıyla, Mahkeme Hirst No. 2 kararını teyit ederek suçlarının mahiyetine ya da ağırlığına bakmaksızın hapisteki tüm mahkûmların genel, doğrudan ve hak yoksunluklarının farkı gözetmeyen bir şekilde oy kullanmaktan alıkonulmasının, Ek 1 no.lu Protokolün 3. maddesine aykırı olduğunu kaydetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme üçüncü taraf olarak görüş bildirme izni verilen Birleşik Krallık Hükümetinin savını kabul etmiş; buna göre her Devlet hem oy kaybına yol açacak suçun türleri bakımından hem de hak kaybına münferit bir davada bir hâkim tarafından mı yoksa bir yasanın genel olarak uygulanması sonucu mu karar verileceği konusu bakımından bu yasağın uygulanmasında geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

*Söyler / Türkiye 17 Eylül 2013:

Dava, ödenmemiş çekler sebebiyle mahkûm edilen bir iş adamı tarafından yapılan şikâyetle ilgilidir. Kendisine cezaevinde hükümlüiyken gerçekleştirilen Temmuz 2007 genel seçimlerinde ve ayrıca şartlı olarak tahliye edildikten sonra gerçekleştirilen 2011 genel seçimlerinde oy kullanmasına izin verilmemiştir. Başvuran ödenmemiş çekler sebebiyle mahkûm edilmiş olduğunu ve işlediği suçun vatandaşlık görevlerini yerine getirmeyi hak etmediği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin Ek 1 no.lu Protokolünün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, özellikle Türkiye'de mahkûm edilen hükümlülerin oy kullanmaları hakkındaki yasağın mahkûm oldukları cezanın süresine, işlemiş oldukları suçun ağırlığına, içinde bulundukları koşullara ve tutuma bakılmaksızın doğrudan ve fark gözetilmeksizin uygulandığını tespit etmiştir. Sözleşme kapsamında olup hayati önem taşıyan bir hakka ilişkin bu derece katı bir önlemin uygulanması, Devletin hükümlülerin oy kullanma hakkı gibi konularda karar verirken kullanabileceği takdir alanının dışında görülmelidir. Nitekim mevcut davada getirilen yasak, mahkumların şartlı tahliyesinden sonra bile geçerli olduğu ve cezaları ertelenmiş olduğu için hapis cezası çekmemiş olanlar için bile geçerli olduğu için, Mahkemenin Birleşik Krallık, Avusturya ve İtalya aleyhindeki davalarda incelediklerinden (bk. yukarıda Hirst (no.2), Frodl, ve Scoppola (no.3) davaları) çok daha katı ve geniş kapsamlıdır.

*Murat Vural / Türkiye 21 Ekim 2014:

Başvuran, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün, kamusal alanda bulunan bazı heykellerini boyaması sonrası 2005 yılı Ekim ayında Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun uyarınca mahkûm edilmiştir. Kendisi ilk başta 22 yıl, 6 ay hapis cezası almıştır, ancak cezaya yapılan itirazla ceza yaklaşık 13 yıl hapis cezasına düşürülmüştür. Aynı zamanda, yargılamayı yürüten mahkeme başvurana bir dizi kısıtlamalar uygulamıştır; özellikle hapis cezasını infaz ederken, seçimlerde ve çalışır durumda olan derneklerde yer almaktan ve oy kullanmaktan yasaklanmıştır. Başvuran, 2013 yılı Haziran ayında şartlı tahliye ile serbest bırakılmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin Ek 1 no.lu Protokolünün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle başvuranın 2013 yılı Haziran ayında hapis haneden şartlı olarak tahliye edildiği zaman kendisinin oy kullanma hakkından mahrum kalmasının sonlanmadığını gözlemlemektedir. Yine de başvuran 5 Şubat 2007 tarihinden, mahkûmiyetinin nihai olduğu zaman, 22 Ekim 2018 tarihine kadar, serbest bırakılmasına



ilişkin önceden öngörülen tarih, 11 yıldan daha fazla bir süre oy kullanmamış ve kullanamayacaktır. Başvuran şimdiye kadar parlamento seçimlerinin iki turunda oy kullanamamıştır. Mahkeme kendi içtihadına atıfta bulunarak, özellikle, Hirst (No.2) / Birleşik Krallık davasındaki kararına (bk. yukarıda), oy kullanma hakkına ilişkin ayırım gözetmeksizin, doğrudan ve genel bir sınırlamanın, tüm bu tür hapis cezası yatanlara uygulanmasının Sözleşme'ye Ek 1 no.lu Protokolün 3. maddesiyle uyumlu olmadığını altını çizmiştir. Mahkeme, bu durumun Türkiye'de hükümlü mahpusların oy kullanma haklarına ilişkin yasağın mahkûm oldukları hapis cezanın süresine- bir yıldan daha az ertelenmiş cezaları konu dışında tutarak- işlemiş oldukları suçun ağırlığına ya da mahiyetine, içinde bulundukları koşullara bakılmaksızın doğrudan ve fark gözetilmeksizin uygulanmış olduğu hâlihazırdaki Söyler / Türkiye (bkz. yukarıda) davasında gözlemlendiğini hatırlatmaktadır.

