

ISSN: 2791-9897

İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

*İZMİR BAKIRÇAY UNIVERSITY
FACULTY OF LAW REVIEW*

Bu dergi yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

This is a peer-reviewed bi-annual journal.

**Cilt: 5/Sayı: 9
Volume: 5/Issue: 9
Yıl/Year: 2024**



İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İzmir Bakırçay University Faculty of Law Review

“Hakemli Dergidir” / “Peer reviewed Journal”

Cilt: 5/Sayı: 9
Volume: 4/Issue: 7
Yıl/Year: 2024

Yayın Sahibi/Publisher: İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ

Basım Tarihi/Publication Date: 2024

Yönetim Yeri/Place of Management: İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Gazi Mustafa Kemal Mahallesi, Kaynaklar
Caddesi Seyrek, Menemen, İzmir
Tel. 0 232 493 00 00 Faks: 0 232 844 71 22

E-posta/E-mail: hukukdergi@bakircay.edu.tr

KEP: bakircay.universitesi@hs01.kep.tr

Yayın Dili/Published on Language: Türkçe/İngilizce

Yayın Türü/Type of Publication: Bu dergi yılda iki sayı olarak yayınlanan uluslararası, süreli hakemli bir hukuk dergisidir/
This is an international peer-reviewed law journal published bi-annually

Online ISSN: 2791-9897

Derginin Önerilen Kısa (Atıf) Adı: “BÜHFD”
For citations please use the abbreviation: “BÜHFD”

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/
*All correspondence concerning articles and other submissions should
be addressed to:*

E-mail: hukukdergi@bakircay.edu.tr
Telefon/Phone: 0 232 493 00 00
Faks/Fax: 0 232 844 71 22
Posta Adresi/Postal Address:
Gazi Mustafa Kemal Mahallesi, Kaynaklar Caddesi Seyrek,
Menemen, İzmir

Bu dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.
Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2024

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İzmir Bakırçay Üniversitesi ile Doç. Dr. Anıl Çamyamaç’ın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the University of İzmir Bakırçay and Assoc. Prof. Dr. Anıl Çamyamaç.

Dergimizin web sayfası için "<https://hukukdergi.bakircay.edu.tr/>" adresini ziyaret edebilirsiniz.

ONURSAL EDİTÖR/HONORARY EDITOR

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

GENEL EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Doç. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ
(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

EDİTÖR YARDIMCILARI/EDITORIAL ASSISTANTS

Dr. Öğretim Üyesi Ebru YAVUZ YAYLA
(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİL EDİTÖRÜ LANGUAGE EDITOR

Dr. Öğr. Üyesi Hande ÜNSAL
(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

YAYIN KURULU EDITORIAL BOARD

Doç. Dr. Ali BAL
(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Anıl ÇAMYAMAÇ
(Editör- İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğretim Üyesi Gülçin ÇAM
(Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğretim Üyesi Mine KASAPOĞLU TURHAN
(İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğretim Üyesi Ebru YAVUZ YAYLA
(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Ar. Gör. Arif Emre SÜMER

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Ar. Gör. Aybüke AKKAYA

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Ar. Gör. M. Halid KAVAK

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Ar. Gör. Emine Meliknur KILIÇ

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Ar. Gör. Kerim AZAK

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DANIŞMA KURULU **ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. Melda SUR

(İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Refik KORKUSUZ

(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Selma ÇETİNER

(İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. H. Gökçe TÜRKOĞLU

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Vural SEVEN

(Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. İkbal Sibel SAFİ

(Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

(Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Uğur YİĞİT

(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. İlhami ÖZTÜRK

(İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ YAYIN
İLKELERİ**

**PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF İZMİR
BAKIRÇAY UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW**

1. İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yılda iki kez yayınlanan hakemli bir dergidir.

This is a peer-reviewed bi-annual journal.

2. Dergi'de yayınlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.

3. Dergi'de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.

4. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve fotoğraflı özgeçmişi editöre ulaştırılmalıdır.

Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV (should be attached photo)

7. Dergi’ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır. Makaleler en az 5, en fazla 10 adet anahtar kelime içermelidir.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be included up to 160 words. Papers must contain at least 5 and at the most 10 keywords.*

8. Dergi’ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **keywords** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

9. Dergiye gönderilen makalelerde **atıf dipnotları** ve **kaynakça** Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) stilinde hazırlanmalıdır.

***Citation footnotes** and **bibliography** should be prepared in Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) style in the articles that are sent to journal.*

10. Etik ilkeler ve kurallar konusunda ‘Yayın Etiği Komitesi’nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergesini esas almıştır.

On the subject of ethical principles and rules, it took the directives of the Committee on Publication Ethics -COPE (COPE: Committee on Publication Ethics) as a basis.

11. Dergi’ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself.*

12. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers’ evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

13. Dergi’ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi’nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM’e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploaded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

14. Dergimiz, hukukdergi.bakircay.edu.tr adresinde, çevrimiçi olarak yayınlanır.

Our journal is published online at hukukdergi.bakircay.edu.tr/.

Hakem Değerlendirme Sistemi/Reviewer Evaluation System

15. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya dzeltilmış yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gnderilir.

After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.

16. Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin grşlerinin farklı olması durumunda editör veya nc bir hakemin grş alınacaktır.

For each paper there would be at least two reviewers; when these two reviewers have conflicting opinions, either the editor or a third reviewer will be consulted.

17. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kr hakemlik**) dayanır. Hakeme gnderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **blind peer review**. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*

Dergi Hakkında/About Journal

İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (BÜHFD) yılda iki kez düzenli olarak yayınlanan, hukukun her yönüne odaklanan, makaleleri, dava tahlillerini ve yorumlarını, hukuki gelişmeleri ve kitap incelemelerini değerlendiren hakemli bir akademik hukuk dergisidir. Yayın hayatı 2020'de başlamıştır. Her sayı, kamu hukuku ve özel hukukun tüm yönleri ile ilgili, dünyanın her yerinden akademisyenler ve uygulayıcılar tarafından yazılan bilimsel çalışmaları içermektedir.

Kamu hukuku ve özel hukuka ilişkin geniş bir bakış açısını yansıtan makaleler, çalışmalar, yorumlar veya incelemeler şeklindeki katkılarınızı memnuniyetle karşılıyoruz; katkılarınız ve desteğinizle dergimiz ilerleyecektir.

"Dergimizin web sayfası için "hukukdergi.bakircay.edu.tr" adresini ziyaret edebilirsiniz.

İzmir Bakırçay University Faculty of Law Review (BÜHFD) is a peer reviewed academic law journal published regularly twice times a year, concentrating on every aspect of law and considers for publication articles, case notes and comments, discussions of legislative developments and book reviews. Its publication life begins at 2020. Each issue contains scholarly works concerning every aspect of public and private law, authored by scholars and practitioners around the globe.

We welcome your contributions in the form of articles, notes, comments or reviews on topics reflecting a broad range of perspectives on public law and private law; with your contributions and support our journal will progress.

Detailed information about our journal's ethical principles, its policy on publication and plagiarism may be found in the following address: hukukdergi.bakircay.edu.tr

İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 5/Sayı: 9

Yıl: 2024

İÇİNDEKİLER

Makaleler	1
Bölgesel Yönetimde Yeni Bir Yaklaşım: Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığının Değerlendirmesi <i>Av. Celil MENTEŞ</i>	1
“9’uncu Yargı Paketi”nin Hakaret Suçuna İlişkin Hükümlerinin Eleştirel Tahlili <i>Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL</i>	22
Yargının Bağımsızlığı Üzerinden Hâkimler ve Savcılar Kuruluna Dair Bir Analiz <i>Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA</i>	43
Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasında Yetkili Kurumların Teşkilat Yapısı <i>Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN</i> <i>Av. Fidan ERMUMCU</i>	83
İnternet Ortamında Kişilik Haklarına Gerçekleşen Saldırı Türleri <i>Av. Halime YALMANCI</i>	119

**İZMİR BAKIRÇAY UNIVERSITY FACULTY OF
LAW REVIEW**

Volume: 5/Issue: 9

Year: 2024

CONTENTS

A New Approach in Regional Management: Evaluation of Çanakkale Wars Gallipoli Historical Field Presidency <i>Atty. Celil MENTEŞ</i>	1
Critical Analysis of the 9th Judicial Package's Provisions Regarding the Crime of Insult <i>Dr. Lecturer Özgün ÖZYÜKSEL</i>	22
An Analysis of the Council of Judges and Prosecutors on the Independence of the Judiciary <i>Dr. Lecturer Semih Batur KAYA</i>	43
Organizational Structure of Authorized Institutions for the Protection of Cultural and Natural Assets <i>Assoc. Prof. Dr. Hüseyin BİLGİN</i> <i>Atty. Fidan ERMUMCU</i>	83
Personal Rights in the Internet Environment Types of Attacks Performed Against <i>Atty. Halime YALMANCI</i>	119

BÖLGESEL YÖNETİMDE YENİ BİR YAKLAŞIM: ÇANAKKALE SAVAŞLARI GELİBOLU TARİHİ ALAN BAŞKANLIĞININ DEĞERLENDİRMESİ*

Av. Celil Menteş**

Öz

Türk idari teşkilatı esasen yerel ve merkezi yönetimler olarak ikiye ayrılmaktadır. Yerel yönetimler ise işlevsel ve coğrafi olmak üzere iki kategoride değerlendirilir. Bu bilgiye ek olarak hem işlevsel hem de coğrafi kategoriler kendi kamu tüzel kişiliklerine sahiptir. Merkezi yönetim ise devlet tüzel kişiliği içinde yer alır ve başkent ile onun taşradaki uzantılarından oluşur.

2000'li yıllardan itibaren, Türk idari teşkilatında yeni ve alışılmışın haricinde yapılar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu çalışmada bu yeni yapılardan biri olan “Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı” incelenmektedir.

“Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı” belirtilen teşkilat sınıflandırmalarının hiçbirine tam olarak uymamaktadır. Ne yerel yönetim ne de hizmet yerinden yönetim ya da merkezi yönetimin taşra birimlerine benzerlik göstermektedir. Çalışmada, bu yapının ilişkili olduğu kuruluşlar ve organlar, görev, yetki ve sorumlulukları odağında, kamu yönetiminde istisnai bir nitelik taşıdığı için, Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı değerlendirilmeye alınmıştır.

* Bu makale 27.05.2024 tarihinde Dergimize ulaşılmış olup, 30.05.2024 tarihinde birinci hakem; 28.06.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma yazarın “İlgili Kuruluş Yönetim Biçimi Çerçevesinde Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Örneği” adlı Yüksek Lisans Tez Çalışmasından türetilmiştir.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, celilmentes.94@gmail.com, ORCID: 0009- 0008- 0531- 4363

Anahtar Kelimeler

• Bölgesel Yönetimler • Türk İdari Teşkilatı • Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı

A New Approach in Regional Management: Evaluation of Çanakkale Wars Gallipoli Historical Field Presidency

Abstract

The Turkish administrative organization is fundamentally divided into local and central administrations. Local administrations are further categorized into functional and geographical divisions, each possessing its public legal entity. In contrast, the central administration falls within the state's legal entity and comprises the capital and provincial extensions.

Since the 2000s, novel and unconventional structures have emerged within the Turkish administrative organization. This study examines one such new structure: the "Gallipoli Historical Site Directorate of the Çanakkale Wars."

The "Gallipoli Historical Site Directorate of the Çanakkale Wars" does not conform precisely to the established administrative classifications. It neither resembles local administrations, functional decentralization, nor the provincial units of the central administration. Given its unique nature in public administration, this study focuses on the Gallipoli Historical Site Directorate of the Çanakkale Wars, examining its affiliated organizations and bodies, duties, powers, and responsibilities.

Key Words

• Regional Administrations • Turkish Administrative Organization • Gallipoli Historical Site Presidency of the Gallipoli Campaign

GİRİŞ

Günümüz demokratik devletlerinde millet egemenliği yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanılmaktadır ve bu organlar birbirlerinden üstün norma sahip değildir. Yasama organı kanunlar çıkarır, yürütme bu kanunlar çerçevesinde devleti yönetir, yargı ise organlar arasındaki ve vatandaşlarla olan uyuşmazlıkları çözer. Yürütme organı, politikaları üreten siyasi kanat ve bu politikaları uygulayan bürokratik kanat olmak üzere ikiye ayrılır. Devletler genelde bu yapıyla yönetilirken, vatandaşlar için devlet denilince ilk akla gelen bürokratik kanattır.

Türk idari teşkilatı, merkezden ve yerinden yönetim şeklinde ikiye ayrılmıştır. Merkezden yönetim, başkent ve taşra teşkilatından oluşurken, yerinden yönetim mahalli ve fonksiyonel olarak ikiye ayrılır. Yerinden yönetim birimlerinin tüzel kişilikleri bulunurken, merkezi yönetimin böyle bir tüzel kişiliği yoktur. Merkezi Yönetim devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Yerinden yönetimin sakıncalarını azaltmak için idari vesayet yetkisi kullanılırken, merkezden yönetimin sakıncaları yetki genişliği kavramı ile çözülebilir.

2000’li yıllarda, Türk idari teşkilatında yeni bir yapılanma olarak tarihi alanlarda özel kurumlar kurulmaya başlanmıştır. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı (ÇATAB) bu kurumlardan biridir. ÇATAB, ne yerinden yönetim ne de merkezden yönetimin taşra teşkilatı sınıflandırmasına girmekte olup, özel bir yapıya sahiptir. Bu kurum, Gelibolu bölgesinde uzun süredir devam eden yetki çatışmalarını çözmek, düzenlemeleri tek elde toplayarak bölgenin turizm kapasitesini ve verimliliğini arttırmak amacıyla kurulmuştur. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle uyumlu olarak hızlı karar alma ve uygulama yeteneği sayesinde, bölgedeki yatırımların bürokratik engelleri aşmasını sağlamaktadır. Bölgedeki kaçak yapılaşmanın ve uzun süren bürokratik süreçlerin, ÇATAB’ın kurulmasıyla çözülmesi hedeflenmektedir. Bu kurum, Türk İdari Teşkilatı’nda benzersiz bir yapı olarak dikkat çekmektedir.

I. ÇANAKKALE SAVAŞLARI GELİBOLU TARİHİ ALAN BAŞKANLIĞI

A. Bölgesel Tarihi Alan Yaklaşımı

"Gelibolu Yarımadası"nın güneyinde yer alan Tarihî Alan, yaklaşık 33.500 hektarlık bir alanı kapsar ve Türkiye ile dünya tarihinde büyük bir öneme sahiptir. Bu bölge, binlerce şehit veren farklı devletlerden insanların anısına, her bölgesinde benzersiz savaş alanları barındırdığı için milli savaşımızdaki kritik dönemlerden birini ve milli birlik anlayışını temsil eder. Tarihsel, kültürel ve doğal mirasıyla bu alan, savaşın trajedisini ve kahramanlığını yansıttığı kadar, uluslararası arenada bir barış mekânı olarak da önemli bir yere sahiptir. Çeşitli kültürleri bir araya getiren bu stratejik bölge, barışın korunması adına bir simge haline gelmiştir. Tarihi, kültürel ve doğal öğelerin birleştiği Gelibolu Yarımadası, eşsiz bir miras alanı olarak korunmalı ve gelecek kuşaklara aktarılmalıdır.

Türkiye’deki yönetim planı çalışmaları genellikle "Dünya Miras Listesi" ile ilişkilidir ve bu bağlamda yürütülmektedir. "Dünya Miras Sözleşmesi'nin Uygulanmasına Dair Rehber" (Operational Guidelines for the Implementation of World

Heritage Convention) bazı maddelerinde yapılan değişiklikler, yönetim planlarının onaylı olmasını zorunlu kılmıştır¹.

Gelibolu Tarihi Alan Yönetimi sürecinde hazırlanan plan, kendine özgü mevzuat, yönetim yapısı ve plan hiyerarşisi ile kurulmuştur. Bu yaklaşım, uluslararası düzeyde benzersiz bir model sunarak, Türkiye’deki doğal ve kültürel varlıkların korunması ve yönetiminde önemli bir ilham kaynağı oluşturmaktadır. Yönetim planının mevzuat tarafından belirlenen kurumsal yetki ve sorumluluklarının açıklığı, planın uygulanabilirliği açısından önemli bir kriterdir. Bu planın tamamlanması, tarihi mirasın sürdürülebilir bir şekilde yönetilmesi ve korunmasında çok önemli bir adımdır.

I. Dünya Savaşı’nın izlerini taşıyan ve uluslararası öneme sahip Gelibolu Tarihi Alanı, 2014 yılında “Çanakkale ve Gelibolu 1. Dünya Savaşı Alanları” adıyla UNESCO Dünya Miras Geçici Listesi’ne dahil edilmiştir. Bu alanın UNESCO Dünya Miras Listesi’ne alınması ve korunması amacıyla hazırlanan Yönetim Planı, alanın kültürel, doğal ve arkeolojik değerlerini koruma ve bu mirası geleceğe aktarma hedefini taşımaktadır. Ayrıca, bölgenin yerel ve ekonomik gelişimini sağlamak, tarihi dokusunu koruyarak bir denge oluşturmak da planın amaçları arasındadır.

Yönetim Planı, Gelibolu’nun kültürel ve doğal mirasını sürdürülebilir bir şekilde korumayı ve sosyal-ekonomik kalkınmayı teşvik etmeyi hedefler. Turizmin sürdürülebilir yönetimini ve yerel toplulukların bu süreçte aktif rol almasını amaçlayan plan, böylece bölgenin kültürel ve doğal mirasının yanı sıra yerel ekonomiye katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Planın temel hedeflerinden biri de Gelibolu’yu kültürlerarası barış diyalogunun merkezi haline getirmektir. Alanın açık hava müzesine dönüştürülmesiyle, farklı kültürleri bir araya getiren bir platform oluşturulması ve kültürlerarası anlayışın teşvik edilmesi hedeflenmektedir. Bu vizyon, Gelibolu’nun tarihini, kültürünü ve doğal güzelliklerini hem bugünkü hem de gelecek nesillere aktararak sürdürülebilir bir mirasın korunmasına katkıda bulunmayı amaçlar.

Çanakkale Savaşları’nın tarihi önemini ve Gelibolu Yarımadasındaki savaş alanları uzun süre ihmal edilmiş, bölgenin tarihî ve kültürel mirasının korunması ve sürdürülebilir bir şekilde yönetilmesi için birtakım girişimler yapılmıştır. Çanakkale

¹ UNESCO World Heritage Centre, ‘Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention’ (Unesco, 12 Haziran 2017) <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369013>> Erişim Tarihi 22.01.2024.

Savaşlarının yaşandığı 1915'ten 1940'lara kadar bölgede herhangi bir dikkate değer çalışma yapılmadığı, ancak 1940'ların sonlarından itibaren anıt yapımı çabalarının başladığı ve bu sürecin düzensiz olduğu tespit edilmiştir. Gelibolu Yarımadası'nın korunması ve düzenlenmesi için başlayan planlama çabaları, 1970'lerde başlamış ve 1990'larda uluslararası iş birliğiyle yoğunlaşmıştır. Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı'nın kurulması ve Uzun Devreli Gelişme Planı'nın hazırlanması, bölgenin uzun vadeli sürdürülebilir kalkınma ve koruma stratejilerini belirlemeyi amaçlamıştır². Planlama süreci, Gelibolu'nun sadece tarihi bir savaş alanı değil, aynı zamanda barışın sembolü olarak da vurgulanmasını hedeflemiştir. 1999'da başlatılan planlama süreci, 2003'te Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı'nın kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Bu plan, bölgenin doğal ve kültürel kaynaklarını korumayı ve turizm potansiyelini en iyi şekilde değerlendirmeyi amaçlamaktadır³. Son olarak, 2014'te Çanakkale Savaş Alanları'nın UNESCO Dünya Kültürel Mirası Geçici Listesi'ne kabul edilmesiyle bölgenin uluslararası önemi vurgulanmıştır. Çalışmaların başarısı, bölgedeki kurumlar ve paydaşlar arasındaki işbirliği ve koordinasyonun önemini göstermektedir.

B. Alan Yönetimi Mevzuatı Açısından Gelibolu Tarihi Alanının Yönetimi

I. Dünya Savaşı'nın önemli izlerini taşıyan ve uluslararası ve ulusal düzeyde büyük bir değer taşıyan Gelibolu Tarihi Alanı, 2014 yılında "Çanakkale ve Gelibolu I. Dünya Savaşı Alanları" adlı UNESCO başvuru dosyasıyla öne çıkmıştır. Bu başvuru, UNESCO Dünya Miras Komitesi tarafından belirlenen kriterleri içermekte ve bu temelde yapılan başvuru sonucunda, Gelibolu Tarihi Alanı UNESCO Dünya Mirası Geçici Listesi'ne dahil edilmiştir. Gelibolu Tarihi Alanı'nın korunması ve sürdürülebilirliği için oluşturulan Yönetim Planı, bu zengin mirası gelecek kuşaklara aktarmayı hedeflemektedir. Aynı zamanda, alanın yerel ve ekonomik gelişimini sağlamak amacıyla dengeyi korumayı amaçlamaktadır. Bu vizyon, kültürel, doğal ve arkeolojik özelliklerin sürdürülebilir bir şekilde korunmasını ve gelecek nesillerle paylaşılmasını önemsemektedir. Gelibolu Tarihi Alanı, tarihi bir mekân olarak değil aynı zamanda kültürlerarası bir barış diyalogunun merkezi olarak da görülmektedir. Bu vizyon, Gelibolu'nun tarihini, kültürünü ve doğal güzelliklerini

² Dilek Erbey, 'Tarihi Kültürel ve Doğal Değerlerin Korunması ve Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım: Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'(2018) 28(3) Planlama Dergisi 282, 287.

³ Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, 'Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişim Revizyon Planı' (catab, 30 Eylül 2021) <<https://catab.ktb.gov.tr/Eklenti/90198,tarihialan125000taapplannotlaridegisiklik30092021pdf.pdf?0>> Erişim Tarihi 22 Kasım 2023.

gelecek nesillere aktararak sürdürülebilir bir mirasın korunmasına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Mustafa Kemal ATATÜRK liderliğinde ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş döneminde önemli bir rol oynayan Çanakkale Savaşları, vatan savunması için görev alan kişilerin hikayeleri, günlükler, mektuplar, şiirler ve savaş sırasında oluşan arkadaşlıklar gibi unsurlarla benzersiz bir kültürel ve toplumsal olaya dönüşmüştür. "6546 sayılı Kanun", Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'nın korunması, yaşatılması ve yönetilmesini amaçlamaktadır.

Bu kanun, tarihi, kültürel ve manevi değerleri korumayı, gelecek kuşaklara aktarmayı, barışı teşvik etmeyi ve etkin bir yönetimi sağlamayı hedeflemektedir. Bunun için Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'nın özel bir koruma ve yönetim planı oluşturulmuştur. Bu plan, alanın sağlıklı bir şekilde korunmasını, açık alan sistemleri, taşıt ulaşımı, altyapı tesisleri gibi konuları kapsamaktadır.

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'nın yönetim yapısı, Başkanlık, Koordinasyon Kurulu, Gelibolu Tarihi Alanı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonu, ilgili 4 ana hizmet ve 1 yardımcı hizmet birimlerinden oluşmaktadır⁴. Başkan, bu yapı içinde en üst düzeydeki yönetici konumunda olup genel yönetim ve temsil işlerinden sorumludur. Bu düzenleme, alanın etkin bir biçimde yönetilmesini ve ilgili kamu kurumları arasında koordinasyonun sağlanmasını amaçlayan bir yapıyı yansıtmaktadır. Başkan, yürütülen hizmetlerin mevzuata, Başkanlığın hedeflerine, strateji planına ve Koordinasyon Kurulu'nun önerilerine uygun olmasından sorumludur. Bu kapsamda, Başkanlık birimlerine yönlendirici talimatlar verir, bu talimatların etkin bir şekilde uygulanmasını denetler ve sağlar. Başkan, Bakan'a karşı yürütülen hizmetlerin sorumluluğunu taşır ve bu sürecin etkin bir şekilde yönetiminden sorumludur. Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı'nın organizasyon şemasında, hizmet birimleri şu şekilde teşekkül etmektedir: "Alan Planlama ve Proje Grup Başkanlığı, Restorasyon ve Yapım İşleri Grup Başkanlığı, Alan Yönetimi ve Tanıtım Grup Başkanlığı, Yönetim ve Destek Hizmetleri Grup Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği."

Tarihi Alan Başkanlığının Yönetim Organizasyonu, çeşitli kurum ve kuruluşların temsilcilerini içermektedir, bu da katılımcılığı ve kurumlar arası uyumu vurgular. Ancak, farklı kurumların katılımı etkili bir yönetimi gerektirir. Çanakkale

⁴ Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, '2020 Yılı 6 Aylık Faaliyet Raporu' (catab, 30 Haziran 2020) <<https://catab.ktb.gov.tr/Eklenti/76168,2020-yili-ilk-6-aylik-faaliyet-raporupdf.pdf?0>> Erişim Tarihi 20 Ocak 2023.

Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'nın korunması ve yönetimi için belirlenen prensipler, tarihi, kültürel ve manevi değerlerin sürdürülmesini, barışın teşvik edilmesini ve etkin bir yönetimi hedeflemektedir. Bu prensipler, tarihi alanın sürdürülebilir korunması ve geliştirilmesi için alınacak tedbirleri kapsamaktadır.

C. Çanakkale Deniz Savaşlarının Yaşandığı Bölgenin Turistik Açından Önemi

Çanakkale Boğazı, tarih boyunca Bizans (Doğu) Roma İmparatorluğu ve Osmanlı İmparatorluğu için büyük jeopolitik öneme sahip bir bölge olmuştur. Bu nedenle Çanakkale ili, birçok savaşa tanıklık etmiştir. Günümüzde ise Çanakkale Deniz ve Kara Savaşları ile 1. Dünya Savaşı'nın etkileri, kara ve deniz arkeolojik araştırmalarıyla kanıtlanmıştır. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, bu zengin tarihi mirası gelecek nesillere aktarmak ve tarihi gemi batıklarını korumak amacıyla "Çanakkale Tarihi Su Altı Parkı Projesi"ni hayata geçirmiştir. Bu projede, 14 farklı batık gemi bölgesine dalış yapılması planlanmaktadır. İlk olarak "HMS Majestic" batığına dalış için çalışmalar başlamıştır. Bu projeler, Türk Kara Sularında Sportif Amaçlarla Yapılacak Dalışlara İlişkin Yönetmelik ve Türkiye Su Altı Federasyonu Donanımlı Dalış Yönetmeliği çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Çanakkale Tarihi Su Altı Parkı, savaşın en şiddetli anına dalış yapmak isteyenleri 106 yıl geriye götürmektedir.

II. ÇANAKKALE SAVAŞLARI GELİBOLU TARİHİ ALAN BAŞKANLIĞI'NIN HUKUKİ YAPISI

A. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı'nın Kuruluşu

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, "6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun" ile kurulmuştur⁵. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ise "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile kurulmuştur⁶.

ÇATAB'ın kuruluş kanununu lafzı, "703 sayılı Anayasada yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 65. maddesi vd. uyarınca, "6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında

⁵ Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6546, Kabul Tarihi: 19.06.2014, RG 28.06.2014/29044.

⁶ Türkiye Cumhuriyet Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6771, Kabul Tarihi: 21.01.2017, RG 11.02.2017/29976.

Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun” olarak değiştirilmiş ve kanun içeriğine değişiklikler işlenmiştir⁷.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişin ardından “1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ile Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların kendi kanunlarına ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerindeki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir⁸. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, “4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin 93. maddesi ile 103. maddesi hükümleri uyarınca yeniden düzenlenmiştir⁹.

B. ÇATAB’ın Hukuki Yetki ve Sorumlulukları ile Teşkilatlanma Yapısı

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Yönetimi (ÇATAB), tarihi değeri olan alanın yönetimi, korunması ve geliştirilmesi amacıyla faaliyet göstermektedir. ÇATAB’ın temel kanunları arasında “6546 sayılı Kanun”, “703 sayılı KHK” ve “1 ve 4 sayılı CBK” bulunmaktadır. Bu kanunlarla belirlenen sorumlulukların arasında şunlar yer almaktadır:

- i. Etkinlik Düzenleme: 18 Mart Şehitleri Anma Günü ile Çanakkale Savaşları ve Çanakkale Zaferi faaliyetlerini düzenlemek ve işbirliği içinde çalışmak.
- ii. Koruma ve Restorasyon: Tarihi değeri olan alanda konservasyon, restorasyon, restitüsyon, renovasyon ve rekonstrüksiyon çalışmaları yapmak.
- iii. Projeleri Hazırlamak ve Uygulamak: Tarihi değeri olan alanın projelerini hazırlamak, hayata geçirmek ve mekânsal revizyonlara imkân tanımak.
- iv. Tanıtım ve İletişim: Tarihi değeri olan alanın tanıtımını yapmak için işitsel ve görsel eserler üretmek.
- v. Altyapı İnşası: İhtiyaç duyulan bina, altyapı ve diğer yapıları inşa etmek.
- vi. Tarım ve Hayvancılık: Özel mülkiyetteki tarım alanlarında tekniklerin kullanımını sağlamak ve ağaçlandırmaları teşvik etmek.
- vii. Gazi Köyleri Kalkınması: Tarihi alan sınırlarında bulunan gazi köyler ahalinin kalkınması için teşvikler sağlamak.

⁷ Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kararname Numarası: 703, Yeki Kanunu Tarihi: 18.10.1982/2709, 10.05.2018/7142, RG 09.07.2018/30473.

⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 1, Yeki Kanunu Tarihi: 21.01.2017/6771, RG: 10.07.2018/30474.

⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 4, Yeki Kanunu Tarihi: 21.01.2017/6771, RG: 15.07.2018/30479.

ÇATAB'ın en üst yöneticisi başkan olup, hizmetlerin yürütülmesinden Bakanlık karşı sorumludur. İdari teşkilatlanma, dört ana Grup Başkanlığı ve bir Hukuk Müşavirliği şeklinde düzenlenmiştir.

ÇATAB'ın idari yapılanması ve bölgesel yönetim şekli olarak yeni bir model olduğu üzerinden değerlendirmeden önce, idari vesayet yetkisinin hukuki detayları hakkında bilgi verip, bunları bazı örnekler ile desteklemek yerinde olacaktır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 123. maddesi, idarenin yapılanma ve görevlerinin kanunlarla belirleneceğini vurgulayarak, merkezi ve yerel yönetim esaslarına dayandığını belirtir. Anayasa, idarenin merkezi ve yerel yönetimler arasında bir bütünlük içinde olduğunu ifade eder. Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrası, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde belirli yetkilere sahip olduğunu ve bu yetkilerin, yerel hizmetlerin merkezi idarenin bütünlük ilkesine uygun bir şekilde yürütülmesini, kamu hizmetlerinde birliğin sağlanmasını, toplumun çıkarlarının korunmasını ve yerel ihtiyaçların etkili bir şekilde karşılanmasını amaçladığını belirtir. Bu düzenleme, idari vesayet yetkisinin anayasal güvence altına alındığı bir çerçeve sunmaktadır. Ancak, "toplum yararının korunması" ve "mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması" gibi ifadeler geniş ve belirsizdir. Bu durum merkezi idareye geniş bir denetim yetkisi tanır. Bazı yasal düzenlemeler ve iyileştirmeler yapılmış olmasına rağmen, Anayasanın bu hükmü, yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyici niteliktedir. Anayasa 127. maddesinin 5. fıkrası kapsamına giren belediyeler, köyler ve il özel idarelerinin yerel yönetimler (mahalli idareler) üzerinde idari vesayeti açıkça belirtmiş olsa da yerel yerinden yönetim kuruluşları olan hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki idari vesayet yetkisini aleni bir şekilde tespit etmemektedir. Bu nedenle hizmet yönünden yerel yönetimlerin daha özerk bir yapıya sahip olduğu düşünülerek idari vesayetin kabul edilmesi, bu yetkinin hizmet yerinden yönetim kuruluşları için de geçerli olduğunu düşündürmektedir. Ayrıca, Anayasa'da vurgulanan "idarenin bütünlüğü" ilkesi gereği, merkezi yönetimin bu yetkisini kullanması uygun görülmektedir¹⁰.

Avrupa Konseyi Belgesi olan Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, uluslararası antlaşmalar arasında yerel yönetimlerle ilgili en önemli referans belgelerden biridir¹¹. Şartın 8. maddesi, yerel yönetimlerin denetimini ele alır. İlk paragrafta, yerel makamların idari denetiminin sadece kanun veya anayasa tarafından belirlenmiş durumlarda ve belirlenen yöntemlerle gerçekleştirilebileceği belirtilir.

¹⁰ Metin Günday, İdare Hukuku (11th edn, İmaj Yayınevi 2017) 56.

¹¹ Avrupa Konseyi, 'Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı' (2011) <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020143139122_tur.pdf> Erişim Tarihi 22.01.2024.

İkinci paragrafta, yerel makamların idari denetiminin sadece hukuka uygunluk denetimi şeklinde olabileceği ifade edilir. Üçüncü paragrafta ise, yerel makamların idari denetiminde denetleyen makamın müdahalesinin, denetlenen yerel makamların yasal görevlerini yerine getirmesini engellemeyecek şekilde sınırlı olması gerektiği vurgulanır. Bu paragraflar, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın yerel yönetimlerin denetimi konusunda getirdiği önemli ilkeleri yansıtır. Şart, yerel yönetimlerin özerkliğini ve etkinliğini korumayı amaçlayan uluslararası bir belgedir ve devletlerin bu ilkeleri uygulamaları ve yerel yönetimlerin özerkliğini güvence altına almaları beklenir. Şart, idari vesayeti oldukça sınırlayıcı bir şekilde kabul eder. Ayrıca, ikinci paragrafta, yerindelik denetimine de yer verilmektedir. Ancak, yerel makamlar üzerinde yapılacak olan yerindelik denetiminin sadece, üst makamların yerel makamları yetkili kıldığı işlerin denetiminde yapılabileceği taahhüt altına alınmıştır.¹² Anayasanın 90. maddesi gereği, usulüne göre onaylanıp yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşme ve antlaşmalar, iç hukuk kuralı gibi uygulandığından, bu durumda bu Şart'ın onaylanan maddeleri de yasal düzenleme niteliği taşır. Bu durumda, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, yerel yönetimlerin idari vesayete karşı korunmasını ve yerindelik ilkesinin sadece belirli koşullarda uygulanmasını sağlayarak yerel yönetimlerin özerkliğini güvence altına alır. Devletimizin bu şartı onaylamasıyla, iç hukukumuzda da bu ilkelere uygun düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu da yerel yönetimlerin yetki ve işlevlerinin belirlenmesi ve idari vesayete karşı korunması açısından önemli bir adımdır.

Avrupa'daki devletlerde idari vesayetin uygulanma şekline bakıldığında, Fransa ve İtalya gibi devletlerde taşradaki il yönetimi nedeniyle vesayet denetiminin belirgin bir şekilde hissedildiği görülmektedir. Bu devletlerde merkezi yönetim, yerel yönetimleri sıkı bir şekilde denetlemektedir. Öte yandan, İngiltere ve Almanya gibi devletlerde genellikle merkezi yönetim, yerel yönetimleri mali açıdan denetlemekte olup, istisnaî olarak yasallık denetimine odaklanmaktadır. Ancak, Türkiye'de ise idari vesayetin "yerindelik" boyutuna dönüşen ağır denetim biçimi, hiçbir AB üyesi devlette görülmemektedir¹³. Bu durum, Türkiye'de idari vesayetin diğer Avrupa devletlerine göre daha katı bir şekilde uygulandığını ortaya koymakta. Yerel yönetimler üzerindeki merkezi denetim ve müdahalelerin, yerel yönetimlerin özerkliği ve etkinliği açısından önemli bir sorun oluşturduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin idari vesayet konusunda Avrupa'daki diğer devletlerden

¹² Semih M. Önen and İhsan Eken, 'Yerel Yönetimler Üzerinde Uygulanan İdari Vesayet Yetkisinin İrdelenmesi' (2016) 15(56) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 216, 221.

¹³ Bekir Parlak, 'Avrupa Birliği Perspektifinden Merkezi Yönetim - Yerel Yönetim İlişkileri' (2014) 1(7) TESAM Akademi Dergisi 40, 44.

farklı bir yaklaşım benimsemesi ve bu konuda daha esnek ve dengeleyici bir politika izlemesi gerektiği tartışılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin özerkliğine dair çeşitli kararlarında, özerklik kavramının tanımını ve önemini ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Yerel yönetimlerin özerkliği, Anayasa'nın 127. maddesi ile güvence altına alınmış olup, bu özerklik mali özerkliği de kapsar. Mali özerklik, yerel yönetimlerin gelirlerini yerel vergi ve harçlardan elde etmeleri ve bu gelirleri kendi amaçları doğrultusunda kullanmaları anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin, devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları, merkezi idarenin vesayeti dışında kalmaları ve kendi kendini yönetme yetkisine sahip olmalarının özerkliğin temel unsurları olduğunu belirtir¹⁴.

Diğer bir kararında¹⁵ ise Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin kamu hizmetlerinin önemli bir bölümünü özerk bir şekilde yürütmesi gerektiğini vurgular. Yerinden yönetim ilkesi, bu kuruluşların kendi organları aracılığıyla kendi kendini yönetmesi anlamına gelir. Merkezi yönetimin vesayet yetkisi sınırlandırılmış olup, sadece yasa ile belirlenen durumlarda uygulanabilir. Bu durum, yerel yönetimlerin demokratik yapısını güçlendiren önemli bir unsurdur.

Yerel yönetimlerin mali açıdan merkezi yönetime bağımlılığı, özerkliklerini zayıflatmaktadır. Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin gerçek anlamda özerk olabilmeleri için yeterli mali kaynaklara sahip olmaları gerektiğini belirtir. Merkezi idareden sağlanan bütçe aktarımlarının yoğunluğu, yerel yönetimlerin kendi gelir kaynaklarını etkin bir şekilde kullanma ve hizmetlerini planlama konusundaki özgürlüklerini sınırlamaktadır.

Bir diğer kararda¹⁶ Anayasa Mahkemesi, özerklik kavramının yerel yönetimlerin kamu hizmetlerini vatandaşların yararına sunma yetkisi olarak tanımlar. Bu ilke, yerel yönetimlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları, kendi organlarını seçme hakkının bulunması ve bu organlara karar verme yetkisi tanınması gibi unsurlardan oluşur. Ayrıca, idari vesayet yetkisi, merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerindeki denetim yetkisi olup, bu yetkinin kapsamı yasa ile belirlenmiştir ve sınırsız değildir.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetimlerin seçimle göreve gelmesi, özel bütçelere sahip olması ve kararlarını kendi organları aracılığıyla alıp uygulaması gibi unsurların yerel yönetimlerin özerkliğinin somut ifadeleri olduğunu vurgular. İl özel

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 72/14, 11.09.2014.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 22/19, 05.12.1988.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi 18/23, 22.06.1988.

idaresi ve köyler, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişilikleridir. Bu özerklik, yerel yönetimlerin merkezi idareye bağlı olmadan, kendi kararlarını alabilme yetkisini de içerir.

Danıştay 5. Dairesi, yönetsel denetim ve özerk yerel yönetim kavramlarını anlamının önemine değinir. Anayasa, yerel yönetimlerin özerkliğini desteklemekte ve devlet denetimini istisnai olarak kullanılması gereken bir yetki olarak tanımlamaktadır. Merkezi yönetim ile yerel yönetim arasında hiyerarşi dışında bir ilişki kurulmaktadır. Özerk yerel yönetim, insan haklarının ve demokrasi ilkelerinin ayrılmaz bir parçasıdır ve ulus devleti parçalamak amacıyla kullanılamaz¹⁷.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları, yerel yönetimlerin özerkliğinin demokratik bir toplum için ne kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bu özerklik, yerel yönetimlerin mali bağımsızlığına, merkezi yönetimin sınırlı vesayetine ve demokratik seçimlerle oluşturulan organlara dayanır. Yerel yönetimlerin özerkliği, demokratik katılımı ve yerel halkın ihtiyaçlarına uygun hizmet sunumunu sağlar.

C. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Verilen İdari Vesayet Yetkisine Bir Örnek olarak Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı

11 Şubat 2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile anayasada önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” ile ilgilidir. Anayasanın 123. maddesindeki değişiklikte, merkezi idare ve yerinden yönetim idarelerinin kuruluşunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine de yetki verilmiştir. Bu düzenleme, “Kanunilik İlkesi” sınırlarını büyük ölçüde esnetmiştir. Ancak, Anayasanın 127. maddesinde belirtilen idari vesayet ilişkisinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine dair düzenlemede değişiklik yapılmamıştır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin idari vesayet ilişkisinin kanunilik denetiminin nasıl yapılacağı sorunudur.

Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine tanınan idari vesayet yetkisi, ÇATAB örneğiyle somutlaşmıştır. Anayasanın 123. maddesiyle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kamu tüzel kişiliklerinin kurulabileceği belirtilmiştir. Ancak, idari vesayet ilişkisinin kanunla düzenlenmesi gerekliliği

¹⁷ Danıştay 5. Dairesi, 6009/3250, 24.10.1996.

vurgulanmıştır, bu da belirsizlik yaratmaktadır¹⁸. Bu değişiklikler sonucunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ortaya çıkmıştır, bu da parlamento ile devlet yönetimi arasındaki dengeyi bozmuştur¹⁹. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle yapılan idari teşkilatlanmada da önemli değişiklikler görülmüştür. Bakanlar Kurulu'nun işlevi azalmış ve kabine Cumhurbaşkanlığı Sistemi adı altında yeniden yapılanmıştır. Yapılan düzenlemelerle, bakanlık yapıları ve isimleri de değişmiştir. Özellikle, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, ÇATAB'a yönelik düzenlemeler içermektedir. Başkanlıkla ilgili olarak, Başkanın; sorumluluğunun ve görevlerinin, Bakanlara karşı kullanması gerekliliği belirtilmiştir. Ayrıca, Başkanlık bütçesinin hazırlanması ve kullanılmasıyla ilgili süreçlerde Bakanlığın yetkilendirilmesi dikkat çekmektedir. Başkanlık, idari teşkilat yapısı içinde Kamu Tüzel Kişiliği'ne sahip olan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olarak belirtilmiştir. Ancak, bu statünün idari vesayet ilişkisine etkisi tartışmalıdır. Bu değişikliklerle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin idari vesayet bağlamında nasıl ele alınacağı konusu belirsizliğini korumaktadır²⁰.

"1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" ile idari teşkilatlanmada önemli değişiklikler yapılarak, Bakanlar Kurulu işlevini büyük ölçüde yitirmiş ve kabine, Cumhurbaşkanlığı Sistemi adı altında yeniden yapılanmıştır. Bu sistemle Türk İdari Teşkilatı yeniden düzenlenmiş, bakanlık isimleri ve yapıları değiştirilmiştir. "4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" ile yeniden yapılanan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kurumlarına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve 93 ila 103. maddeler arasında Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı'na (ÇATAB) yönelik düzenlemeler yer almıştır.

4 sayılı Kararnamenin 94. maddesinin 3. fıkrasında, ÇATAB Başkanlığının kendisine verilen yetki ve görevleri Bakanlara karşı sorumlu olarak kullanması ve yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Başkanlığın hizmet birimlerinin iş ve işlemlerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenebileceği tespit edilmiştir. 102. maddeye göre ise, Başkanlığın mali sorumluluğu bakımından hazırlanan bütçe Bakanlığa sunulmakta ve Bakanın onayına müteakip yürürlüğe girmektedir. Başkanlık bütçesinin kullanımında ve

¹⁸ Melikşah Yasin, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı Dergisi 315, 328.

¹⁹ Kasım Ocak, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı Dergisi 163, 193.

²⁰ Osman Can, 'Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme' (sosyalbilimler, 10 Ocak 2017) <<https://www.sosyalbilimler.org/osman-can-kaleme-aldi-anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme/>> Erişim Tarihi 22 Nisan 2024.

harcamaların üst sınırlarının tespitinde diğer kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yasal düzenlemeler yapma ve yönetmelik çıkarma yetkisi Bakanlığa verilmiştir.

Düzenlemelerle, ÇATAB'ın idari teşkilat yapısı içinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın (KTB) ilgili kuruluşu olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu 4 sayılı Kararname ile hüküm altına alınmıştır. Bakanlığa ve Başkanlığa tanınan yetkiler kapsamında, ilgili kuruluş statüsünün idari vesayete etkisi tartışılması gereken bir konu olarak ortaya çıkmaktadır.

D. Bakanlığın, Başkanlık Üzerindeki İdari Vesayet İlişkisinin Analizi

Anayasanın 127. maddesi, idari vesayet kavramını merkezi idare ile yerinden yönetim arasında bütünlük sağlamayı amaçlayan bir denetleme mekanizması olarak tanımlar. Hiyerarşi kavramı ise, merkezi yönetim ile taşra teşkilatı arasındaki yetki bağlantısını ifade eder²¹. İdari vesayet, idarenin işlevini parçalanmadan yürütebilmesi için merkezden yönetim ve yerinden yönetim arasında tamamlayıcı bir rol üstlenir ve bu yolla Anayasanın 123. maddesinde belirtilen bütünlüğü işlevi sağlar²².

