

Yıl: 36

Sıra Sayı: 132



KURULUŞ: OCAK - 1975

T.C.  
YARGITAY  
KİTAPLIĞI  
DEMİRBAS

# YARGITAY DERGİSİ



Cilt : 36

EKİM 2010

Sayı : 4

*Sahibi* : Yargıtay adına **Hasan GERÇEKER Yargıtay Başkanı**

*Yayın Müdürü* : **Ersin DAMAR Yargıtay Yayın İşleri Müdürü**

*Yayın Kurulu*

*Başkan*

**A. Vehbi AKSOY**

**Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi**

*Üyeler*

**Sedat BAKICI**

**Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi**

**Sevgi SAKA**

**Yargıtay 7. Ceza Dairesi Üyesi**

**Ramazan TUNÇ**

**Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi**

**A. Seçkin TOGAY**

**Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Üyesi**

*Yönetim ve Yazışma Adresi*

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü  
(Yargıtay Ek Binası, Vekâletler Cad.  
No: 3) 06658-Bakanlıklar/ANKARA

*Telefon*

(0-312) 419 34 17 — 425 16 32

*Faks*

(0-312) 419 41 11

*Abone Servisi*

(0-312) 416 11 38

*Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni*

**Ersin DAMAR**

*Baskı*

**SÖZKESEN Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.**

(0-312) 395 2110

ISSN 1300 - 0209

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne  
**Üç Ayda Bir yayımlanır.**

- Dergide yayımlanan yazılar, Yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Sorumluluğu yazara aittir. Müdürlüğümüzü Bağlamaz.
- Dergiye gönderilen yazıların hiç bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Aksi halde telif (yazar) hakkı ödenmez.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde geri verilebilir. Ancak Posta ile göndermelerde gönderme gideri yazı sahibine aittir.
- Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.
- Gerek görüldüğünde yazının özüne dokunmayan yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- Telif hakları 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarıncı Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde **temsilcimiz yoktur.**

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

Abone bedeli için Abone Servisimizi  
(0 312 – 416 11 38) arayınız.

***Abone Olmak İçin;***

Abone bedeli; Yayın İşleri Müdürlüğümüzün TC Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki **39009014-5001 [IBAN: TR760001000685390090145001]** nolu banka hesabına veya Posta Çekleri Merkezindeki **92932** nolu posta çeki hesabına ya da bizzat **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılmalıdır. Abone İşlemleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.

# İÇİNDEKİLER

Sayfa

## GENEL KONULAR

*Hasan GERÇEKER*

2010-2011 Adli Yıl Açılış  
Konuşması ..... 5-44

*Av. Vedat Ahsen COŞAR*

2010-2011 Yargı Yılı  
Açılış Konuşması ..... 45-70

## MEDENİ HUKUK

*Ömer Uğur GENÇCAN*

Borçluya Ödeme Emri Verilmesi  
Davası ..... 71-98

## GENEL HUKUK

*Av. Mesude ALTUNEL*

Hukuki Perspektifte  
Baz İstasyonları ..... 99-120

## KAMU HUKUKU

*Arzu KÜÇÜK*

Kamu Harcamalarında  
Sorumluluk Müessesesi ve  
Değerlendirilmesi ..... 121-154





## GENEL KONULAR

### 2010 – 2011 ADLİ YIL AÇIŞ KONUŞMASI

*Hasan GERÇEKER* (★)

*Sayın Cumhurbaşkanım,*

*Değerli konuklar,*

*Değerli meslektaşlarım,*

*Yazılı ve görsel basının değerli mensupları,*

Sözlerime başlarken sizleri saygı ve sevgi ile selamlıyorum.

İslâm dünyasının kutsal ayı olan içinde bulunduğumuz Ramazan ayının ülkemize ve tüm insanlığa barış, sevgi ve mutluluk getirmesini diliyorum.

Geçen yıl yitirdiğimiz değerli meslektaşlarımızı saygı ve rahmetle anıyor, emeklilik ya da başka nedenlerle aramızdan ayrılan meslektaşlarımıza da bundan sonraki yaşamlarında mutluluk, sağlık ve esenlikler diliyor, Türk yargısına yapmış oldukları hizmet ve katkılardan dolayı kendilerine teşekkür ediyor, şükranlarımı sunuyorum.

---

(★) *Yargıtay Birinci Başkanı.*

Bu vesile ile bu günlere gelmemizi borçlu olduğumuz, ülkemizde çağdaş bir yargı sistemi kurulmasını sağlayan, demokrasiyi getiren, Cumhuriyetimizin kurucusu büyük önder Mustafa Kemal Atatürk'ü ve onunla birlikte bu mücadeleye katılanları sonsuz sevgi saygı ve minnet duyguları ile anmak istiyorum.

Daha önceki adli yıl açış konuşmalarında belirttiğim gibi, Devletimizin Anayasa ile yetki, görev ve sorumlulukları belirlenmiş üç ana erki yasama, yürütme ve yargı arasındaki çatışmaların sona ermesi, Anayasamızın öngördüğü çizgide, demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin tüm ölçütleri ile yaşama geçmesi, toplumun tüm bireyleri ve kurumlar arasında, barış, kardeşlik, huzur, güven, karşılıklı sevgi ve saygı ortamının gerçekleşmesi, sorunların çözümünde, karşıt görüşler ortaya konulurken, hakarete, asılsız isnatlara, iftiraya varmayacak şekilde, demokrasinin gereği olan ve ona uygun bir tartışma ortamının oluşması dileği ile 2010-2011 Adli Yılı'nı açarken, bu anlamlı günde bizlerle birlikte olarak onur verdiğiniz için sizlere en içten duygularla şükranlarımı sunuyor, kendim ve tüm Adli Yargı mensupları adına teşekkür ediyorum.

### *Sayın Cumhurbaşkanım;*

Ne yazık ki bundan önce de her adli yıl açılışında yinelediğimiz sorunlar büyük ölçüde devam etmektedir. Hatta çoğalarak devam etmektedir.

Bunları bir kere daha sizlere aktarmak, kamuoyunun bilgisine sunmak, çözüm aramak durumundayız. Bu bizim en temel görevimizdir.

Bu yıl da yine yargı reformu, Anayasa değişiklikleri ile ilgili konular kamuoyunun gündemini çok büyük ölçüde oluşturmuştur. Özellikle yargı ile ilgili Anayasa değişiklikleri büyük oranda tartışma ortamı

yaratmıştır. Biz bu değişikliklere, gerek yargı bağımsızlığına gerekse kuvvetler ayrılığı ilkesine, dolayısı ile hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu düşüncesi ile gerek kişisel gerekse kurumsal olarak karşı çıktık. Bu kadar önemli kurumsal değişikliklerin mutlaka geniş bir toplumsal uzlaşma ile gerçekleşmesi gerektiğini söyledik. Yargı bağımsızlığının bir toplum için ne kadar önemli olduğunu kamuoyuna duyurmaya çalıştık.

Adalet bir toplumda en üstün değerdir ve bu nedenle de vicdanlarda en üst düzeyde özümsemesi gerekir. Adalet toplumların geleceğinin de en önemli güvencesidir. Adil olmayan ve yargısını adil çalıştıramayan bir ülkenin uzun süreli huzurlu bir biçimde ayakta duramayacağı bilinmelidir. Bu olgu geçmişte kendisini birçok örnekleri ile göstermiştir.

“Adaletin kuvvetli, kuvvetlilerin de adaletli olmaları gerekir” sözü Pascal’a aittir ve çok önemli bir gerçeği saptamaktadır.

Adaleti sağlayacak olan da yargı olduğuna göre, çağdaş demokratik sistemlerde olduğu gibi, özgürlükçü demokrasinin, temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olan, her türlü iç ve dış etkenlerden arınmış, tam bağımsız yargı sistemini oluşturmamız gerekmektedir. Yargının asli unsuru olan tarafsızlık da ancak bu şekilde gerçekleşecektir. Bağımsız olmayan bir yargı siyasallaşır ve tarafsızlığını yitirir ki bu da bir toplum için en büyük tehlikedir.

### *Yargı Reformu*

Bu konudaki görüşlerimizi geçen yılki konuşmamdan da alıntılar yaparak kısa başlıklar halinde açıklamak istiyorum.

Hukuk ve yargı sisteminde reform yapılabilmesinin yolu, tüm reform çalışmalarında olduğu gibi, öncelikle sorunun hangi noktalarda yoğunlaştığının çok iyi saptanmasından geçer.

Hukuk devleti olmanın, başka bir ifade ile hukukun üstün tutularak, yaşamın her alanında egemen kılınmasının olmazsa olmaz koşulu, yargı erkinin görevini yaparken bağımsız, yansız ve bu işlevi doğrudan yerine getiren hâkim ve Cumhuriyet savcılarının güvenceli olmalarıdır. Bunu sağlamanın yolu da yargı erkinin, diğer iki erkin, yani yasama ve yürütme erkinin etki alanından uzak tutulması, bu iki erkin alt ya da üst derecesinde değil, ancak eşiti bir konumda bulunması ile mümkün olduğunun net bir biçimde algılanmasıdır.

Yeni düzenlemede Anayasa Mahkemesi'nin mevcut üye sayısının çoğaltılması yerinde ise de üyelerinin tamamının yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı ve Parlamentonun salt çoğunluğu ile seçilmesi, Yüksek Yargı organlarının (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay) çoğaltılan üye sayısına göre etkinliğinin azaltılması, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi, bu şekilde bir düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin tamamen yürütmenin etki alanına girmesine neden olacak ve beraberinde de büyük ölçüde siyasallaşma eleştirilerini getirecektir.

Aynı şekilde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı ile ilgili olarak da kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığına aykırı bir düzenleme söz konusudur.

Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verebilirlik temelinde geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması ve kararlarına karşı etkin bir itiraz sistemi getirilmesi hemen her adli yıl açış konuşmalarında dile getirilmektedir.



Avrupa'nın birçok ülkesinde, Almanya'da, Fransa'da, İspanya'da, İtalya'da ve daha birçok ülkede olduğu gibi, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri doğrultusunda, deneyimleri ile bilgi birikimleri ile yanlışa hiçbir zaman prim vermeyecek olan Yüksek yargı kurumlarının başkanlarının da içinde bulunduğu, yargının birlik ve bütünlüğüne uygun bir yapılanmanın daha yararlı ve verimli olacağını birçok kez belirtmiştik.

Hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, geçici yetki verme, yükseltme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, görevden uzaklaştırma işlemleri bakımından tam yetkili olan Kurul'a Yürütmenin temsilcisi olan Adalet Bakanının geniş yetkilerle başkanlık etmesi, her ne kadar hâkim sınıfından olsa da, konumu itibariyle yürütme erkinin içinde bulunan Müsteşarının kurulun doğal üyesi olması kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurul'da yer almasının "demokratik meşruiyet" ilkesi ile açıklanması da gerçeği yansıtmamaktadır.

Anayasa'nın tanıdığı yetki ile Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Türk Yargısının "demokratik meşruiyet" sorunu bulunmamaktadır. Kurul'un yapısında, oluşumu konusunda ilgili tüm kesimlerin hemen hemen üzerinde birleştiği temel eleştiri, siyasi irade ve yürütmenin temsilcisi olan Adalet Bakanı ve Müsteşarının büyük yetkilerle Kurul'da yer almasıdır.

Anayasa'ya göre "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir". Türk Milleti, egemenlik hakkını Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Bu yetkili organlarda Yasama, Yürütme ve Yargıdır. Egemenliği Millet adına kullanma yetkisi yalnız Yasama ve Yürütmeye verilmiş değildir (T.C. Anayasası madde 6-9).

Adalet Bakanı ve Müsteşarının Kurulda bulunması, referans olarak gösterilen dış belgelere de uygun düşmemektedir. Gerek Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan istişari ziyaret raporlarında, gerekse Avrupa Konseyi tavsiye raporlarında, Adalet Bakanı ve Müsteşarının kurulda olmaması öngörülmektedir. Ayrıca, Anayasanın 140 ıncı maddesinin 6 ncı fıkrasının “Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” hükmünün yargı bağımsızlığına aykırı olduğu ve Anayasadan çıkarılması, yargının yönetsel işlemlerinde yegâne sorumluluğun yine bizatihi yargının kendisine bırakılması şeklinde bir düzenleme yapılması gerektiği de belirtilmektedir. Kurula üye atama yetkisinin yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına verilmesi ise eleştirilmektedir.

Raporlarda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı oluşu da eleştiri konusu yapılmakta, Kurul kararlarına karşı etkin bir başvuru yolu sağlanması yönünde Anayasanın 159 uncu maddesinde değişiklik yapılması, Kurulun Adalet Bakanlığından tamamen bağımsız, kendi bütçe ve yazmanlığa sahip olması, teftiş kurulunun da Kurula bağlı olması önerilmektedir.

Anayasa’da yapılan değişikliklerle gerek Anayasa Mahkemesinde gerekse Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu’nda Yargıtay ve Danıştay’ın üye sayısı göreceli olarak azaltılmış, Yüksek Mahkemelerin etkinlikleri nerede ise yok denecek dereceye kadar indirilmiştir.

Bu çok üzüntü ve kaygı verici bir durumdur.

Yüksek mahkemelerin, hâkim ve savcılar üzerinde, yargısal denetim görevi açık olup bu durum, söz konusu yüksek mahkemelerin fonksiyonları ile Anayasa ve yasalarla yapılan görev tanımlarından kaynaklanan bir gerekliliktir.

Mevcut ve yasal bir üst mahkeme olgusu ve işleyişinin, hâkim ve savcıların yargısal faaliyetleri üzerindeki nesnel etkisinin “vesayet izlenimi” biçiminde tanımlanması şaşırtıcı ve iyi niyetten uzak bir yaklaşımdır. Bu izlenimin ne şekilde ortaya çıktığı, bu şekilde bir görev fonksiyonunun yargının işleyişinde ne gibi bir sorun oluşturduğu açıklıkla ortaya konulmuş değildir. İma edildiği şekliyle, bu yasal durumun hâkim ve savcılar üzerinde bireysel bir “bağımlılık modeli” oluşturduğunu ileri sürmenin, yargı erkinin tüm kurum ve kuruluşları ile ilk derece ve üst derece mahkemeleri ile birlikte bütünlüğünü zedeleyici son derece isabetsiz, abartılı ve tümüyle öznel nitelikte bir saptama olduğunu düşünmekteyiz.

Üstelik bu durumun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşumu ile doğrudan bir ilgisi de bulunmamaktadır. 2461 sayılı Yasanın 3 ve 7 nci maddeleri çok açıktır. Görev yaptıkları süre içerisinde mensubu buldukları yüksek mahkemelerle görev ilişkileri bulunmayan Kurul üyelerinin hâkim ve savcılar üzerinde yüksek mahkeme üyesi olarak ne doğrudan ne de nesnel nedenlerden dolayı bir vesayeti bulunduğundan söz edilemez.

Anayasal bir kurum olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun seçilmiş üyelerinin Kurul faaliyetleri yönünden ifa ettikleri fonksiyon, mensubu buldukları üst mahkemeyi temsil görevi niteliğinde olmayıp, yukarıda da belirtildiği gibi, mensubu oldukları yüksek mahkemeden bağımsız, yasayla tanımlanmış görevlerin ifasından ibarettir ve yargının tümüne yönelik bir görevdir. Üstelik mevcut yapıya göre yargının tümüne yönelik temsili nitelikte bir fonksiyonun üstlenilmesi de söz konusu değildir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun daha verimli ve etkin çalışmasının önündeki temel sorun başkadır.

Adalet Bakanı ve Müsteşarının kurulda bulunması, Kurul çalışmalarının istikrarlı bir şekilde sürmesini engellediği gibi, yapılmak istenilen düzenleme gerçekleştiği takdirde, bu karma ve yargı bağımsızlığına aykırı yapı, Kurul'u çalışamaz hale getirecektir.

Hâkimlerin kararlarının yürürlükteki yasalara, hukuka uygunluğunun, doğruluğunun ve güvenilirliğinin sağlanması bakımından yasalarda kanun yolları öngörülmüştür. Hukuk devletinin niteliği gereği, mevcut sistem kurulmuş ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Hâkim kararını verirken dış etkilerden olduğu kadar kendi sübjektif değerlendirmelerinden de uzak kalabilmelidir. Yargı kendi bütünlüğü içerisinde değerlendirme ve ölçme sistemini kurmuştur. Yerine çok sağlıklı bir alternatif çözüm önerisi getirilmeden not sisteminden vazgeçilmesi uygun görülmemektedir. Bu sistem özenle yürütüldüğünde, bir sakınca ortaya çıkmayacağı gibi yargı bağımsızlığının ihlali de söz konusu değildir.

Verilen kararların sayısı iş yüzdesi bakımından önemli olmakla birlikte, kararlardaki isabet oranının tespiti ve bu oranın yükseltilmesi ancak yüksek mahkemelerin denetimi ile mümkündür.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 24 üncü maddesinde, adalet müfettişlerinin denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hâkim ve savcılar hakkında hal kâğıtları düzenleyecekleri, bu kâğıtların ilgilinin gizli sicil dosyasına konulacağı ve terfi sisteminde de hâkim ve savcılarının etik kurallara uyup uymadıklarının denetiminde müfettişler tarafından düzenlenen hal kâğıtlarının esas alınacağı hükmü bulunmaktadır. "Gözlem" kişiye göre değişen sübjektif bir kavram olup, hal kâğıdını düzenleyen müfettişin kişisel doğruları ve kişisel değerlerine göre yapacağı "gözlem" sonucu düzenleyeceği hal kâğıdının her zaman objektif olabileceğinden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle denetimlerin keyfilikten uzak olması

mutlaka sağlanmalı, bu belgelerin ilgili hâkim ve savcıya tebliğ edilerek, değerlendirmenin asıl öznesi konumunda bulunan bu kişilere cevap ve itiraz hakkı tanınmalıdır.

Hâkim ve savcılar arasında meslek kıdemi ve başarıya göre derecelendirme yapılması yerinde ise de, “sınıf” sözcüğü iyi bir seçim olarak görülmemektedir. Üçüncü sınıf, ikinci sınıf gibi ifadeler incitici olabileceği gibi, soruna yargılanan tarafından bakıldığında bir güven eksikliğini de beraberinde getirebileceği düşünülmelidir. Bu nedenle derecelendirmenin başka bir kavram üzerinden yapılması yerinde olacaktır.

**Örgütlenme özgürlüğü**, tüm çağdaş demokratik sistemi benimsemiş ülkelerde olduğu gibi demokratik temel hak ve özgürlükler kapsamında kabul edilmiş ve uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmıştır.

Yargı sistemi içerisinde de hâkim ve savcılara bu hakkı tanımak, geliştirmek, özgürlükçü demokrasinin gereğidir. Örgütlenme özgürlüğü, hâkim ve savcılarımızın her türlü çalışma koşullarının iyileştirilmesi yanında, yargı bağımsızlığının korunup kollanması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Örgütlenme özgürlüğünü engelleyerek, yürütmenin güdümünde, amaç dışı, göstermelik bir örgütlenme modeli oluşturma çabalarından vazgeçilmelidir

Yargı mensuplarına gerek mesleki gerekse yargı bağımsızlığı konusunda eğitim verilmesi de çok önemli başta gelen konulardan birisidir. Bu nedenle de Türkiye Adalet Akademisinin yeniden yapılandırılması, idari ve mali özerklik tanınarak gerçek bir akademi haline dönüştürülmesi, kapasitesinin artırılması gerekmektedir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında da öngörüldüğü gibi, böyle bir yapılanma sağlandıktan sonra hâkim ve savcılarının eğitimi yanında, hâkim adaylarının seçi-

mi de Adalet Akademisi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmalıdır.

Avrupa Birliği ilerleme ve istişari raporlarında; Temel prensiplerin 10. ilkesi ve Hâkimlerin Bağımsızlığına dair Avrupa Konseyi Tavsiyesinin 21 (2) (c) ilkesi uyarınca Adalet Bakanlığının hâkim adaylarını seçme sürecindeki rolünün kaldırılması, Avrupa Hâkimleri Dayanışma Konseyinin (CCİH) yargının bağımsızlığıyla ilgili standartlar (23 Kasım 2001) hakkındaki 1. no'lu görüşü (2001) uyarınca aday hâkimin seçiminin, liyakat esasına dayalı olarak yetenek, verimlilik, dürüstlük ölçütleri dikkate alınmak suretiyle yapılabilmesini teminen, aday hâkim seçimi yapan veya bu konuda aday hâkimlerin atanmasında tavsiyelerde bulunan (Bu konunun Adalet Akademisi veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakılması teklif ediliyor) otoritelerin objektif kriterler belirlemeleri, bu kriterleri yayımlamaları ve uygulamaları tavsiye edilmiştir (2005 istişari ziyaret raporu). Ayrıca anılan raporda; Hâkim adayı sınavının (ÖSYM) tarafından yapılması kriterini objektif buldukları; sorunun önceki istişari raporlarda da belirtildiği üzere Adalet Bakanlığı görevlilerinden oluşan kurul tarafından yapılan sözlü sınav olduğu belirtilmiş, bu mülakatın yargı bağımsızlığını zedelemesinin kaçınılmaz olduğu açıklanmıştır. Konuyla ilgili önceki tavsiyelerinin sözlü sınavın HSYK tarafından yapılması olduğunu 2005 istişari ziyaret raporunda yinelemişlerdir. Hatta önerilerini değiştirmeme nedeni olarak Yargıtay Başkanlar Kurulunun bu yöndeki açıklamasını göstermişlerdir (30.06.2005 tarihli basın açıklaması).

Yargı bağımsızlığı hakkında Birleşmiş Milletler Temel Prensiplerinden 9 uncusuna ve Chisinau deklarasyonuna göre de, meslek öncesi ve meslek içi eğitimde Adalet Bakanlığının etkisinin kaldırılması, Adalet Akademisinin tam özerkliğinin sağlanmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Hukukun üstünlüğü ile yargı bağımsızlığı arasındaki bağ çok önemlidir. Hukuk üstün tutuluyorsa, yargının bağımsızlığı mutlak olarak sağlanmalıdır. Hukuk ayak bağı görülüyorsa, yargı mutlaka baskı altındadır.

Yargı bağımsızlığı, yargı tarafsızlığının da en temel koşuludur. Yargı bağımsızlığı hiç şüphe yok ki tarafsızlığı da içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlığı, sübjektif ve objektif olarak değerlendirmektedir. Sübjektif tarafsızlık hâkimin birey olarak kişisel tarafsızlığını, objektif tarafsızlık ise hâkimin-mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi, yani, hak arayanlara güven veren tarafsız bir görüntüde bulunmayı öngörmektedir. Bu bağlamda “*yargı etiği*” kurallarının önemi çok büyüktür. Bunları tüm yargı mensuplarının mutlaka gözetmeleri gerekmektedir.

“Uluslararası Bangalore Etik Kuralları ve Etik Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları”, “Budapeşte İlkeleri” yargı etiği kurallarının esasını oluşturmaktadır. Bu kurallar;

*Bağımsızlık,*

*Tarafsızlık,*

*Doğruluk ve tutarlılık,*

*Dürüstlük,*

*Eşitlik,*

*Ehliyet ve liyakat,*

olarak belirlenmiştir.

Yargının tarafsızlığı konusunda, devam eden soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili olarak, başta medya olmak üzere her kesimin hassasiyet göstermesi, masumiyet ilkesinin ihlal edilmemesi, yargısız infaz anlamına gelebilecek davranışlardan mutlaka kaçınılması gerekmektedir.

Şüphesiz yargı da eleştirilebilir. Yargı ile ilgili haber niteliğinin ötesinde yorum yapılırken bu ayırımın gözetilmesi ve çok özen gösterilmesi gerekmektedir. Gerçeklere dayanılmalı, verilen haberin doğruluğu ispatlanabilmelidir.

Yanlış ya da eksik bilgilerle yapılan haber ve yorumlar, yönlendirici yayınlar, kamuoyunu yanlış yönde etkileyeceği gibi, mahkemeler üzerinde bir baskı unsuru da oluşturacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "Adil yargılanma hakkı"nın uygulanmasına yönelik Anayasamızın 138/2 nci maddesi "Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" hükmünü taşımaktadır.

Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanunu'nda da "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, yargıyı etkileme" suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesi, adil yargılanma hakkının en önemli unsurunun bağımsız ve tarafsız yargı olduğunu hükme bağlamıştır.

Yargının görevi, yasa koyucu tarafından kabul edilen hukuk normlarını uygulamaktır. Bu uygulama sırasında takdir hakkını ve vicdani kanısını kullanır. Ancak, normların sınırlarını aşması mümkün değildir. Yorum ve takdir hakkının kullanılmasının yasa koyucunun



iradesini yansıtan yasaların anlam ve amacına uygun olması gerekir. Yasama ve yürütmenin yetki alanına girilmemelidir. Aksi halde yargının siyasallaşması gibi tarafsızlığına gölge düşürecek en önemli etkenlerden birisi ortaya çıkacaktır. Bu da yargıya duyulan güven ve saygınlığın azalmasına neden olacaktır.

Bu konuda sonuç olarak şunlar söylenebilir;

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 10. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddelerinde adil yargılanma hakkı için "bağımsız ve tarafsız" mahkemelerin varlığı temel şart olarak öngörülmüştür.

Hâkim, Yasama ve Yürütme organlarına karşı bağımsız olmalı ve korunmalıdır. Toplu mahkemelerde hâkim, diğer hâkimlere karşı da bağımsız olmalıdır. Hâkimler doğrudan veya dolaylı, baskı, etki, tehdit ve teşvike kapalı olmalı; Anayasa, kanun, hukuk ve vicdani kanaatlerine uygun olarak karar vermelidir.

Hâkim bağımsızlığı ve teminatı, yargılama işlevini yerine getiren hâkimler için bir ayrıcalık olmayıp, yargılananlar için adil yargılanma hakkının güvencesidir. Bağımsız ve teminatlı olmayan bir mahkemenin adalet dağıtması, temel insan hak ve özgürlüklerini koruması mümkün değildir.

Hâkim bağımsızlığı ve teminatı hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz koşulunu oluşturmaktadır. Bağımsız, tarafsız, adil ve hızlı işleyen bir yargı, sosyal barışın, güven ve huzurun teminatı olduğu kadar Devletin de varlık nedenidir.

Yargının, Anayasal gücü ve işlevi ile orantılı olanaklara sahip olması zorunludur. Personel, bütçe yetersizliği gibi yıllardır süregelen

sorunların yeterince çözümlenmemesinin özellikle Yargıtay'ı ciddi endişelere sevk ettiği bilinmelidir. Bu yetersizlikler ve anormal iş yükü sorunu nedeniyle davaların uzaması sonucunda adalete karşı inanç ve güvenin zedelenmesinin manevi sorumluluğunu yargıya yüklemenin haksızlık olacağı, Yargıtay Birinci Başkanları tarafından her adli yıl açılışında dile getirilmektedir.

Yargı, temel taşlarından biri olduğu devlet sisteminde asla hafife alınmamalıdır. Üstelik işlevini yerine getirirken yasama ve yürütmenin etkisine girmeden karar vermesi gerektiği de temel kural olarak benimsenmelidir.

Bu kavram zedelendiğinde, öncelikle adaletin siyasallaşacağı ve bu durumdan en büyük zararı devletin ve milletin göreceği unutulmalıdır.

Yüksek mahkeme kararlarına erişim konusunda hiçbir hukuki engel bulunmamakta, aksaklıklar tamamıyla teknik ve yapısal sorunlardan kaynaklanmaktadır. Yargıtay'dan her yıl çıkan beşyüzbin civarında karar karşısında, bunların tasnifi ve yayınlanabilmesi için yeterli personel istihdamı ve UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) dışında ayrı bir sistem kurulması gerekmektedir. Gerekli bütçenin, teknik alt yapı eksikliğinin, yeterli personel istihdamının sağlanması halinde, kararlara erişim konusunda bir engel kalmayacaktır.

Yargının verimliliği ve etkinliğinin artırılması için, adli yargıda bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) bir an önce faaliyete geçirilmesi, hâkim, savcı ve personel sayısının yeterli seviyeye getirilmesi, adli hizmet uzmanlığı kadrosu ihdası, yüksek mahkemeler ve adliyelerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, Adli Tıp Kurumu'nun kapasitesinin güçlendirilmesi ve özerk bir kurum olarak yapılanmasının sağlanması, yurtdışı temsilciliklerinde adli müşavir görevlendirilmesi, UYAP'ın

tamamlanması ve bir an önce etkin bir şekilde kullanımının sağlanması, gereken yasal düzenlemelerin bir an önce yapılması, bilirkişilik, hazine avukatlığı ve hukuk müşavirliği müesseselerini iyileştirici önlemlerin alınması gerekmektedir.

Yargıtay bugün yoğun iş yükü altında adeta ilk derece mahkemesi gibi bir çalışma ortamındadır. Bu altından kalkılması mümkün bulunmayan iş yükü ancak, hukuk ve maddi olay denetimi yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile azaltılabilecektir.

Yargıtay'daki 2009 yılına ilişkin dosya sirkülasyonu aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Bu sayı birbuçuk milyonu (1.671.000) aşmış durumdadır.

	2008 Devir	2009 Gelen	Toplam	2009 Çıkan	2010 Devir
HUKUK	120.156	364.595	484.751	334.967	149.784
CEZA	242.547	279.725	522.272	218.201	304.071
<b>TOPLAM</b>	<b>362.703</b>	<b>644.320</b>	<b>1.007.023</b>	<b>553.168</b>	<b>453.855</b>
Y.CBS.	366.965	297.755	664.720	276.990*	387.730
		<b>Toplam</b>	<b>1.671.743</b>	<b>830.158</b>	<b>841.585</b>
2009 yılında toplam (2008'den devir ve 2009'da gelen)					1.394.753
2009 yılında toplam çıkan					553.168
2010 yılına toplam devir					841.585
2008 yılında toplam (2007'den devir ve 2008'de gelen)					1.253.153
2008 yılında toplam çıkan					523.474
2009 yılına toplam devir					729.679

(\*Y.CBS. Çıkan 276.990 ceza-gelen içerisinde)

(Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı)

Buna göre 2008 ve 2009 yıllarındaki fark

Gelen (Toplam) + 141.600

Çıkan (Toplam) + 29.694

Devir (Toplam) + 111.906

Bu rakamları batılı çağdaş ülkelerle kıyasladığımızda yargımızın çok büyük ve ağır bir iş yükü ile karşı karşıya bulunduğu görülmekte, bu sorun da seri, çabuk ve güvenli adaletin sağlanmasına en büyük engeli oluşturmaktadır.

Adli iş yükünün azaltılması için gerekli önlemler bir an önce alınmalıdır.

Daha önceki konuşmalarımızda da belirttiğimiz gibi, sürekli artış gösteren nüfus oranı, hâkim, savcı ve personel sayısının yetersizliği, görev-iş bölümü uyumsuzluklarının çoğalmakta oluşu, yargılama usulünü düzenleyen yasaların karmaşıklığı, maddi hukuka ilişkin bazı yasalarda usul kurallarına da yer verilmiş olması da yargılamada güvenli, hızlı ve isabetli çözümlere ulaşmayı engelleyen sorunlar olarak ortaya çıkmakta ve davaların uzamasına, adil yargılanma ilkesinin olumsuz etkilenmesine neden olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde de ülkemiz yönünden en sıkıntılı konulardan birisi haline gelmiş bulunan, tutukluluk sürelerinin, adeta yargısız infaz sayılabilecek derecede uzaması, bu konuda yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden karar verilmesi, yasal olmayan ya da yasayla öngörülen koşullara tam olarak uyulmadan yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması gibi temel hak ve özgürlüklerle

doğrudan ilişkili usule aykırı işlemlerde yargıya olan güveni büyük ölçüde zedelemektedir.

Cezaevlerinde kapasitenin çok üzerinde tutuklu ve hükümlü bulunması, tutuklu sayısının hükümlü sayısından daha fazla olması toplumun her kesimi tarafından eleştirilmektedir.

Özellikle büyük şehirlerde mahkeme ve hâkim sayısının az, dava sayısının çok olması, icra mahkemelerinin icra prosedürü (izleği) içindeki yetkilerinin sınırlı olması, yargısal etkinliği azalttığı gibi icra-iflas takipleri yönünden hukuk davalarında sürekli artışa neden olmaktadır.

Yargılama sürecinin hızlandırılması ve sürecin yargı bağımsızlığına uygun biçimde yürütülebilmesi için tamamen yargıya bağlı adli kolluk gücünün ve adli tebligat memurluğunun oluşturulması büyük yarar sağlayacaktır.

Uyuşmazlıkları önleyici nitelikteki tedbirlerin etkin hale getirilmesi ve alternatif çözüm yollarının bir an önce gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Ceza infaz sisteminin geliştirilip iyileştirilmesi, Avrupa Birliğine uyum sürecinin gerektirdiği mevzuat çalışmalarının sürdürülmesi gerekmektedir.