Sonuç

Yukarıdaki örnek AİHM kararlarında da açıkça görüldüğü gibi mahkumların oy hakkının salt bir sınır koyarak yasaklanmasının evrensel hukuk bağlamında doğru olmadığı söylenebilir. Çünkü toplumların imzalamış oldukları sözleşmeler dönemsellik gösteren bir yapıdadır. Ve bu dönemsel durum, toplumun koymuş olduğu kurallara aykırı davrandığı gerekçesi ile bir bireyi mahkum hale getirmiş olabilir. Fakat durumun bu hali alması, bireyi sözleşmenin haklarından bütünsel olarak soyutlamamalıdır. Soyutlamanın Türkiye veyahut Birleşik Krallık'taki gibi genel uygulanması; demokrasi teorisi açısından ciddi bir sorun olarak gözükmektedir.

Mahkumların oy kullanması açısından Türkiye uygulamaları YSK'nın vermiş olduğu karar ile belirgin bir hal almış olsa da (Yalnızca mahpus durumundaki kasıtlı suçtan ceza alanlar) suç ayırımı gözetmeksizin kısıtlamanın uygulanması gerek AİHM'in bakış açısı ile gerekse hukuki açıdan itibar gören ülke uygulamaları açısından ayrıksı bir durum yaratmış durumdadır.

Sonuç olarak mahkumların oy hakkının nasıl olması gerektiği düşünülürken, konuya sadece mahkumlara verilmesi gereken kısıtlamalar açısından değil; oy hakkının güçlendirilmesi sorunu ve demokratik bir düzlemde bulunan çoğulcu bir yapı içerisinde sözleşmeye aykırı davranan kişilerin de olduğu unutulmamalıdır.

Kaynakça:

*Kemal Gözler, "Anayasa Hukukuna Giriş", Bursa Ekin Kitabevi Yay., 2004

*Cormac Behan/ Ian O'Donnel (2008), "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", Br J Criminology, Vol.48

*Fatma Karakaş Doğan, "Mahkumların Oy Hakkı, AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında", TBB Dergisi (2014)112

*Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010

*www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_TUR.pdf

*www.anayasa.gen.tr/secimler.htm

SPOR HUKUKUNDA TAHKİM YARGISI



Av. Ahmet Alper Tekin

Hukukî Mücadele Derneği Üyesi

Eskiden daha amatör bir ruhla yapılan sportif faaliyetler günümüzde profesyonelleştiği gibi, önemli bir ekonomik faaliyet haline de gelmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında artık önemli bir ekonomik getirisi olan sportif faaliyetlerin hukuki çerçevesi de önem kazanmıştır. Gerçekten sportif faaliyet içinde yer alan bir çok aktör bulunmaktadır. Bunlar, sporcular, antrenörler, menajerler, hakemler, kulüpler, federasyonlar, uluslararası kuruluşlar, sponsorlar olarak sıralamak mümkündür. Tüm bu aktörlerin birbiri ile olan ilişkilerini karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, çıkacak ihtilafların çözülmesi, gene sportif faaliyetlerin gerek ulusal düzeyde gerekse uluslararası alanda belirli bir düzen ve disiplin içinde gerçekleşmesi spor hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle spor hukuku, sportif faaliyetlere dahil sùjelerin bu faaliyet sebebi ile birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen ve anılan faaliyetlerin belirli bir düzen ve disiplin içinde yürütülmesini sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir.

Bu çerçevede spor hukuku, kamu hukuku, özel hukuk gibi üst hukuk kategorileri yahut ticaret hukuku, idare hukuku, medeni hukuk gibi alt hukuk disiplinleri içinde yer almayan, sui generis bir hukuk kategorisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sùjelerin birbirleri ile olan karmaşık ilişkileri ve düzenin sağlanması bakımından spor hukukunda, ihtilafların özelliğine göre medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, iflas hukuku, idare hukuku, ceza hukuku kuralları devreye girebilmektedir. Bununla birlikte spor hukukunu daha çok bir talimat hukuku olarak nitelenebilmektedir. Sportif faaliyetlerin çerçevesini daha çok kanunlar çizmekle birlikte, çerçevenin içi ise ilgili federasyonların çıkarttıkları talimatlarla doldurulmaktadır. Spor hukuku, daha çok dikey ilişkiler geçerlidir. En üstte FIFA, UEFA, FIBA gibi kuruluşların kimliğini veren Uluslararası Olimpiyat Komitesi bulunmakta, bunun altında her sportif alanı düzenleyen ilgili uluslararası federasyonlar, daha sonra alta doğru ulusal federasyonlar, kulüpler, sporcular bulunmaktadır. Bu yapı içerisinde ulusal federasyonların düzenlemeleri, konu ile ilgili uluslararası federasyonların hukuki düzenlemelerine aykırı olamamakta, hatta organizasyonlara almama tehdidi altında ulusal federasyonlar uyumlu düzenleme yapmaya zorlanmaktadır. Ulusal anlamda ortaya çıkan ihtilafların, genel yargı sistemi içerisinde ilgili oldukları mahkemelerin görev ve yetkileri dahilinde çözülmesi yahut spor mahkemesince ele alınması düşünülebilir. Ancak Tahkim Kurulu gibi her an toplanabilen, hızlı karar alabilen ve kararları kesin olan bir organ gerekli ve vazgeçilmezdir. Nitekim futbol alanında uluslararası ve ulusal düzeyde sistem Tahkim Yargısı üzerine kurulmuştur.