İdari vesayet, merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerindeki etkisini ifade ederken, doktrinde bu etkinin hizmet yerinden yönetimleri de kapsadığı kabul edilir. Günday²³ ve Tan'a²⁴ göre, merkezi idare dışındaki iki kamu tüzel kişi arasındaki ilişkinin idari vesayet olarak kabul edilmemesi ve bu ilişkinin dış idari denetim, iç idari vesayet ve yerel idari vesayet olarak nitelendirilmesi önerilebilir. Vesayet ilişkisi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, kaldırma, emri verme, görev verme, onama, kararı iade, vesayete tabi makam kararına dava açma, vesayet makamından izin alma ve sorumlu organların ihraç edilmesi gibi işlemler bu kapsama girer.

İdarenin özerkliği ile idari vesayet arasında ters orantı olduğu açıktır. İdari vesayetin yetki aşımı yapılarak, hiyerarşide olduğu gibi emir veya görev verme biçiminde kullanılması idarenin özerkliği ile çelişir²⁵. Hiyerarşide tek bir kamu tüzel kişiliği varken, idari vesayet ilişkisinde birden fazla kamu tüzel kişiliği yer alır. Bu

²¹ Kemal Gözler, Mahalli İdareler Hukuku (1st edn, Ekin Kitabevi 2018) 26.

²² Muhammed Savaş Bayındır 'İdari Denetim Olarak İdari Vesayet' (2008) Yayınlanmamış Doktora Tezi, 49.

²³ Metin Günday, İdare Hukuku (1st edn, İmaj Yayınevi 2015) 137.

²⁴ Turan Tan, İdare Hukuku (4th edn, Turhan Kitabevi 2015) 113.

²⁵ F. Ebru Gündüz, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet' (2015) 20(33) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 89.

farklılık nedeniyle, idari vesayet kapsamında kamu tüzel kişi özerkliğinin sağlanması büyük önem taşır.

E. Bakanlığın, Başkanlık Üzerinde İdari Vesayet İlişkisinin Değerlendirilmesi

Danıştay'a göre, kamu tüzel kişiliği yalnızca idari vesayetle genel idareye bağlanır, yani bazı serbestlikler tanınır. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 94. maddesi, Başkanlığın görevlerinde Bakana karşı sorumlu olduğunu belirterek idari vesayeti gösterir. Bu, hiyerarşi ile karıştırılmamalıdır. Başkanın sorumluluğu yasaların uygunluk denetimidir. 3046 sayılı Kanununun 34. maddesi, bakanlıkların bağlı kuruluşlarının emir ve direktiflere uygun hareket etmesini gerektirirken, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 793. maddesi bu emir ve direktifleri içermez. Anayasa Mahkemesi, emir verme yetkisini idari vesayetin aşıldığı olarak değerlendirir²⁶.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 102. maddesi uyarınca, Başkanlığın mali sorumluluğunda bütçe Bakanlık onayına tabidir. ÇATAB Personel Yönetmeliği'nde personel atamaları Bakan onayı ile yapılır, ancak sözleşme Başkan tarafından imzalanır. Personelin mali hakları ise 375 sayılı KHK'ye göre belirlenir. Günday'a göre, mali özerkliğe sahip idarelerin sınırları belirlenmelidir²⁷. Doktrinde, bütçe onayının idari vesayet mi yoksa hiyerarşi mi olduğu tartışılır.

Çırakoğlu, bütçe ve personel atamalarında merkezi otoritenin vesayet yetkisini kullanmasını savunur²⁸. Anayasa Mahkemesi, bu yetkilerin aşılmadığını kabul eder. Onama yetkisi, hiyerarşi değil, idari vesayet olarak değerlendirilmelidir. İdari vesayet ilişkisinin, yönetmelikle değil, kanunla kurulması gereklidir.

F. Bakanlığın Başkanlık Üzerindeki İdari Vesayet Yetkisinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İdari vesayet ilişkisi, yasal dayanağa sahip olması gereken ve istisnai bir yetki olan kanunilik ilkesi ile doğrudan ilişkili bir yapıdır. Yukarıda örneklendirdiğimiz Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre, yasaya aykırı bir şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile idari vesayet yetkisi kurulmasının

²⁶ Kemal Gözler 'Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İşbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri' (idare.gen.tr, 02 Haziran 2018) < <https://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf>> Erişim Tarihi 22 Eylül 2022.

²⁷ Metin Günday (n 10) 144.

²⁸ Melikşah Çırakoğlu 'Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi' (2016) 2(1) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi 89, 111.

Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmektedir. 6771 sayılı Kanununun 123. maddesi, CBK ile kamu tüzel kişiliği kurulabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak, bu tüzel kişiliklerin vesayet ilişkileri ve kapsamı CBK'lerde belirtilse de, Anayasanın 127. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin kanunla kurulacağına ilişkin bir değişiklik yapılmaması çelişki yaratmaktadır. Anayasanın 127. Maddesinde yerinden yönetim (mahalli idare) olarak kabul edilen kamu tüzel kişilikleri belediyeler, köyler ve il özel idareleri olarak tanımlanmaktayken, hizmet yerinden yönetim kamu tüzel kişilikleri bakımından da idari vesayetin kabul edilmesi, bu yetkinin hizmet yerinden yönetim kuruluşları için de geçerli olduğunu düşündürmektedir.

İdarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin merkezi idareden bağımsız bir yapı oluşturduğu ve bu durumun idarenin bütünlüğüne aykırı olduğu görülmektedir. Eğer CBK ile idari vesayet ilişkisinin kurulduğu kabul edilirse, devlet yönetimi büyük ölçüde kanunilik çerçevesinden uzaklaşacaktır. Gözler de, Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrası çerçevesinde CBK ile idari vesayet yetkisinin tanınabileceğini belirtmektedir²⁹.

SONUÇ

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı (ÇATAB), Türkiye'nin zengin tarihi mirasının korunması ve gelecek nesillere aktarılması amacıyla hayati bir rol oynamaktadır. Bu çalışmanın odak noktası, ÇATAB'ın hukuki yapısı, yetki ve sorumlulukları ile teşkilatlanmasıdır.

Bütüncül koruma, kent planlama hedefleriyle uyumlu bir şekilde mevcut tarihi dokunun değerlerini ve gereksinimlerini adil bir biçimde değerlendirmeyi amaçlar³⁰. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Yönetimi, bu prensiplere dayanarak "anıların ve değerlerin bütünlüğünü" koruma, yönetme ve anlamayı hedefler. Uluslararası teorik yaklaşımlar ve örneklerle değerlendirildiğinde, yönetim modeli hem alanın özgün niteliklerini hem de evrensel koruma yaklaşımlarını yansıtır.

Bu yönetim, kültürel mirası sürdürülebilir şekilde koruma çabalarını uluslararası standartlar doğrultusunda yürütür. Gelibolu Tarihi Alan Yönetimi, yerel ve küresel düzeyde koruma ilkelerini benimseyerek, geçmişle uyumlu bir geleceği

²⁹ Kemal Gözler, Mahalli İdareler Hukuku (n 14) 36.

³⁰ Bernard M. Feilden and Jukka Jokilehto, 'Management Guidelines for World Cultural Heritage Sites' (2nd edn, ICCROM Yayınevi 1998) 23.

hedefler. Yönetim stratejileri, yerel ve uluslararası toplulukları etkileyerek, tarihi dokunun korunması ve sürdürülebilir yönetimine vurgu yapar.

Alan yönetimi, tarihi, doğal ve kültürel değerlerin korunması için özel bir mevzuat, yönetim modeli ve bütçe ile desteklenir. Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Yönetimi, toplumsal ve ekonomik özellikleri koruma ve kullanma dengesi içinde değerlendirir. Bu kapsamda, uluslararası koruma standartlarına uygun bir model sunar.

ÇATAB'ın tüzel kişiliğe sahip olması, yerinden yönetilmesi ve kendine özgü mevzuat, örgütlenme modeli ve bütçeye sahip olması önemli farklılıklardır. Bu yönetim planı, diğer bölgeler için de model teşkil edebilir. Ancak, 2015/7178 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve 375 sayılı KHK kapsamında istihdam edilen personelin özlük hakları arasındaki farklılıklar iş barışını bozabilir. Ayrıca, kamu tüzelkişiliğine sahip ÇATAB personelinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerince çalıştırılması uygun değildir. Bu konuda düzenleme yapılması gerekmektedir.

ÇATAB deneyimleri, benzer alanlar için belirlenen yaklaşımların geliştirilmesine katkı sağlar. 6546 sayılı Kanun, Türkiye'deki koruma yaklaşımlarına bütüncül bir katkı sunar. Mevzuattaki eksikliklerin giderilmesi, yönetim planlarının etkinliğini artırır. Yönetim alanının sınırlarının doğru belirlenmesi, kurumsal yetki alanlarının netleştirilmesi, yerel halkın süreçlere dahil edilmesi ve yeterli bütçenin temin edilmesi, gelecekteki planların etkinliği için kritiktir³¹.

³¹ Kasım Ocak (n 12) 174.

KAYNAKÇA

Avrupa Konseyi, 'Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı' (2011)

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020143139122_tur.pdf> Erişim Tarihi 22 Ocak 2024.

Anayasa Mahkemesi Kararı (2014) <<https://normkararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2014-141-nrm.pdf>> Erişim Tarihi 27 Ağustos 2023.

Anayasa Mahkemesi (1988) <<https://normkararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1988-55-nrm.pdf>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.

Anayasa Mahkemesi (1988) <<https://normkararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1988-55-nrm.pdf>> Erişim Tarihi 22 Haziran 2023.

Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kararname Numarası: 703, Yeki Kanunu Tarihi: 18.10.1982/2709, 10.05.2018/7142, RG 09.07.2018/30473. <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/4.5.703.pdf>> Erişim Tarihi 27 Ocak 2024.

Bayındır MS, 'İdari Denetim Olarak İdari Vesayet' (2008) Yayımlanmamış Doktora Tezi, 49.

Can O, 'Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme' (sosyalbilimler, 10 Ocak 2017) <<https://www.sosyalbilimler.org/osman-can-kaleme-aldi-ana-yasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme/>> Erişim Tarihi 22 Nisan 2024.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 1, Yeki Kanunu Tarihi: 21.01.2017/6771, RG: 10.07.2018/30474. <<https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf>> Erişim Tarihi 27 Ocak 2024.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 4, Yeki Kanunu Tarihi: 21.01.2017/6771, RG: 15.07.2018/30479. <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/19.5.4.pdf>> Erişim Tarihi 28 Ocak 2024.

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6546, Kabul Tarihi: 19.06.2014, RG 28.06.2014/29044.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-10.htm>> Erişim Tarihi 26 Ocak 2024.

Çırakoğlu M, 'Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi'(2016) 2(1) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi 89, 111.

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, 'Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişim Revizyon Planı' (catab, 30 Eylül 2021)

<<https://catab.ktb.gov.tr/Eklenti/90198,tarihialan125000tapplannotlaridegisiklik30092021.pdf.pdf?0>> Erişim Tarihi 22 Kasım 2023.

Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, '2020 Yılı 6 Aylık Faaliyet Raporu' (catab, 30 Haziran 2020) <<https://catab.ktb.gov.tr/Eklenti/76168,2020-yili-ilk-6-aylik-faaliyet-raporupdf.pdf?0>> Erişim Tarihi 20 Ocak 2023.

Danıştay 5. Dairesi (1966) <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 14 Ocak 2024.

Erbey D, 'Tarihi Kültürel ve Doğal Değerlerin Korunması ve Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım: Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı'(2018) 28(3) Planlama Dergisi 282, 287.

<https://jag.journalagent.com/planlama/pdfs/PLAN_28_3_282_301.pdf> Erişim Tarihi 22 Mayıs 2024.

Feilden BM and Jokilehto J, 'Management Guidelines for World Cultural Heritage Sites' (2nd edn, ICCROM Yayınevi 1998).

Gözler K, Mahalli İdareler Hukuku (1st edn, Ekin Kitabevi 2018).

Gözler K, 'Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı Neye Yarar? K. Begüm İşbir'in Kamu Tüzel Kişiliği İsimli Doktora Tezinin Düşündürdükleri' (idare.gen.tr, 02 Haziran 2018)

<<https://www.idare.gen.tr/kamu-tuzel-kisiligi.pdf>> Erişim Tarihi 22 Eylül 2022.

Günday M, İdare Hukuku (1st edn, İmaj Yayınevi 2015).

Günday M, İdare Hukuku (11th edn, İmaj Yayınevi 2017).

Gündüz FE, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet' (2015) 20(33) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 89.

Ocak K, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı Dergisi 163, 193.

Önen SM and Eken İ, 'Yerel Yönetimler Üzerinde Uygulanan İdari Vesayet Yetkisinin İrdelenmesi' (2016) 15(56) Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 216, 221.

Parlak B, 'Avrupa Birliği Perspektifinden Merkezi Yönetim - Yerel Yönetim İlişkileri' (2014) 1(7) TESAM Akademi Dergisi 40, 44.

Tan T, İdare Hukuku (4th edn, Turhan Kitabevi 2015).

Türkiye Cumhuriyet Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6771, Kabul Tarihi: 21.01.2017, RG 11.02.2017/29976.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm>> Erişim Tarihi 27 Ocak 2024.

UNESCO World Heritage Centre, 'Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention' (Unesco, 12 Haziran 2017) <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000369013>> Erişim Tarihi 22.01.2024.

Yasin M, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri' (2019) 36(1) Anayasa Yargısı Dergisi 315, 328.

<<https://www.anayasa.gov.tr/media/6102/meliksah-yasin.pdf>> Erişim Tarihi 22 Şubat 2024.

“9’UNCU YARGI PAKETİ”NİN HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN ELEŞTİREL TAHLİLİ*

Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL**

Öz

“9’uncu Yargı Paketi” olarak anılan ve 3/7/2024’te TBMM Başkanlığına sunulan “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin 21’inci maddesiyle TCK m. 73/2 hükmüne “Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikayet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.” şeklinde bir cümle eklenmesi, 23’üncü maddesiyle TCK m. 125/2’de gösterilen eylemin uzlaştırma kapsamından çıkarılması, 22’nci maddesiyle de TCK m. 125’in ikinci fıkrasını tek başına yahut dördüncü fıkrasıyla veya üçüncü fıkrasının b-c bentleriyle birlikte ihlâl edenlerin ön ödeme (TCK m. 75) olanağından yararlandırılması önerilmektedir. Teklif’in 25’inci maddesine göre, hakaret suçunda şikâyet süresinin her durumda “iki yıl” ile sınırlandırılması öneren düzenleme (Teklif m. 21/2), bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda uygulanmayacaktır. Yine Teklif’in 25’inci maddesi uyarınca, 22’nci ve 23’üncü maddelerdeki düzenlemeler, soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından tatbik edilmeyecektir.

Bu kısa çalışmada, anılan hükümlerin amacı ve sakıncaları değerlendirilerek yasa koyucuya alternatif çözümler önerilecektir.

* Bu makale 16.07.2024 tarihinde Dergimize ulaşmış olup, 19.07.2024 tarihinde birinci hakem; 27.07.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, ozgun.ozyuksel@bakircay.edu.tr, ORCID: orcid.org/0000-0002-7009-9646.

Anahtar Kelimeler

• Yargı Paketi • Hakaret • Şikâyet • İki Yıl • Azamî Süre

Critical Analysis of the 9th Judicial Package's Provisions Regarding the Crime of Insult

Abstract

In the draft law proposal titled “Law Proposal on Amendments to Several Laws”, submitted to the Presidency of the Grand National Assembly of Türkiye (GNAT) and known as the 9th Judicial Package, it is suggested that the 21st article amend Article 73/2 of the Turkish Penal Code to include the sentence: “However, for the offense of insult that requires a complaint for investigation and prosecution, the complaint period shall not exceed two years from the date of the act, in any case.”

Additionally, the 23rd article proposes to exclude the act indicated in Article 125/2 of the TPC from the scope of reconciliation. Furthermore, the 22nd article suggests granting the opportunity of prepayment (Article 75 of the TPC) to those who violate Article 125/2, 125/3-b-c and 125/4. Finally, as per Article 25 of the Proposal, the provision suggesting a “two-year” statute of limitations for complaints of insult (Proposal Article 21/2) will not apply to cases where investigations or prosecutions have already commenced by the date this article takes effect. Once more, in accordance with Article 25 of the Proposal, the regulations proposed in Articles 22-23 of the Proposal will not apply to cases where reconciliation has been achieved by the date these articles take effect, during the investigation or prosecution stages.

This brief paper aims to evaluate the purpose and concerns of these provisions and suggest alternative solutions to the legislator.

Key Words

• Judicial Package • Insult • Complaint • Two Years • Maximum Period

GİRİŞ

Hukukumuzda ne yazık ki alışlagelmiş bir yasama yöntemi olan “torba kanun¹” uygulamasının son örneği, “8’inci Yargı Paketi” olarak bilinen 7499 sayılı

¹ “Torba kanun” yöntemine yönelik haklı eleştiriler için bkz. Erdoğan Teziç, ‘Torba Kanun’ (2015) Cilt Belirtilmemiş (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-9; Selin Esen Arnwine and Bahadır

Kanun’dur². “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşıyan ve 12/3/2024 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan bu Kanun’la, TCK dâhil bir dizi kanunda değişiklik yapılmıştır. TCK m. 63, 220 ve 314 ile CMK m. 231 ve 247 hükümlerini 12/3/2024³, TCK m. 52 ve 75 ile CMK’nin yirmi iki maddesini ise 1/6/2024⁴ itibarıyla değiştiren 7499 sayılı Kanun henüz TBMM’de kabul edilmeden, bu Kanun’u yeni bir torba kanunun izleyeceği ve 7499 sayılı Kanun’da yer verilemeyen bazı düzenlemelerin sonraki pakette yer alacağı konuşulmaya başlanmıştır.

Nihayet, beklendiği gibi, “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” (kısaca “Teklif”) başlıklı “9’uncu Yargı Paketi” de 3/7/2024 günü TBMM Başkanlığına sunulmuştur⁵. Adalet ve Kalkınma Partisine mensup 134 milletvekilinin imzasını taşıyan 38 maddelik bu Teklif, 18 kanunun yanı sıra TCK ve CMK’de de bazı değişiklikler öngörmektedir. Teklif’in 21’inci maddesi şu şekildedir: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir. ‘Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.’” Teklif’in CMK’ye “Geçici Madde 7”nin eklenmesi önerisini içeren 25’inci maddesine (müstakbel CMK Geçici m. 7/1’e) göre, hakaret suçunda şikâyet süresini her durumda “iki yıl” ile sınırlandıran bu düzenleme (Teklif m. 21), yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmayacaktır. Buna ek olarak, Teklif’in 23’üncü maddesiyle TCK m. 125/2’de gösterilen eylemin uzlaştırmaya tabi olmaktan çıkarılması, Teklif’in 22’nci maddesiyle de TCK m. 125/2 hükmünü tek başına yahut m. 125/3-b-c veya m. 125/4 ile birlikte ihlâl edenlerin ön ödeme⁶ (TCK m. 75) olanağından yararlandırılması önerilmektedir. Yine Teklif’in 25’inci maddesine (CMK’ye eklenmek istenen Geçici m. 7’nin ikinci fıkrasına) göre, Teklif’in 22’nci ve 23’üncü maddelerinde önerilen düzenlemeler

Yeşilirmak, ‘Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Torba Kanun’ (2023) 72 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643-690.

² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

³ CMK’ye eklenen Geçici m. 6 hükmü de yine bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

⁴ CMK’ye eklenen m. 308/A hükmü de yine bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

⁵ Teklif’in tam metni için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnerge-Metni/c3d4bbf9-eb20-4e80-ac3d-e7772a54c139.pdf>. (Kısaltılmış bağlantı: <https://l24.im/sek89>.) (Erişim tarihi: 5/7/2024)

⁶ TCK’de bu terim “önödeme” şeklinde yazılıyorsa da, Türk Dil Kurumuna göre terimin doğru yazılışı “ön ödeme” şeklindedir. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>. Bu vesileyle ifade edilmelidir ki, yasa koyucunun sıra sayı sıfatlarında rakamdansonra kesme işareti koymak yerine “125 inci” şeklinde boşluk bırakması ve belirli bir kanundan söz ederken “Kanun’un” yerine “Kanunun” yazması da hatalıdır.

de, soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından tatbik edilmeyecek ve bu dosyalar CMK m. 253/3'ün değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır.

Bu kısa incelemede, öncelikle Teklif'in 21, 22, 23 ve 25'inci maddeleriyle murat edilenin ne olduğu üzerinde durulacak, ardından anılan hükümlerin sakıncalarına dikkat çekilerek yasa koyucuya alternatif çözümler önerilecektir.

I. TEKLİF'İN 21, 22, 23 ve 25'İNCİ MADDELERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Teklif'in 21'inci maddesinin yasalaşması hâlinde, TCK m. 73/2 hükmüne “Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikayet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.” şeklinde bir cümle eklenecektir. Madde gerekçesine göre, “Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Düzenlemeyle, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikayet süresinin, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyeceği öngörülmektedir. Böylelikle bu suç bakımından azami şikayet süresi belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı hakaret suçu bakımından 73 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası başta olmak üzere ilgili hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Ancak bu suç bakımından şikayet süresi, fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyecektir.”⁷ Her ne kadar adına “gerekçe” dense de, hemen hemen hükmün tekrarı ve mâlûmun ilâmından ibaret olan bu açıklamaların “gerekçe” niteliği taşımadığı açıktır.

Teklif'in 22'nci maddesinde, TCK m. 75/6 fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “2. Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi ve dördüncü fıkrası),” şeklinde bir alt bent eklenmesi ve diğer alt bentlerin buna göre teselsül ettirilmesi önerilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde, maddeyle TCK m. 75/6'da düzenleme yapıldığı, “kovuşturmanın mecburîliği” ilkesinin istisnası niteliğini taşıyan “ön ödeme” gibi alternatif yöntemlerin cezası hafif suçları işleyenlerin ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutulmasına, Devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılmasına hizmet ettiği, bunun yanı sıra bu yöntemlerin cezanın genel ve özel önleme amaçlarını da gerçekleştirecek etkili birer ceza politikası aracı olduğu

⁷ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

ifade edilmiş; alternatif yöntemlere ilişkin sistemin aksayan yönlerinin yıllar içerisinde sürekli düzeltildiği ve uygulamadan gelen talep ve öneriler ile çağdaş ceza adalet sistemlerinin genel yönelimi de nazara alınarak ön ödeme kurumunun uygulanma alanını genişletme gereğinin ortaya çıktığı belirtilmiştir⁸. Madde gerekçesinin dördüncü ve beşinci paragraflarında ise önerilen değişikliğin sonuçları açıklanmıştır. Buna göre, hakaret suçunun “*mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle*” (TCK m. 125/2) işlenmesi hâlinde de -m. 125/3-b, 125/3-c veya 125/4’teki nitelikli hâller gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin- ön ödeme hükümleri uygulanacaktır⁹. Gerekçede ifade edildiği gibi, hakaret suçunun beş yıl içinde tekrar işlenmesi durumunda ön ödeme hükümleri TCK m. 75/6 gereği uygulanamayacak, fail -ve kuşkusuz şerikler- hakkında kamu davası açılacaktır¹⁰. Nihayet gerekçenin son paragrafında¹¹ işaret edildiği üzere, “... 125 inci maddenin birinci fıkrasındaki hakaret suçunda önödeme hükümleri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu suçun üçüncü fıkranın (b) ve (c) bendi kapsamında ve/veya alenen işlenmesi halinde de önödeme yoluna gidilmeyecek ve uzlaştırma hükümleri uygulanacaktır.”

Teklif’in 23’üncü maddesinde ise, CMK m. 253/3’teki “*suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma*” ibaresinin “*suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret suçunda (125 inci maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma*” şeklinde tadili önerilmektedir. Önerinin bu şekliyle kabulü hâlinde, hakaret suçunu “*mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle*” (TCK m. 125/2) işleyenler için uzlaştırma yolu kapanacaktır. Gerekçeye göre, iletiyle gerçekleşen hakaretin TCK m. 125/3-b-c yahut m. 125/4’teki nitelikli hâllerinde de uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir¹². Yine madde gerekçesine göre, TCK m. 125/2’deki eylemin ön ödeme kapsamına alınması çağdaş ceza adalet sistemlerinin genel yönelimine paralel olup bu suçla etkin mücadeleyi hedeflemektedir¹³.

Teklif’in 25’inci maddesinin gerekçesine bakıldığında, gerekçenin ilk iki paragrafının önerilen düzenlemenin ilk iki fıkrasının (müstakbel CMK Geçici m. 7/1-2) genel itibarıyla tekrarı niteliğinde olduğu ve düzenlemenin amacına dair fikir vermediği görülmektedir.

⁸ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

⁹ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

¹⁰ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

¹¹ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

¹² Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

¹³ Bkz. <https://l24.im/sek89>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

21'inci ve 25'inci maddelerin sözde gerekçeleri bir kenara bırakılacak olursa, 22'nci ve 23'üncü maddelerin gerekçelerinden hareketle, Teklif'in hakaret suçunu işleyen kimseleri ceza infaz kurumlarının etkilerinden uzak tutmayı, Devleti mahkemelerdeki iş yoğunluğu ile infaz külfetinden kurtarmayı ve özellikle TCK m. 125/2'de gösterilen eylemlerle "cezanın genel-özel önleme amacından vazgeçilmeksizin" etkin şekilde mücadeleyi hedeflediği bir an için düşünülebilir. Ancak bu tespitler eleştiriye açık olup önerilen maddeler gerekçeleriyle birlikte müteakip başlıkta tenkit edilecektir.

II. TEKLİF'İN İLGİLİ MADDELERİNİN ELEŞTİRİSİ

A. Teklif'in 21'inci Maddesinin Eleştirisi

Teklif'in 21'inci maddesinde, TCK m. 73/2'ye "*Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.*" şeklinde bir cümle eklenmesi önerilmektedir. Hakaret suçunun muhakemesinin şikâyete bağlı olduğu hâllerde şikâyet süresinin hiçbir koşulda fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyeceğini öngören bu hüküm eleştiriye açıktır.

Öncelikle, önerilen düzenlemedeki "*şikâyet*" sözcüğünün, TCK m. 86/2-3, 89/5, 102/1-2, 103/1, 104/2-3, 116/2, 123/A-3, 142/4, 154/1 ve 234/3 hükümlerinde ve CMK'de olduğu gibi, "*şikâyet*" şeklinde yazılması gerekmektedir¹⁴. Teklif'teki bu hata, TCK m. 11/2, 12/2 ve diğer hükümlerdeki örnekleriyle birlikte giderilmelidir.

Düzenlemeye yöneltilebilecek bir diğer eleştiri, önerideki "*... soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan ...*" şeklindeki sıfat-fiil grubudur. TCK m. 73'te sözü edilen şikâyet muhakemeyi başlatan bir şart olduğundan, resen takip gerektiren hâllerde şikâyet zaten aranmayacaktır. Ayrıca, resen takip gerektiren "kamu görevlisine hakaret" hâllerinde, fiilin ve failin öğrenildiği tarihin üzerinden beş yıl da geçse, kamu görevlisi ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduğunu bildirerek kamu davasına katılabilecektir. (CMK m. 237/1¹⁵) Hâl böyle iken, anılan

¹⁴ <https://sozluk.gov.tr/>. Ayrıca bkz. <https://tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/duzeltme-isareti/>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

¹⁵ CMK m. 237/1: "*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.*" Hükümdeki "şikâyet"ten maksat, TCK m. 73'te düzenlenen muhakeme şartı niteliğindeki "şikâyet" değildir. Kaldı ki, Teklif'in 25'inci maddesinde CMK'ye eklenmesi önerilen Geçici m. 7/1 hükmüne göre, "*Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73 üncü*

sözcüklerin metinden çıkarılmasının cümlelerin anlamından bir şey eksiltmeyeceği, bu sözcükler metinden çıkarıldığı takdirde hakaret suçunun resen takip gerektiren hâllerinin muhakemesinin şikâyete bağlandığı sonucuna varılamayacağı ortadadır. Aynı şekilde, düzenlemedeki “*her ne suretle olursa olsun*” ibaresine de ihtiyaç bulunmamaktadır. Özetle, metnin önerilen şekilde kabulüyle “*Ancak, hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.*” şeklinde kabulü arasında bir fark yoktur.

Düzenlemede önerilen iki yıllık azamî süreye gelince; bilindiği gibi, genel hüküm niteliğindeki TCK m. 73/1’de şikâyet süresi “altı ay” olarak belirlenmiş ve müteakip fıkrada bu sürenin “zaman aşımı süresini geçmemek kaydıyla” şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gün başlayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, altı aylık “hak düşürücü¹⁶” sürenin işlemeye başlaması için, şikâyet hakkı olan kişinin hem fiili hem de faili öğrenmiş olması gerekmektedir¹⁷. Yasa koyucunun bu tercihi, kuşkusuz, suçtan zarar gören kişinin lehinedir. Kişinin faili bilip fiili bilmemesine olanak yok¹⁸ ise de, bunun aksi (şikâyet hakkı bulunan kişinin fiili öğrenmekle birlikte failin kim olduğunu bilmemesi) mümkündür. Bu gibi durumlarda şikâyet hakkı doğacak, ancak fail öğrenilmedikçe altı aylık hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır. Şikâyet hakkı olan kişinin fiilden dahi haberdar olmadığı (dolayısıyla bu hakkı kullanma imkânından da fiilen yoksun bulunduğu) hâllerde, keza, bu sürenin başlamayacağı muhakkaktır. Teklif’in bu iki hâlde birlikte tüm olasılıkları kapsamına alan 21’inci maddesinde ise, hakaret suçlarına ilişkin şikâyette azamî iki yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmektedir. Buna göre, kendisine hakaret edildiğini fiilin gerçekleştiği tarihten üç yıl sonra öğrenen

maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.”

¹⁶ Cumhuriyet Şahin and Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (14th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 63; Devrim Güngör, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2009) 57; Feridun Yeniseyand Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (11th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 633; Nevzat Toroslu and Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım (24th edn, Savaş Yayınevi 2018) 482; Volkan Dülger and Şaban Cankat Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 330.

¹⁷ Dülger and Taşkın (n 16) 330; Güngör (n 16) 61; Şahin and Göktürk (n 16) 63; Toroslu and Toroslu (n 16) 483. Yine bkz. Yaprak Öntan, ‘Şikâyete İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’ (2020) 69 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1644: “*Bunun mantığı, yine bilindiği üzere, suçtan zarar görenin, şikâyete bağlı suçlarda failin kim olduğunu öğrenmesiyle beraber bu hakkı kullanmaktan vazgeçebilecek olmasıdır.*”

¹⁸ Güngör (n 16) 61. Zira “failin bilinmesi”nden maksat “failin kişi olarak tanınması” değil, o kimsenin “fail” olarak tanınması, diğer bir anlatımla bir fiil işlediğinin bilinmesidir.

kişi, henüz sekiz¹⁹ yıllık zaman aşımı (TCK m. 66/1-e) dolmadığı hâlde, iki yıllık azamî şikâyet süresi dolduğu için şikâyet hakkını kaybedecektir²⁰. Fiilden haberi dahi olmayan bir kimsenin şikâyet hakkının düşürülmesinin makul olmadığı ortadadır. Genel hüküm niteliğindeki TCK m. 73 hükmüne salt hakaret suçu yönünden böyle bir istisna getirilmesi izaha muhtaç olup madde gerekçesindeki açıklamalar tatmin edici olmaktan uzaktır. Savcı ve hâkimlerin iş yükünün bu yolla azaltılması kabul edilemez. Bir kamu görevlisinin hakarete uğradığı hâllerde eylemin yedinci yılında dahi muhakemeye başlanabilirken, takibi şikâyete bağlı hâllerde fiilin işlendiğinden (dolayısıyla şikâyet hakkının doğduğundan) bîhaber kimsenin şikâyet hakkının ikinci yılın sonunda düşürülmesi, TCK m. 66/1-e'deki zaman aşımı süresini de bu suç yönünden anlamsız hâle getirmektedir.

Bu çerçevede, hakaretin tümüyle suç olmaktan çıkarılması²¹ şeklindeki köklü ve isabetli çözümün reddi hâlinde, önerilen düzenlemenin “*Ancak şikâyet süresi, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.*” şeklinde değiştirilerek kabulü ara bir çözüm olarak önerilebilir. Akla gelebilecek bir diğer çözüm, TCK m. 66/1 hükmüne “*f) Üç yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda üç yıl,*” şeklinde bir bent eklenmesidir. Ancak, hangisi benimseirse benimsensin, yeni düzenleme her durumda “lehe kanun” niteliği taşıyacağından, düzenlemenin zaman yönünden uygulanmasında TCK m. 7/2 ve Anayasa m. 38/1-2 hükümlerinin dikkate alınması zorunludur.

B. Teklif'in 22'nci Ve 23'üncü Maddelerinin Eleştirisi

Teklif'in 22'nci maddesiyle, TCK m. 125'in ikinci fıkrasını tek başına yahut dördüncü fıkrasıyla veya üçüncü fıkrasının b-c bentleriyle birlikte ihlâl edenlerin ön ödeme (TCK m. 75) olanağından yararlandırılması önerilmektedir²². Bu hüküm

¹⁹ TCK m. 66/2 uyarınca, bu süre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar bakımından dört yıl, on beş yaşını doldurmuş çocuklar bakımından ise beş yıl dört aydır.

²⁰ Fiilden haberdar olduğu hâlde failin kim olduğunu bilmeyen bir kimsenin şikâyet hakkını kullanmasının çeşitli sebepleri olabilir. Örneğin şikâyet hakkına sahip olan kişinin “failini tespit edemediği eylemi şikâyete konu edemeyeceğini zannetmesi” bu sebeplerden biridir.

²¹ Hasan Sınar, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi’ (2014) 9 (24) Ceza Hukuku Dergisi 75-119; SinanKocaoğlu, Hakaret Suçu (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 507-508; Tuğçe Oral and Eylem Baş, ‘Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası’ (2023) 14 (53) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 475-548. Hakaretin suç olmaktan çıkarılması, ayrı bir makaleye konu olabilecek bir meseledir. Bu sebeple biz, ceza hukukunun “son çare (*ultima ratio*)” olma özelliğinden hareketle, yazarların dekriminalizasyon önerisine katıldığımızı belirtmekle iktifa ediyor, *Oral ile Baş (Bayraktaroğlu)* tarafından sunulan ikame yaptırım (özel hukuk cezası) çözümünün de ayrıca destekliyoruz.

²² Teklif'in 22'nci maddesinde, TCK m. 75/6 fıkrasının (a) bendine (1) numaralı alt bendinden sonra gelmek üzere “2. Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi ve dördüncü

de eleştiriye açıktır. Ancak bu hükmün Teklif’in 23’üncü maddesiyle birlikte okunup değerlendirilmesi çok daha isabetli olacaktır. Zira hakaret suçunu “*mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle*” (TCK m. 125/2) işleyenler için uzlaştırma yolu Teklif’in 23’üncü maddesiyle kapatılmakta ve bu kişilere ön ödeme imkânı sunulmaktadır.

Hakaret suçunun iletiyle işlenmesi sık karşılaşılan bir hadise olup bu türden hakaretlere maruz kalan bazı kimselerin onlarca hatta yüzlerce hakareti şikâyete konu ettiği, bu durumun soruşturma enflasyonu yarattığı, özellikle şüphelinin kimliğinin tespitine yönelik faaliyetlerin kolluğun iş yükünü bir hayli artırdığı, şüphelinin tespit edildiği dosyalarda şikâyetçiler uzlaşma yoluyla büyük kazançlar elde ederken uzlaştırma bürolarının adeta tahsilat bürosuna dönüştüğü, yıllar içerisinde bu yöntemin bir kazanç kapısına dönüştüğü ve yine bazı kimselerin uzlaşma yoluyla kazanç elde etmek amacıyla özellikle sosyal medyada hakarete uğramak için çaba sarf ettiği, bazı hukuk bürolarının salt bu tür dosyaları takip etmek için personel istihdam ettiği bilinmektedir²³. T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün uzlaştırma istatistiklerine göre, 2019’da²⁴ hakaret suçuna ilişkin 88.497, 2020’de²⁵ ise 79.875 dosya uzlaşmayla sonuçlanmış ve hakaret suçu bu yıllarda “yurt genelinde en çok uzlaşma sağlanan suç tipi” olmuştur. Sonraki yıllarda

fıkrası),” şeklinde bir alt bent eklenmesi önerilmektedir. Her ne kadar parantez içerisindeki ibareler TCK m. 125’in ilk fıkrasıyla birlikte *üçüncü fıkrasının (b) veya (c) bendini yahut dördüncü fıkrasını ihlâl eden eylemlerin de ön ödeme kapsamında olduğunu bir an için düşündürebilirse de, Teklif’in 23’üncü maddesinde uzlaşma yolu sadece ileti yoluyla işlenen hakaret yönünden kapatıldığından, ileti yoluyla işlenmeyen hakaretin m. 125/3-b ve c ile m. 125/4’teki nitelikli hâllerinde de uzlaşma yoluna gidilebilecek ve ön ödeme kurumu işletilemeyecektir.*

²³ <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/fenomenler-kendilerine-hakaret-ettirerek-para-kazaniyor-1873794>, <https://www.indyturk.com/node/627131/haber/kendilerine-hakaret-ettirip-dava-yoluyla-para-kazanmaya-%C3%A7a%C4%B1%C5%9Fanlar-adliyeyi-ve>. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

²⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2019 Uzlaştırma İstatistiği için bkz. [https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22720201054542019%20Y%C4%B1%C4%B1%20%20\(01.01.2019%20il%C3%A2%2031.12.2019%20Tarihleri%20Ara%C4%B1daki\)%20Uzla%C5%9Ft%C4%B1rma%20Verileri.pdf](https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22720201054542019%20Y%C4%B1%C4%B1%20%20(01.01.2019%20il%C3%A2%2031.12.2019%20Tarihleri%20Ara%C4%B1daki)%20Uzla%C5%9Ft%C4%B1rma%20Verileri.pdf). Anılan veriler için bkz. s. 20. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

²⁵ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2020 Uzlaştırma İstatistiği için bkz. [https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3220211418092020%20Y%C4%B1%C4%B1%20%20\(01.01.2020%20il%C3%A2%2031.12.2020%20Tarihleri%20Ara%C4%B1daki\)%20Uzla%C5%9Ft%C4%B1rma%20Verileri.pdf](https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/3220211418092020%20Y%C4%B1%C4%B1%20%20(01.01.2020%20il%C3%A2%2031.12.2020%20Tarihleri%20Ara%C4%B1daki)%20Uzla%C5%9Ft%C4%B1rma%20Verileri.pdf). Anılan veriler için bkz. s. 20. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

kasten yaralama suçu birinci sıraya yükselmiş ise de, 2021'de²⁶ 63.138, 2022'de²⁷ 81.728, nihayet 2023'te²⁸ 91.547 dosyayla ikinci sırada yer alan hakaret suçu uzlaşma bürolarının iş yükünde önemli bir yer tutmaktadır. Teklif'in gerekçesinde temas edilmemekle birlikte, önerilen değişikliğin altında yatan sebep budur.

Bu noktada, 2022'den devredilenlerle birlikte, 2023'te TCK m. 125'e ilişkin derdest soruşturma dosyası sayısının 1.667.751 olduğu ve bu istatistikle şerefe karşı suçların (TCK m. 125-131) üçüncü sırada yer aldığı²⁹ dikkate alınarak, öncelikle şu soru yanıtlanmalıdır: Acaba hakaret fiili cezaya müstahak ve muhtaç bir fiil midir? Biz bu soruya topyekûn (TCK m. 125-131, 216/2-3, 299-301 ve 341-342 bakımından) olumsuz yanıt veriyor, bu eylemlerin suç olmaktan çıkarılmasını öneriyoruz³⁰. Ne var ki, yasa koyucu gibi, Teklif'i TBMM'ye sunanların da bu soruya olumlu yanıt verdiği açıktır. Şu hâlde, yanıtlanması gereken ikinci soru şudur: Eğer ileti yoluyla hakaret suç sayılmaya devam edecekse en azından bir kısım hakaret dosyasının uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmasında; birden çok defa hakarete maruz kalan bir kimsenin bu eylemleri şikâyete konu etmesinde ve şüpheliyle uzlaşarak uğradığı zararın giderilmesini sağlamasında ne gibi bir sakınca vardır? Bu gibi dosyaların bir onarıcı adalet kurumu olan³¹ "uzlaşma" müessesesinin amacıyla

²⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2021 Uzlaşma İstatistiği için bkz. <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/80320220908222021%20YIL%20UZLA%C5%9ETIRMA%20%C4%B0STAT%C4%B0ST%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf>. Anılan veriler için bkz. s. 20. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

²⁷ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2022 Uzlaşma İstatistiği için bkz. <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/30220231135472022%20YIL%20UZLA%C5%9ETIRMA%20%C4%B0STAT%C4%B0ST%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf>. Anılan veriler için bkz. s. 20. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

²⁸ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2023 Uzlaşma İstatistiği için bkz. <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/20420241343372023%20UZLA%C5%9ETIRMA%20G%C3%96RSEL.pdf>. Anılan veriler için bkz. s. 20. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

²⁹ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü 2023 Adalet İstatistiği için bkz. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644Adalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf. Anılan veriler için bkz. s. 69. (Erişim tarihi: 5/7/2024)

³⁰ TCK m. 125-131 bakımından aynı yönde bkz. Oral and Baş (n 21) 475-548; Sinar (n 21) 75-119. Sinar özel tahkir suçları bakımından da aynı öneriyi sunmaktadır. https://x.com/hasansinar/_status/1733806510323429671: "... Yapılması gereken, hakaret suçu ve tüm özel tahkir suçlarının, bir bütün olarak, suç olmaktan çıkartılmasıdır." (Erişim tarihi: 5/7/2024)

³¹ Hakan A. Yavuz, 'Onarıcı Adalet ve Uzlaşma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu' (2015) 6 (23) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 85-115; Olgun Değirmenci, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaşma (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2021). Onarıcı adalet kavramı ve farklı onarıcı adalet modelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aylin Kul Yenigül, 'Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet' (2019) 5 (9) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9-26; Abdullah Bathan Baytaç, 'Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış' (2013) 71 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 117-130; Sercan Tokdemir, 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem

çelişen yönü nedir? Bu sorulara makul bir yanıt bulmak güçtür. Eğer hakaret TCK’de suç olarak düzenlenmişse bu suçun mağduru olmuş bir kimsenin maruz kaldığı eylemi şikâyet etmesi pek tabii olup muhakemenin uzlaşmayla sonuçlanması, uzlaştırma kurumunun işlevselliğine delalet eder. Eğer kendilerine ileti yoluyla hakaret ettirip akabinde maruz kaldıkları tipik ve hukuka aykırı eylemleri şikâyete konu ederek uzlaşma yoluyla kazanç elde etmeyi hedefleyen kimseler var ise, çözüm, bu dosyalarda hukukî olmayan gerekçelerle kovuşturmaya yer olmadığına karar (KYOK) verilmesi³² yahut Teklif’in 23’üncü maddesinde önerildiği gibi TCK m. 125/2’nin uzlaşma kapsamından çıkarılması değil, koşulları mevcut ise TCK m. 129/1³³ hükmünün işletilmesidir. TCK m. 125/1’te düzenlenen eylemin mağduru ve faili bu onarıcı adalet kurumundan istifade edebiliyor ve kimi zaman “özür dileme” (Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 33/1-e) ediminin ifasıyla dahi uzlaşabiliyor iken, aynı suçun ileti yoluyla işlendiği ve sonuç itibarıyla aynı hukukî konunun ihlâl edildiği hâllerde tarafların bu kurumdan yararlandırılmaması eşitlik ilkesiyle zinhar bağdaşmamaktadır.

İleti yoluyla hakaretin uzlaşma kapsamından çıkarılıp ön ödeme kapsamına alınmasının şikâyet sayısını azaltması muhtemeldir. Zira mezkûr hükümlerin kabulü hâlinde, hakaret suçu mağdurunun uğradığı manevî zararı ceza muhakemesi vasıtasıyla tazmin ettirmesi artık mümkün olmayacaktır³⁴. Teklif’le murat edilen, şikâyete konu edilecek hakaretlerden ötürü cezalandırılmak istemeyen ve bunun

Olarak ‘Onarıcı Adalet’ Mekanizması’ (2017) 21 (1-2) Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75-114.