Adalet Bakanı Temmuz ayı içerisinde TBMM'nde yaptığı açıklamada, basma yansıyan bilgilere göre, toplam hâkim-savcı sayısının 11086 (onbirbin seksen altı) olduğunu, 3610 (üçbin altıyüz on) adet te boş kadronun bulunduğunu, biriken iş yükü nedeniyle, yalnız 2009 yılında Yargıtay'da 14809 (ondörtbin sekizyüz dokuz) dava dosyasının zamanaşımı nedeniyle düştüğünü, yargının yıllara yayılan, altyapı, mevzuat ve insan kaynakları sorunları olduğunu, yargılamaların makul

sürede tamamlanamadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhine verilen kararların yüzde onbirinin bu nedene dayandığını bildirmiştir.

Açıklamayı yapanın, bu sorunları çözmekle birinci derecede yükümlü Adalet Bakanı olması karşısında, durumun ne kadar vahim olduğu ortadadır.

### **Bütçe**

Yargıya ayrılan bütçenin yetersizliği de çok önemli bir etken olarak ortaya çıkmaktadır.

Merkezi yönetim bütçesinden adalet hizmetleri ve yargı alanına yeteri kadar mali kaynak ayrılmamaktadır.

Ülkemizde ne yazık ki, dava ve yargılama sürelerini hızlandırma konusunda çalışmalar usul ve yasa değişikliği ile sınırlı kalmıştır. Cumhuriyetin ilk yıllarında tüm zorluklara ve olanaksızlıklara rağmen bütçeden yargıya ayrılan payın bugünün 4-5 katı olduğu bilinmektedir. Bu koşullarda ileri gitmesi beklenen yargı hizmetinin mevcut durumunu bile sürdürmesi güçlüğüle sağlanabilmektedir. Sınırlı imkânlarla, sürekli artan ya da yeni ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanmasının mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır. Bütçeden yargıya ayrılan pay bu seviyelerde kaldığı takdirde, Anayasa'mızdaki erkler ayrılığı ve erklerin birbirine üstünlüğü olmadığı ilkesi ütöpik bir kavram olmaktan öte anlam ifade etmeyecektir.

Toplumun ekonomik, siyasal ve sosyal yapılaşmasındaki gerileme ve kargaşa yargıyı kaçınılmaz biçimde olumsuz etkileyecektir. Yargı mensuplarının kişisel özverileri ile bu sorunun çözülebilmeye olanağı bulunmamaktadır. Yargıya yatırım sonuçta topluma "adalet" olarak

dönecektir. Diğer erklere göre kaynak kullanımında kıyaslanmayacak ölçüde geride bulunan yargı için yeterli olanak sağlanmasında zorunluluk vardır.

Yargısını çağdaş bir yapıya kavuşturamayan ülkelerde demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri aksayacaktır. Yargı bağımsızlığının temel koşulu olan yargının mali özerkliğe kavuşturulması konusunun mutlaka gündeme alınması gerekmektedir.

### *Yargıtay Daireleri Arasındaki İş Bölümü*

Yargıtay Daireleri arasındaki iş bölümüne ilişkin bilgiler internet sayfamızda yer almaktadır. Ayrıca anılan bilgileri içeren kitapçık ilgili birimlere dağıtılmış olmasına rağmen, mahal mahkemelerince ilgili Dairenin belirlenmesinde çoklukla hata yapıldığı görülmektedir. Dava dosyaları daireler arasında gereksiz şekilde dolaşmaktadır. Yıllık iş cetvelinin incelenmesinde aidiyet kararları bazı dairelerde %25-30 civarındadır. Bu oran hiç de azımsanacak ölçüde değildir, çok büyüktür. Yerel mahkemelerin bu konuda özenli davranmasında büyük yarar olduğu bilinmelidir. Geciken adaletin, en büyük adaletsizlik olduğu unutulmamalıdır.

### *Tebliğat Kanununun Yeniden Düzenlenmesi*

Tebliğat Kanunu 2004 yılında değiştirilerek, kişinin bildirilen adresinde bulunmasa bile tebligatın geçerli olması hükmü getirilmiştir. Ancak yargılamanın hızlandırılmasının önündeki en büyük engellerden biri de taraflara sağlıklı şekilde veya hiç tebligat yapılamamasıdır. Bunun nedenlerinden biri ülkemizdeki nüfus hareketleridir. Kırsal kesimde yaşayan nüfusun büyük bir kısmının çeşitli nedenlerle şehirlere yönelmesiyle son yıllarda şehirli nüfus artmıştır. Ancak büyük şehirlerde yaşamanın ekonomik zorlukları nedeniyle şehirde yaşayanlar da tama-

men kırsal kesimden kopamamıştır. Ülkemizde bu şekilde hem şehirli hem de kırsal kesimde yaşamını sürdürmekte olan önemli bir nüfus oluşmuştur. Tebligat hususunda asıl güçlük bu kişilerin sabit ikametgâhının kırsal kesimdeki yerleşim yeri mi yoksa şehirler mi kabul edilmesi gerektiği konusundadır. Ancak günümüzün gelişmiş iletişim teknolojileri ile sorunun aşılması o kadar da zor değildir. Adli yazışmalar ile usulsüz tebliğ işlemleri, özellikle yurtdışı tebligat işlemlerindeki olanaksızlıklar davaları uzatmaktadır.

### *Bilirkişilik Müessesesinin Yeniden Gözden Geçirilmesi*

Mahkemelerce hâkim ve savcıların kendi hukuksal bilgi ve birikimleri ile çözümlenmesi mümkün olmayan özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulacağı bir gerçektir. Mevcut usul kanunlarında bu konuya ilişkin hükümler bulunmakla birlikte bilirkişilik müessesesi ile ilgili yapılmış özel bir düzenleme yoktur. Bu durum aynı nitelikteki davalarda farklı yorum, değerlendirme ve hesaplamalara yol açmaktadır. Yargıya güven sarsılmakta, emek ve zaman kaybına neden olmaktadır. Sadece özel ve teknik bilgiyi gerektiren konular yerine, hukuksal sorunların çözümünde de bilirkişilere başvurulması doğru değildir.

Bilirkişilik müessesesi resmi hale getirilmeli, her bölgede yerel mahkemeler bünyesinde hâkim, Cumhuriyet savcıları ve gerekirse meslek odalarından seçilecek görevlilerden oluşacak komisyonlarca konularına göre uzman bilirkişiler saptanıp ilan edilmeli, çalışma şekilleri son derece titiz biçimde kurallara bağlanmalı, bilirkişilerin belirli sürelerde ilgili yüksek mahkemeler ve Adalet Akademisi'nde eğitimleri sağlanmalı, bilirkişiler donanımlı, konularında uzman hale getirilmeli ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.



### *Personel*

Yargılama faaliyeti hâkim ve savcı yanında yargı çalışanlarının ekip çalışması ile yürütülmektedir. Tüm yargı çalışanlarının özlük hakları ile ilgili iyileştirmeler yapılmalı, adil bir ücret sistemi oluşturulmalı ve sayılarının yeterli düzeye ulaştırılması sağlanmalıdır.

Yargı reformu elbette gereklidir, mutlaka acilen de yapılmalıdır. Ancak reform yargının bu gün büyük boyutlara ulaşmış bulunan alt yapı sorunlarının çözümlenmesinden başlamalıdır.

Hukuk fakülteleri devletin en değerli hazinesi olan adalet kurumuna görevli yetiştirmektedir. Bu nedenle yaşamsal önemleri bulunmaktadır. Alt yapı sorunlarının çözümlenmesine bu kurumlardan başlanmalı, nitelikli hukukçu yetiştirilmesinin yolları açılmalıdır.

Hukuk fakültelerinde hukuk bilgisinin yanında iyi bir yurttaş, iyi bir insan olmanın eğitimi de verilmelidir.

Yeterli öğretim üyesi olmadan hukuk fakültesi açılmamalıdır.

Hukuk fakültelerinde yeterli sayıda öğretim üyesi yetiştirilmesi için gerekli koşullar bulunmalıdır. İyi bir hukuk eğitimi ve öğretimi için gereken olanaklar sağlanmalıdır.

Yargının üç temel ayağından biri olan savunmayı temsil eden avukatlık mesleği ile ilgili olarak da her bakımdan yeterli ve nitelikli hukukçu yetiştirmek bakımından gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Bütün bu altyapı sorunlarının yanında daha önceki konuşmalarımızda da etraflıca değindiğimiz “Yüce Divan” ve “Bireysel Başvuru” konularına da değinmek istiyorum.

### *Yüce Divan*

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarla ilgili olarak yeni bir düzenlemenin yapılması gereği 9. Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu raporunda da yer almıştır.

Yargılama birliği, güçlü yargının vazgeçilmez bir ilkesidir. Bu birliğin sağlandığı ülkelerde güçlü yargıya, güçlü devlet ve bireye, güçlü demokrasiye ulaşılmış, hukukun üstünlüğü ilkesi yaşama geçirilebilmiştir. Mevzuatımızda bu ilkedен sapmanın en önemli örneğini Yüce Divan müessesesi oluşturmaktadır. Çağımızda ceza hukuku, diğer hukuk dallarından ayrı, hukuk kavramlarını kendi amacına göre tanımlayan özerk bir dal haline gelmiştir. Yargıtay'ın yıllardan beri baktığı davaların nitelikleri ve sayıları, Yargıtay üyelerinin yetişme biçimleri ile donanımları nazara alındığında Yüce Divan görevinin, yargılama birliğinin bir gereği olarak, yargılanacak kişiler bakımından oluşturacağı hukuksal güvence de dikkate alınmak suretiyle Yargıtay'a verilmesi zorunlu hale gelmiştir ve doğru olan da budur.

Anayasa mahkemesinin kuruluş amacı Anayasa Yargısı olduğuna göre işlevinin de Anayasa Yargısı ile sınırlı olması gerekir. Yüce Divan yetkisinin daha önce Anayasa Mahkemesine verilmiş olması, yanlışlığın sürdürülmesine gerekçe olamaz. Bu düzenleme Hukuk Devleti ilkelere uygun düşmemektedir. 4709 sayılı Kanunla Anayasa'nın 36/1 inci maddesi değiştirilerek "adil yargılanma hakkı" temel hak olarak Anayasamızda yerini almıştır. Temel insan hakları kapsamında bulunan adil yargılanma hakkının gereği olarak Yüce Divan görevinin Yargıtay'a verilmesi gerekmektedir.

### *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*

Bireysel başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruya benzer bir iç hukuk uygulaması olduğu, kamu gücü tara-

findan yapılan insan hakları ve özgürlükleri ihlallerinin “olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınması”, bu suretle ülkemiz aleyhine açılacak davaların azaltılması ve iç hukuk yollarının bu şekilde tüketileceği gerekçe gösterilerek Anayasa Mahkemesi’ne bu yönde bir görev ve yetki verilmek istenmektedir. Bu konudaki kurumsal görüşümüz birçok kere kamuoyuna duyurulmuş bulunmaktadır.

Bireysel başvuru ile temel insan hak ve özgürlüklerinin olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması ve gerekli önlemlerin alınması için bu yetkinin Anayasa Mahkemesine verilmek istendiği söylenmektedir. Ancak, bu yetki ile yüksek mahkemelerden verilen kararların değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zira iddia edilen ihlalin onarılması ve önlenmesinin başka türlü yerine getirilmesi olanaksızdır.

Bu durumda da yapılmak istenen düzenleme, yüksek mahkeme kararlarının denetlenmesi ve yeniden bir karar oluşturulması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin görevi kanunların, kanun hükmünde kararname ve Meclis İçtüzüğü’nün Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektir. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi yasama organının tasarruflarını incelemek ve değerlendirmekle görevlidir.

Yasama tasarruflarını soyut bazda denetleyen mahkeme, yargı tasarruflarını somut bazda, olay bazında denetleme yetkisini de almış olacaktır.

Ülkemizde yüksek mahkemelerin görevleri ve işlevleri Anayasa ile kuruluş kanunlarında belirtilmiştir. Hiçbir yüksek mahkeme diğeri- nin kararını ortadan kaldıramaz, değiştiremez ve kararı uygulanamaz

hale getiremez. Yüksek mahkemelerin denklığı esastır. Bu denkliğin bozulması yargıda kaos yaratır, yüksek mahkemelerin çatışması sonucunu doğurur. Yarar yerine zarar getirir.

Bazı ülkelerde yargı birliği gereği tek bir yüksek mahkeme, bizim ülkemizde ise birden ziyade yüksek mahkeme vardır. Anayasa Mahkemesi de yüksek mahkemelerden sadece bir tanesidir. En yüksek mahkeme değildir. Yüksek mahkemeler arasında üstünlük sıralaması bulunmamaktadır. Bu husus Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından açıkça belirtilmiş ve Anayasa'da bu doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 19.09.1982 gün, sh. 154-155). Anayasamızın 3 üncü bölümünün başlığı "Yargı", II. Alt bölümün başlığı ise "Yüksek Mahkemeler"dir. Yukarıda açıklandığı şekilde bireysel başvuru yetkisi verilerek Anayasa mahkemesine üstünlük tanınması bu tanımlara uygun düşmemektedir.

Bireysel başvuru hakkı demokrasinin, temel insan hak ve özgürlüklerinin temel ögesi olarak gösterilmekte ise de;

Avrupa Birliği üyesi olan ve olmayan pek çok ülkede Anayasa Mahkemesi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi olan pek çok ülkede bireysel başvuru hakkı da bulunmamaktadır.

Anayasa yargısında Amerikan modelini uygulayan A.B.D., İngiltere, Danimarka, Estonya, İrlanda, Norveç ve Hollanda gibi ülkelerde kanunların anayasaya uygunluğu genel mahkemeler tarafından denetlenmekte, bu ülkelerde Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır.

Avrupa modelini uygulayan ve Anayasa yargısı denetimi bağımsız mahkemeler tarafından yapılan pek çok ülkede ise, soyut norm denetimi yapılmakta ve somut norm denetimine ilişkin bireysel başvuru hakkı kabul edilmemektedir.

Bireysel başvuru hakkının, genelde federal devletlerde veya tek bir yüksek mahkemenin bulunduğu ve yargı birliğinin gerçekleştirildiği üniter devletlerde kabul edildiği görülmektedir.

Kesinleşen bir yargı kararının hangi amaç ve gerekçe ile olursa olsun başka bir yüksek mahkeme tarafından incelenmesi kesinleşen kararlara karşı güven duygusunu ortadan kaldırır ve kararları tartışmalı hale getirir.

Bu hususun, hukukun temel ilkelerinden olan “kesin hüküm” kavramı ile de hiçbir şekilde bağdaşamayacağı ortadadır.

Bütün yüksek mahkemeler ile yerel mahkemeler, üstün norm olan Anayasa kuralları ile Anayasanın değişik 90. maddesi uyarınca, uluslararası sözleşmeleri ve kanunları yorumlayıp, amacına uygun şekilde uygulayarak, temel insan hak ve özgürlüklerini korumak durumundadırlar. Yetkinin münhasıran Anayasa Mahkemesi’ne aidiyeti doğrultusunda bir düzenleme yargı sistemimize tamamen aykırıdır.

Yerel mahkemeler ile yüksek mahkemelerin görülmekte olan davalarla ilgili olarak def’i yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açma yetkileri de bulunmaktadır.

Mahkemeler tarafından açılan iptal davaları, yetkili merciiler tarafından açılan davaların beş katından fazladır. Bu husus mahkemelerce norm denetimi yapılarak konunun Anayasa Mahkemesi’ne intikal ettirildiğini göstermektedir.

Anayasaya aykırılık nedeniyle soyut dava açma yetkisi bulunan mahkemelere, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak somut inceleme ve değerlendirme yetkisi verilebilir. Bu konuda Anayasa’nın değiştirilmesi de gerekli değildir. Bu yetki, kanunlardaki yargılamanın yenilenmesine ilişkin maddelere ekleme yapılmak suretiyle sağlanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki yetki, görev ve sorumluluğu farklıdır. Bu Mahkeme uluslararası sözleşmelere göre yapılanmış ve faaliyet göstermektedir.

Esasen de ulusal alanda bireysel başvuru hakkı tanınması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan bir zorunluluk olmayıp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içinde bulunduğu ağır iş yükü (2009 yılı için 125000 civarında) sorunu nedeniyle üye ülkelere yaptığı bir tavsiyedir. Ancak, bunun da geçerli bir neden olduğu söyleyemez.

Bu durumda iç hukuk yolları Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru ile tükenecektir.

Ülkemizde adli yargı iki kademeli iken 01.06.2005 tarihinde Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve bu mahkemelerin faaliyete geçmesi halinde, üç kademeli olacak, Anayasa Mahkemesi'ne bu şekilde bir yetki verildiğinde de, iç hukuk yolları Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru ile tükeneceğinden, dört kademeli hale gelecektir.

Adli, idari ve askeri yargı davaları, genel hukuk kültürünün yanında özel uzmanlığı gerektiren işlerdir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin bazılarının adli ve idari davalarla ilgisi, yakınlığı ve uzmanlığı bulunmamaktadır. Böyle bir kurulun somut norm denetimi yaparak yargı kararlarını incelemesi kabul edilemez. Zira inceleme yapacak merciin, kararı incelenen merciden daha bilgili, birikimli, deneyimli ve donanımlı olması gerekir.

Bireysel başvuru davaları öğretide “popüler dava” olarak kabul edilmektedir. Anayasa değiştirilerek bu hakkın kişilere tanınması ile bu

yol yeni bir kanun yolu olarak algılanacak, gerek kesin olarak verilen, gerekse istinaf ve temyiz yoluyla kesinleşen davalarda, yoğun bir şekilde bu yola başvurulacaktır. Bu hakkın tanınması dava açılmasını özendirecek ve teşvik edecektir. Davayı kaybeden herkes bir de bu yolu deneyecektir.

Bireysel başvuru hakkının tanınması halinde, onbinleri, yüz binleri bulacak başvuruların altından nasıl kalkılacağı da iyi düşünülmesi gereken bir husustur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile ceza dairelerine devir ile birlikte 2009 Yılında 522.272 adet dava intikal etmiş, bunun 218.201 adedi karara bağlanmıştır. Ceza davalarının hemen hepsi temel insan hak ve özgürlükleri ile ilgilidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve hukuk dairelerine 2009 yılında toplam olarak 484.751 adet dosya gelmiş, bunun 334.967'si karara bağlanmıştır. Adil yargılanma hakkı da göz önünde tutulduğunda bu davaların çok büyük bir bölümü de temel insan hak ve özgürlüklerini ilgilendirmektedir.

Yargıtay'da 2009 yılında 553.168 dava dosyası karara bağlanmıştır. Bu davaların en az % 20'sinin bireysel başvuru yoluna başvurusu olasıdır. Bu durumda da adli yargıdan intikal edecek muhtemel dava sayısı 104.696'dır.

Bu rakama temyiz yolu kapalı olan kararlarla, idari yargı ve askeri yargıdan verilen kararlar da dâhil edildiğinde durumun vahameti daha da artacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı çoğaltılsa bile bu kadar çok sayıda başvurunun ne kadar sürede sonuca bağlanabileceğini düşünmek bile mümkün değildir.

Adil yargılanma hakkının temel bir ögesi de davaların “makul” sürede sonuçlandırılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınması halinde kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmaları önlenemeyecektir. Zira bu kez iç hukukta yargı yolu Anayasa Mahkemesi’ne başvuru ile tükenecek, bundan sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurulacaktır.

İç hukuk yolları dört kademededen geçerek tükenecek, dört kademeleli yargılama ve kararların yazımı yılları gerektirecek, bu kez ülkemiz her davada “makul süreye” uyulmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkûm edilecektir.

Bireysel başvuruyu kabul eden Almanya ve diğer bazı ülkelerde yoğun dava akımı karşısında bu yoldan dönüşün çareleri aranmaktadır.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında;

Bireysel başvuru kurumunun çok başarılı olamayacağı, aleyhte sonuç alanların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne gidebilmeleri karşısında, beklenen faydayı sağlayamayacağı görülmektedir.

Her ülkenin yapısı, ortamı ve koşulları farklıdır. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınmasının, adli, idari ve askeri yargıda sonuç alamayanların büyük bir çoğunluğunun bu yola başvurusu yoğun bir dava akımına neden olacağı gibi bunun yargı sistemimizde olumsuz etki yaratacağı da muhakkaktır.

Bütün bu açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınması kabul edilebilir nitelikte görülmemektedir. Türk yargısına yarar yerine zarar getireceği düşünülmektedir.



### *Yargının saygınlığı, güvenilirliği*

Anayasamızın 138'inci maddesinin 1'inci fıkrası "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, hâkim ve Cumhuriyet Savcılarımıza çok onurlu olduğu kadar çok büyük de bir sorumluluk yüklemektedir. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı arkadaşlarımızın bu sorumluluğu, mesleğin saygınlığına uygun bir şekilde, yurdun çeşitli köşelerinde, topluma örnek olacak biçimde, fedakârca, özveri ile çalışarak, şimdiye kadar olduğu gibi bundan sonra da yerine getireceklerinden, getirmekte olduklarından kuşku yoktur.

"Vicdani kanaat" kavramı çok önemlidir. Vicdanlar insanların kalbindeki mahkemelerdir. Vicdanlarda kabul görmeyen kararlar her zaman tartışma konusu olacaktır. Soyut kurallar vicdanlarda şekillendirilerek hukuka, adalete uygun kararlar oluşturulacaktır. Soyut kurallar bu şekilde somutlaştırılacak, hayata geçirilecektir.

Çağdaş dünyanın benimsediği, anayasal demokrasi sisteminin en temel kavramı olan "kuvvetler ayrılığı" ilkesi bizim de en temel değerlerimizden birisidir. Bunun için de yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden bağımsız, ancak birbirleri ile uyum içerisinde çalışmaları gerekmektedir.

Hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkeleri de, anayasal demokrasinin gereğidir.

Zaman zaman bu ilkelere uzaklaşılması çok üzüntü verici durumlar ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir görüntü toplumsal uyumu da etkilemekte, bireyler kurumsal reflekslerden etkilenmekte ve düşünsel yapısını buna göre düzenlemektedir. Bu ise toplum için bir hastalık virüsü oluşturmaktadır.

Adalet ve onu gerçekleştirecek olan yargı o kadar hassastır ki, incitmeye zedelemeye gelmez, kırılır, dağılır, bir daha düzeltmek de çok zor olabilir.

Adalet mülkün (devletin) temelidir özdeyişini hiç bir zaman unutmamalıyız. Adaletle güven sarsılırsa, adalet duygusu zedelenirse bireylerin devlete olan güveni de kalmaz, devlet çöker.

Adalet müessesesi, yargı kurumu, toplum için toplumu oluşturan insanlar, kurum ve kuruluşlar için vardır. Haksızlığa uğradığımızda, başkaları ile anlaşmazlığa düştüğümüzde yargıya başvururuz. Yargı iyi işlemezse, adaletle güven sarsılır. Yargının iyi işlemesi için de sorunlarının acilen çözülmesi gerekmektedir. Sorunlar günden güne büyümektedir. Hâkim-Savcı sayısı, personel sayısı yetersizdir. Yargıtay olarak fiziki koşullarımız içler acısı haldedir. Hâkimlerimizi, Savcılarımızı, personelimizi oturtacak, dosyalarımızı koyacak yer bulamıyoruz.

Bu karamsar tabloya, her türlü olanaksızlığa karşın, Hâkimlerimiz, Savcılarımız, Üyelerimiz, personelimiz büyük bir özveri ile çalışmaktadırlar. İnsanüstü bir gayretle mesai mefhumu gözetmeden, tatil demeden, bayram demeden çalışmaktadırlar. Çıkan iş sayısı bunun en açık göstergesidir.

Ama ne çare ki, akıl almaz boyutlara erişmiş bulunan iş yükü karşısında bütün bu çabalar, adaletin güvenli ve en seri biçimde gerçekleşmesini sağlayamamaktadır.

Vatandaşların şikâyetleri, sızlanmaları, yakınmaları günden güne artmaktadır. Adaletin bir an önce gerçekleşmesini bekleyen bu kişilere sorunlarımızı mazeret olarak göstermemiz de mümkün değildir.

Vatandaşın devletten, yetkililerden beklediği bu sorunların bir an önce çözüme kavuşturulmasıdır.

Bu kadar yoğun çalışmalar yanında Yargıtay olarak gerek yurt içinde gerekse yurt dışında birçok bilimsel çalışmaya da katıldık. Avrupa Birliği ile Birleşmiş Milletler ile Barolar, Üniversiteler, Noterler Birliği ve başka önemli kurumlar ile birlikte toplantılar düzenledik. Değerli üyelerimiz, hâkim ve savcı arkadaşlarımız bu çalışmalarda bilgi ve deneyimlerini ortaya koyarak, izleyenlere aktararak hukuk alanında, hukukun gelişimi yönünde, önemli katkılarda bulundular.

Yargıtay'da düzenlenen bilişim toplantısı, İstanbul'da düzenlenen Çocuk ve Hukuk konulu toplantı, İzmir'de düzenlenen Uluslararası Bilişim toplantısı, Ankara'da düzenlenen Bilirkişilik konulu toplantı, İstanbul ve Ankara'da üniversitelerle ortaklaşa düzenlenen Uluslararası Ceza Hukuku toplantısı, Avrupa Birliği ve Yüksek Mahkemelerin işbirliği ile düzenlenen çeşitli konulardaki yurtdışı ayağı da bulunan ve otuz ay sürecek olan yuvarlak masa toplantıları, Birleşmiş Milletler UNDP desteği ile Yargıtay tarafından düzenlenen yurtiçi ve yurtdışı ayağı bulunan toplantılar yanında çeşitli hukuki konularda birçok toplantı da gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

Bütün bu çalışmalar, hukukun gelişmesinde, hukuk anlayışının çağdaşlık boyutlarına erişmesinde, büyük katkı sağlamıştır.

Gerekli olanaklar sağlandığında Türk hukukçularının, dünya hukukunda da söz sahibi olacaklarını, bu toplantıda yapılan çalışmalar çok açık bir biçimde ortaya koymuştur. Hukuk alanında gerçekleştirilen bu uluslararası ilişkilerin, ortak çalışmaların, Türkiye Cumhuriyeti'nin saygınlığı konusuna da büyük katkıları olmuştur.

### *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi*

Modern ve çağdaş demokrasilerin, anayasal özgürlükçü demokrasinin en temel ilkelerinden birisi “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi”dir. Anayasamızda benimsenen sistem de budur ve bu ilke anayasamızın “değiştirilemez, değiştirilmesi teklif edilemez” nitelikteki maddeleri kapsamında bulunmaktadır. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin, hukukun üstünlüğünün, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olmanın da en büyük güvencesidir. Yargı bağımsızlığı, ancak bu ilkenin tüm kurum ve kuralları ile yaşama geçirilmesi suretiyle sağlanabilir.

“Kuvvetler ayrılığı ilkesi”, ilk kez 17. Yüzyılda İngiliz düşünür John Locke tarafından, ortaçağın baskıcı düşüncesini yansıtan, kendisini tartışılmaz gören “Mutlak monarşi yönetimi” anlayışına karşı bir eleştiri olarak ortaya atılmıştır.

John Locke, yasama, yürütme ve yargıyı halktan gelen, halkı temsil eden üç ayrı güç olarak nitelemiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bilimsel temelleri ise Fransız düşünür Montesquieu tarafından 1748 yılında yayımlanan “Kanunların Ruhu” isimli kitapta ortaya konulmuştur.

Fransız düşünür, bir devlette özgürlüğün en etkili biçimde güçler ayrılığı ilkesi ile korunabileceğini söylemektedir.

Montesquieu’nun bu yapıtı o zamanlarda da büyük etki yaratmış ve Amerikan Anayasasının oluşumunda etkin rol oynamıştır.

Montesquieu “Kanunların Ruhu” isimli kitabında kuvvetler ayrılığı ilkesini ortaya koyarken, sosyoloji ve kamu hukuku biliminin birbirleri ile ilişkilerini de değerlendirmiş, bu yönüyle de çağdaş siyaset biliminin en önemli öncüsü olmuştur.

Montesquieu’ya göre; “özgürlük” yasalar tarafından yasak edilmeyeni yapabilmektir. Siyasal iktidarı ele geçirenler içgüdüsel olarak

bu güçlerini sürdürmek isterler. Bu nedenle de önünde engel bulunmazsa her siyasal yöneticinin özgürlükleri önemsemeyeceğini, yetkilerini aşabileceğini, bu konuda sınır tanımayacağını, bunun çok sayıda tarihsel örneklerinin bulunduğunu söylemektedir. Gücün sınırlanması için kuvvetler ayrılığının gerektiğini, yasama, yürütme ve yargı olarak bu üç ayrı gücün birbirleri ile uyum içinde çalışarak genel dengeyi sağlayacaklarını belirtmektedir.

Devlette üç ayrı görev; yasaları yapmak, yasaları uygulamak, yasalara uymayanlara yaptırım uygulamak (yasama-yürütme-yargı) aynı kişi ya da kişiler tarafından yerine getiriliyorsa bütün güç bir elde toplanıyor demektir. Oysa demokrasi için, özgürlüklerin korunması için bu üç temel görevin farklı ellerde olması gerekmektedir. Bu şekilde asıl amaç olan devlet yönetiminde sosyal ve siyasal güçler arasında denge sağlanmış olacaktır.

Montesquieu'nun siyaset biliminin kurucusu olarak kabul edilmesinin en önemli nedeni "kuvvetler ayrılığı" ilkesi ile "özgürlükler" arasındaki bağı ilk kez ortaya koymuş olmasıdır.

Montesquieu'ya göre, özgürlükçü demokrasi için kuvvetler ayrılığı ilkesi vazgeçilmez bir ilkedir.

Anayasa hukukunun ve siyaset biliminin temel kuralı "Halkın egemenliği, her zaman halkın özgürlüğü demek değildir". Çoğunluğun baskısının olduğu yerde özgürlükten söz edilemez. Sonuçta, demokrasi zedelenir, özgürlükler ortadan kalkar.

Bu noktada "Çoğunlukçu ve Çoğulcu Demokrasi" kavramlarına değinmek gerekmektedir. Çağdaş demokrasilerde, üyesi olduğumuz Avrupa Konseyinde demokrasi anlayışı "çoğulcu demokrasi"den yana olmuştur. Azınlık oylarını bütünüyle yok sayan bir "çoğunlukçu demokrasi" anlayışı çağ dışıdır. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun elindeki iktidarı sınırlayan başta yargı olmak üzere çeşitli anayasal kurumlar bulunmaktadır. Çağdaş demokrasinin temeli de budur. Bu konu

insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerle de doğrudan ilgilidir. İnsan haklarının, temel hak ve özgürlüklerin, çağdaş çoğulcu demokrasilerde hiçbir şekilde ihlali düşünülemez.

Anayasa reformunun da, çoğulcu demokrasi anlayışına uygun olarak, seçim sistemi ve siyasi partiler mevzuatını da kapsayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak bir reform siyasi istikrarı güçlendirecek, siyasi partiler arasındaki diyalog ve uzlaşma ortamının oluşmasını da sağlayacaktır.

Bugün siyaset bilimi ve anayasal demokrasi açısından parlamenter sisteme getirilen en önemli eleştiri, iktidara gelen partinin bu üç kuvvet üzerinde de etkinliğini arttırmak istemesidir. Türkiye’de uygulanan seçim sistemi itibariyle siyasal gücü elinde tutan hükümet başkanı, başbakan, hem yürütme hem de TBMM’deki iktidar grubunun başkanı olarak bu iki kuvvet (yürütme ve yasama) üzerindeki etkinliğini sürdürmektedir.

Yapılmak istenilen anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı değiştirilerek, buralara yapılacak atamalarda ve bu kurumların işleyişinde yürütmenin etkinliği çoğaltılmak suretiyle, yargının tamamen yürütmenin etki alanında bulunduğu bir sistem getirilmek istenmektedir.

Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesini tamamen ortadan kaldırarak adeta kuvvetler birliğine dönüş olacak, yargı bağımsızlığını büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır.

Siyasal iktidarın kötüye kullanılmaması ve özgürlükçü demokrasinin gerçekleşebilmesi için kuvvetler ayrılığı en baş koşuldur.

Bağımsız yargı istiyorsak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı bu bakımdan çok büyük önem arz etmektedir.

Arızı bir takım olaylar gerekçe gösterilmek suretiyle, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler göz ardı edilerek

böyle bir takım düzenlemeler yapılması, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkelerini çok büyük ölçüde zedeleyecektir.