1-)TFF TAHKİM KURULUNUN YAPISI

Türkiye Futbol Federasyonu, 17.6.1992 tarih ve 3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluşları ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuş ve örgütlenmiştir. Bu düzenleme ile TFF özel hukuk hükümlerine tabi özerk bir kuruluş haline gelmiştir. 3813 Sayılı Kanun, “Her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye’yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemek” amacıyla çıkarılmıştır. UEFA tarafından çıkarılan UEFA Statüsünün 60. maddesine göre ulusal federasyonlar, , talimatların uygulanmasından kaynaklanan veya bunlarla ilgili olan ulusal nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünün, nihai dereceli mahkeme sıfatıyla ve olağan mahkemelerin dışında, bağımsız ve tarafsız bir tahkim mahkemesine bırakılacağına ilişkin bir hükmü kendi statülerine koymak zorundadırlar. TFF bünyesinde yürütülen futbol faaliyetlerinden doğan her türlü ihtilafların çözümünde tahkim esası getirilmiş, bu amaçla özerk ve bağımsız çalışan Tahkim Kurulu oluşturulmuştur. Futbol müsabakalarının oynanmasındaki süreklilik ve kısa aralık, başkaca özellikler, hızla ve kesin sonuç doğuracak şekilde karar alabilecek böyle bir yapıyı zorunlu kılmaktadır. 3813 Sayılı Kanunun TFF’nin merkez teşkilatını düzenleyen 4. maddesinin (e) bendinde Tahkim Kurulundan bahsedilmiş, 13. maddede Kurulun yapısı ve oluşumu açıklanmış, 14. maddede görevleri belirtilmiştir. Tahkim Kurulu, özel bir kanunla kurulmuş mecburi bir tahkimdir. Üyelerinin seçimi ve oluşumunda, görevlerini ifada, kararlarında bağımsız olup teminat altındadır ve bu bir tür hakim teminatıdır. Mecburi tahkim olarak kararları kesindir.

2-) TAHKİM KURULU’NUN OLUŞUMU

Kurul beş asıl, beş yedek toplam on hukukçu üyeden oluşur. İki asıl ve iki yedek üyenin, üniversitelerin hukuk fakülteleri veya spor yüksekokullarında görev yapan öğretim üyesi olması zorunludur (3813 Sayılı Kanun md 13; Tahkim Kurulu Talimatı (TKT) md.5). Kurul, 4 yıl görev yapmak üzere TFF genel kurulunca seçilir. Tahkim Kurulu Talimatında, Kurul üyesi olabilmek için bazı şartlar aranmıştır. Buna göre; Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu, Denetleme Kurulu, Merkez Hakem kurulu ya da Federasyon bünyesinde herhangi bir yan kurulun üyesi olanlar, Profesyonel futbol kulüplerinin kurullarında görev alanlar dahil futbol kulüplerinde aktif görevde bulunanlar, Profesyonel futbolcular, Futbol disiplin talimatı gereğince hakkında ceza verilmiş kişiler Kurul üyeliği yapamamaktadırlar. Bu anlamda belirtilen şartlar, olumsuz olarak ifade edilen bir tür seçilme yeterliliği niteliğindedir. Bu düzenlemenin amacı, Kurulun tarafsızlığını ve bağımsızlığını güçlendirmek, bu alandaki kuvvetler ayrılığını sağlamaktır. Belirtilen engellerden birinin kurul üyeliğinden sonra ortaya çıkması halinde kanaatimizce ilgili üyenin 3813 Sayılı Kanunun 13/3, Tahkim Kurulu Talimatının 5/4. maddesi uyarınca çekilmiş sayılması gerekir. Seçilmelerinden sonra Kurul üyeleri toplanarak asıl üyeler arasından bir başkan, bir başkanvekili ve bir raportör seçer (Kanun md.13, TKT md.5/3). Herhangi bir nedenle boşalan asıl üyeliğe, yedek üyeler kendiliğinden ve sırasıyla gelecektir (TKT, md.5/son)

3-) TAHKİM KURULUNUN GÖREVLERİ

3813 Sayılı Kanunun 13 ve Tahkim kurulu Talimatının 1. maddesi uyarınca Kurul, üç alanda itirazları karara bağlamakla görevli ve yetkilidir. Buna göre Kurul: 1) Federasyon ile kulüpler; Federasyon ile hakemler; Federasyon ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör, antrenör, oyuncu temsilcisi ve masörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar ile Merkez Hakem Kurulu kararlar hakkında TFF Yönetim

Kurulunca verilecek kararlar. 2) TFF Disiplin Kurulu (Gerek Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu PFDK, gerekse Amatör Futbol Disiplin Kurulu-AFDK) Kararlarına TFF tarafından çıkarılmakla talimatların kanun, ana statü, FIFA ve UEFA Statülerine uygunluğunu ilgililerin veya TFF Yönetim Kurulu'nun başvurusu üzerine inceleyip kesin karara bağlamakla görevlidir. Bir olayın itirazla Tahkim Kurulu'nun önüne gelebilmesi için ortada ya belirtilen alanlarda ortaya çıkan bir TFF Yönetim Kurulu kararının bulunması, ya bir disiplin kurulu kararının bulunması yahut TFF tarafından çıkarılan bir talimatın söz konusu olması gerekmektedir. Tahkim Kurulu, sadece disiplin hukuku çerçevesinde uygulanan disiplin yaptırımlarına itirazları karara bağlamakta, yukarıda belirtilen futbolun sükeleri arasında ortaya çıkan maddi ihtilaflarla ilgili olarak TFF yönetim kurulunca alınan kararları da incelemekte, böylece maddi uyuşmazlıkları da nihai olarak karara bağlamaktadır. Bu nitelikleri itibariyle Tahkim Kurulu'nu, futbol faaliyetlerinden kaynaklanan ihtilaflar bakımından bir tür itiraz yahut temyiz mahkemesi olarak nitelemek mümkündür. Hatta TFF tarafından çıkarılan talimatların kanun, ana statü, FIFA ve UEFA Statülerine uygunluğunu denetlemekle de bu alan bakımından Danıştay'ın, Anayasa Mahkemesinin işlevine benzer bir işlevde görmektedir.