³² Bu tür durumlarda, fail somut olayın koşullarına göre haksız tahrik hükmünden yararlanabilirse de, suçtan zarar göreninbunu bir meslek hâline getirdiğinden bahisle KYOK verilmesi hukuken isabetli değildir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında, Cumhuriyet Savcısı Ahmet Özel tarafındanbu gerekçeyle verilmiş bir KYOK için bkz.https://www.ntv.com.tr/turkiye/savci-sosyal-medyadan-hakaret-sikayetini-reddetti-meslek-haline- getirdi,G6l4JGİlEy11s-UEz0mzQ. (Erişim tarihi: 5/7/2024) Karar metninden: “... yapılan Uyp araştırması neticesindemüştekinin benzer şekilde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütölen müşteki sıfatıyla şikayetçi olduğu çok sayıda soruşturma dosyasının bulunduğu, müştekinin sosyal medyayı kullanarak diğer kullanıcıların kendisine hakaret etmesinisağlamaya yönelik tweetler atarak mevcut dosyalar kapsamında mevcut durumdan menfaat sağlamak kastıyla bilerek ve isteyerek paylaşım yapma neticesinde kendisine yönelik bir kısım eylemlerin yapılmasını sağlayarak menfaat temin etmeye çalıştığı, dosya sayısı da dikkate alındığında müştekinin bu durumu meslek haline getirdiğinin değerlendirildiği,hiç kimsenin kendi yarattığı haksız bir durumdan menfaat temin edemeyeceğinin evrensel bir hukuk ilkesi olduğu, bu kapsamda kişilik değerlerinin rencide edildiğinden bahisle şikayetçi olunmasının da hukuk düzeni tarafındankorunmayacağı, söz konusu soruşturmanın yürütölmesinde kamunun da menfaatinin bulunmadığı anlaşılmalı; ...şüpheli hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ... karar verildi.” Tipik ve hukuka aykırı bir eylemhakkında anılan gerekçeyle KYOK verilmesi suç genel teorisiyle ve kovuşturmanın mecburılığı ilkesiylebağdaşmamaktadır.

³³ TCK m. 129/1: Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

³⁴ Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için mağdurun uğradığı manevî zararın CMK m. 231/6-c uyarınca tamamen giderilmesi fikrimizce zorunluysa da, öğretilerdeki baskın görüşe ve yerleşik yargısal içtihadı göre anılanhükümdeki zarar maddî zarardan ibaret kabul edilmektedir.

için para ödemeye razı olan fail ve şeriklerin bu parayı mağdur yerine TCK m. 75 kapsamında Devlete ödemesidir. Devletin bu yolla önemli bir gelir sağlaması olası ise de, *Sınar*'ın da dikkat çektiği üzere³⁵, bu değişiklik sonrası hakaret suçu daha kolay işlenebilecek ve Cumhuriyet Başsavcılıkları Devlet adına tahsilat yapan dairelere dönüşecektir. Gerçekten de, TCK m. 125/2'nin uzlaşma kapsamından çıkarılmasıyla bu hükmün genel önleme etkisinin azalması ve daha rahat ihlâl edilmesi şaşırtıcı olmayacaktır. Bu itibarla, ileti yoluyla hakarete ilişkin ön ödeme önerisini “bu suçla etkin mücadele” hedefiyle izah etmeye çalışan madde (m. 22) gerekçesi ikna edici gözükmemektedir.

İleti yoluyla hakaretlerin uzlaşma kapsamından çıkarılmasını “yargının iş yükünün azaltılması” hedefiyle açıklamaya çalışan madde (m. 23) gerekçesi, keza, inandırıcılıktan uzaktır. Zira bu onarıcı adalet kurumundan istifade edemeyen (uğradığı manevî zararı uzlaşma yoluyla tazmin ettiremeyen) hakaret mağdurları bu defa haksız fiile dayalı tazminat davası açacak ve bu da asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünü artıracaktır³⁶. Oysa uzlaşma yolu açık tutulduğu takdirde, bu yolla zararını tazmin ettiren mağdur Teklif'in 23'üncü maddesiyle CMK m. 253/19, c. 5'in başına eklenmesi önerilen “*Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;*” ibaresi uyarınca “kural olarak” uğradığı hakarettten ötürü tazminat davası açamayacaktır³⁷.

³⁵ https://x.com/hasansinar_/status/1733806510323429671: “... yeni kanun teklifinde bu suçun ‘uzlaşma’ kapsamında çıkartılarak ‘önödeme’ kapsamına alınması, suçlulukla mücadele yönünden kanımca çok sorunlu bir tercih. Buna göre, kişi hakaret ettiği için yine bir para ödeyecek ama bu parayı hakaret ettiği kişiye değil, devlet hazinesine ödeyecek. Böylece hakkında dava da açılmayacak. Teklif bu şekilde yasalarsa, hakaret suçlarında bir patlama yaşanacağını ve savcılıkların vergi tahsil dairelerine dönüşeceğini düşünüyorum. Devlet bu işten iyi para kazanır ama kaybeden yine her zaman olduğu gibi, ceza adaleti sistemi olacaktır. Yapılması gereken, hakaret suçu ve tüm özel tahkir suçlarının, bir bütün olarak, suç olmaktan çıkartılmasıdır.” (Erişim tarihi: 5/7/2024)

³⁶ Hakaret suç olarak düzenlensin ya da düzenlenmesin, hakarete maruz kaldığını ve bundan zarar gördüğünü ileri süren kişilerin tazminat davası açmadan önce arabulucuya başvurmasını “dava şartı” olarak düzenlemek isabetli olacaktır. Aynıyönde bkz. Kocaoğlu (n 21) 505.

³⁷ Bilindiği gibi, CMK m. 253/19, c. 5'te yer alan “*Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;*” ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 26/7/2023 tarihli ve E. 2023/43, K. 2023/141 sayılı isabetli kararıyla iptal edilmiş ve bu karar, 18/10/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kararın tam metni için bkz. <https://normkararlarbilgibanasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-141-nrm.pdf>. (Erişim tarihi: 5/7/2024) Kararın 28'inci paragrafından: “... uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılmayacağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır.” Teklif'in 23'üncü maddesinde önerilen düzenleme, kanaatimizce, iptal gerekçesiyle uyumludur.

C. Teklif M. 25 Hükümünün Eleştirisi

Teklif’in 25’inci maddesiyle CMK’ye eklenmesi önerilen “Geçici m. 7” hükümünün ilk fıkrası şu şekildedir: “*Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanununun 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.*” Fıkra söz edilen düzenleme, Teklif’in 21’inci maddesiyle TCK m. 73/2’ye eklenmek istenen “*Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.*” cümlesidir. Teklif’in 21’inci maddesinin TBMM’ce kabulü hâlinde, CMK Geçici m. 7/1 hükmüne acaba gerçekten ihtiyaç var mıdır? Burada farklı olasılıklar ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Muhakemesi şikâyet şartına bağlı bulunan (kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmiş olmayan³⁸) bir hakaretin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra -ve elbette zaman aşımı ile altı aylık hak düşürücü süre dolmadan evvel- şikâyete konu edildiği ve Teklif’in 21’inci maddesinin soruşturma yahut kovuşturma sürerken yasalastığı ilk olasılıkta, kanaatimizce CMK Geçici m. 7/1 hükmüne ihtiyaç yoktur. Zira şikâyet vaktinde yapılmış ve muhakeme usûlünce başlatılmıştır; şikâyet tarihinde “sonradan getirilen iki yıllık azamî sürenin dolmuş olmasından bahisle” takipsizlik yahut düşme kararı verilmesi zaten mümkün değildir.

Hakaret suçunun takibi şikâyete bağlı şekli gerçekleştiği hâlde soruşturmanın her nasılsa resen açıldığı, Teklif’in 21’inci maddesinin muhakeme sürerken yasalastığı ve muhakemenin şikâyete bağlı olduğunun bilâhare anlaşıldığı ikinci olasılıkta ise, eğer durum kovuşturma evresinde anlaşılmış ise CMK m. 158/7 hükmü işletilecek ve mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmedikçe (sessiz şikâyete³⁹ istinaden) yargılamaya devam edilecektir. Buna karşılık, durum soruşturma evresinde anlaşılmış ise soruşturma durdurulacak, suçtan zarar gören kişiye şikâyetçi olup olmadığı sorulacak ve eğer altı aylık hak düşürücü süre dolmamışsa suçtan zarar gören kişi şikâyet hakkını kullanarak soruşturmanın devamını sağlayabilecektir⁴⁰.

³⁸ TCK m. 131/1: *Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.*

³⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü and Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (17th edn, SeçkinYayıncılık 2023) 605.

⁴⁰ Şahin and Göktürk (n 16) 63, dn. 52: “*CMK 158/7. madde hükmünün kapsamı konusunda Yargıtayın bazı ceza daireleriyle Ceza Genel Kurulu farklı düşünmektedirler. Ceza daireleri, Cumhuriyet savcısının gözden kaçırması, ihmali sonucu suçtan zarar görenin soruşturma evresinde şikâyet konusundaki iradesini*

İşte bu noktada CMK Geçici m. 7/1 hükmüne ihtiyaç duyulacaktır; zira suçtan zarar gören kişi bu hükmün yokluğunda azamî iki yıllık şikâyet süresinin (müstakbel TCK m. 73/2, c.2) dolmuş olması sebebiyle şikâyet hakkını yitirecekken, bu hüküm sayesinde iki yıllık hak düşürücü süreden etkilenmeyecek ve şikâyet hakkını kullanabilecektir. Ancak, üzerinden iki yıl geçmiş bulunan bir hakaret fiilinin soruşturmasına müstakbel TCK m. 73/2, c.2'nin yürürlüğe gireceği tarihten önce başlanmamış ise, bu hüküm suçtan zarar görenin şikâyet hakkını yürürlüğe girdiği anda düşürecektir. Müstakbel CMK Geçici m. 7/1'de bu son olasılığın dikkate alınmaması, hak arama hürriyeti bakımından kabul edilebilir değildir. Özellikle fiili bildiği hâlde henüz faili öğrenemediği için şikâyet hakkını kullanmamış olan, zaman aşımının dolmasına uzun süre bulunduğu için TCK m. 73/2 hükmüne güvenerek" faili öğrenmeyi bekleyen ve bu şekilde iki yılı geçirmiş olan bir kimsenin şikâyet hakkının fıkraya eklenen bir cümleyle ansızın düşürülmesi, hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Şikâyet bir "ceza muhakemesi şartı" olup şikâyete ilişkin normlar, taraftar olduğumuz görüşe⁴¹ göre, muhakeme normu niteliğindedir. Ceza muhakemesi normlarının zaman bakımından uygulanmasında "derhâl uygulama" ilkesi geçerli olup mühim olan muhakemeye konu fiilin işlendiği tarih değil, muhakeme işleminin yapıldığı tarihtir⁴². Bir ceza muhakemesi normunun şüpheli yahut sanık lehine olduğundan bahisle geçmişe etkili uygulanması mümkün değildir⁴³. Yasa koyucunun geçiş hükümlerinde derhâl uygulama ilkesine istisna getirmesine anayasal bir engel yoktur⁴⁴. Dolayısıyla, Teklif'in 25'inci maddesiyle CMK'ye eklenmesi

ortaya koymamış olması halinde de anılan hükmün uygulama alanı bulacağını kabul etmektedirler. Genel Kurul ise hükmü daha dar (tafzi) yorumlamaktadır. (...) YCGK, 10.3.2015, 2014/12-15-2015/38 ..."

⁴¹ Emre Dizdar, 'Ceza Muhakemesini Şarta Bağlayan Kanunların Zaman Yönünden Uygulanması' (2024) Cilt Belirtilmemiş (212) Terazi Hukuk Dergisi 79-80: "... muhakeme şartları, ceza muhakemesi normu niteliğini haizdir. Muhakeme şartı, suçun unsurlarına, kusur yargısına ve cezalandırılabilmenin maddî koşullarına dâhil olmayan bir hususu ifade etmektedir. (...) suçtan zarar görenin şikâyette bulunması, devletin cezalandırma hak ve yetkisinin doğumunu sağlamaz; tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin, fail tarafından kusurlu bir şekilde işlenmesi ile devletin cezalandırma hak ve yetkisi zaten doğmuştur. Suçtan zarar görenin şikâyeti, devletin cezalandırma hak ve yetkisinin doğmasını değil, somut olay bakımından cezalandırma yetkisinin gerçekleştirilmesini, yâni fiilin kovuşturulabilmesini sağlar." Yine şikâyetin bir ceza muhakemesi kurumu olduğu yönünde bkz. Güngör (n 16) 29; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü and Tok (n 39) 47; Şahin and Göktürk (n 16) 62. Muhakeme yapılamaması ve dolayısıyla failer ile şeriklerin cezalandırılmaması neticesini doğurmaları, muhakeme şartlarının maddî ceza hukuku kurumu olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Bkz. Şahin and Göktürk (n 16) 56: "Aksi takdirde ... delillerin de ... maddî ceza hukuku kurumu olduğu sonucuna varılabilir." Öğretideki tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. Güngör (n 16) 28-31.

⁴² Dizdar (n 41) 81; Toroslu and Toroslu (n 16) 18; Veli Özer Özbek, Koray Doğan and Pinar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku (16th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 102.

⁴³ Bu hususa dikkat çeken bazı yazarlar için bkz. Dülger and Taşkın (n 16) 71; Özbek, Doğan and Bacaksız (n 42) 102; Yenisey and Nuhoğlu (n 16) 114.

⁴⁴ Dizdar (n 41) 81-82.

önerilen “Geçici m. 7” hükmünün ilk fıkrası gözden geçirilmeli ve yukarıda işaret ettiğimiz son olasılık bertaraf edilecek şekilde tadil edilmelidir. Bu noktada, iki yıllık azamî sürenin müstakbel CKM m. 73/2, c.2’nin yürürlüğe girmesiyle başlatılması makul bir çözüm olabilir⁴⁵. Aksi takdirde, anılan değişikliğin soyut yahut somut norm denetimi neticesinde iptali kuvvetle muhtemeldir.

Teklif’in 25’inci maddesiyle CMK’ye eklenmesi önerilen “Geçici m. 7”nin ikinci fıkrası keza sorunludur. Önerilen düzenlemeye göre, “Soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanununun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır.” Hükümde sözü edilen değişiklikler, Teklif’in 22’nci ve 23’üncü maddelerinde önerilen değişikliklerdir. Teklif’in 22’nci ve 23’üncü maddelerinin yasalaşmasıyla birlikte ileti yoluyla hakarete uzlaşma yolu kapanıp ön ödeme yolu açılacak; ancak soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bu değişikliklerden etkilenmeyecektir. Bilindiği gibi, uzlaşma sağlandığı takdirde, soruşturma evresinde KYOK, kovuşturma evresinde ise düşme kararı verilmekte ve bu kararların kesinleşmesiyle birlikte muhakeme (KYOK’un kesinleşmesiyle soruşturma, düşme kararının kesinleşmesiyle de kovuşturma evresi) sona ermektedir. Uzlaşma, kabulümüze göre, bir muhakeme hukuku kurumu olup uzlaştırmaya ilişkin normlar şüpheli yahut sanık lehine de olsa geçmişe etkili uygulanamaz⁴⁶. Önerilen

⁴⁵ Resen takip gerektiren bir suçun muhakemesinin bilâhare şikâyet şartına bağlandığı hâller bakımından bu çözümlü öneren ve öğretilerdeki başka çözümlü önerilerini değerlendiren yazar için bkz. Dizdar (n 41) 84-85.

⁴⁶ Tuğrul Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2008) 318. Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre ise, uzlaşma bir maddî ceza hukuku kurumudur ve uzlaştırmaya ilişkin şüpheli-sanık lehine olan normlar kesinleşmiş dosyalar bakımından dahi geçmişe etkili uygulanmalıdır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/12/2021, E. 2018/597, K. 2021/707: “Gerçekleşmesi hâlinde davanın düşmesine karar verilmesini sağlaması nedeniyle uzlaştırmadan fail ile devlet arasında ceza ilişkisini sona erdirdiğinden bir ceza hukuku kurumu olarak kabul edilmesi ... hususları birlikte değerlendirildiğinde; ... uzlaştırma kapsamına alınan hırsızlık suçu yönünden uyarılma yargılaması yapıp yapılmadığının araştırılarak, sonucuna göre sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” Anayasa Mahkemesi de cezaya etkili alternatif uyuşmazlıkçözüm yöntemlerini maddî ceza hukuku kurumu kabul etmektedir. Yargıtayın yerleşik içtihadında uzlaştırmayı karma bir kurum olarak nitelediğine dair tespit ve bu içtihadın değerlendirmesi için bkz. Değirmenci (n 31) 95. Değirmenci’ye göre de, uzlaştırma bir muhakeme hukuku kurumu olmakla birlikte, bir suçun uzlaştırmaya tâbi olup olmadığını belirleyen normlar maddî ceza hukuku normudur ve “lehe” olduğu takdirde geçmişe etkili uygulanmalıdır. Aynı yönde örnek olarak bkz. Nezihe Balcı Demirel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 22; Yenisey and Nuhoğlu (n 16) 879. Uzlaşmanın hukukî niteliğine dair farklı görüşler ve bu görüşlerin eleştirisi için özellikle bkz. Değirmenci (n 31) 91-96. Biz, “9’uncu Yargı Paketi”nin hakarete ilişkin hükümlerini ana hatlarıyla değerlendirdiğimiz

düzenleme mucibince, ileti yoluyla hakaret yönünden getirilmek istenen uzlaş(tır)ma yasağı “uzlaşmanın gerçekleştiği ancak muhakemenin henüz sona ermediği (soruşturma veya kovuşturmanın devam ettiği, yâni uzlaşmaya rağmen KYOK yahut düşme kararının henüz verilmediği yahut verilmekle birlikte henüz kesinleşmediği) dosyalar” bakımından dikkate alınmayacak, hâlihazırda sağlanmış bulunan uzlaşmaya istinaden KYOK veya düşme kararı verilmesine ve bunların kesinleşmesine engel sayılmayacaktır. Bu noktada, düzenlemedeki “*Soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da ...*” ibaresi akla şu soruyu getirmektedir: Acaba Teklif’in 23’üncü maddesiyle önerilen uzlaştırma yasağı, uzlaşmaya istinaden verilen KYOK yahut düşme kararıyla sona ermiş bulunan muhakemeler yönünden etki doğuracak mıdır? Bu soruya olumlu yanıt vermek her hâlde olanaksızdır. Zira uzlaştırma bir maddî ceza hukuku kurumu kabul edilecek olsa dahi, uzlaştırmaya tâbi bir eylemin uzlaştırma kapsamından çıkarılması şüpheli ve sanık aleyhine bir değişikliktir.

Müstakbel CMK Geçici m. 7/2’de yer alan “... ve 5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik ...” ibaresine gelince; benimsediğimiz görüşe⁴⁷ göre bir ceza muhakemesi kurumu olan ön ödemeye ilişkin normlar “derhâl uygulama” ilkesine tâbidir ve şüpheli yahut sanık lehine de olsa geçmişe etkili olarak uygulanması için bir sebep yoktur⁴⁸. Ancak devam eden bir soruşturma yahut kovuşturmada hâlihazırda uzlaşma sağlanmış olması, şüpheli veya sanığın “uzlaşmadan sonra fakat uzlaşmanın gereği olan edim ifade edilmeden ve uzlaşmaya istinaden KYOK yahut düşme kararı verilmeden önce” doğan ön ödeme fırsatından (müstakbel CMK m. 76/6- a-2 hükmünden)

bu kısa çalışmada, öğretilerdeki görüşleri tartışmaksızın, uzlaştırmaya ilişkin normları ceza muhakemesi normu kabul ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

⁴⁷ Erdener Yurtcan, ‘İçtihadı Birleştirme Kararı Dolayısıyla Önödeme Üzerine Düşünceler’ (1984) 10 (3) Yargıtay Dergisi 230-234; Katoğlu (n 46) 172. Ön ödemenin bir maddî ceza hukuku kurumu olduğu yolundaki aksi görüş için bkz. Selim Erdin, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Önödeme, (1st edn, Adalet Yayınevi 2021) 76. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu ise T. 11/4/1983, E. 2, K. 2 sayılı kararında ön ödemeyi karma nitelikli bir kurum kabul etmiştir. Kararın eleştirisi için bkz. Yurtcan (n 47) 230-234. Ön ödemenin hukukî niteliğine dair farklı görüşler ve bu görüşlerin eleştirisi için özellikle bkz. Erdin (n 47) 65-76. Biz, “9’uncu Yargı Paketi”nin hakarete ilişkin hükümlerini ana hatlarıyla değerlendirdiğimiz bu kısa çalışmada, öğretilerdeki görüşleri tartışmaksızın, ön ödemeye ilişkin normları ceza muhakemesi normu kabul ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

⁴⁸ Katoğlu, ön ödemeyi ceza muhakemesi kurumu olarak nitelemekle birlikte, ön ödemenin “cezaya etkili” olduğu gerekçesiyle, şüpheli ve sanık lehine olan ön ödeme normlarının geçmişe etkili uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Katoğlu (n 46) 172. Yazarca atıf yapılan bazı kararlar için bkz. Yargıtay 7. CD, T. 24/2/2005, E. 2003/14298, K. 2005/1077; Yargıtay 2. CD, T. 24/12/1998, E. 1998/14991, K. 1998/15855.

yararlandırılmasına engel teşkil etmemelidir⁴⁹. Örneğin Teklif’in 22’nci ve 23’üncü maddeleri yürürlüğe girmeden evvel ön ödemeye göre daha ağır bir edimin ifasını taahhüt ederek suçtan zarar görenle uzlaşan şüpheli yahut sanık⁵⁰, CMK m. 75/6-a-2 ile yaratılacak ön ödeme fırsatını daha cazip bulduğu için uzlaşmanın gereği olan edimini ifa etmekten kaçındığı takdirde, ön ödeme imkânından istifade edebilmelidir. Kaldı ki, şüpheli yahut sanık uzlaşmanın gereklerini başka sebeplerle de yerine getirememiş olabilir. Bu çerçevede, “Soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından” ön ödeme yolunu kapatan düzenleme, şüpheli ve sanıklar arasında izahı mümkün olmayan bir eşitsizlik yaratmaktadır⁵¹. Öte yandan, ön ödemenin Anayasa Mahkemesince maddî ceza hukuku kurumu kabul edilmesi ve düzenlemenin Anayasa m. 38’e aykırılıktan bahisle iptali de kuvvetle muhtemeldir. Bu görüşün kabulü hâlinde, ki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun bağlayıcı (2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 45/5⁵²) içtihadı⁵³ bu yöndedir, ön ödeme yolunun kesinleşmiş dosyalar bakımından dahi işletilmesi gerektiği ileri sürülebilecektir⁵⁴.

⁴⁹ Uzlaşma sağlanmış ve uzlaşmanın gereği olan edimler ifa edilmiş, geriye KYOK veya düşme kararı verilmesinden başka bir işlem kalmamış ise, uzlaşmanın hüküm ve sonuçlarını doğuracağı muhakkaktır.

⁵⁰ Sanık da TCK m. 75/2-3 çerçevesinde ön ödeme olanağından yararlanabilir. Kovuşturma evresinde ön ödeme için bkz. Muharrem Özen and Atacan Köksal, ‘Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri’ (2021) 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 608; Toroslu and Toroslu (n 16) 503; Yenisey and Nuhoğlu (n 16) 875.

⁵¹ Teklif’teki düzenlemeye göre, kapılarını uzlaşmaya baştan kapatmış bir şüpheli CMK m. 75/6-a-2 ile yaratılacak ön ödeme fırsatından yararlanabileceksen, uzlaşmaya sıcak bakan hatta suçtan zarar görenle uzlaşmaya varan fakat sonradan edimini yerine getiremeyen şüpheli hakkında mezkûr hüküm uygulanamayacak ve iddianame düzenlenecektir.

⁵² 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 45/5: İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

⁵³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, T. 11/4/1983, E. 2, K. 2 sayılı kararında ön ödemeyi karma nitelikli bir kurum kabul etmiştir. Kararın tam metni için bkz. 11/6/1983 tarih ve 18074 sayılı Resmî Gazete, s. 21-25. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18074.pdf>. (Erişim tarihi: 5/7/2024) Karara göre, “ÖN ÖDEME: 1 — Kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda (USUL HUKUKU KURUMU) 2 — Açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğundan (SUÇ HUKUKU KURUMUDUR.) Öyleyse yasamızdaki tedvin biçimine, geçirdiği aşamalara, gerekçe ve içeriğine göre Türk Hukukunda bu kurum, hem usule hem maddî ceza hukukuna ilişkin karma nitelikte bir düzenlemedir.” Kararın eleştirisi için bkz. Yurtcan (n 47) 230-234. Ön ödemenin hukukî niteliğine dair farklı görüşler ve bu görüşlerin eleştirisi için özellikle bkz. Erdin (n 47) 65-76.

⁵⁴ Uzlaştırmaya tâbi olmayan bir suçun hükmün kesinleşmesinden sonra uzlaştırmaya tâbi kılınması durumunda, uyarılama yargılama yapılması gerektiği yolundaki içtihat için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29/12/2021, E. 2018/597, K. 2021/707. Anayasa Mahkemesi 25/6/2020 tarihli ve E. 2020/16, K. 2020/33 sayılı kararıyla CMK Geçici m. 5/1-d’de yer alan “kovuşturma evresine geçilmiş” ibaresini aynı bentte yer alan “basit yargılama usulü” yönünden iptal etmiştir. Mahkeme, 14/1/2021 tarihli ve E. 2020/81, K. 2021/4 sayılı kararıyla aynı fıkrada yer alan “hükme bağlanmış” ibaresinin de yine bu bentteki “basit yargılama usulü” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Nihayet, Anayasa Mahkemesi, 21/4/2022 tarihli ve E. 2020/87, K. 2022/44 sayılı kararıyla bu bentteki “kovuşturma evresine

SONUÇ

TBMM Başkanlığına 3/7/2024'te sunulan ve "9'uncu Yargı Paketi" olarak anılan Teklif'te hakaret suçunun muhakemesine ilişkin bazı değişiklikler önerilmektedir. Teklif'in 21'inci maddesiyle hakaret suçunun muhakemesine ilişkin olarak "fiilin işlendiği tarihte" başlayan iki yıllık bir azamî şikâyet süresi öngörülmektedir. Hakaret fiilinin işlendiğinden dahi habersiz bir kimsenin şikâyet hakkının iki yılın sonunda düşürülmesi, savcı ve hâkimlerin iş yükünün bu yolla azaltılması kabul edilebilir değildir. Bu noktada, düzenlemenin "*Ancak şikâyet süresi, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.*" şeklinde tadili düşünülebilir. Akla gelebilecek bir diğer çözüm yolu, TCK m. 66/1 hükmüne "*f) Üç yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda üç yıl,*" şeklinde bir bent eklenmesidir. Ancak tüm bu ara formüllerin ötesinde, önerimiz, hakaret-aşağılama fiillerinin topyekûn suç olmaktan çıkarılması ve bu tür haksız fiillerin tazminat yaptırımıyla bastırılmasıdır.

Teklif'in 23'üncü maddesiyle *TCK m. 125/2'de gösterilen eylemin uzlaştırma kapsamından çıkarılması*, Teklif'in 22'nci maddesiyle de *TCK m. 125'in ikinci fıkrasını tek başına yahut üçüncü fıkrasının b-c bentleriyle veya dördüncü fıkrasıyla birlikte ihlâl edenlerin ön ödeme (TCK m. 75) olanağından yararlandırılması* önerilmektedir. İleti yoluyla hakaretin uzlaşma kapsamından çıkarılmasıyla hedeflenen, bu eylemlere ilişkin şikâyetleri azaltmak; bu eylemler bakımından ön ödeme olanağı getirilmesiyle hedeflenen ise, bir şekilde şikâyete konu edilmiş eylemleri "Hazineye gelir yaratmak suretiyle" muhakeme konusu olmaktan çıkarmak ve neticeten savcı ve hâkimlerin iş yükünü azaltmaktır. Ön ödeme yönteminin faydaları var ise de, hâlihazırda uzlaştırmaya tâbi bir eylemin uzlaştırma kapsamından çıkarılıp ön ödeme kapsamına alınması, "*Suçtan zarar gören kazanacağına Devlet kazansın!*" düşüncesinin ürünüdür ve eleştiriye açıktır. Eğer birileri kendilerine ileti yoluyla hakaret ettirip ardından işlenen eylemleri şikâyete konu ederek uzlaşma yoluyla kazanç sağlamayı meslek hâline getirmişse, çare, bu dosyalarda hukukî olmayan gerekçelerle KYOK verilmesi yahut TCK m. 125/2'nin uzlaşma kapsamından çıkarılması değil, koşulları mevcut ise TCK m. 129/1 hükmünün işletilmesidir. İleti yoluyla hakarete uzlaşma yolunun kapatılması hâlinde, bu

geçilmiş, hükme bağlanmış" ibaresini "seri muhakeme usulü" yönünden de Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Mahkemenin CMK Geçici m. 5/1-d'deki "*veya kesinleşmiş*" ibaresini iptal etmemesinin ciddi bir çelişki teşkil ettiği bu vesileyle vurgulanmalıdır. Aynı yönde bkz. Ersen Şen, <https://sen.av.tr/tr/makale/aymnin-seri-muhakeme-usulune-iliskin-iptal-karari>. (Erişim tarihi: 5/5/2024)

onarıcı adalet kurumundan yararlanamayan hakaret mağdurları zararlarının giderilmesi için tazminat davası açma yoluna gidecek ve bu da asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünü artıracaktır. Ayrıca, TCK m. 125/2’nin uzlaşma kapsamından çıkarılmasıyla bu eylemin daha sık işlenir hâle gelmesi muhtemeldir.

Teklif’in 25’inci maddesiyle CMK’ye eklenmek istenen Geçici m. 7 hükmünün hakaret suçuna ilişkin ilk iki fıkrası da yine eleştiriye açıktır. Hükümün ilk fıkrasına göre, üzerinden iki yıl geçmiş bulunan bir hakaret fiilinin soruşturmasına müstakbel TCK m. 73/2, c.2’nin yürürlüğe gireceği tarihten önce başlanmamış ise, bu hüküm suçtan zarar görenin şikâyet hakkını yürürlüğe girdiği anda düşürecektir. Müstakbel CMK Geçici m. 7/1’de bu olasılığın dikkate alınmaması, hak arama hürriyeti bakımından kabul edilemez. Bu sebeple, eğer iki yıllık azamî süre önerisi TBMM’ce benimsenecekse, bu sürenin TCK m. 73/2, c.2’nin yürürlüğe girmesiyle birlikte işlemeye başlaması isabetli olacaktır. Nihayet, “*Soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmış olduğu dosyalar bakımından*” ön ödeme yolunu kapatan müstakbel CMK Geçici m. 7/2 hükmü de şüpheli ve sanıklar arasında izahı mümkün olmayan bir eşitsizlik yaratmaktadır. Öte yandan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 11/4/1983 tarihli ve E. 2, K. 2 sayılı kararı doğrultusunda, ön ödemenin maddî ceza hukuku kurumu niteliği de taşıdığı kabul edilecek olursa, ön ödeme yolunu hâlihazırda uzlaşma sağlanmış derdest dosyalar bakımından kapatan müstakbel Geçici m. 7/2 hükmü Anayasa m. 38’e aykırılık gerekçesiyle iptal edilebilecek, dahası bu yolun kesinleşmiş dosyalar bakımından dahi işletilmesi ileri sürülebilecektir.

Bu çerçevede, Teklif’in 21, 22, 23 ve 25’inci maddelerinin gözden geçirilmesi ve dikkat çekmeye çalıştığımız sakıncalar üzerine düşünülmesi zorunludur.

KAYNAKÇA

- Arnwine SE and Yeşilirmak B, 'Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Torba Kanun' (2023) 72 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643-690.
- Balcı Demirel N, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Baytaş AB, 'Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış' (2013) 71 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 117-130.
- Değirmenci O, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Dizdar E, 'Ceza Muhakemesini Şarta Bağlayan Kanunların Zaman Yönünden Uygulanması' (2024) Cilt Belirtilmemiş (212) Terazi Hukuk Dergisi 74-92.
- Dülger V and Şaban Cankat T, Ceza Muhakemesi Hukuku (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Erdin S, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Önödeme, (1st edn, Adalet Yayınevi 2021).
- Güngör D, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2009).
- Katoğlu T, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2008).
- Kocaoğlu S, Hakaret Suçu (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2019).
- Kul Yenigül A, 'Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet' (2019) 5 (9) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9-26.
- Oral T and Baş E, 'Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası' (2023) 14 (53) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 475-548.
- Öntan Y, 'Şikâyete İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler' (2020) 69 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1641-1664.
- Özbek VÖ, Doğan K and Bacaksız P, Ceza Muhakemesi Hukuku (16th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Özen M and Köksal A, 'Önödeme ve Bazı Çözüm Önerileri' (2021) 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 589-621.

- Öztürk B, Tezcan D, Erdem MR, Sırma Gezer Ö, Saygılar Y, Alan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E and Tok MC, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (17th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Sınar H, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi’ (2014) 9 (24) Ceza Hukuku Dergisi 75-119.
- Şahin C and Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku (14th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Teziç E, ‘Torba Kanun’ (2015) Cilt Belirtilmemiş (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-9.
- Tokdemir S, ‘Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak ‘Onarıcı Adalet’ Mekanizması’ (2017) 21 (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 75-114.
- Toroslu N and Toroslu H, Ceza Hukuku Genel Kısım (24th edn, Savaş Yayınevi 2018).
- Yavuz HA, ‘Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu’ (2015) 6 (23) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 85-115.
- Yenisey F and Nuhoğlu A, Ceza Muhakemesi Hukuku (11th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Yurtcan E, ‘İçtihadı Birleştirme Kararı Dolayısıyla Önödeme Üzerine Düşünceler’ (1984) 10 (3) Yargıtay Dergisi 230-234.

YARGININ BAĞIMSIZLIĞI ÜZERİNDEN HÂKİMLER VE SAVCILAR KURULUNA DAİR BİR ANALİZ*

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA**

Öz

Yargının bağımsızlığı giderek daha tartışmalı konuma gelmektedir. Gerçekten de yargı erki, sahip olduğu denetleyici ve dengeleyici güçle anayasal sistemin merkezi konumunu teşkil etmektedir. Haliyle bu güçlü konumu yargının evleviyetle bağımsızlığını gerektirmektedir. Bu doğrultuda aşağıda yargı bağımsızlığı vurgusu çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerine kısa bir gözlemede bulunacağız. Ön mesele olarak yargı üst kurullarının önemini vurguladıktan sonra Türkiye’de yargı bağımsızlığına dair anayasal bağlamı ortaya koymaya gayret edeceğiz. Karşılaştırmalı hukuktan kısa bir çerçeve sunduktan sonra nihayet yargı üst kurullarına dair “ortaklık modeli” diye adlandırdığımız bir model ortaya koymaya çalışacağız. Tüm bu çabamızdan amaç, Türkiye’de yargı bağımsızlığını Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerinden tüm yargı evrenine yayılmasına dair vurguda bulunmaktır.

Anahtar Kelimeler

• Hukuk Devleti • Demokrasi • Yargı Bağımsızlığı • Yargı Tarafsızlığı • Hâkimler ve Savcılar Kurulu

An Analysis Of The Council Of Judges And Prosecutors On The Independence Of The Judiciary

Abstract

The independence of the judiciary is becoming increasingly controversial. Indeed, the judicial power constitutes the central position of the constitutional

* Bu makale 27.06.2024 tarihinde Dergimize ulaşılmış olup, 26.07.2024 tarihinde birinci hakem; 01.08.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, drsemihbatur@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5888-1750.

system with its controlling and balancing power. Naturally, this strong position requires the independence of the judiciary. In this regard, below we will make a brief observation on the Council of Judges and Prosecutors within the framework of the emphasis on judicial independence. After emphasizing the importance of the supreme councils of the judiciary as a preliminary matter, we will endeavor to reveal the constitutional context of judicial independence in Turkey. After presenting a brief framework of comparative law, we will finally try to put forward a model that we call the "partnership model" regarding the supreme councils of the judiciary. The aim of all these efforts is to emphasize the spread of judicial independence in Turkey to the entire judicial universe through the Council of Judges and Prosecutors.

Key Words

• Rule of Law • Democracy • Judicial Independence • Judicial Impartiality • Council of Judges and Prosecutors

GİRİŞ

Yargı bağımsızlığına yönelik veriler anayasal konumundan çıkarılabilir. Yargı bağımsızlığı özellikle yürütme ve ardından yasama tarafından geliştirilmiş ayrılığında ve bunlardan gelebilecek baskı ve müdahalelerden ayrışık olmasında belirir. Gerçekten de yasama kolay bir şekilde yargıya yönelik düzenlemeler getirirse, yürütme de bu ortamda anayasal kurguyu zorlama pahasına uygulamalar gerçekleştirirse yargı bağımsızlığından söz edilemez. Dolayısıyla yasama ve yürütmenin tasarrufundan ve eylemlerinden yargının bağışık tutulması gerekir.

Yargıya ilişkin düzenlemelerin anayasal statüye kavuşturulması yargı bağımsızlığı açısından kaçınılmazdır. Yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığının farklı sonuçları vardır. Önemli olanlardan biri, yargının anayasal rolünün, hem yürütme hem de yasama organlarından gelen siyasi baskılara karşı giderek daha fazla direnmesini gerektirmesidir.¹ Bu, özellikle devletin diğer kollarının yargısal denetiminin doğasından ve bireyleri koruyan hakların ve çözüm yollarının geliştirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nda da belirtildiği üzere, yargıya ilişkin ve bunun bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurucu ilke ve kurumların anayasal ya da buna eşdeğer metinlerde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Buradaki yargı bağımsızlığının vurgulanmasının yanında; yargıçların sadece

¹ Mads Andenas, 'A European Perspective on Judicial Independence and Accountability' (2007) 41(1) A European Perspective 1, 19.

kanunlara bağlı olmaları, kanunla önceden belirlenmiş doğal yargıç ilkesinin benimsenmesi ve yargıçların azledilmemeleri gibi ilkelerin benimsenmesi zaruridir. Öyle ki bu ilkesel ve kurumsal yaklaşım Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde (m. 1) de belirtilmiştir.²

Ülkemize gelirse Cumhuriyet Dönemi anayasalarımızda yargı bağımsızlığına yönelik hükümlerin yer aldığı söylenmelidir. Ne var ki yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında buna ilişkin ilke ve kurumların tanınması yetmemektedir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının “de jure”, yani hukuki bağımsızlık ile “de facto”, yani fiili bağımsızlık olarak ikiye ayrılıp incelenmesi gerekir. Hukuki bağımsızlık, yargıcın baskı ve müdahalelerden arı olması için geliştirilmiş anayasal ve yasal önlemlerin alınmasını ortaya koyarken, fiili bağımsızlık, yargı bağımsızlığının topluma yansımalarına, yani toplumsal algıda buna güven duyulmasına işaret eder. Gerçekten de toplumun bu noktadaki algısının önemine değinmek gerekir. Günümüzde gerçekleştirilen çalışmalarda, yargının toplum tarafından bağımsız ve tarafsız olduğuna “inanılmasının”, yargının “gerçekten” bağımsız ve tarafsız olması kadar önem arz ettiğine işaret edilmektedir.³

Bu doğrultuda aşağıda yargı bağımsızlığı vurgusu çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerine kısa bir gözlemde bulunacağız. Ön mesele olarak yargı üst kurullarının önemini vurguladıktan sonra Türkiye’de yargı bağımsızlığına dair anayasal bağlamı ortaya koymaya gayret edeceğiz. Karşılaştırmalı hukuktan kısa bir çerçeve sunduktan sonra nihayet yargı üst kurullarına dair “ortaklık modeli” diye adlandırdığımız bir model ortaya koymaya çalışacağız. Tüm bu çabamızdan amaç, Türkiye’de yargı bağımsızlığını Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerinden tüm yargı evrenine yayılmasına dair vurguda bulunmaktır.

A. ÖN MESELE: YARGI ÜST KURULLARININ GEREKLİLİĞİ VE ÖNEMİ

Yargı erkinin gücü dünya çapında benzeri görülmemiş bir hızla artmaktadır. Aynı zamanda, yargı özyönetiminde de benzer bir artış olmuştur. Bu husus Avrupa’da, hem ulusal hem de uluslararası düzeylerde gerçekleşmiştir. Gerçekten de ulusal düzeyde, birçok Avrupa ülkesi ya gönüllü olarak (Fransa, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya ve Türkiye) ya da katılım sürecinde Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin baskısı altında (Örneğin Polonya ve Romanya) yargı konseyleri kurmuştur. Diğer ülkeler, genellikle adli atamalar için özel bir kurumla birleştirilen Mahkeme

² Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>, Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

³ Levent Göneng, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı* (Adalet Yayınevi 2015) 140.

Hizmeti (Court Service) sistemlerini tercih etmiştir (Danimarka, İrlanda ve İs-koçya).⁴

Mahkemelerin karar verme yetkisinin benzeri görülmemiş yükselişi literatürde kapsamlı bir şekilde ele alınırken, yargıçların meslektaşlarını seçme ve daha genel olarak mahkeme idaresindeki artan gücü şimdiye kadar çok daha az dikkat çekmiştir. Bu, yargı konseylerinin ve diğer yargısal özyönetim organlarının yükselişini gözden kaçırmamanın zor olduğu gerçeğine rağmen böyledir.⁵ Bu alanda yer alan çok sayıda Avrupa politika oluşturma organı, örneğin Avrupa Yargı Konseyleri Ağı ve Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi ile birlikte aynı zamanda Venedik Komisyonu ve Avrupa Komisyonu çok sayıda kılavuz yayınlamış ve yargı kurullarına ilişkin iyi uygulamalar geliştirmiştir.

Yargı konseyleri, yargıçların atama, terfi ve disiplin işlemlerini partizan siyasi süreçten izole etmek ve bir yandan da hesap verebilirliği sağlamak için tasarlanmış organlardır. Yargı konseyleri, yargıçların kendi işlerini yönetmelerine izin verme ile atamaların, terfilerin ve disiplinin tam siyasi kontrolünün alternatifi arasında bir yerde bulunur. Yargısal özyönetim modeli,⁶ tartışmaya açık bir şekilde, bağımsızlıktan yana çok fazla hata yapmaktayken, saf siyasi kontrol, belirli davalara karar verilirken siyasi elitlerin tercihlerini göz önünde bulundurmaları anlamında, paradoks bir şekilde yargıçları fazla hesap verebilir hale getirebilir. Hesap verebilirlik ve bağımsızlık talepleri arasında denge kuran, bileşimi ve yetkilerinin belirli bir bağlamda yargıya ilişkin kaygıyı yansıttığı karma sayılabilecek çok çeşitli kurul modelleri söz konusudur.⁷ Biz burada bu modellere detaylı bir şekilde girmeyeceğiz.

Burada hemen belirtelim ki yargı üst kurullarına ilişkin pek çok model bağlamında çeşitli etkiler söz konusu olabilmektedir. En önemlisi, yargı özyönetimi bağlamında geliştirilen üst kurulların akışkan doğası ve siyasi, sosyal ve kültürel bağı olduğunu belirtmemiz gerekir. Nitekim standart fotoğrafın aksine, çoğu Avrupa ülkesinde yargı özyönetimi bağlamında geliştirilen kurulların uygulaması yeknesak değildir ve bu kurullar siyasi ve sosyal değişimlere yanıt verilecek şekilde

⁴ Öte yandan siyasi şubelerin hala büyük söz sahibi olduğu ülkelerde bile (Avusturya, Çekya ve Almanya) yargı yönetiminde yargıçların gücü giderek artmıştır. David Kosar, 'Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe' (2018) 19(7) German Law Journal 1567, 1574.

⁵ ibid 1574.

⁶ Yargısal özyönetim ya da kooptasyon modeli ile erkler ayrılığı düzeni en sert şekilde uygulanmaktadır. Buna göre yargıçlar görev ifa edecekleri mahkemelerin yargıçları tarafından veya yargıçların çoğunluk teşkil ettiği özel şekilde oluşturulmuş kurullar tarafından seçilmektedir. Fatih Özkul, 'Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı' (2016) (3) Ankara Barosu Dergisi 202, 227.

⁷ Nuno Garoupa ve Tom Ginsburg, 'Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence' (2009) 57 The American Journal of Comparative Law 201, 204.

çeşitli şekillerde anayasal kurguya kavuşturulmuştur. Ancak önemli olan, Garoupa ve Ginsburg'un da belirttikleri üzere, siyasi olarak sorumlu ancak güçlü yargı kavram ve kurumların inşa edilmesidir. Yargı bağımsızlığını çok sık vurgulayanlar, madalyonun can alıcı diğer yüzünü sağlayan hesap verebilirlik ihtiyacını dile getirmezler.⁸ Oysaki güçlü ve etkin bir yargıda bu ikisinin birlikte gerçekleştirilmesi gerekir.

Öte yandan Venedik Komisyonu Yargı Bağımsızlığına İlişkin Raporu'nda bu doğrultudaki görüşlerini şu şekilde ortaya koymaktadır:⁹ “*Venedik Komisyonu, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olmasının yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usul olduğu görüşündedir. Her biri değerli olan ve korunması gereken Avrupa hukuk kültürünün zenginlikleri sebebiyledir ki tüm ülkelerde uygulanabilecek olan tek bir model söz konusu değildir. Hukuk sistemlerinin bu nebze çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir. Her halükarda anılan konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hâkimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hâkimler denkliliği tarafından seçilmeli veya atanmalıdır.*” Keza Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Yargıçların Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararında şunları ortaya koymaktadır:¹⁰ “*Yargı kurulları, yargının ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına almayı ve böylelikle yargı sisteminin etkin bir şekilde işlemesine katkı sağlamayı amaçlayan, yasayla veya anayasa uyarınca kurulmuş bağımsız organlardır. Bu tür kurulların üyelerinin en az yarısı, yargıda çoğulculuk anlayışı dikkate alınmak suretiyle, yargının tüm seviyelerindeki meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşmalıdır. Yargı kurulları, hâkimlere ve topluma karşı son derece şeffaf olmalı ve bu bağlamda, ilgili usulleri önceden belirlemeli ve kararlarını gerekçelendirmelidir. Yargı kurulları, görevlerini ifa ederken, bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığına müdahale etmemelidir.*” Yine Avrupa Yargıçları

⁸ ibid 228.