Kurula yalnız yargı mensuplarından üye seçilmelidir. Kast gibi, jüristokrasi gibi, al gülüm ver gülüm gibi konu ile ilgisi olmayan kavramlar, hafif düşünceler hiçbir geçerlilik taşımamaktadır. Bunlar yargıyı, özellikle de yüksek yargıyı tanımamaktan kaynaklanan boş sözlerdir. Yargı, daha önce de söylediğimiz gibi, ilk derece ve yüksek mahkemeleri ile bir bütündür. Bir bütünlük içerisinde çalışmaktadır. Bu bütünlüğü bozan, çalışmalarını istikrarsız hale getiren, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı olarak yargıya müdahalede bulunan ne yazık ki idaredir.

Yargı, kimsenin ne arka bahçesi, ne ön bahçesi, ne de yan bahçesidir. Olmamıştır, olmayacaktır da. Buna, her türlü olanaksızlığa karşın, onuru ile özveri ile meslek saygınlığını her şeyin üzerinde tutarak görev yapan, Türk yargıçları, Cumhuriyet Savcıları, hiçbir zaman izin veremeyecektir.

Yargı, "adalet" demektir. "Adalet" ise, devletin temeli, devleti oluşturan kişi ve kurumların en büyük güvencesi olduğuna göre, yargı bir toplumun en büyük değerini oluşturmaktadır ve Türk toplumu, hâkimine, savcısına tanıdığı saygınlıkla, verdiği değer ile bunu en iyi şekilde ortaya koymaktadır.

Yargı, herkese gereklidir. Ona verilecek zarar, kendisine veriliyor demektir. Kendi kendisini vurmaktır. Bu nedenle de yargı bağımsızlığına toplumun her kesiminin sahip çıkması gerekir. Yargı bağımsızlığını koruyup kollamak herkese düşen bir görevdir.

Her kurumda olduğu gibi, olması hiçbir zaman istenmez ama yargıda da bireysel olarak yanlış yapanlar, hatalı davrananlar olabilir. Zaman zaman kamuoyuna da yansdığı gibi, yapılan usule aykırı işlemler, usulsüz iletişimin takip ve tespiti, gözetim altına alma, tutukluluk gibi temel hak ve özgürlüklerle, özel hayatın gizliliği ve adil yargılan-

ma hakkı ile doğrudan ilişkili konularda yapılan yanlışlar, çelişkili uygulamalar, toplum vicdanında büyük yaralar açmakta, yargıya olan güvenin sarsılmasına neden olmaktadır. Bunlar elbette gündeme getirilmelidir, eleştirilmelidir. Ancak, hiçbir zaman bir kurumun topyekûn suçlanmasına, yıpratılmasına ve temel ilkelere aykırı bir biçimde yapılandırma girişimlerine gerekçe yapılmamalıdır. Yapılan yanlışlar, yargının kendi sistemi içerisinde bulunan denetim mekanizması ile mutlaka düzeltilecektir. Yeter ki yargı dışı müdahaleler, hukuk dışı engelleme girişimleri olmasın.

Yargının verdiği kesinleşmiş kararlara uyulması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin gereği olarak, anayasal bir zorunluluktur. Beğenilmese de saygı gösterilmesi, uygulanması gerekir. Eleştiri sınırlarını aşan, kurumsal suçlama niteliğine varan söylemlerden mutlaka kaçınılmalıdır. Topluları güçlendirecek, daha da ileriye taşıyacak, toplumsal barış, karşılıklı anlayış, sevgi, saygı ortamı ancak bu şekilde, devleti oluşturan üç ana erk in ( yasama, yürütme, yargı ) birbirlerinin anayasal hak, yetki ve görevlerini içselleştirmeleri bunları kabullenmeleri ile gerçekteşebilir.

Yargıtay'ın bütün üyeleri, Danıştay üyelerinin büyük bir kısmı, ilk derece mahkemelerinden nitelikleri gözetilerek seçilip gelmektedirler. Bunlar mesleklerinde kendilerini kabul ettirmiş, öne çıkmış kişilerdir. Bu üyeler, yüksek mahkemelerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda, ilk derece mahkemelerindeki meslektaşları adına da görev yapmaktadırlar. Yüksek mahkemeler yargının öncü kurumlarıdır. Adaletin en iyi şekilde gerçekleşmesi için içtihat birliğini sağlayacak, emsal kararları ile ilk derece mahkemelerine ışık tutacak, yol gösterecek kurumlardır. Bunu bir vesayet olarak tanımlamak, hatta bir "iç tehdit" olarak göstermek son derece insafsız ve yanlış bir yaklaşımdır.

Sistemin iyi işlemesi, uygun çalışma koşullarının, eğitim, araştırma koşullarının sağlanması suretiyle yetiştirilecek olan nitelikli meslek mensuplarının, Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının, yargı mesleğine katılımları ile olabilecektir.



Kuvvetler ayrılığına, yargı bağımsızlığına aykırı kurumsal düzenlemelerle, sorunların ortadan kaldırılması, adalete olan güvenin sağlanması mümkün değildir.

Yapılmak istenilen değişikliklerin Avrupa'daki çağdaş yargı bağımsızlığı anlayışına uygun olduğu düşüncesi de doğru değildir.

Bu konuda yetkin olan kurumların yayımladığı birçok belgede, tavsiye raporlarında, bağımsız yargı ölçüleri, yürütmenin yargı kurulları üzerinde etkin olmaması doğrultusundadır.

Örnek vermek gerekirse; Avrupa Birliği-Türkiye Karma Parlamento Komisyonu Eşbaşkanı Helene Flautre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısında Adalet Bakanı ve Müsteşarının bulunmasını demokrasinin temel ilkesi olan kuvvetler ayrılığını zedeleyici bir unsur olarak görmekte olduğunu söylemektedir.

Yine Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 21-23 Kasım 2007 tarihinde Strazburg'ta yaptığı 8'inci toplantıda benimseyerek yayınladığı tavsiye niteliğindeki belgede de, yargı bağımsızlığının ölçüsü, yürütmenin yargı kurulları üzerindeki etkisinin azaltılması olarak belirlenmiştir.

Yapılmak istenilen değişikliklerin Avrupa bağımsız yargı kriterlerine uygun olması söz konusu değildir.

Burada şunu da özellikle belirtmek gerekir ki Anayasa değişikliği paketinin, üzerinde büyük ölçüde uzlaşa bulunan diğer maddeleri ile hiç ilgisi bulunmayan yargı kurumlarının yapılarının değişikliğine ilişkin maddelerle birlikte referanduma sunulması ne Anayasamızdaki düzenlemenin ruhuna ve ne de çağdaş hukuk sisteminin bu konudaki değerlerine uygun düşmemektedir.

Birbirleri ile ilgisi olmayan konuların, ayrı ayrı referanduma sunulması, çağdaş anayasal demokrasinin ve hukukun gereğidir.

Bu gereklilik de ne yazık ki göz ardı edilmiştir.

Ne yazık ki, nasıl 12 Eylül Anayasasının yargı bağımsızlığına aykırı hükümleri bugüne kadar hep eleştiri konusu edilmiş ise, şimdi yapılan değişikliklerle bu eleştiriler daha da yoğunlaşmış biçimde sürmeye devam edecektir.

Özellikle, yüksek mahkemeler ile yürütme arasında, uzlaşmazlık daha da artarak genişleyecektir. Zira bu değişikliklerle Yüksek Mahkemeler yok sayılmakta, yargı erki içerisindeki etkinlikleri yok denecek derecede azaltılmış bulunmaktadır.

Oysaki çağdaş, özgürlükçü, anayasal demokrasiyi benimsemiş, hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkelerini özümsemiş olan ülkelerde, yüksek mahkemeler yargı erki içerisinde en üst derecede fonksiyona, yetki ve sorumluluklara sahip kurumlardır.

Bu da çok doğaldır. Zira yüksek mahkemeler üstlendikleri görevin niteliği ve gereği olarak yargı erkinin adeta beynidir, lokomotifidir. Uygulamada birliği, kararlılığı onlar sağlayacak, yerel mahkemelere yol gösterecek, temel hak ve özgürlüklerin mahkeme kararlarına yansıtılmasında öncü rolü onlar oynayacaktır. Bu kurumlarda görev yapan yargıçlar, Cumhuriyet Savcıları, bilgileri ve becerileri ile ve her yönden olumlu nitelikleri ile öne çıkmış bu görevlere hak kazanmış hâkim ve Cumhuriyet Savcıları olarak bu sorunların çözümü için neler yapılması gerektiğini en iyi bilecek kişilerdir.

İlk derece mahkemeleri ile Yüksek yargı kurumlarını birbirinden ayrı kurumlar gibi gösterecek bir davranış içine girmek, bu kurumlar arasında bir rekabet ortamı yaratmak, son derece tehlikeli ve vahim bir hatadır. Yargının birlik ve bütünlüğünü, kararlı bir uygulama ortamını yok edecek bu davranış biçimini çok büyük bir üzüntü ile gözlemlemekteyiz. Bu tür davranışların Türk yargısını, dolayısıyla anayasal birer güç olarak demokratik sistemlerde yer almış olan üç ana güç arasındaki dengeli işbirliğini çok olumsuz biçimde etkileyeceği göz ardı edilmemelidir.

Globalleşen dünyada, özellikle girme sürecinde bulunduğumuz Avrupa Birliğinde, hukuk alanındaki çok önemli gelişmeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Ceza Mahkemesi gibi uluslararası yüksek yargı kurumlarının oluşturulmuş bulunması, ülkelerin, toplumların güvenliği ve geleceği açısından hukukun ne derece önemli bir olgu olduğunu çok açık bir biçimde göstermektedir.

Bu kurumlar, uluslararası ortak üst hukuku oluşturmak yönünden en temel güvence olarak, ülkelerin yüksek yargı organlarını görmektedirler. Bu husus da yüksek yargı kurumlarının taşıdığı önemin açık bir göstergesidir.

Şunu çok iyi bilmek gerekir ki;

Her insanda, her meslekte olması gerektiği gibi, olduğu gibi Türk yargıçları, savcılarını da onurlu insanlardır. Kimseden el açıp bir şey talep etmek durumunda değildirler.

Onurlu bir şekilde görev yapmak, onurlu yaşamak için bu mesleği seçmişlerdir.

Yargının gereksinimi olan her şeyi, adalet terazisinin sapsamaması için gerekli olan her türlü olanağı, bu yetkiyi elinde bulunduran idarenin sağlaması en temel görevidir.

Ama ne yazık ki, yargı bugün anayasal olarak eşit konumda bulunduğu yasama ve yürütmeden çok daha az olanaklara sahip durumdadır.

Yüksek Yargı Kurumlarını önemsemezseniz, yok sayarsanız onlara görevlerini en iyi şekilde yerine getirmeleri için gerekli olanakları sağlamazsanız, hukuk gelişip, güçlenemez, güvenli ve çabuk adalet sağlanamaz.

*Sayın Cumhurbaşkanım,*

*Değerli konuklar,*

*Değerli meslektaşlarım,*

Bütün bunları bugün için söylemiyoruz. Makamlar, görevler gelip geçicidir. Bu gün biz varız yarın başkaları olacaktır. Geçmişte başkaları vardı. Ama devlet hayatı sürekli. Gelecek kuşaklara daha iyi bir yaşam ortamı, daha güvenli bir yargı sistemi, daha güzel şeyler bırakmalıyız. Bu bizim en büyük zenginliğimiz, gurur kaynağımız olacaktır.

Büyük önderimiz Mustafa Kemal Atatürk'ün gösterdiği ilkeler doğrultusunda kurulan Cumhuriyet'imizin, özgürlükçü demokrasinin, demokratik hak ve özgürlüklerin, toplumun tüm bireyleri için gelişip güçlenmesi ancak hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkelerinin bağımsız yargı temelinde bütün kurum ve kuralları ile hayata geçirilmesi suretiyle mümkün olabilir.

Her yıl ortaya koyduğumuz sorunları gelecek yıllarda yinelemek ve adalet hizmetinin istenilen, çağdaş ülkeler seviyesine ulaştığını görmek umuduyla, sözlerimi burada bitirirken, bu anlamlı günde bizlerle birlikte olmanızdan duyduğum mutluluğu bir kez daha dile getirerek sizlere en içten saygı ve sevgilerimi sunuyor, tüm yargı mensuplarına, çalışanlarına, yeni adli yılda mutluluk ve sağlık içerisinde başarılı çalışmalar diliyorum.

**Hasan GERÇEKER**  
Yargıtay Birinci Başkanı



## 2010-2011 YARGI YILI AÇILIŞ KONUŞMASI

*Av. Vedat Ahsen COŞAR (\*)*

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

Türkiye Barolar Birliği ve kendi adıma sizi saygı ile selamlıyor, 2010-2011 Yargı Yılı'nın, yargıçlarımıza, savcılarımıza, avukatlarımıza, yargı çalışanlarımıza, ülkemize, ülkemiz hukukuna yararlı olmasını diliyorum.

Yeni Yargı Yılı'nın açılışı nedeniyle düzenlenen bu törende, mesleğim ve meslektaşlarım adına konuşmanın benim için hem büyük bir onur, hem de ağır bir sorumluluk olduğunun bilincindeyim. Mesleki sorumluluğumuzun yanında, bugün burada konuşmanın benim yönümden manevi bir değeri ve duygusal bir anlamı olduğunu, özellikle belirtmek isterim. Bu vesileye aramızdan ayrılmış olan Yargıtay'ımızın Başkan ve üyelerini, Türkiye Barolar Birliği Başkanlarını, yargıç, savcı ve avukat meslektaşlarım ile adliye çalışanlarını saygı ile anıyor, kendilerine Allah'tan rahmet diliyorum.

İnsanların ortak iyiliği için çalışmanın ödülleri vardır. Bu ödüllerin başında, iyi bir toplum uğrunda mücadele vermekten kaynaklanan kişisel tatmin duygusu ve vicdan rahatlığı gelir. Hiç kuşkusuz insanların ortak iyiliği için çalışanların başında, siyaset kurumunun, silahlı kuvvetler ile emniyet örgütünün, bürokrasinin, kamu kurumu niteliğinin

---

(\*) *Türkiye Barolar Birliği Başkanı.*

deki meslek kuruluşlarının, gönüllü olarak çalışan sivil toplum kuruluşlarının ve elbette yargı organının temsilcileri vardır. Sadece devletin en temel işlevlerinden birisi olan adalet hizmetlerini başarıyla ve özveriyle yürüttükleri için değil, insanların, insanlarımızın ortak iyiliği uğrunda çalıştıkları için yargıçlarımıza, savcılarımıza, onlarla birlikte adaletin gerçekleşmesine katkı yapan avukatlarımıza, adliye çalışanlarımıza en içten teşekkürlerimi sunarım.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Geçen yüzyılın özellikle ikinci yarısından itibaren geçmişteki bütün çağlardan çok farklı bir çağda yaşıyoruz. Bu çağın adı demokrasi çağıdır. Bu çağla birlikte kapalı sistemler açılmaya, otoriter rejimler çökmeye, alışlagelmiş hiyerarşiler yıkılmaya, kimi tabular sorgulanmaya, daha düne kadar doğru bilinenler yanlış, yanlış bilinenler doğru bulunmaya başlamıştır.

Sadece bunlar değil, güç ilişkisi de değişmiş, iktidar seçkinlerin elinden çıkarak halkın, yani “*demos*”un eline geçmeye başlamıştır. Sadece devletler, hükümetler, kurumlar, kuruluşlar değil, ekonomi de, kültür de, teknoloji de, enformasyon da demokratikleşmiştir. Böylece kadim Yunan’dan bu yana bir yönetim biçimi olarak bildiğimiz demokrasi, aynı zamanda bir yaşam biçimi olmuştur.

Bu gelişmelere bağlı olarak demokrasinin anlamı ve içeriği de değişmiştir. Öyle ki, sadece siyasi gücün olabildiğince geniş ve eşit biçimde dağıtılması, yani siyasal anlamda eşitlikten ve yine açık, özgür, adil seçimlerden ibaret bir kurum, kuram ve pratik olarak anlaşılan demokrasi, bunlardan çok daha fazla bir şey olarak kabul görmeye başlamıştır.

Bu bağlamda, hem bunları ve hem de hukukun üstünlüğünü, kuvvetler ayrılığını, başta yaşam hakkı olmak üzere, ifade özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, örgütlenme özgürlüğünü, mülkiyet hakkını,

diğer temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve güvence altına alınmasını temel alan ve o nedenle “*anayasal demokrasi*” olarak isimlendirilen yeni bir demokrasi algısı ve anlayışı gelişmiştir.

Demokrasinin geçirdiği bu değişime bağlı olarak, devlet anlayışı da değişime uğramış, bu bağlamda “*bekçi devlet*”, “*refah devleti*”, “*sosyal devlet*” gibi aşamalardan geçen devlet anlayışı günümüzde yerini yeni bir modele bırakmıştır. Bu yeni model, bir yandan devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandıran, diğer yandan bireysel özgürlükleri koruyan bir dizi hukuki ve kurumsal sınırlama çerçevesinde işleyen “*anayasal devlet*”tir.

Hükümetlerin seçilme ve iktidara geliş biçimlerinden ve süreçlerinden daha çok, ne yapmayı amaçladıkları ve ne yaptıkları ile ilgili olan “*anayasal demokrasi*” ve onun devlet biçimi olan “*anayasal devlet*”, klasik liberalizmin kurucu değerleri olan bireye, temel hak ve özgürlüklere, akla, kanun önünde eşitlik ilkesine, hoşgörüyeye, rızaya dayanmaktadır. Ama en az bunlar kadar ve hatta daha çok temel hak ve özgürlükleri korumak, güvence altına almak için kuvvetler ayrılığı ilkesine, yargı bağımsızlığına, yargıç tarafsızlığına, laiklik ilkesine, adil yargılanma hakkına dayanmakta ve bunun için de hukukun üstünlüğünü siyasetin merkezine koymaktadır.

“*Anayasal demokrasi/Anayasal devlet*” anlayışına göre devlet, kutsal bir varlık olarak değil; insani ve hukuki bir kurum, yani bir hizmet organizasyonu olarak örgütlenir. Meşruiyetini, insan haklarından, halkın egemenliğinden alan bu devlet biçiminde şeffaflık ve sivilite esastır. Bunun sağlanabilmesi için de, gerek devletin örgütlenmesinde, gerekse kamu kurum ve kuruluşlarının yapısının, işleyiş biçiminin ve hukukun oluşturulmasında yurttaşların; devletin asli üyesi olarak kamusal özerkliklerinin ve birey olarak kişisel özerkliklerinin ve yine devlet ile sivil toplum arasında aracılık yapan kamusal alanın bağımsız olması gerekir.

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

Siyasal sistemler, anayasa olmaksızın, herhangi bir yasama organı ve hatta yargı organı olmaksızın, siyasi partiler olmaksızın öyle ya da böyle işleyebilirler. Ama devlet siyasasını oluşturan ve çalıştıran bir yürütme organı olmaksızın ayakta kalamazlar. Onun için siyasi bir sistemin veya bir devletin “*olmaz ise olmaz*” organı “*yürütme organı*”dır. Ne var ki, sadece yürütme organının var olduğu, yürütme organının hesap verebileceği seçilmiş bir yasama organının bulunmadığı bir siyasi sistem uzun süre ayakta kalamaz, kalsa da demokratik olmaz.

Onun için bir sistem olarak demokrasinin merkezini seçimle gelen, meşruiyetini açık, özgür ve adil olarak yapılan seçimlerden alan yürütme erki oluşturur. Demokratik bir sistem içinde devletin siyasasını yürütmek, toplumun düzen ve istikrarını sağlamak yürütme erkinin görev, yetki ve sorumluluğu altındadır. Silahlı kuvvetler de, polis gücü de, bürokrasi de sivil yönetimin emrindedir ve ona bağlıdır.

Peki! Yürütme erki ne ile bağlıdır? Anayasanın çizdiği sınırlarla, yani hukukla, evrensel hukukla bağlıdır. Esasen demokrasi ile anayasal demokrasi/anayasal devlet arasındaki gerilim veya gerginlik de buradadır. Demokrasi, iktidarın, çoğunluğun seçtiği tek elde toplanmasına izin ve olanak verirken, anayasal demokrasi, siyasi iktidarın birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılması demek olan anayasacılığı ve buna hizmet eden kuvvetler ayrılığı ilkesini, yani anayasal devleti, yani sınırlı devleti öngörür. Yönetme yetkisini çoğunluğa verirken azınlığın haklarını korur, bu amaçla devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandırır.

Anayasal demokrasilerde, diğer bir deyişle anayasal bir devlette, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda merkezi öneme sahip olan organ, “*yargı organı*”dır. Onun için yargının bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Yargı bağımsızlığı ilkesi yargıçlara tanınmış bir ayrıcalık değil, onların tarafsızlığını sağlamanın aracıdır. Kişisel bir davranış ve hatta dürüstlük ilkesi olan tarafsızlık, siyasi sempati ve ideolojik eğilimlerin olmaması anlamına gelir. Kuvvetler ayrılığının uygulama-



sından ibaret bir anayasal ilke olan yargı bağımsızlığı, devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargı arasında kesin bir ayrımı gerektirir.

Çatışan siyasal çıkarlar üzerinde etkili olan ve negatif yasa koyucu işleviyle iktidar kullanan anayasa yargısı, bu özelliği gereği hukuki olmaktan daha çok siyasi bir organdır. Demokrasinin karşısında değil, yanındadır ve hatta anayasal demokrasinin güvencesidir. Yine yasama ve yürütme başta olmak üzere diğer siyasal organların ve kurumların rakibi değil, aksine bunlarla birlikte siyasal işleyişin ve kuvvetler ayrılığının tamamlayıcı bir parçasıdır. Böyle bir demokratik işleyiş içerisinde kuvvetler ayrılığının konumlandığı ilke, kuvvetlerin birbirinden koparılması, ayrıştırılması, kuvvetlerin birbirleriyle yarışırılması değil, kuvvetlerin paylaşılması yoluyla siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bu suretle iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyecek bir denetleme ve dengeleme mekanizmasının kurulmasını sağlamaktır. Özelde anayasa yargısının, genelde yargı erkinin anayasal demokrasilerdeki yeri, işlevi ve işleyiş şekli böyledir.

Türkiye'deki bir kısım görüşler yönünden ise durum bundan farklıdır. Bu bağlamda, klasik demokrasi anlayışından ve 1924 Anayasasından tevarüs eden ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu, milletin de bu egemenliğini seçilmiş temsilcileri, yani meclis eliyle kullandığını ileri süren ve özellikle de iktidar partisi tarafından benimsenen ve savunulan görüşe göre, Anayasa Mahkemesi, bürokratik bir vesayet organı konumundadır. Yine bu görüşü benimseyenlere göre, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yargısal denetim meclis çoğunluğunun iradesine karşı olmakla demokratik meşruiyet ilkesine aykırıdır.

Duraksamadan işaret etmek gerekir ki, siyaset ve yargı alanındaki temsil, gerek nitelik, gerekse koşulları yönünden birbirlerinden farklıdır. Bu bağlamda siyasal temsil doğrudan seçim yoluyla gerçekleşirken, yargıda temsil, siyasal düzenin normatif temellerini ortaya çıkaran bir işlev görür. Bu işlevine bağlı olarak yargı erki de, siyasal sistemin da-

yandığı temele, yani halk egemenliğine dayanır. Onun için de halk adına karar verir. Şu kadar ki, mahkeme kararlarının temsil niteliği ve meşruluğu, siyasal temsilin kurallarından farklı olarak çoğunluğun görüşüne, değer yargılarına, toplum ve siyaset üzerindeki etkilerine göre değil, anayasaya ve hukuka uygun olup olmadığına göre değerlendirilir. O nedenle kaynağını ve meşruiyetini Anayasadan alan yargı erkinin bir parçası olan Anayasa Mahkemesi'nin bürokratik bir vesayet organı olarak kabul edilmesine ilişkin görüşler doğru olmadığı gibi, mahkemenin meşruiyetinin ve yetkisinin sorgulanması da doğru değildir.

Ama bir o kadar da, meşruiyetini seçimden ve halkın iradesinden alan ve o nedenle yaptığı yasama tasarrufu seçime ve seçmen iradesine dayanan yasama organının, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek hakkına sahip olmaması gerektiğini savunmak da yanlıştır, dahası demokratik meşruiyet ilkesine aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle 5982 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” ile Anayasa'nın 146. maddesinde yapılan değişiklik, bu bağlamda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek yetkisinin verilmiş olması demokratik meşruiyet ilkesine uygun olmakla yerindedir.

Kıta Avrupa'sında merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminin uygulandığı ülkelerdeki, örneğin Almanya'da, İtalya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Portekiz'de ki tercih ve düzenlemeler de bu şekildedir. Aynı şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulandığı ilk ülke olan ve bizde olduğu gibi kuvvetler ayrılığının yumuşatılmış şeklinin değil de en katı şeklinin uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde, Yüksek Mahkeme üyelerini yürütme erkinin başı olan Amerika Birleşik Devletleri Başkanı ismen belirlemekte ve Amerikan Senatosu'nun onayına sunmaktadır. Yani yüksek mahkeme üyeliğine atama yapılmasıyla ilgili süreçte, hem yürütme erki ve hem de yasama organı yetkili ve görevlidir.

Yine Türkiye Barolar Birliği'nin 2007 yılında hazırladığı Anayasa Önerisi'nin 159.maddesinde yer alan düzenleme ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Anayasa Mahkemesi'ne dört üye seçmek yetkisi tanınmıştır.

Referanduma sunulan değişiklik paketinde, bizce doğru olmayan husus, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aday göstermek yetkisinin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu veya Genel Kurulu yerine, baro başkanlarına verilmiş olması ve daha da önemlisi, ikinci ve üçüncü oylamalarda birinci oylamada olduğu gibi nitelikli çoğunluğun ön-görülmemiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek konusunda Cumhurbaşkanı'na tanınan doğrudan ve dolaylı yetkinin geniş tutulmuş olması da bizce isabetli değildir. Zira Cumhurbaşkanı'nın bu konudaki seçme yetkisi herhangi bir denetime tabi olmamakla, oluşturulan bu yapı demokratik değil, vesayetçi bir yapıdır ve bu yönüyle 1982 Anayasasının vesayetçi anlayışından çok da farklı değildir.

### **Sayın Cumhurbaşkanı,**

1982 Anayasası'nın 159. maddesindeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu ile ilgili düzenleme, anayasal demokrasilerde örneği olmayan bir düzenlemedir. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Yüksek Kurul üyelerini, Yüksek Kurul üyelerinin ise Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçtikleri bu düzenlemenin dayandığı model Anglo-Saksonların "*kooptasyon*" olarak isimlendirdikleri "*kapalı kast*" sistemidir. Gerek bu yönüyle, gerekse örneği diğer anayasal demokrasilerde olmayan biçimde Adalet Bakanlığı Müsteşarının da yer aldığı ve bu hatta Müsteşarın katılmaması durumunda toplanamamak gibi bir garabeti de taşıyan bu modeli savunmak artık mümkün ve doğru değildir.

Gerek Avrupa Birliği kurum ve komisyonlarının Türkiye ile ilgili olarak hazırladıkları ilerleme ve istişari ziyaret raporlarında, gerekse Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin ve yine bir kısım hukukçularımızın ve siyasilerimizin görüş ve düşüncelerinde; bu modelin terk edilmesinin yanı sıra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, parlamentodaki iktidar çoğunluğu ile yürütme erkinden bağımsızlığını güvence altına alacak ve yine yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek ve engelleyecek her türden olumsuzluktan uzak olacak biçimde oluşması gerektiği belirtilmekte ve bütün bunların sağlanabilmesi için de sistem için bir tehdit niteliği taşıyan Adalet Bakanlığı'nın sistem içindeki etki ve işlevinin ortadan kaldırılması, bu bağlamda Hakimlerin Bağımsızlığına Dair Avrupa Konseyi Tavsiyesi'nin 1 (2) (C) ilkesi gereğince Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın kurulda yer almamalarını sağlayacak bir düzenleme yapılması, Cumhurbaşkanı'na kurula üye atama yetkisinin verilmemesi tavsiye edilmekte ve yine meslekte henüz kariyer aşamasında bulunan, bir gelecek inşa etme kaygısında ve beklentisinde olan ve o nedenle bağımsız davranması kendilerinden çok fazla beklenilmeyen hakim ve savcılarının değil de, mesleklerinin deneyimli aşamalarında olan hakim ve savcılarının kurula üye olarak seçilmelerinin daha uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Yine 2009 tarihli Yargı Reformu Stratejisi'nde "*Çağdaş hukuk düzeninde iddia ve karar makamları gerek usul hükümleri, gerekse yapısal olarak birbirlerinden ayrılmıştır. Bu ilke göz önüne alınarak denetim/teftiş sistemi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılmasına paralel olarak iddia ve karar makamlarının tek elde birleşmesini engelleyecek şekilde yeniden yapılandırılacaktır*" denilmiştir.

Eleştiriler, tavsiyeler, öneriler, stratejik hedefler bu yönde olmasına karşın, Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişikliklerin önemli bir kısmı aksi yönde olmuş, bu bağlamda Adalet Bakanı'nın ve Müsteşarının kuruldaki doğal üyelikleri korunmuştur. Adalet Bakanı'na bağlı Teftiş Kurulu muhafaza edilmiş, ayrıca oluşturulan bir diğer Tef-

tiş Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmış, ancak Yüksek Kurulu temsil ile görevli ve yetkili kılınan Adalet Bakanı'nın, Adalet Müfettişlerini görevlendirme yetkisi ortadan kaldırılmamış, diğer bir deyişle soruşturma açmak yetkisi Adalet Bakanı'na bırakılmıştır. Yani iddia ve karar makamları dağıtılmamış, aksine tek elde toplanmıştır. Ayrıca ve hiç gereği yok iken, üstelik karışıklığa yol açacak biçimde, bizzat Adalet Bakanı tarafından atanacak bir "iç denetçiler" kurumu oluşturulmuştur.

Bize göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılanmasıyla ilgili olarak getirilen bu düzenlemeler, yargı bağımsızlığını ciddi şekilde zedeleyecek ve hatta tehdit edecek boyuttadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumuyla ilgili doğru tercih, Türkiye Barolar Birliği'nin 2007 yılında hazırladığı Anayasa Önerisi'nin 174 ve 175.maddelerinde yer alan ve Yüksek Kurulu, Hâkimler Yüksek Kurulu ile Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde iki ayrı yapıda düzenleyen, Hâkimler Yüksek Kurulu'nun Başkanlığını Cumhurbaşkanlığı Yüksek Makamına, Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığını ise Adalet Bakanı'na tevdi eden modeldir. Yine bu modelde yargının kurucu unsuru olan savunmanın temsilcisi avukatlara her iki kurulda da yer verilmiştir.

Bizce doğru model budur, zira hâkimlik ve savcılık birbirlerinden farklı olan iki ayrı meslek olmakla, bu mesleklerin özlük işleri ile ilgili kurulların da iki ayrı yapıda örgütlenmesi gerekir. Dahası, "silahların eşitliği", yani iddia ve savunma makamlarının eşit konumda bulunmaları ilkesi de bunu gerektirir.

Yüksek Kurulun, kıta Avrupa'sındaki ve dünyanın diğer demokratik ülkelerindeki oluşum biçimi de Türkiye Barolar Birliği'nin önerdiği modele benzerlik göstermektedir. Nitekim en son olarak Fransızlar, anayasalarında 21 Temmuz 2008 tarihinde yaptıkları, ancak uyum yasalarını henüz çıkarmadıkları için yürürlüğe koyamadıkları değişikliklerle, kendi Yüksek Kurulları'nı, Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar

Yüksek Kurulu olarak iki ayrı yapıda düzenlemişler, Hakimler Kurulu Başkanlığını Yargıtay Başkanına, Savcılar Kurulu Başkanlığını ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tevdi etmişlerdir.

Anayasa'da yapılan bu değişikliklere rağmen, Türkiye'nin hukuk ve demokrasi yolunda ilerleyebilmesi için temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler başta olmak üzere, Batı standartlarına uygun yeni bir anayasaya, parti içi demokrasinin kurulmasına ve işleyebilmesine olanak sağlayacak yeni bir Siyasi Partiler Yasası'na, seçim barajını kabul edilebilir bir orana indirmek suretiyle temsilde adaleti gerçekleştirecek bir Seçim Yasası'na gereksinimi vardır.