4-) TAHKİM KURULU'UNUN İŞLEYİŞİ

Kurul, başkanın çağrısı üzerine en az beş üye ile toplanır. Buna göre Kurul'un toplanabilmesi için mutlaka asıl üyelerin varlığı gerekmediği gibi, tamamen yedek üyelerin katılımı ile de toplanabilir. Uygulamada Kurul, haftanın belirli bir gününde olağan olarak toplanmakta, duruma göre olağanüstü de toplanabilmektedir. (TKT, md.5) Toplantıya yedek üyeler de çağrılmaktadır. Bu durumda Kurul, beş asıl üye veya asıl üyelerin bulunmaması halinde yedek üyelerin ilgili toplantı bakımından asıl üyenin yerine geçecek şekilde iştiraki ile toplanabildiği gibi, asıl ve yedek tüm üyelerin, yahut bir kısım üyenin katılımı ile de toplanabilmektedir. Bu toplantıda yedek üyeler de müzakerelere katılırlar ve görüşlerini açıklarlar. Ancak asıl üyelerin tümünün mevcudiyeti halinde yedek üyeler oy kullanamazlar. Bununla birlikte bir asıl üyenin yokluğu halinde onun yerine görev alan yedek üye artık asıl üye olarak oylamaya katılır. Asıl üyenin yokluğu halinde, mevcut yedek üyeler sırasıyla asıl üyenin yerine görev alır ve oylamaya katılır (TKT, md.5). Başvuru dilekçeleri başkan, raportör veya başkan tarafından görevlendirilecek üye tarafından incelenir (TKT md.10/2) Kurul başvuruyu öncelikle yukarıda belirtildiği üzere süre ve harç yönünden ve diğer unsurlar yönünden inceleyer (TKT md.10/3). Bu inceleme görev, yetkili merci başvurusu, taraf ehliyeti ve menfaat bakımından yapılır. Her ne kadar, görev alanına girmeyen bur hususta Kurul'un görevsizlik kararı vermesi gerekirse de, TKT'nin 10/5. maddesine göre bu durumda verilecek karar başvurunun reddi olmaktadır. Aynı şekilde başvurunun süresi içinde yapılmamış olması, harcın hiç yatırılmamış veya ihtarla rağmen eksik kısmın süresi içinde tamamlanmamış olması; başvuru ehliyetinin veya menfaatin bulunmaması yahut yetkili merci başvurusunun bulunmaması hallerinde Kurul gene başvurunun reddine karar verecektir. Bununla birlikte yetkili merci başvurusunun bulunmaması halinde dilekçe idari yargıdaki gibi yetkili mercie gönderilmekte ve ilgilisi durumdan haberdar edilmektedir (TKT md.105). Başvuru ehliyeti bakımından dikkate alınacak kişi ve kuruluşlar Kanunun 14. maddesi ile TKT'nin 1. maddesinde belirtilmiştir. Belirtilen kişi veya kuruluşlar dışındaki kişilerin başvurusu halinde ehliyet bulunmamakla başvuru reddedilecektir. Bununla birlikte, ilgili kişilerin bizzat başvurusu gerekli olmayıp, vekil veya kulüp temsilcileri tarafından da yapılabilir (TKT md. 8/1). Talimatların uygunluk denetimi bakımından yapılacak başvurularda mutlak bir belirleme yapılmayıp, sadece "ilgililer" şeklinde bir belirleme ile yetinilmiştir. (TKT md.1/c). Bu anlamda menfaat unsuru açısından "ilgili" nin kim olacağı bir sorun olarak ortaya çıkabilir. İlgili talimatın uygulama alanı içerisinde kalan her



kişi veya kuruluş bu anlamda menfaat sahibi kabul edilmelidir. Usul bakımından yapılan ilk inceleme ardından dilekçe, karşı tarafa ve ihbarı gerekli görülen diğer kişilere tebliğ olunur (TKT md.10/6). Ancak, Futbol Disiplin kurullarının kararlarına karşı yapıla itirazlarda taraf teşekkül ettirilmeyebilir (TKT md.10/7). Uygulamada Kurul, maddi taleplerde mutlak olarak taraf teşekkül ettirip gerekli tebligatları yapmakta, iddia ve cevapları almakta, buna karşılık kural olarak disiplin yaptırımları ile ilgili kararlarda dosya üzerinden inceleme yapmaktadır. Gerekli görülen hallerde, gerek maddi taleplerle ilgili gerekse disiplin yaptırımlarına ilişkin kararlar bakımından Kurul, duruşma açarak ilgilileri dinlemektedir. Özellikle disiplin yaptırımlarına ilişkin kararlar bakımından yapılan başvurularda, yaptırımın ağır olması halinde yahut ilgilinin talebi durumunda Kurul, adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkına saygı göstererek bu talepleri kabul etmekte ve duruşma açmaktadır. Gene Kurul, talep halinde yahut gerekli görmesi halinde re'sen, bir takım bilgileri veya belgeleri ilgili kişi veya mercilerden talep edebilmektedir. Kurul incelemelerinde, Talimatın 17. maddesi uyarınca dayanak mevzuat olarak 3813 Sayılı Kanunu, usule ilişkin mevzuatı (HUK, CMK, İYUK), FIFA ve UEFA düzenlemelerini, usule ve yasaya uygun diğer talimatları esas almakta, bu çerçevede, inceleme sonucunda 17. maddede belirtildiği gibi "hakkaniyet ve vicdani değerler" e göre karar vermektedir.