⁹ Venedik Komisyonu, ‘Yargı Sisteminin Bağımsızlığı’ (2010) CDL-AD(2010)004, 8, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur#:~:text=32.,uygun%20bir%20usul%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BC%5%9F%C3%BCndedir](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur#:~:text=32.,uygun%20bir%20usul%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BC%5%9F%C3%BCndedir). Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

¹⁰ Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargının Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararı, p. 26-29. [https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR\(94\)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf](https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykanunteklifi/recR(94)12%20T%C3%BCrk%C3%A7e.pdf), Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

Danışma Konseyi (CCJE) de 21-23 Kasım 2007 tarihli 10 No.lu Görüş'ünde¹¹ “Yargı Yüksek Kurulunun oluşumu, bağımsızlığını garanti edecek ve görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlayacak şekilde olacaktır. Yargı Yüksek Kurulu üyelerine (hem hâkimler hem de hâkim olmayanlar) bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları garanti edilmelidir. Yargı Yüksek Kurulu üyelerinin ücretleri, Kurul içindeki konumları ve iş yükleri ile orantılı olmalıdır.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere yargı üst kurullarının gerekliliği konusunda ciddi öneriler söz konusudur. Fakat bu özellikle aşağıda da değineceğimiz üzere yargıda yapısal çoğulculuğu sağlayacak şekilde olmalıdır. Yapısal çoğulculuktan kastımız menşei, yani atanma bakımından çoğulcu bir kompozisyon oluşturulmasıdır.

B. TÜRKİYE’DE YARGININ BAĞIMSIZLIĞINA DAİR ANAYASAL BAĞLAM

1. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasında yargı fonksiyonu “hakkı kaza” şeklinde bir hak olarak öngörülmüştür.¹² Böyle olmakla esasında yargı erkinin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsız konumu güçlü kılınmak istenmiştir.¹³ Bağımsız, tarafsız ve adil bir yargı sistemi hak ve hürriyetlerin teminatı bakımından oldukça önem ihtiva etmektedir. 1924 Anayasasında doğal yargıç ilkesini de içeren olumlu düzenlemeler gerçekleştirmekle beraber olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engelleyen “Fevkalade mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur.” ek fıkra önerisi reddedilerek İstiklal Mahkemelerinin kurulabileceğine işaret edilmiştir.¹⁴

Ne var ki 1924 Anayasasında yargı organına ilişkin oldukça yüzeysel düzenlemeler ihdas edilmiştir. Burada yargı organına yönelik ayrıntılı düzenlemeler gerçekleştirilmemiştir. “Yargı Erki” başlıklı dördüncü bölümde yalnızca 8 madde (m. 53-60) düzenlenmiştir.¹⁵ Öğretide bu yaklaşımın nedeni şu şekilde ortaya konulmuştur: “TBMM’nin ulusun tek ve gerçek temsilcisi olduğu bir düzende, bu hakların ulus temsilcileri tarafından yasa yoluyla yeterince korunacağına varsayılmış olması”.¹⁶

¹¹ Bkz. Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no. 10(2007), p. 15 ve 36, [¹² Nevin Ünal Özkorkut, ‘Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış’ \(2008\) 57\(1\) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 225, 236.](https://rm.coe.int/168074779b#:~:text=The%20CCJE%20recommends%20that%20the,constitutional%20instrument%20for%20other%20countries., 1 Ağustos 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹³ Recai G. Okandan, ‘20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre ‘Hakkı Kaza’ (1966) 32(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 411, 421.

¹⁴ İzzet Eroğlu, ‘1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması’ (2010) 14 Yasama Dergisi 79, 83.

¹⁵ Bkz. Fahri Bakırcı, ‘Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İle Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine’ (2022) XIX(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 15.

¹⁶ Cem Eroğlu, Anatüzeğe Giriş (7. Baskı, İmaj Yayınları 2004) 259.

Dolayısıyla yargıya ilişkin düzenlemelerin gerçekleştirilmesi için çoğunlukla TBMM görevlendirilmiştir. Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu gibi kurumlara yer vermemiş, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceği (m. 53); hâkimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden azledilemeyecekleri (m. 55); hâkimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tâyin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacaklarının özel kanunla gösterileceği (m. 56); hâkimlerin kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamayacakları; hâkimlerin, bütün dâvaların görülmesinde ve hükmünde bağımsız oldukları ve bu işlerine hiçbir türlü karışılmayacağı ancak kanun hükmüne bağlı oldukları (m. 54) öngörülmüştür.¹⁷

Esasen 1924 Anayasası, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini öngörmüştür.¹⁸ Ne var ki, bunu sağlayacak güvenceleri düzenlememiştir. Bu şekildeki düzenlemelerin geliştirilmesi kanuna bırakılmıştır. Şu halde bu Anayasa dönemindeki hâkim teminatına ilişkin ilgili kanunlara bakmak gerekmektedir. İşte bu Anayasa dönemindeki temel kanun 4.07.1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunudur. Söz konusu bu Kanunda hâkimlerin emekliliklerine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve bunların “1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu” hükümlerine tabi oldukları öngörülmüştür (m.69). Bu dönemde, hâkimlerin Cumhuriyet savcısı olarak görevlendirilmesi hususunda, 1956 yılında TBMM tarafından yorum yapıncaya kadar, hâkimlerin rızası aranmamış ve ancak söz konusu yorumdan sonra rıza aranmaya başlanmıştır (m.62). Kanunda “hâkimlik teminatı” başlıklı “dördüncü bap” bu konuyu düzenlemiştir. Burada ilgi çekici husus, hâkimlik teminatının kazanılması için “üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş” olma zorunluluğunun aranmasıdır. Bu kişilerle ilgili olarak şu teminatlar getirilmiştir: “A - Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemez. B - Muvafakatleri olmaksızın terfi suretile dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez. C - Vekâlet emrine alınamaz. D - 1683 sayılı kanunun hükümleri dışında tekaüde sevkolunamaz” (m. 79). Görüldüğü gibi Anayasada öngörülmemiş olmasına rağmen Kanunda önemli teminatlar bulunmaktadır. Öyle ki coğrafi teminat yönünden, Kanunun daha sonraki

¹⁷ Bakırcı (n 13) 16.

¹⁸ 1924 Anayasasında yargının özlük işlerine ilişkin kimi düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Anayasanın 55. maddesinde hâkimlerin yalnızca kanunla belirlenmiş olan hallerde ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre azledilebileceği öngörülmüştür. Keza 56. maddede hâkimlerin niteliklerinin, haklarının, görevlerinin, maaşlarının, ne şekilde tayin edilebileceklerinin ve ne şekilde azledilebileceklerinin özel kanunla öngörülebileceğine işaret edilmiştir. Bkz. Oğuzcan Kutkan, ‘Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun Anayasal İlkelerde İlişkisi’ (2020) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 103.

düzenlemelerden daha ileri noktada olduğu söylenebilir. Fakat söz konusu bu teminattan yalnızca belli bir düzeyde olan hâkimlerin yararlandırılması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.¹⁹

Öte yandan 1924 Anayasası döneminde bir HSK bulunmamasına rağmen “İkinci bab”ın “dördüncü fasıl”ında” (m. 50-55) bir “Ayrırma Meclisi” bulunmaktadır.²⁰

Bakırcı'nın da belirttiği üzere, “Ayrırma Meclisi”, hâkim ve savcıların özlük haklarına ilişkin kararların alınmasında Adalet Bakanlığına yardımcı olan karma bir yapı mahiyetindedir. Kurulun üyeleri, temyiz mahkemesi başkan ve üyeleri ile çeşitli genel müdürlerdir. Fakat temyiz mahkemesinden gelecek üyeler Adalet Bakanı tarafından belirlenmektedir. Kurulun diğer üyelerinin bakanlık görevlisi oldukları dikkate alındığında, Adalet Bakanının hâkim olduğu bir yapı söz konusu olduğu söylenebilir. Hemen belirtelim ki, bu Ayrırma Meclisinin, aynı konularda işler yapması nedeniyle daha sonraki HSK benzeri kurulların nüvesini teşkil ettiği söylenebilir.²¹ Görüldüğü gibi bu dönemde hâkim ve savcıların atanmasına, yargı teşkilatının kuruluşuna yürütme organının hâkim olduğu söylenmelidir.²² 1924 Anayasasında, yargı erkine yönelik ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. Yasama ve yürütmeye karşı yargı bağımsızlığının gerçekleştirilecek kural ve kurumlara da yer verilmemiştir. Nitekim İstiklal Mahkemelerinin doğrudan doğruya yasama organı ile bağlantılı olması yargı yetkisinin Meclis uhdesinde olduğuna işaret olmuştur.²³ Üstelik hâkim ve savcılar hakkında gerçekleştirilen işlemlere yönelik yargı yolu da kapalı tutulmuştur. Keza anayasaya aykırı düzenlemelerin iptaline imkân tanıyan ve yasama organını frenleyen anayasa yargısının bulunmaması da yargı erki üzerine müdahalelere²⁴ kapı aralamıştır.²⁵

2. 1961 Anayasası Dönemi

¹⁹ Bakırcı (n 13) 17.

²⁰ Bakırcı (n 13) 17. Meclisin oluşumuna ilişkin düzenleme şu şekildedir: “*Ayrırma meclisi umumî heyeti, Temyiz mahkemesi birinci reisinin reisliği altında başmüddeiumumî ile Adliye vekilince bir sene müddetle seçilen dört temyiz azasından ve Teftiş heyeti reisi ile hukuk, ceza ve zat işleri umum müdürlerinden teşekkül eder. Bunlardan başka icabında heyet noksanını tamamlamak üzere birinci sınıf hâkimlerden üç ihtiyat aza intihap olunur. Temyiz azalarından müddetlerini dolduranların bir sene geçmedikçe yeniden seçilmesi caiz değildir. Ayrırma meclisinin bir umumî kâtibi ve bir de muavini vardır. Bunlar Adliye vekilince tayin olunur*” (m. 50).

²¹ Bakırcı (n 13) 17.

²² Peri Uran Murphy, Teorik Çerçeve de Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 172.

²³ ibid 172.

²⁴ Necmeddin M. Berkin, ‘Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler’ (1973) 38(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 339, 340.

²⁵ Hayri Keser ve Fatma Niyazioğlu, ‘Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’ (2011) 2(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119, 122.

1961 Anayasası öncesi halinde ülkemizde Adalet Bakanlığı hâkim ve savcılarının terfi ve özlük haklarıyla ilişkili tüm hususlarda yetkili konumda olmuştur ve böylelikle yürütmenin söz sahibi olduğu suiistimallere kapı aralanmıştır.²⁶ 1924 Anayasası döneminde beliren yargı bağımsızlığına ilişkin olumsuzluklar sebebiyle 1961 Anayasası yargı bağımsızlığının tesisi konusunda oldukça ileri seviye düzenlemeler ve güvenceler öngörmüştür.

- a. *İlk Hali*: 1961 Anayasasının 143. maddesi gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu ihdas edilmiştir. Kurula yönelik öngörülen düzelemeler söz konusu Anayasa hükmü ve bu hükme bağlı olarak çıkarılan 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yapılmıştır. Kurul, on sekiz asıl ve beş yedek olmak üzere toplam yirmi üç hâkimden teşkil olunmaktadır. Anayasanın 143. ve 45 sayılı Kanunun 5. maddesine göre; Kurul üyelerinin sekizinin (altı asıl, iki yedek) Yargıtay, yedisinin (altı asıl, bir yedek) birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce, sekizinin ise (üçer asıl ve birer yedek) TBMM ve Cumhuriyet Senatosu tarafından dört yıl için seçilmesi kabul edilmiştir.²⁷ Bununla birlikte Kurul yalnızca adlî hâkimlerinin özlük işleri hakkında yetkilidir. Danıştay hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'na verilmemiştir.²⁸ Kurul kararlarına karşı iptal başvuruları Danıştay'a yapıldığı için tarafsızlık açısından bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenmelidir.²⁹ 45 Sayılı Kanunun 3. maddesinde, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsız olduğu, hiçbir makam ya da merciinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, 4. maddesinde ise; Adalet Bakanının gerekli gördüğünde Kurulun toplantılarına katılabileceği, ancak oy verme hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu gereğince, kurul çalışmalarını üç bölüm hâlinde sürdürmüştür. Buna göre; birinci bölüm, hâkimlerin özlük işlerine bakmakla, ikinci bölüm, hâkimler hakkında şikâyet ve ihbarları incelemek, gerekenler hakkında soruşturma yapılmasına karar vermekle, üçüncü bölüm, hâkimlerin işten el çektirilmesi, haklarında kovuşturma yapılmasına karar vermek ve disiplin cezası uygulamakla görevlendirilmiştir.³⁰ Görüldüğü üzere 1961 Anayasası, bağımsız yargı sorununu,

²⁶ Yener Ünver, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (1990) 53 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 153, 171.

²⁷ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 123.

²⁸ Birol Kırmaz, 'Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı' (2008) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 126.

²⁹ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 123.

³⁰ Kırmaz (n 26) 126.

hâkimlerin seçtikleri “Yüksek Hâkimler Kurulu” ile çözmüştür. Kurulun bölümlerinden başka, ayrıca müfettişleri, kalemi, dolayısıyla ayrı bir çalışma yeri de söz konusu olmuştur. Bu Kurulun oluşturulmasındaki amaç, adli personelle ilgili işlemlerin siyasetten uzaklaştırılmasını sağlamak ve bu konuda tarafsız çalışan bir kurulu yetkili kılmaktır.³¹ Öte yandan, Adalet Bakanına Kurul toplantılarına katılabilme hakkı verilmesine rağmen oy verme hakkı tanınmamıştır. Yalnızca belli hallerde hâkimlerle ilgili disiplin işlemlerinin yapılması için YHK’ya müracaat hakkı tanınmıştır. Böyle olmakla 1924 Anayasası döneminde hâkimlerin bütün özlük işleri bakanlıkça üstlenilmekte iken 1961 Anayasası ile bu yetkiler YHK’ya devredilmiş ve kurulca verilen kararlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın doğrudan sonuç doğurabilecek bağımsız bir yapıya kavuşmuştur. Kurulun yürütme ile olan ilişkisinin son derece dar tutulması yargı bağımsızlığı adına ileri bir adım olarak değerlendirilebilir.³² Görüldüğü gibi Kurulun üye seçimi açısından 1961 Anayasası dönemindeki ilk hali demokratik bakımdan daha temsili bir niteliktedir. Bu bakımdan Meclislerden üye seçme olanağı yine demokratik meşruiyet ve kooptasyon tehdidini engelleyici bir önlem oluşturmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere, sonraki değişiklik ve 1982 Anayasası dönemi buradaki demokratik temsil ve meşruluğu gerçekleştirmekten uzakta olmuştur. Örneğin Kurulun kendi içinden başkanını seçmesi usulü yine 1982 Anayasasının ortadan kaldıracacağı demokratik yönlerden biri mahiyetindedir.³³

- b. *1971 Anayasa Değişikliği Sonrası:* 1961 Anayasasında gerek demokratik meşruluk gerek yargı bağımsızlığı konusunda oldukça önemli iyileştirmeler yapılmıştır. Ancak bu gelişme, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliğine kadar devam etmiştir. Söz konusu Kanun ile Anayasanın otuz dört maddesinde değişiklik yapılmış ve yedi geçici madde eklenmiştir. Ne var ki Anayasanın 143 ile 144. maddelerinde gerçekleştirilen değişiklikler yargı bağımsızlığına olumsuz şekilde yansımıştır.³⁴ Gerçekten de 143. maddede yapılan değişiklik ile Yüksek Hâkimler Kurulunun üye sayısı azaltılmıştır. On sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan Kurulun üye sayısı, on bir asıl ve üç yedek üyeye

³¹ İpek Özkal Sayan, ‘Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu’ (2008) 4(2) Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 44, 59.

³² Keser ve Niyazioğlu (n 23) 124.

³³ Abdulkadir Yıldız, ‘Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Demokratik Meşruiyeti’ (2014) XVIII(1-2) Erzinan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127, 130.

³⁴ Aynı yönde bkz. ibid 132.

düşürülmüştür. Burada yasama organının Kurula üye seçme yetkisi kaldırılmıştır. 1488 sayılı Kanun ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere iki farklı yüksek kurul teşkil edilmiştir. Yüksek Hâkimler Kurulu, bütün üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından dört yıl için seçilen on bir asıl ve üç yedek üye şeklinde belirlenmiştir. Ayrıca Adalet Bakanının Kurula başkanlık etmesi olanağı sağlanmış ve oy verme hakkı da verilmiştir. 1488 sayılı Kanun Anayasa'nın 144. maddesinin 1. fıkrasını, “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” biçiminde değiştirmiştir. Dolayısıyla Kurul kararlarına yönelik yargı yolu kapalı tutulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun bu şekilde kapatılmasına yönelik düzenlemeyi Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine aykırı görerek iptal etmiştir.³⁵

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, ilk defa uluslararası bir normu, burada İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesi hükmünü, bir ölçü norm olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra Danıştay, Kurulun kararlarına karşı açılan davalara, 1981 yılında 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ihdas edilinceye kadar bakmaya devam etmiştir.³⁶ Netice olarak, 1971 Anayasa değişikliği ile YHK'nın oluşumunda Parlamento

³⁵ “ a) İnsan hakları açısından:

6366 sayılı Kanunla Türkiye'nin de katıldığı İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde ‘her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine karşı serfedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir’ diye yazılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını açıklamış ve bu doğrultuda 31. ve 114. maddelerindeki kuralları koymuştur. Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kural, İnsan Hakları İlkesine aykırıdır.

b) Hukuk Devleti açısından :

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de ‘Hukuk devleti’ oluşudur... Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sinin içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir. İtiraz konusu kural, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur.” Bkz. 1976/43, 27.1.1977. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarının da yargı denetimi dışında tutulmasını iptal etmiştir. Bkz. 1977/82, 27.9.1977.

³⁶ Keser ve Niyazioğlu (n 23) 125. Ayrıca bkz. Murat Yanık, ‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi’ (2010) 27 Anayasa Yargısı Dergisi 161, 174. Keza bkz. Sayan (n 29) 60; Kırmaz (n 26) 127.

tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi ve Kurul üyelerinin tamamının yargı organından gelmesi Kurulun oluşumunun kooptasyon sistemine benzer bir yapıya bürünmesine neden olmuştur.³⁷ Bu değişiklikle, özellikle, Yüksek Hâkimler Kuruluna yasama meclislerince üye seçilmesi usulünden beklenen faydaları sağlamaması, bu konuda parti faktörlerinin etkili olması, çoğu zaman seçimlerin gecikmesi gibi nedenler gerekçe olarak gösterilmiştir.³⁸ Özbudun 1971 Anayasa değişikliği ile getirilen bu sistemin hem faydalı hem de sakıncalı yönlerinin olabileceğini belirtmiştir. Buna göre bu tür bir sistemin faydalı yönü, hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını en üst seviyeye taşımasıdır. Ne var ki burada beliren sakıncalı yön ise hâkimlerin, hâkimler tarafından seçilmesi ve tüm özlük işlerinin hâkimler tarafından yürütülmesi sebebiyle bir tür kast sisteminin oluşmasıdır. Kooptasyon modeli olarak adlandırılabilir bu modelde kast zihniyetine sahip bir yargı teknokrasisinin oluşumu ve yargı organlarının toplumdaki değişimlere duyarsız kalması söz konusudur. İşte Özbudun, bu Kurulun milli iradeye dayanmaması nedeniyle milli egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun düşüp düşmediğinin de tartışma konusu olduğunu bildirmektedir.³⁹

3. 1982 Anayasası Dönemi

a. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi

1982 Anayasası döneminde, 1961 Anayasası dönemindeki iki ayrı kurul birleştirilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla önce 2461 sayılı 13.5.1981 tarihli “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu”nda bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, daha sonra ise 1982 yılında kabul edilen Anayasanın 159. maddesinde ve tekrar 3.6.1983 tarihli 2835 sayılı Kanunla değiştirilen 2461 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu”yla yeniden düzenlenerek hayata geçirilmiştir.⁴⁰

2010 Anayasa değişiklikleri öncesine kadar Kurul, yedi asıl ve beş yedek üyeden teşkil olunmaktadır. Üç asıl ve üç yedek üye Yargıtay ile iki asıl ve iki yedek üye Danıştay üyeleri arasından Cumhurbaşkanı tarafından ve dört yıl için seçilmekteydi. Kurulun başkanı Adalet Bakanındır ve Adalet Bakanı müsteşarı tabii üye konumundadır. Bu nedenle Kurulun yürütmeden gelen iki üyesi dışındaki tüm

³⁷ Hilal Yazıcı, ‘Türk Anayasal Sisteminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yapısı ve İşleyişi’ (2011) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 105.

³⁸ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (18. Baskı, Yetkin Yayınevi 2018) 350.

³⁹ Aktaran Bakırcı (n 13) 21.

⁴⁰ Yanık (n 34) 175.

üyelerinin yüksek yargıyı teşmil etmesi eleştirilmiştir. Eleştiriler demokratik meşruluk sorunu ve kooptasyon denilen yaklaşımlar sebebiyle olmuştur. Buna göre yargı bürokrasisi üzerinde önemli yetkileri olan Kurulun bu mahiyeti, bir tür kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin gelişmesine sebep olmuştur. Böyle olmakla beraber, Kurulda yürütmenin temsilcilerinin yer almasını, Kurulun bağımsızlığı bakımından sorunlu görenler de olmuştur. Gerçekten de Ünver'e göre 1982 Anayasasının sistemi değerlendirilirken, gösterilen ilk tepki Kurulun oluşum şekline ilişkindir. Kurulda, yürütmenin birer temsilcileri durumunda olan Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının, üye olarak bulunmasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği, Kurulun özlük haklarını ve adli sorunların çözümünün yürütmenin etkisinden, siyasi çıkar, görüş ve politikalarından uzak tutmanın mümkün olmayacağı, değişen Adalet Bakanlarına ayak uydurmakta güçlük çekileceği öne sürülmüştür. Adalet Bakanı başkanlık etmeden de, Kurulun fonksiyonlarını yerine getirebileceğini savunan bu görüşe göre; Kurula Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de yerinde değildir. Çünkü bu anlayışa göre, belirli bir siyasi partiden seçilen Cumhurbaşkanı'nın, seçildikten sonra partisinden kopması ve tarafsız olması uygulamada görülmeyen, yalnızca şekli bir husustur. Belirli bir siyasi düşüncenin adayı olan Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra dahi partisinden bir mensubudur. Siyasi bir düşünce ile hareket eden bir şahsın, oluşumuna katkıda bulunduğu Kurula olumsuz bir etkide bulunmamasını ve yargı bağımsızlığına gölge düşürmemesini beklemek yerinde olmaz. Şu halde Cumhurbaşkanı'nın bu Kurula üye seçiminde yetkili olmaması gerekmektedir.⁴¹

Kanaatimizce yürütme organı yerine yasamanın seçeceği temsilcilerin bulunması, kooptasyon sisteminin önlenmesi bakımından önem ihtiva edebilir. Esasen parlamenter sistemde Bakanın aynı zamanda milletvekili olması da demokratik meşruluk açısından⁴² da yerinde görülebilir.

HSYK, adli ve idari hâkim ve savcılarının göreve kabulü, atama ve nakil, geçici görevlendirme, yükselme ve birinci sınıfa ayrılma, kadro, meslekten çıkarma, disiplin işlemleri hususlarının bütününde yetkili konumdadır. Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusunda yetkilidir (m. 159/3). Kurulun kararlarının genel olarak hâkimlerin özlük haklarına ilişkin olması hâkimlik

⁴¹ Ünver (n 24) 185.

⁴² Benzer doğrultuda Yıldız (n 31) 132.

teminatıyla bağlantılı olan yargı bağımsızlığını yakından ilgilendirdiğini ortaya koymaktadır.⁴³

Öte yandan Anayasanın 159/4 hükmüne göre HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvuru kapalıdır. HSYK kararlarının yargı denetimi haricinde tutulmuş olması, demokratik meşruluktan yoksun HSYK kararlarına yönelik hukuki meşruluk krizlerine neden olmaktadır.⁴⁴ Kanaatimizce yargı yolunun her türlü işlem ve eyleme karşı açık olması, Anayasanın bir hükmü olmasının yanında, otoriter ve totaliter olmayan devlet sistemlerinde uyulması gerekli, önemli bir hukuk devleti ilkesidir. Zira hukuk devleti, yargı yolunun açık olduğu ortamda gelişir. Bunun yanında, normal bir vatandaş, kendisi hakkındaki herhangi bir idari işleme karşı yargı yoluna başvurabilirken, hâkim ve savcıların, haklarındaki böyle bir işleme karşı (özellikle bu işlem bağımsızlık ve teminatları ile çeliştiğinde) yargı yoluna gidememeleri, yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz bir durumdur. Böyle bir durumda, yargıya tanınan bağımsızlık ve tüm teminatların değerini yitirmesi her zaman için mümkün olabilecektir.⁴⁵

Hâkimlerin bağımsızlığının gerçekleştirilmesi bakımından, idari denetiminin ne şekilde yapıldığının da önem ihtiva ettiğini söylemememiz gerekir. Anayasanın ilk şeklinde hâkimlerin denetiminin Adalet Bakanlığı tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir (m. 144). Ne var ki bu husus, yürütmenin yargı üzerindeki müdahalesini olanaklı kıldığı için yargı bağımsızlığını zedeleyen bir unsurdur. Ayrıca Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması, HSYK'nın Adalet Bakanlığı binasında çalışması ve ayrışik bir sekreteryasının olmaması da HSYK üzerinde yürütmenin etkisini arttıran ve yargı bağımsızlığını ortadan kaldıran hususlardır. Tüm bunlar 2010 yılına kadar yoğun eleştiri konusu olmuştur.

Ancak yine de 2010 Anayasa değişikliği öncesi sistemin kanaatimizce birçok açıdan hâkim teminatını ve böylelikle de yargı bağımsızlığına güvence oluşturma potansiyeli bulunduğu söylenebilir:⁴⁶

- a. Asıl seçim Yargıtay ve Danıştay genel kurulları tarafından yapılmaktadır.
- b. Cumhurbaşkanı sembolik yetkilidir ve yaptığı seçim Kurula bir ağırlık kazandırma anlamını taşır.

⁴³ Yanık (n 34) 168; Yıldız (n 31) 133.

⁴⁴ Yıldız (n 31) 133.

⁴⁵ Ünver (n 24) 186-187.

⁴⁶ Bakırcı (n 23) 24-25.

- c. Cumhurbaşkanının mensubu olduğu siyasi partiyle bağıını kesmek zorunda olması ve tarafsızlık yemini etmiş olması siyasi atama yapılmasını önlemenin güvencesidir.
- d. Yasama organının üye seçmesi olanağının olmaması, adayların siyasi destekle seçilme olasılığını ortadan kaldırmaktadır.
- e. Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurulun doğal üyesi olmaları eleştirilse bile Kurulun çoğunluğu bağımsız ve tarafsız hâkimlerden oluşacağından bu mahsur törpülenebilmektedir.

Ne var ki doktrinde bu sisteme yönelik yukarıda da değindiğimiz gibi eleştiriler söz konusu olmuştur. Gerçekten de bu sistem, neredeyse 1982 Anayasasının kabul edildiği günden beri eleştiriye konu olmuştur. Bu doğrultudaki eleştiriler özet olarak⁴⁷ esasında farklı meslekler mahiyetinde olan hâkimlik ve savcılığın bir çatı altında toplanmasının özellikle hâkimlerin güvencesi ve bağımsızlığı bakımından sorun teşkil edeceği; siyasal bir kişi niteliğinde olan Adalet Bakanının ve Bakanlık Müsteşarının Kurula başkan ve doğal üye olmaları⁴⁸ ile yargıdan gelen üyelerin atanmasında nihai sözün Cumhurbaşkanında olmasının yargı bağımsızlığıyla çeliştiği; Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının hukuk devletiyle bağdaşmadığı⁴⁹ yönünde idi. 2010 anayasa değişikliğine kadarki bu ilk aşamada, gerek doktrinde gerek Avrupa Birliği istişarî ziyaret raporları ve ilerleme raporları gibi belgelerde eleştirilen bir konu da Kurulun işleyişine yönelikti. HSYK'nın bağımsız bir sekretaryasının olmadığı bu dönemde, sekretarya işleri Adalet Bakanlığı bürokrasisi tarafından görülmekteydi. Yine, hâkim ve savcılarının disiplin işlemleriyle ilişkin olarak, Kurula bağlı bir teftiş kurulunun bulunmaması ve denetim işlevinin Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce gerçekleştirilmesi de bir başka eleştiri noktasını teşkil etmekteydi. Nihai olarak, 2000'li yıllarda, Kurulun yargı kökenli üyelerinin yalnızca yüksek yargıçlar arasından belirlenmesinin ve "kürsü"nün Kurulda temsil edilmemesinin de eleştirilmeye başlandığı görülmekte idi.

⁴⁷ Bkz. Demirhan Burak Çelik, '16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 73(4) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1057, 1060-1061.

⁴⁸ Bazı ülkelerde; adalet bakanlarının bu tür kurullarda bulunduğu görülmektedir. Adalet bakanlarının meclis dışından da seçilebildikleri ülkeler açısından gözetildiğinde, bu durumun halk egemenliği ilkesinin yansıtılması kaygısıyla bir ilgisi olmadığı açıktır. Başlıca nedeni, yürütme organının yargı erkinin gereksinmelerini yakından izleyebilmesidir. Bu yüzden 1961 Anayasası Adalet Bakanının, toplantıya katılmasını benimsemiş ve fakat ona oy hakkı tanımamıştır. Yargı bağımsızlığının eşyanın doğası gereği yürütmenin bir mensubu, dolayısıyla bunun en azından bağımsızlığı gölgeleyen bir katılma olduğu gerçeği, mutlaka gözetilmelidir. Bkz. Sami Selçuk, 'Yargı Bağımsızlığı' (1997) 2 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 223, 234.

⁴⁹ Bilindiği üzere 1961 Anayasası "İptal davası" kenar başlığını taşıyan 149. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulunun kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmekteydi. Buna karşılık 1982 Anayasası bu hükmü kaldırmıştır. İl Han Özay, 'Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 103, 112.

b. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası

2010 Anayasa değişiklikleriyle Kurulun yapısında oldukça önem ihtiva eden değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bakırcı takip edilerek,⁵⁰ söz konusu değişikliklerle;

- a. İlk olarak üye sayısı tarihsel süreçteki zirvesine ulaşmıştır: 22 asıl, 12 yedek. Dolayısıyla, asıl üyeler üç kattan fazla ve yedek üyeler iki kattan fazla arttırılmıştır. Gerekçede üye sayısının arttırılmasına ilişkin olarak şu ifadeler yer almıştır:⁵¹ “Yüksek yargı kurullarıyla ilgili olarak mukayeseli hukuka bakıldığında, bu kurulların Fransa’da 18, İtalya’da 27, İspanya’da 21, Polonya’da 25 ve Portekiz’de 17 üyeden oluştuğu ve bu kurullarda hâkim ve savcılar da yer aldığı görülmektedir”. Anayasa değişikliğinden sonra Adalet Bakanı başkan, müsteşar ise üye olacak şekilde Kurul’da yer almıştır. Bu yüzden Avrupa Birliği ilerleme raporunda belirtilen hususlar tam anlamıyla karşılanmamıştır. Fakat Cumhurbaşkanının dört üye ataması ve Bakanlık bürokratlarının nicelik olarak çoğunlukta olduğu Akademi Genel Kurul’undan bir üye atanması ile birlikte idare ve yürütmenin toplamda yedi üye ile temsil edilmesi önem arz etmektedir.⁵²
- b. İkinci olarak Cumhurbaşkanına ilk kez hâkim olmayan öğretim üyeleri arasından seçim gerçekleştirme imkânı tanınmıştır. Kurul üyeliğinde yüksek yargı tekelinin kırılması ve kürsü hâkim ve savcılarında HSYK üyesi olabilme imkânının tanınmış olması yargının içsel bağımsızlığı adına olumlu bir gelişme olarak sayılabilir. Çünkü bu sayede kürsünün yargı hiyerarşisinin üst basamaklarındaki yargıçlar karşısındaki bağımsızlığı gerçekleştirilmiş olur. Bu şekildeki düzenlemeyle ayrıca kürsü yargıç ve savcılarının yüksek yargı dışındaki yargı yerlerinin sorunlarının ve gereksinimlerinin Kurula daha kolay yansımaya katkıda bulunabilir. Ne var ki “üstünlerin hukukundan hukukun üstünlüğüne geçiş” iddiasıyla gerçekleştirilen bu düzenlemenin, esasında, iktidar blokunun yargı organı üzerinde hâkimiyet kurarak siyasal sistemi denetimi altına alma gayesine dönük olarak hazırlandığı göz önünde bulundurulduğunda olumlu olarak görülebilecek bu adımların olumsuz bir mekanizmaya dönüşme potansiyeli söz konusu

⁵⁰ Bakırcı (n 23) 26-28.

⁵¹ Fahri Bakırcı ve Şeref İba, Gerekçeli ve Nottlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017) 575.

⁵² Mustafa Saldırım, ‘Hakimler ve Savcılar Kuruluna Üye Seçilmesine İlişkin Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi’ (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4497, 4504.

olmaktadır. Gerçekten de, Adalet Bakanlığının yargı düzeni içindeki ağırlığı⁵³ hesaba katılmadan yapılacak bu tür bir çözümleme eksik kalırdı. Öte yandan, daha sonraki gelişmeler bu noktada yargı içindeki çeşitli yapılanmalar iddiasının da aslında dikkate alınmış olması gerektiğini gösterdi. Özellikle Anayasa Mahkemesinin, halkoylamasına sunulan düzenlemedeki, yargı mensupları arasında yapılacak seçimlerde her üyenin bir adaya oy vermesi esasını demokratik hukuk devletine aykırılık gerekçesiyle iptal etmesinden sonra, seçim sistemi listeli çoğunluğa dönüştü. Anayasa değişikliğinin kabul edilmesinin ardından Ekim 2010'da yargı mensupları arasında yapılan ilk seçimleri, kamuoyuna "Bakanlık Listesi" olarak yansıyan liste kazandı; Bakan ve Müsteşar yanında, söz konusu listede yer alan dört Bakanlık bürokrati da HSYK'ye girdi ve bu adlar HSYK'deki daireslerin başkanlıklarına seçildi. Bu durum, haklı olarak HSYK'nin Adalet Bakanlığından bağımsız olmadığı değerlendirilmesine yol açtı.⁵⁴

- c. Üçüncü olarak Kurula ilişkin seçici organlar çeşitlendirilmiştir. Gerçekten de örneğin, Türkiye Adalet Akademisi gibi bir kuruma üye seçme yetkisi tanınmıştır.
- d. Dördüncü olarak, Adalet Bakanının Kurul başkanlığı ile müsteşarının doğal üyelikleri sürdürülmüştür.
- e. Beşinci olarak, daha önceki eleştiriler de dikkate alınarak Kurula bağlı şekilde bir Genel Sekreterlik kurulmuştur. Genel Sekreterin, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul başkanı olan Adalet Bakanınca atanması öngörülmüştür (m.159/1). Uygulamada Genel Sekreter'in genel olarak Adalet Bakanlığına bağlı bürokratlar arasından atandığı görülmüştür.⁵⁵ Bu nedenle her ne kadar Genel Sekreterliğin kurulması olumlu bir adım olarak görülebilecekken, atamaların Adalet Bakanlığına bağlı bürokratlar arasından gerçekleştirilmiş olması, uygulamada önemli bir değişikliğin olmadığını göstermektedir. Zaten eskiden de bu tür bir faaliyet Adalet Bakanlığınca yürütülmekteydi.
- f. Altıncı olarak, hâkim ve savcılar görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve

⁵³ Demirhan Burak Çelik, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme (On İki Levha Yayıncılık 2012) 210.

⁵⁴ Çelik (n 45) 1062.

⁵⁵ Çelik (n 45) 1062.

gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerinin, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılması öngörülmüştür. Ayrıca Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının, muvafakatleri alınarak atanması yetkisi Kurula verilmiştir. Daha önce belirtildiği gibi “*yargıç ve savcılarının disiplin işlemleriyle ilgili olarak, Kurula bağlı bir teftiş kurulunun bulunmaması ve denetim işlevinin Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce yerine getirilmesi*” eleştiri konusu olmuştu. İşte bu şekildeki düzenleme ilk görünüşte bu eleştiriye bir yanıt vermekte olduğu şekilde anlaşılabilir. Ne var ki neticede inceleme ve soruşturma izni verme yetkisi açısından herhangi bir değişiklik gerçekleştirilmiş değildi. Bu inceleme ve soruşturmanın Kurul başkanının onayına bağlı olması, eski uygulamanın korunduğu anlamına gelmekteydi; eski sistemde de aynı şekilde inceleme ve soruşturma Adalet Bakanlığına bağlı müfettişler tarafından yapılmaktaydı ki söz konusu müfettişlerinin harekete geçmesi Adalet Bakanının onayına bağlıydı.⁵⁶ Şu halde gerek Genel Sekreterlik kurulması, gerek Teftiş Kurulu meydana getirilmesi daha önceden belirtilen bir ihtiyaca karşılık gelmesine rağmen uygulamada önemli bir değişiklik olmamıştır.

- g. Yedinci olarak daha önceki dönemde “Kurul kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması” önemli bir eleştiri mahiyetindeydi ve bu eleştiriye karşılık için Kurul kararlarının yargı yoluna açılması öngörülmüştü. Ne var ki “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı” öngörülmüş ve böylelikle meslekten çıkarma dışındaki Kurul kararlarının yargı kararlarına kapalı olmasına ilişkin kural sürdürülmüştü. Bu nedenle Kurul kararlarının önemli bir kısmının yargı denetimi dışında kalması önemli bir eksiklik olarak varlığını devam ettirmiştir.⁵⁷

Öte yandan yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi, düzenlemeyi genel itibarıyla Anayasaya aykırı görmemiş ve yalnızca bazı ibarelerin iptaline karar vermiştir.⁵⁸

⁵⁶ Çelik (n 45) 1063.

⁵⁷ Çelik (n 45) 1063.

⁵⁸ Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 2010/49, 07.07.2010.

Esasen 2010 Anayasa değişikliği sonrası Kurulun demokratik meşruluğunun arttığı söylenemez.⁵⁹ Kaldı ki, bilebildiğimiz kadarıyla AB kurumlarının HSYK'nın yapısına yönelik bu tür talepleri de söz konusu değildi. Geçmişten gelen ve sorun olmaya devam eden hususların başında Bakan ve müsteşarın Kuruldan çıkarılması olmuştur. Keza hâkim ve savcıların iki ayrı kurul şeklinde örgütlenmeleri gerekliliği de burada üzerinde durulan bir noktaydı. Ayrıca Kurulun kendi sekreteryasının olmaması da sürekli tartışma konusu olmuştu. Tüm bunlar dikkate alındığında Sevinç'in aktardığı üzere, Arato, yapım şeklini onaylamadığı değişikliklerin muhtevasına “soğan cücüğü” benzetmesini yapmaktadır. Dolayısıyla burada, dış kabuğu ilerici maddelerden teşekkül eden, ortasında tartışmalı maddelerin bulunduğu bir değişiklik kanunu söz konusu olmuştur.⁶⁰ Netice olarak, 2010 Anayasa değişikliği ile bazı olumlu olarak değerlendirilebilecek değişikliklere⁶¹ karşın Adalet Bakanının HSYK üzerindeki gölgesinin devamından yana bir yaklaşım alındığını ve esas gayesinin Kurulu ve genel olarak yargıyı, iktidar çoğunluğu lehine yeniden şekillendirmek olduğunu söylemek mümkündür.⁶² Dolayısıyla 2010 Anayasa değişikliği ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin endişeler bütünüyle giderilememiştir.⁶³

Nitekim Venedik Komisyonu şu görüşleri ortaya koymaktadır:⁶⁴ “*Kanununda birçok değişiklik olmakla birlikte, sistem büyük ölçüde değişmeden kalmıştır ve bu nedenle değişiklikler kapsamlı veya köklü bir reform olarak değerlendirilemez. Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı bu nedenle yeni bir kanunlaştırma*

⁵⁹ Burada olumlu sayılabilecek öge, üye sayısının artırılarak, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını dâhil bütün yargı mensuplarına seçme hakkının verilmesi, üyelik kaynaklarını çoğulluk temelinde genişletmiş olmasıdır. Ne var ki olumsuz durum ise, yürütmenin etkisini ileri derecede arttırmış olmasıdır. Çünkü HSYK'da iki üye yerine bundan böyle (Hükümet veya dolaylı olarak yürütme tarafından belirlenmiş olan) 6 üye bulunacaktır. Adalet Bakanlığının yetki ve nüfuzu devam etmektedir. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak (İmge Kitabevi 2010) 273.

⁶⁰ Murat Sevinç, ‘2010 Anayasa Değişiklikleri: Yöntem ve İçerik Eleştirisi’ (2010) 65(2) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 271, 278.

⁶¹ Murat Yanık, Yargının Yönetimi ve Denetimi (Der Yayınları 2014) 372.

⁶² Çelik (n 45) 1063.

⁶³ Sibel Inceoğlu, ‘Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler’ (2011) 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 235, 238. Tam bu noktada Sağlam'ın görüşlerini olduğu gibi aktarmakta yarar vardır: “*Oysa AKP önerisi, bu sakıncaları başka bir boyutta yeniden gündeme taşıyor. Yükselme beklentisi içindeki yargıçlar, yeniden HSYK'nun belirleyici unsuru haline getirilmekte, Adalet Bakanı ile müsteşarının Kurul'daki varlığı daha da güçlü bir biçimde sürdürülmekte ve ayrıca buna Cumhurbaşkanlığına doğrudan seçilen 4 üye daha eklenmektedir. Bu yapı, pazarlık ve kulis etkinliklerine ve yargının siyasetle ilişkisine son derece elverişli bir yapıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu sakınca, ancak yaş ve konumları itibarıyla mesleğinin zirvesine ulaşmış olan, ilerisi için hiçbir beklentisi bulunmayan, kimseye bir şey vaat etme ihtiyacı taşımayan, kimseye manen borçlu olmayan kimselerin Kurul üyesi yapılmasıyla giderilebilir.*” Fazıl Sağlam, ‘AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler’ XXXIV(267) Mülkiye 15, 27.

⁶⁴ Venice Commission, Draft Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion 610/2011, CDL (2011)003, p. 5-9, 18 ve 101. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)003-e), Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

olarak değerlendirilemez, düzenlemeler için yeni bir felsefi anlayış getirmemiştir ve yargı bağımsızlığını korumanın yeni yollarını getirmemektedir. Bu nedenle, değişikliklerin çoğu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Yargı Kurulu'nun yeniden yapılandırılması ve belirli işlevlerin Adalet Bakanlığı'ndan kendisine devredilmesi ile ilgilidir. Hâkim ve savcılarının soruşturulması ve cezai kovuşturulmasına ilişkin olarak da genel olarak memnuniyetle karşılanacak kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Ancak sistemde, başta Adalet Bakanlığı'nın rolü ve yargı ile ilişkisi olmak üzere, değişikliklerde temelden ele alınmayan bazı esaslı sorunlar bulunmaktadır. HSYK reformu, idareyi siyasallaştırma ve yargıyı kontrol etme geleneğini aşmak için doğru yönde atılmış bir adımdır; ancak bunlara ilişkin bir garanti içermemektedir. Bununla birlikte, merkezi bir sistemdeki yargıçların tutumlarını ve adli faaliyetlerini düzene sokmanın cazibesine karşı tek başına yeterli bir güvence değildir. Hâkimleri kontrol eden ve denetleyen genel yapı değişmediği için riskler ciddidir. Dolayısıyla, değişiklikler Kanun'da sistematik ve köklü bir reform anlamına gelmemektedir.”