Bu çerçevede yapılacak yeni anayasada Türkiye Barolar Birliği olarak yer almasını istediğimiz diğer bir önemli husus, dünyanın en son anayasalarından olan Angola Anayasa'sının 193. maddesinde olduğu gibi avukatlık mesleğinin "*asli yargı kurumu*" adıyla anayasanın "*yargı*" ile ilgili bölümünde yer almasıdır.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Üzerinde yaşadığımız bu coğrafyada ve Osmanlı İmparatorluğu'ndan bu yana yaklaşık 150 yıldır anayasa tartışması ve hatta kavgası yapıyoruz. Gelişmeler onu gösteriyor ki, referandum sonucu ister evet, ister hayır çıksın 13 Eylül 2010 tarihinden itibaren Anayasa üzerindeki tartışmalar devam edecek. Edecek, zira bu hususta iktidarıyla muhalefetiyle yanlış yaptık. Anayasa gibi bir üst ve temel norm konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir uzlaşma sağlayacak kadar siyasal deneyimimiz ve olgunluğumuz olmasına rağmen bunu yapmadık, yapamadık. Yapamadığımız için de işi referanduma götürmek zorunda kaldık.

Doğrudan demokrasinin aracı olan, temsili kurumların yerine değil, onlara ek olarak kullanılan referandum, Anayasamızın da öngördüğü bir yöntem olmakla, bu yönetime başvurulmuş olması hukuka uygundur. Ne var ki, referandum yararı olduğu kadar sakıncaları da olan bir yöntemdir. Referandumun en başta gelen sakıncası, toplumu birleştiren değil, ayrıştıran, kutuplaştıran bir süreç olmasıdır ki bu süreci yaşıyoruz. Yine temel hak ve özgürlükleri kapsayan hususlar referanduma konu yapılmaz, yapılmaması gerekir. Referanduma konu yapılan bir kısım anayasa değişiklikleri doğrudan temel hak ve özgürlüklerle ilgili ve de isabetli olmakla, bunların referanduma sunulmuş olması doğru değildir. Anayasa değişikliği gibi çok teknik, çok hukuki, çok siyasi bir konuda verilecek kararın, bu konuda çok az bilgili, çok az deneyimli olması nedeniyle medyanın etkisine ve manipülasyonlarına açık durumdaki halka sorulması yanlış bir tercihtir. Yine referandumdan çıkacak sonuç, belli bir zaman dilimindeki veya konjonktürdeki kamuoyunun tercihini yansıtacaktır. Oysa anayasalar sadece belli bir zamanı, diğer bir deyişle bugünü değil, yarını da kucaklayan ve bağlayan üst normlardır. O nedenle bu konuda referandum yapılması doğru değildir. Yine anayasalar nitelikleri itibari ile hukuki olmaktan daha çok, siyasi metinlerdir. Siyasi nitelikteki bu metinlerin ve dolayısıyla siyasi meselelerin referandum yoluyla evet/hayırdan ibaret iki seçeneği olan sorulara indirgenmiş olması, anayasa değişikliği gibi ciddi ve yaşamsal bir konunun basitleştirilmesi ve tahrif edilmesi sonucunu doğurur. O nedenle Anayasa değişiklikleri konusunda referandum yapılması bizce hatalı olmuştur. Nitekim anayasa değişiklikleriyle ilgili olarak Batı ülkelerinde referandum yoluna başvurulmamış, parlamentoda ve mutabakatla çözüme varılmıştır. Ülkemizdeki geçmiş uygulamalarda böyle olmuştur.

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

*“Türklerin eğitimde iki büyük kusuru var: Birincisi üniversiteyi yüksek lise, ikincisi öğrenmeyi ezberlemek sanıyorlar. Araştırma zihniyetleri ise çok zayıf.”* Bu sözler, *Büyük Atatürk*’ün sağlığında başlayıp 1950’li yıllara kadar Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinde hocalık yapan ve döneminde yetişen pek çok değerli yargıç, avukat ve savcı üzerinde emeği bulunan *Prof.Dr.Ernst Hirsch*’e ait. *Hirsch*, bunları 1939’da toplanan ilk Maarif Şurası’nda söylüyor. *Hirsch*’in bu tespiti, öğrenme, öğretme ve bilim zihniyeti konusunda 1939’dan 2010’a kadar yerimizde saydığımızı gösteriyor.

Öyle ki günümüz Türkiye’inde sadece üniversite öğretimi değil, ilk ve lise öğretimi de kimlik bunalımı ve zaaf içindedir. İlk/lise öğretim ve eğitimi süresince, tümevarımcı *“Sokratik”* bir eğitim ve öğrenim programı yerine, tamamen ezbere dayalı bir programdan geçen ve yanı sıra test üzerine kurulu üniversite giriş sınavlarına göre eğitilen gençler, üniversite öğrenimleri süresince de, ilk ve lise öğreniminden çok farklı bir eğitim ve öğrenim programına tabi tutulmamaktadırlar. O nedenle, günümüzün üniversite öğrencileri, gerek öğrenimleri boyunca, gerekse üniversiteden mezun olduktan ve mesleklerini icra etmeye başladıktan sonra *“daha zayıf yazmakta ve daha kötü konuşmaktadırlar.”*

Bu durumda, soruna önce ilk ve lise öğreniminden başlanılarak yaklaşılması, hem bu öğretim ve eğitim süreçlerinin, hem de üniversite eğitimi ve öğretiminin ezbere dayalı modelden arındırılması, tartışmalı, analitik, tümevarımcı *“Sokratik”* eğitim ve öğretim modeline göre programlanması, Fransa’da *“Bakalorya”*, Almanya’da *“Abitur”*, Avusturya ve İsviçre’de *“Matura”* adıyla uygulanmakta olan merkezi lise bitirme sınavlarının bir zamanlar olduğu gibi Türkiye’de de yeniden uygulamaya konulması gerekir.



Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvence altına alınmasını öngören hukuk devletinin en önemli kurumlarından birisi “*adil yargılanma hakkı*”dır. Bu hakkın uygulanması, korunması, geliştirilmesi ve güçlendirilmesi; bağımsız mahkemelerin, tarafsız ve donanımlı yargıçların, insan haklarına saygılı, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasına, adaletin gerçekleşmesine katkı yapacak bilgili ve sorumlu savcılarının ve yine bilgili, sorumlu, cesur ve bağımsız avukatların varlığına bağlıdır.

Yargı erkinin kurucu unsurlarının temsilcileri ve uygulayıcıları olan yargıçların, savcılarının ve avukatların nitelikli, donanımlı, bilgili ve sorumlu olmaları, hiç kuşku yok ki aldıkları hukuk eğitiminin yeterli, düzeyli, kaliteli olmasına bağlıdır. Ülkemizdeki hukuk öğretim ve eğitiminin yapıldığı hukuk fakültelerinin ve mezunlarının günümüzdeki durumuna ve standartlarına bakıldığında bu konuda ciddi ve hatta radikal bir reforma gereksinim olduğu açıktır.

Günümüzde hukuk fakülteleri programlarında yer alan gerek klasik, gerekse yeni ve değişik disiplinler, hala büyük sınıflarda veya anfilerde, “*tek kitap/tek hoca*” modeli ve “*takrir/hocanın hitabeti*” yöntemi ile ve tamamen ezber dayalı olarak öğrencilere sunulmakta, sınavlar da bu modele uygun biçimde yapılmaktadır.

Özellikle hukuk fakültelerinde halen uygulanmakta olan az yukarıda çerçevesini çizdiğimiz model terk edilmeli, bunun yerine küçük sınıflarda, öğrencilerin müzakere ve dava becerilerini, mütalaa verme tekniklerini geliştirmeye elverişli, tartışmalı, katılımlı, seminerli tümevarımcı “*Sokratik*” yöntem ile bunu destekleyen ve tamamlayan kurgusal duruşma, mahkeme örnekmesi gibi yarışmaları kapsayan bir eğitim ve öğretim modeli ikame edilmek suretiyle rekabetçi bir ortam yaratılmalıdır.

Yine hukuk fakülteleri, Anglo-Saksonlarda olduğu gibi ikinci fakülte biçiminde düzenlenmeli, bu suretle hem hukuk eğitime talep nitelikli hale getirilmeli ve hem de mesleğe başlangıç yaşı yukarıya çekilmelidir. Bu model uygun bulunmadığı takdirde, ülke olarak dikkate almak zorunda olduğumuz Bologna süreci gereğince dört yıllık temel hukuk eğitimini takiben klasik meslekler olan yargıçlığa, savcılığa, avukatlığa, noterliğe giriş için devlet sınavı yapılmalıdır. Sadece bu sınavı kazananlar iki yıllık staj eğitimine tabi tutulmalı, staj sonunda yapılacak ikinci sınavda başarılı olanlar, bu klasik meslekleri yapma hakkını elde etmelidirler.

Yine yargının en önemli sorunlarından birisi iyi yetişmiş, donanımlı ara eleman temininde karşılaşılan güçlük olmakla, bu ara elemanları sağlayacak olan Adalet Meslek Yüksek Okulları'nı yeniden yapılandırmak, Adalet Bakanlığı teşkilatının gereksinim duyduğu yazı işleri müdürü, icra müdürü, cezaevi müdürü, zabıt kâtabi, gardiyan gibi ara elemanları sadece bu okullardan mezun olanlar arasından seçmek gerekir.

### **Sayın Cumhurbaşkanı,**

Ceza yasaları bireyin hak ve özgürlüklerine çok etkili biçimde müdahale eden yaptırımları içeren yasalardır. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, bir ülkedeki ceza yasasına egemen olan felsefe, değer, ilke ve tercihler, o ülkedeki siyasi rejimin de niteliğini gösterir.

En büyük öğreticilerden birisi olan tarih bize göstermiştir ki, totaliter devletler, gerek kendi ideolojilerini benimsetmek, gerekse rejimlerini ayakta tutmak için ceza yasaları yoluyla ve öncelikle birey hak ve özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar, ya da bütünüyle ortadan kaldırmışlardır.

Nitekim Birinci Dünya Savaşı sonrasında İtalya'da yönetimi ele geçiren faşistler ile Almanya'da iktidara gelen naziler, Ekim Devrimi'nden sonra ve özellikle Stalin döneminde komünistler, hem kendi ülkelerinde ve hem de işgal ettikleri ülkelerde, başta ceza yasaları olmak üzere tüm mevzuatlarını otoriter/totaliter anlayışa göre değiştirmişlerdir.

Demokratik hukuk devletleri ise, bireyin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacı ile siyasal iktidarın kullanılmasını birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırmışlar, yanı sıra ceza yasası ile ilgili temel ve evrensel ilkelere anayasalarında yer vermişlerdir.

Daha da ötesi, geride bıraktığımız yüzyılda demokrasinin başlıca muhalifi olan totalitarizmin, insanlığa yaşattığı derin ve unutulmaz acılardan hareket eden uygar dünya, insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve önlemlere maruz kalmamaları amacı ile başta anayasaları olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşme ve belgelerde, bireyi ceza yasalarının keyfi uygulamalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer vermiştir.

Bu gelişmelerin dışında kalmayan Türkiye, 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas ettiği Türk Ceza Kanunu ile Almanya'dan iktibas ettiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu, Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesinde yenilemiş, bu bağlamda 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu'nu kabul ederek yürürlüğe koymuştur.

Bu değişiklikler kapsamında 12 Mart 1970 ara rejimi döneminde 1961 Anayasası'na ithal edilen, oradan da 1982 Anayasası'na monte edilen Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 5190 sayılı "*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun*" ile lağvedilmiştir.

Ne var ki, kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yerine, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ni de aratan biçimde Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri getirilmiştir. İhtisas mahkemesi niteliğinde olmayan bu mahkemeler, hem bu nedenle gereksizdir, hem de yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen insan odaklı yargılama modelinin amacına ve ruhuna aykırıdır.

Şimdilerde Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemeleri Hukuku'nun en tartışmalı konularından birisi olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin görev, yetki ve yargılama usulleri, temel hak ve özgürlükler yönünden ciddi tehdit ve tehlikeler içermektedir. Öyle ki, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin tabi olduğu usulle, Ağır Ceza Mahkemelerinin tabi olduğu usul, gerek savunma hakkının kullanılması, gerekse sanık haklarının güvence altına alınması ve gözaltı süreleri yönünden tamamen birbirlerinden farklıdır. O nedenle Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri ve bu mahkemelerin tabi olduğu usul, yargılama birliği ilkesine, kanun önünde eşitlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Özel soruşturma ve yargılama usulleriyle, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindeki gizlilik kararlarıyla, siyasi tehdit aracı gibi çalışan tarzlarıyla hiç de demokratik olmayan ve mahkemeden daha çok devletin ideolojik aygıtı ve hatta devrim mahkemeleri gibi çalışan bu mahkemelerin bir an önce kaldırılması gerekir.

### **Sayın Cumhurbaşkanı,**

Kanunlar da eşyalar gibi zamanla eskir ve kullanılamaz hale gelir. Böyle durumlarda yasama organı harekete geçer, eskiyen ve işe yaramaz hale gelen, toplumun gereksinimlerini karşılamayan kanunları değiştirir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu işlevini yerine getirmek için hareketlenmiş ve artık eskimiş olan üç önemli kanunu, "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*"nu, "*Borçlar Kanunu*"nu, "*Ticaret Ka-*

nunu”nu değiştirmek üzere Meclis Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıları gündemine almıştır.

Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin de aktif katılımları ve katkıları sonucu hazırlanan bu tasarıların her üçü de, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri, günümüzün sosyo-ekonomik değişimlerini, Avrupa Birliği standartlarını dikkate alan emekli ve gerçekten ülke gereksinimlerini karşılayacak nitelikte çalışmalardır. İktidarıyla, muhalefetiyle Yüce Meclisten Türkiye Barolar Birliği olarak talebimiz, her üç tasarı-  
nın da mümkün olan en kısa sürede yasalaşmasını sağlamasıdır.

Bazı düşünce ve değerlendirmelerin doğru olup olmadığı zaman içerisinde ve biraz da yaşadıktan sonra ortaya çıkıyor. Bir zamanlar 20 Temmuz-05 Eylül tarihleri arasında yapılan “Adli Tatil” uygulamasının yanlış olduğunu, “Adli Tatil”in hem kısaltılması ve hem de kaldırılması gerektiğini düşünen ve savunanlardan birisi de bendim. Yeni uygulamayı yaşadıktan sonra, önceki uygulamanın doğru olduğunu, benim ve benim gibi düşünenlerin yanıldığını itiraf etmek durumundayım. Zira şimdiki yasal düzenlemeye ve uygulamaya göre her yargıç ve savcı değişik tarihlerde izin kullandığı için ortada tam bir kargaşa vardır. O nedenle bu yanlışın düzeltilmesinin, 01 Ağustos-05 Eylül arası ile sınırlı olmak üzere eski uygulamaya geri dönülmesinin uygun olacağı kanısındayız ve bu önerimizi Sayın Adalet Bakanımızın takdirlerine sunuyoruz.

Sayın Adalet Bakanımızın takdirlerine sunmak istediğimiz iki husus daha var. Birincisi haciz ve keşif işlerinde kullanılan araçlar ile ilgili. Bilindiği üzere “Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı”, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisidir. Keşif ve haciz işlerinde bu vakfa ait araçların kullanılması ve hatta icra ve mahkeme memurlarının buna mecbur tutulmaları, anılan vakfa ayrıcalık yapmaktır ve bu hukuka aykırıdır. O nedenle yaklaşık 25 senedir süregelen bu ayrıcalığın ortadan kaldırılması gerekir.

İkinci konu, adliye teşkilatı içinde en özverili çalışanların başında icra müdür ve memurları gelir. Adliye teşkilatı içinde gerek asıl, gerekse yardımcı organlarda çalışan tüm personel yargı mensubu/yargı hizmetleri sınıfına dahil edildiği halde, icra müdürleri bu sınıfa dahil değildirler. Yine yargı hizmeti yapan icra müdürleri, özlük hakları yönünden 657 sayılı Kanuna tabi devlet memurları, disiplin soruşturmaları dahil diğer bütün işlemler yönünden yargı hizmetleri personeli gibi değerlendirilmektedir. Bu durum yasal yönden çelişkili olduğu gibi sınıf mensubiyetini de ortadan kaldırmaktadır. Yine icra müdür ve yardımcılarını, gerek atama, gerekse sorumluluk yönünden yargıç ve savcılarının tabi oldukları hükümlere tabidirler. Hal böyle iken, sosyal ve mali haklar yönünden farklı durumdadırlar. Sosyal ve mali haklar yönünden icra müdür ve yardımcılarının yargıç ve savcılar ile eşit durumda olmaları elbette istenemez, ama kısmen de olsa bu mali ve sosyal haklardan yararlanmaları hakkaniyet gereğidir.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Yargı kararlarının eleştirilmesi yargıya saygısızlık olmadığı gibi görülmekte olan bir davaya müdahale niteliğinde de değildir. Yine bir konunun tartışılmasının sürmekte olan bir davayı etkileyeceği gerekçeyle engellenmesi, toplumdaki kimi rahatsızlıkların hiçbir zaman konuşulmaması, tartışılmaması ya da en azından o konunun kamuoyunda tartışılmasına en fazla gereksinim duyulduğu zamanda tartışılmaması anlamına gelir ki, hukukçu olarak, vicdan sahibi insanlar olarak bunu kabul etmemiz olanaksızdır. Kaldı ki, yargı kararları üzerine konuşmak, tartışmak veya kamusal tartışma açmak ifade özgürlüğünün gereğidir. Yine yargıya karşı saygının, yargı kararlarının eleştirilmemesiyle sağlanacağını düşünmek de ciddi bir yanılgıdır. Zira yargının saygınlığını korumak adına zorla dayatılan suskunluk, yargıya saygıyı artırmaktan daha çok, yargıya yönelik kuşkuyu ve itaatsizliği besler.

Bütün bu nedenlerle az sonra sunacağım görüş, düşünce ve eleştirilerin, bu çerçevede ve yine yargının kurucu unsuru olan savunma makamının temsilcisi olarak bir özeleştirici biçiminde değerlendirilmesini ve yargıya, yargı kararlarına karşı saygısızlık olarak görülmemesini özellikle rica ederim. Esasen Türkiye’de en çok gereksinim duyulan husus da, öz eleştiridir. Onun için hep siyasetleri ve siyaset kurumunu eleştiren biz yargı temsilcilerinin artık oturup biraz da kendimizi eleştirmemiz gerekir.

Kamu adına hareket eden, suç ve suçluları toplumun huzuru, güveni ve yararı için takip eden, soruşturan, bu amaçla iddia ve ithamının dayanağını oluşturan kanıtları toplayan, gerektiğinde dava açan savcılara, insan haklarının korunması hususunda önemli görevler düşmektedir.

İddianın ve ithamın dayanağını oluşturan kanıtları toplamak ve iddia etmek, savcı için nasıl bir görev ise, lekelenmemek de şüphelinin/sanığın hakkıdır. İtham edilmiş bile olsa, suçlu olduğunun kanıtlanmasına kadar kişinin suçsuz sayılacağını öngören “*masumiyet karnesi*”nin parçası ve uygulamadaki uzantısı olan “*lekelenmeme hakkı*”, temel bir insan hakkıdır.

Ceza soruşturmalarında sadece insan haklarına değil, ceza hukukunun öngördüğü diğer temel ve evrensel ilkelere de bağlı kalınması gerekir. Bu temel ve evrensel ilkelerin başında, hazırlık/soruşturma aşamasında yürütülen eylem ve işlemlerde hukuk devletinin öngördüğü sınırlar içinde kalınıp kalınmadığını, aşırılığa kaçılıp kaçılmadığını esas alan “*hukukilik ilkesi*”, “*oranlılık ilkesi*” ve “*insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi*” gelir. Uyulması gereken bir diğer önemli ilke, yürütülen işlemlerin yasal ve ahlaki bir temele oturmasını, yani soruşturma makamlarının sanıklara/şüphelilere karşı insafli, anlayışlı, savunmayı kolaylaştırıcı davranıp davranmadıklarını, iddia kanıtlarının yasal ve kabul edilebilir ahlaki ölçü ve sınırlar içinde toplanıp toplanmadığını öngören “*dürüst işlem ilkesi*”dir.

Yine ceza kovuşturmasının dayanağı ve savcılık makamının suç isnadının temelini oluşturan “*iddianame*”nin mümkün olduğunca kısa, sanığın/şüphelinin neyle ve hangi kanıtlarla suçlandığını kolayca anlayabilmesi ve buna göre savunmasını yapabilmesi için açık, anlaşılır ve somut olması, sadece iddiaya konu olay ve olgular ile kanıtları içermesi gerekir.

Başta kamuoyunda “*Ergenekon*” olarak bilinen davalara esas olan iddianameler olmak üzere, örgütlü olarak işlendiği ileri sürülen suçlara konu diğer pek çok davanın dayanağı olan iddianameler, yukarıda çerçevesi çizilen iddianame tekniğine uygun olarak hazırlanmadığı gibi, bu iddianameler öncesinde yürütülen soruşturmalarda da ceza hukukunun temel ve evrensel ilkeleri olduğuna vurgu yaptığımız “*hukukilik, oranlılık ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığı ve dürüst işlem*” ilkelere uyulduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Diğer taraftan, gerek Anayasamız, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altında olan “*adil yargılanma hakkı*” gereğince, ceza soruşturmasının mümkün olan en kısa sürede tamamlanması, ceza davası açılmış ise yargılamanın “*makul bir süre*” içinde sona erdirilmesi ve davanın nihai olarak karara bağlanması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin emsal nitelikteki *Eckle-Almanya* (15 Temmuz 1982, Seri A No.51, s33, paragraf 73), *Metzger-Almanya* (31 Mayıs 2001 tarihli Başvuru No: 37591/97, paragraf 31) davaları kararlarında işaret edildiği üzere, ceza davalarında makul süre kişiye suç isnadıyla, yani davanın mahkeme önüne geldiği tarihten çok önceki bir tarihte başlar.

Bu hususlar dikkate alındığında, kamuoyunda “*Ergenekon*” olarak bilinen ve ne zaman sona ereceği belli olmayan ceza davalarında, makul süre daha şimdiden aşılmıştır.

Bu çok açık biçimde adil yargılanma hakkına aykırıdır, hak ihlalidir, insan hakları ihlalidir.



**Sayın Cumhurbaşkanım,**

Tutuklama kararı, bir hakka, yani özgürlük hakkına hukuk yoluyla da olsa tecavüz niteliği taşıdığı, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili ve yine ceza değil bir önlem, kural değil bir istisna olduğu için son derece dikkatli biçimde verilmesi gereken kararlardandır. Ne yazık ki, ülkemizdeki uygulama biçimi itibariyle tutuklama, istisna ve önlem olmaktan çıkmış, kurala ve hatta erken infaza dönüşmüştür.

Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan “*Tutuklama Raporu*” isimli çalışmada yer verilen istatistiki bilgiler de bu hususu doğrulamaktadır. Buna göre 2010 yılı Mart ayı itibariyle Türkiye’deki hükümlü sayısı 58506, tutuklu sayısı ise 60782’dir. Bu rakamlar, bir önlem ve istisna olan tutuklamanın, kurala ve hatta cezaya dönüştüğünün kanıtıdır.

Tutuklamaya ilişkin yargı kararlarındaki keyfilik ve çifte standartlık, mağdur olan sade yurttaşlar tarafından yıllardır yakınma, avukatlar ve barolar tarafından eleştiri konusu yapılmasına rağmen kamuoyundan yeteri kadar ilgi, tepki ve destek görmemiştir.

Süreç ve işleyiş, sade yurttaşa yönelik olarak böyle devam ederken “*Ergenekon*” olarak isimlendirilen soruşturma ve kovuşturmalarda birlikte, kimi askerlerin, gazetecilerin, siyasetçilerin, akademisyenlerin, yani sade yurttaş dışındaki kişilerin üstelik tam olarak ne ile suçlandıklarını dahi bilmeden tutuklanmalarının hemen ardından, tutuklama olgusu, başta siyasetçiler, hukukçular, yazılı ve görsel medya olmak üzere ülke kamuoyunun gündemine gelip oturmuş, yoğun itiraz, eleştiri ve tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Oysaki “*Tokyo Kuralları*” olarak bilinen 1990 tarihli “*Birleşmiş Milletler Hapis Dışı Tedbirler Hakkında Asgari Standart Kuralları*” ile 1990 tarihli “*Birleşmiş Milletler Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri*”de yazılı olduğu üzere, yargılama öncesi

tutukluluk, iddia konusu suçun soruşturulması ve toplum ile mağdurun korunması amacıyla ceza yargılamasında son çare olarak uygulanır.

Aynı şekilde yargılama öncesi tutukluluğa alternatif tedbirler de, mümkün olduğunca en erken aşamada uygulanır. Yine kişinin tutuklanmasından hemen sonra görevli yargı organının önüne çıkarılması gerekir. Soruşturmadaki yetkisizlik tartışmalarına bağlı olarak dava açma süresinin uzaması sonucu, tutukluluk süreleri de uzamakta ve bu durum ciddi mağduriyetlere neden olmaktadır.

Nitekim “*Ergenekon*” adıyla yürütülen soruşturma kapsamındaki kişilerin tutuklanma tarihleri ile görevli yargı organının önüne çıkarıldıkları tarihler, uzayan ve makul süreyi çoktan aşan yargılama süreci göz önüne alındığında, Birleşmiş Milletlerin az yukarıda yollamada bulunduğumuz kurallarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin emsal nitelikteki kararlarına uygun davranıldığını söylemek pek mümkün değildir.

Adı geçen soruşturma ve kovuşturmalara konu suç niteliğindeki fiilleri işleyenler, demokrasiye musallat olan darbeciler, yasa dışı örgüt üyeleri, başkaca suçların failleri elbette yargılsınlar ve hak ettikleri cezaları alsınlar. Bu, yurttaş olarak, hukukçu olarak, demokrasiye bağlı insanlar olarak bizim de istediğimiz bir şeydir. Ama her şey hukuka, kanuna uygun olmalıdır, suç işleyen, suç işlediği hususunda ciddi kanıtlar bulunan, adına sanık ve şüpheli dediğimiz kişilerin de hakları olduğu hususu dikkate alınmalıdır. Bugün bizim eleştiri konusu yaptığımız, yakındığımız tutuklama olgusunun, Anglo-Saksonlar tarafından neredeyse 300 yıl önce tanınan ‘*Habeas Corpus Hakkı*’ ile sorun olmaktan çıkarılarak asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu hususu, artık bizim yargıçlarımız tarafından da bilinmeli ve uygulanmalıdır. Demek istediğimiz sadece bu. Yani birazcık empati, birazcık farkındalık.

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

İnsanlık tarihinin ilk zamanlarında “zorbalıkla-kaba güçle” eş anlamlı olan ve o şekilde uygulanan “hak arama özgürlüğü”, günümüzde başta anayasalar olmak üzere, yasalarla, uluslararası sözleşmelerle tanıyan, düzenlenen, kullanılabilen ve güvence altında olan bir özgürlüktür. Hak aramanın bağımsız ve tarafsız bir kurum olan yargı yolu ile elde edilmesi, aşama aşama gelişen ve gerçekleşen bir hukuksal aydınlanmanın sonucudur.

Hak arama özgürlüğünün kullanılmasında ve korunmasında hukuki yardımda bulunan, bu amaçla bireyin yanında yer alan, bilgisini ve zamanını hak arayan kişi veya kişilere özgüleyen hak arama/savunma mesleğinin onurlu temsilcileri ise avukatlardır.

İnsanız. Her toplumda melekler olduğu kadar, şeytanlar da var. Birey olarak hepimizin sağlıklı, olumlu yanlarımız olduğu gibi, yanlışlarımız, eksiklerimiz de var. Onun için Fransızlar “Herkesin dolabında bir ceset vardır” diyor. Esasen, herkes melek olsa idi, hukuka, yasalara, avukat, yargıç ve savcılara gereksinme olmazdı.

Melek ya da şeytan olalım, suç denilen şey hiçbirimizin uzağında değil. Hiç suç işlememiş olmamız, ileride de suç işlemeyeceğimiz anlamına gelmez. Hepimiz her an bir suç isnadına, iftiraya maruz kalabilir, ya da hukuki bir çekişmenin tarafı olabiliriz. Bu gibi durumlarda, profesyonel bir desteğe, yani avukata gereksinmemiz olacağı açıktır. Esasen *Charles Dickens*'in özlü deyişi ile “*kötü insanlar olmasaydı, iyi avukatlar olmazdı.*” Bütün bunları dikkate aldığımızda, savunma hakkının, bu hakkın takipçisi ve onun uzmanı olan avukatın önemi ve değeri ortaya çıkar.

Onun için avukatı ve avukatlık mesleğini bağımsız, özgür, özerk kılmak, yargılama sürecinde etkili ve işlevsel yapmak yaşamsal değerdedir. Böyle olduğu içindir ki, temel insan haklarından olan adil yargılama ilkesi, *Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi Avukatların Özgürlüğü*

*Metni, Uluslararası Avukatlar Birliği'nin Herkes İçin Hak Arama Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Şartı, Havana Kuralları diye bilinen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler, savunmanın özgürlüğünü, bağımsızlığını, özerkliğini ve işlevselliğini öne çıkarır.*

Avukatlık yasamızdaki düzenlemeye göre, savcı ve yargıç ile birlikte yargılama faaliyetinin üç kurucu unsurundan birisi, ama bize göre asli unsuru olan savunma mesleğinin kökleri kadim Yunan'a kadar gider. Tarihin yazımlayabildiği kadarıyla ilk Baro Atina'da kurulmuştur. *Dracon* ve *Solon* Atina Barosu'nun ilk avukatlarıdır. Konsül olduğu zaman *Cicero* ve yine *Cesar* Roma Barosu'na kayıtlı avukattı.

Kaba gücün, işkencenin, engizisyonun egemen olduğu Ortaçağ'da avukatlık mesleği çok fazla bir gelişme gösteremedi. Zira bu süreçte kanıtlar, işkence ve itirafla elde edildiği için savunma gereksiz kabul ediliyordu.

Avukatlık mesleği Rönesans ile birlikte yeniden gelişme göstermeye başladı. Bu dönemde avukat, "*Yumuşak, sakin, Tanrı'dan korkan, gerçeği ve adaleti seven kişi*" olarak tanımlanıyordu. Yine bu dönemde Fransa'da avukatlar mesleklerini ikamet ettikleri yer dışında da yaptıkları için "*adaletin gezici şövalyeleri*" olarak isimlendiriliyordu.

Özetle avukatlık, tarihsel olarak kamusal ve entelektüel işlevlere sahip özel meslekler için gösterilebilecek en uygun örnektir. Avukatlar, insanlığa; başkalarının hakkına, mülkiyetine, özgürlüğüne saygıyı öğretten, İnsan Hak ve Bildirgesini yazan, Kölelikten Kurtuluş Bildirgesini yayımlayan, çoğunluğun tiranlığına karşı duran, adaletsizlikle savaşan, kendini hakkaniyete adayan, eşitlik, özgürlük ve barış için mücadele eden, uzlaşmaya inanan insanlardır. Dünya tarihi bunun sayısız örnekleri doludur.

Meslekleri gereği hayatın tam içinde olan, toplumun hemen her kesimi ile temas halinde bulunan avukatlar, başka ülkelerde olduğu gibi bizim ülkemizde de pek çok sosyal sorumluluk projesinin destekçisi, kültürel, sanatsal, fikirsel veya hayır amaçlı derneklerin üyesidirler. Avukatlar ve barolar, sadece bunlar için değil, aynı zamanda hukuk devletinin yerleşmesi, toplumda hukuka aidiyet bilincinin gelişmesi, demokrasinin kurumsallaşması, özgürlükler alanının genişlemesi, insan haklarının korunması konularında da çaba harcarlar. Dünyanın hemen her ülkesinde demokrasinin ve özgürlüklerin en yakın dostu ve teminatı avukatlardır. Onun için avukatlar, totaliter yönetimler tarafından çok fazla sevilmezler. Avukatlar, statükoyla, statükonun korunmasından yana olanlarla sorunu olan bir mesleğin mensubudurlar. O nedenle, kurulu düzenden yana olanlar, onun devamından yarar sağlayanlar da avukatları sevmezler.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Sav, savunma, yargıç, yargılama faaliyetinin vazgeçilmez üç unsuru olmakla birlikte, demokratik hukuk devletlerinde yargılama faaliyetinin merkezini savunma hakkı oluşturur. Yargılama faaliyetinin merkezine savunmayı, yani avukatı koymadığınızda, onun adı yargılama olmaz, yargısız infaz olur. Yine avukatın saygınlığının olmadığı veya korunmadığı bir ülkede, yargıç ve savcının, aynı şekilde yargıç ve savcının saygınlığının olmadığı veya korunmadığı bir ülkede avukatın saygınlığı olmaz. Avukatın kalitesinin artması yargıç ve savcılarının kalitesinin artmasına, yargıç ve savcılarının kalitesinin artması da avukatların kalitesinin artmasına bağlıdır.