Müzakereyi başkan idare eder ve istişare sonucunda, soyad› sırasına göre oylamaya geçilir. Başkan en son oy verir (TKT md.12/3). Kararlar, karar almaya yetkili beş üyenin en az üçünün oyu ile alınır (TKT. Md. 12/son). Karara muhalefet şerhleri eklenir. Uygulamada TKT'nin 13. maddesine uygun olarak, tebliğ ve infaza esas olmak üzere kısa bir gerekçe ile birlikte kısa karar tutanağa geçirilmekte ve imzalanmakta, daha sonra uzun gerekçeli karar ve varsa muhalefet şerhlerinin ayrıntılı gerekçesi yazılmaktadır. Bu çerçevede Tahkim Kurulu usule ve esasa ilişkin kararlar verebilmektedir.:

4-A- USULE İLİŞKİN KARARLAR

a) Başvurunun Reddi:Başvurunun süresi içinde yapılmaması yahut harç, görev, yetkili merciye başvurulmaması, ehliyet, menfaat gibi şekil eksikliklerinin varlığı halinde başvurunun reddine karar verilmektedir (TKT md.10).

b) Karar Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar: Talimatta açıkça yazılı olmamakla birlikte Kurul bazen, bu şekilde bir karar da verebilmektedir. Bu tür bir karar, esasa girilemediği, ancak red sebeplerinden birinin de bulunmadığı hallerde, istisnai bir karar olarak ortaya çıkmaktadır.

c) Birleştirme Kararı: Bu konuda da Talimatta açık hüküm olmamakla birlikte, 17. maddeden hareketle Kurul, aynı ihtilafa ilişkin verilen kararlara karşı yapılan başvuruları tek dosya üzerinde birleştirebilmektedir.

4-B- ESASA İLİŞKİN KARARLAR

Kurul başvuru ve itirazların kısmen veya tamamen kabulüne, reddine veya başvuru ya da itiraz konusu kararın değiştirilerek karara bağlanmasına hükmedebilir(TKT 15). Buna göre uygulamada kendisine karşı yapılan başvuru kapsamında Kurul, TFF Yönetim Kurulu Kararı ve Disiplin Kurullarının kararları hususunda:

a) Başvurunun (itirazın) reddi ile kararın ONANMASINA

b) Başvurunun (itirazın) kısmen kabulü ile ilgili kararın DEĞİŞTİRİLEREK ONANMASINA

c) Başvurunun (itirazın) kabulü ile ilgili kararın KALDIRILMASINA Karar verebilmektedir.

Kurul'un, temyiz yolunda olduğu gibi kararı bozma ve yeniden bir karar verilmek üzere ilgili mercie yollama şeklinde bir karar ittihaaz etmesi söz konusu değildir. Gerçekten onama dışındaki diğer iki kararda Kurul, nihai kararı bizzat kendisi vermektedir ve bu karar kesindir. Bu şekilde duruma göre kurul, TFF Yönetim Kurulu veya disiplin kurulları yerine, bir anlamda bunların yerine geçerek nihai kararı vermektedir. Bunun istisnaları mevcuttur: Örneğin, saha olaylarına bağlı olarak tamamlanamayan, yarıda kalan bir müsabaka ile ilgili olarak TFF Yönetim Kurulunca ilgili kulübün hükmen mağlup sayılması hususundaki kararına karşı yapılan bir başvuruda Kurul itirazı kabul etmek ve bu kararı kaldırmakla yetinmekte, bu karar üzerine TFF Yönetim Kurulu, müsabakanın kaldığı yerden devam ettirilmesi yahut maçın tekrarı yönünde yeniden bir karar almaktadır. Bu özellikler dikkate alındığında Kurula karşı yapılan başvuruların daha çok bir itiraz niteliğinde olduğu görülmektedir. Kurulun nihai karar verme yetkisinin nedenini, müsabakaların kısıtlı bir süre içinde sürekli tekrarı karşısında bir an önce icra edilebilir bir kesin hüküm ortaya koyulmasında ki gereklilik ve zorunlulukta aramak lazımdır. TFF tarafından çıkarılan talimatların uygunluk denetimi ile ilgili başvurularda ise doğası gereği ya başvuru haklı görülecektir yada başvuru reddedilecektir. Kurul sadece disiplin cezaları ile ilgili olarak değil, mali bir takım ihtilafları da kesin karara bağlamaktadır.