Öte yandan 15.2.2014 tarihinde “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlıklı 6524 sayılı Kanun kabul edilmiştir (RG, 27.2.2014, Sayı 28926 Mükerrer). Bu Kanun, 2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununda ve onun yanında 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununda radikal değişiklikler içermekteydi. Özbudun'un belirttiği üzere Kanunun genel yönü, 6087 sayılı Kanunla HSYK Genel Kuruluna tanınmış olan pek çok önem ihtiva eden yetkinin Kurul Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanına devredilmesi, Adalet Bakanının Kurul içindeki ağırlığının artırılması ve bu anlamda 2010 HSYK reformunun tersine çevrilmesi olarak tanımlanabilir. Aynı Kanunla, hâkim ve savcılarının meslek-içi eğitimlerinden sorumlu olan Türkiye Adalet Akademisi de önemli oranda yapılandırılarak akademik ve idari özerkliği yok edilmiş ve tamamen Adalet Bakanlığına bağlı bir yan kuruluş statüsüne indirgenmiştir. Durum bu olmakla birlikte açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi, 10.4.2014 tarihli önemli kararıyla, 6524 sayılı Kanunun 19 hükmünü iptal etmiş, 35 hüküm hakkında ise iptal talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümler arasında, HSYK üyelerinin hangi dairede görev yapacağını belirleme ve Teftiş Kurulu Başkan ve başkan yardımcılarını atama yetkilerini Adalet Bakanına veren; Kurul müfettişlerinin ve tetkik hâkimlerinin “Birinci Daire tarafından teklif edilen iki katı aday içinden” Genel Kurulca atanacağını öngören; Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkındaki disiplin suçları ve adli suçlarda soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verme yetkisini Bakana veren; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Kurulda görev yapan

(seçimle gelen üyeler hariç) tüm görevlilerin görevlerinin sona ereceğine dair hükümler yer almaktadır.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, bu iptal hükümlerinde yerinde olarak, Anayasanın 159. maddesinin ilk fıkrasına dayanmıştır.⁶⁶ Bahsi geçen fıkra göre, “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar*”. Bu nedenle, aynı maddenin son fıkrasına göre, Kurulun çalışma ve usul ve esaslarının kanunla belirleneceği hükmünü, bu ilk fıkranın ışığında yorumlamak gerekmektedir.⁶⁷

Parla'nın da belirttiği üzere, netice olarak, burada asıl yürütmenin, biraz meclis üzerinden ve esas ezici olarak da Cumhurbaşkanı eliyle yargıyı denetimine alması söz konusudur.⁶⁸ İşte 2010 Anayasa değişikliği ile HSYK yapısı bu şekilde kurgulanmıştır: yürütme > yargı.⁶⁹

c. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası

Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı benimsenen hükümet sistemine bağlı olmadan demokratik hukuk devletinde olmazsa olmazdır. Çünkü ancak bu şekilde hukukun üstünlüğü ve buna bağlı olarak herkesin yargıya güven duyması sağlanır.

Bununla birlikte başkanlık sisteminin fren ve denge mekanizmasına bağlı bir işleyişinin olduğu düşünüldüğünde, bu sistem için, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının önemi katlanarak artmaktadır. Gerçekten de başkanlık sistemi yasama, yürütme ve yargı organları (yatay erkler ayrılığı) arasındaki fren ve denge mekanizmasının iyi işlemesiyle ayakta durur. Başkanlık sistemi, parlamenter hükümet sisteminden farklı olarak sert erkler ayrılığına dayandığından, yasama organının yürütme alanına, yürütme organının da yasama alanına müdahale etmemeleri esas benimsenir.⁷⁰ İşte yasama ve yürütme organlarının buradaki anayasal yetki haritasını çizecek organ yüksek yargıdır. Bir başka deyişle adeta bir hakem olarak yüksek yargı, erklerin yetki karmaşasına düşmesini engeller ve bunları dengede tutar.

⁶⁵ Özbudun (n 36) 354-355.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 2014/57, 10.4.2014.

⁶⁷ Özbudun (n 36) 355.

⁶⁸ Taha Parla, *Türkiye'de Anayasalar* (Metis Yayınları 2016) 165.

⁶⁹ Bunun sağlamasını yapan değerlendirmeler için bkz. Ergun Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015) 112-114.

⁷⁰ Sibel Inceoğlu, ‘Siyasal Rejimler ve Yargı Bağımsızlığı Arasında Nasıl Bir İlişki Vardır?’ in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), *Türkiye'nin Anayasa Gündemi* (İletişim Yayınları 2016) 179.

Önemle vurgulayalım ki, yargının tarafsız ve bağımsız olmadığı bir başkanlık sisteminin işleme şansı yoktur. Bu noktada bir yüksek yargı organı olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na temas etmek gerekir. Öncelikle bu tür bir kurul bağımsız olmaksızın, özellikle de başkanlık sistemine sahip bir ülkede, demokratik hukuk devletinin asgari esaslarının yakalanması mümkün değildir. Ayrıca özellikle yürütme organının tek kişiden oluştuğu anayasal kurgulamada, iktidarın kişiselleşmesi olgusuna eğilim düşünülduğünde, bağımsız yargının frenleme etkisi olmadan siyasi iktidarın kişiselleşmesinin ortaya çıkışı kaçınılmazdır.

Çoğu siyasi iktidar sahibi, ülkeyi adeta dikensiz bir gül bahçesi gibi yönetmek ister. Oysa yasama ve yürütmenin bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, sanıldığı aksine, çoğulcu demokrasiyi benimsemiş bir siyasi iktidarın uzun vadede yararınadır. Çünkü oluşturduğu objektif koşullar açısından, siyasi iktidarı hukuka aykırı eylem ve işlem yapmaktan korur. Hukuka ve anayasaya uygunluk yönünden denetlenmeyen bir iktidar, keyfilik eğilimi taşır ve bu eğilimin giderek hızlanması hukuk dışılığın yerleşmesine neden olur.⁷¹ İşte organların hukuk içerisinde kalması bakımından bağımsız bir yargı olmazsa olmazdır. Bu aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden de gereklidir.

Başkanlık sisteminin karakteri gereği yönetimin merkez figürü olan başkan temelde çifte işleviyle karşımıza çıkmaktadır: Devletin temsili ve yürütme yetkisini uhdesine alması. Parlamenter hükümet sisteminde ise bu işlevler Devlet Başkanı ile Hükümet arasında bölüştürülür. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi başkanlık sisteminden müphem bir hükümet sistemi olduğu için, burada erkler ayrılığının gereği olarak her iki işlevi de Cumhurbaşkanı görmektedir. Şu halde Cumhurbaşkanı, bir yandan devletin temsiliinde merkez bir figür diğer yandan bir siyasi aktör olarak ortaya çıkmaktadır.

2017 Anayasa değişiklikleri Cumhurbaşkanına, yargısal düzenin organik yapısı üzerinde etkin ve belirleyici olduğu bir rol tanımlamıştır. Gerçekten de Cumhurbaşkanı, özellikle yüksek yargı üzerinde hegemonik bazı yetkilere sahiptir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyelerinin belirlenmesinde doğrudan veya dolaylı olarak (Hâkimler ve Savcılar Kurulu vasıtasıyla) önemli yetkileri haizdir.

Oysaki yargının hükümet sistemine bağlı olmaksızın her halükarda bağımsızlığının temini gereklidir. Ne var ki, Cumhurbaşkanının esasında bağımsız olması

⁷¹ Fazıl Sağlam, 'Anayasa Mahkemesi Olmadan da Ülke Yönetilebilir Mi?' in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayınları 2016) 177.

zorunlu olan yargı erki üzerindeki yetkisinin, erkler arasındaki fren ve denge mekanizmasını işlevsiz kılabilecek derecede yoğun bir yetki olduğu görülmektedir. Diğer taraftan Cumhurbaşkanının HSK'nın kurul yapısının oluşumundaki belirleyici konumu düşünüldüğünde, dolaylı olarak ilk derece yargı organlarının üzerinde de bir tesiri bulunduğu söylenebilecektir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, başkanlık sisteminden mülhem olması dolayısıyla yargının bağımsızlığının sağlanmasının önemi daha da artmaktadır. Bu bakımdan parlamenter hükümet sisteminde sembolik yetkileri olan ve devlet başkanı konumundaki Cumhurbaşkanının yüksek yargı üzerinde yoğun atama yetkilerine sahip olması bir nebze kabul edilebilir olsa da, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi gibi esas karakteri başkanlık sistemi olan bir sistemde Cumhurbaşkanına bu türden geniş ve etkili yetkilerin tanınması dengeleri bozucu bir mahiyet arz etmektedir. Gerçekten de ülkemizde Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin yegane sahibi ve partili de olabildiği düşünüldüğünde meselenin ehemmiyeti daha da artmaktadır.

Dolayısıyla demokratik bir hukuk devletinde, erkler arası denge ve denetimin sağlanması gerekliliği bir yana, yasama ve yürütme organları arasındaki etkileşimi anayasal yetki haritası doğrultusunda tayin edebilecek yargının tarafsız ve bağımsız olması kaçınılmaz kabul edilmelidir. Üstelik başkanlık sisteminden mülhem bir sistemde bu durumun hayatiyeti katlanarak artmaktadır; çünkü başkanlık sisteminde yasama ve yürütme arasındaki ilişkileri tayin edebilecek yegâne bağımsız organ yargıdır.

Hal böyle olunca, demokratik hukuk devleti hilafına olağan dışı bir durum söz konusu olduğu için, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinden eleştirilebilir olduğu ortaya çıkmaktadır. İşte bu doğrultuda daha detaylı bir incelemeyle Cumhurbaşkanının ilk derece yargı organları dâhil, özellikle yüksek yargı organları üzerinde yoğun yetki haritasını incelemek gerekir.

Bilindiği üzere 2017 Anayasa değişikliği ile beraber Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış, söz konusu mahkemelerin üyelikleri son bulmuş ve 17 üyesi bulunan Anayasa Mahkemesinin üye sayısı da 15'e indirilmiştir. Bu noktada dikkati çeken husus, Anayasa Mahkemesinin indirilmiş üye sayısının seçiminde TBMM'den ziyade yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına ağırlık tanınmış olmasıdır.

Buna göre Cumhurbaşkanı Yüksek Mahkeme üyelerinin 12'sini doğrudan ve dolaylı olarak seçebilecek geri kalan üyeler ise TBMM tarafından seçilecektir. 12

üyeden 4'ünün seçimi, gerçek anlamıyla Cumhurbaşkanının şahsi takdirine bırakılmışken, geriye kalan 8 üye ise Yargıtay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulunun göstereceği adaylarla dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki Yargıtay üyelerinin tamamı HSK tarafından seçilmektedir. Keza Danıştay üyelerinin dörtte üçü HSK, dörtte biri ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla esasında burada Cumhurbaşkanının HSK oluşumundaki etkisi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine 12 üye seçimi bakımından dolaylı bir etkiden değil neredeyse doğrudan bir etkinin varlığından bile söz etmek mümkün hale gelir.⁷²

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesine üye seçiminde 3 üyeyi belirleyebilme yetkisi ile kısıtlı Meclisin konumu dikkate alındığında, yürütmenin yasama karşısında üstünlüğü aşikâr olmaktadır. Çünkü TBMM Yüksek Mahkemenin üye kompozisyonunda ancak beşte birlik bir etki alanına sahiptir. Parti genel başkanı olabilen Cumhurbaşkanının seçimi ile Meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılmasının da gösterdiği gibi amaç yürütme ve yasama ahengini sağlamak olunca, bir uzak etki olarak Cumhurbaşkanın Meclis ile uyumu ölçüsünde bu 3 üyenin seçiminde de dolaylı bir etkiye sahip olmaktadır. Böyle olunca millet iradesinin temel tecelli ediş yeri olan Meclis'in yürütme karşısında pasifize edildiğini söylemek mümkün olmaktadır.

Bunun da ötesinde yukarıda değindiğimiz gibi HSK Yargıtay üyelerinin tamamını, Danıştay üyelerinin ise dörtte üçünü seçmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte biri ise, Anayasanın m. 153/3 gereğince, nitelikleri kanunda belirtilenler arasından ve doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Şu halde, Cumhurbaşkanı'nın yargı üzerindeki tahakkümünü ortaya koymak adına, yüksek yargı üzerinde

⁷² Venedik Komisyonunun bu bağlamdaki raporu aynen şöyledir: "HSK üyelerinin atanma usulüyle ilgili değişiklikler, Anayasa Mahkemesinde geniş yankı bulacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesinden HSK mesuldür. Her iki mahkemenin de atamaları yapan Cumhurbaşkanına her bir pozisyon için üç aday göndermek suretiyle Anayasa Mahkemesinin iki üyesini seçme hakkı vardır. Bu suretle, Yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki nüfuzu artmaktadır. Aksine Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunları şu anda olduğu gibi denetleme olasılığını yitirecektir. Söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanının herhangi bir kanunun kendisine yetki vermesine ihtiyacı olmayacaktır. Bu değişiklikler, Cumhurbaşkanlığının yasama faaliyetlerinin sınırlarını, kanunların kanun hükmünde kararname olarak üzerinde olmasıyla tanımlasa da Anayasa Mahkemesine, bu bağlamda ortaya çıkması kaçınılmaz olan ihtilaflar konusunda sarıh bir karar verme yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu değişikliklerin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın kaldırılmasını müteakiben Anayasa Mahkemesinin on yedi yerine on beş üyeden kurulması hakkında 146'ncı Maddede yapılan değişikliğin resmi sınırları dışına çıkacaktır." Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, Erişim Tarihi 8 Kasım 2023.

bu denli etkin konumda olan HSK'nın üye kompozisyonunu ayrıca incelemek gerekir.

Mevcut anayasal düzene göre HSK, 13 üyeden ve iki daireden teşekkül etmektedir (m. 159/2). 2017 Anayasa değişikliğinden önce adı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olan HSK'nın oluşumu Kurul üyelerinin yargıçların kendi eşitleri arasından seçtikleri üyelerden teşekkül eden şekildedir. Ancak bu usul terk edilerek ve atama ve seçme yetkisi iki siyasal organ olarak Cumhurbaşkanı ve TBMM'ye devredilmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu Kurulun doğal üyeleri olan Adalet Bakanı (aynı zamanda Kurul başkanı) ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı (Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen bakan yardımcısı) Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Adalet Bakanını ve bakan yardımcılarını seçme yetkisi tamamen Cumhurbaşkanına aittir. Yine Kurulun dört üyesi, birinci sınıf olan adli yargıç ve savcılar (3 üye) ile idari yargıç ve savcılar (1 üye) arasından tamamen Cumhurbaşkanının takdiri ile seçilmektedir. Bu bağlamda, Kurulun 6 üyesi Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı irade ile belirlenmektedir. Diğer taraftan kalan 7 üye ise TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmektedir. Karma Komisyonunda ve Meclis Genel Kurulunda üçte iki, sonraki aşamada beşte üç çoğunluk sağlanmadığı durumda, en çok oy alan iki aday arasından ad çekme usulü uygulanmaktadır.⁷³

Durum bu olmakla birlikte, 2017 Anayasa değişikliğinin Hâkimler ve Savcılar Kuruluna yönelik demokratik meşruluk ve yargı bağımsızlığı bakımından kayda değer bir iyileştirme yapmadığını söylememiz gerekir. Yukarıda da vurguladığımız üzere, tarihsel bağlam içerisinde Hâkimler ve Savcılara ilişkin Kurulun öteden beri tartışıldığını ve bu tartışmaların odak noktalarını ise yapı, yetki ve atanma olmak üzere teşkil ettiğini tekrar belirtelim.⁷⁴

- a. İlk olarak 2017 Anayasa değişikliği 1961 Anayasası dönemindeki gibi Kurula ilişkin hâkimler ve savcılar ayırımına gitmemektedir. Oysaki bu husus,

⁷³ Doktrinde Esen'in belirttiği gibi, burada en çok oy alan iki aday arasında ad çekme usulünün uygulanması yönteminin, demokrasinin temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hal böyle olunca, Esen, bu durumun eleştiriye açık olduğunu, demokratik bir sistemde ad çekme usulünün ancak aynı oyu almış adaylar arasında uygulanabilir olduğunu, hatta önceden belirlenmiş nitelikleri taşıyan bütün adaylar arasında yapılacak ad çekme yöntemiyle bir makamın belirlenmesinin bile adayların aynı konum ve koşullar altında bulunması nedeniyle demokrasi ilkesiyle bağdaşabileceğinin ileri sürülebileceğini, buna karşılık, yapılan bir oylama sonucunda yeterince oy alamamış iki aday arasında yapılacak ad çekme usulüyle üyeliğin belirlenmesi, özellikle iki adayın aldığı oy bakımından büyük fark olması ve ad çekmeden daha az oy alanın çıkması durumunda meşruiyet sorunun ortaya çıkacağını, böyle bir yöntemin demokrasinin en temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle de kolay bağdaşmayacağını belirtmektedir. Selin Esen, '2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 45, 67.

⁷⁴ Aynı yönde Tolga Şirin, '2017 Anayasa Değişikliği'nin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değerlendirilmesi' (2017) 6 (11) Anayasa Hukuku Dergisi 85,116, s. 100-101.

1982 Anayasası yürürlüğe girdiğinden beri tartışılmaktadır. İşte 2017 Anayasa değişikliği bu sorunu çözmektedir.

- b. İkinci bir husus, 2017 Anayasa değişikliğinin Kurulun aldığı kararlarının yargı denetimine tabi olmasına yönelik bir çözüm geliştirmemiş olmasıdır. Hâlbuki gerek Anayasa Mahkemesi⁷⁵ gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁷⁶ tarafından ortaya konulan kararlarda yargı denetimi dışında Kurul kararlarının bırakılmasının hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir. İşte 2017 Anayasa değişikliği bu sorun ve etrafında gelişen diğer tartışmalı noktaları⁷⁷ dikkate almamıştır.
- c. Üçüncü ve nihai olarak Kurulun üye profili gerek 1982 Anayasasının ilk halinde gerek 2010 Anayasa değişikliği dönemi bağlamında bir diğer tartışmalı nokta olarak görülmüştür. Buna göre Kurul yürütme erkinin kontrolü altındadır ve bağımsızlığı anayasal açıdan dikkate alınmamaktadır. Burada özellikle Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve Bakanın Kurulun doğal üyesi olarak konumlanması sorun teşkil etmektedir. Şirin'in de belirttiği üzere bu esasa yönelik yegane makul gerekçe, Bakanın, adaletin işleyişinden ötürü yasama organına karşı sorumlu olmasıydı. Gerçi bu sav da eleştiriye açıktı; ancak savın kendisi parlamenter hükümet sisteminin dinamiklerinden ileri geliyordu. Fakat hemen belirtelim ki, 2017 Anayasa değişikliği karşısında bu sav geçerliliğini kaybetmiştir.⁷⁸ 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte cari hükümet sisteminin parlamenter rejimden köklü bir şekilde saptığını dikkate aldığımızda, artık Kurulda Adalet Bakanının bulunmasının bir mantığı da kalmamaktadır.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 1976/43, 27.1.1977.

⁷⁶ "AİHM mevcut davada, HSYK iç yönetmeliği uyarınca itirazları inceleme kurulunun asil ve yedek olmak üzere on bir HSYK üyesi ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı'ndan oluştuğunu ve kararlarını oy çokluğuyla aldığı gözlemlenmektedir. AİHM, kınama cezası verdiği HSYK'nın genel kurul şeklinde teşekkül ettiğini tespit etmektedir. Bir başka deyişle başvuranın itirazını görüşen Kurul üyeleri itiraz edilen kararı verenlerle aynı kişilerdi. Meslekten ihraç kararı ise dördü ihtilafı kararı veren Kurul üyesi olan dokuz kişiden müteşekkil bir kurul tarafından incelenmişti. Bu koşullarda, başvuranın itirazını inceleyen oluşumu itibarıyla HSYK'nın tarafsızlığı ciddi biçimde tartışmaya açıktır. Üstelik HSYK iç yönetmeliğinde itirazları inceleme kurulunda görev yapan üyelerin tarafsızlığını güvence altına alacak nitelikte hiçbir tedbir öngörülmemektedir. Netice olarak Hükümet başka türlü bir hükme varmaya imkân tanıyacak nitelikte bilgi ve belge sunmamıştır. Bu unsurlar AİHM'nin, başvuranın AİHS'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetini dile getirmesi için 13. maddede öngörülen asgari koşullara cevap veren bir başvuru yolundan faydalanmadığı sonucuna varması için yeterlidir. Bu itibarla AİHM AİHS'nin 13. maddesinin 10. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiği hükmüne varmaktadır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kayasu v. Turkey, B. N. 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008.

⁷⁷ Bu tür bir mesele Danıştay'ın, OHAL sürecinde verdiği yeni tarihli bir kararıyla da gün yüzüne çıkmıştır. Danıştay, Olağanüstü Hal KHK'leri kapsamında meslekten çıkartılan yargıçların başvurularını, söz konusu yaptırımların "olağanüstü tedbir" olmalarından ve bu "disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkartma cezası niteliğinde olmadığından hareketle incelememiştir. Bkz. Danıştay 5 D, 2016/8196, 04.10.2016'den aktaran Şirin (n 71) 100.

⁷⁸ Şirin (n 71) 101.

Öte yandan buradaki eleştirilere, bu türden düzenlemelerin diğer demokratik ülkelerde de söz konusu olduğu iddia edilebilir. Bunda doğruluk payı vardır. Gerçekten de Gözler'in de belirttiği üzere, oranlar değişmekle beraber özellikle yasamaya ve devlet başkanına bu kurullara üye seçme yetkisi verilebilmektedir. Ne var ki bunun böyle olması, 2017 Anayasa değişikliğinin ülkemizde yargı bağımsızlığını gerçekleştirilmeye yönelik yeterli bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir.⁷⁹

Görüldüğü gibi 2017 Anayasa değişikliği Cumhurbaşkanının HSK üzerindeki etki yoğunluğunu daha da arttırmaktadır. Özbudun'un da ortaya koyduğu gibi, Cumhurbaşkanı ile Meclis çoğunluğu, aynı partiye veya partiler ittifakına mensup oldukları takdirde, HSK üyelerinin bütününe veya önemli bir çoğunluğunun, siyasi iktidar ile uyumlu olması yüksek ihtimaldir. HSK'nın yargı mensupları üzerindeki geniş yetkisi düşünüldüğünde, bu durum yargı organlarının tümünün siyasi iktidara bağımlı olması anlamına gelecektir.⁸⁰ Öngörülen sistem, Meclis-Cumhurbaşkanı özdeşleşmesine bağlı olarak, Cumhurbaşkanının, yargıyı HSK üzerinden kontrol edebilmesinin yolunu açabilecek bir niteliğe sahiptir.⁸¹ Cumhurbaşkanının gerek yasama, gerek yargı ve gerek idare arasındaki ilişkilerinde, denge ve denetleme mekanizmalarının sağlanmadığı görülmektedir.⁸² Bu kapsamda, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını işlevsel kılacak önemdeki bir Kurulun üyelerinin büyük bir çoğunluğunun ve hatta tamamının, bir siyasi parti ve aynı siyasi partinin mensubu olan bir Cumhurbaşkanı tarafından koşulsuz ve denetimsiz bir şekilde

⁷⁹ Kemal Gözler, 'Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 25,36, s. 30. Gözler'in de vurguladığı gibi, 2017 Anayasa değişikliği için, Landau'nun ortaya attığı "suiistimalci anayasacılık" (abusive constitutionalism) kavramı üzerinde durmak gerekir. Landau'ya göre bazı ülkelerde demokratik olarak nitelendirilebilecek rejimler, anayasa değişiklikleri aracılığıyla aşama aşama ortadan kaldırılmaktadır. Buna göre iktidardaki başkanlar, ustaca ve kurnazca programlanmış anayasa değişiklikleri aracılığıyla kendilerinin görevde tutmasını sağlayacak bir anayasal mekanizma inşa etmektedirler. Burada özellikle bu başkanları denetleyecek organlar etkisiz hale getirilmektedir. Üstelik seçimler devam ettiği için rejim demokratikmiş gibi görülebilmektedir. Fakat gerçekte, demokratik düzen yok edilmek üzere sinsice kurgulanmış anayasa değişikliklerine tabu tutulmaktadır. Bkz. David Landau, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 University of California Davis 189, 195 vd. Tam bu noktada, Coşar'ın Fareed Zakaria'dan aktardığı şu sözleri vurgulamakta yarar vardır: "Eğer demokratik bir sistemde zulmün bir kaynağı seçimle gelmiş otokratlarsa, ikincisi halkın kendisidir. Demokratik yönetimin özünü çoğunluğun mutlak egemenliği oluşturmakla, demokraside baskı tehlikesi topluluğun çoğunluğundan gelir. Birey ve azınlık haklarının korunması için var olan ve bilinen önlemler alınmadığı takdirde, gelişmekte olan ülkelerin geride kalan son on yılda yaşadığı demokrasi deneyiminde görüldüğü üzere, çoğunluk, kimi zaman sessizce, kimi zaman gürültülü biçimde kuvvetler ayrılığı ilkesini eritir, insan haklarının kuyusunu kazar, hoşgörü ile adalet geleneklerini yozlaştırır." Bkz. Vedat Ahsen Coşar, 'Anayasal Devlet Mi? Anayasası Olan Devlet Mi?' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 75, 80.

⁸⁰ Özbudun (n 36) 364.

⁸¹ Ayrıca bkz. Vahap Coşkun, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22(36) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 25.

⁸² Gözler (n 76) 21.

belirlenmesi durumu, yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini tartışılır kılacak nitelik ve yoğunluğu⁸³ taşımaktadır.⁸⁴

Öte yandan bu doğrultuda Venedik Komisyonunu da Cumhurbaşkanının artık “nötr” bir güç olmadığını vurgulayarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:⁸⁵ “... ‘hâkimler kurullarının teşekkülüyle ilgili mevcut uygulamalara bakıldığında’ bu kurulların büyük bir oranının, yargı teşkilatı üyelerinden oluşmasının ve yargı mensuplarıyla diğer re’sen veya seçilmiş üyeler arasında adil bir dengenin bulunması gerektiğine ilişkin temel bir kural yer almaktadır. Dolayısıyla Hâkimler Kurulunun hatırı sayılır bir kısmı veya çoğunluğu Yargının bizatihi kendisi tarafından seçilmelidir. Hâkimler Kurulunun demokratik meşruiyetini temin etmek amacıyla diğer üyeler, gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından olası çıkar çatışmaları da nazariitibara alınarak Meclis tarafından seçilmelidir. Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde ‘Hâkimler Kurulunda [yargının bizatihi kendisi tarafından] seçilmiş hâkimlerin yanı sıra avukatların ve halkın da yeterli derecede temsil edilebilme’ ihtiyacını yinelemiştir.”

Sonuç olarak, 2017 Anayasa değişikliğinin yargının tarafsızlığını vurgulaması⁸⁶ önemli bir gelişme olarak kayda değer görülebilirse de, yargının tarafsızlığını zaten yargının bağımsızlığından ayrı düşünmek mümkün değildir.⁸⁷ Bununla birlikte yine üzerinde durduğumuz temel husus yürütme ve yasama organları seçimlerinin eş zamanlı yapılmasından kaynaklanan yasama-yürütme özdeşliğinin olabilmesi güçlü ihtimali karşısında, Meclisin de Cumhurbaşkanı ile türdeş bir çoğunluk yakalaması ve yargının oluşumunda belirli bir siyasal görüşün hâkim olabilmesi ihtimali de altının kalınca çizilmesi gereken bir husustur.⁸⁸ Bu tür bir durum esasında, 1982 Anayasasının önceki halinde de olmakla birlikte mevcut halinde katmerlenerek artmış bulunmaktadır. Şu halde mevcut hükümet sistemimizde yukarıda açıkladığımız dinamikler çerçevesinde yürütme ve yasama arasındaki özdeşleşme halinin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyebilecek hallere sebep olabilecektir.

⁸³ Rıza Türmen, ‘Son Dönemeç: AKP’nin Başkanlığı’ (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 87, 89.

⁸⁴ Mustafa Okşar, Yürütme Erkinin Üstünlüğü (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 168.

⁸⁵ Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2017-3/13.pdf>, 8 Kasım 2023.

⁸⁶ Anayasa Madde 9 – Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Askeri Mahkemeler ve sıkıyönetimin kaldırılması da yargı, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkeleri açısından önemli düzenlemelerdir.

⁸⁷ Levent Gönenc, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, (Anayasa Çalışma Metinleri-3 TEPAV 2011) 9.

⁸⁸ Ayrıca bkz. Sevtap Yokuş, ‘Türkiye’de 2017 Anayasa Değişiklikleri ve Çözüm Süreci’ <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKIYEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIK-LERI-VE-COZUM-SURECI.pdf>, erişim tarihi 22 Kasım 2022, 25.

C. BAĞMSIZ YARGI KONSEYLERİNİN ÖNEMİ

Burada belirtilebilecek ilk tavsiyeler, farklı uygulama biçimlerine atıfta bulunarak, değişen geleneklere ve anayasal ilkelere gereken önemi de vererek ve Devletlerin bir modeli benimsemesinin yolunu açık bırakırken yine de hareket alanını azaltmaktadır. Örneğin, Bakanlar Komitesinin Yargıçların Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolüne ilişkin 1994 tarihli R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, yargıçların seçimi ve kariyerlerine ilişkin karar vermekle görevli bağımsız bir makamı (örneğin yargı konseyi) tercih etmiştir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, yargının bağımsızlığını, özellikle de tehdit altında olduğu durumlarda korumak ve güçlendirmek, yargı kurullarının asli görevidir. Bu nedenle, yargı kurullarının bileşimi, işlevleri ve rolü, gerekli yargı hesap verebilirlik düzeyini korurken yargı bağımsızlığına odaklanacak şekilde tasarlanmalıdır. Yargının bağımsızlığı, iyi işleyen ve yetkin bir yargı kurulunun oluşturulmasıyla desteklenebilir. Hükümetten ve idareden bağımsızlığını korumak için kurallar, örneğin, üyelerinin yargı tarafından seçilmesini ve otoritenin usul kuralları konusunda kendisinin karar vermesini sağlamalıdır.

Yargı üst kurullarına ilişkin tipik veya standart bir model bulunmamaktadır. Bu organların örgütlenmesi ve yönetimi, farklı hukuk sistemlerine göre ve aynı hukuk sistemi içerisinde farklılık göstermektedir. En yaygın kompozisyon modeli, yargı kurullarının yargı ve yargı dışı üyelerden oluştuğu karma modeldir.⁸⁹ Bazı ülkelerde yargı kurulları, yargı üyelerinin atanmasından görevden alınmasına kadar geniş yetkilere sahipken, bu organların görev ve yetkilerine ilişkin yaygın bir uygulama bulunmamaktadır. Genellikle yargı kurulları kendi bütçelerini belirler. Ancak bazı yargı organları da mahkemelerin bütçesini belirleme yetkisine sahiptir. Yargı kurullarının üyelerinin statüleri ile görevden alınma gerekece ve usullerine ilişkin farklı uygulamalar mevcuttur.⁹⁰

⁸⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies", Warsaw, 16 December 2021, s. 14. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyine üye bazı Devletlerin, yargı atamalarına hükümet, parlamento veya devlet başkanını dâhil eden başka sistemler benimsediğini kabul etmektedir. Geleneksel olarak bu yargısal idare modellerinin seçmiş olan ülkelerde önemli bir değişiklik olmamasına rağmen, 16 yıl sonra, başlangıçtaki esneklikten çok az şey kalmıştır. Parlamenterler Meclisi yakın tarihli bir kararda Almanya'yı, temelde adalet bakanlıklarının elinde olan yargı idaresi modeli nedeniyle eleştirmiştir. Parlamenterler Meclisi Almanya'da, Fransa'da olduğu gibi, yargıçlar için kariyer ve disiplin konularında önemli rol oynayan bir yargı konseyinin hâlâ bulunmadığını kaydetmiştir. Anja Seibert-Fohr, 'European Comparatives on the Rule of Law and Independent Courts' (2010) Vienna Workshop of May, 7.

⁹⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies", Warsaw, 16 December 2021, s. 14, <https://www.osce.org/files/f/ documents/0/e/509090.pdf>, Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

Yargı kurulunun oluşumu, yargının bağımsızlığını koruyabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Konsey, iç baskılara dayanmanın yanı sıra, diğer güç kollarından gelen aşırı etkileri önleyebilmelidir. Yargı kurullarının çeşitli oluşum biçimleri vardır ve tek bir doğru veya meşru biçim yoktur. Yargı konseyi kendi kendini yöneten bir yargı organı olduğundan, bu organın önemli bir bölümünün (çoğunluğunun) diğer yargıçlar tarafından seçilen yargıçları içermesi beklenir.

Yargı kurullarının farklı ülkelerde yönetim sisteminde farklı kurumsal temelleri vardır, ancak genel olarak aşağıdaki alanlarda işlevleri vardır:⁹¹

- a. Yargıçların atanması;
- b. Kariyer ilerlemesi;
- c. Disiplin işlemleri;
- d. Adli eğitim;
- e. Yasal reformun desteklenmesi;
- f. Yargı etiğinin teşvik edilmesi;
- g. Mahkeme yönetimi ve finansmanı.

Birçok ülkede bu işlevler farklı organlar arasında paylaştırılırken, diğer bazı ülkelerde yargı konseylerinin yargı özyönetiminin farklı yönlerinden sorumlu çeşitli komiteleri vardır.⁹² Venedik Komisyonu, bu bağlamda, *“idari işlevlerin farklı dağıtım modelleri vardır... Tek önemli koşul, en önemli idari işlevlerin, önemli ölçüde bağımsızlığa sahip bir kurum veya kuruluşlara ait olmasıdır”*⁹³ şeklinde görüş bildirmiştir. Son olarak, yargı kurullarının bağımsız ve özerk bir şekilde faaliyet

⁹¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, “Comparative Note on Models of Judicial Councils as Independent and Self-Governing Bodies”, Warsaw, 16 December 2021, s. 14-15.

⁹² Örneğin Parlamenterler Meclisi, Almanya'yı bir yargı özyönetim sistemi, yani bir yargı konseyi kurmayı düşünmeye çağırmıştır. Bu, benzer bir mahkeme idaresi ve yargısal seçim yürütme modelini izleyen Avusturya ve Çek Cumhuriyeti için de geçerlidir. Çek Cumhuriyeti, katılım aşamasında Avrupa Birliği'nin meydan okumalarına direnmiş ve komünizm öncesi geleneklerine dayanan Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelerin merkezi yönetimi modelini korumuştur. Şimdi, Avrupa Konseyi'nin daha katı yaklaşımıyla, yeni zorluklarla yüzleşmek zorunda kalması sadece bir zaman meselesi olduğunu belirtmek gerekir. Ne var ki Venedik Komisyonu, tüm ülkeler için “tek bir model” olmadığını kabul ederek ve hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyarak daha incelikli bir pozisyon açıklamıştır. Bununla birlikte, yargıçların atanması ve kariyerleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olan bağımsız bir yargı kurulunun kurulmasının değerlendirilmesini tavsiye etmiştir. Bu aynı zamanda, Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı'nın yerini alması amaçlanan, yargıçların bağımsızlığı, etkinliği ve sorumluluklarına ilişkin yeni Tavsiye Taslağı için de geçerlidir. Anayasal veya yasal hükümlerin, hâkimlerin seçimi ve kariyerlerine ilişkin kararların Devlet Başkanı, hükümet veya yasama erki tarafından alınmasını öngördüğü durumlarda, önemli bir kısmı yargıdan alınan bağımsız ve yetkili bir makamın etkin kılınması gerektiğini belirtmektedir. Bu bakımdan yeni taslak, orijinal tavsiyeden daha katıdır. R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı; anayasal veya yasal hükümler ve geleneklerin yargıçların hükümet tarafından atanmasına izin verdiği durumlarda, yargıçların atanmasına ilişkin prosedürlerin uygulamada şeffaf ve bağımsız olmasını ve objektif kriterlere ilişkin olanlar dışındaki sebepler kararları etkilemeyecektir demektir. Bkz. Seibert-Fohr (n 86) 7-8.

⁹³ Venice Commission CDL-AD(2017)019, Opinion on the Draft Judicial Code of Armenia, p. 100.

göstermeleri için uygun araçlara sahip olmaları ve kendi bütçelerini etkili bir şekilde müzakere etme ve düzenleme gücü ve kapasitesine sahip olmaları önemlidir.

Sonuç olarak yargı üst kurullarının cazibesi, görünüşte apolitik karakterlerinden kaynaklanmaktadır ve yirminci yüzyılın sonunda demokratikleşen veya yeniden demokratikleşen bazı ülkelerde nakledilmiştir.⁹⁴ Ancak atama komisyonlarının kullanılması, hâkimleri bağımsızlıklarına yönelik tehditlerden her zaman izole etmemiştir.

D. KURAMSAL BİR MODEL ÖNERİSİ

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na dair kısaca ortaya koyabileceğimiz ve öneri ve tartışmaları dikkate alarak bir model geliştirmek gerekmektedir. Bunu yaparken yargıda yapısal çoğulculuk üzerinden ilerleyeceğiz.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun geniş politika ve yönetim sonuçları söz konusudur. Gerçekten de, pek çok ülkedeki adalet sistemleri genellikle çoğu anlaşmazlığı ele alır ve önemli ölçüde özerklik ve yetkiye sahip olur. Bununla birlikte, yargıdaki yapısal bakımdan çoğulculuğun önemi büyüktür. Bunu ortaya koymak adına, yargıdaki yapısal çoğulculuğun akademik anlayışını hem teorik hem de ampirik olarak ilerletmek gerekmektedir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun sağlanması için yargının mahiyeti ile birlikte yargıçlar arası ilişkilerin çeşitliliğini netleştirmeye yardımcı olmak doğrultusunda, yargıdaki yapısal çoğulculuğu bir arketip model olarak ortaklık formülünü önermekteyiz. Ortaklık modeli mücadelecî, rekabetçi ve işbirlikçi olmak üzere yargı içi farklılaşmayı kavramsallaştırmak için yeni bir tipolojik çerçeve önermektedir. Ortaklık modeli yargıdaki yapısal çoğulculuğu gerçekleştirmekle birlikte aynı zamanda yargıçlar arası köprü kurma ve uyumlaştırma işlevini de haiz olur. Böyle olmakla, yargıdaki yapısal çoğulculuk ortaklık modelinin ortaya koyduğu arketip, öğretici bir nitelik de ortaya koyar.

Ortaklık modeli erkler arasında Hâkimler ve Savcılar Kuruluna dair bir ortaklık kurgusu şeklinde ilerler. Bilindiği gibi bir ortaklıkta yönetici olarak seçilenler yalnızca kendilerini seçenler için değil tüm ortaklarının menfaatlerini birleştirirler. Haliyle ortaklık modelinde Hâkimler ve Savcılar Kuruluna seçilenler yargı

⁹⁴ Mary L. Volcansek, 'Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective' (2011) 60 *DePaul Law Review* 805, 813.

evreninin tamamının bağımsızlığı ve tarafsızlığı çerçevesinde kararlar almak durumunda kalırlar. Bu da yargıda yapısal çoğulculuğun sağlanmasından geçer.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğun sonuçları nelerdir? Belli bir ideolojideki yargıçların çoğunluğu yargı mekanizmasını işgal ederken, ülkemizde artan “bölünmüş toplum” (divided society) bu soruyu yargı-siyaset araştırmalarında merkezi bir soru haline getirmektedir. Türkiye’de yargının gücüne tabi vatandaşların çeşitliliği göz önüne alındığında, mahkemelerde ideolojik azınlıkta kalanların varlığının yasal sonuçları, hukukun gelişimi, mahkemelerin temsil edilebilirliği ve meşruluğu etkileyip etkilemediği değerlendirilmelidir.

Türkiye’de uzun süredir toplumsal katmanlara dair ideolojik çeşitliliğin siyasi sonuçlarıyla ve bu sonuçların siyasi sürece yansısıyla akademik çevrenin ilgilenmesi gerekir. Buradaki kilit soru, azınlıkta kalanların çıkarlarının temsilinin en iyi nasıl sağlanacağıdır ve bu dikkate alındığında, somut kurumsal temsil önem arz etmektedir. Buna göre, içinde bulunduğu toplumun yerleşik kurucu unsurlarıyla tam uyumu yansıtan bir yargı kurumu olarak HSK bağlamında yargıdaki yapısal çoğulculuğu en tepeden ortaya koymalıdır. Buna karşılık bu tür bir temsilin, diğer bir söylemle ortaklık modelinin toplumun tümünün çıkarları adına fiilen ortaya koyacağı temel ilkeler bundan sonra değerlendirilmelidir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuğa ilişkin etkinin oluşturduğu mekanizma, farklı ideolojik tercihlere sahip yargıçların bir vakıda tercih ettikleri sonucu desteklemek için meslektaşlarının farklı düşünmesine neden olan yaşamlarına veya mesleki deneyimlerine bağlı bilgiler sunan argümanlarla örülü bir müzakere ortamı kurabilir. Çeşitliliğin grup müzakerelerini etkilemedeki rolü, her zaman için önemli olmuştur. Buradaki amaç yapısal yönden bir heterojeni kurmak olunca, grup bölünmesine ve dolayısıyla olumsuz grup performansına yol açabilme ihtimali bir tarafa, hak temelli hukuk için yaratacağı zemin dikkate değerdir.

Yargıdaki yapısal çoğulculuk, bir dizi önemli amaca hizmet eder. Yargıçlar temsil ettikleri kişilerle benzer özelliklere sahip olduklarında, yargıya dair algılanan meşruiyeti artar. Bu aynı zamanda siyasal temsilcilerin kararlarına daha fazla geçerlilik oluşturur.

Görüldüğü gibi tüm kamu kurumları için önemli olmakla birlikte, “adalet” ve “hukukun üstünlüğü” gibi normatif ancak muğlak kavramların çoğunlukla mahkemelerin işleriyle ilişkilendirildiği yargı için özellikle ve ayrıcalıklı bir şekilde önemli olmaktadır. Yargı, vatandaşların günlük yaşamlarını etkileme gücüne sahiptir ve vatandaşlar ile devlet arasındaki en doğrudan ve sık temas noktalarından biridir. Ayrıca, yargıçlar davaları değerlendirirken daha geniş bir politika görüşü yelpazesi

getirebileceklerinden, kürsüdeki daha fazla çeşitlilik mahkemenin nihai karar verme sürecini etkileyebilir.⁹⁵ Bu aynı zamanda yargı bağımsızlığı bakımından “demokrasinin mihenk taşı” niteliğindedir.

Ortaklık modeli, yargıdaki yapısal çeşitliliğin yargı bağımsızlığına dair rolü bağlamında nasıl anlamlandırabiliriz çabasıdır. Elbette bu çaba ekseninde burada ortaya koyduğumuz değerlendirmeler daha fazla üzerinde düşünülme hak etmektedir.

SONUÇ

Filozoflar geçmişten günümüze değin iyi yönetimin ilkelerini ve mevcut ilkelerin yerindeliliğini araştırmaya devam etmektedirler. Kavramsal düşünme yeteneği iyi yönetimin ilkelerini ortaya koymuştur. Bunlar başta demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları olmak üzere ilkeler manzumesinden müteşekkildir. Bunların dinamosunu ise insan onuru teşkil etmektedir. Dolayısıyla iyi yönetim ve bu doğrultuda söz konusu ilkeler bağlamında geliştirilen her hükümet sistemi deyim yerindeyse mubah ve caizdir. Bu açıdan parlamenter ve başkanlık sistemlerinin her ikisi de erkler ayrılığına dayanan ve demokratik ilkeler bakımından cari olan sistemlerdir. Burada önem taşıyan husus özellikle yargı erkinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasıdır.

Gerçekten de yargı erkinin siyasal ve hukuksal sistem içerisindeki konumu, siyasal ve hukuksal olanın rengine ilişkin turnusol görevini görmektedir. Zira yargı erki bir taraftan erkler arasında denetim ve denge işlevini yerine getirir diğer yandan adaletin dağıtılmasında operasyonel aygıt işlevini haizdir.⁹⁶ Esasen erkler ayrılığının gerçek anlamıyla uygulanması, hükümet sisteminin mahiyetinden bağımsız olarak yargının bağımsızlığına bağlıdır.

Bu açıdan yargı bağımsızlığı ideali, her siyasal sistem için parıldayan ve ne-redeyse oybirliğiyle onaylanmayı emreden bir fenomendir.⁹⁷ Ne var ki, yargı bağımsızlığının anlamı ve işleyişiyle ilgili herhangi bir ciddi değerlendirme, bir dizi sorunu ve belirsizliği hızla ortaya çıkarır. Burada biz bağımsız yargının tarihçesini ve bu

⁹⁵ Ayrıca bkz. Mark S. Hurwitz, ‘Explaining Judicial Diversity: The Differential Ability of Women and Minorities to Attain Seats on State Supreme and Appellate Courts’ (2003) 3(4) State Politics and Policy Quarterly 329, 331.

⁹⁶ Özgür bir toplum ve anayasal demokrasi için bağımsız bir yargı gereklidir. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarının gerçekleşmesini ve ayrıca bir toplumun refah ve istikrarını sağlar. M. P. Singh, ‘Securing the Independence of the Judiciary – The Indian Experience’ (2000) (10) Ind. Int’l and Comp. L. Review 245, 245.

⁹⁷ Edward A. Purcell, Jr., ‘The Ideal of Judicial Independence: Complications and Challenges’ (2011) (47) Tulsa Law Review 141, 141.

bağlamda gelişen olgular kümesini incelemedik; ancak bununla birlikte en azından Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde söz konusu idealin bu kadar sorunlu kılan bazı dış zorlukları ve iç karmaşıklıkları vurgulamaya çalıştık. Bunların “hukuk altında hükümet” ile “halkın yönetimi” arasındaki içsel gerilimi ele aldığını ve güncel meselelere ilişkin önemli ve tartışmalı pozisyonları ortaya koyduğunu söylememiz gerekir.