Bütün bu nedenlerle, Yüce Meclisimizden ve Hükümetimizden taleplerimiz şunlardır; avukatların ciddi sorunları vardır. Bu sorunların en başında ekonomik sorunlar gelmektedir. O nedenle avukatlık mesleğinin alanının genişletilmesi gerekir. Avukat sayısı ihtiyacın üzerindedir ve giderek artmaktadır. Buna önlem olarak avukatlık sınavının getirilmesi, hukuk fakültelerinin sayısının ihtiyacın üzerinde olduğu dikka-

te alınarak, mevcut hukuk fakültelerinden gerek fiziki koşulları, gerekse akademisyen kadrosu yönünden yeterli ve standartlara uygun olmayanların kapatılması, yeni açılacak olanların sıkı standartlara tabi tutulması gerekir. Avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması için meslek içi eğitimin zorunlu hale getirilmesi gerekir. Avukat stajyerlerine de yargıç stajyerlerine olduğu gibi ücret ödenmeli, sosyal güvenlik hakkı verilmelidir. Avukatlar ile yargıç ve savcılarının emeklilik maaşları, emekli kesenekleri artırılmak, gerekli intibaklar yapılmak suretiyle eşitlenmelidir. Yürürlükteki Avukatlık Kanunu günün ihtiyaçlarını karşılamamakla, yeni bir Avukatlık Kanunu'nun hazırlanarak yürürlüğe konulması gerekir. Gelir Vergisi Kanunu ile Katma Değer Vergisi Kanunu arasındaki çelişkinin giderilmesi ve avukatların tahsil etmedikleri paranın katma değer vergisini ödemek yükünden kurtarılmaları, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamındaki zorunlu müdafilik yapan avukatların ücretlerinin, avukatlık asgari ücret tarifesi düzeyine getirilmesi, avukat bürolarının denetimi Avukatlık Kanunu gereğince Barolara ait olmakla, avukatların belediyelerce iş yeri açma izni almaya zorlanmalarının önüne geçilmesi, yargının kurucu diğer iki unsuru olan yargıç ve savcılar gibi avukatların da yeşil pasaport hakkından yararlanmaları, kamu avukatlarının mağduriyetlerinin giderilmesi gerekir.

Yargıç ve savcılarımızdan talebimiz ise, sadece Avukatlık Kanunu'nda yazılı olan "*savunmanın yargının kurucu unsuru*" olduğuna ilişkin hükmün içselleştirilmesidir. Bu yapılırsa gerisi kendiliğinden gelir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, saygılar sunarım.



## BORÇLUYA ÖDEME EMRİ VERİLMESİ DAVASI

Ömer Uğur GENÇCAN (\*)

**ANLATIM DÜZENİ:** I. GENEL OLARAK, A- Eşlerin Birlikte Yaşamaları Gerekmez, B- Katılma Payı Borçlusunun Kusursuzluğu Önem Taşımaz, C- Diğer Özel Önlemler İstenebilir, 1- Genel Müdahale İstenebilir (TMK m. 195), 2- Birliğin Giderlerine Yargısal Katılma İçin İcra Takibi Yapılabilir (TMK m. 196), 3- Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması İstenebilir (TMK m. 199), 4- Boşanma Davasında Geçici Önlem İstenebilir (TMK m. 169), II. BORÇLULARIN ÖDEMEYİ DİĞER EŞE YAPMASI, A- Koşulları, 1- Giderlere Katılma Yükümlülüğü Yerine Getirilmemelidir, 2- Katılma Payı Alacaklısı Eşin İstemi Bulunmalıdır, a. İstek Doğrudan Borçluya Yöneltilemez, b. İstek Hâkime Yöneltilir, 3- Katılma Payı Borçlusu Eşin Muaccel Alacağı Bulunmalıdır, a. Borcun Kaynağı Önemli Değildir, b. Kural Olarak Her Türlü Alacak Esas Alınabilir, aa. Kişiliğe Bağlı Alacaklar Hakkında Uygulanamaz bb. Rehinli Alacaklar Hakkında Uygulanamaz, cc. Hacizli Alacaklar Hakkında Uygulanamaz, 4- Ödemenin Katılma Payı Alacaklısı Eşe Yapılması Borçluya Emredilmelidir, a. Ödeme Yapacak Borçlu Belirlenmelidir, aa. Birden Fazla Olabilir, bb. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilir, b. Ödeme Yapılacak Eş Açıklanmalıdır, c. Ödeme Yapılacak Miktar Gösterilmelidir, aa. Eksik Katılma Payı Belirlenmelidir, bb. Can-

(\*) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Üyesi.

*kurtaran Malvarlığı Belirlenmelidir, cc. Ödemenin Konusu Belirlenmelidir, dd. Ödemenin Sınırı Belirlenmelidir, aaa. Tamamen Ödeme Emredilebilir, bbb. Kısmen Ödeme Emredilebilir, d. Ödeme Yapılacak Süreye İşaret Edilmelidir, e. Ödeme Emri Kararı Tebliğ Edilmelidir, aa. Borçluya Tebliğ Edilmelidir, bb. Borçlu İflas Etmişse İflas Masasına Tebliğ Edilmelidir, B- Usul Hükümleri, 1- Görevli Mahkeme, 2- Yetkili Mahkeme (TMK m. 201), 3- Taraflar, a. Davacı, b. Davalı, 4- Duruşma, 5- Harç, a. Geçici Önlem Olarak İstemde Bulunma (TMK m. 169), b. Sürekli Önlem Olarak İstemde Bulunma (TMK m. 198), C- Ödeme Emrinin Sonuçları, 1- Alacağı Talep Yetkisi Katılma Payı Alacaklısı Eşe Geçer, 2- Katılma Payı Borçlusunu Eşe Yapılan Ödeme Geçersiz Sayılır, 3- Ödeme Emrinde İstek Varsa Değişiklik Yapılabilir, 4- Eşler Hakkında Kararın Kesinleşmesiyle Sonuç Doğurur, 5- Borçlu Hakkında Ödeme Emrinin Tebliği İle Sonuç Doğurur*



## GİRİŞ

Eşlerden biri, birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğünü** yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 198 hükmünde düzenlenen bu dava tarafımızdan **borçluya ödeme emri verilmesi davası** olarak adlandırılmaktadır.

Borçluya ödeme emri verilmesi davası birliğin korunmasına yönelik **özel müdahale** kapsamında TMK m. 195 f. III hükmünde işaret edilen **kanunda öngörülen önlemler** kategorisinde yer almaktadır.

## I. GENEL OLARAK

Birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğü** 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” şeklinde ifade edilmiştir. Evlilik birliğinin devamı sırasında diğer bir ifadeyle eşler birlikte yaşarken bu katılım **birliğin giderlerine gönüllü katılma**<sup>1</sup> olarak gerçekleşir.

Gönüllü katılımın evlilik birliğinin devamı sırasında diğer bir ifadeyle eşler birlikte yaşarken gerçekleşmemesinin yaptırımı ise **birliğin giderlerine yargısal katılma**<sup>2</sup> olarak gerçekleşir. Yargısal katılma da yetersiz kalırsa alınacak önlemlerden biri de birliğin giderlerine ka-

<sup>1</sup> TMK m. 186 f. III.

<sup>2</sup> TMK m. 196.

tılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin<sup>3</sup> borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emretmektir.

Katılma payı borçlusu eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını hâkimin emredebilmesi aşağıdaki **özellikleri** bünyesinde barındırmaktadır;

- Eşlerin birlikte yaşaması gerekmez,
- Katılma payı borçlusunun kusursuzluğu önem taşımaz,
- Diğer özel önlemler istenebilir

Bu konu hakkında şimdi daha ayrıntılı bilgi vereceğim.

### **A- EŞLERİN BİRLİKTE YAŞAMASI GEREKMEZ**

Birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” şeklinde ifade edilmiştir. Birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü evlilik birliğinin devamı süresince geçerlidir.

Bilindiği üzere eşlerden birinin, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olması<sup>4</sup>, boşanma sebebinin ispatlanmış olması sebebiyle hâkim tarafından ayrılığa karar verilmesi<sup>5</sup> ya

<sup>3</sup> Katılma payı borçlusu eşin.

<sup>4</sup> TMK m. 197 f. I.

<sup>5</sup> TMK m. 170 f. I.

da eşlerin ortak karar ile ayrı yaşaması birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.<sup>6</sup>

Bu hallerde dahi katılma payı alacaklısı eş tarafından borçluya ödeme emri verilmesi birliğin korunmasına yönelik **özel müdahale** kapsamında TMK m. 195 f. III hükmünde işaret edilen **kanunda öngörülen önlem** olarak her zaman istenebilir.

## B- KATILMA PAYI BORÇLUSUNUN KUSURSUZLUĞU ÖNEM TAŞIMAZ

Katılma payı borçlusu eşin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi onun yeteneksizliğinden, savurganlığından, umursamazlığından, cimriliğinden, dağınıklığından ve hatta eşine olan öfkesinden kaynaklanabilir.

Borçluya ödeme emri verilmesi davasında kural olarak katılma payı borçlusu eşin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesindeki **kusur durumu** ölçü olarak alınamaz. Başka bir anlamla katılma payı borçlusu eş **kusursuz** olsa bile koşulları varsa borçlusuna ödeme emri verilebilir.

Örneğin katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eş akıl hastası olduğu için kusurundan söz etmek mümkün olmasa da diğer eş koşulları varsa borçlusuna ödeme emri verilmesini isteyebilir.

<sup>6</sup> Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, Ankara-2004, s. 224.

## C- DİĞER ÖZEL ÖNLEMLER İSTENEBİLİR

Katılma payı borçlusunu eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını hâkimin emredebilmesi kural olarak aşağıdaki **diğer özel önlemlerin** alınmasına engel değildir;

- Genel müdahale istenebilir,<sup>7</sup>
- Birliğin giderlerine yargısal katılma için icra takibi yapılabilir,<sup>8</sup>
- Tasarruf yetkisinin sınırlanması istenebilir,<sup>9</sup>
- Boşanma davasında geçici önlem istenebilir<sup>10</sup>

Şimdi bu konuya ilişkin olmak üzere daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

### 1- Genel Müdahale İstenebilir (TMK m. 195)

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü **yerine getirmese** evlilik birliğinin korunması amacıyla hâkimden sadece **genel müdahale**<sup>11</sup> istenebilir. Sadece genel müdahale istenilmişse hâkimin kendiliğinden **özel müdahalede** bulunabilmesi mümkün değildir.

<sup>7</sup> TMK m. 195.

<sup>8</sup> TMK m. 196.

<sup>9</sup> TMK m. 199.

<sup>10</sup> TMK m. 169.

<sup>11</sup> TMK m. 195 f. II.

Bilindiği üzere özel müdahale ancak eşlerden birinin **istemi üzerine** yapılabilir.

Genel müdahale dışında bir istekte bulunulmamışsa hâkim katılma payı borçlusunu eşin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmesi için uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını istedikten sonra yine de uzlaşma olmamışsa **bu durumun tespiti kararı** ile yetinir.

Genel müdahaleden sonuç alınamaması üzerine katılma payı alacaklısı eş diğer eşin borçlularına emir verilmesi yönünde özel müdahale için bir istekte bulunursa hâkim diğer eşin borçlularına koşulları varsa ödemeyi tamamen veya kısmen katılma payı alacaklısı eşe yapmalarını emredebilir.

## **2-Birliğin Giderlerine Yargısal Katılma İçin İcra Takibi Yapılabilir (TMK m. 196)**

Birlikte yaşarken birliğin giderlerine **gönüllü katılmayı**<sup>12</sup> gerçekleştirmekten kaçınan<sup>13</sup> eşin birliğin giderlerine katılması ancak **yargısal katılma**<sup>14</sup> için açılacak dava ile sağlanır. Bilinmelidir ki birliğin giderlerine yargısal katılma davası ile sadece eşler tarafından birlikte yaşarken yapılacak olan **parasal katkının tespiti** işlemi gerçekleştirilmektedir.

<sup>12</sup> TMK m. 186 f. III.

<sup>13</sup> AKINTÜRK/KARAMAN, s. 140.

<sup>14</sup> TMK m. 196.

Yargısal katılma konusu olarak tespit edilen katılma payının **icra takibi yoluyla** ileriye dönük ve sürekli olarak alınması mümkündür. Borçlulara verilen ödeme emrinin katılma payını ödeme-yen/ödeyemeyen eşin itibarına indirilmiş ciddi bir darbe olacağı için muaccel duruma gelen katılma paylarına ilişkin alacakların olağan icra takibi ile alınması borçlulara verilecek ödeme emrinden öncelikli olacaktır.<sup>15</sup>

### 3- Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması İstenebilir (TMK m. 199)

Eşlerden birinin, birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğünü** yerine getirmemesi durumunda katılma payı alacaklısı eş birliğin korunmasına yönelik **özel müdahale** kapsamında TMK m. 195 f. III hükmünde işaret edilen kanunda öngörülen önlemler kategorisinde yer alan **tasarruf yetkisinin sınırlanması** isteminde de bulunabilir.

Gerçekleştirilecek bu özel müdahale ile ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.<sup>16</sup>

### 4-Boşanma Davasında Geçici Önlem İstenebilir (TMK m. 169)

Eşlerden birinin **açılan boşanma davası sebebiyle** birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda katılma

<sup>15</sup> Mustafa Alper GÜMÜŞ, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul-2008, s. 180.

<sup>16</sup> TMK m. 199 f. I.

payı alacaklısı eş birliğin korunmasına yönelik **özel müdahale** kapsamında TMK m. 195 f. III hükmünde işaret edilen kanunda öngörülen önlemler kategorisinde yer alan **geçici önlem**<sup>17</sup> isteminde de bulunabilir.

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır ise de katılma payı alacaklısı eşin bu konudaki **çözüme yönelik istemini** de değerlendirerek olumlu ya da olumsuz bir karar vermek durumundadır.<sup>18</sup>

Boşanma veya ayrılık davasına bakan hâkim birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğünü** yerine getirmeyen eşin borçlularına boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince ödemeyi tamamen veya kısmen katılma payı alacaklısı eşe yapmalarını emredebilir.

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusu ya da borçluları boşanma davasında taraf olmadığından katılma payı borçlusu eşe değil de katılma payı alacaklısı eşe ödeme yapılması gereğinden bir başka deyişle verilen **ödeme emrinden** katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlu ya da borçlularının haberdar edilmesi gerekmektedir.

Boşanma veya ayrılık davasında verilen **ödeme emri kararı** katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlu ya da borçlularına

<sup>17</sup> TMK m. 169.

<sup>18</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve içtihat için bakınız: Ömer Uğur GENÇCAN, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara-2010. (Kısaltma: GENÇCAN-Boşanma-4).

aile mahkemesi tarafından **tebliğ** edilmelidir.<sup>19</sup> Ödeme emri kararında ödeme yapacak borçlu duraksama yaratmayacak şekilde belirlenmeli, ödeme yapılacak eş açıklanmalı, ödeme yapılacak miktar gösterilmeli ve ödeme yapılacak süreye işaret edilmelidir.

## II. BORÇLULARIN ÖDEMEYİ DİĞER EŞE YAPMASI

Borçluların ödemeyi diğer eşe yapmasını aşağıdaki **ayrımlamaya** göre inceleyeceğiz;

- Koşulları,
- Usul hükümleri,
- Ödeme emrinin sonuçları

Şimdi bu konuya ilişkin olmak üzere ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

### A- KOŞULLARI

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusunun ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapması aşağıdaki **koşulların** gerçekleşmesine bağlıdır;

- Giderlere katılma yükümlülüğü yerine getirilmemelidir,
- Katılma payı alacaklısı eşin istemi bulunmalıdır,

<sup>19</sup> ÖZTAN, s. 225.



- Katılma payı borçlusuna eşin muaccel alacağı bulunmalıdır,
- Ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılması borçluya emredilmelidir

Bu konuya ilişkin olmak üzere şimdi daha ayrıntılı bilgi vereceğim.

### **1- Giderlere Katılma Yükümlülüğü Yerine Getirilmemelidir**

Katılma payı borçlusuna eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını hâkimin emredebilmesi için giderlere katılma yükümlülüğü **yerine getirilmemiş** olması gereklidir.

Süreklilik göstermeyen ve zorunluluk sebebiyle katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusuna ödeme emri verilmesi istenemez.

Örneğin borçlulara verilen ödeme emrinin katılma payını ödeyemeyen eşin itibarına indirilmiş ciddi bir darbe olacağı için geçirdiği trafik kazası sebebiyle yoğun bakımda bulunan eşin borçlusuna ödeme emri verilemez. Ancak yoğun bakımdan çıktığında bile artık katılma yükümlülüğünü yerine getirmesi olasılığı kalmadığı anlaşılmakta ise borçlusuna ödeme emri verilebilir.

### **2- Katılma Payı Alacaklısı Eşin İstemi Bulunmalıdır**

Borçluya ödeme emri verilmesi davasının normatif dayanağı olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 198 hükmüne göre eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, **hâkim**

onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını **emredebilir**.

Normatif düzenleme borçluya ödeme emri verilmesinin aile mahkemesince re'sen verilebileceği izlenimini uyandırmaktadır.

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü **yerine getirmediğinde** sadece **genel müdahale**<sup>20</sup> istenilmişse hâkimin kendiliğinden **özel müdahalede** bulunabilmesi mümkün değildir. Aile mahkemesi hâkimi genel müdahaleden sonuç alamadığı takdirde TMK m. 195 f. III hükmünde ifade edildiği üzere **ancak eşlerden birinin istemi üzerine** kanunda öngörülen müdahaleyi yani **özel müdahaleyi** yapar/yapabilir

Bu sebeple katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusunun ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapması için mutlaka katılma payı alacaklısı **eşin istemi** bulunmalıdır. Başka bir deyişle bütün özel müdahale işlemlerinde olduğu gibi borçluya ödeme emri verilmesine yönelik özel müdahalenin aile mahkemesi tarafından kendiliğinden yapılması mümkün değildir.

#### **a. İstek Doğrudan Borçluya Yöneltilemez**

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusunun ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapması için mutlaka katılma payı alacaklısı eşin istemi bulunması gerekir ise de katılma payı alacaklısı eşin katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusundan

<sup>20</sup> TMK m. 195 f. II.

ödemenin tamamen veya kısmen kendisine yapılmasını **doğrudan isteme yetkisi** bulunmamaktadır.

### **b. İstek Hâkime Yöneltilir**

Bilindiği üzere borçluya ödeme emri verilmesi davasının normatif dayanağı olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 198 hükmüne göre ödeme emri verilmesi konusunda **aile mahkemesi hâkimi** yetkili kılınmıştır.

### **3- Katılma Payı Borçlusunu Eşin Muaccel Alacağı Bulunmalıdır**

Katılma payı borçlusunu eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını hâkimin emredebilmesi için katılma payı borçlusunu eşin **muaccel alacağı** bulunmalıdır. Ödeme emri verilmesine konu olan borcun kaynağının önemi olmadığı gibi kural olarak her türlü alacak ödeme emri verilmesine esas alınabilir.

### **a. Borcun Kaynağı Önemli Değildir**

Katılma payı borçlusunu eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını hâkimin emredebilmesi için katılma payı borçlusunu eşin muaccel alacağının bulunması yeterli olup borcun **kaynağının** bir önemi bulunmamaktadır.<sup>21</sup>

Dolayısıyla borcun kaynağı **özel hukuka** dayanabileceği gibi **kamu hukukuna** dayalı olarak gerçekleşebilir. Borçluya ödeme emri verilmesi davasının normatif dayanağında bu konuda herhangi bir sınırlandırmaya gidilmiş değildir.

<sup>21</sup> Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul-2010, s. 140.

Örneğin işverene alınan ücretin katılma payı alacaklısı eşe ödenmesi için emir verilebilir.<sup>22</sup>

### **b. Kural Olarak Her Türü Alacak Esas Alınabilir**

Eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, hâkimin istek halinde onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilmesi **kural olarak** katılma payı borçlusunun **her türlü alacağına** yönelik olarak kararlaştırılabilir.

Katılma payı borçlusunun ödeme emrine konu olacak alacağı **kamu hukuku** kaynaklı olabileceği gibi **özel hukuk** kaynaklı da olabilir.

#### **aa. Kişiliğe Bağlı Alacaklar Hakkında Uygulanamaz**

Eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, hâkimin istek halinde onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilmesi **kural olarak** katılma payı borçlusunun **doğrudan kişiliğine bağlı olan** alacaklarda mümkün değildir.

Örneğin katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin **manevi tazminat alacağına** yönelik olarak aile mahkemesince **ödeme emri kararı** verilmesi mümkün değildir.<sup>23</sup> Bilindiği üzere hükmedilen manevî tazminat katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin ruhsal

<sup>22</sup> ÖZTAN, s. 224.

<sup>23</sup> Aynı görüş: GÜMÜŞ, s. 184.

dengesini düzeltme ve duyduğu acıyı dindirecek düzeyde verilmiştir/verilmektedir. Doğal olarak katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin ruhsal dengesini düzeltme ve duyduğu acıyı dindirme, katılma payının karşılanmasına göre **öncelik** taşımaktadır.

### ***bb. Rehinli Alacaklar Hakkında Uygulanamaz***

Eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde, hâkimin istek halinde onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilmesi kural olarak katılma payı borçlusunun alacağını **rehnetmesi** durumunda mümkün değildir.

### ***cc. Hacizli Alacaklar Hakkında Uygulanamaz***

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin **hacizli alacakları** hakkında da ödeme emri verilmesi mümkün değildir.<sup>24</sup> Diğer bir deyişle haciz kararının yerine getirilmesi katılma payının karşılanmasına göre doğal olarak **öncelik** taşımaktadır.

## **4- Ödemenin Katılma Payı Alacaklısı Eşe Yapılması Borçluya Emredilmelidir**

Ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılmasının borçluya emredilebilmesi için aşağıdaki **işlemlerin** aile mahkemesi tarafından yapılması gerekmektedir;

<sup>24</sup> Aynı görüş: GÜMÜŞ, s. 186.

- Ödeme yapacak borçlu belirlenmelidir,
- Ödeme yapılacak eş açıklanmalıdır,
- Ödeme yapılacak miktar gösterilmelidir,
- Ödeme yapılacak süreye işaret edilmelidir,
- Ödeme emri tebliğ edilmelidir

Şimdi bu konuyu daha ayrıntılı inceleyeceğiz.

#### **a. Ödeme Yapacak Borçlu Belirlenmelidir**

Ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılmasının borçluya emredilebilmesi için aile mahkemesi tarafından **ödeme yapacak borçlunun belirlenmesi** gerekmektedir.

##### ***aa. Birden Fazla Olabilir***

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun **borçlusuna** ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir. Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçluları birden fazla ise **hangi borçlunun** ya da **borçluların** katılma payı alacaklısı eşe ödeme yapacağını ödeme emri kararında duraksama yaratmayacak şekilde gösterilmelidir.

**bb. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilir**

Aile mahkemesi tarafından verilecek ödeme emri kararında katılma payı alacaklısı eşe ödeme yapacağı gösterilecek olan borçlu **gerçek kişi** olabileceği **tüzel kişi** de olabilir.

**b. Ödeme Yapılacak Eş Açıklanmalıdır**

Ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılmasının borçluya emredilebilmesi için aile mahkemesi tarafından **ödeme yapılacak eşin açıklanması** gerekmektedir.

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusu ya da borçluları ödeme emri verilmesi davasında taraf olmadığından hangi alacaklısına ödeme yapacaklarını bilmeleri mümkün değildir. Ödeme emrine ilişkin karar katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusu ya da borçlularına tebliğ edildiğinde hangi alacaklıya ödeme yapılacağıın öğrenilebilmesi için ödeme yapılacak eşin açıklanmasında zorunluluk vardır.

**c. Ödeme Yapılacak Miktar Gösterilmelidir**

Ödemenin katılma payı alacaklısı eşe yapılmasının borçluya emredilebilmesi için aile mahkemesi tarafından **ödeme yapılacak miktarın gösterilmesi** gerekmektedir.

Ödeme yapılacak miktarın aile mahkemesi tarafından gösterilebilmesi için katılma payı alacaklısı eşe yapılacak ödeme miktarı aşağıdaki şekilde belirlenmelidir;

- Eksik katılma payı belirlenmelidir,
- Cankurtaran malvarlığı belirlenmelidir,
- Ödemenin konusu belirlenmelidir
- Ödeme sınırı belirlenmelidir

Şimdi bu konuya ilişkin olmak üzere daha ayrıntılı bilgi vereceğim.

#### ***aa. Eksik Katılma Payı Belirlenmelidir***

Birlik giderlerine katılma yükümlülüğünün kapsamına yapılan her türlü gider girmemektedir. Eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmasına ilişkin TMK m. 186 f. III. hükmünde yer alan **birlik giderleri** ifadesi birliğin sürdürülebilmesi için **gerekli olan giderler** olarak algılanmalıdır.

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü tamamen yerine getiremediği gibi kısmen de yerine getirememiş olabilir. Aile mahkemesi hâkimi katılma payının ne miktarda karşılanmadığını diğer bir deyişle **eksik katılma payını** belirler. Bu miktarın diğer eşe ödenmesini birlik giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlu ya da borçlularına emreder.

#### ***bb. Cankurtaran Malvarlığı Belirlenmelidir***

Eşlerin, ekonomik ve sosyal statülerinin/itibarlarının kriz durumuna girmesini engelleyen malvarlığı tarafımızdan **cankurtaran malvarlığı** olarak adlandırılmaktadır. Aile mahkemesi hâkimi cankurtaran



malvarlığı değerlerini tespit edip bu miktarı eksik katılma payından düştükten sonra varsa kalan miktar için ödeme emri verebilir.

### *cc. Ödemenin Konusu Belirlenmelidir*

Eşlerden biri, birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğünü** yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir. Amaç birliğin giderlerinin karşılanmasıdır.

Ödeme konusu borcun, para borcu dışında evlilik birliğinin giderleri kapsamında kalan iş görme edimi olması durumunda dahi bu edimin katılma payı alacaklısı eşe karşı yerine getirilmesini sağlamak üzere hâkim katılma payı borçlusu eşin borçlularına, ödemeyi/iş görme edimini tamamen veya kısmen katılma payı alacaklısı eşin işinde yapmalarını emredebilir

### *dd. Ödeme Sınırı Belirlenmelidir*

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi **hangi sınırlar içinde** diğer eşe yapacağını kararında ve ödeme emrinde göstermelidir.

### *aaa. Tamamen Ödeme Emredilebilir*

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi **tamamen** diğer eşe yapmalarını emredebilir. Borçlu sayısı birden fazla ise bir bölüm borçlunun tamamen bir bölüm borçlunun da kısmen ödeme yapmasını kararlaştırabilir.

### **bbb. Kısmen Ödeme Emredilebilir**

Eşlerden biri, birliğin giderlerine **katılma yükümlülüğünü** yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi **kısmen** diğer eşe yapmalarını emredebilir. Dolayısıyla kalan kısmın yine asıl alacaklıya yani katılma payı borçlusuna eşe yapılması gerekecektir. Ödeme emrinin aksine ödemenin tamamının katılma payı alacaklısı eşe yapılması durumunda katılma payı borçlusuna eşin alacağı ortadan kalkmaz.

Katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusuna katılma payı alacaklısı eşe yaptığı ödemenin katılma payı borçlusuna eşin payına düşen miktarının bizzat katılma payı alacaklısı eş tarafından katılma payı borçlusuna eşe verildiğini ispatlarsa katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşe yeniden ödeme yapmaktan kurtulur.

### **d. Ödeme Yapılacak Süreye İşaret Edilmelidir**

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi **hangi süre içinde** diğer eşe yapacağını ödeme emrinde göstermelidir. Hâkim gerek kalmışsa katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusuna ödemeyi **ne kadar süre yapacağını** da bildirmelidir.

### **e. Ödeme Emri Kararı Tebliğ Edilmelidir**

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını **ödeme emri kararı** ile hüküm altına alacaktır.

Borçluya ödeme emri verilmesi davasında katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlusuna ya da borçluları taraf olmadığından

katılma payı borçlusunu eŖe değil de katılma payı alacaklısı eŖe ödeme yapması gereğinden bir baŖka deyiŖle verilen **ödeme emrinden** katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eŖin borçlu ya da borçlularının haberdar edilmesi gerekmektedir.

#### *aa. Borçluya Tebliğ Edilmelidir*

Borçluya ödeme emri verilmesi davasında verilen **ödeme emri kararı** katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eŖin borçlu ya da borçlularına aile mahkemesi tarafından **tebliğ** edilmelidir.

Ödeme emri kararında ödeme yapacak borçlu duraksama yaratmayacak Ŗekilde belirlenmeli, ödeme yapılacak eŖ açıklanmalı, ödeme yapılacak miktar gösterilmeli ve ödeme yapılacak süreye iŖaret edilmiştir.

#### *bb. Borçlu İflas EtmiŖse İflas Masasına Tebliğ Edilmelidir*

Ödeme yapacak olan borçlunun iflas ettiği anlaŖıldığı takdirde ödeme emri kararı **iflas masasına** bildirilmelidir.

### **B- USUL HÜKÜMLERİ**

Borçluya ödeme emri verilmesi davasına iliŖkin **usul hükümlerini** aŖaęıdaki ayırımlamaya göre inceleyeceğiz;

- Görevli mahkeme,
- Yetkili mahkeme,

- Taraflar,

- Duruşma

Şimdi usul hükümlerine ilişkin olmak üzere daha ayrıntılı bilgi vereceğim.

### 1- Görevli Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun m. 4, b.1 hükmüne göre 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı<sup>25</sup> konusu olan aile hukukundan doğan dava ve işler 20.4.2004 tarihinden sonra **aile mahkemesinde**<sup>26</sup> görülecektir.

4787 SK. m. 2. f. II hükmüne göre aile mahkemesi **kurulamayan** yerlerde ise **TMK. m. 118-395** kapsamına giren dava ve işlere, **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince** bakılacaktır.

Dolayısıyla borçluya ödeme emri verilmesi davasında<sup>27</sup> **aile mahkemesi**<sup>28</sup> görevlidir.

<sup>25</sup> TMK. m. 118-395.

<sup>26</sup> Aile mahkemeleri konusunda daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Ömer Uğur GENÇCAN, "Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve", İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonu tarafından düzenlenen "Aile Mahkemelerine İlişkin Uygulama Sorunları" sempozyumuna sunulan tebliğ, Beyoğlu İstiklal Caddesi İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Konferans Salonu, 7 Şubat 2004, Beyoğlu-İstanbul-Türkiye. Bakınız: Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, Genel Yayın Sıra No: 2004/06, Konferanslar Dizisi No: 2004/06, 148 sayfa, s. 21-44, İstanbul 2004. (Kısaltma: GENÇCAN-Aile Mahkemesi Beyoğlu)

<sup>27</sup> TMK m. 198.

## 2- Yetkili Mahkeme (TMK m. 201)

Borçluya ödeme emri verilmesi davasında yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de ödeme emri verilmesi isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir.

Ödeme emri verildikten sonra ödeme emrinde değişiklik<sup>29</sup> yapılması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, ödeme emrini veren mahkemedir. Ancak, her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir.

## 3- Taraflar

Borçluya ödeme emri verilmesi davasında tarafları **davacı** ve **davalı** ayrımına göre inceleyeceğiz.

### a. Davacı

Borçluya ödeme emri verilmesi davası **katılma payı alacaklısı** eş tarafından açılabilir.

### b. Davalı

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediginde katılma payı alacaklısı eş tarafından açılabilecek olan

<sup>28</sup> Yoksa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi.

<sup>29</sup> Azaltılması ya da artırılması.

borçluya ödeme emri verilmesi davası katılma yükümlülüğünü tamamen ya da kısmen **yerine getirmeyen eşe** karşı açılır.

Borçluya ödeme emri verilmesi davasının hasımsız olarak görülmesi mümkün değildir.

#### 4- Duruşma

Kanunun gösterdiği istisnalar dışında hâkim, her iki tarafı dinlemeden; iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere uygun olarak davet etmedikçe karar veremez.<sup>30</sup>

Borçluya ödeme emri verilmesi davasına ilişkin taleplerin evrak üzerinde incelenerek karara bağlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle borçluya ödeme emri verilmesi davası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 73 hükmünde belirtilen istisnalardan olmadığından yargılamanın **duruşmalı olarak** yapılması gerekir. Bu sebeple aile mahkemesi tarafından **evrak üzerinde inceleme yapılarak** hüküm kurulması mümkün değildir.

Aile mahkemesinin duruşma açmak suretiyle eşlerden delillerini sorması gösterdiği takdirde toplayarak oluşacak sonuca göre karar vermesi gerekir.

#### 5- Harç

Borçluya ödeme emri verilmesi **geçici önlem**<sup>31</sup> olarak istenebileceği gibi **sürekli önlem**<sup>32</sup> olarak da istenebilir.

<sup>30</sup> HUMK. m. 73.