5-) TAHKİM KURULU KARARLARININ NİTELİĞİ

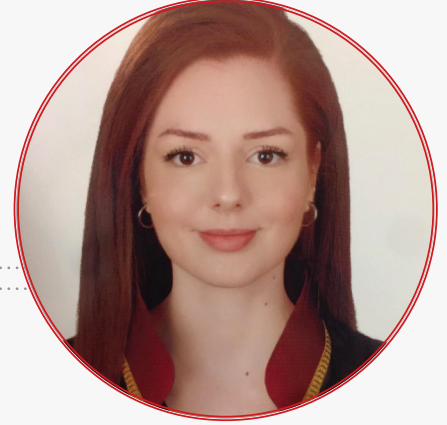
Tahkim Kurulu kararlar> kesin olup, idari veya yargısal mercilerin onayına tabi olmadığı gibi, bu kararlara karşı idari veya yargısal mercilere başvurulamaz. Tahkim kurulu Kararları, TFF tarafından derhal uygulanır (Talimat md. 16). Başka bir ifade ile kesin olan kararları aynı zamanda icrai niteliktedir.. Anayasa Mahkemesi, 10.6.1997 tarih ve E.1997/47, K.1997/55 Sayılı Kararında, ...Yasanın 14. maddesine göre, Federasyon ile kulüpler; Federasyon ile hakemler; Federasyon ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak uyuşmazlıklar hakkında Yönetim Kurulunca verilecek kararlar ile disiplin kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlamak , Tahkim Kurulu'nun görevidir....Bu durumda ve bu aşamada Federasyon ile kulüp arasında yayın sözleşmesinin onaylanmaması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın dava yoluyla değil, ilgililerin itirazı üzerine Tahkim Kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerekmektedir. Açıklanan nedenle Tahkim Kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gereken bu konuda, bu yol izlenmeksizin açılan davada..." demek suretiyle, Tahkim Kurulu Kararlarının kesin olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, sadece uyuşmazlığın Tahkim Kurulunca karara bağlanmasından değil, kesin karara bağlanmasından bahsetmek suretiyle Kurul kararlarının kesinliğini açıkça belirtmektedir.

Açıklandığı üzere TFF Tahkim Kurulu, futbol karşılaşmalarının kısa zaman dilimi içerisinde sürekli bir biçimde oynanması özelliğine uygun olarak seri bir usulle ve bir an önce icra edilebilir bir kararın alınmasına hizmet edecek ve bu amaçla yapılandırılmış, mecburi bir tahkimdir. İşlevi dikkate alındığında Kurul'u bir tür yargısal organ ve faaliyetini de bir tür yargısal faaliyet olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu haliyle Tahkim Kurulu, TFF'nin işlevine, futbol müsabakalarının ve bu çerçevede çıkan bağlı ihtilafların çözümü bakımından yapısal anlamda uygun bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.

UZAYIN HUKUKTAKİ BOŞLUĞU

Av. Anıl MALKOÇ

Hukuki Mücadele Derneği Üyesi



Hayatımızın her alanında yaptığımız hareketlerin veya davranışların bir geri dönüşü vardır. Hukukta bu geri dönüşler yaptırım olarak adlandırılır. Bu yaptırımlar gelişen ve değişen teknolojide uzay hukukunda da yerini almaktadır. Dolayısıyla uzay hukukun neresindedir, sorusu da ilk akla gelenlerdendir. Uzay hukuku, öncelikle devletlerin veya özel şirketlerin, uzay faaliyetlerinde bulunup bulunamayacağını düzenlerken daha sonrasında bir faaliyet gerçekleşirse ve bu faaliyetten kaynaklanan bir zarar meydana gelirse bunun yaptırımının ne olacağı konusunda karşımıza çıkmaktadır.

Uzay hukuku, insanlığın uzay ve havacılık alanlarındaki çalışmalarını kapsayan ve düzenlemeler yapan hukuk dalıdır. Uzay hukukunda, devletlerin imzaladıkları uluslararası anlaşmalar önem arz etmektedir. Bununla birlikte bilimsel gelişmeler sonucunda oluşan ilkeler de bu alanın temel parçalarını oluşturmaktadır. Uzay hukukunun tarihsel gelişiminden bahsedecek olursak, uzay faaliyetlerinin ve uzay hukukunun henüz gelişim göstermediği 1910 yılında Emile Laude uzay hukukuna yönelik ilk incelemeleri gerçekleştirmiştir. 1926 yılında ise V.A. Zarzar, uzay hava sahası bölgesinin dikey bir sınırının bulunması gerektiğine yönelik çalışmalarını eklemiştir.

II. Dünya savaşı sırasında ise dönemin büyük devletleri olan Amerika ve Sovyetler Birliği, 1957-1958 yıllarında dünya yörüngesine erişmek ve uydu göndermek düşüncesiyle birbirleriyle rekabete girmişlerdir. Bu rekabet ilerleyerek devam edecek olan uzay çağına başlangıcı olmuştur. 1957 yılında Sovyetler Birliği'nin Sputnik-1 uzay aracını dünya yörüngesine fırlatması sonucunda, uzay alanında rekabetin başlamasına öncülük etmiştir. ABD ise dört ay içerisinde bu eyleme karşılık vererek Explorer Projesi ile ilk uydusunu uzaya göndermiştir. Sovyetler Birliği, Sputnik-1'den sonra uzaya fırlattığı ikinci uyduda ise keşfe yardımcı olması adına Laika isimli canlı bir köpeği uzaya göndermiştir.

1961 yılında ise, Vostok projesiyle Yuri Gagarin isimli rus kozmonot, dünya yörüngesine başarıyla gönderilen ilk insan olarak yerini almıştır. Sovyetler Birliği'nin bu başarıları sonrasında ABD başkanı Kennedy'nin öncülüğünde 1969 yılında Apollo Projesi ile aya ulaşılmıştır. Ve bu proje aracılığıyla aya ulaşan ilk ülke sıfatına ABD sahip olmuştur. Nail Armstrong " Bir insan için küçük fakat insanlık için büyük bir adım" diyerek aya ilk ayak basan insan olur.

Tüm bu faaliyetlerin giderek artması ve gelişmesi sonucunda, Amerika ve Sovyetler Birliği karşılıklı anlaşarak uzay alanındaki şiddetli rekabetlerine son vermişlerdir. Devamında ise uluslararası uzay hukukunun kaynakları ve ilkelerini derleme çalışmalarına başlanılmıştır.