Bu gerçeklerin kabul edilmesi, anayasayı dizayn eden siyasi elitleri “bağımsız yargı” idealinin gerçekte ne anlama geldiğini ve uygulamada buna en etkili biçimde nasıl ulaşılabileceğini oldukça dikkatli bir şekilde yeniden düşünmeye sevk etmelidir. Bu bakımdan hak temelli belirli ilkelerde uzlaşmak zorundayız. Gerçekten de yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanması ile ilgili sorunların karmaşık olduğunu kabul etmemiz gerekir. Ancak soyut idealleri mümkün olduğunca somutlaştırmak da gerekir. Hak temelli bir yargı üzerinde anlaşmaya varma ve yargı sürecinin doğasını bağımsızlığın yanında tarafsızlıkla taçlandırma kolay görülmesi de yargının oluşumu ve üyelerinin seçimi bağlamında reform yapma olasılığı üzerinde ciddi düşünmeliyiz.

Etkili reformların gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, elbette büyük ölçüde, 2017 Anayasa değişikliğine gidilen sürecin pek çok yasal, siyasi ve ekonomik eğiliminin kontrol altına alınmasına ve bu eğilimin sosyo-politik olarak tersine çevrilmesine bağlı görünmektedir. Yine de kalıcı yargı bağımsızlığı ideali ve üzerine inşa edildiği hukuk ilkelerinin hayata geçirilmesi, hukukumuzu üst düzeye taşıyacağı gibi bu ülkede yaşayan vatandaşları onurlandıracak ve haklarını garanti altına alacak bir zeminin tesisi çabalarına bağlı olacaktır.

İyimser bir notla bitirelim. Ülkemizde anayasa yapıcıları, hukukun üstünlüğüne dayalı özgür ve adil bir toplum için büyük bir vizyona ve anayasal birikime sahiptir. Bunun gerçekleştirilmesinde, bağımsız ve siyasal iktidarın diğer iki kolundan etkilenmeden yürütülmesi gereken yargı fonksiyonuna önemli bir rol düşmektedir. Böyle olmakla anayasa yapıcılarının, beklentileri tam olarak karşılamasa bile ilgili herkes tarafından büyük ölçüde saygı göreceğini söyleyebiliriz.

Son olarak ülkemizin spesifik durumu itibarıyla şu tahlili de yapmak gerekir: 2017 Anayasa değişiklikleriyle ortaya çıkan anayasal kurgunun bu yapısal değişikliklerin hemen öncesinde yaşanan ve tüm ülkenin atlattığı bir badire olarak “yargı darbesi” olarak da isimlendirilmesi mümkün 15 Temmuz kalkışmasının bir tepkisi olarak ortaya çıktığı iddia olunabilir ve haklı da görülebilir. Ne var ki tepkisel değişiklikler de olsa mevcut durumun hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü benimsemiş demokratik ülkelerde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı adına kabul

edilebilir ve sürdürülebilir olmadığını da ifade etmek gerekir. Şu halde, toplumumuzda sarsılmış adalet duygusunun ve yargıya güvenin yeniden filizlenebilmesi ve büyüebilmesi bakımından yargı erkinin devletin diğer erklerinden bağımsızlığı noktasındaki gölgelerin üzerinden kaldırılarak erkler ayrılığı prensibinin demokratik yönetim sistemlerinde olduğu asli konumuna kavuşturulması ve denge üzerine bir denetim esasının hukuk düzenine yerleştirilmesini öncelemek gerekir.

KAYNAKÇA

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Yargının Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 No.lu Tavsiye Kararı.
- Andenas M, 'A European Perspective on Judicial Independence and Accountability' (2007) 41(1) A European Perspective 1-20.
- Bakırcı F, 'Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu İle Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine' (2022) XIX(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-70.
- Bakırcı F ve İba Ş, Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası (Turhan Kitabevi 2017).
- Berkin NM, 'Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler' (1973) 38(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 339-398.
- Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion no. 10(2007).
- Coşar, VA, 'Anayasal Devlet Mi? Anayasası Olan Devlet Mi?' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 75-80.
- Coşkun V, '16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2017) 22(36) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-30.
- Çelik DB, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme (On İki Levha Yayıncılık 2012).
- Çelik DB, '16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 73(4) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1057-1094.
- Eroğul C, Anatüzeğe Giriş (7. Baskı, İmaj Yayınları 2004).
- Eroğul İ, '1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulanması' (2010) 14 Yasama Dergisi 79-157.
- Esen S, '2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi' (2016) (4) Ankara Barosu Dergisi 45-73.
- Garoupa N ve Ginsburg T, 'Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence' (2009) 57 The American Journal of Comparative Law 201-232.
- Gönenç L, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, (Anayasa Çalışma Metinleri-3 TEPAV 2011).

- Gönenç L, Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı (Adalet Yayınevi 2015).
- Gözler K, 'Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa' (2016) 4 Ankara Baro-su Dergisi 25-36.
- Hurwitz MS, 'Explaining Judicial Diversity: The Differential Ability of Wo-men and Mi-norities to Attain Seats on State Supreme and Appellate Courts' (2003) 3(4) State Politics and Policy Quarterly 329-352.
- İnceoğlu S, 'Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Ulus-lararası Belgeler Işığında Öneriler' (2011) 95 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 235-268.
- İnceoğlu S, 'Siyasal Rejimler ve Yargı Bağımsızlığı Arasında Nasıl Bir İlişki Vardır?' in İbrahim Ö. Kaboğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayın-ları 2016).
- Kaboğlu İÖ, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası: Halk Neyi Oylayacak (İmge Kita-bevi 2010).
- Keser H ve Niyazioğlu F, 'Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (2011) 2(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 119-157.
- Kırmaz B, 'Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Deneti-mi ve Yargı Bağımsızlığı' (2008) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya.
- Kosar D, 'Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judi-cial Self-Governance in Europe' (2018) 19(7) German Law Journal 1567-1612.
- Kutkan O, 'Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun Anayasal İlkelere İlişkisi' (2020) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana-bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Landau D, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 University of California Davis 189-260.
- Okandan RG, '20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre 'Hakkı Kaza'' (1966) 32(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 411-428.
- Okşar M, Yürütme Erkinin Üstünlüğü (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).
- Özbudun E, Anayasacılık ve Demokrasi (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015).
- Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (18. Baskı, Yetkin Yayınevi 2018).

- Özay, İH, 'Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi' (1991) 8 Anayasa Yargısı Dergisi 103-116.
- Özkal Sayan İ, 'Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Sorunu' (2008) 4(2) Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 44-73.
- Özkorkut NÜ, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türki-ye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış' (2008) 57(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakülte-si Dergisi 225-242.
- Özkul F, 'Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı' (2016) (3) Ankara Ba-rosu Dergisi 202-263.
- Parla T, Türkiye'de Anayasalar (Metis Yayınları 2016).
- Purcell EA, 'The Ideal of Judicial Independence: Complications and Challenges' (2011) (47) Tulsa Law Review 141-162.
- Sağlam F, 'AKP'nin Anayasa Değişikliği Paketi Üzerine Düşünceler' XXXIV(267) Mülkiye 15-46.
- Sağlam F, 'Anayasa Mahkemesi Olmadan da Ülke Yönetilebilir Mi?' in İbra-him Ö. Ka-boğlu (ed), Türkiye'nin Anayasa Gündemi (İletişim Yayınları 2016).
- Saldırım M, 'Hâkimler ve Savcılar Kuruluna Üye Seçilmesine İlişkin Anaya-sa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi' (2014) 16(Özel Sayı) Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4497-4507.
- Seibert-Fohr A, 'European Comparatives on the Rule of Law and Indepen-dent Courts' (2010) Vienna Workshop of May.
- Selçuk S, 'Yargı Bağımsızlığı' (1997) 2 Türkiye Barolar Birliğı Dergisi 223-237.
- Sevinç M, '2010 Anayasa Değişiklikleri: Yöntem ve İçerik Eleştirisi' (2010) 65(2) An-kara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 271-294.
- Singh M P, 'Securing the Independence of the Judiciary –The Indian Expe-rience' (2000) (10) Ind. Int'l and Comp. L. Review 245-292.
- Şirin T, '2017 Anayasa Değişikliği'nin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değer-lendirilmesi' (2017) 6 (11) Anayasa Hukuku Dergisi 85-116.
- Türmen R, 'Son Dönemeç: AKP'nin Başkanlığı' (2016) 4 Ankara Barosu Dergisi 87-93.
- Uran Murphy P, Teorik Çerçeve de Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı (2. Baskı, Yetkin Ya-yınları 2019).

Ünver Y, 'Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' (1990) 53 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 153-196.

Venedik Komisyonu, 'Yargı Sisteminin Bağımsızlığı' (2010) CDL-AD(2010)004.

Venedik Komisyonu, <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekma-kale/2017-3/13.pdf>, erişim tarihi 8 Kasım 2020.

Venice Commission, Draft Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion 610/2011, CDL (2011)003.

Volcansek ML, 'Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective' (2011) 60 Depaul Law Review 805-820.

Yanık M, 'Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi' (2010) 27 Anayasa Yargısı Dergisi 161-216.

Yanık M, Yargının Yönetimi ve Denetimi (Der Yayınları 2014).

Yazıcı H, 'Türk Anayasal Sisteminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu-nun Yapısı ve İşleyişi' (2011) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Yıldız A, 'Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Demokratik Meşruiyeti' (2014) XVIII(1-2) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 127-141.

Yokuş S, 'Türkiye'de 2017 Anayasa Değişiklikleri ve Çözüm Süreci' <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKI-YEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIKLERI-VE-COZUM-SURECI.pdf>, erişim tarihi 22 Kasım 2022.



İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

İzmir Bakırçay University

Faculty of Law Review

(BÜHFD)

Cilt: 5 | Sayı: 9 | 2024

Volume: 5 | Issue: 9 | 2024

Derleme

Review

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINDA YETKİLİ KURUMLARIN TEŞKİLAT YAPISI*

Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN**

Av. Fidan ERMUMCU***

Öz

Kültür ve tabiat varlıkları ülkenin en büyük zenginlikleri olup, gelecek nesillere aktarılması gereken malvarlıklarıdır. Bu zenginliğin sahibi olan ülkeler aynı zamanda bu varlıkları koruma yükümlülüğü altındadır. Ülkemizde de kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla gerekli düzenlemeler Anayasanın getirdiği bir yükümlülük olarak Kanun, Yönetmelik ve diğer alt düzenleyici işlemlerle yapılmıştır. Anılan düzenlemelere bakıldığında, konuya ilişkin temel düzenleme 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunudur. Çalışmamızda kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında yetkili olan kurumların teşkilat yapısı merkez ve taşra teşkilatları olarak ayrı ayrı ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

• Kültür ve Tabiat Varlığı • Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu • Koruma Bölge Kurulu • Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu • Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu

* Bu makale 16.04.2024 tarihinde Dergimize ulaşmış olup, 29.05.2024 tarihinde birinci hakem; 04.06.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Doç. Dr., Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, huseyinbilgin22@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-1887-792X.

*** Avukat, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, f_ermumcu@hotmail.com, ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1984-7653.

Organizational Structure of Authorized Institutions for the Protection of Cultural and Natural Assets

Abstract

Cultural and natural properties are the greatest wealth of a country, and they are the properties that should be handed over to future generations. Countries that own this wealth are also under the obligation to protect these properties. Necessary arrangements for the protection of cultural and natural properties in our country have been made through laws, regulations and other sub-regulatory procedures as an obligation brought by the Constitution. Looking at the aforementioned regulations, the main regulation on the subject is Law on Cultural and Natural Properties No. 2863. In our study, the organizational structure of the institutions that are authorized for the protection of cultural and natural properties are discussed separately as central and provincial organizations.

Key Words

• Cultural and Natural Assets • High Council for the Conservation of Cultural Property • Regional Council for the Conservation of Cultural Property • Central Commission for the Protection of Natural Assets • Regional Commission for the Protection of Natural Assets

GİRİŞ

Türk Hukuk Sistemimizde, Devletin kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevi, sahip olunan kültür ve tabiat varlığı miktarı göz önüne alındığında geniş bir alana yayılan ve birçok süjesi bulunan bir idari görevdir. Bu konuda görev alan idareler için işlevleri bakımından karar alma, yönlendirme ve denetim yetkisine sahip idareler ile uygulamacı idareler olmak üzere ikili bir ayrıma gitmek mümkündür. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda karar alma, uygulamayı şekillendirme, yapılan uygulamaları denetleme konusunda görev alan idareler, koruma görevinin yerine getirilmesinden sorumlu idarelerdir. Uygulamacı idareler ise merkezi idarenin bir birimi, bir yerinden yönetim kuruluşu ya da bir yerel yönetim birimi olabilir¹. Çalışmanın ilk bölümünde koruma görevinin yerine getirilmesinden sorumlu idarelerin yapıları ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde hareketle genel olarak ifade edilmiştir.

¹ Nusret İlker Çolak, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku (2nd edn, On İki Levha Yayınları 2015) 382-384.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda idarelerin kararlarına karşı hukuki başvuru yolları yargı dışı başvuru yolları ve yargısal başvuru yolları olarak ikiye ayrılabilir. Yargı dışı hukuki başvuru yolları, TBMM'ye başvuru, idari itiraz, ombudsmana başvuru, İnsan Hakları İl ve İlçe Kurullarına başvuru gibi şekillerde olabilir. Yargısal başvuru ise başta idari yargı yerlerine yapılan başvuru olup konu bütünlüğünü bozmama adına yargısal başvuru yolu ayrı bir çalışma konusu edilecektir. Aynı şekilde, idari yargı yerlerine başvurunun yanı sıra somut veya soyut norm denetimi ve/veya bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular, Sayıştay'a yapılan başvurular, adli yargı yerlerine yapılan başvurular yahut AİHM'e yapılan uluslararası başvurular yargısal başvuru kapsamında² değerlendirilirse de çalışmamız kapsamında bu başvuru yolları ele alınıp incelenmemiştir. Sadece kültür ve tabiat varlıklarını korumaya yönelik olarak oluşturulan idari teşkilatça alınan kararların idari başvurular çalışma kapsamında ele alınmıştır.

Buna göre, çalışmamızda ilgili mevzuat hükümlerinden hareketle öncelikle kültür ve tabiat varlıklarının korunması bakımından idarenin ne şekilde teşkilatlandığı, organik ve fonksiyonel anlamda başlıca hangi idarelerin görevli ve yetkili oldukları açıklanarak; kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında yetkili bölgesel ve merkezi yapıların vermiş olduğu kararların (idari işlemlerin) idari başvuru yoluyla denetimi yönünden incelenmiştir.

I. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI BAKIMINDAN İDARİ TEŞKİLATLANMA VE PERSOENELİ

Devlet, kendini örgütlenme yetkisi doğrultusunda idari teşkilatını da istediği şekilde düzenleyebilecektir³. Ülkemizin idari yapısında merkezden yönetim ağırlıklı olmakla beraber yerinden yönetim uygulamasına da yer veren karma bir sistem mevcuttur⁴. Bu parçalı yapının iyi bir şekilde idare edilebilmesi için idarenin bütünlüğü ilkesi benimsenerek bir bütünlük sağlanmaktadır⁵.

Devletin kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin gereği olarak, ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu doğrultuda gerekli idari teşkilatın oluşturulması Anayasa bir yükümlülük olarak 1982 Anayasasının Temel Hak ve Ödevlerin

² Oğuz Sancakdar, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım) (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2012) 497.

³ Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt I (3rd edn, Ekin Yayıncılık 2019) 326.

⁴ Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt and Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (7th edn, Seçkin Yayınevi 2018) 102.

⁵ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (2nd edn, Ekin Yayınevi 2018) 725.

düzenlendiği 2. Kısımın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altındaki üçüncü bölümünde “Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması” başlığı altında ifade edilmiştir⁶.

Ülkemizdeki Devlet teşkilatlanmasının temel yaklaşımını ortaya koyan merkezden ve yerinden yönetim anlayışı, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik yapılanmada da görülmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin yerine getirilmesinde merkezi idare içinde yer alan merkez birimleri ve taşrada bulunan idari birimler görev alabildiği gibi, yerinden yönetim teşkilatı içinde bulunan idari birimler de görev alabilmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyeti doğası gereği yerel nitelikli ve kültür veya tabiat varlığının bulunduğu yerden yürütülmesi gerekmekte olup, merkezden ve yerinden yönetim teşkilatlarının birlikte hareket etme gerekliliği merkezi bir koordinasyon sağlanması ve koruma uygulamalarında bir standart oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır⁷.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında görevli merkezi idari birimlerinin başlıcaları Kültür ve Turizm Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğüdür. Ayrıca; TBMM’ye bağlı Milli Saraylar İdaresi, Kültür ve Turizm Bakanlığının ana hizmet birimlerinden olan Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü, askeri yasak bölgeler içerisinde kalan alanlarda Milli Savunma Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı’na bağlı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü ile Tarım ve Orman Bakanlığı’na bağlı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü diğer idari birimler olarak sayılabilir⁸.

Yukarıda sayılan merkezi idarelerde görev yapacak olan kamu görevlilerinin de birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir. Buna göre, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda görev alacak idareler koruma görevinin gerektirdiği teknik alt yapıya sahip olmak ve koruma konusunda uzman personel istihdam etmek durumundadır. Aynı şekilde kültür ve tabiat varlıklarını koruyacak olan idarelerin özerk bir yapıya sahip olması da görevlerini yerine getirebilmeleri adına önem arz edecektir. Siyasi tercihler ile koruma ilke ve gerekleri arasında çıkacak

⁶ 1982 Anayasası madde 63 “Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması”: ‘Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.’

⁷ Çolak, (n 1) 307.

⁸ Ahmet Kürşat Ersöz, Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması (1st edn, On İki Levha Yayınları 2017) 248.

muhtemel çatışmalar siyasetten bağımsız, özerk yapılı bağımsız bir karar mekanizmasının kurulmasını zorunlu kılmıştır. Bu gereklilik doğrultusunda merkezi idare içerisinde; kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu kurulmuştur. Merkezi idare dışında taşra birimleri olarak ise Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları oluşturulmuştur. Bu idari birimler kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında karar alan, uygulamayı şekillendiren, yönlendiren ve denetleyen idari birimler olarak karşımıza çıkmaktadır⁹. Çalışmamızın ilk bölümünde bu yukarıda sayılan kurulların yapısı, oluşumu ile kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusundaki görevlerine yer verilmiştir.

A. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Bölge Kurullarının Teşkilatlanması

Ülkemizde kültür varlıklarının¹⁰ korunması konusunda kapsadığı alana göre iki tür yapılanma bulunmaktadır. Kültür varlıkların tüm ülke çapında korunması konusunda Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu görev ve yetkisinde iken bölgesel ölçekte koruma konusunda Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları oluşturulmuştur. 2863 sayılı Kanunun “Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Bölge Kurulları” başlıklı 51. maddesinin ilk fıkrasında da anılan teşkilatlanma açıkça ifade edilmiştir¹¹.

Çalışmamızda öncelikle Kanunda yer alan düzenlemeye paralel olarak öncelikle Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Bölge Kurullarının oluşumu, işleyişi, görev ve yetkileri konusu ele alınmıştır¹².

⁹ Çolak, ibid 380-381.

¹⁰ **Kültür Varlıkları:** Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır (2863 SK m. 3/a-1).

¹¹ “Yurtiçinde bulunan ve bu Kanun kapsamına giren korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlığa bağlı “Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu” ile Bakanlıkça belirlenecek bölgelerde “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları” kurulur.” (2863 SK m. 51/1); Anılan madde hakkında bkz. Ali Yağcı, Rabia Taş and Tuğçe Kılıç, (Açıklamalı-İçtihatlı) Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu (2nd edn, Adalet Yayınevi 2016) 169-173.

¹² **Not:** Çalışmamızda Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu Koruma Yüksek Kurulu; Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kurulu da Koruma Bölge Kurulu olarak kısaltılarak kullanılmıştır.

1. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu

a. Genel Olarak

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, ülkemizdeki tüm koruma kurullarının üzerinde bulunan ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı olarak Ankara'da faaliyet gösteren bilimsel bir kuruluştur¹³.

Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu'nun kuruluşu, görevleri ve yetkileri, çalışma şekli, üyeleri, üyelerin nitelikleri konusu öncelikle Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 51. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca konuya ilişkin diğer alt düzenleyici işlemler ise Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği¹⁴ ile Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüklerinin Çalışma Esasları ile Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu Çalışmalarına İlişkin Yönerge'dir¹⁵.

b. Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun Oluşumu ve Üyeleri

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 'kuruluş, görev, yetki ve çalışma şekli' başlıklı 51. maddesinde Koruma Yüksek Kurulu ile ilgili temel düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan düzenlemede kültür ve Yüksek Kurulu üyelerinin kimlerden oluşacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin kimlerden oluşacağı konusu 2863 sayılı Kanunun 53. maddesinde¹⁶ düzenlenmişti. Ancak, anılan madde hükmü 02/7/2018 günlü 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 78. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Koruma Kurulu Üyelerinin kimlerden oluşacağı konusundaki temel düzenleme ise, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğidir¹⁷. Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde "Koruma Yüksek Kurulunun oluşumu, üyelik süresi, üyeliğin sona ermesi"

¹³ Ersöz (n 8) 249.

¹⁴ RG.19.04.2012/28269

¹⁵ <<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264220/kultur-ve-tabiat-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurluklerinin-calisma-esaslarina-iliskin-yonerge.html>> erişim tarihi 04 Ocak 2024

¹⁶ **Koruma Yüksek Kurulu üyeliği – Mülga Madde 53:** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu aşağıda belirtilen üyelerden oluşur. Üyeler; (1) Bakanlık Müsteşarı, (2) Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı, (3) Bakanlığın ilgili Müsteşar Yardımcısı, (4) Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü, (5) Turizm Genel Müdürü, (6) Bayındırlık ve İskân Bakanlığının ilgili Genel Müdürü veya Yardımcısı, (7) Orman Genel Müdürü veya Yardımcısı, (8) Vakıflar Genel Müdürü veya Yardımcısı, (9) Koruma kurulları başkanlarından Bakanlıkça seçilecek altı üye. Koruma Yüksek Kurulunun başkanı, Bakanlık Müsteşarıdır. Müsteşar bulunmadığı zaman yardımcı Kurula başkanlık eder.

¹⁷ Koruma Yüksek Kurulunun çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar bir yönetmelikle düzenlenir (2863 SK m. 51/5).

başlığı altında Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin oluşumu düzenlenmiştir. Buna göre, Koruma Yüksek Kurulu;

1. Bakan Yardımcısı (m. 5/1-a),
2. Cumhurbaşkanınca Cumhurbaşkanlığından görevlendirilecek bir üye (m. 5/1-b),
3. Bakanca Bakanlıktan görevlendirilecek üç üye (m. 5/1-c),
4. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının ilgili genel müdürü (m. 5/1-ç),
5. Orman Genel Müdürü veya yardımcısı (m. 5/1-d),
6. Vakıflar Genel Müdürü veya yardımcısı (m. 5/1-e),
7. Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü veya yardımcısı (m. 5/1-f),
8. Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürü veya yardımcısı, (m. 5/1-g)
9. Bakanlıkça koruma bölge kurulu üyelerinden seçilecek altı üyedir.

Koruma Yüksek Kurulunun yukarıda sayılan temsilcilerine bakıldığında on tanesi kurum temsilcilerinden altı tanesi ise koruma bölge kurullarından olmak üzere 16 üyeden oluşmaktadır. (m. 5/1)

Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir. Nitekim, 2863 sayılı Kanunda bu husus “temsilci üyelerin nitelikleri” başlığı altında 54. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Koruma Yüksek Kurulunun temsilci üyeleri

- Yükseköğretim görmüş olmalı
- Konu ile ilgili bilim dallarından biri veya birkaçında tanınmış ve bu alanlarda çalışmam yapmış olmak
- Ayrıca bu kişilerden tercihan yurt içinde veya yurt dışında yayımlanmış eserler vermiş olmak şartı getirilmiştir.

Aslında Kanun metninde temsilci olarak atanacak kişilerle ilgili olarak Kanunun bir önceki maddesi olan 53. maddede sayılan bilim dalları ifadesi kullanılmışsa da anılan 53. madde 02/7/2018 günlü 700 sayılı KHK'nın 78 maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı için anılan ifadenin de bir anlamı kalmamıştır. Ancak gene de ilgili kurumlardan konu ile ilgili olan temsilcilerinin gönderilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ifade edilen on altı kişiden oluşan Koruma Yüksek Kurulunun başkanı Kültür ve Turizm Bakan yardımcısıdır (m. 5/2). Yönetmelikle Kurulun başkanı belirlenmiş olduğundan Kurul tarafından ayrıca bir seçim yaparak başkan

seçilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bakan yardımcısı Kurul başkanı olsa da gerekli görmesi halinde Kültür ve Turizm Bakanı da Kurula başkanlık edebilecektir. Ancak Bakanın başkanlık ettiği bu toplantılarda oy kullanma hakkı bulunmamaktadır (m. 5/2). Bakanın her ne kadar katıldığı toplantı da oy kullanma hakkı olmasa da Kurul toplantılarına katılıyor olması toplantı gündemi ve konusu hakkında siyasi baskılar olabileceği yönünde kaygılara neden olabilecektir. Bu nedenle Bakanın toplantıya hiç katılmaması daha doğru bir uygulama olacaktır. Aynı şekilde toplantılara başkanlık yetkisinin doğrudan bakan yardımcısına verilmiş olması da aynı kaygılar nedeniyle eleştirilebilecek bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurulun yıllık olarak veya belirlenecek süreler için Koruma Yüksek Kurulu başkanını kendi içinde seçmesi daha adil ve objektif bir davranış olacaktır.

Koruma Yüksek Kuruluna atanan bu üyelerinin görev sürelerine ilişkin her hangi bir süre belirtilmemiştir. Koruma Yüksek Kurulunun kurum temsilcisi olan 10 üyenin üyelik süreleri kurumlarındaki görevleri süresince devam edecektir¹⁸. Ancak bu kişilerin kanuni izinlerini kullanmaları, geçici görevle başka bir yerde görevlendirilmeleri, görevlerinden uzaklaştırılmaları gibi nedenlerle kurumlarındaki görevlerinde bulunmamaları halinde ise, bu kişilerin yerlerine o kişilerin yürüttüğü görevi yürüten kişiler katılacaktır (m. 5/4). Konuyu bir örnek ile açıklamak gerekirse, Orman Genel Müdürünün yıllık izni nedeniyle toplantıya katılmaması halinde Genel Müdür yerine bakan kişi Kurul toplantısına katılacaktır. Burada izin, geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma sayıldıktan sonra ve benzeri nedenler diyerek örnekleme yoluyla sayma yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla Kurul toplantısına katılacak kişilerin her hangi bir nedenle görevleri başında olmaması halinde yerine bakan kişiler bu toplantıya katılacaktır. Örneğin, toplantıya katılacak kişinin sağlık mazereti nedeniyle raporlu olması durumunda yerine bakan kişi toplantıya bakacaktır.

Koruma Yüksek Kurulu üyeleri, görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve hiçbir menfaat sağlayamazlar. Aksine davrandığı tespit edilenlerin kurul üyeliği Bakanlıkça sona erdirilecektir (2863 SK m. 55/3).

c. Koruma Yüksek Kurulunun Görev ve Yetkileri

Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri konusu 2863 sayılı Kanununun 55. maddesinin 2. fıkrasında ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür

¹⁸ “Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerinin üyelikleri kurumlarındaki görevleri süresince devam eder.” (2863 SK m. 55/1) Yağcı, Taş and Kılıç (n 11) 176.

Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğın 6. maddesinde bentler halinde ifade edilmiştir.

1.Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek¹⁹ (m. 51/2-a; Yön. 6/1-a).

Taşınmaz kültür varlıklarının korunmasında teknik ve mesleki uygulama esaslarını belirleyen ilke kararları Koruma Yüksek Kurulu tarafından alınmaktadır²⁰. Koruma Yüksek Kurulunun en önemli görevlerinden birisi ilke kararları almaktır. İlke kararları idari işlem olarak adsız düzenleyici işlem niteliğinde olup normlar hiyerarşisinde yönetmelik gücünde dahi olmayan kararlardır. İlke kararları sürekli, objektif ve bir defa uygulanmakla tükenmeyen, icrai kararlardır ve idari yarıda iptal davasına konu olabilirler²¹. İlke kararları düzenleyici işlem niteliğinde olmaları ve tüm ülke çapında uygulanacak olan kararlar olması nedeniyle bu kararlara karşı açılacak olan davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir²². Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları Resmî Gazetede yayımlanır ve ilke kararlarına kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler uymak zorundadır (Yön. 15/1-2). İlke kararlarının normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemek, kültür varlıklarının korunması bakımından yönetmelikler ve bir başka kurumca çıkarılan ilke kararı olduğunda öncelikli olarak uygulamanın hangisinden yana olacağıın tespiti açısından oldukça önemlidir. Kural olarak, adsız düzenleyici işlem olan ilke kararları normlar hiyerarşisinde yönetmelikten sonra gelmekte ise de, belirli bir kural dahilinde şeffaf bir çalışma yöntemi ile hazırlan ilke kararlarının tek taraflı biçimde kurul ortamlarında müzakere edilmeden hazırlanan yönetmeliklere üstün sayılmaması kültür varlıkları özelinde eleştirilmektedir²³.

2.Koruma bölge kurulları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak (m. 51/2-b; Yön. 6/1-b).

3.Koruma bölge kurullarınca alınan kararlar nedeniyle uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle, Bakanlığa yardımcı olmak (m. 51/2-c; Yön. 6/1-c).

¹⁹ ... dava konusu 07/04/2016 günlü, 562 sayılı Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararında hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı hakkında Danıştay 6 D, 15691/10349, 06.11.2019.

²⁰ Çolak, ibid 389.

²¹ Sancakdar (n 2) 187.

²² Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak görülecek davalar hakkında bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer and Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, (5th edn, Savaş Yayınevi 2021) 24-26.

²³ Ersöz, ibid 252.

4. Bakanlıklarca Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek (m. 51/2-d; Yön. 6/1-ç).

5. Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri konularda karar vermek²⁴ (Yön. 6/1-d).

6. Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara karşı kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazları değerlendirerek karar vermek (Yön. 6/1-e).

2863 sayılı Kanunun “kararlara uyma zorunluluğu” başlıklı 61. maddesine göre²⁵, koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığınca değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınacaktır (2863 SK m. 61/2). Koruma Bölge Kurulları kararlarına karşı itiraz edebilecek olanlar, kamu kurum ve kuruluşları ile kararın ilgilendirdiği gerçek veya tüzel kişilerdir. Anılan itirazlar doğrudan Koruma Yüksek Kurulunca değerlendirmeye alınamazlar. Ancak Bakanlıkça gerekli görülen itirazlar Kurul tarafından incelenecektir.

Kurulun bu itirazları karara bağlama süresi de madde hükmünde ifade edilmiştir. Koruma Yüksek Kurulunca önüne gelen itirazlar incelenerek en geç üç ay içerisinde karara bağlanacaktır. Koruma Yüksek Kurulunda görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmayacaktır (2863 SK m. 61/2). Kurulun kararının kesinliği nedeniyle her ne kadar aynı konu koruma bölge kurulunca gündeme alınamayacak olsa da buradaki kesinlik kararı idari anlamda bir kesinlik olduğundan anılan karara karşı her zaman karar aleyhine olan tarafça idari yargı yoluna başvuru yapılabilecektir.

d. Koruma Yüksek Kurulunun Çalışma Şekli ve İşleyişi

aa. Toplantı Gündemi ve Davet

2863 sayılı Kanunda Koruma Yüksek Kurulunun toplantı gündeminin Bakanlıkça belirtileceği ifade edilmiştir (m. 51/4-c.1). Buna göre toplantı gündemini Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünce belirlenecektir (Yön. m. 7/1). Toplantı gündemini Bakanlık tarafından belirlendikten sonra Koruma Yüksek

²⁴ Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri hususları bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla bildirir. Koruma Yüksek Kurulunca karar verilen konular ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülmez (2863 SK m. 55/3).

²⁵ Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır. Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları Resmî Gazetede yayımlanır. (2863 SK m. 61/1).

Kurulu toplantıya çağrılacaktır (m. 51/4-c.2). Çağrıyı kimin yapacağı da Kanunda ifade edilmemiş ancak Yönetmelikte Bakan Yardımcısının daveti ile toplanın gerçekleşeceği belirtilmiştir (Yön. m. 7/2).

Koruma Yüksek Kurulunun toplantı sayısına bir sınırlama getirilemeyeceği Kanun ve Yönetmelikte açıkça ifade edilmiştir (m. 51/4-c.3; Yön. m. 7/3). Buna göre, toplantıda görüşülmesi gereken konunun aciliyetine göre her zaman toplantı yapılabilecektir. Ancak Koruma Yüksek Kurulunu oluşturan üyelerin niteliği ve görev birimleri de dikkate alınarak Koruma Yüksek Kurulu için düzenli bir toplantı tarihi belirlenmesinde fayda vardır. Örneğin her ayın ilk haftası veya işlerin yoğunluğuna göre her iki ayda bir gibi mutlak toplantı yeri ve zamanı belirleme de fayda olacaktır.

bb. Toplanma ve Karar Yeter Sayısı

Koruma Yüksek Kurulu salt çoğunlukla toplanacaktır. Buna göre 16 kişiden oluşan Kurulun toplanabilmesi için en az 9 üyenin bir arada ulunması gerekir. Toplantı yeter sayısı bu şekilde iken karar yeter sayısı içinde salt çoğunluk aranmıştır. Buna göre toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verilebilecektir (m. 51/4-c.4; Yön. m. 7/4). Bir başka ifadeyle, toplantıya 9 üyenin katılması halinde bu üyelerden 5 tanesinin kararı ile karar alınabilecektir.

Kanaatimizce bu düzenleme bazı kararların alınmasında önemli sakıncalar taşımaktadır. Zira toplantı yeter sayısının salt çoğunluk olduğu bir Kurulda karar yeter sayısının da salt çoğunluk olarak aranması halinde çok az kişi tarafından belirli yönde karar alınması riskini ortaya çıkılmaktadır. Bu nedenle toplantı yeter sayısı salt çoğunluk olsa bile karar yeter sayısı için katılanların salt çoğunluğu aranır ancak bu sayı dokuzdan (toplantı yeter sayısından) az olamaz şeklinde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

cc. Toplantıya Katılma veya Oy Kullanma Yasağı

Bazı durumlarda Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin Kurulun toplantısına katılması ve bu toplantılarda oy kullanmaları yasaklanmıştır. Üyenin toplantıya katılma ve oy kullanmasının yasaklandığı durum ise gündemdeki konu ile kendi kişisel ilişkisi bulunan veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlığı bulunanların ilişkisi veya menfaati bulunmasıdır (Yön. m. 7/5).

Aynı şekilde koruma bölge kurulu kararının itiraza konu edilmesi halinde de itiraz edilen koruma bölge kurulunun Koruma Yüksek Kurulu üyesi olan üyesi de itirazın görüşüleceği toplantıda oy kullanamayacaktır (Yön. m. 7/6).

Koruma Yüksek Kurulunca verilen kararlar nihai ve son kararlardır. Koruma Yüksek Kurulunca karara bağlanan bir konuda ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülerek karar alınamaz (Yön. m. 7/7).

2.Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları

a. Genel Olarak

Ülkemizde sorumluluk bölgeleri ve merkezleri Kültür Bakanlığı'nca belirlenecek Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları oluşturulmuştur²⁶ (Yön. m. 8/1). Hali hazırda faaliyet gösteren 27 ilde toplam 33 adet Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğü bulunmaktadır²⁷. Koruma bölge kurulları, Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı olarak, ihtiyacı karşılayacak sayıda, uygun görülen merkezlerde, bölgesel olarak yapılandırılmış idari birimlerdir. Bu kurullar, Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatına bağlı taşra teşkilatı birimleri olarak yapılandırılmıştır. Merkezi idare olan Bakanlığın taşra birimi olmakla birlikte, kültür varlıklarını koruma bölge kurulları Bakanlığın, il ya da bölge yapılanması içerisinde yer almaktadır²⁸.

Koruma bölge kurulları, kültür varlıklarının korunması konusuna doğrudan müdahil olan ve bu hususta birinci derecede sorumlu ihtisas birimleridir. Koruma bölge kurulları ilk kez 02.07.1951 tarihinde yürürlüğe giren 5805 sayılı "Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanun" ile oluşturulmuş olan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'dur²⁹.

2863 sayılı Kanunun 57. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; "*Koruma bölge kurullarının teknik ve idari hizmetleri, koruma bölge kurulu müdürlükleri tarafından yürütülür. Üçten fazla koruma bölge kurulu bulunan illerde, kurullar arasında teknik ve idari işlerde koordinasyonu sağlamak üzere koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğü kurulur. Koruma bölge kurulu müdürlükleri, koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğüne bağlı olarak çalışır.*"(m. 57/5). Kanun koyucu, koruma bölge kurulunun geçici/sürelî görevli bir yapılanma olması, tam zamanlı olarak görev yapmıyor olması ve kurul üyelerinin birincil işlerinin dışında kurulda bir kamu görevi yerine getiriyor olmaları karşısında, koruma çalışmalarının

²⁶ Sancakdar, ibid 149.

²⁷ Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Çanakkale, Diyarbakır, Edirne, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul (6 tane), İzmir (2 tane), Karabük, Kars, Kayseri, Kocaeli, Konya, Kütahya, Muğla, Samsun, Sivas, Şanlıurfa, Trabzon ve Van illerinde kültür varlıklarını koruma bölge müdürlüğü vardır. Anılan müdürlükler ve yetki atanları için bkz. <<https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-43078/kultur-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurlukleri.html>> erişim tarihi 04 Ocak 2024

²⁸ Çolak, ibid 396-397.

²⁹ Ersöz, ibid 265.

sürdürülmesi sürecine ilişkin, teknik alt yapı hizmetlerinin ve Kurul sekretaryasının yürütülmesine yönelik idari hizmetlere gereksinim duyulacağı sebebiyle böyle bir düzenlemeye gitmiştir³⁰.

b. Koruma bölge kurullarının oluşumu

Koruma bölge kurullarının oluşumu konusu 2863 sayılı Kanununun 58. maddesi³¹ ile Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 9. maddesinde sayılmıştır.

1. Arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek yedi temsilci (2863 SK m.58/1-a; Yön. 9/1-a).

2. Ayrıca görüşülecek konuya göre ayrıca katılımcılar belirlenmiştir. Buna göre görüşülecek konu;

aa. Belediye sınırları içinde ise belediye başkanı veya teknik temsilcisi,

bb. Büyükşehir belediyesi sınırları içinde ise Büyükşehir belediye başkanı veya teknik temsilcisi ile ilgili ilçe belediye başkanı veya teknik temsilcisi,

cc. Belediye sınırları dışında ise ilgili valilikçe seçilecek teknik temsilcisi (Yön. m. 9/1-b-1; m. 58/1-c)

dd. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ile ilgili ise ilgili teknik temsilci (Yön. m. 9/1-b-2; m. 58/1-d³²)

ee. Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgili ise, Vakıflar Bölge Müdürü veya teknik temsilcisi (Yön. m. 9/1-b-3; m. 58/1-e).

ff. Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile ilgili ise konuyla ilgili teknik temsilci (Yön. m. 9/1-b-4; m. 58/1-f)

gg. Müze müdürlüğü ile ilgili ise ilgili müze müdürü (Yön. m. 9/1-b-5; m. 58/1-g)

koruma bölge kurulu toplantılarına kurum temsilcisi üye olarak katılacaktır. (Yön. m. 9/1-b)

3.Oy Hakkı Olmayan Diğer Katılımcılar

aa. Uzmanlar: Koruma Bölge Kuruluna oy hakkı olmamak üzere danışman uzmanlar çağrılabilir (m. 58/2). Buna göre, Rölöve ve anıtlar müdürlüğünü ilgilendiren konularda ilgili rölöve ve anıtlar müdürü oy hakkı olmamak kaydıyla

³⁰ Çolak, ibid 403.

³¹ 2011 yılında yayımlanan 648 sayılı KHK ile üniversitelerden seçilecek 2 üyenin koruma bölge kurullarında yer alma şartı çıkarılmıştır. Kurulun bağımsız ve bilimsel şekilde çalışabilmesi için hiyerarşiye tabi olmayan ve alanında uzman akademisyenleri de bünyesinde bulunduran bir yapı olması gerekmektedir. Kültür varlıklarının korunması faaliyeti sıradan bir idari işlem olmayıp birikim ve uzmanlık gerektirmektedir.

³² Her ne kadar Kanunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı denilmekte ise de, Bayındırlık İskan Bakanlığı ismi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.

toplantıya danışman olarak çağrılır ayrıca gerek görülmesi halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarından oy hakkı olmaksızın görüş alınmak üzere danışman uzman çağrılabilir (Yön. m. 9/5).

bb. Ayrıca koruma bölge kurulunun gündemiyle ilgili meslek odaları, koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle toplantılara gözlemci olarak katılabilir (m. 58/3; Yön. m. 9/4).

4. Katılımı Yasak Olan Kişiler

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından herhangi bir koruma bölge kuruluna seçilmiş üye kurumunun temsilcisi³³ olarak koruma bölge kurullarında görev yapamazlar (Yön. m. 9/2).

c. Koruma bölge kurullarında başkanlık seçimi, üyelik süresi ve üyeliğin sona ermesi

Koruma bölge kurullarına üyelerin üyelik süresi ile üyeliklerinin sona ermesi ve kurulun başkanlık seçimi konusu 2863 sayılı Kanununun 57 maddesi³⁴ ile Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmektedir.

aa. Başkan ve Başkan Vekilinin seçimi

Koruma bölge kurullarının başkan ve yardımcıları, üyeler arasından kurulca seçilecektir. (2863 SK m.57/3-c.1) Koruma bölge kurulu başkanı ve başkan yardımcısı Kültür ve Turizm Bakanlığınca seçilen yedi üye arasından bu yedi üyenin de katıldığı toplantıda koruma bölge kurulu tarafından seçilecektir (Yön. m. 10/1-c.1). Bakanlıkça seçilen üyelerin yarıdan fazlasının değişmesi durumunda başkan ve yardımcısının seçimi de yenilenecektir. Bu arada başkanın bulunmadığı toplantılara başkan yardımcısı koruma bölge kuruluna başkanlık edecektir (2863 SK m.57/3-c.2; Yön. m. 10/1).

Koruma bölge kurulu başkan ve başkan yardımcısının seçilemediği hallerde ise, Bakanlıkça seçilen üyelere en az dört tanesinin katıldığı ilk toplantı da katılanlardan arasında geçici bir başkan ve başkan yardımcısı seçilecektir. Bu seçilen geçici başkan ve yardımcısının bakanlıkça atanan 7 üyeden birisi olma şartı aranmamıştır. Geçici olarak seçilen başkan ve başkan yardımcısının görevleri,

³³ "(3) Kurum temsilcisi üye, sadece bir koruma bölge kuruluna kurum temsilcisi üye olarak katılabilir." Şeklindeki 3 numaralı bent RG 06.01.2021/31356 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁴ Yağcı, Taş and Kılıç, ibid 179-183.

Bakanlıkça seçilen yedi üye ile yapılacak ilk toplantıda başkan ve başkan yardımcısının seçilmesi ile sona erecektir (Yön. m. 10/2).

bb. Üyelerin Görev Süresi ve Görevlerinin Sona Ermesi

Koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerinin üyelikleri kurumlarındaki görevleri süresince devam edecektir (Yön. m. 10/3). Bu üyeler için herhangi bir görev süresi öngörülmemiştir. Ancak koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresi üç yıl olarak belirlenmiştir (Yön. m. 10/4).

Herhangi bir sebeple bir yıllık süre içerisinde toplam dört defa veya üst üste iki kere koruma bölge kurulu toplantısına katılmayan üyelerin koruma bölge kurulu üyeliği sona erecektir. Ancak yıllık izin, hastalık ve mazeret izni gibi mazeretle toplantılara katılmama halinde toplantıya katılmama üyeliğinin düşmesindeki sayı hesabına katılmayacaktır³⁵ (Yön. m. 10/5).

Koruma Yüksek Kurulu üyeleri gibi koruma bölge kurulu üyeleri de üyelikleri süresince koruma bölge kurulunun görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve hiçbir menfaat sağlayamazlar. Bunun aksine davrandığı tespit edilenlerin kurul üyeliği Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından sona erdirilecektir (Yön. m. 10/6).

d. Koruma Bölge Kurullarının Görevleri

Koruma bölge kurulları, görevlerini Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde yerine getireceklerdir. Bu husus 2863 sayılı Kanunun 57. maddesinde ve Yönetmeliğin 11. maddesinde açıkça ifade edilmiş ve sonrasında koruma bölge kurullarının görev ve yetkileri sayılmıştır³⁶ (2863 SK m. 57/1; Yön. m. 11/1).

³⁵ Koruma bölge kurulu üyelerinin izin, mazeret ve devam durumlarına ilişkin usuller yönergeyle düzenlenir (Yön. m. 10/7). Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüklerinin Çalışma Esasları İle Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu Çalışmalarına İlişkin Yönerge için bkz. <<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264220/kultur-ve-tabiat-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurluklerinin-calisma-esaslarina-iliskin-yonerge.html>> erişim tarihi 04 Ocak 2024.