### a. Geçici Önlem Olarak İstemde Bulunma (TMK m. 169)

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır ise de katılma payı alacaklısı eşin bu konudaki **çözümüne yönelik ödeme emri istemini** de değerlendirerek olumlu ya da olumsuz bir karar vermek durumundadır.

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen almak durumunda olduğundan bu dava ile sınırlı istenilen geçici önlem isteği **harca bağlı değildir**. Diğer bir anlatımla eşlerden biri boşanma veya ayrılık davasının her aşamasında borçlulara ödeme emri verilmesi isteminde bulunabilir.

### b. Sürekli Önlem Olarak İstemde Bulunma (TMK m. 198)

Borçluya ödeme emri verilmesi davasının normatif dayanağı olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 198 hükmüne göre eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde hâkimin onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilmesi için **nisbi harcın** yatırılması gerekir.

<sup>31</sup> TMK m. 169.

<sup>32</sup> TMK m. 198.

## C- ÖDEME EMRİNİN SONUÇLARI

Ödeme emrinin verilmesinin **sonuçlarını** aşağıdaki şekilde ayımlayabiliriz;

- Alacağı talep yetkisi katılma payı alacaklısı eşe geçer,
- Katılma payı borçlusunu eşe yapılan ödeme geçersiz sayılır,
- Ödeme emrinde istek varsa değişiklik yapılabilir,
- Eşler hakkında kararın kesinleşmesiyle sonuç doğurur,
- Borçlu hakkında ödeme emrinin tebliği ile sonuç doğurur

Bu konuya ilişkin olmak üzere şimdi daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağım.

### 1- Alacağı Talep Yetkisi Katılma Payı Alacaklısı Eşe Geçer

Borçluya ödeme emri verilmesi davasının normatif dayanağı olan 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 198 hükmüne göre eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmediğinde hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emretmesi alacaklı olan katılma payı borçlusunu eşin **alacak hakkını** ortadan kaldırmaz.



Verilecek olan ödeme emri ile alacaklı eşin ödeme emri konusundaki alacak üzerindeki **tasarruf hakkı** sona erer.<sup>33</sup>

## **2- Katılma Payı Borçlusunu Eşle Yapılan Ödeme Geçersiz Sayılır**

Verilen ödeme emri kararına rağmen katılma payı borçlusunu eşle yapılan ödeme geçersiz sayılır. Borçlunun katılma payı alacaklısını eşle ödeme yapma zorunluluğu devam eder.

Başka bir deyişle kural olarak katılma payı alacaklısını eşle yeniden ödeme yapılması gerekir.<sup>34</sup>

## **3- Ödeme Emrinde İstek Varsa Değişiklik Yapılabilir**

Borçluya ödeme emri verilmesi davası sonucunda verilen ödeme emri kararı üzerinde istek üzerine değişiklik yapılabilir. Değişiklik kararı ile ödeme yapacak olan borçlu değiştirilebileceği gibi ödeme süresi ve miktarı da değiştirilebilir.

## **4- Eşler Hakkında Kararın Kesinleşmesiyle Sonuç Doğurur**

Borçluya ödeme emri verilmesi davası sonucunda verilen ödeme emri kararı eşler hakkındaki hüküm ve sonuçlarının **kararın kesinleşmesiyle** birlikte doğurur.

<sup>33</sup> ÖZTAN, s. 225.

<sup>34</sup> AKINTÜRK/KARAMAN, s. 140.

## 5- Borçlu Hakkında Ödeme Emrinin Tebliği İle Sonuç Doğurur

Borçluya ödeme emri verilmesi davası sonucunda verilen ödeme emri kararı hüküm ve sonuçlarını ödeme yapacak olan borçlu üçüncü kişi hakkında ödeme emri kararının değil ödeme emrine ilişkin **tebliğ ile birlikte** tebliğ tarihinden itibaren doğurur.



### HUKUKİ PERSPEKTİFTE BAZ İSTASYONLARI

*Avukat Mesude ALTUNEL (★)*

**ANLATIM DÜZENİ:** GİRİŞ, BAZ İSTASYONLARI (GENEL), BAZ İSTASYONLARINA İLİŞKİN MEVZUAT, 1- Çevre Bakanlığının 11.5.2000 tarihli "Elektromanyetik Kirlilik" konulu Genelgesi, 2- 29.05.2000 tarihli 2000/56 sayılı Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "İyonlaştırıcı Olmayan Radyasyon - Elektromanyetik Kirlilik" hakkındaki Genelgesi, 3- Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine Ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, BAZ İSTASYONLARI VE HAKLAR, 1- Yaşama Hakkı, 2- Sağlık Hakkı, 3- Çevre Hakkı, 4- İletişim Hakkı, 5-Mülkiyet Hakkı, 6-Birbiriyle Çatışan Haklar Karşısında Sergilenecek Tutum, BAZ İSTASYONLARINA İLİŞKİN DAVALAR VE YARGI KARARLARI, 1-Kat Mülkiyeti Hukuku'na Dayanan Davalarda, 2-Komşuluk Hukuku'na Dayanan Davalarda, SONUÇ, KAYNAKÇA

## GİRİŞ

“Hukuki Perspektifte Baz İstasyonları” başlıklı çalışmamız; sırası ile şu bölümler dâhilinde ele alınmıştır:

- Baz İstasyonları (Genel)
- Baz İstasyonlarına İlişkin Mevzuat
- Baz İstasyonları ve Haklar
  - 1- Yaşama Hakkı
  - 2- Sağlık Hakkı
  - 3- Çevre Hakkı
  - 4- İletişim Hakkı
  - 5- Mülkiyet Hakkı
  - 6- Birbiriyle Çatışan Haklar Karşısında Sergilenecek Tutum
- Baz İstasyonlarına İlişkin Davalar ve Yargı Kararları
  - 1- Kat Mülkiyeti Hukuku’na Dayanan Davalarda
  - 2- Komşuluk Hukuku’na Dayanan Davalarda
- Sonuç

## BAZ İSTASYONLARI (GENEL)

Baz istasyonu (cep telefonu antenleri), cep telefonu haberleşmesi için elektromanyetik(EM)<sup>1</sup> sinyalleri yayınlayan veya alan bir verici/alıcı sistemidir.<sup>2</sup>

Günümüzde hızla ilerleyen teknolojiye koşut olarak mobil telefon kullanımını da giderek artmakta ve yeni hatlar devreye sokulmaktadır. Bu alanda hizmet veren firmalar da rekabette öne geçerek sektörde pastadan daha büyük payı alma niyetiyle iletişimin kesintisiz ve net olması, haberleşme kalitesinin yüksek olması için çalışmaktadır. Bu nedenle baz istasyonlarının sayısı da hızla artmakta, her geçen gün daha sık karşımıza çıkmaktadır. Özellikle son zamanlarda baz istasyonları şehir içinde bina çatılarında, bahçelerinde, hastanelerde, iş merkezleri, kreşler gibi yerlerde, giderek çoğalmaktadır. Diğer taraftan ise baz istasyonlarının neden olduğu elektromanyetik(EM) kirlilik ve yaydığı EM radyasyonun kanser yapıcı özelliği olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle sağlığa zararı tartışılmakta, insanlar bundan endişe duymaktadır.

## BAZ İSTASYONLARINA İLİŞKİN MEVZUAT

### *1-Çevre Bakanlığının 11.5.2000 tarihli "Elektromanyetik Kirlilik" konulu Genelgesi*

Baz istasyonlarının çevrede yarattığı elektromanyetik kirliliği ciddi bir tehlike olarak gören bu genelge, Çevre Kanunu'ndan aldığı yetkiye binaen Çevre Bakanlığı tarafından çıkarılmıştır.

Genelgede belli değerler belirtilerek, bu değerler üzerinde elektrik alan şiddetine maruz kalınmasının insan sağlığı açısından zararlı

<sup>1</sup> Elektromanyetik: Elektrik ve manyetik alan bileşenlerinden oluşan ışımadır.

<sup>2</sup> Doç Dr. Levent Sevgi, Cep Telefonları Ve Baz İstasyonları Tartışmaları Üzerine, [http://www3.doqus.edu.tr/lsevgi/LSevgi/EMC\\_YAZI/cb4.pdf](http://www3.doqus.edu.tr/lsevgi/LSevgi/EMC_YAZI/cb4.pdf)

olduğunun bilim çevrelerce kabul edildiğinin altı çizilmiştir. Genelgenin yayın tarihinden itibaren kurulacak cep telefonu baz istasyonlarının meskun mahal dışına kurulması gerektiği hususu belirtilerek toplum sağlığı öne çıkarılmıştır. Ayrıca cep telefonu baz istasyonlarının kamu binaları, okul, hastane, kreş, kışla ve park gibi yapı ve alanlarda kurulmaması gerektiği belirtilmiştir. Genelge ile baz istasyonlarının kurulması valiliklerin iznine bağlanmıştır.

Ulaştırma Bakanlığı'nca baz istasyonlarını düzenleyen bir yönetmeliğin çıkması ve tek yetkili mercii olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın kabul edilmesi; söz konusu bu genelgeyi bertaraf etmiştir.

***2-29.05.2000 tarihli 2000/56 sayılı Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "İyonlaştırıcı Olmayan Radyasyon - Elektromanyetik Kirlilik" hakkındaki Genelgesi***

Genelgede, elektromanyetik alanların buldukları yer, topoğrafik ve meteorolojik koşullar, işletme koşulları, alınan tedbirler, frekansları, boy ve şiddetleri, maruziyet miktar ve sürelerine bağlı olarak, önemli olumsuz etkilere sahip olduğu belirtilmiştir. İnsan ve çevre sağlığı üzerindeki etkiler ve riskler açısından, bunların uygun yer seçimlerinin yapılması, kurulmaları, işletilmeleri ve kullanılmalarında gerekli tedbirlerin alınması ve tedbirlerin kontrolünün önemli olduğu vurgulanmıştır.

Sağlık Bakanlığı, bu genelge ile valiliklere elektromanyetik kirlilik konusunda geniş bir biçimde görev ve yetki vermiştir. Genelgede, elektromanyetik kirlilik ile ilgili etkiler ve risklerin göz önüne alınarak, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyon içerisinde valiliklerce gerekli her türlü tedbirlerin alınması, etkiler, riskler ve tedbirler hakkında kamuoyunun ve ilgililerin bilgilendirilmesi ve gerekli uyarımda bulunulması gereği belirtilmiştir.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> İzmir Barosu Kent ve Çevre Komisyonu tarafından hazırlanan Cep Telefonu Baz İstasyonları Raporu.

### ***3-Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine Ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik***

Baz istasyonlarının kuruluşu, ölçümleri ve denetimi gibi hususlarda hukuki dayanağını Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan 04.08.2000'da 24130 numaralı Resmi Gazete'de yayınlanan "Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine Ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" teşkil etmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin amacı;

- a) Mobil telekomünikasyon şebekelerine ait baz istasyonlarıyla ilgili elektrik ve manyetik alan şiddetleri ile elektromanyetik alan güç yoğunluğu ölçüm esaslarını,
  - b) Ölçüm sonucu elde edilen değerlerin karşılaştırılmasına esas olan ve uluslararası uygulamada kabul görmüş ICNIRP (Uluslararası İyonlaştırma Radyasyondan Korunma Komisyonu) kuruluşunca önerilen limit değerlerini,
  - c) Mobil telekomünikasyon şebekelerine ait baz istasyonlarının kuruluş yeri, işletilmesi ve denetlenmesi esaslarını;
- belirlemektir.

Yönetmeliğin 15. maddesinde, baz istasyonlarının kuruluş yerleri, İşletmecinin, Bakanlıkça(Ulaştırma Bakanlığı) onaylı yatırım plan ve programına uygun olarak belirleneceği ve düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 16. maddesinde, sağlık kurumları ile okul öncesi eğitim, temel eğitim ve orta eğitim kurumlarına ait alanlara kurulacak baz istasyonları için kurumun yetkilisi ve istasyonun kurulacağı il veya ilçenin mülki amirinden izin alınması şartı getirilmektedir. 19. maddede, müsaade edilen limit değerlerin aşıldığı mesafeler içinde meskun mahal bulunuyorsa, bu yerlere baz istasyonu kurulamayacağı belirtilmektedir. 21. maddede ise sistemin işletilmesiyle ilgili şikâyetlerin, bir kamu hizmeti niteliğindeki mobil telekomünikasyon hizmetlerinin verimli ve

kesintisiz verdirilmesi ile görevlendirilen Bakanlığa(Ulaştırma Bakanlığığı) yapılacağı; ayrıca, yargı kararları haricinde, baz istasyonlarına Bakanlığın izni dışında müdahale edilemeyeceği belirtilmiştir.

## BAZ İSTASYONLARI VE HAKLAR

Cep telefonları ve baz istasyonlarının neden olduğu EM kirliliğe rağmen; cep telefonlarının bilgi aktarımı ve haberleşmeyi hızlandırdığı, bu nedenle de hayatımızda önemli yere sahip olduğu bir gerçektir. Ancak baz istasyonlarının neden olduğu elektromanyetik(EM) kirlilik ve yaydığı EM radyasyonun kanser yapıcı özelliği olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle sağlığa zararı tartışılmakta, insanlar bundan endişe duymaktadır. Binaenaleyh, Anayasamızda güvence altına alınmış olan **sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkı, mülkiyet hakkı ile iletişim hakkı** arasında bir çatışma doğabilmektedir.

### *1-Yaşama Hakkı*

Bazı haklar, diğer hakların kullanılabilmesinin ön şartıdır ki, yaşama hakkı da bunlardandır. Yaşama hakkı insan haklarının en başta gelenidir ve Yaşama Hakkı olmadan diğer haklar anlamsızdır. Zira bu hak, sadece insan onuru gibi moral bir değeri değil; var olma gibi fiziksel bütünlüğü de içerir. Bu önemi nedeniyle yaşama hakkı Anayasamızda "...Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...(m.17/1)" denilerek, teminat altına alınmıştır.

Elektromanyetik kirliliğin ve bu kapsamda baz istasyonlarının, sağlığa ciddi zararları olduğu, hatta kansere yol açtığı; yaşamı tehlikeye soktuğu savının doğru olduğu ihtimali dikkate alındığında, yaşama ve sağlık hakkının tehlikeye girdiği bir gerçektir.



## 2-Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, yaşama hakkıyla bağlantısı kurularak, Anayasamızca teminat altına alınmıştır. **Sağlık hakkının ihlalden bahsetmek için, kişinin somut bir zararının olması gerekmeyip, zarar görme riski altında olması da kâfidir.** Sağlık hakkı, yaşama hakkının gerçekleşmesini de sağlayacak bir koşuldur. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi de herkesin gerek kendisi gerekse ailesi için tıbbi bakıma, gerekli soysal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığını sağlayacak uygun bir yaşam düzeyine sahip olmaya hakkı olduğunu kabul etmektedir.

## 3-Çevre Hakkı

Baz istasyonlarının elektromanyetik kirlilik yarattığı savı, bu hususta çevre hakkını da gündeme getirmektedir.

Anayasamızın 56. maddesinde “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” denilmektedir. Burada Anayasa, yaşama hakkına vurgu yapmakta ve yaşama hakkının sağlanması bağlamında bir çevre hakkından bahsetmektedir. Bu hak, sağlığın geliştirilmesi ve yaşam koşullarındaki iyileştirme gibi kişilik haklarını doğrudan ilgilendirmektedir.<sup>4</sup>

Çevre Hakkı'nın, Yaşam Hakkı ile bağlantılandırılarak ele alınması, Anayasanın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle Anayasanın 65. maddesindeki “devletin mali kaynakları ölçüsünde bu hakkı sağlayacağı” hükmü kapsamına dâhil olmamasını sağlamaktadır.<sup>5</sup> Bu nedenle toplumun taşıyacağı risk düzeyinin halk sağlığı değerlendirmelerinde kural olarak benimsenen “Önem İlkesi” temel alınarak en aza indirilmesi gereği hâsıl olmakta-

<sup>4</sup> Turgut, Nühket, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2001, s.139, 141.

<sup>5</sup> Turgut, Nühket, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2001, s.141.

dır. Çevre Hukuku'nun gelişim sürecinde ortaya çıkan bu ilkenin hareket noktası, toplumsal yaşamın çeşitli sorunları karşısında bilimin kendisinden beklenen somut veri ve sonuçlara ulaşamaması, yani "Bilimsel Belirsizlik" olgusudur. Bu ilke perspektifinde Baz istasyonları açısından alınacak önlemlerin, zararın bilimin verileriyle kesinleştiği değil, aynı zamanda, verilerle bulguların sağlanamadığı durumlarda da alınması amaçlanmaktadır.<sup>6</sup>

#### **4-İletişim Hakkı**

Anayasa'nın 22. maddesinde "herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir" denilerek bireylerin haberleşme hürriyeti kapsamında özgürce iletişim kurma hakkı teminat altına alınmıştır. Bu maddede hakkın kısıtlanma imkânına ilişkin istisnaya da yer verilerek; sınırlamanın ancak genel sağlık, kamu düzeni gibi değerlerin ihlalini önleme maksadıyla ilgili mercilerce yapılabileceği belirtilmiştir.

Cep telefonları, iletişimde yarattığı kolaylık ve çabukluk sayesinde, mesafeleri kaldırmış, hayatımızı kolaylaştırmıştır. Bu nedenle de iletişim hakkı kapsamında önemli bir yer edinmiştir.

#### **5-Mülkiyet Hakkı**

Mülkiyet hakkı, taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren, hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilen mutlak ve aynı bir haktır. Mülkiyet hakkı, Anayasa tarafından da güvence altına alınmış haklardandır.

Mülkiyetten doğan yetkiler, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir. Malik, yetkilerini kullanırken, yine mülkiyet hakkından doğan ödevlere de uymak mecburiyetindedir. Öyle ki, MK md. 737/1'e göre "Herkes taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken komşularını olumsuz

<sup>6</sup> Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2001, s 141.

şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.” Bu bağlamda olaya bakıldığında, malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilere dayanarak mülküne/taşınmazına baz istasyonu taktırma hakkına sahiptir. Fakat söz konusu tesislerin, çevreye ve insan sağlığına zararı söz konusu ise, malik bundan kaçınmakla ödevlidir.

### ***6-Birbiriyle Çatışan Haklar Karşısında Sergilenecek Tutum***

Cep telefonlarının (ve bunların bir nevi antenleri olan baz istasyonlarının), günlük yaşamda sağladığı kolaylık ve çabukluk sayesinde, hayatımızda vazgeçilmezliği giderek artmakla birlikte; baz istasyonlarının neden olduğu elektromanyetik(EM) kirlilik ve yaydığı EM radyasyonun kanser yapıcı özelliği olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle sağlığa ciddi zararları olduğu tartışılmaktadır. Bu halde “iletişim hakkı” ile “temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı” arasında çatışma doğabilmektedir. Ayrıca da kişilerin kendi taşınmazlarına veya taşınmazın kendine ait bölümüne baz istasyonu taktırması, aslında mülkiyet hakkının kapsamında tasarrufta bulunma hakkıyla örtüşür nitelikte olmakla birlikte, bunun komşuluk hukukuna aykırı olacağı ve komşuların “temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı”nın ihlali olacağı; bu yönleriyle de bu haklar arasında da çatışma doğacağı gerçeği söz konusudur.

Her hak, zaten var olduğu ve hukuk düzenince de tanındığı ölçüde özel ve kıymetlidir. Bu nedenle mümkün oldukça, bir hak yerine diğerini tercih etmekten ziyade; bir hakkın diğerine uygun yorumlanması şeklinde haklar arasında bir dengenin kurulması en yaraşır yoldur. Örneğin; bir anayasa kuralının, bir başkasıyla çatışması halinde, alttaki anayasa ilke ya da kuralının geçersiz sayılması yerine; alttaki ilke/kuralın üsttekine uygun yorumlanması yöntemi izlenmesinde<sup>7</sup> olduğu gibi, birbiriyle çatışan haklar açısından da benzeri bir yöntem izlenebilir.

<sup>7</sup> Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Nemci, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İst. 2000, s. 483.

Bu noktada, sağlığa zararlı ise, cep telefonlarını (ve baz istasyonlarını) tamamen hayatımızdan çıkarmak yerine; zararı ortadan kaldıracak ya da en azından minimize edecek başka formüller getirilebilir. Örneğin, baz istasyonu kurulan çevredeki en yüksek binanın üzerine dikilecek 3-4 metre yüksekliğindeki bir direğe kurulabilir; yerleşim yerlerinden daha uzak alanlara dikilebilir. Böylece iletişim hakkından da bütünüyle vazgeçilmeden, bireylerin sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkına riayet edilmiş olacaktır.

## BAZ İSTASYONLARINA İLİŞKİN DAVALAR VE YARGI KARARLARI

Baz istasyonlarına yönelik açılmış, karara bağlanmış yahut halen derdest olan davalar mevcuttur. Bu davalar, genel itibariyle **Kat Mülkiyeti Hukuku** ile **Komşuluk Hukuku**'na dayandırılmaktadır.

### *1-Kat Mülkiyeti Hukuku'na Dayanan Davalarda*

634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın(KMY) "Temliki tasarruflar ve önemli işler" başlıklı 45. maddesinde "...Ana gayrimenkulün dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadıyla kiralanması gibi önemli yönetim işleri ancak **bütün kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karar üzerine yapılabilir**" denmektedir. Böylece Kat maliklerinden biri dahi baz istasyonunun apartmanına kurulmasına karşı çıkar- sa ve buna rağmen baz istasyonu apartmanda kurulursa, geçersiz bir hukuki işlem yapılmış olacaktır.

Uygulamada genellikle bina yöneticisi genel kurulda yetki alarak, bazen de yetki almaksızın GSM şirketi ile baz istasyonu için sözleşme imzalamaktadır. Kimi zaman da genel kurula tüm üyeler katılmamakta ya da katılan üyelerin bir kısmı muhalif olduğu halde oyçokluğu ile karar alınarak bu tip sözleşmeler imza olunmaktadır. Bazen de komşu-

lardan biri kimseden izin almaksızın kendi bağımsız bölümüne (örneğin balkonunu, duvarına) baz istasyonu kurdukmaktadır.<sup>8</sup>

Baz istasyonuna ilişkin sözleşmeye iştirak etmeyen ya da genel kurula katılmayan kat maliki, baz istasyonunun kuruluşunu önlemek yahut kuruldu ise de kaldırılması için dava açmaktadır. Kat maliki bu davayı açarken 634 sayılı Yasa'nın yukarıda zikredilen 45. maddesi ile sağlığa zararlı olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

634 sayılı Yasa'nın 45. maddesine dayanılarak açılan bu tür davalarda görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi mi, asliye hukuk mahkemesi mi olduğu tartışmalarına Yargıtay kararı<sup>9</sup> ile netlik getirilmiştir. Söz konusu kararda kiraya veren kişi kat maliki olup 634 sayılı Yasa'nın 16. maddesi uyarınca ortak yeri kullanma hakkı olması ve onun dışında baz istasyonunu kuran 3. kişinin de davalı olması nedeniyle açılan davada genel mahkemenin görevli olduğu kabul edilmektedir.

Salt mülkiyet hakkına binaen dava açılması halinde görevli mahkeme, dava değerine göre belirlenecektir. Sağlığa zararlı olması gerekçesiyle açılan davada ise görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır.<sup>10</sup> Baz istasyonuna ilişkin olarak alınan kat malikleri kurulu kararının iptali için Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurulabilir.

Davayı açan kişi, genel kurula katılıp baz istasyonunun kurulması için olumlu oy kullanmış ya da kiraya verilmesi için izin verdiğini bildirmişse; sonra da baz istasyonunun kaldırılması için dava açmışsa, bu

<sup>8</sup> Sankaya, Ahmet Selim, "Baz İstasyonu ve Hukuk Davaları", Yaklaşım Dergisi, yıl: 17, sayı: 194, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009(Şubat), s.246.

<sup>9</sup> YHGK 23.10.2002 tarih, 2002/18-861 E. ve 2002/853 K. sayılı karar.

<sup>10</sup> Sankaya, Ahmet Selim, "Baz İstasyonu ve Hukuk Davaları", Yaklaşım Dergisi, yıl: 17, sayı: 194, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009(Şubat), s.247.

durum hüsnüniyet kuralları ile bağdaşmayacağından, davanın reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>11</sup>

Baz istasyonunun kurulduğu apartman bir site içerisinde ise, bu baz istasyonu için sadece o apartmanın kat maliklerinin oybirliği yetmeyip; **sitedeki tüm blokların kat maliklerinin oybirliği aranmaktadır**. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin kararına<sup>12</sup> göre: "Dava ana taşınmazın ortak yerine kurulan baz istasyonunun kaldırılması ve ayrıca ecrimisil istemine ilişkindir. Baz istasyonunun monte edildiği bina cephesi ana taşınmazın ortak yerlerindedir. Somut olayda kat mülkiyetli ana taşınmazda A-B-C ve D adı altında dört blok bulunmaktadır. Davaya konu edilen A blokta baz istasyonunun kurulmuş olduğu yer ana taşınmazın ortak yeri bulunduğu cihetle baz istasyonu kurulmak üzere buranın kiraya verilmesi için salt o bloktaki kat malikinin değil, ana taşınmazda yer alan tüm blok kat maliklerinin buna oybirliğiyle karar vermiş olmaları gerekir."

## 2-Komşuluk Hukuku'na Dayanan Davalarda

Komşular da bu davayı, baz istasyonlarının insan sağlığına olan zararı nedeniyle komşuluk hukukuna, kişilerin sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkına aykırı olduğu gerekçelerine binaen açmaktadır.

Medeni Kanun'un 737. vd maddelerinde komşulardan söz edilmiş, fakat bu konuda belirleyici bir ölçüt/tanım getirilmemiştir. Doktrin ve uygulamadan hareketle "komşu" ibaresine bakılırsa, "**komşu**"dan maksat; **bir kişinin mülkünün kullanılmasının etki alanı içinde bulunan kimselerdir**. Komşu kavramı, nispi bir kavram olup, her somut olayda yapılan eylemlerin etkilerini doğurabileceği alan göz önünde tutularak hangi taşınmazların komşu sayılması gerektiği belirlenme-

<sup>11</sup> Yargıtay 18. HD, 2004/3437 E., 2004/4269 K., 20.05.2004 tarihli karar.

<sup>12</sup> Yargıtay 18. HD, 2005/666 E., 2005/1889 K., 8.3.2005 tarihli karar.

lidir. Çünkü komşuluğu belirlerken, taşınmazların birbirine yakınlığı, uzaklığı, birbirine bitişik olup olmadığı önemli değildir. Bir taşınmazın kullanılmasından, bir diğeri, mevkii ve durumu dolayısıyla herhangi bir biçimde etkileniyorsa, bu iki taşınmaz arasında komşuluk ilişkisi vardır.<sup>13</sup>

Taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkiler, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir. Malik, yetkilerini kullanırken, yine mülkiyet hakkında doğan ödevlere de uymak mecburiyetindedir. Öyle ki, MK. md. 737 ve 738 ile malike, kaçınma ödevi yüklemiş bulunmaktadır. MK md. 737/1'e göre "Herkes taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken **komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.**" Böylece komşulara zarar verecek nitelikte taşkın etkiler meydana getiren eylemlerden kaçınma zorunluluğu öngörülmüştür.

İşte baz istasyonları hususunda komşuların açtığı davalarda, bir taşınmaza konulan baz istasyonunun sağlığa zararlı olduğu, bu nedenle taşkın eylem sayılacağı ve komşuluk ilişkisine aykırı olduğu; kişilerin sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama haklarıyla uyuşmadığı savı ileri sürülmektedir.

Davalı konumundaki GSM şirketleri ise, savunmalarını genel itibariyle, baz istasyonlarının sağlığa ilişkin kanıtlanmış bir zararının olmadığı, iletişim hakkına yönelik olarak verdikleri hizmetin kamu hizmeti vasfında olduğu, baz istasyonlarının ilgili yönetmeliğe uygun olarak kurulduğu hususlarına dayandırmaktadır.

Baz istasyonlarının komşuluk hukukuna aykırı ve sağlığa zararlı olduğu gerekçesiyle açılan bir davada, yerel mahkeme ve Yargıtay 4.

<sup>13</sup> Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 11. baskı, Filiz Kitabevi, İst. 2006, s. 444 .

H. D. kararına<sup>14</sup> değinmek, konumuzun aydınlanmasında bir bakış açısı kazandıracaktır. Söz konusu davada:

Davacı, memur olarak çalıştığı binaya yakın yerdeki (A)A.Ş.'nin binasında kurulan GSM baz istasyonları ve mini link antenlerinin kanser tehlikesi yarattığını, bu yüzden aynı iş yerinde çalışan isimlerini belirttiği kişilerin öldüğünü, davalıların Medeni Kanununun 661.(yeni MK m.737) ve devamı maddelerinde yer alan hususlara aykırı davrandıklarını, mevcut bilimsel verilere uygun olmayan bu istasyonun sökülerek kaldırılmasına, böylece tehlikenin giderilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalılar tarafından davaya verilen cevapta, davacının iddiasını kanıtlaması gerektiğini, istasyonu yönetmelik kurallarına göre kurduklarını ve işlettiklerini, davacının iddia ettiği zararının henüz gerçekleşmediğini, yerden geniş bir halk kitlesine yayın yaptıklarını ve kamu hizmeti verdiklerini; kaldı ki baz istasyonlarının nükleer radyasyona neden olmadıklarını, bu konuda bilimsel düşünce ve raporlar olduğunu belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Davada, kurulan istasyonların insan sağlığı üzerinde olumsuz etki yaratıp yaratmadığı hususunun incelenmesi amacıyla bilirkişi raporlarına başvurulmuştur. Davaya bakan mahkeme, uzman bilirkişilerce hazırlanan raporlarda davacının iddiasını doğrular yönde görüş bildirildiğini belirterek istasyonların kaldırılmasına ve uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesi yönünde hüküm tesis etmiştir. Karar, davalılar tarafından temyiz edilmiş ve temyiz talebi Yargıtay 4. H. D. tarafından incelenmiş ve ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır. Yargıtay, onama gereğini ni şöyle izah etmiştir:

**“Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibari-**

<sup>14</sup> Yargıtay 4. HD, 2003/16434 E., 2004/971 K., 29.01.2004 tarihli kararı.



**le de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışmasızdır.** Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk **kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu** olarak da kabul edilmek gerekir. Bu özelliği itibariyle tesisi kullanan ve onu işletenin **yüksek özen yükümlülüğü** bulunmaktadır. Aksi halde, en küçük bir özensizliğin maddi değerlerle ölçülemeyecek kadar ağır sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bunun için **zarar görenin zararını değil; tesis ve işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere, bu bağlamda çevreye bir zarar vermediği ve herhangi bir olumsuz sonuç yaratmadığının kanıtlaması gerekir.** Bu sonuç genel sorumluluk kurallarının aksine olarak, davalıların işletmesinin ağır tehlike doğuracak özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Sertifikada, kullanımla ilgili limitler belirtilmiştir. Bilirkişiler tarafından yapılan inceleme sonunda, sertifikada belirtilen limitlerin yönetmelikte belirtilen limitlere uygun olduğu, hatta yönetmelikteki limitlerin de altında bulunduğu belirtilmiştir. Ne var ki yapılan bu belirlemelerle bir zararın olmayacağı kabul edilemez. **Yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılırsa bile, buna karşın çevreye verilen zarardan, eylemde bulunanın sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz.** Ayrıca yargıç, **uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğe değil yasaya, genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk hukukunun ilkelerine göre karar vermek zorundadır.**

Bilirkişiler, dava konusu istasyondaki ölçümlerin yönetmelikteki limitlerin altında olduğunu ancak kurulan istasyonun, davacının çalıştığı binanın çok yakınında bulunduğunu, **uzun sürede insan sağlığı için tehlike yarattığını ve yerleşim yerlerine uzakta kurulması gerektiğini belirtmişlerdir.** Yapılan şu bilimsel açıklamalar itibariyle **tek başına ölçüm sonuçlarının düşük olması, zarar doğurmayacağı anlamına gelmez.** Diğer koşulların bu bağlamda, tesisin kurulduğu yerin de çalışma ve yerleşim yerlerine olan yakınlığının ve buralardaki çalışma süresinin de göz önünde tutulması gerekir. Bu olayda bilirkişi-

ler, davacının da bulunduğu binada uzun süreli çalışıldığını böylece kısa sürede etkili olmasa da, yıllar itibariyle zarar doğurmasının her zaman olanaklı bulunduğunu belirtmişlerdir.