Bu faaliyetlerin gerçekleştiği sırada, Birleşmiş Milletler de uzay hukuku alanında çalışmalar gerçekleştirmiştir. Uzay faaliyetleri neticesinde oluşan yasal sorunlar ilk kez gündeme gelmiştir ve bu sorunları çözmek adına Ad Hoc komitesi kurulmuştur. 1959 yılında ise Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi (COPUOS) kurulmuştur. Komitenin gerçekleştirmiş olduğu çalışmalar sonucunda uzay hukukunun ilkeleri belirlenmiş ve uluslararası sözleşmeler oluşturulmuştur.

Uzay hukuku bağlamında ortaya çıkan birtakım temel ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- 1- Uzayda mülkiyet ve egemenlik iddiasında bulunmak yasaktır. Uzayın insanlığa tahsis edildiği ortak bir alan olduğu konusunda uzlaşılmıştır.
- 2- Yeryüzünden gönderilen uzay araçları ve uydular üzerindeki yetki, gönderen devletin elinde bulunacaktır. Bu araç ve cisimlerin yeryüzünde bir zarar ya da tehlikeye neden olmasından söz konusu hükümetler sorumlu tutulacaktır.
- 3- Uzayın ve gök cisimlerinin incelenmesi hususunda, devletlerin ortak hareket etmesi gerektiği yönünde görüşler bildirilmiştir.
- 4- Uzay alanında gerçekleştirilen çalışmalar, insanlığa yarar sağlamak amacıyla ve insanlık adına gerçekleştirilecektir.
- 5- Uzayda yapılacak olan faaliyetlerde Barışçıl Kullanım ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Tehlike arz edecek durum ve davranışlar yasaklanmıştır.

Söz konusu bu ilkeler, yapılan çalışmalar sonucunda devletler tarafından kabul edilmiş ve uluslararası teamül kuralı haline gelmiştir.

1959 yılında Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi'nin kurulmasıyla birlikte Birleşmiş Milletler çatısı altında birçok görüşme, müzakere yapılmış ardından da anlaşma ve protokoller imzalanmıştır. Bu gelişmeler, uzay hukukun sistematikleşmesinde büyük rol oynamıştır. Uzay hukuku alanındaki düzenlemeler ilk olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararları ile başlamıştır. Görüşmeler sonucunda uzayın insanlığın ortak malı olduğu, uzayda herhangi bir nükleer güç kullanılmaması gerektiği, devletlerin uzaya gönderdikleri gök cisimleri hakkında Birleşmiş Milletler'e bilgi vermesi gerektiği gibi konular karara bağlanmıştır.

Bu alanda ana kaynak niteliğinde olan beş adet sözleşme imzalanmıştır ve günümüzde hala geçerliliklerini sürdürmektedirler. Ancak bu sözleşmelerin öncesinde, uzayda gerçekleştirilen çalışmaların hukuki rejimini ortaya koyan ilk düzenleme, 1962 sayılı uzayın keşfi ve kullanılması faaliyetlerini düzenleyen Hukukî İlkeler Bildirgesi'dir. Devletler bazında uzaya dair ilk hukukî belge ise, Sovyetler Birliği, ABD ve İngiltere arasında imzalanan Nükleer Denemelerin Kısmi Yasaklanması Sözleşmesi'dir.

Ana kaynak niteliğinde anlaşmaları sırasıyla şu şekilde sıralayabiliriz :

1- 1967 tarihli Ay ve Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma (Uzay Antlaşması)

Uluslararası uzay hukukunun temelini oluşturan antlaşmadır. 10 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Günümüzde 106 ülke antlaşmaya taraf konumundadır. Antlaşma uzay hukukuna yönelik daha önceki yıllarda yapılan düzenlemeleri ve teamül hukuku kurallarını sistematik bir şekilde düzenleyip, yazılı hale getirmiştir. Uzayın araştırılması ve kullanımında insanlığın ortak yararının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu çerçevede devletler özgürce faaliyetlerini gerçekleştirebilecektir. Devletlerin yörüngeye veya yapay gök cisimlerine silah ya da askeri teçhizat yerleştirmeleri yasaklanmıştır. Her devlet gerçekleştirdiği faaliyetlerden kendisi sorumludur. Fakat zarar verici ve tehlikeli davranışlarından dolayı diğer ülkelere hesap vermek zorundadır. Bu düzenlemeler neticesinde, Uzay Antlaşması'ndan "uzay hukukunun anayasası" olarak da söz edilebilmektedir.

2- 1968 tarihli Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Cisimlerin Geri Verilmesi Hakkında Antlaşma (Kurtarma Antlaşması)

1968 yılında Birleşmiş Milletler çatısı altında imzalanmıştır. Kurtarma Antlaşması'nın ana odak noktası astronotların güvenliğini sağlamaktır. Kaza ya da bir sorun gerçekleşen uzay araçlarının içerisinde yer alan astronotların kullanılması ve ülkelere teslim edilmesi gibi birtakım düzenlemelere yer vermektedir. Söz konusu antlaşmada, astronotların kimliği bulunmayıp, astronotlar tüm dünyayı temsil etmektedirler. Bu doğrultuda sözleşmenin tarafı olan devletler, astronotlara gerekli yardımı sağlamak ve belirli yardımları gerçekleştirme yükümlülüğü altında bırakılmıştır.