³⁶ 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca ilan edilen yenileme bölgelerinde yenileme projelerini onaylamak üzere 5366 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları da bu maddede belirtilen işleri yapmakla görevli ve yetkilidir (m. 57/2); "bir alanın yenileme alanı olarak belirlenebilmesi için söz konusu alanın kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanları içinde yer alması ve alandaki yapıların genel olarak yıpranmış ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş olması gerekir." Danıştay 6 D, 6324/2854, 18.04.2018.

1.Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilen veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak (m. 57/1-a) Yönetmelikte bu görev biraz daha açılarak Bakanlıkça tespit edilen veya ettirilen yanında *Vakıflar Genel Müdürlüğüne tespit edilen korunması gerekli kültür varlıklarının, arkeolojik, kentsel, kentsel arkeolojik ve tarihi sit alanlarının tescilini yapmak.* (Yön. m. 11/1-a) şeklinde ifade edilmiştir.

2.Korunması gerekli kültür varlıklarının gruplandırılmasını yapmak (m. 57/1-b; Yön. m. 11/1-b).

3. Sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını (koruma esasları ve kullanma şartlarını) belirlemek (m. 57/1-c; Yön. m. 11/1-c).

4. Koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini (altı ay içerisinde) inceleyip karar almak³⁷ (m. 57/1-d; Yön. m. 11/1-ç).

5. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak (m. 57/1-e; Yön. m. 11/1-f).

6. Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından özelliklerini kaybetmiş olanlarının tescil kaydını kaldırmak (m. 57/1-f; Yön. m. 11/1-g).

7.Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak (m. 57/1-g) Yönetmelikte bu husus “ *Koruma amaçlı imar planı onaylanmış sit alanlarında tescilli taşınmaz kültür varlığı parselinde, planın bulunmadığı sit alanlarındaki tüm parsellerde inşaat ve fiziki müdahalelere; 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi uyarınca ruhsat gerektirmeyen tamirat ve tadilatlar dışında uygulamalara ilişkin karar almak.*” şeklinde ifade edilmiştir (Yön. m. 11/1-g).

8. Uygulamaya yönelik projeler ile değişiklikleri hakkında en geç üç ay içinde karar almak (Yön. m. 11/1-d).

9. Ören yerlerine ilişkin çevre düzenleme projeleri ile bunların her türlü değişikliklerine ilişkin görüş bildirmek (Yön. m. 11/1-e).

³⁷ Koruma bölge kurulunun tarihi sit alanlarını kapsayan (tarihi sit alanı kapsamında kalan bir alana yönelik plan önerisinin uygun olup olmadığına ilişkin koruma kurulu kararının) imar planları ile ilgili kararları, hukuk düzeninde tek başına sonuç yaratan kesin ve yürütülmesi zorunlu idari davaya konu olabilecek bir işlem olduğu hakkında Danıştay İDDK, 4777/4606, 23.10.2019.

10. Sit alanı içinde kalmayan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ve bunların koruma alanlarına ilişkin uygulamaya dönük kararlar almak (Yön. m. 11/1-h).

11. Naklinde zorunluluk bulunan korunması gerekli kültür varlıklarının uygulamaya yönelik işlemleri hakkında görüş bildirmek (Yön. m. 11/1-ı).

12. Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı parsellerinde, taşınmaz kültür varlıklarının mahiyetlerini etkilemeyecek şekilde ayrılma ve birleştirilmelerine ilişkin karar almak (Yön. m. 11/1-i).

13. 2863 sayılı Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerinde³⁸ yer alan konularda koruma kurulu müdürlüğüne talep edilmesi halinde görüş vermek (Yön. m. 11/1-j).

14. 2863 sayılı Kanununun 15 inci maddesi uyarınca³⁹, tescilli taşınmaz kültür varlıklarının kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idare birliklerince kamulaştırılması işlemlerinde taşınmazın fonksiyonuna ilişkin karar almak (Yön. m. 11/1-k).

e. Koruma bölge kurullarının çalışma şekli

Koruma Bölge Kurulları yukarıda sayılan görevleri yerine getirecektir. Kurulların anılan görevleri yerine getirmesi amacıyla çalışma şekli ise Yönetmeliğin 12. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

aa. Aylık Toplantı Sayısı ve Gündemi

Koruma bölge kurulları ayda en az dört kez toplanacaktır (Yön. m. 12/1-c.1). Bu durum yönetmelikle hüküm altına alınmıştır. Ancak en az dört kez denildiği için gerekli durumlarda daha fazla da toplantı yapılabilir. Öte yandan Kurulun illa ki ayda dört kez toplanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim, eğer gündemde bekleyen veya müzakere edilecek konu bulunmaması halinde koruma

³⁸ **Devir yasağı: Madde 13** – Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait koruma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez.

Kullanma: Madde 14 – Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belirli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabidir. ...”.

³⁹ Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler (m.15/2).

bölge kurulları ayda en az iki toplantı da yapabilecektir. Ayda iki toplantı yapılması için gündemde bekleyen konunun bulunmaması gerekir (Yön. m. 12/1).

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ayda dört kez toplanma sayısı birikmeye neden olmayacak şekilde görüşülecek dosya sayısı ve olağanüstü durumlar göz önüne alınarak arttırılabilecektir.

Toplantı günleri ve gündemleri koruma bölge kurulu müdürlüğünce belirlenecektir. Aynı şekilde koruma bölge kurulu üyelerine de koruma bölge kurulu müdürlüğü tarafından, toplantı çağrısı yapılacaktır (Yön. m. 12/1).

bb. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Koruma bölge kurullarında toplantı yeter sayısı toplantıya katılması gereken üyelerin salt çoğunluğudur. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğudur. Koruma bölge kurullarında toplantı yeter sayısı konusunda Koruma Yüksek Kurulundan farklı olarak özel karar yeter sayısı da belirlenmiştir. Koruma bölge kurulu tarafından bir konuda karar alabilmesi için en az dört üyenin o yönde oy kullanması gerekir. Bir başka deyişle koruma bölge kurulunda karar yeter sayısı dörtten az olamaz (2863 SK m.57/4; Yön. m. 12/2).

cc. Kararın Özellikleri ve Özel Durumlar

Koruma bölge kurulu, koruma amaçlı imar planlarını belgeleri tam olarak koruma bölge kuruluna ibraz edildiği tarihten itibaren en geç altı ay, uygulamaya yönelik projeleri ise en geç üç ay içinde karara bağlaması gerekmektedir (2863 SK m. 57/6). Bu şekilde getirilen karar verme süresi ile işin sürüncemede kalması engellenmek istenilmiştir.

Koruma bölge kurulu tarafından alınan kararlar kanuni dayanakları ve ilke kararlarındaki dayanakları ile birlikte bilimsel gerekçeleri de içermesi gerektiği Kanunda ve Yönetmelikte açıkça ifade edilmiştir (2863 SK m. 57/4-c.2; Yön. m. 12/2- son cümle).

Koruma bölge kurulunca alınan kararların mevzuatla çelişmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda Koruma bölge kurulu müdürü karar dağıtımını yapmadan önce, bu karara ilişkin tüm bilgi ve belgeleriyle birlikte Genel Müdürlüğe başvuru yapacak ve bu konuda Genel Müdürlükten görüş isteyecektir. Bu başvurunun ivedi olarak yapılacağı hüküm altına alınmış ancak görüşün ivedilikle verileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Genel Müdürlükte kendisine yapılan bu başvuruyu öncelikle incelemeli ve bu konudaki görüşünü bölge kuruluna iletmelidir. Koruma bölge kurulu ilk toplantısında kendisine ulaşan Genel

Müdürlük görüşünü değerlendirecek ve başvuru konusunu karara bağlayacaktır (Yön. m. 12/3).

Koruma bölge kurulu kararlarına karşı idari yargı yerlerinde açılacak olan iptal davalarında Koruma bölge kurulları hasım mevkiine alınmamaktadır. Bu kararlarda husumet Kültür ve Turizm Bakanlığına yöneltilerek bu davalar görülmektedir. Bakanlık tarafından gerekli görülmesi halinde dava konusu edilen kararlar ilgili koruma bölge kurulu üyelerinden görüş ve kararlarının gerekçeleri de istenebilir. Bu istem konusu özellikle hukuk müşavirliğince yapılacak savunmalarda ve varsa birliktir raporlarına itirazda dikkate alınacak hususlar olarak Yönetmelikte ifade edilmiştir (Yön. m. 12/4).

Koruma bölge kurullarının toplantılarında konular gündeme uygun şekilde görüşülecek ve karara bağlanacaktır (Yön. m. 12/8-c.1). Koruma bölge kurulunda görüşülüp karara bağlanan bir husus ikinci defa görüşülmeyecektir. Ancak aynı toplantıda konunun ikinci defa görüşülmesi üyelerden biri tarafından istenir ve üyelerin salt çoğunluğu tarafından kabul edilirse, bu durum bir tutanağa bağlanarak karar yeniden değerlendirilebilecektir. (Yön. m. 12/8).

dd. Oy Kullanma ve Toplantıya Katılma Yasağı

1. Koruma bölge kurulu toplantısında ele alınan konuların koruma bölge kurulu üyeleri veya hısımları ile ilgili olması halinde bu toplantıya katılmaları ve oy kullanmaları yasaklanmıştır. Buna göre, toplantıya katılma yasağı kurulun gündemindeki konunun koruma bölge kurulunun kendisini ve üçüncü dereceye kadar kan veya sıhri hısımlarını ilgilendirmesi halinde söz konusu olacaktır (Yön. m. 12/5). Burada kesin bir yasak vardır. Bu yasağa ilişkin herhangi bir istisna da verilmemiştir. Sadece toplantıda oy kullanma yasaklanmamış aynı zamanda toplantıya katılımı da yasaklanmıştır. Bu yasak sayesinde oy kullanan üyelerin oyları üzerindeki olası etkinin de önüne geçilmek istenilmiştir.

2. Aynı şekilde koruma bölge kurulu üyelerinin görev yaptığı kurumlarca hazırlanarak koruma bölge kuruluna görüş ve karar için gönderilen hususlar da bulunmaktadır. Bu konularda koruma bölge kurulundan kendi kurumu ile ilgili konu gelen üye de koruma bölge kurulunun o toplantılarına katılamayacaktır (Yön. m. 12/6). Bu yasak da yine toplantıya katılmama yönündedir. Toplantıya katılmayan üye oy da kullanamayacaktır.

3. Son olarak, koruma bölge kurullarının kendi üyeleri tarafından, koruma bölge kurulu üyeliğinden önce veya kurul üyeliği esnasında hazırlanarak koruma bölge kurulu müdürlüklerine iletilen plan, çevre düzenleme projesi, rölöve,

restitüsyon ve restorasyon projesi, uygulama projesi ve benzeri konular koruma bölge kurullarında görüşülemeyecektir (Yön. m. 12/7). Kendi üyelerinin hazırladığı konuları karara bağlayarak oluşabilecek şaibeli durumların önüne geçilmek için bu şekilde bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

B. Koruma, Uygulama ve Denetim Büroları (Kudeb)

1.Mevzuatta Düzenlenme Şekli ve Kurulma Gerekçesi

Koruma, Uygulama ve Denetim Büroları (KUDEB), 14.07.2004 gün ve 5226 sayılı Kanunla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 10. maddesine eklenen ek bir fıkra⁴⁰ ile hayata geçirilmiştir⁴¹. Söz konusu kanun metninin gerekçesinde ise, KUDEB'lerin faaliyete geçirilmesi konusu “*Kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi amacıyla Bakanlıkça vakıf kurulabileceği hükmü, vakıflarla ilgili yeni yasal düzenlemelere paralel olarak kaldırılmıştır. Yerel yönetimlerin koruma etkinliklerinde rolü ve öneminin tüm dünyada arttığı günümüzde, merkezî ve yerel idare arasında bu kapsamdaki görev bölüşümünün yeniden tayin edilmesinin önemi büyüktür. Yerel yönetimlerin alan ölçeğinde ve parsel bazında koruma sürecine katılması 3386 sayılı Kanunla bir ölçüde çözülmüştür. Ancak bu katılımın yeterli olmadığı dikkate alınarak, bu hükümle yerel yönetimlerin koruma ile ilgili teknik kadrolarını kurmaları kaydıyla koruma hizmetlerinin mahallinde daha kısa sürede çözümlenmesine olanak sağlanmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir⁴². Buna göre anılan düzenleme ile yerel yönetimlerin korunması gerekli kültür varlıklarının korunması konusunda daha etkin bir rol oynaması sağlanmak istenilmiştir. Bunun için de yerel yönetimlerin yeterli teknik kadrolara sahip olması gerektiği özellikle ifade edilmiştir.

Anılan fıkra hükmü ile kurulan müesseseye ilişkin ayrıntılılar ise, 10. maddenin son fıkrasının yaptığı atıf ile⁴³, Koruma, Uygulama ve Denetim Büroları ile Eğitim Birimlerinin Kuruluş, İzin, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelikte⁴⁴

⁴⁰ (Ek fıkra:14/7/2004 – 5226/4 md.) Büyükşehir belediyeleri, valilikler, Bakanlıkça izin verilen belediyeler bünyesinde kültür varlıkları ile ilgili işlemleri ve uygulamaları yürütmek üzere sanat tarihi, mimarlık, şehir plânlama, mühendislik, arkeoloji gibi meslek alanlarından uzmanların görev alacağı koruma, uygulama ve denetim büroları kurulur. Ayrıca, il özel idareleri bünyesinde, kültür varlıklarının korunmasına yönelik röleve, restitüsyon, restorasyon projelerini hazırlayacak ve uygulayacak proje büroları ve sertifikalı yapı ustalarını yetiştirecek eğitim birimleri kurulur.

⁴¹ Yağcı, Taş and Kılıç, ibid 65-67.

⁴² <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss641m.htm>> erişim tarihi 04 Ocak 2024

⁴³ (Ek fıkra:14/7/2004 – 5226/4 md.) Alanın özelliği göz önüne alınarak, bu büroların hangi uzmanlık dallarından teşekkül edeceği, çalışma, izin usul ve esasları; İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlık ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir

⁴⁴ RG. 11.06.2005/25842.

yer almıştır⁴⁵. Resmi Gazete’de yayımlandığı 11.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu Yönetmelikte Yönetmeliğin amacı

“Bu Yönetmeliğin amacı, il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve Bakanlıkça izin verilen belediyeler bünyesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür (...) varlıklarıyla ilgili işlemleri ve uygulamaları yürütmek, denetimlerini yapmak üzere kurulan koruma, uygulama ve denetim büroları ile il özel idareleri bünyesinde kurulan proje bürolarının ve eğitim birimlerinin kuruluş, çalışma, usul ve esasları ile Vakıflar Genel Müdürlüğü idaresindeki taşınmaz kültür varlıklarının tadilat ve tamiratlarına ilişkin esasları düzenlemektir.” Şeklinde ifade edilmiştir. Yönetmeliğin ilk halinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları yanında tabiat varlıkları da Yönetmelik kapsamında düzenlenmişse de 28.12.2014 gün ve 29219 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle “ve tabiat” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

2. Koruma, Uygulama ve Denetim Bürolarının Kuruluşu

a. KUDEB Kurulabileceği Yerler

KUDEB’lerin kurulabileceği yerler;

- İl Özel İdareleri
- Büyükşehir Belediyeleri
- Kültür ve Turizm Bakanlığınca İzin Verilen belediyelerdir.

Belirtilen yerler bünyesinde taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili işlemler ve uygulamaları yürütmek ve denetimlerini yapmak üzere KUDEB kurulacaktır⁴⁶ (Yön. m. 5/1-c.1). KUDEB’ler hiyerarşik olarak bölge kurulları ve Koruma Yüksek Kurulu gibi Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın çatısı altında yer alan birimler değildir⁴⁷.

KUDEB’lerin kurulacağı yerlerdeki görev yapacağı birimlerde Yönetmelikte ayrıca ve açıkça ifade edilmiştir.

aa. İl Özel İdarelerinde

KUDEB’ler il özel idarelerinde yer alan imar daire başkanlığı veya imar müdürlüğü bünyesinde görev yapacaklardır (Yön. m. 5/2).

⁴⁵ Yönetmeliğin kapsamı Kapsam başlıklı 2. maddesinde; “Bu Yönetmelik, koruma, uygulama ve denetim büroları ile proje büroları ve eğitim birimlerinin kuruluş, izin, çalışma, usul ve esasları ile Vakıflar Genel Müdürlüğü idaresindeki taşınmaz kültür varlıklarının tadilat ve tamiratlarına ilişkin esasları kapsar.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁶ KUDEB kurulmamış yerlerde taşınmaz kültür varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratlar koruma bölge kurulu müdürlüğünün izin ve denetiminde yapılacaktır (Yön. m. 5/1-c.2).

⁴⁷ Ersöz, ibid 270. Koruma Bölge Kurulları ile KUDEB’ler aynı yersel alanda çalıştığı için aynı konuda, aynı alanda birden fazla kurum oluşturulması yetki çatışmasına neden olabileceği hakkında Sancakdar, ibid 250.

İl özel idaresi bünyesinde kurulan KUDEB'ler belediye ve mücavir alan sınırları dışında yetkili olacaktır (Yön. m. 5/5). Ayrıca il ve ilçe belediyelerince KUDEB kurulmadığı veya kurulamadığı takdirde bu belediyelerin sınırları ve mücavir alanları içinde yer alan taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili yetkilerin kullanılması ve görevlerin yapılması, Bakanlık tarafından o ilin özel idaresine devredilebilecektir (Yön. m. 5/5).

bb. Büyükşehir Belediyelerinde

KUDEB'ler büyükşehir belediyelerinde yer alan imar daire başkanlığı bünyesinde görev yapacaklardır (Yön. m. 5/2). Ayrıca il sınırları ile büyükşehir belediye sınırlarının müşterek olduğu büyükşehir belediyeleri bünyesinde; kültür varlıklarının yoğunluğu göz önüne alınarak ayrı bir daire başkanlığı kurulabilecektir. Bu daire başkanlığınca Yönetmelikle KUDEB'lere verilen görevleri yürütecektir. Daire başkanlığı kurulurken belediyelere ilişkin norm kadro ilke ve esaslarına uygun olarak davranılacaktır. Daire başkanlığı altında ayrıca mikro birimler de oluşturulabileceği Yönetmelikle hüküm altına alınmıştır. Buna göre daire başkanlığı bünyesinde tadilat ve tamirat ile restorasyon uygulamalarının incelenmesi ve denetlenmesi maksadıyla laboratuvarlar ve atölyeler oluşturulabilecektir (Yön. m. 5/2).

cc. Diğer Belediyelerde

KUDEB'ler büyükşehir belediyeleri dışında kalan diğer belediyelerde yer alan imar müdürlüğü bünyesinde görev yapacaklardır (Yön. m. 5/2).

Belediye bünyesinde kurulan KUDEB'ler belediye ve mücavir alan sınırları içinde yetkilidirler (Yön. m. 5/5).

b. KUDEB'lerin Kurulma Yöntemi

Belediyeleri bünyesinde KUDEB kurulmasını isteyen belediyeler, Kültür ve Turizm Bakanlığına bu konuda bir talepte bulunmalı ve 2863 sayılı Kanun uyarınca KUDEB kurulması yönünde talepte bulunmalıdır (Yön. m. 5/3).

KUDEB'lerin kurulmasına Kültür ve Turizm Bakanlığı karar verecektir. Başvuru yapan belediye sınırları içerisinde yer alan kültür varlıklarının yoğunluğu göz önüne alınarak talep değerlendirilecek ve uygun bulunması halinde KUDEB'lerin kurulması kararı verilecektir. Kültür ve Turizm Bakanlığı belediyelerin istemini kabul etme zorunluluğu bulunmamakta olup, bu talebin uygun görülmemesi halinde başvuru reddedilebilecektir.

Büyükşehir belediyeleri sınırları içerisinde yer alan ilçe belediyeleri de belediyeleri bünyesinde KUDEB'lerin kurulmasını isteyebilirler. Bu belediyelerin sınırları içerisinde tescilli kültür varlıkları ile sit alanlarının yoğun olması halinde bu şekilde bir talepte bulunabilirler. Burada Kültür ve Turizm Bakanlığınca başvuru hakkında karar alınmadan önce büyükşehir belediyesinin görüşü alınacağı hususu

da düzenlenmiştir (Yön. m. 5/4). Ancak bu düzenleme de Bakanlığın büyükşehir belediyesinin görüşüyle bağlı olup olmayacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu konuda Bakanlık büyükşehir belediyesinin görüşü ile bağlı değildir.

Bakanlık tarafından ilçe belediyelerinin bu taleplerinin uygun görülmemesi halinde ise, ilçe belediyelerindeki kültür varlıkları ile görevler büyükşehir belediyesi bünyesinde kurulan KUDEB'ler tarafından yerine getirilecektir (Yön. m. 5/4).

KUDEB'in faaliyete geçebilmesi için gerekli mekan hazırlanmalıdır⁴⁸. Ayrıca birimde çalışacak aşağıda verilen bulunması zorunlu tutulan uzmanlar da göreve başlatılmalıdır. Gerekli mekan ve uzman sağlandıktan sonra, ilgili Belediye veya İl özel idaresince Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirim yapılabilecektir (Yön. m. 5/7).

c. KUDEB'lerin Personeli

KUDEB de görev alacak personelle ilgili olarak da bir takım meslek mensuplarının yer alma zorunluluğu Yönetmelikte ifade edilmiştir. KUDEP kurulan yerlerde

-mimarlık⁴⁹

-şehir planlama⁵⁰

-inşaat mühendisliği

-sanat tarihi

- arkeolojik sit alanı bulunan yerlerde ise alanın özeliğine göre arkeoloji

meslek alanlarından en az birer uzmanın yer alması zorunlu tutulmuştur⁵¹ (Yön. m. 5/6). Yukarıda sayılan uzman personel tamamlanmadan KUDEB faaliyete geçemeyecektir. KUDEB uzmanlarının eksilmesi halinde ise üç ay içerisinde bu sayının tamamlanması gerekir. Eğer KUDEPteki eksik olan zorunlu personel tamamlanamazsa KUDEB'le ilgili yetkiler koruma bölge kurulu müdürlüklerine geçecektir. Eksik üyenin tamamlanması halinde ise KUDEB'in yetkisi devam edecektir (Yön. m. 6/7).

⁴⁸ KUDEB'lerde hizmetleri yürütmek üzere ilgili idarelerce yeterli personel ile gerekli araç ve gereç bulundurulur (Yön. m. 6/6).

⁴⁹ Mimarlık meslek alanından gelen uzmanın taşınmaz kültür varlıklarının onarımına ilişkin çalışmalarda görev almış olması tercih edilir (Yön. m. 6/2).

⁵⁰ Şehir planlama meslek alanından gelen uzmanın korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik planlama çalışmalarında görev almış olması tercih edilir (Yön. m. 6/3).

⁵¹ KUDEB'lerde Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen bulundurulması zorunlu meslek alanlarından uzmanların yanı sıra antropoloji, konservasyon ve restorasyon, ilgili mühendislik meslek alanlarında uzmanlaşmış kişiler görev atabilir. Uzmanların nitelikleri ve sayıları, KUDEB'in görev alanındaki taşınmaz kültür varlıklarının niteliği ve yoğunluğu göz önüne alınarak belirlenir (Yön. m. 6/1).

KUDEB lerde görevlendirilen uzmanlar ilgili koruma bölge kurulu müdürlüğüne staj yapacaktır. Bu staj süresi üç ay olarak belirlenmiştir⁵² (Yön. m. 5/7 –son cümle). Anılan staj bitiminden sonra KUDEB çalışmalarına fiilen başlanacaktır. Bu konudaki başvurular, ilgili Yönetmelik hükümlerine göre KUDEB’e yapılacaktır (Yön. m. 5/8).

3.Koruma, uygulama ve denetim bürolarının görevleri

KUDEB’lerin görevleri Yönetmelikte açıkça 12 bent halinde sayılmıştır. Anılan bentlere bakıldığında KUDEB’lerin görev ve yetkilerinin kapsamına tabiat varlıkları girmemekte, yalnızca taşınmaz kültür varlıkları ile sınırlı kalmaktadır. KUDEB bu sayılan görevlerini yerine getirirken mevzuatta belirlenen kurallar ve süreçlere uymak zorundadır. KUDEB, 2863 sayılı Kanuna göre hazırlanarak çıkarılmış yönetmelikler, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları ile koruma bölge kurulunun almış olduğu kararları göz önüne alarak çalışmalarını yürütmektedir⁵³.

Anılan görevlere bakıldığında;

1.Taşınmaz kültür varlıklarında yapılacak olan tadilat ve tamirat uygulamaları öncesinde yapıyı incelemek ve yapılacak onarıma ilişkin koşulların belirtildiği onarım ön izin belgesini düzenlemek (Yön. m. 7/1-a).

2.Taşınmaz kültür varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, tadilat ve tamiratların; özgün biçim ve malzemeye uygun olarak gerçekleştirilmesini denetlemek, uygun bulunanlara onarım uygunluk belgesi düzenlemek, onarımın tamamlanması sonrasında ön izin belgesini, denetleme sürecinde hazırlanmış raporları, taşınmazın onarım öncesi ve sonrasına ait fotoğrafları ve onarım uygunluk belgesi ile diğer belgelerin birer örneğini bir ay içerisinde ilgili koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletmek (Yön. m. 7/1-b). Burada bir aylık bir süre içerisinde yapılan iş ve işlemlerle ilgili olarak bölge koruma müdürlüğüne bildirim yapma görevi getirilmiştir. Bu sayede yapılan iş ve işlemlerin bölge koruma müdürlüğüne denetlenmesi de sağlanmış olacaktır.

3.Tadilat ve tamirat kapsamında başlanılan onarımlarda esaslı onarım gereğinin saptanması durumunda onarımı durdurarak konuyu belgelerıyla koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletmek (Yön. m. 7/1-c).

4.Taşınmaz kültür varlığı parseline bitişik parsellerde ve koruma alanlarında yer alan ve yürürlükteki yasal düzenlemelere göre ruhsatı bulunan tescilsiz

⁵² KUDEB’lerde görev alacak uzmanların üç ay süre ile ilgili koruma bölge kurulu müdürlüğünde staj yapması zorunludur. Bakanlıkta ve Vakıflar Genel Müdürlüğünde en az bir yıl görev yapmış yukarıda belirtilen uzmanlıklara sahip kişiler stajdan muaf sayılırlar (Yön. m. 6/5).

⁵³ Sancakdar, ibid 207.

taşınmazlardaki tadilat ve tamirat uygulamalarına, varsa koruma amaçlı imar planı koşulları da dikkate alınarak izin vermek ve denetlemek (Yön. m. 7/1-d).

5. Koruma bölge kurulları tarafından uygun görülen koruma amaçlı imar planlarının plan hükümleri çerçevesinde uygulanmasını denetlemek (Yön. m. 7/1-e).

6. Koruma bölge kurulları tarafından onaylanmış rölöve, restitüsyon ve restorasyon projelerine ilişkin uygulamaları denetlemek, projesine uygun tamamlanan uygulamalar için kullanma izin belgesi düzenlemek (Yön. m. 7/1-f).

7. Taşınmaz kültür varlıkları ile bunların korunma alanlarında Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları, koruma bölge kurulu kararlarına aykırı ve ruhsatsız olarak yapılan inşaatlar ile koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre gerekli işlemleri yapmak, uygulamayı durdurarak konuyu belgeleriyle koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletmek (Yön. m. 7/1-g).

8. Tescilli kültür varlıklarının mail-i inhidam olmaları halinde can ve mal güvenliğinin sağlanması için gerekli işlemleri yaparak durumu koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletmek (Yön. m. 7/1-h).

9. Maliki bulunduğu taşınmaz kültür varlığının onarımını gerçekleştiremeyecek durumda olan maliklere ilgili idarelerce yapılacak mali yardımlar ile ilgili düzenlemeleri gerçekleştirmek (Yön. m. 7/1-i).

10. Maliki bulunduğu taşınmaz kültür varlığının onarımını gerçekleştiremeyecek durumda olan maliklere ilgili idarelerce yapılacak teknik eleman yardımında doğrudan görev almak ya da bu görevi üstlenenleri denetlemek (Yön. m. 7/1-j).

11. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 3194 sayılı İmar Kanununa aykırı uygulamaların tespiti halinde ilgili idareye bildirimde bulunmak (Yön. m. 7/1-l).

12. Koruma bölge kurulu müdürlükleri tarafından talep edilmesi halinde taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin çalışmalara katılmak (Yön. m. 7/1-m).

KUDEB'lerin anılan görevleri yerine getirmesindeki çalışma şekli ise Yönetmeliğin 8. maddesinde ayrıntılı olarak ifade edilmiştir⁵⁴.

⁵⁴ **Madde 8. Koruma, uygulama ve denetim bürolarının çalışma şekli:** "KUDEB, 2863 sayılı Kanun ve bu Kanuna göre hazırlanarak çıkarılmış yönetmelikler, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları ile koruma bölge kurulunun almış olduğu kararları göz önüne alarak çalışmalarını yürütür. .." (Yön. m. 8).

C.TABIAT VARLIKLARI KORUMA MERKEZ KOMİSYONU İLE BÖLGE KOMİSYONLARININ TEŞKİLATLANMASI

1. Genel Olarak

Tabiat varlıklarının korunması da kültür varlıkları gibi Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları tarafından yürütülmektedir⁵⁵. 2011 yılında kabul edilen 648 sayılı KHK⁵⁶ ile tabiat varlıklarının korunması işi Kültür ve Turizm Bakanlığından alınarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına verilmiştir.

Tabiat varlıklarının korunması konusunda 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kanuna getirilen Ek 4. Maddede konu düzenlenmiştir⁵⁷. Anılan maddenin ilk fıkrasında *“Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığıdır.”* ifadesine yer verilerek özel uzmanlaşma isteyen taşınmaz tabiat

⁵⁵ Ersöz, ibid 278-279.

⁵⁶ RG. 17/08/2011/28028.

⁵⁷ Yağcı, Taş and Kılıç, ibid 750.

varlıklarının ve doğal sit⁵⁸ alanlarının korunması görevi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının görevleri arasına girmiştir⁵⁹ (Ek m. 4/1)⁶⁰.

Tabiat varlıklarını koruma görevlerinin yerine getirilmesi sürecinde uygulamayı yönlendirmeye yönelik olarak alınacak kararlar konusunda uzmanlaşma ihtiyacı, özerklikleri ve bağımsızlıkları konusunda ciddi tereddütler bulursa da, ayrı bir idari yapılanmanın getirilmesi sonucunu doğurmuştur⁶¹.

Konu hakkındaki mevzuat düzenlemeleri ise 648 sayılı KHK ile getirilen ek 4. Madde ile Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁶² hükümleri oluşturmaktadır. Anılan hükümlerden

⁵⁸ dava dosyasındaki iki ayrı bilirkişi raporunda, yukarıda özetlenen ve dava konusu alanla ilgili ayrı ayrı tespit edilen özelliklerin, Bursa Orman İşletme Müdürlüğü'nün 26.08.2008 tarihli, dava konusu alanın 1. Derece doğal sit alanı ilan edilmesi hakkındaki uygun görüşünün dosyada mevcut uydu görüntüleri ve diğer bilgi ve belgelerle birlikte incelenip değerlendirilmesinden; dava konusu meşe korusunun, orman alanının çevre kalitesini ve doğal değerlerini koruduğu, yakın habitatını ekolojik olarak birbirine bağladığı, türlerin geçişine imkan sağlayan ekolojik bir koridor olma özelliği gösterdiği, peyzaj değeri açısından doğal ekosisteme estetik bir değer kazandırdığının anlaşılması karşısında söz konusu alanın 1. Derece Doğal Sit alanı olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında Danıştay 14 D, 3758/4932, 03.10.2017; Doğal sit alanlarının korunması konusundaki tarihsel süreci ile ulusal ve uluslar arası mevzuat/sözleşme hükümleri hakkında geniş bilgi için bkz. Can Eröksüz, Korunan Alanlar Doğal Sit ve İlgili Mevzuat (1st edn, Adalet Yayınevi 2016) 21-52.

⁵⁹ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ilk şeklinde, doğal sit kavramı tanımlanmamış ise de, aynı Kanun uyarınca sit niteliğindeki alanların koruma ve kullanma koşullarını belirleme konusunda yetkili kılınan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 728 sayılı Doğal (Tabii) Sitler, Koruma Ve Kullanma Koşulları İle İlgili İlke Kararı'nda doğal sit, "Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmış; doğal sitlerin tespiti, koruma ve kullanma koşullarına ilişkin usul ve esaslar da aynı İlke Kararı ile belirlenmiştir. 17/08/2011 günlü, 28028 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile doğal sitler konusunda köklü değişikliklere gidilmiş ve anılan KHK ile 2863 sayılı Kanun'un "tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesine eklenen fıkra ile doğal sit; " jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." şeklinde tanımlanmıştır. Yine 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na eklenen Ek 4. madde ile, doğal sitlerle ilgili olarak, 2863 sayılı Yasa'dan kaynaklanan yetki ve görevler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile bu Bakanlığın bünyesinde kurulan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'na devredilmiş ve aynı KHK ile 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 13/A maddesi ile, Bakanlık bünyesinde Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü kurulmuş, ayrıca 644 sayılı KHK'ya eklenen geçici 6. madde ile de, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili ve çalışma usul ve esaslarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükümler uyarınca çıkarılan ve 19/07/2012 günlü, 28358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikle doğal sit alanlarının tespit ve tesciline ilişkin yeni kriterler belirlenmiştir. Danıştay 6 D, 2482/10942, 13.11.2019.

⁶⁰ Eröksüz (n 58) 48.

⁶¹ Çolak, ibid 447.

⁶² RG. 18.10.2011/28088 Madde 1. **Amacı** "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; korunması gerekli olan taşınmaz tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile ilgili olarak Bakanlığa verilen görevlerin yapılmasını sağlamak üzere, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının

hareketle konu ile ilgili olarak iki kurum karşımıza çıkmaktadır. Bu kurumlar Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarıdır⁶³ (Yön. m. 5).

2. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu

Tabiat varlıklarının korunması ile ilgili konularda karar alma yetkisi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının merkezi teşkilatında Tabiat Varlıkları Merkez Komisyonu'na verilmiştir. Komisyonun işlevi ek madde de “*Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına yardımcı olmak*” şeklinde ifade edilmiştir (Ek m. 4/2).

a. Merkez Komisyonunun Oluşumu ve Çalışma Şekli

Merkez komisyonunun oluşumu konusu, Ek maddede ve Yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Merkez komisyonu;

1. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Bakan Yardımcısı
2. Mimar veya şehir plancısı
3. Orman veya çevre mühendisi
4. Hukukçular

5. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan oluşacaktır (Ek m. 4/2). Görüldüğü üzere, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'ndan farklı olarak bürokrat ağırlıklı değil uzman ağırlıklı oluşturulmuş, koruma gerekleri dikkate alınmıştır⁶⁴.

Merkez komisyonuna Bakan yardımcısı başkanlık edecektir. Her ne kadar Yönetmeliğin ilgili maddesinde Bakanlık müsteşarı veya ilgili müsteşar yardımcısı başkanlığından söz edilmişse de, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçişle birlikte bakanlıklardaki müsteşarlık makamları kaldırılmış ve müsteşar veya müsteşar yardımcılarının görevlerini bakan yardımcılarını yerine getirmeye başlamıştır (Yön. m. 6/1).

kurulmasına ve çalışmalarına dair usul ve esasları düzenlemektir.” Madde 2 “**Kapsam**” “(1) Bu Yönetmelik; Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları ile korunması gereken taşınmaz tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarına ilişkin iş ve işlemleri kapsar.”

⁶³ Eröksüz, ibid 76.

⁶⁴ Çolak, ibid 449.

Merkez komisyonu söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış yukarıda nitelikleri sayılan 15 görevliden oluşmaktadır (Yön. m. 6/1).

Merkez Komisyonunda görüşülecek olan konunun özelliğine göre, gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarının uzmanları ile diğer uzmanlarda görüşlerine başvurulmak üzere Merkez komisyonu toplantısına davet edilebileceklerdir. Davet edilen uzmanlar, davet edildikleri konunun görüşüleceği toplantı ile sınırlı olmak üzere toplantıya katılırlar. Ayrıca katıldıkları bu toplantıda oy hakları bulunmamaktadır (Yön. m. 6/2).

Komisyon üyelikleri her yıl Ocak ayında Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yenilenecektir. Yeni üyeler görevlendirilene veya göreve başlayana kadar mevcut üyeler görevine devam edecektir (Yön. m. 6/3). Ancak, Merkez Komisyonu üyesi aynı anda bölge komisyonu üyesi olamayacaktır (Yön. m. 8/5).

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu yılda en az iki defa toplanacaktır. Ancak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı gerekli görürse Merkez Komisyonunu olağanüstü olarak çağırabilecektir (Yön. m. 8/1). Merkez Komisyonunun toplantı gündemi ise Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü tarafından belirlenecek ve hazırlanacaktır. (Yön. m. 8/2).

Merkez komisyonunda toplantı yeter sayısı olarak üye tam sayısının salt çoğunluğu olarak belirlenmiştir. Buna göre 15 üyeli komisyonda 8 üye ile toplantı yapılabilir. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Buna göre 8 üyenin katıldığı bir toplantıda 5 üyenin bir yönde irade beyanı ile karar alınabilecektir. Karar yeter sayısı için asgari bir sayı belirlenmemiştir. (Yön. m. 8/3).

Bu arada, gündemdeki konu ile kişisel veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlığı açısından ilişkisi veya menfaati bulunan üye Merkez Komisyonu toplantısına katılamayacak ve oy kullanamayacaktır (Yön. m. 8/4).

b. Merkez komisyonunun görevleri

Tabiat varlıkları koruma merkez komisyonunun görev ve yetkileri Yönetmelikte bentler halinde ifade edilmiştir⁶⁵. Anılan görev ve yetkilere bakıldığında;

⁶⁵ Merkez Komisyonu veya bölge komisyonları çalışmalarını kolaylaştırmak için gündemindeki konuları, üyeleri arasından oluşturacağı alt komisyona verip yerinde inceleme yaptırabilir. Alt komisyonun görüşleri rapor hâlinde hazırlanır, ilgili komisyon toplantısında görüşülerek karara bağlanır (Yön. m. 13).

1. Korunması gerekli tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarının korunması ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek⁶⁶ (Yön. m. 7/1-a).

2. Bölge komisyonları arasında koordinasyonu sağlamak (Yön. m. 7/1-b).

3. Bölge komisyonlarınca alınan kararlar nedeniyle uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek karar vermek (Yön. m. 7/1-c).

4. Bölge komisyonlarınca; tabiat varlıkları, sit alanı tescili, derecelendirilmesi, sit alanı geçiş dönemi koruma esasları, kullanma şartları ve revizyonlarına ilişkin alınan kararlara karşı, diğer kurum ve kuruluşlar ile vatandaşlarca yapılan itirazları değerlendirerek karar almak⁶⁷ (Yön. m. 7/1-ç).

3.Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları

Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı taşrada teşkilatı içerisinde aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilecektir⁶⁸ (Ek m. 4/2).

a. Bölge komisyonlarının oluşumu ve üyeleri

Bölge Komisyonları Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından kurulur⁶⁹. Bakanlık bölge komisyonlarını iş ve işlemlerin sayısı ve içeriğini dikkate alacaktır. Aynı şekilde bölge komisyonlarının üye sayısı ve nitelikleri de bölgedeki tabiat varlıkları ve doğal sitlerin genel durumu dikkate alınarak belirlenecektir (Yön. m. 9/1).

Bölge komisyonlarında en az beş en çok yedi üyeden oluşacaktır (Yön. m. 9/2). Komisyon üyeleri alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış

⁶⁶ Merkez Komisyonunun ilke kararları Resmî Gazete’de yayımlanır (Yön. m. 15/2).

⁶⁷ Yön. madde 18. Merkez komisyonuna yapılacak itirazlar (1) Planlama yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile valilik ve belediyeler, komisyonlarca alınan tabiat varlıklarının koruma alanları, sit alanı, derecelendirilmesi, sit geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları, koruma amaçlı imar planları ve revizyonlarına ilişkin kararlara karşı altmış gün içerisinde Merkez Komisyonuna itiraz edebilir. (2) İtiraz yazılarında, itirazda bulunan merciin planlama yetkilerine dair hususlar ile itirazın hukuki gerekçeleri belirtilir. İtiraza ilişkin yazılar, müdürlükçe Genel Müdürlüğe gönderilir. (3) Merkez Komisyonuna yapılan itirazlar sonuçlanıncaya kadar itiraza konu bölge komisyonu kararının uygulanmasına devam edilir. İtiraz sonucu bölge komisyonu kararı Merkez Komisyonu tarafından kaldırılırsa, müdürlükçe kararın dağıtıldığı yerlere yeniden dağıtım yapılır.

⁶⁸ Eröksüz, ibid 89-91.

⁶⁹ 1. Adana Tabiat Varlıkları Koruma (TVK) Bölge Komisyonu (Adana, Hatay, Mersin, Kahramanmaraş, Osmaniye, Gaziantep, Kilis); 2. Ankara 1 TVK Bölge Komisyonu Ankara(Nallıhan, Beypazarı, Gündül, Ayaş, Çamlıdere, Kızılcahamam, Kazan, Sincan, Yenimahalle, Altındağ, Keçiören, Akyurt, Etimesgut, Çubuk, Kalecik)

mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi ve hukukçulardan oluşacaktır. Eğer görüşülecek konu başka bir bakanlık veya kamu kurumunu ilgilendiriyor ise ilgili teknik uzmanlar bilgi vermek üzere toplantıya davet edilebilecektir (Yön. m. 9/3). Aynı şekilde ilgili meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşu temsilcileri müdürlüğün daveti ile bölge komisyon toplantılarına gözlemci olarak katılabileceklerdir (Yön. m. 9/4).

Bölge Komisyonu, ilk toplantısında kendi üyeleri arasında birisini başkan olarak seçecektir. Aynı toplantıda bir başka üye de başkan yardımcısı olarak seçilir. Başkanın katılmadığı toplantılara başkan yardımcısı başkanlık edecektir (Yön. m. 10/1).

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca her yıl Ocak ayında bölge komisyon üyeleri yenilenecektir. Yeni komisyon üyelerinin görevlendirilmeleri yapılabildiği kadar mevcut üyeler de görevine devam edecektir (Yön. m. 10/1).

Komisyon üyeleri herhangi bir nedenle bir yıl içinde dört kez veya üst üste iki toplantıya katılmaması halinde üyelikleri kendiliğinden sona erecektir. Bunun için toplantıya katılmayan üyelerin yıllık izin, hastalı ve mazeret izni gibi mazeretleri olmadan toplantıya katılmamış olması gerekir (Yön. m. 10/2).