Bu ve benzeri tesislerin işletilmesi sonucu geniş bir halk kitlesinin yarar sağladığı bilinen bir olgudur. Ne var ki, **bu yararın sağlanması karşısında kişilerin zarar görmesi hoş görülemez.** Bu bakımdan **hizmetten elde edilen yarar ve bunun karşısında verilen zararın dengelenmesi gerekmektedir. Hiçbir hizmet, insan yaşamı kadar öncelik ve önem taşımaz.** Diğer bir anlatımla, yararlı bir hizmetin karşılığı olarak insanın ölümü uygun bir sonuç olarak kabul edilemez; **insan yaşamında tehlike yaratan bir hizmetin, kişinin yaşamı önüne geçmesi ve ona üstünlük tanınması doğru bir yaklaşım olarak düşünülemez.** Kaldı ki somut olayda, **bu hizmetin aynı yerde verilmesinde zorunluluk da bulunmamaktadır, Muhtemelen fazla bir giderle de olsa, başka bir yerde aynı sonuçları sağlayacak bir istasyonun kurulması ve hizmet vermesi olanaklıdır.**"<sup>15</sup>

Başka bir temyiz incelemesinde de Yargıtay(4. HD): "Bir diğer konu da; bu tür tesislerin yerleşimin yoğun olduğu yerlere yakın kurulmasıdır. Kendilerinin de bu teknik kuralı gözeterek kurulacak yeri belirlemiş olmasıdır. Davalılara konuşmacılara sağlanan yarar bakımından bu belirleme doğru olabilir. Ancak **tesisin böyle bir yerde ve bu konumu ile kullanılmasının da özellikle yakın çevresine zarar verdiği de açıktır. Bu bakımdan, bu tesisten üçüncü kişilerle birlikte davacı da yararlanmış olsa, sağlanan yararlar verilen zararın dengelenmesi genel bir hukuk kuralıdır. Yarar, haberleşmeyi amaçlamaktadır. Zararın ise, insan sağlığı ve yaşamı ile ilgili olduğu gözetildiğinde, ikinci değere önem verilmesi gerekmektedir.** Bir istasyon yönetmeliğe uygun olarak çalıştırılrsa dahi, zarar verdiği takdirde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmaz.

<sup>15</sup> Yargıtay 4. HD, 2003/16434 E., 2004/971 K., 29.01.2004 tarihli karar.

Yönetmeliğe uygun değilse, zaten hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır.” “Dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacıların oturmakta olduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilemekte ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı, bu haliyle de yaşamdaki sağlık değerleri düşünüldüğünde o yerde oturmanın olumsuz hale geleceği göz önünde **tutulduğunda; davacının, zarar gördüğü kabul edilmeli** ve davanın kabulüne karar verilmelidir.”<sup>16</sup>

Bir diğer davada ise, yapılan keşif ve ölçümlere göre baz istasyonunun davacılara ait yerlere 100 ila 140 metre arası uzaklıkta bulunduğu ve alan şiddetinin cihaz için öngörülen limit değerinin altında bulunduğu belirlenmiş ve mahkemece bu belirlemeye dayanılarak dava reddedilmiştir. Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay “Baz istasyonunun yaydığı radyasyonun referans değerlerinin altında olsa bile meskûn alanlarda yarattığı radyasyondan dolayı, bu alanlarda uzun süreli radyasyona maruz kalacak insanların sağlığı olumsuz yönde etkilenecektir. Dava konusu **istasyonun konumu, yerleşim yerlerine ve davacılara yakınlığı gözetildiğinde, kısa zaman dilimi içinde olmasa dahi uzun zaman diliminde zarar doğurabilir**. Çevredekiler için gelecek ve uzun zaman diliminde büyük endişe, psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratarak, kişilerin çalışmasını ve sağlık değerlerini olumsuz olarak etkileyecek ve zararlı sonuç doğuracaktır. Bir istasyon, yönetmeliğe uygun çalıştırılırsa dahi zarar veriyorsa, yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Yönetmelik ve bu yönetmeliğe göre verilen sertifika, soyut bir belirlemeyi içermektedir. Yargıç, yönetmeliğe değil, yasaya/ genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk hukukunun ilkelerine göre karar vermek zorundadır”<sup>17</sup> gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

<sup>16</sup> Yargıtay 4. HD, 2008/1554 E., 2008/11727 K., 13.10.2008 tarihli kararı.

<sup>17</sup> Yargıtay 4. HD, 2007/14629 E., 2008/10720 K., 22.09.2008 tarihli kararı.

Her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği; bu hususta her hal için geçerli bir hüküm koymanın doğru olmadığı bir hakikattir. Nitekim Yargıtay genel itibariyle, baz istasyonlarının sağlığa zararlı olduğu; çevredekiler için tedirginlik yaratacağı; davacının zarar gördüğü kabul edilerek davanın kabulü gerektiği yönünde hüküm tesis etmekte ise de; aksi yönde karar verdiği istisnai davalar da olmuştur. Örneğin Yargıtay, bir kararında<sup>18</sup> baz istasyonlarının ulusal ve uluslararası standartlara uygun olsa bile insan sağlığı üzerinde olumsuz etkileri olabileceğini; gerekli araştırmanın yapılması gerektiğini; mevcut değerler içinde ise davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

## SONUÇ

Baz istasyonunun (cep telefonu antenleri), cep telefonu haberleşmesi için elektromanyetik(EM) sinyalleri yayınlayan veya alan bir verici/alıcı sistemi olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Cep telefonlarının (ve bunların bir nevi antenleri olan baz istasyonlarının), günlük yaşamda sağladığı kolaylık ve çabukluk sayesinde, hayatımızda vazgeçilmezliği giderek artmakla birlikte; baz istasyonlarının neden olduğu elektromanyetik(EM) kirlilik ve yaydığı EM radyasyonun kanser yapıcı özelliği olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle sağlığa ciddi zararları olduğu tartışılmakta, insanlar bundan endişe duymaktadır.

Bilim çevrelerinde ise ağırlıkta olan görüş, baz istasyonlarının elektromanyetik(EM) kirliliğe yol açtığı, EM radyasyon yaydığı; bunun da uzun vadede kanserden tutun da birçok hastalığa neden olduğu, insan fizyolojisinde tahribatlara yol açtığıdır. Fakat bunun aksini savunan, baz istasyonlarının herhangi bir elektronik cihazın yaydığı dalgadan fazlasını yaymadığını, bunun kanıtlanmış bir zararının olmadığını

<sup>18</sup> Yargıtay 4. HD, 2002/2278 E., 2003/7119 K., 28.05.2003 tarihli kararı.

belirten bilim çevreleri de vardır. Örneğin,<sup>19</sup> Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nda yapılan basın toplantısında Bilişim Uzmanı Ali Rıza Özdemir, baz istasyonlarının yaydığı, iyonlaştırıcı etkisi olmayan elektromanyetik radyasyonun, radyo ve televizyon vericileri başta olmak üzere, elektrikle çalışan tüm aletler tarafından da yayıldığını söylemiştir. Bu dalgaların insan vücudu tarafından 4 W/kg oranında soğurulmasının vücutta bir derece celsius ısı artışına neden olacağını, ısı artışının verebileceği zararlar dışında kanıtlanmış bir zararı olmadığını savunmuştur. Elektromanyetik radyasyonun olası uzun vadeli etkilerinin Dünya Sağlık Örgütü tarafından 1996'dan beri araştırıldığını söyleyen Özdemir, araştırmanın günümüze kadar açıklanmış bölümlerinin uzun vadede ortaya çıkabilecek olumsuz bir etkiye dair bulgu içermediğini söylemiştir.

Gerek lehte, gerek aleyhteki görüşler, baz istasyonlarına ilişkin net ve güvenilir bir bilginin oluşmasında yeterli olmamaktadır. Bu belirsizlik de insanları daha da huzursuz etmektedir. Bu nedenle **ivedi ve kapsamlı bir bilimsel çalışma yapılmalı ve bu doğrultuda da baz istasyonlarının hukuki çerçevesi çizilmelidir.**

Baz istasyonları aleyhine açılan davalar, genel itibariyle kat mülkiyeti hukukuna veya sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkının ihlali olması nedeniyle komşuluk hukukuna dayanılarak açılmaktadır. Söz konusu davalarda yerel mahkemeler ve Yargıtay'ın kararları, somut olay koşullarına göre değişmekte ise de, Yargıtay'ın genel tutumu baz istasyonları aleyhinedir.

**Baz istasyonlarının ciddi zararları olduğu savı, yabana atılmayacak bir ehemmiyet arz ediyor olabilir. Henüz olumsuz etkilerin gözlenmemesi, olumsuz etkilerin olmayacağı anlamına gelmez. Ayrıca baz istasyonlarının mevcut yönetmeliğe uygun olması da, bu**

<sup>19</sup> Bilişim Uzmanı Ali Rıza Özdemir, "Baz istasyonları sağlık için tehdit değil", Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Uygulama Gazetesi, <http://ilef.ankara.edu.tr/gorunum/2009/03/%E2%80%9Cbaz-istasyonlari-saglik-icin-tehdit-degil%E2%80%9D/>.

tesisin sağlığa zararlı olmadığı ve tesis sahiplerinin doğacak zarardan sorumlu olmayacağı sonucunu doğurmaz. Her ne kadar da bu istasyonlar, iletişim hakkına hizmet eden bir kamu hizmeti olsa da; bundan doğan fayda ile zarar makul bir dengelenmeye muhtaçtır. Bu nedenle söz konusu tesislerin zararını bertaraf eden, en azından bu zararı minimize eden yollara başvurulabilir. Örneğin, baz istasyonu kurulan çevredeki en yüksek binanın üzerine dikilecek 3-4 metre yüksekliğindeki bir direğe kurulabilir; yerleşim yerlerinden daha uzak alanlara dikilebilir. Bu halde maliyetin artacağı ve iletişimde kalitenin düşeceği savunması da kayda değer değildir; zira hiçbir hizmet, insan sağlığı ve yaşamı kadar öncelik ve önem taşımaz.

## KAYNAKÇA

- \* Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe; Eşya Hukuku, 11. baskı, Filiz Kitabevi, İst. 2006
- \* Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2001
- \* Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Nemci, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İst. 2000
- \* Sarıkaya, Ahmet Selim, "Baz İstasyonu ve Hukuk Davaları", Yaklaşım Dergisi, yıl: 17, sayı: 194, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2009(Şubat)
- \* <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> :
  - Yargıtay HGK, 23.10.2002 tarih, 2002/18-861 E. ve 2002/853 K. sayılı kararı
  - Yargıtay 18. HD, 2005/666 E., 2005/1889 K., 8.3.2005 tarihli kararı
  - Yargıtay 18. HD, 2004/3437 E., 2004/4269 K., 20.05.2004 tarihli kararı
  - Yargıtay 4. HD, 2003/16434 E., 2004/971 K., 29.01.2004 tarihli kararı
  - Yargıtay 4. HD, 2008/1554 E., 2008/11727 K., 13.10.2008 tarihli kararı
  - Yargıtay 4. HD, 2007/14629 E., 2008/10720 K., 22.09.2008 tarihli kararı
  - Yargıtay 4. HD, 2002/2278 E., 2003/7119 K., 28.05.2003 tarihli kararı

- 
- \* Doç Dr. Levent Sevgi, Cep Telefonları Ve Baz İstasyonları Tartışmaları Üzerine,  
[http://www3.dogus.edu.tr/lsevgi/LSevgi/EMC\\_YAZI/cbt4.pdf](http://www3.dogus.edu.tr/lsevgi/LSevgi/EMC_YAZI/cbt4.pdf)
  - \* Bilişim Uzmanı Ali Rıza Özdemir, “Baz istasyonları sağlık için tehdit değil”, Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Uygulama Gazetesi, <http://ilef.ankara.edu.tr/gorunum/2009/03/%E2%80%9Cbaz-istasyonlari-saglik-icin-tehdit-degil%E2%80%9D/>
  - \* Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan 04.08.2000’da 24130 numaralı Resmi Gazete’de yayınlanan “Mobil Telekomünikasyon Şebekelerine Ait Baz İstasyonlarının Kuruluş Yeri, Ölçümleri, İşletilmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik”
  - \* Çevre Bakanlığı’nın 11.5.2000 tarihli "Elektromanyetik Kirlilik" konulu Genelgesi
  - \* 29.05.2000 tarihli 2000/56 sayılı Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün "İyonlaştırıcı Olmayan Radyasyon - Elektromanyetik Kirlilik" hakkındaki Genelgesi





**KAMU HARCAMALARINDA SORUMLULUK  
MÜESSESESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Arzu KÜÇÜK<sup>(\*)</sup>*

**ANLATIM DÜZENİ:** ÖZET, AMAÇ, GİRİŞ, 1. 5018 SAYILI KANUNUNUN OLUŞTURULUŞ GEREKÇESİ, 1. 5018 SAYILI KAMU MALİ YÖNETİMİ VE KONTROL KANUNUNA GÖRE SORUMLULUK, 1. İdarelerin Mali Saydamlığı Sağlamak İçin Gerekli Düzenlemeleri Yapmaları Sorumluluğu, 2. Hesap Verme Sorumluluğu, 3. Bakanların Sorumluluğu, 4. Üst Yöneticilerin Sorumluluğu, 5. Harcama Yetkisini Devreden İdari Sorumluluğu, 6. Harcama Yetkililerinin Sorumluluğu, 7. Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu, 8. Gelirlerin Toplanması Sorumluluğu, 9. Şartlı bağış ve Yardımların Zamanında Kullanılmaması veya Amaç Dışı Kullanımından Doğan Sorumluluk, 10. Mal Yönetiminden Sorumluluk, 11. Muhasebe Yetkililerinin Sorumluluğu, 12. Kamu İdarelerinin Sorumluluğu, SONUÇ, KAYNAKÇA

---

(\*) Maliye Bakanlığı Gelir Uzmanı Yardımcısı.

Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Öğrencisi.

## GİRİŞ

Her ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel yapısı kamu mali yönetim sistemine farklı biçimler verir. Bu çerçevede ülkemizde Cumhuriyet döneminde ilk düzenleme 1050 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Bu kanun yapılan küçük değişiklikler ile yaklaşık seksen yıl uygulanmıştır. Ancak dünyada önemli değişimler yaşanmış ve yaşanmaya da devam etmekte olup, değişimlerin ortaya çıkardığı sakıncalar sonucu mali ve idari sorumlulukların açıkça tanımlanması gerekmektedir.

Dünyadaki son gelişmeler ışığında yabancı ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de kamu kaynaklarının kullanımında daha dikkatli olunmaya başlanılmıştır. Özellikle 1980 sonrası neo-liberal politikaların yaygınlık kazanması sonucu yapılan bütün özelleştirmeler ve piyasa ekonomisine geçiş çabalarına rağmen etkin ve ekonomik olma amacı doğrultusunda devletin ekonomideki ağırlığı devam etmektedir. Uygulanan para ve maliye politikaları ile hedeflenen amaçlara ulaşılabilmesi için kamu kaynaklarının planlanması, kullanılması ve harcamaların denetiminin önemi ön plana çıkmaktadır. Gelişmiş ülkelerin çoğu, sorumluluk müessesesinin verimliliği konusunda gerekli önlemleri almışlardır. Bu bağlamda ülkemizde de 2006 yılında yürürlüğe giren 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu mali yönetim sistemine yeni kavramlar ve kurumlar kazandırılmış ve sistemde yer alan aktörlerin yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmiştir.

Sorumluluk; kişinin kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesidir. Kişinin sorumluluk alabilmesi için akıl, irade ve yetki sahibi olması gerekmektedir (Karaaslan,2006). 1050 sayılı Kanunu’nun temel eksikliklerinden biri olan sorumlulukların ayrımında

yeterli olamayışı sonucu 2006 yılında bu kanunun yerine 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu getirilmiştir. Kanunda kamu harcama hususu konusunda siyasi açıdan bakanlar ve idari açıdan üst yöneticiler yanında harcama sürecinde idari ve mali açıdan harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri, mali kontrol yetkilisi ve muhasebe yetkilisinin sorumlu olduğu belirtilmektedir.

Sistemde rol alan aktörlerin birbiriyle ilişkileri, sistem içindeki konumları ve fonksiyonları benimsenen yeni anlayış ve esaslar doğrultusunda yeniden tarif edilmiştir(Candan,2006). Ancak 5018 sayılı Kanun, mali yönetim ve kontrol sisteminde görev alan aktörlerin görev, yetki ve sorumlulukları ayrı ayrı ve açıkça düzenlemesine karşın, öngörülen sorumlulukların mahiyetini, niteliğini ve sonucunu tam ve net olarak ortaya koymamış, sorumlulukların içeriği ve sonuçları muğlak bırakılmıştır. Bu yazıda sistemde önemlilik arz eden sorumluluk kavramı kapsamında yürürlükten kaldırılan Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda yer alan hükümlere değinilecektir ve bu kanunun yerine getirilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümlerine ağırlıklı olarak yer verilecektir. Ayrıca gerekli görülen noktalarda konuya ilişkin eksiklikler ortaya konulacaktır.

## **I. 5018 SAYILI KANUNUNUN OLUŞTURULUŞ GEREKÇESİ**

Her ülkenin yerleşik ekonomik, sosyal ve kültürel yapısı, kamu yönetimi ile kamu mali yönetim sistemine farklı biçimler verebilir. Ülkemizde bütçe hakkı 1924 Anayasası ile birlikte tanınmış ve kamu mali yönetim sistemine ilişkin Cumhuriyet döneminde ilk düzenleme 1927 yılında çıkarılan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile

gerçekleştirilmiştir. Kamu mali yönetim sisteminin anayasası olan 1050 sayılı Kanun, 1927 yılından itibaren az sayıda değişikliğe uğrayarak yaklaşık seksen yıl süre ile uygulanmıştır. Bu süre içinde dünyada kamu mali yönetimi ve kontrol sistemlerinde önemli değişimler yaşanmıştır. Dünyada yaşanan gelişmeler, Türkiye'deki kamu mali yönetim sistemi alanında büyük anlayış ve değişikliklerin ortaya çıkmasını beraberinde getirmiştir.

Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu tasarısı ile mevcut sistemin değiştirilerek daha etkin olması, Ulusal Program ve Politika Belgesi'nde yer aldığı üzere uluslar arası standartlara ve Avrupa Birliği normlarına uygun bir kamu mali yönetim ve kontrol sisteminin oluşturulması amaçlanmıştır. Diğer taraftan bu kanun tasarısı ile bütçe kapsamının genişletilerek bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılması, mali yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden kurulması, etkin bir iç kontrol sisteminin oluşturulması ve böylece çağdaş gelişmelere uygun yeni bir kamu mali yönetim sisteminin oluşturulması öngörülmektedir (İlbaş, İnan ve Şahbenderoğlu, 2006).

10.12.2003 tarihinde TBMM'ce kabul edilerek 24.12.2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Türkiye'de önemli bir yenilik olan yeniden mali yapılanma için ilk adım atılarak ilke ve esaslar belirlenmiştir(Tuncer,2006). Kanunda öngörülen düzenlemeler oluşturulurken Avrupa Birliğine tam üyeliğe yönelik müzakerelerde alınan kararlar, kamu idarelerinden gelen görüş ve öneriler, Avrupa Birliği fonlarından finanse edilerek uygulamaya konulan Avrupa Birliği normlarına uyum sağlamak amacıyla yürütülen mali yönetim ile ilgili projeler dikkate

alınmaya çalışılmıştır. Kanun tüm hükümleri ile birlikte 01.01.2006 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır(Çolak, 2008).

## II. 5018 SAYILI KAMU MALİ YÖNETİMİ VE KONTROL KANUNUNA GÖRE SORUMLULUK

5018 sayılı Kanunu'nda sorumluluk açık ve kesin ifadelerle yer verilmeden genel olarak 12 farklı maddede düzenlenmiştir.

### 1. İdarelerin Mali Saydamlığı Sağlamak İçin Gerekli Düzenlemeleri Yapmaları Sorumluluğu

Saydamlık; mevcut koşullara, kararlara dair bilginin görünür, erişilebilir ve anlaşılır olmasıdır. Diğer bir tanıma göre ise saydamlık; devletin hedeflerini, hedeflere ulaşmak için belirlediği politikaları ve uygulanan bu politikaların sonuçlarını izlemek için gerekli olan bilgiyi düzenli, anlaşılabilir ve tutarlı bir şekilde sunmasıdır(Çakır, 2006). Mali saydamlık ise, devletin mali işlemlerine ilişkin olarak aldığı kararlara, devletin kamu hesaplarına ve mali işlemlerinin fonksiyonları ve yapısına ve tüm bu işlemlerin uygulama sonuçlarına kamuoyu tarafından erişilebilmesi ve tüm bu bilgilerden kamuoyunun haberdar edilmesidir(Mutluer, Öner ve Kesik, 2005). Kamunun kaynaklarının kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kullanıldığının bilinmesidir. Saydamlığın sağlanabilmesi için etkili ve iyi işleyen hesap verme süreçlerine ve şeffaf mali politikalara ihtiyaç vardır.

IMF, mali saydamlık ilkelerini dört ana grup içinde toplamıştır(Arcagök ve Erüz,2006).

- Hükümet içerisinde rol ve sorumluluklar açık olmalıdır.
- Hükümetin faaliyetleri ile ilgili bilgiler kamuya açık olmalıdır.
- Bütçe hazırlama, uygulama ve raporlama süreçleri açık olmalıdır.
- Mali bilgiler, genel kabul görmüş veri kalitesi standartları ile uyumlu olmalı, bağımsızlık ve güvenilirlik talimatlarına tabi olmalıdır.

Türkiye’de mali saydamlığı sağlamaya yönelik olarak son dönemde önemli adımlar atılmıştır. Bunlardan bir tanesi de 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’dur. Bu kanunun amaç başlığının altında mali saydamlığın sağlanabilmesi, bir ilke olarak da belirtilmiştir. Bu ilke 5018 sayılı Kanunu’nun 7. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Maddede; her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla;

a) Görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanması,

b) Hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçlarının kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması,

c) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması,

d) Kamu hesaplarının standart bir muhasebe sistemi ve genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine uygun bir muhasebe düzenine göre oluşturulması zorunludur(Çakır, 2006).

Mali saydamlığın sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması kamu idarelerinin sorumluluğundadır ve bu sorumluluk durumu Maliye Bakanlığı'nca da takip edilmektedir(Karaarslan,2006). Mali yönetim ve denetim sisteminin izlenmesi görevi çerçevesinde, Maliye Bakanlığına ilgili kamu idareleri ve merkezi idare bütçesinden yardım alan kuruluşlardan gerekli bilgileri temin etme, bu bilgilerin verilmesi ya da bütçe disiplinine aykırı işlemlerin ortaya çıkması halinde ilgili idare ve kuruluşlar hakkında gerekli önlemleri alma yetkisi verilmiştir. Mali saydamlığı sağlamanın bir gereği olarak 5018 sayılı Kanunu; bakanların idarelerinin amaçları, hedefleri, stratejileri, varlıkları, yükümlülükleri ve yıllık performans planları konusunda her mali yılın ilk ayı içinde kamuoyunu bilgilendirmelerini zorunlu tutmaktadır. Ayrıca üst yöneticiler, birim faaliyet raporlarını esas alarak kendi idarelerinin faaliyet sonuçlarını gösteren idare faaliyet raporlarını hazırlayarak kamuoyuna açıklamak zorundadırlar(Mutluer,Öner ve Kesik). Bundan dolayı stratejik planlar, performans ve faaliyet raporları mali saydamlığın sağlanmasında önemli araçlardır.

Siyasal temsilcilerin ve vatandaşların kamu gelir ve harcamaları hakkında ayrıntılı bilgilere kolayca ulaşabilmesi, vergiyi kimlerin ödediğini ve harcamalardan kimlerin yararlandığını görebilmesi mali saydamlık ilkesi ile demokrasinin güçlenmesinde anahtar rol oynayacaktır.

## 2.Hesap Verme Sorumluluğu

Son dönemde yönetimin yeni rolleri, sonuç odaklı yönetim kültürü, daha fazla şeffaflık gibi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine dair yeni yaklaşımlar çerçevesinde hesap verme sorumluluğu kavramının, kamu yönetimi tartışmalarının önemli bir parçası haline geldiği görülmektedir(Kaya, 2003)

İyi yönetim ilkeleri arasında önemli bir yere sahip olan hesap verilebilirlik; bir kurumdaki görevlilerin, yetki ve sorumluluklarının kullanılmasına ilişkin olarak ilgili kişilere karşı cevap verebilir olma, bunlara yönelik eleştiri ve talepleri dikkate alarak bu yönde hareket etme, bir başarısızlık, yetersizlik yada usulsüzlük durumunda sorumluluğu üzerine alma gerekliliği olarak ifade edilmektedir(Arcagök ve Erüz, 2006).

Hesap verme sorumluluğu; kişinin görevlerini yerine getirip getirmedığının hesabını verme zorunluluğudur. Bu kavram yöneticilere belirli birtakım görevleri yerine getirmeleri ve bunlarla ilgili kural ve belirlenmiş standartlara uymaları, kamusal değerlendirme ve muhake-meye açık ve hazır olmaları konusunda sorumluluklar yüklemektedir(Çakır,2006). Daha basit anlatımda mali örgütlenme içerisinde görev yüklenen kişilerin yapmış oldukları işlerden, yetkili makamlara yaptıkları işlerle sınırlı olmak üzere hesap vermeleri demektir(Çolak, 2008). Hesap verme sorumluluğu, yetki ve kaynakların devredilmesini de içine alacak biçimde işlerin yapılmasına ve sorumluluğun üstlenilmesine yönelik etkin ilişkiler kurulmasının ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçasıdır(Özbaran, 2001).



5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 1. maddesinde de kanunun amaçlarından birinin hesap verilebilirliği sağlamak olduğu belirtildikten sonra 8.maddesinde hesap verme sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili mercilere hesap vermek zorundadır(Karaarslan, 2006). Kanun görevli ve yetkili olanlar kapsamında hesap verme sorumluluğunu dört başlık altında toplamaktadır. Bunlar harcama yetkilisinin sorumluluğu, üst yöneticinin sorumluluğu, bakanın sorumluluğu ve hükümetin sorumluluğudur(Mutluer,Öner ve Kesik).

Hesap verme sorumluluğunun üç ana boyutu bulunmaktadır: Yürütmenin parlamentoya karşı sorumluluğu olan siyasal hesap verme sorumluluğu, kamu yöneticilerinin bağlı ya da ilişkili olduğu bakanlarına karşı sorumluluğu olan yönetsel hesap verme sorumluluğu ve parlamento ve bütünüyle devletin vatandaşına karşı sorumluluğu olan vatandaşaya yönelik hesap verme sorumluluğudur(Polat, 2003).

Kanunun 41. maddesi gereği harcama yetkilisinin kendi performansını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu şekilde üst yöneticiye hesap vermiş olacaktır. Üst yönetici ise Bakana karşı idari olarak hesap vermek zorundadır. Bunu idare, performans programının faaliyet raporunda yer alan çıktı ve sonuçlarla kıyaslanması şeklinde yerine getirir(Mutluer,Öner ve Kesik). Amaç önceden belirlenen stratejik hedeflere ilişkin yıllık uygulama sonuçlarına idarenin ulaşım ulaşamamasına göre başarısını ya da başarısızlığını ortaya koymaktır.

Bakanların sorumluluğu, Başbakan veya parlamentoya karşı hesap verme zorunluluğudur. Bu hesap verme, bakanlığın bir yıllık faaliyetinin, hükümet programı, kalkınma planı ve yıllık program ile idarenin stratejik planında yer alan hedeflere ulaşip ulaşmadığı ve kamuoyunun beklentileri karşılayıp karşılamadaki başarısı bakımından performansının değerlendirilmesidir(Mutluer, Öner ve Kesik). Bu hesap verme sorumluluğunun siyasi ve mali yaptırımları vardır.

Hükümet ise parlamentoya ve kamuoyuna karşı hesap vermek zorundadır. Bu hesap verme sorumluluğu yürütme tarafından hazırlanan faaliyet raporları ve Sayıştay tarafından hazırlanan değerlendirme raporları ve genel uygunluk bildirimi ile yerine getirilmektedir(Yörüker, 2001).

Sonuç olarak hesap verme sorumluluğu yönetim olgusunun özünde vardır ve bu nedenle de kaynakları yöneten her kişi ve örgütsel birimin en temel yükümlülüğüdür. Öte yandan, hesap verme yükümlülüğü aynı zamanda günümüz kamu yönetimleri bakımından bir çağdaşlık ölçütü olarak da algılanmakta ve yönetimde çağdaşlık ile demokrasiyi buluşturmaktadır.

AB'ye uyum sürecinde çağdaş ve daha demokratik bir düzene ulaşabilme amacı ile ülkemizde de çeşitli düzenlemelere gidilmiştir. Bu amaçla 1050 sayılı Kanun yerine getirilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda hesap verme sorumluluğu benimsenmiştir. Bu ilkenin içeriğine bakıldığında 1050 sayılı Kanunla benimsenen "peşinen zimmetdar"lık sorumluluğundan ayrıldığı görülmektedir. Görev ve yetkilerin yerine getirilmesinde kusuru oranında sorumluluk taşınması olumlu bir adım gibi gözükmektedir. Ancak ülkemizde he-

sap verme sorumluluğu mekanizmaları yeteri kadar açık ve kesin bir biçimde tanımlanmadığından, kamu yönetiminde hesap verme sorumluluğu yeterince etkin değildir.

### 3. Bakanların Sorumluluğu

Bakanların görev, yetki ve siyasi sorumluluklarına ilişkin esas çerçeveye

Anayasa ile düzenlenmiştir. Anayasa gereği, Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur. Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür (Anayasa md. 112).

Bakanların görev, yetki ve sorumlulukları esas olarak Anayasada düzenlenmekle beraber 3046 sayılı Kanun ve bakanlıkların kendi kuruluş ve teşkilat yasalarında da gösterilmiştir. 3046 sayılı Kanuna göre bakanlar, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir. Bakanlar, Bakanlık hizmetlerini, mevzuata, hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık planlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevlidirler. Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların

faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir(Karaarslan,2006).

Bakanların sorumluluğuna ilişkin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 10. maddesinde de düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre bakanlar, hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıkların ve bakanlıklarına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan ve her mali yılın ilk ayı içinde kamuoyunun bilgilendirilmesinden sorumludurlar(Çolak,2008). Bu sorumluluk, Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Milli Eğitim Bakanı'na, mahalli idareler için İçişleri Bakanı'na aittir(Tosun ve Cebeci, 2008).

Kanunda bakanların sorumluluğu, siyasi ve hesap verme sorumluluğu şeklinde düzenlenmiştir. Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması konusunda Başbakana karşı idari, TBMM'ye karşı ise siyasi olarak sorumludurlar(Mutluer, Öner ve Kesik).

Bakanların sorumluluğuna ilişkin olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu'na bakıldığında en önemli farklılık, bakanların mali yönetim içindeki yeri konusundadır. GMK'nda bakanlar bütçelerinin sahibi ve birinci derece ita amiridirler ve harcama sürecinin içerisindedirler. 5018 sayılı Kanunda ise bakanlar bütçenin uygulanmasından sorumludurlar denilmekle beraber harcama sürecinin dışında kalmışlardır(Kızılkaya, 2006). Merkezde harcama sürecini başlatma ve ödeme yetkisi harcama yetkili-

lerine verilerek bakanlar bu sürecin dışında bırakılmışlardır(Tosun ve Cebeci, 2008).

Bakanların esas sorumluluğu sistemin çatısını oluşturan hesap verme sorumluluğundan doğmaktadır. Bakanlar, kanunda (md.10) belirtilen hususları gerçekleştirme ve gözetme konusunda sorumlu tutulmuşlardır. 5018 sayılı Kanun ile bakanlar için öngörülen görev-yetki-sorumluluk dengesinin sağlandığı söylenebilir ancak bu konuda vurgulanması gerekli önemli bir husus vardır. 1050 sayılı Kanun uygulamasında bakanlar yetki kullandıkları halde sorumlu tutulmamakta iken yeni sistemde bakanlar harcama sürecinde yer almadığı ve harcama yetkisi bulunmadığı halde sorumlu tutulacaklardır.(Candan, 2006). Dolayısıyla bakanların mali işlem süreci içerisinde yer almamaları nedeniyle doğrudan bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak Sayıştay yargılaması sırasında Bakanların sorumluluğu ile ilgili bir hususa rastlanılması durumunda bu hususun TBMM'ye bildirilmesi gerekmektedir(Çolak,2008)

Bakanların 5018 sayılı Kanun'da yer alan sorumluluğun gereklilerini, genel hükümlerle kendilerine verilen (Anayasa, 3046 s. Kanun, teşkilat yasaları, personel kanunları, 4483 sayılı Kanun gibi) görev ve yetkilerle gerçekleştirebilecekleri söylenebilir, ancak buna rağmen yeni sistemde bu konuda bir boşluk bulunmaktadır.

#### **4.Üst Yöneticilerin Sorumluluğu**

5018 sayılı Kanununun kabulüyle birlikte mali literatürümüze çeşitli kavramlar girmiştir. Üst yöneticiler de bu kavramlardan birisidir ve bu

kişilerin sorumlulukları 5018 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir.

Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin; kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımı sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımın önlenmesinden, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve 5018 sayılı Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahalli idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar(Karaarslan, 2006). Ayrıca Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslarda da, Kanunda yer alan söz konusu düzenlemeler çerçevesinde üst yöneticilere iç kontrole ilişkin olarak yetki ve sorumluluklar da verilmiştir. Buna göre; üst yöneticiler, iç kontrol sisteminin kurulması ve gözetilmesinden sorumludurlar. Ayrıca, üst yöneticiler her yıl, iş ve işlemlerinin amaçlara, iyi malî yönetim ilkelerine, kontrol düzenlemelerine ve mevzuata uygun bir şekilde gerçekleştirildiğini içeren iç kontrol güvence beyanını düzenler ve birim faaliyet raporları ile idare faaliyet raporlarına eklemektedirler(Candan, 2006).

Bakanlıklarda müsteşar, diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı en üst yöneticidir. Ancak Milli Savunma Bakanlığında üst yönetici bakan dır(Kızılkaya, 2006). Üst yöneticiler üstlendikleri sorumluluklarının gereklerini harcama yetkilileri, mali hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığı ile yerine getirmektedirler(Çolak, 2008). Çalışmaların gidişatından harcama yetkililerinin ve diğer görevlilerin bilgilendirmeleri ve

raporları ile bilgi sahibi olmaktadır(Tosun ve Cebeci, 2008). Üst yöneticilerin sorumluluklarını sayılan görevliler aracılığı ile yerine getirmelerinin kanunda belirtilmesi ile bu görevlilerin bakana karşı doğrudan sorumlu olmadıkları, ancak üst yöneticiye karşı sorumluluklarının bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Üst yöneticilerin sorumlulukları bakana karşıdır. Ancak üst yönetici olarak belirtilen Milli Savunma Bakanı hem bakan hem de üst yönetici olarak Başbakan ve TBMM'ye karşı sorumludur(Tosun ve Cebeci, 2008). Bununla birlikte üst yöneticilerin özel kanunlardan doğan Sayıştay'a karşı mali sorumlulukları doğabileceği gibi, bireysel bir olaydan dolayı sorumlu olabilecekleri durumlar da söz konusu olabilir(Çolak, 2008).

Bakanlar gibi üst yöneticiler de harcama sürecinin dışında bırakılmışlardır. Daha önceleri harcama sürecinde ihale yetkilisi olarak aktif rol üstlenen üst yöneticiler, 5018 sayılı Kanun ile harcama yetkililerinin mali işlem sürecinin merkezinde olmaları nedeniyle sürecin dışında kalmışlardır(Çolak,2008). Yüklenmeye girilmesi ve ödetme işlemleri aynı kişi üzerinde toplanmış olup; harcama talimatını düzenleyerek harcama işlemine başlanması ve ödeme emri belgesini imzalaması ile ödetme işlemi harcama yetkilisine bırakılmıştır(Tosun ve Cebeci, 2008).

Üst yöneticiler mali işlemlerin bizzat gerçekleştirilmesi süreci içerisinde olmayacaklardır. Öncelikli fonksiyonları Kanunda öngörülen bir mali yönetim yapılması ve sürecini kurup, bu yapıyı ve işleyişini takip edip denetlemek olup, aksaklıkları, yetersizlikleri giderip, kötü yönetimden kaynaklanan kamu zararlarının takip ve tahsilini sağlamak-

tır. Özellikle kamu zararı yönüyle mali sorumluluk üst yöneticiye bırakılmıştır(Kızılkaya, 2006).

Bakan ve üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde ne tür müeyyidelere tabi tutulacakları hususu açık değildir. Bakanların siyasi sorumluluğuna ilişkin mekanizmalar Anayasayla öngörülmüş ve tanımlanmıştır ancak 5018 sayılı Kanun'da tanımlanan hesap verme sorumluluğu ve yönetim sorumluluğundan doğan mesuliyetin tespit biçimi ve doğuracağı sonuçlara ilişkin esaslar yasada açıkça düzenlenmemiştir. Kanımızca bakanların Kanunda yer alan hesap verme sorumlulukları yine Anayasada öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenecektir. Personel kanunlarındaki atamaya ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmadığı sürece söz konusu sorumluluklar gereği etkin bir mekanizma kurulabilmesi ve işletilebilmesinin pek mümkün gözükmediği söylenebilir.

### **5.Harcama Yetkisini Devreden İdari Sorumluluğu**

Harcama yetkilileri, kamu hizmetlerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde sunulmasını sağlamak amacıyla belirlenen şartlar çerçevesinde harcama yetkisini devredebilmektedirler(Aksoy, 2006).

\_Kamu idarelerinin merkez teşkilatı harcama yetkilileri, bu yetkilerini yardımcılara, yardımcısı olmayanlar ise hiyerarşik olarak bir alt kademedeki yöneticilere,

\_Kamu idarelerinin merkez dışı birimlerinde, bölge müdürleri veya eş değer yetkililer, il müdürleri veya eş değer yetkililer ile nüfusu 50.000'i aşan ilçelerin ilçe müdürleri veya eş değer yetkililer harcama yetkilerini yardımcılara,



\_Belediye ve il özel idareleri ile bunlara bağılı idarelerin harcama yetkilileri, bu yetkilerini yardımcılara, yardımcısı olmayanlar ise hiyerarşik olarak bir alt kademedeki yöneticilere,

\_Mahalli idare birliklerinde birlik başkanı harcama yetkisini birlik genel sekreteri, birlik müdürü veya birim amirlerine kısmen veya tamamen devredebilirler.

Harcama yetkisi devredilirken; yetki devrinin yazılı olmasına, devredilen yetkinin sınırlarının açıkça belirlenmiş olmasına dikkat edilmelidir. Ayrıca merkez teşkilatında harcama yetkisinin devri ve yetkinin geri alınması durumlarında üst yöneticiye, mali hizmetler birimine ve muhasebe yetkilisine; merkez dışı birimlerde ise mali hizmetler birimine ve muhasebe yetkilisine yazılı olarak bildirim yapılmalıdır(Tosun ve Cebeci,2008).

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin merkez ve merkez dışı birimlerinde harcama yetkililerinin görev unvanları itibariyle tespiti ve harcama yetkisinin devredilmesine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenmektedir. Harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Kızılkaya, 2006).

5018 sayılı Kanununun 31. maddesinde söz edilen sorumluluk, yetkiyi devreden idari sorumluluğudur. Burada devredilen yetkilerin idari sorumluluk kapsamında olduğu açıkça belirtilerek mali sorumluluk kapsamında olmadığı ortaya konulmaktadır. Bununla beraber maddenin içeriğine bakıldığında yapılan devrin imza yetkisi şeklinde bir devir olmadığı anlaşılmaktadır. Zira yetki devri ile imza devri birbirinden farklı kavramlardır. İmza devrinde imza yetkisi, devreden makamın

gözetim ve denetiminde kullanılır. Devredilen imza yetkisinin kullanılmasından dolayı devreden ve devralan birlikte sorumludur ve imza yetkisinin devri, bu yetkinin devreden tarafından kullanılmasını engellemez. Yetki devrinde ise kanunların açıkça öngördüğü ya da en azından yasaklamadığı konularda, üst kademedeki bulunan bir idarecinin yetkilerinin bir kısmını belirli bir süreyle kendi adına kullanması için astına devretmesidir. Burada yapılan faaliyet ya da alınan kararlarda sorumluluk yine yetkinin asıl sahibinde olmaktadır.

### **6.Harcama Yetkililerinin Sorumluluğu**

Harcama yetkilisi, bütçeyle ödenek tahsis edilen veya ödenek gönderme belgesi ile ödenek verilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisidir. Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür(Tosun ve Cebeci,2008).

Harcama talimatı, harcamanın türüne göre onay belgesi, ihale onay belgesi veya harcama talimatı adını alabilmektedir. Harcama talimatlarında ise; hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ve gerçekleştirmeye ilişkin bilgiler gibi hususlar yer almaktadır (Karaarslan,2006).

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, gelirlerin tahsili, kaynakların yönetimi, giderlerin geçici veya kesin olarak ödenmesinin gerçekleştirilmesinden sorumludurlar (Kızılkaya,2006). Harcama yetkililerinin bu sorumluluğunun 1050 sayılı Kanununun 22. maddesinde tanımlanan gözetim sorumluluğunun genişletilmiş hali olduğu söylenebilir. Sorumluluk harcama talimatının

bütçe ilke ve esasları ile ilgili mevzuata uygun olmasından ve ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından doğmaktadır(Candan,2006). Yani her birimin harcama yetkilisi, kaynakların etkin, verimli ve ekonomik olarak kullanılmasından ve ihtiyaçların sağlanan ödenekler çerçevesinde gerçekleştirilmesinden sorumlu tutulmuşlardır. Bu yöneticiler üzerlerine düşen görevleri ise yetki - sorumluluk dengesinin dışına çıkmadan yerine getirmelidirler.

Harcama yetkililiği görevi 1050 sayılı Kanun uygulamasındaki ita amirliğine denk düşmektedir. Ancak, eski sistemde merkez harcamalarında ita amirliği yetkisi bakanlara verilmiş iken yeni sistemde bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir birimin yöneticisine harcama yetkisi verilmiştir. Bakan ve üst yöneticilere ise harcama yetkisi verilmemiştir. 5018 sayılı Kanun ise yetkiyi bir makam veya kişide toplamamış, paylaşmıştır.

1050 sayılı Kanunda yer alan ita amirinin bir anlamda yerini alan harcama yetkilileri, harcama sürecinin her aşamasında yer almaktadırlar. Harcama yetkililerin maddede yer alan sorumlulukları, şartları gerçekleştirmede idari ve cezai sorumlulukları yanı sıra temelde mali sorumludur. Yalnız bu sorumluluk harcama talimatına dayalı bir sorumludur. Tüm harcama evraklarından ve harcama süreçlerinden değil, harcama talimatından sorumludur (Karaarslan, 2006).

Harcama yetkilisinin sorumluluğu yapılacak inceleme ve soruşturma neticesinde belirlenecektir. Hatalı talimat vermesinden dolayı bir kamu zararının oluştuğuna karar verilirse mali yönden sorumludur. Yaptığı eylemde bir kusur ve kasıt tespit edilmesi halinde cezai sorumlulukta söz konusu olabilecektir. Ayrıca idarenin yaptıracağı inceleme-

de kusurlu bulunursa idari yönden ilgili personel kanunları çerçevesinde cezalandırılabilir. Görüldüğü üzere sorumluluklar ve sorumlular her olayın soruşturulması neticesinde tespit edilebilecektir. 5018 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetki çerçevesinde almış oldukları karar ve yapmış oldukları iş ve işlemlerle ve bunun üzerine düzenlemek ve imzalamakla yükümlü oldukları belgeler dolaşısıyla ortaya çıkacak kamu zararı ile sınırlı olarak mali sorumluluk taşırlar. Kendilerinin görev ve yetki alanına girmeyen ve düzenlemediği imzalamadığı bir belgeden kaynaklanan kamu zararı nedeniyle sorumlu tutulamayacağı düşünülmektedir (Tosun ve Cebeci, 2008)

Bütçeden yapılacak harcamalar konusunda 5018 sayılı Kanunda öngörülen harcama sürecinde tek ve tam yetkili olan, giderin yapılmasına karar vermektan ödeme aşamasına kadar tüm işlemler emir ve talimatı çerçevesinde yürüten ve maiyetindekileri ve onların eylem ve işlemlerini gözetmek ve denetlemekle yükümlü olan harcama yetkilisinin Sayıştay'a karşı tam ve doğrudan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır (Çolak, 2008)

## **7. Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu**

Gerçekleştirme görevlisi kavramı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu mali yönetim sistemimize girmiş yeni bir kavram olup eski 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanununda yer alan tahakkuk memuru kavramına denk düşmektedir (Dedeoğlu, 2007). Ancak bu iki kavram arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

1050 sayılı kanunda tahakkuk memuru, kanun ve tüzüklere uygun olarak devlet gelirlerini gerçekleştirip tahsil edilebilir duruma getirmek

ve devlet giderlerini mevzuata uygun biçimde gerçekleştirmekle görevlidirler. Ayrıca düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve uygunluğundan, ödeneklerin yerinde ve zamanında kullanılmasından ve giderin gerçek gereksinim gereği olmasından sorumludurlar.

5018 sayılı Kanunda ise gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine işin yaptırılması, mal ve hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödenmesi için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Giderin çeşidine göre aranacak gerçekleştirme belgelerinin şekil ve türleri; kamu borç yönetimine ilişkin olanlarda Hazine Müsteşarlığının uygun görüşünün alınması kaydıyla, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığınca, mahalli idareler için İçişleri Bakanlığınca, sosyal güvenlik kurumları için de bağlı veya ilgili oldukları bakanlıklar tarafından, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir (İlbaş, İnan ve Şahbenderoğlu, 2006). Görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrolü yapar ve ödeme emri belgesi üzerine "kontrol edilmiş ve uygundur" şerhi düşerek imzalar (Tosun ve Cebeci,2008).

Gerçekleştirme görevlilerinin, 1050 sayılı Kanununun 22. maddesinde tanımlanan ve harcamaya esas belgeleri düzenleyen ve onaylayanlardan daha geniş şekilde tanımlandığı görülmektedir. Harcama talimatından ödeme aşamasına kadarki süreç içinde işlemleri yürütenle-

rin düzenledikleri belgenin doğruluğundan sorumlu tutulmuşlardır (Mutluer, Öner ve Kesik).

Gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğu, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmelidir. Harcama sürecinde verilen görev ve yetki çerçevesinde gerçekleştirdiği bir işlem sonucu duruma göre idari, mali ve cezai yönden sorumlu olacaklardır.

Gerçekleştirme görevlisi idari sorumluluğu, harcama yetkilisine karşı hesap verme sorumluluğudur. Bu kişiler için öngörülen mali sorumluluk ise kusurluluk esasına dayalı ve gerçekleştirme görevlisini merkez alan bir mali sorumluluktur(Karaarslan, 2006). Yaptığı işlemlerden dolayı mali sorumluluğu gerektiren durumlarda, bu durumu tespit eden makama göre sorumluluğuna Sayıştay veya adli mahkemeler karar vereceklerdir. Yaptığı işlem ceza kanunları ile ilişkilendirilmesi halinde ise sorumluluğuna ceza mahkemeleri karar vereceklerdir( Tosun ve Cebeci, 2008).

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış, sağlamamış hizmetleri sağlanmış, yapılmamış inşaat onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenleyerek kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri düzenlemiş, veya imzalamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca bu filleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir(Aksoy, 2006).

## 8. Gelirlerin Toplanması Sorumluluğu

5018 sayılı Kanununun 38. maddesine göre kamu gelirlerinin tarh, tahakkuk, tahsili ile yetkili ve görevli olanlar ilgili kanunlarda öngörülen tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesinden sorumludurlar( Karaarslan,2006). Buradaki sorumluluk bu kanun öncesi yapıdaki gelir tahakkuk memurlarının sorumluluğun benzeri bir sorumluluktur.

Maddeye göre, gelirleri gerçekleştiren memurlar ile gelirlerin tahsilinden sorumlu muhasebe yetkilileri, bu görevlerini zamanında ve tam yapmamalarından dolayı bir kamu zararı doğması durumunda mali olarak sorumlu tutulacaklardır. Yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda kamu zararının olduğu tespit ve karar altına alınmışsa bu konuda üst yönetici yönetim sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmelerini yapar. Değerlendirmeler sonucunda tespit ve karar altına alınan bir kamu zararında üst yönetici yönetim sorumluluğu çerçevesinde bu zararı takip ve tahsil ettirebilmektedir( Kızılkaya, 2006).

## 9. Şartlı Bağış ve Yardımların Zamanında Kullanılmaması veya Amaç Dışı Kullanımından Doğan Sorumluluk

5018 sayılı Kanun ile herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından kamu hizmetinin karşılığı olarak veya kamu hizmetleriyle ilişkilendirilerek bağış ve yardım toplanamayacak, benzeri adlar altında tahsilat yapılamayacaktır. Kamu idarelerine yapılan bağış veya yardımların bütçelerine gelir olarak kaydedilmesi gerekmektedir.

Kamu yararına kullanılmak üzere kamu idarelerine yapılan şartlı bağış ve yardımlarda ise dış finansman kaynağından sağlananlarda

hizmeti yapacak üst yöneticinin uygun görmesi ile gelir ve şart kılındığı amaca harcanmak üzere bunlar bütçede açılacak bir tertibe ödenek olarak yazılır. Bu ödenekten amaç dışında başka bir tertibe aktarma yapılamamaktadır(Çolak, 2008).

Bu ödeneklerden malî yıl sonuna kadar harcanmamış olan tutarlar, bağış ve yardımın amacı gerçekleşinceye kadar ertesi yıl bütçesine devir olunarak ödenek kaydedilir. Ancak, bu ödeneklerden tahsis amacı gerçekleştirilmiş olanlardan kalan tutarlar, tahsis amacının gerçekleştirilmesi bakımından yetersiz olanlar ile yıllık bütçesinde belirlenen tutarı aşmayan ve iki yıl devrettiği halde harcanmayan ödenekleri iptal etmeye genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanı, diğer kamu idarelerinde üst yönetici yetkilidir(Mad. 40).

Bağış ve yardımlar kullanılmadığı veya amaç dışı kullanıldığı için geri istenildiği durumunda, bütçede gider kaydedilerek ilgisine geri verilir. Şartlı bağış ve yardımların zamanında kullanılmaması sonucu doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamaların sorumluluğu tespit edilenlere ödettilir(Karaarslan, 2006). Sorumlu olan kişiler bağış ve yardımın yönetimi ve harcanmasında görev alan kamu görevlileridir ve söz konusu olan sorumluluk asli olarak mali sorumluluktur.

## 10. Mal Yönetiminden Sorumluluk

5018 sayılı Yasa, teoride ve uygulamada yaygın şekilde kullanılan “kamu malı” veya “kamu emlaki” gibi deyimleri kullanmayarak bunların yerine “taşınır ve taşınmaz mallar” başlığını kullanmıştır. Yasa içerisinde yer alan taşınır ve taşınmaz mallar, genel yönetim kapsamın-



daki kamu idarelerince yönetilen ve kamu hizmetine ayrılmış kamu malları olup bunların alımı, satımı, kiralanması, işgali halinde ecrimisil tahsili ve aksi halde tahliyesine ait işlemler ise ayrı yasalar ile düzenlenecektir( Tuncer, 2006).

Mal yönetiminden sorumluluk 5018 sayılı Kanununun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı ise sorumluluk aranmaz. Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılmalıdır. Kamu mallarının rasyonel şekilde yönetilmesinde getirilen verimlilik, tutumluluk ve sorumluluk bu alanda gerçek bir reform sayılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur (Mad. 48).

Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Görevlilerin sorumluluğu mali yönden bir sorumluluktur ve kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Oluşan kamu zararları yönetim sorumluluğu çerçevesinde ilgililerinden üst yöneticiler tarafından tahsil ettirilecektir(Kızılkaya, 2006)

Osmanlı döneminden devreden geleneğin sonucu olarak Türkiye’de kamu mallarına ait mevzuat dağınık, karmaşık ve sistemsizdir. Ayrıca kamu mallarının tam bir envanteri çıkarılmadığı için kamu

malları istenildiği gibi korunamamakta ve yönetilememektedir. Kamu maliyesinin anayasası niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu da, kamu malları rejimine önemli bir yenilik getirememiştir. Düzenleme ile kamu malları hususundaki karmaşa ve dağınıklık biraz daha artmış ve çözüm bu alanda çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır (Tuncer, 2006).

### **11.Muhasebe Yetkililerinin Sorumluluğu**

Muhasebe yetkilisi; muhasebe hizmetlerinin yürütülmesinden ve muhasebe biriminin yönetiminden sorumlu usulüne göre atanmış sertifikalı yöneticidir. Bahsedilen muhasebe hizmeti, gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi ve diğer tüm mali işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleridir (Aksoy, 2006). Muhasebe yetkilisi bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur.

5018 sayılı Kanunda muhasebe yetkilileri için düzenlenen sorumluluk; sınırlı, sebep olmaya dayalı ve kusurlu sorumluluktur. Mali işlemlerin son halkasında yer aldıklarından, muhasebe yetkililerin incelemeleri gereken hususların dışında mevzuata aykırılık ve ödenek aşımından kaynaklanan kamu zararları başta olmak üzere mali sorumlulukları yoktur. Dolayısıyla tüm yersiz ve fazla ödemelerde her hal ve şartta sorumlu olmayacaklardır (Karaarslan, 2006).

Muhasebe yetkilileri 5018 sayılı Kanunu'nun ödemeye ilişkin kontrol yükümlülüklerinden ve ödemeye ilişkin hükümlerinden dolayı

sorumludur. Bu kanuna göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumlulukları görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlıdır (Karaarslan, 2006). Muhasebe yetkilisinin harcama sürecindeki rolü belge kontrolü ve ödeme olarak görülmekle beraber yönetim dönemi hesabının verilmesi bakımından özel bir yeri ve işlevi vardır. Bu noktada Sayıştay'a karşı sorumluluk kapsamında bu kişilerin sorumluluklarının ayrıntılı olarak ele alınması gerekir(Tosun ve Cebeci).

Muhasebe hizmetlerinin zamanında yapılmasından ve kayıtların usulüne uygun tutulmasından, yersiz ve fazla tahsil edilen tutarların ilgililerine usulüne uygun geri verilmesinden, ödemelerin muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre yapılmasından ve rücu hakkı saklı kalmak koşuluyla kendinden önceki muhasebe yetkilisinden hesabı devralırken göstermediği noksanlıklardan sorumludur (Aksoy, 2006).

Muhasebe yetkilisinin ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü vardır. Ayrıca hak sahibi olmayan kişilere ödeme yapılması nedeniyle ortaya çıkan kamu zararından doğrudan ve tek başına muhasebe yetkilisi sorumludur. İdarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil edilmesinden sorumludur(5189\1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı).

## 12. Kamu İdarelerinin Sorumluluğu

Malî karar ve işlemlere ilişkin her türlü kayıt, bilgi ve belgeler, kamu idareleri tarafından düzenli olarak muhafaza edilmektedir. Bütçe hazırlama ve uygulama sürecinde kamu idarelerine önemli fonksiyonlar

eklenerek yönetim sorumluluğu çerçevesinde gelir ve giderlerin gerçekleşmesi ve kullanımında kamu idarelerinin yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmektedir (Karaarslan, 2006).

Kamu idarelerinin sorumluluğu 5018 sayılı Kanun'un 76. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kamu idareleri ve kamu görevlilerinin; mali yönetim ve kontrol sistemleri ile bütçenin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması, muhasebeleştirilmesi, raporlanması işlemlerine ait bilgi ve belgeleri denetimle görevlendirilmiş olanlara ibraz etmeleri, görevin sağlanması için gerekli önlemleri almaları ve her türlü yardım ve kolaylığı göstermeleri gerekmektedir(Madde 76).

Kamu idarelerinin sorumluluğu, hesap verme ve düzenleme yapma benzeri bir idari sorumluluktur. Açık ve net bir sorumlu ve sorumluluğa yer verilmemiştir.

## SONUÇ

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, mevcut Türk kamu mali yönetim ve kontrol sisteminde önemli bir değişim ve dönüşüm öngörmektedir. Reform kanunu ile mali yönetim ve iç kontrol sistemi yeniden tanımlanmakta ve kurgulanmakta, sistemde görev alacak aktörlerin görev, yetki ve sorumlulukları yeniden belirlenmekte ve sistemin işleyiş mantığı yeni bazı esaslara dayalı olarak tarif edilmektedir. Görev alan her bir aktörün sorumluluğu kanunla kendisine yüklenen görev ve yetkiler çerçevesinde düzenlenmiştir.

Harcamaların mevzuata aykırılığında kaynaklanan mali sorumluluk dışında yeni bir sorumluluk türü olarak hesap verme sorumluluğu

ve yönetim sorumluluğu öngörülmüştür. 1050 sayılı Kanundan farklı olarak mali sorumluluk belli birkaç aktöre yüklenmemiş, bu sorumluluk yeni bir yaklaşımla tanımlanmıştır. Kamu zararı tanımı yapılarak kamu zararının doğmasına sebep olan tüm görevliler bu konuda sorumlu tutulmuşlar ve oluşan zararların ilgililerden tahsil edileceği belirtilmiştir. Ayrıca kanunda bakan ve üst yöneticilerin yönetim ve hesap verme sorumluluğuna yer verilmiş olup, Bakanların hesap verme sorumlulukları siyasi sorumluluk kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu sorumluluğun mali bir tazmin sorumluluğu olmadığı açıktır.

Bakanlar, Anayasa, 3046 sayılı Kanun, 3056 sayılı Kanun ve bakanlıkların teşkilat kanunlarındaki sorumluluklar dışında ayrıca hesap verme sorumluluğu yönünden de sorumlu tutuldukları görülmektedir. Bakanların harcama yetkilerinin olmaması, 5018 sayılı Kanun ile bakanların mali yönetim ve kontrol sistemi içindeki konumlarının zayıflatılmış olduğunun ve yeni sistem içindeki rollerinin, kendilerine bu Kanunla verilen sorumlulukların gereklerini yerine getirmeyi sağlayacak şekilde açıkça belirlenmediğini ve bakanlar bakımından yetki ve sorumluluk dengesinin yeteri kadar tesis edilmediğini göstermektedir.

Yeni mali yönetim ve kontrol sisteminde üst yönetici olarak tanımlanan yöneticilerin sistem içindeki rol ve konumlarına bakıldığında; bakanların bu sistem içindeki konumları zayıflatılırken, üst yöneticiler sistem içinde güçlü bir konuma getirilmişlerdir. Mali yönetim ve kontrol sistemi içindeki konumları gereği üst yöneticiler için hesap verme sorumluluğu ve yönetim sorumluluğu öngörülmüştür. Burada bir başka riskli alan da üst yöneticiler ile bakanlar arasında mali yönetim ve kontrol sisteminin işletilmesi, denetimlerin gerçekleştirilmesi, harcamaların yapılması konusunda yaşanacak uyuşmazlık ve çatışmalardır. Ayrıca

bu konuda eksik bırakılan en önemli husus ise, üst yöneticilerin yönetim sorumluluğunun sonucunun ne olduğu hususudur. Üst yöneticilerin hesap verme ve yönetim sorumluluklarının sonuçları ve uygulanacak müeyyideler Kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

Yetki kullandığı halde sorumluluğu bulunmayan ita amirliği müessesine son verilmiş ve harcama yetkililerinin verdiği harcama talimatından sorumlu oldukları belirtilmiştir. Gerçekleştirme görevlileri, tahakkuk memuru tanımından farklı olarak giderin gerçekleştirme sürecinde görev alan tüm görevlileri kapsayacak biçimde tanımlanmış ve ödeme belgelerini düzenlemekle görevli gerçekleştirme görevlisinin harcama yetkilisi tarafından ayrıca belirleneceği esası getirilmiştir. Saymanlardan farklı olarak muhasebe yetkililerinin yetki ve sorumlulukları ise daha dar bir şekilde tanımlanmıştır. Saymanların, yeni tanımlamayla muhasebe yetkililerinin ödeme öncesinde mevzuata uygunluk incelemesi yapmalarına son verilmiştir. Muhasebe yetkililerinin ödeme öncesinde ödeme belgeleri ve eki kanıtlayıcı belgeler üzerinde yapacakları kontroller açıkça düzenlenmiş ve sorumlulukları yapmaları gerekli iş ve işlemlerle sınırlı tutulmuştur. Her bir aktörün sorumluluğu kanunla kendisine yüklenen görev ve yetkiler çerçevesinde düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenlemelerin yanı sıra mali yönetim ve kontrol sisteminde görev alan aktörlerin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesinde bazı sorunlu alanların da bırakıldığı söylenmelidir. Sorumluluklara yer verilmesine karşın bu sorumluluğun tespit usulü ve sonucu, uygulanacak müeyyideler açıkça belirtilmemiştir. Bu konu genel hükümlere ve Sayıştay'ın teşkilat yasasıyla yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır.

Sonuç olarak şunu belirtmeliyiz ki; 5018 sayılı Kanunla öngörülen sistemde ve Kanun metninde bazı eksiklikler bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak, 1050 sayılı Kanun ve 5018 sayılı Kanunda öngörülen veya tanımlanan müessese yahut aktörlerin, söz konusu Kanunlarla ortaya konan mali yönetim sisteminin bütünlüğü içerisinde ele alınması ve değerlendirmelerin bu çerçevede yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, yeni kamu mali yönetim ve kontrol sisteminde rol alan aktörlerin bir bütünlük içerisinde ve sistemin dayandığı esas ve yeni yaklaşımlar göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir. 5018 sayılı Kanunla getirilen mali yönetim ve kontrol sisteminin kusursuz ve mükemmel bir sistem olmadığı açıktır. Yetki ve sorumluluklarla ilgili olarak Kanunda bazı belirsiz alanların olduğu ve sistemin isleyişinde çeşitli sorunlar yaşanacağı tartışmasızdır. Ancak, bu sorun ve eksikliklerin zaman içinde giderilebileceği unutulmamalıdır. Yapılması gereken ülke ve millet menfaatleri doğrultusunda en iyi sistemi tasarlayabilmek ve hayata geçirebilmektir.

## KAYNAKÇA

AKSOY Mehmet, “**5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Harcama Yetkilisi, Gerçekleştirme Görevlileri ve Muhasebe Yetkilisi**”, Maliye ve Sigorta Yorumları, Yıl:20, Sayı: 461, 1Nisan 2006.

ARCAGÖK M.Sait - ERÜZ Ertan, **Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Sistemi**, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Eylül, 2006.

CANDAN Ekrem, “**Yeni Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Sisteminde Rol Alan Aktörler ve Bunların Görev, Yetki ve Sorumlulukları**”, Mali Hukuk Dergisi,121.Sayı, Ocak- Şubat 2006.

CANDAN Ekrem, “**Bakan ve Üst Yöneticilerin 5018 Sayılı Kanundaki Görev, Yetki ve Sorumluluklarına İlişkin Değerlendirmeler**”, Güncel Mevzuat Dergisi, 11.Sayı, Kasım 2006.

ÇAKIR İsmail Hakkı, “**Kamu Kaynağının Kullanılmasında Mali Şeffaflık ve Hesap Verme Sorumluluğunun Rolü**”, **5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu Kapsamında Güncel Mali Sorunlar**, Erkan Karaarslan, Ankara, 2006.

ÇOLAK H.Bayram, **Son Değişiklikleriyle Birlikte Konu anlatımlı 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu**, Ankara, 2008.



DEDEOĞLU Erdoğan, “**5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda Yer Alan Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu İle İlgili Sayıştay Genel Kurul Kararı -1**”, Maliye ve Sigorta Yorumları, Yıl:21, Sayı: 502, 15 Aralık 2007.

DEDEOĞLU Erdoğan, “**5018 Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda Yer Alan Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu İle İlgili Sayıştay Genel Kurul Kararı -2**”, Maliye ve Sigorta Yorumları, Yıl:21, Sayı: 501, 1 Aralık 2007.

İLBAŞ A.Kadir, İNAN Atilla ve ŞAHBENDEROĞLU Vural, **Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu**, Ankara, 2006.

**Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu**, Kanun No:5018, 2003, <http://www.tbmm.gov.tr>

KARAARSLAN Erkan, **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu İle Uyumlu Kamu Harcama Hukuku**, Yaklaşım Yayıncılık, 2006.

KIZILKAYA Eyüp, “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda Sorumlular ve Sorumlulukları”, **5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu Kapsamında Güncel Mali Sorunlar**, Erkan Karaarslan, Ankara, 2006.

MUTLUER M.Kamil – ÖNER Erdoğan, KESİK Ahmet, **Bütçe Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

ÖZBARAN M. Hakan, "Kamu Kesiminde Hesap Verme Sorumluluğu Uygulamalarının Modernizasyonu", Ocak, 2001, <http://www.sayistay.gov.tr>

POLAT Necip, "Saydamlık Hesap Verme Sorumluluğu ve Denetimin Etkinliği", Sayıştay Dergisi, Sayı 49, <http://www.sayistay.gov.tr>

TUNCER Selahattin, Vergi Hukuku Ve Uygulaması, C.II, Yaklaşım Yayınları, Ekim, 2006.

TOSUN Hikmet, CEBECİ A.Uğur, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, 2008.

YÖRÜKER Sacit, "Hükümet Hesap Verme Sorumluluğu", Nisan, 2001, <http://www.sayistay.gov.tr>

5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurul Kararı, 5189/1, 14.6.2007, <http://www.bayindirlik.gov.tr>