3- 1972 tarihli Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Antlaşma (Sorumluluk Antlaşması)

1972 yılında imzalanan sözleşme, devletlerin uzay faaliyetlerinin neticesinde meydana gelen zararların tazmin edilmesini ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini içeren düzenlemeleri içerisinde barındırmaktadır. Bu bağlamda söz konusu devlet, uzay aracının, dünya sınırları içerisinde, havacılık hukukunun geçerli olduğu alanda, gerçekleştirebilecek kaza ve zararlardan mutlak sorumlu tutulmaktadır. Dünya sınırlarının dışarısında, uzayda yaşanabilecek olan kaza ve zararlarda ise, kusur sorumluluğu ilkesi uygulama bulacaktır. Antlaşma doğrultusunda devletlerin sorumluluğu dolayısıyla çok sayıda başvuru gerçekleştirilmiştir. Bunlardan ilki, Cosmos 954 uydusunun Kanada'ya düşmesi olayıdır. Tescil ülkesi olan Sovyetler Birliği, Kanada'ya belirli bir miktar tazminat ödemek zorunda kalmıştır. Bunlardan diğeri ise ABD'nin Skylab uydusunun Avustralya'ya düşmesi olayında yaşanmıştır. Uydunun insan nüfusunun yer almadığı bir yere düşmesi sebebiyle ABD cüzi bir miktar tazminat ödeyerek zararı karşılamıştır.

4- 1975 tarihli Atmosfer Dışı Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tescili Hakkında Sözleşme (Tescil Sözleşmesi)

1975 yılında uzay hukuku alanında imzalanmış olan diğer sözleşmedir. Tescil sözleşmesi, sözleşmeye taraf devletlerin uzaya gönderdikleri gök cisimlerinin bir kaydının tutulması gerektiğini ve bu kayıtların da taraf devletlerle paylaşılması noktasında birtakım düzenlemeler gerektiğini içermektedir. Sözleşmede uzay araçlarına dair ikili bir tescil sistemi söz konusudur. Bunlar, iç tescil ve uluslararası tescildir. İç tescilin yapılması devletlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak uluslararası tescil için bu durum geçerli değildir. Uzayda yer alan araçların hangi devlete ait olduğu, ne amaçla yörüngede bulunduğu gibi konular tüm devletler

bazında önem arz ettiği için Birleşmiş Milletler siciline kaydının yapılması gerekmektedir. Bu hususlar, uzayda bir zarar veya kazanın gerçekleşmesi durumunda, zararın tazmininin hangi devletin sağlayacağını anlamakta da uluslararası hukuka katkı sağlamaktadır.

5- 1979 tarihli Devletlerin Ay ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faatliyetlerini Yöneten Antlaşma (Ay Antlaşması)

1979 tarihinde imzalanmıştır. Güneş sistemindeki tüm gök cisimlerini içerecek şekilde düzenlenmiştir. Dönemin uzay teknolojisi ve faaliyetleri bakımından gelişmiş olan ülkeleri tarafından imzalanmadığı için uygulaması ve geçerliliği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Ay sözleşmesinde, ay ve uzaydaki diğer doğal nesnelerin insanlığın ortak mirası olduğu vurgusu yapılmıştır. Bu sözleşmede, ayda egemenlik kurulması ve doğal kaynakların işletilmesi ülkeler bazında yasaklanmıştır. Yalnızca uluslararası düzenlemeler aracılığıyla söz konusu yararlanılabileceği ifade edilmiştir.

Ancak anlaşmalar nezdinde uzay hukukuna yönelik tanımlamalarda büyük boşluklar bulunmaktadır. Uzaydan ne anlaşılması gerektiği, nerede başladığı veya nerede bittiği anlaşılmaktadır. Ve bu anlamda bazı noktalarda uzay hukuku mu uygulanacağı, hava hukuku mu uygulanacağı ikilemi doğabilecektir.

Temel prensip olarak hava hukukunda, devletlerin kendi hava sahasında egemenlik iddiası olabilecekken, uzay hukukunda hiçbir devletin egemenlik iddiası olamamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak da zamanla boşlukların dolacağını, yeni anlaşmalar ve gelişmeler olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKÇA:

Erdem, M. Uzay Teknolojisinde Meydana Gelen Gelişmelerin Uzay Hukukuna Etkisi, Academia, Eylül.

ÜNSAL, B. , Uzay Kolonizasyonu ve Hukuk, Ad Hoc Dergi, Eylül.

ÖZKOL İbrahim, Yeni Nesil Havacılık ve Uzay Hukuku, İstanbul, Eylül 2016.

İTÜ UUMK, MASABAŞI SEMİNERLERİ - Av. Nazlı Can – Uzay Hukuku (Video Dosyası), 26 Kasım 2020.





Polis ve Bekçilerin Yetkileri Hakkında Temel Bilgiler



Arabuluculuk Çözüm Yöntemi Hakkında Bilgilendirme Videosu



Sigorta Başvurularında Dikkat Edilmesi Gereken Konular 2



Sigorta Başvurularında Dikkat Edilmesi Gereken Konular 1



Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Temel Bilgiler - 2



Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Temel Bilgiler - 1



HUKUKİ MÜCADELE DERNEĞİ

KANALIMIZA **ABONE** OLMAK İÇİN

KAREKODU OKUTUNUZ →





HUKUKİ MÜCADELE DERNEĞİ

İLETİŞİM BİLGİLERİ

Telefon : (0312) 418 6337

E-Posta : hmd@hmd.org.tr
hukukimucadele@gmail.com



hukukimucadele



hukukimucadele_



hukukimucadele



hukukimucadelederneđi