Çankırı, Kırıkkale, Kastamonu, Çorum; 3. Ankara 2 TVK Bölge Komisyonu Ankara (Polatlı, Haymana, Gölbaşı, Çankaya, Mamak, Elmadağ, Bala, Şerefikoçhisar, Evren), Bolu, Karabük, Zonguldak, Bartın; 4. Antalya TVK Bölge Komisyonu Antalya, Burdur, Isparta; 5. Balıkesir TVK Bölge Komisyonu Balıkesir; 6. Bursa TVK Bölge Komisyonu Bursa, Yalova; 7. Çanakkale 1. TVK Bölge Komisyonu Merkez, Bozcaada, Lapseki, Biga, Yenice, Ezine, Ayvacık; 8. Çanakkale 2. TVK Bölge Komisyonu Gökçeada, Eceabat, Gelibolu, Çan, Bayramiç; 9. Denizli TVK Bölge Komisyonu Denizli, Aydın; 10. Edirne TVK Bölge Komisyonu Edirne, Tekirdağ, Kırklareli; 11. Erzurum TVK Bölge Komisyonu Erzurum, Ardahan, Bayburt, Bingöl, Iğdır, Kars, Tunceli, Ağrı, Erzincan; 12. Eskişehir TVK Bölge Komisyonu Eskişehir, Afyon, Bilecik, Kütahya, Uşak; 13. İstanbul 1. TVK Bölge Komisyonu (Kadıköy, Üsküdar, Maltepe, Ataşehir, Adalar, Sancaktepe, Kartal, Tuzla, Pendik, Sultanbeyli); 14. İstanbul 2. TVK Bölge Komisyonu (Beykoz, Şile, Çekmeköy, Ümraniye); 15. İstanbul 3. TVK Bölge Komisyonu (Sarıyer - Şişli - Eyüp, Gaziosmanpaşa, Sultangazi, Kağıthane, Esenler, Bağcılar); 16. İstanbul 4. TVK Bölge Komisyonu (Beşiktaş, Arnavutköy, Bakırköy, Küçükçekmece, Avcılar, Esenyurt, Beylikdüzü, Başakşehir, Büyükkçekmece, Fatih, Zeytinburnu, Beyoğlu, Bayrampaşa, Bahçelievler, Güngören, Çatalca, Silivri); 17. İzmir 1 TVK Bölge Komisyonu (Seferihisar, Menderes, Torbalı, Kemalpaşa, Selçuk, Bayındır, Tire, Ödemiş, Beydağ, Kiraz, Karabağlar, Urla, Bornova); 18. İzmir 2 TVK Bölge Komisyonu (Güzelbahçe, Narlıdere, Balçova, Gazidemir, Konak, Buca, Foça, Aliağa, Dikili, Bergama, Kınık), Manisa; 19. İzmir 3 TVK Bölge Komisyonu (Çeşme, Çiğli, Karaburun, Karşıyaka, Menemen, Bayraklı); 20. Kayseri TVK Bölge Komisyonu Kayseri, Sivas, Malatya, Yozgat; 21. Kocaeli TVK Bölge Komisyonu Kocaeli, Sakarya, Düzce; 22. Konya TVK Bölge Komisyonu Konya, Karaman; 23. Muğla 1. TVK Bölge Komisyonu Muğla (Datça, Marmaris, Köyceğiz, Ortaca, Dalaman, Fethiye, Seydikemer); 24. Muğla 2. TVK Bölge Komisyonu (Ula, Bodrum, Yatağan, Milas, Kavaklıdere, Menteşe); 25. Nevşehir TVK Bölge Komisyonu Nevşehir, Kırşehir, Niğde, Aksaray; 26. Samsun TVK Bölge Komisyonu Samsun, Sinop, Amasya, Ordu, Tokat; 27. Şanlıurfa TVK Bölge Komisyonu Şanlıurfa, Adıyaman, Diyarbakır, Batman, Elazığ, Mardin; 28. Trabzon TVK Bölge Komisyonu Trabzon, Artvin, Gümüşhane, Giresun, Rize; 29. Van TVK Bölge Komisyonu Van, Bitlis, Hakkari, Muş, Siirt, Şırnak. <<https://yalova.csb.gov.tr/tabiat-varliklari-korumabaolge-komisyonlari-sorumluluk-alanlari-haber-189497>> erişim tarihi 04 Ocak 2024.

b. Bölge komisyonlarının görevleri

Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının görevleri Yönetmelikte bentler halinde sayılmıştır. Bölge komisyonları, taşınmaz tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarında, 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile Merkez Komisyonunun ilke kararları doğrultusunda bu görevleri yerine getirecektir (Yön. m. 11/1).

1. Bakanlıkça tespit edilmesi öngörülen tabiat varlıkları veya doğal sit alanlarının esas değerlendirmesini yaparak görüş vermek (Yön. m. 11/1-a).

2. Geçiş dönemi koruma kullanma esaslarını belirlemek (Yön. m. 11/1-b).

3. Koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar vermek⁷⁰ (Yön. m. 11/1-c).

4. Uygulamaya yönelik projeler ile değişiklikleri hakkında karar vermek (Yön. m. 11/1-ç).

5. Korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespiti yapmak (Yön. m. 11/1-d).

6. Korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarına ilişkin uygulamaya dönük karar almak (Yön. m. 11/1-e).

7. Tescilli taşınmaz tabiat varlıklarının kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idare birliklerince kamulaştırılması işlemlerinde taşınmazın fonksiyonuna ilişkin görüş bildirmek (Yön. m. 11/1-f).

c. Bölge komisyonlarının çalışma şekli ve kararlarının özellikleri

Bölge komisyonlarının çalışma şekli Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bölge komisyonları, her ay en az bir defa toplanacaklardır. Toplanma sayısında görüşülecek dosya sayısı ve olağanüstü durumlar da göz önüne alınır. Gerekli görülmesi halinde ayda birden fazlada toplanabilecektir (Yön. m. 12/1).

Bölge komisyonun toplantı günleri ve bu toplantıların gündemi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğüne belirlenecektir. Komisyon üyelerini de Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü çağıracaktır (Yön. m. 12/2).

⁷⁰ Uyuşmazlıkta, rüzgar enerji santrallerinin yapılacak rüzgar ölçümlerine göre konumlanmalarının gerektiği ve proje sahasının türbin platformları ve bağlantı yollarını içermesi nedeniyle çok sınırlı bir alanı kapladığı dikkate alındığında mevzuata uygun olarak ilgili kurumlardan gerekli izinlerin alınması sonrasında onaylanan dava konusu imar planlarında hukuka aykırı yön bulunmadığı hakkında Danıştay 6 D, 5649/6515, 26.06.2019.

Komisyon üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacaktır. Buna göre 7 kişilik bir kurulda toplantı yeter sayısı 4 kişi olacaktır⁷¹. Toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ise karar yeter sayısı olarak ifade edilmiştir. Ancak burada karar yeter sayısı olarak asgari bir sayı da belirtilmiştir. Karar yeter sayısı dört kişiden az olamayacaktır⁷² (Yön. m. 12/3).

Bölge komisyonun aldığı kararlar, Kanun, ilgili mevzuat ve ilke kararlarındaki dayanakları ile bilimsel gerekçeleri belirtilerek yazılması gerektiği Yönetmelikte açıkça ifade edilmiştir (Yön. m. 12/3-son cümle). Bu sayede bölge komisyonlarının keyfi karar almasının önüne geçilmek istenilmiştir. Eğer bölge komisyonunca alınan kararın ilgili mevzuatla çelişmesi hâlinde İl müdürlüğüne karar dağıtımı yapılmadan, durum belgeleriyle birlikte ivedilikle Genel Müdürlüğe iletilir ve bu konudaki görüşü istenir. Genel Müdürlükten bu konuda görüş gelmesi sonrasında, gelen görüş bölge komisyonunun ilk toplantısında değerlendirilerek karara bağlanacaktır (Yön. m. 12/4).

SONUÇ

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları tüm insanlığın ortak mirası kabul edildiğinden, bunların korunarak gelecek kuşaklara aktarılmasının sağlanabilmesi yolunda konunun özel bir hukuki rejimle el alınması gerektiği açıktır. Öte yandan, bu hukuki rejimde kamu idarelerine geniş takdir yetkileri tanınması, yerine göre özel hukuk kişilerinin haklarını sınırlandırıcı düzenlemelere yer verilmesi gerektiği ise tabiidir.

Anayasa'nın 63. maddesinde kültür ve tabiat varlıklarının korunması görevinin en başta Devlete ait olduğuna, diğer taraftan, 2863 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde mevcut veya ileride meydana çıkabilecek tüm taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğuna, 24. maddesinde de Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının

⁷¹ Bölge komisyonu üyeleri tarafından kişisel olarak hazırlanan plan, proje ve benzeri konuların bölge komisyonunda görüşülmesi hâlinde, ilgili üye söz konusu gündem maddesi için oy kullanamaz (Yön. m. 12/5). Aynı şekilde gündemdeki konu ile kişisel veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrı hısımlığı açısından ilişkisi veya menfaati bulunan üye, bölge komisyonu toplantısına katılamaz ve oy kullanamaz (Yön. m. 12/6).

⁷² **Merkez komisyonu ve bölge komisyonlarınca alınan kararlar ve dağıtımı:** (1) Merkez Komisyonu ve bölge komisyonları tarafından alınacak kararlar toplantı sonunda başkan ve üyelerce imzalanır, onaya sunulur. (2) Onaylanan kararlardan; Merkez Komisyonu kararları Genel Müdürlük tarafından, bölge komisyonu kararları müdürlük tarafından dağıtılır. (3) Onay makamınca uygun görülmeyen kararlar gerekçesiyle birlikte ilgili komisyona iade edilir (Yön. m. 14). **Kararlara uyma zorunluluğu:**(1) Onaylanan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler uymak zorundadır. (2) Merkez Komisyonunun ilke kararları Resmî Gazete'de yayımlanır.(3) Kararlara karşı açılan davalarda, idari yargı tarafından iptal veya yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe bölge komisyonları, davacı ve mecburi dava arkadaşı dışındaki kişilerce yapılan başvuruları değerlendirebilir (Yön. m. 15).

korunup değerlendirilmelerinin Devlete ait olduğuna ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir.

Uluslararası belgelerde ve ulusal mevzuatlarda, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında devletlere temel roller verilmiştir. Devletler, bu rollerini anayasal düzenlerine göre doğrudan doğruya, kendileri kurdukları idari mekanizmalar yoluyla yerine getirebileceği gibi, koordinasyon sağlama, eğitim faaliyetleri organize etme, bütçe desteği sağlama gibi yöntemler ile de yerine getirebilir.

Hukukumuzda kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında teşkilatlanma yönünden tercih edilen yöntem, uzmanlık sahibi kişilerden oluşan kurullar ve komisyonlar yolu ile korumanın sağlanmasıdır. Bu yapılar tescil kararları, izin kararları, yaptırım kararları gibi idari işlemler tesis ederek kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamaktadırlar.

Kültür varlıklarının korunmasında yetkili kurulların ve tabiat varlıklarının korunmasında yetkili komisyonların tasarruflarına karşı hem idari başvuru hem de idari yargı yoluna gidilebilmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca diğer tüm idari işlemler gibi bu merciilerin kararları da idari yargı denetimine konu edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıylmaz B, Sezginer M and Kaya C, Türk İdari Yargılama Hukuku (5th edn, Savaş Yayınevi 2021)
- Çolak N İ, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku (2nd edn, On İki Levha Yayınları 2015)
- Eroksüz C, Korunan Alanlar Doğal Sit ve İlgili Mevzuat (1st edn, Adalet Yayınevi 2016)
- Ersöz A K, Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Korunması (1st edn, On İki Levha 2017)
- Gözler K, İdare Hukuku Cilt I (3rd edn, Ekin Yayınevi 2019)
- Gözler K, Türk Anayasa Hukuku (2nd edn, Ekin Yayınevi 2018)
- Sancakdar O, Us E, Kasapoğlu M T, Önüt, L B and Seyhan S, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (6th edn, Seçkin Yayınevi 2019)
- Sancakdar O, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım) (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2012)
- Yağcı A, Taş, R and Kılıç T (Açıklamalı-İçtihatlı) Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu (2nd edn, Adalet Yayınevi 2016)
- <<https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-43078/kultur-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurlukleri.html>> Erişim Tarihi 04 Ocak 2024.
- <<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264220/kultur-ve-tabiat-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurluklerinin-calisma-esaslarina-iliskin-yonerge.html>> Erişim Tarihi 04 Ocak 2024.
- <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss641m.htm>> Erişim Tarihi 04 Ocak 2024.
- <<https://yalova.csb.gov.tr/tabiat-varliklari-koruma-bolge-komisyonlari-sorumluluk-alanlari-haber-189497>> Erişim Tarihi 04 Ocak 2024.
- <<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264220/kultur-ve-tabiat-varliklarini-koruma-bolge-kurulu-mudurluklerinin-calisma-esaslarina-iliskin-yonerge.html>> Erişim Tarihi 04 Ocak 2024.
- Yargı kararlarından kaynak gösterilmeyenler www.uyap.gov.tr adresinden alınmıştır.**

İNTERNET ORTAMINDA KİŞİLİK HAKLARINA KARŞI GERÇEKLEŞEN SALDIRI TÜRLERİ *

Av. Halime YALMANCI**

Öz

Kişilik hakları, kişilerin insan olmasından kaynaklanan, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen haklardan olup, bu haklar her türlü ihlale karşı koruma altındadır. Kişilik haklarının korunması yalnızca üçüncü kişilerin saldırılarına yönelik olmayıp aynı zamanda kişinin kendisine karşı korunmasını da kapsamaktadır. Kişilik hakları, özünü hiçbir zaman kaybetmeyerek içerik olarak sürekli genişlemektedir. Bu nedenle teknolojinin sunmuş olduğu imkanların etkisiyle en çok saldırıya uğrayan haklardandır. Günümüzde en önemli sorunlardan biri de internet aracılığıyla kişilik haklarına yapılan ihlallerdir. Bu ihlaller çeşitli şekillerde gerçekleşmekte olup özellikle alan adı kullanılarak, e-posta yoluyla, spam gönderme yoluyla, sosyal medya platformları aracılığıyla gerçekleşmektedir. İnternet ortamında kişilik haklarına yönelik kısıtlamaların yeterli olmaması ihlallerin hızlı bir şekilde yayılmasına ve neticelerinin daha ağır ve kalıcı olmasına zemin hazırlamıştır. Kişilik haklarına karşı gerçekleşen saldırılarda kişilere Türk Medeni Kanunu kapsamında 'saldırının önlenmesi', 'durdurulması' ve 'sona erdirilmesi' davaları ve Borçlar Kanunu kapsamında da tazminat davası açabilme imkânı bulunmaktadır. Bu çalışmamızda kişilik kavramı başta olmak üzere, kişilik hakkının tanımı, türleri, internet ortamında gerçekleşen kişilik haklarına saldırı türleri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler

• İnternet • Kişilik Hakkı • Sosyal Medya.

* Bu makale 04.01.2024 tarihinde Dergimize ulaşmış olup, 11.06.2024 tarihinde birinci hakem; 30.10.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Ekonomi Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, avhalimeyalmanci@gmail.com. ORCID No: 0009-0008-4731-6789.

Personal Rights in the Internet Environment

Types of Attacks Performed Against

Abstract

Personal rights, which arise from individuals being human, are untransferable and irrevocable rights and these rights are protected against all kinds of violations. The protection of personality rights encompasses not only attacks by third parties but also protection against the individual themselves. Personal rights continue to expand in content without ever losing their essence. Therefore, they are among the most vulnerable rights due to the influence of the opportunities offered by technology. One of the most important problems today is the violation of personal rights via the internet. These violations occur in various forms, especially through the use of domain names, e-mail, spam, and social media platforms. The insufficient restrictions on personality rights in the internet environment have paved the way for violations to spread rapidly and their consequences to be more severe and permanent. In cases of attacks against personality rights, individuals have the opportunity to initiate lawsuits under the Turkish Civil Code for 'prevention', 'cessation' and 'termination' of the attack, and also under the Turkish Code of Obligations for compensation claims. This study will focus on the concept of personality, as well as the definition of personality rights, their types, and the types of attacks on personality rights in the online environment.

Key Words

- Internet • Personality Rights • Social Media.

GİRİŞ

Kişilik hakkı, kişiler arasındaki ihtiyaçlar doğrultusunda korunması gereken, kişiyi ifade eden değerler bütünüdür. Kişilik hakkının korunması Anayasa tarafından güvence altına alındığı gibi özel kanunlarla da kapsamı genişletilmiştir. Kişilik haklarının korunması ve kişilere karşı gerçekleşen saldırılar için gereken önlemlerin alınması, bireyin toplumsal hayatta huzurluca yaşaması için çok önemli bir faktördür.

Kişilik haklarının en çok ihlale uğrayan haklardan oluşu da dikkate alındığında bu hakka karşı tecavüzler internet aracılığıyla da gerçekleştirilmekte hatta bu ihlalin, onarılması imkânsız ve telafi edilemez zararlara yol açtığı gözlenmektedir. Kişilik hakkına karşı klasik ihlal hallerinin sanal ortamda da işlenebilmesi mümkün olduğundan, sosyal medya platformları, alan adı, e-posta ve bunun gibi

farklı görünüm hallerinde de bu ihlaller gerçekleşebilmektedir. İnternet ortamında gerçekleştirilen kişilik hakkı ihlallerinde hakkı saldırıya uğrayan kişilerin başvurabileceği çeşitli hukuki mekanizmalar bulunmaktadır.

Çalışmanın kapsamını, internetin her geçen gün hızla yayılması sebebiyle kişilik haklarının saldırıya uğraması halleri ve bu saldırıların hangi araçlarla gerçekleştirildiği ele alınmıştır. Bu çalışma Anayasa, Kanun, yönetmelikler ve güncel Yargıtay Kararlarıyla da desteklenecektir.

I. KİŞİLİK HAKKI VE İNTERNET KAVRAMLARI

A. Kişilik Hakkı Tanımı ve Kapsamı

1. Kişilik Hakkının Tanımı

Kişi, haklara ve borçlara ehil ve hak sahibi varlıktır.¹ Kişiye hak sahibi olabilme gücü tanıyan hukuk düzeni, hangi varlıkların kişi sayılacağını da belirlemiştir.² Türk hukuk sisteminde haklara ve borçlara sahip olan hak sùjeleri, gerçek kişiler ve tüzel kişiler olmak üzere iki çeşittir. Günümüzde kişi denildiğinde yalnızca insan değil, belli özelliklere sahip tüzel kişi adı taşıyan kişi veya malvarlığı topluluğu da ifade edilmektedir.³

Kişilik kavramı, kişi kavramına nazaran daha geniş kapsamlı, genetik, bedeni ve zihni niteliklerin bir neticesi şeklinde var olan; özgün, anlamlı duygusal ve davranışsal bir bütünü ifade eden değerlerdir.⁴ Kişilik hakkı ise, kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı, hürriyeti, özel yaşamı ve gizli alanını içine alan değerler bütünü üzerine mevcut olan kişilik değerlerini korumayı hedefleyen hak olarak ifade edilmektedir. İnsan hakları çerçevesinde bu hak için insan şeref ve haysiyeti, insanlık onuru şeklinde ifade edilmiştir.⁵

¹ Turgut Akıntürk and Derya Ateş Karaman, Medeni Hukuk (Beta Yayınevi, 2015) 231.

² Akıntürk (n231) 231.

³ Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları (Yetkin Yayınları, 2022/10) 223; Mehmet Ayan, Kişiler Hukuku (Mimoza Yayınları, 2007)3; Akıntürk (n231)230.

⁴ Emrah Özsoy and Gültekin Yıldız, 'Kişilik Kavramının Örgütler Açısından Önemi: Bir Literatür Taraması' (2013) 1(2) İşletme Bilimi Dergisi 1,3.

⁵ Murat Doğan, 'İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası' (2003) VII (1-2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 387,388 ;Volkan Sırabaşı, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi)(Adalet Yayınları, 2003) 22 ; Yargıtay 4 HD,2000/10596, 2001/1501, 15.02.2001 T: '*Kişilik değerleri, kişinin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların yazılı hukukta bir tanımı yapılamamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu söylenebilir.*'... *Kişisel haklar, kişinin özgür ve başkasına bağlı olmadan varlığını sürdürmesi, kendine özgü yaşam biçimini sağlamasını amaçlar. Bu haklar insanın doğum ile kazanılan ve kişiliğe bağlı olan bir haktr.*'

Türk Medeni Kanunu'nda Alman Hukuku'ndan farklı olarak, genel bir kişilik hakkı kabul edilmiş ve bu kişilik hakkının korunması sağlanmıştır. Bundan dolayı kişilik, şahsa yönelik olan ve hukuki olarak korunan varlıkların tamamını ifade etmektedir.⁶ Türk Medeni Kanunu'nda Alman Hukuku'ndan farklı olarak genel bir kişilik hakkı kabul edilmiş ve bu kişilik hakkının korunması sağlanmıştır. Bundan dolayı kişilik, şahsa yönelik olan ve hukuki olarak korunan, varlıkların tamamını ifade etmektedir.⁷Geniş anlamda kişilik, hak ehliyeti kavramından daha kapsamlı olup kişinin hukuk düzeni tarafından korunan değerler bütünüünü içinde barındırmaktadır.⁸ Dar anlamda kişilik ise kişi kavramını ifade etmekte olup, bir kimsenin sahip olduğu hak ve mükellefiyetlerdir.⁹ Öğretide bir görüşe göre, bu iki ayrı kavramı birbirinden ayırmak için kişilik teriminin önüne dar veya geniş kelimesinin getirilmesi yerine hak ve borçlara ehil varlıklara kişi denilmesini uygun bulmuş ayrıca kişilik alanına ilişkin değerleri, şahsi durumları ve kişinin ehliyetleri bütünüünü ifade etmek için de kişilik kavramının kullanılmasını daha uygun bulmuştur.¹⁰ Türk Medeni Kanunu'nun 8'inci maddesi dar anlamda kişiliği, Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesinin ise geniş manada kişiliği ifade ettiği söylenebilir.¹¹

2. Kişilik Hakkının Kapsamı ve Konusu

a. Genel olarak

Türk Medeni Kanun'un 24'üncü maddesinde kişilik hakkı kavramına yer verilmişse de bu madde kişilik hakkının kapsamına giren unsurlar belirtilmemiştir. Bu nedenle 24'üncü madde, hukuki boşluk bulunmakta ve hâkim tarafından doldurulması gereken bir hükümdür. Kişilik hakkının korunmaya değer olan içeriğini tespit edecek olan, hakimdir. Çünkü kişiler arasındaki ilişkiler doğrultusunda korunması gereken, kişiyi ifade eden bütün değerler bu hüküm kapsamındadır. Hâkim bu konuda başta Anayasa olmak üzere kamu hukuku alanındaki mevzuatlardan yararlanacaktır.¹²

⁶ Öztan (n221)223; Doğan (n.388)389; Rona Serozan, 'Kişilik Hakkının Korunması ile İlgili Bazı Düşünceler' (1977) 11(14) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 93-112,93.

⁷ Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunması İle İlgili Bazı Düşünceler" (1997) 11(14) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli 93, 112.

⁸ Akıntürk (n230)233.; Doğan Bülent Belli, Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırdan Doğan Sorumluluk (Yetkin Yayınları,2008)20.

⁹ Ibid.

¹⁰ Aydın Zevkililer, Mehmet Beşir Acabey and K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk (Seçkin Yayınları,2000)191; Ayan(n3)4.; Belli(n20)20.

¹¹ Ibid.

¹² Sırabaşı(n22) 23.

Kişilik hakkının konusu maddi değerler, manevi değerler ve mesleki ve ticari değerlerdir. Kişilik hakkının hangi kalemlerden oluştuğunu önceden saptamak mümkün olmasa da genel olarak gruplandırma yapıldığında kişinin maddi ve manevi varlığa ilişkin haklarından bahsedilebilir. Aşağıda açıklayacağımız üzere şahsın maddi ve bedensel varlığa ilişkin hakları; hayat hakkı, beden bütünlüğü hakkı ve sağlık hakkıdır. Kişinin manevi varlığa ilişkin hakları ise kişinin hür olma hakkı, kişinin resmi üzerindeki hakkı, kişinin ismi üzerindeki hakkı, kişinin hayat alanı üzerindeki hakkı, kişinin şeref ve haysiyeti, kişinin mesleki ve ekonomik haklarından oluşmaktadır.¹³

b. Maddi bedensel değerler

Maddi bedensel değerlerden ilki olan yaşama hakkı, insan haklarında öncelikli ve temel yapıtaşıdır. Bu hak devlet tarafından hayatına son verilmeme ve kişinin hayatına karşı gerçekleşecek olan tehditler ve zorluklar karşısında yine devlet tarafından korunma hakkını ifade etmektedir. Hayat hakkı, 'öldürülmeme' hakkı olarak da ifade edilebilir.¹⁴

İkinci olarak ise beden bütünlüğü hakkı, bir kimsenin üçüncü kişilerden gelen hukuka aykırı saldırılar sebebiyle kişinin maddi bütünlüğüne, hayat ve sağlığına zarar verecek mahiyette tüm ihlallerdir.¹⁵ Örneğin, bir kimseyi yaralamak, hayata, cana ve haliyle maddi bütünlüğe karşı yapılmış bir saldırı sayılır. Maddi bütünlük ve beden tamlığına karşı bir kişinin sesine ve yüz güzelliğine karşı yapılmış olan saldırılar da bu kapsamdadır. Ayrıca kişinin cinsiyet değişikliğine ilişkin hakkı da bu kapsamda sayılabilir.¹⁶

Üçüncü olarak ise herkes sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. Bu kapsamda sağlık kurumlarından kişiler görmüş oldukları tedavilere ilişkin dosyayı inceleme hakkına sahiptirler. (Hasta Hakları Yönetmeliği, m. 15-20) Kişinin bu kapsamda sağlığına kavuşmak amacıyla tedaviye gösterdiği rıza hukuka aykırılığı engellemektedir.¹⁷

¹³ İbid. Ayrıca bkz. Zevkliler(n191)401; Öztan(n223) 276.

¹⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar and Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, (Seçkin Yayıncılık, 2010)138.

¹⁵ Turan Atlı, 'Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi' (2020) 3(1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5,7.

¹⁶ Akıntürk (n233)384; Öztan(n223)276.

¹⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, (Filiz Kitabevi, 2016) 162.

Fiziki sağlığın yanında ruhsal manevi sağlığı da içerisinde barındırmaktadır. Bu nedenle manevi anlamda duyulan acılar da kişilik hakkına saldırı olarak ifade edilebilir. Sağlıkla beden bütünlüğü arasındaki farklılık, kişiler beden bütünlüğüne doğuştan itibaren sahip olduğu halde, sağlık, bu unsurların düzenli bir şekilde işleyişini ifade etmektedir.¹⁸

Vücut bütünlüğüne karşı bazı müdahaleler, sağlık hakkı üstün bir amaç sözü konusu olduğunda rızanın varlığı olmadan da hukuka uygun sayılabilmektedir. Kişinin sağlığa kavuşabilmesi, yaşamının devam edilebilmesi için derhal bir müdahale gerektiğinde hastanın rızasını almak mümkün değilse de doktorun yapacağı müdahale hukuka aykırı sayılmayacaktır. Yapılan tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla ve tıp bilimi kurallarına uygun yapılması gerekmektedir. Örnek verecek olursak, genel sağlığın korunması amacıyla bulaşıcı hastalıklar sebebiyle kişilerin rızası olmasa bile aşı yapılması kanunen mümkündür. Ancak deneysel amaçlı uygulamalar kişilik hakkına aykırı olacaktır.¹⁹

Maddi bütünlüğe yönelik değerlere karşı ihlallerin internet yoluyla gerçekleşmesi teknik anlamda mümkün değildir. İnternet ortamında gerçekleşen ihlallerin konusu genelde manevi değerlerin ihlali hakkındadır. Örneğin, Türk hukukunda yaşam hakkının mutlak bir hak olması sebebiyle kişinin rızası kapsamında yaşamına son verilmesini arzu eden beyanı yani ötenazi talep etme hakkı olmayıp bu durumun internet ortamında gerçekleşmesi de mümkün değildir.²⁰

c. Manevi bedensel değerler

Kişilerin manevi varlıkları hakkındaki değerler kişilik hakkının konusunu oluşturan manevi değerleri ifade etmektedir ve bunlar kişinin adı, şeref ve haysiyeti, sesi ve hürriyetleri olarak ifade edilebilir. Kişilerin eserlerine saygı gösterilmesi hakkı da manevi değerlere ilişkin haklardandır. Bu değerlerin hepsi kişiliğin temel faktörlerindedir. Ayrıca bunlar genellikle kişilerin toplumsal iletişimleri sonucu ortaya çıkan ve kişiye kişi olduğu için tanınan, hukuk düzeni tarafından korunan haklardandır.²¹

Medeni Kanun'un 23'üncü maddesi hükmüne aykırı olarak bir kişinin özgürlüğünden vazgeçmesi veya özgürlüğünün hukuka, ahlaka aykırı biçimde

¹⁸ Belli (n20)30.

¹⁹ Akıntürk (n384) 363.

²⁰ Oğuzman (n162) 168.; Belli, 2008, a.g.k., s.30.

²¹ İbid 32. Ayrıca bkz. Sırabaşı(n23) 28.; Akıntürk (n384)349.

sınırlanması hakkında yapılan sözleşmeler geçersizdir. Kişilerin hürriyeti ancak ve ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla kısıtlanabilir. Kişiler, aşırıya kaçmamak şartıyla hukuk düzenine ve ahlaka aykırı olmayacak şekilde hürriyetlerinin kısıtlanmasına rıza gösterebilirler. Fakat bu kısıtlama süresiz olmamalı ve hürriyeti işlemez hale getirmemelidir.²²

İnsan olmaktan ötürü tanınmış olan manevi kişisel değerlerden biri şereftir. Manevi kişisel değerlerden haysiyet ise kişinin toplumsal hayat içerisinde toplumla olan ilişkileri nedeniyle sonradan kazanmış oldukları manevi değerleri ifade etmektedir. Toplumda bulunan herkesin bir onur ve saygınlığı vardır ve hiç kimse bu değerlerden tamamıyla veya bir bölümüyle yoksun bırakılamaz.²³

Manevi bütünlüğe ilişkin kişilik haklarına şeref ve haysiyet kapsamında gerçekleşen saldırılara örnek olarak, bir kişi hakkında mesnetsiz iddialarda veya ihbarlarda bulunulması, bir kısım asılsız iddiaların başkalarına nakledilmesi, iftirada bulunulması, bir kişi hakkında gerçeğe aykırı şekilde yanlış bilgiler verilerek kişilerin kötü duruma düşmesi sayılabilir. Bu tür saldırılar söz veya yazıyla yapılabilir. Aynı zamanda fotomontaj, karikatür ve benzeri yollarla da gerçekleştirilebilir. Yargıtay, hakaret, küçültme davranışları, aşağı görme, haksız haciz yapılması²⁴ kişi hakkında dedikodu yayılması, haksız şekilde tutuklamalar, iftira gibi fiilleri şeref ve haysiyet haklarının ihlali niteliğinde görmüştür.²⁵

Manevi değerlerden olan isim hakkı ise kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle, miras aracılığıyla intikal etmeyen, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen bir haktır.²⁶ İsim üzerindeki hakkın korunması kapsamında ismin yanı sıra kişiyi ve ailesini, unvanını, takma adını, armasını, simgeleri de korumaktadır.²⁷ Ayrıca telgraf veya e-posta adresleri de bu kapsamda korumaya tabidir. Fakat bu

²² İbid 33. Ayrıca bkz. Zevkliler(n401) 408.

²³ İbid.

²⁴ Mine Kaya, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması (Seçkin Yayınları,2015)38.; Yargıtay 4. HD, 2013/2705 2014/165, 13.1.2014; Somut olayda, davacı hakkında yapılan icra takibi itiraz üzerine durmuş; buna rağmen, ihtiyati haciz kararı alınmış ve uygulanmıştır. Davacının kefil sıfatı ile sorumlu olduğuna ilişkin dava ise reddedilmiş ve kesinleşmiştir. Şu durumda, haciz işleminin hak veya alacağa dayandığı benimsenemez. Davalı, haksız haciz yapan olarak sorumludur. Mahkemece, davacı yararına uygun bir miktar manevi tazminat takdir edilmesi gerekir. Karar, açıklanan nedenlerle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir. < <https://www.kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2013-2705.htm>>

²⁵ Akıntürk (n384)386; Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD, 1995/4747,14.5.1984; Belli (n33)34; Kaya(n38)37.

²⁶ Sırabaşı(n28) 31.

²⁷ İbid. Ayrıca bkz. Öztan(n223)168.

isimler hukuka aykırı bir maksatla veya üçüncü şahısları zarara sokmak maksadıyla kullanılıyorsa bu korumadan yararlanmak mümkün olmayacaktır.²⁸

Bir kişinin hukuka aykırı olarak başkasının adını kullanması halinde isim gaspı söz konusu olur. İsim gaspı yalnızca adın kullanımı halinde değil ayrıca adın bir eşyaya verilmesi veya marka olarak kullanımı da bu kapsamda yer alır. Bu durumlar gerçekleştiğinde adı gaspa uğrayan kişinin hukuki koruma için hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Söz konusu menfaat mesleki, ticari veya manevi olabilir.²⁹

Manevi değerlerden olan resim ve ses üzerindeki kişilik hakları Türk Medeni Kanunu'nun 24'üncü ve 25'inci maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde korunmuştur.³⁰ Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir kimşenin resim hakkı, hayattayken, izni olmadan sergilenip yayımlanması mümkün olmayacağı gibi öldükten sonra da on sene boyunca kişinin mirasçılarının yayınlanması ve sergilenmesi de mümkün değildir. Bu maddelerin kapsamında üçüncü kişilerin, yağlı boya, sulu boya, pastel boya ve kara kalem resimler, film ve benzeri tüm araçlar yoluyla kişinin dış görünümünü teşhis edecek nitelikte elde edilen verilerin yayınlanması, sergilenmesi kişilik haklarına saldırı oluşturacaktır. Söz konusu yasağa uyulmaması halinde kişiler Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi hükmüne göre tazminat ödemek zorunda kalabilmekte ve Türk Ceza Kanunu'nun 197 ve 199'uncu maddeleri kapsamında cezalandırılabilir.³¹

²⁸ İbid. Ayrıca bkz. Belli(n30)40.

²⁹ İbid.

³⁰ İbid 30.

³¹ Kaya (n38) 39. Ayrıca bkz. Zevkliler (n408) 415; Atlı (n7) 28; Ahmet M. Kılıçoğlu, 'Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar' (2013) 8(Özel) Yaşar Üniversitesi E-Dergisi1585,1589.

<<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179471>> Erişim Tarihi 03.01.2024; Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/11-392, 2012/593, 19.09.2012 sayılı kararı.: "Dava, davacının da resminin bulunduğu fotoğrafın davalı tarafından izinsiz olarak ticari amaçla kullanılmasından kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel Mahkeme, davacının kişisel resmini bizzat kendisinin internet sitesine verdiği ve dolayısıyla resmin yayımlanmasına izin verdiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak, davaya konu resmin görüntüleme amacının davacının çocukluk çağına ve özel yaşamına dair olduğu kuşkusuz olup, mahkemenin kabulünün aksine davaya konu fotoğrafın kültürel ve tanıtım amaçlı olarak anılan sitede yayınlanmak üzere rızayla verilmiş olması, bu resmin izinsiz bir şekilde başkaları tarafından ticari amaçlı çoğaltılmasına ve kullanılmasına da izin verildiği anlamına gelmez. Bu bağlamda davalı tarafından davaya konu edilen resmin çeşitli şekillerde izinsiz olarak ticari amaçla kullanıldığının dosya kapsamıyla sabittir. Davacıya ait fotoğrafın daha önce kendisi tarafından bir web sitesinde kullanılması, kendisine ait bu fotoğraf üzerinde tasarruf hakkının sona ermesi şeklinde yorumlanamayacağı gibi... Davalı şirketin mağaza vitrininde ve işletme sahibinin kartvizitinde davacı fotoğrafının ticari nitelikli olarak kullanılması olayının da davacının kişilik haklarını zedelediğinden bahsedilemez."

Ülkemizde tanınmış kamuya mal olmuş kişilerin resimleri, kişinin katıldığı programa, ilişkin resimler, toplantılardaki resimler, günlük olaylara ilişkin resimler veya haberler konusunda ayrıca rıza aranmamaktadır.³² Fakat kişilerin özel yaşamını kapsayan ve kamu yararının bulunmadığı hallerde bu durum kişilik haklarına saldırı niteliğindedir.³³

Manevi değerlerden olan sır hakkı ise, şahısların gizli kalmasını arzu ettikleri maddi, manevi eksikliklerin ve sağlık durumlarına ait bilgilerin öğrenilmemesi hakkıdır. Bu nedenle kişilerin rızası olmadan bir başkasının özel veya mesleki hayatını gözetlemek sır alanına müdahale olup kişilik hakkının ihlali niteliğindedir. Örneğin, bir kimsenin sağlık verileri, aile ilişkileri, mesleki veya banka sırları, bir kimsenin mektuplarının açılması, telefonlarının dinlenmesi, bir avukatın veya hâkimin açılan bir dava hakkında konuşması, bir doktorun cinsel veya ruhsal bir hastalık geçirmiş hastasını ifşa etmesi gibi. Ayrıca kişinin üçüncü şahıslardan gizlemiş olduğu şey şahsın maddi ve manevi bütünlüğüne ilişkin de olabilir. Örneğin, şahsın vücudunda veya organlarında bulunan bir eksikliği üçüncü şahıslardan saklaması gibi.³⁴

d. Mesleki ve Ticari Değerler

Mesleki ve ekonomik haklar parasal sonuçlar doğurmaya elverişli değerlerdir. Kişilerin, statik kişiliğinin yanında dinamik kişiliğinin korunması için ticaret, sanat ve mesleki etkinliklerinin de korunması gerekmektedir.³⁵

Kişiler serbestçe ekonomik veya mesleki bir faaliyet ve çaba göstermek hakkına sahip olup gerekli ihtiyaçlarını karşılayamadığı hallerde kişilik hakkı zedelenmektedir. Bu sebeple kişilerin ekonomik varlığının da korunması gerekir. Bu haklar Anayasa tarafından temel bir hak olarak korunmaktadır. Şahısların hakkına yapılan olağanüstü biçimde sınırlamalar ve hakkın özüne zarar veren hareketler, kişilik hakkına yapılmış bir saldırı olup hem çalışanlar hem de çalıştıranlar için söz konusudur.³⁶

Ekonomik varlığa sahip olabilme hakkı ve hürriyeti çalışanlar gibi çalıştıranların da sahip olduğu bir durumdur. Bu sebeple bir işyerinin haksız yere işgaliye

³² İbid

³³ İbid 40.

³⁴ Akıntürk (n386) 391; Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 9560, 3743, 27.04.1999.

³⁵ Sırabası (n31) 39.

³⁶ İbid.

orada çalışılmasına mâni olunması ekonomik varlığa saldırı niteliğinde olduğu gibi, haksız bir şekilde işten çıkarılan işçinin kara listeye alınarak işe alınmamasını sağlamak da ekonomik varlığa saldırı niteliğindedir. Boykot ismi verilen bu tarz davranış biçimlerinin haklı savunma yöntemi olmaması sebebiyle bir kişinin ekonomik varlığının yok olmasına sebep olduğu müddetçe, kişilik haklarına haksız saldırı teşkil edecektir.³⁷ Bu nedenlerle piyasada belirli bir işletmeye karşı boykot ilan edilip mal satın alınmaması veya satılmaması, kredi alabileceği kurumlara baskı uygulayarak kredi vermemelerinin sağlanması ekonomik varlığın yok edilmesine yönelik bir saldırı niteliği taşır.³⁸

Bir sanat veya ekonomik faaliyet kapsamında kişilerin meslektaşlarıyla serbest rekabet ortamında bir araya gelmeleri doğaldır.³⁹ Ancak bu rekabet haksız rekabete dönüşebilir. İktisadi varlığa karşı gerçekleştirilen tecavüzlerin önemli bir türü haksız rekabettir. Haksız rekabetle rakipleri ezmek ve onları iktisadi faaliyet alanından uzaklaştırmak amacı güdüldüğünden, haksız rekabet iktisadi varlığa bir tecavüz oluşturur. TTK 56 ve devamı maddeleri ve TBK 48'inci madde ile haksız rekabete ilişkin hükümler ve rekabet yasağını düzenleyen TBK 348, 455 ve 526'ncı maddeleri iktisadi yönden kişiliğin yok edilmesine engel olan hükümlerdir.⁴⁰

Parasal sonuçlar meydana getirecek şahsi değerler arasında mesleki veya ticari sırlar da bulunmaktadır. Bir meslek sahibinin, işletmenin, ticaretle uğraşan kişilerin iç ilişkilerini ifade eden defterler, belgeler, kayıtlar, çalma ve işletme yönetimine dair bilgiler, üretme ve işletme işlemleri de bu sır kapsamındadır. Bu sırların iletilmesi, yayılması kişilik haklarına saldırı olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nun 198'inci madde hükmü gereğince meslek sırlarını açıklama suçunu oluşturur.⁴¹

Bir tacirin, meslek erbabının veya işletmenin iç işlerine yönelik bilgilerin öğrenilmesi hukuka aykırı saldırı niteliği taşımayacaktır. Söz konusu bilgilerin edinilmesi ve buna yönelik araştırmalar haksız saldırı niteliğinde değildir. Örneğin, kredi vermek amacıyla banka tarafından ekonomik durumu öğrenmek için edinilen bilgiler haksız saldırı sayılmayacaktır.⁴²

İktisadi yaşama karşı yapılacak müdahalelerde diğer kişilerin üstün

³⁷ Zevkliler, (n191)424.

³⁸ İbid.

³⁹ Sırabaşı (n39). 39.

⁴⁰ Akıntürk, (n391)396.

⁴¹ Zevkliler (n424).425.

⁴² İbid.

menfaatlerinin bulunması hukuka aykırılığı önleyecektir. Örneğin tacir tarafından bir şirketin sağlık açısından zararlı bir ürününün tespiti ve açıklanması kişilik hakkına tecavüz olarak değerlendirilemeyecektir.⁴³

Mesleki ve ticari değerler hakkında basın aracılığıyla da ihlaller meydana gelmektedir. Basın, toplumsal alana sunulmuş olan ticari mallar veya fikri eserler hakkında haber verme ve eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Ancak bu hak, eleştiri sınırlarını aşmayacak ölçüde olmalı ve kişilerin ekonomik varlığına yönelmemelidir. Ağır ve yersiz eleştiriler, kişinin toplum içindeki durumunu zedeleyecek beyanlar kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Aynı zamanda bu durum haksız rekabet hükümleri kapsamında da ihlale sebep olabilir. Söz konusu durumun kişilik haklarına saldırı mı yoksa haksız rekabet hakkının ihlali mi olduğunun ayırımını yapmak oldukça zordur. Örneğin, bir tacirin başka bir tacir hakkında onun mallarını kötüleyici aşağılayıcı nitelikte beyanlarda bulunması haksız rekabet olarak değerlendirilirken, bir haber yoluyla bazı tacirlerin mallarına karşı boykota yönlendirme eylemi kişilik hakkının ihlali niteliğindedir.⁴⁴

B. İnternet Kavramı ve Kapsamı

Dünya üzerine yayılmış milyonlarca bilgisayarın birbiriyle bağlantı sağlama-sıyla bilgisayar ağlarının aralarında oluşan ve bu şekilde gelişen metin, resim, müzik, grafik gibi belgelerin bilgisayar programı aracılığıyla karşılıklı olarak iletilmesinin sağlandığı, çok geniş yapıdaki iletişim sistemine internet denilmektedir.⁴⁵

Bilginin sunulması ve paylaşılması gibi getirmiş olduğu imkanlar sebebiyle internetin hızlı bir şekilde gelişmesi, ticari bir ağ haline gelmesine yol açmıştır. İnternetin hızla gelişen bir ağ olması sağlık, hukuk, ticaret ve eğitim gibi tüm alanlarda yapıcı yeniliklere sebep olmakla birlikte, yönetim anlayışına ve kamusal alanla kişiler arasındaki ilişkilerine de destek olmuştur. Vatandaşlar internet aracılığıyla, birçok kurumun web sayfalarından bilgi alabilme, sorunları evden çözümlene imkanına sahip olmuştur.⁴⁶

İnternet, her geçen gün ağını genişletmesiyle etkili bir iletişim aracı haline

⁴³ Belli, 2008, a.g.k., s. 42.

⁴⁴ Dilara Yüzer, 1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması (Yetkin Basımevi, 2013) 35.

⁴⁵ Kayıhan İçel, Kitle Haberleşme Hukuku (Beta Yayınları, 2001) 409. Ayrıca bkz. Gökhan Güneysu, Bilişim Hukuku (Anadolu Üniversitesi Basımevi, 2017) 96; Gürsel Öngören, İnternet Hukuku (Öngören Hukuk Yayınları, 2006) 8; Kaya (n40) 62.

⁴⁶ İçel (n409) 410.

gelmiştir. Hatta kitle iletişim aracı olan cep telefonları da internet ortamına dahil olmuştur. İnternet ortamında sosyal paylaşım sitelerinin doğuşuyla, kullanıcılara daha fazla imkân sağlanmış ve kullanıcıların aktifliği artmıştır. Bu durum sonrasında yayıncılık artık televizyon ve gazete tekelinden çıkarak ayrı bir boyut kazanmış hatta haberlere yorum yapabilme imkânı gibi birçok aktif alan eklenmiştir. Böylelikle internet, milyonlarca insanın içeriklere katkılarının olduğu bir sanal ortam haline gelmiştir. Sonrasında ise Google'ın ortaya çıkmasıyla bilgi paylaşımı eskiye oranla hızlanmış ve kitlelerin paylaşımı artmıştır. İnternetin hızla gelişmesiyle son 10 yıllık dönemde hem vazgeçilmez bir alan haline gelmiş hem de kontrol edilmesi daha zorlaşmıştır.⁴⁷

İnternetin bu derece gelişmesinin en büyük sebeplerinden biri belli başlı ilkelere sahip olmasıdır. Zira internet ortamında verilerin paylaşılması belli ilkelere yani TCP-IP (İletim Kontrol Protokolü-İnternet Protokolü) dediğimiz sistem ile sağlanmaktadır. Söz konusu protokoller, bilgisayarlar aracılığıyla bilgi ve belge gönderme ve bunları alabilme birimlerinde kontrolü sağlayan, bilgi ve belge iletişimini olanaklı hale getiren birden fazla veri iletişim protokollerinin tümüne denilmektedir. Aynı şekilde TCP-IP için, dünya üzerinde milyonlarca bilgisayarın ve yerel ağların birbirleriyle iletişimde olmalarını sağlayan, ortak bir anlaşma dilidir.⁴⁸

İnternet araçlarıyla ulaşılan bilgi ve belgelere sunulan servislere daha kolay erişebilmek amacıyla web temelli uygulamalar da artmıştır. Aynı şekilde hizmet merkezlerine ulaşımı kolaylaştıran kullanıcı ara birim programı olarak web tarayıcısı oluşturulmuştur. Web tarayıcısı ile kullanıcı ara birim programlarına erişmek için web adreslerine ihtiyaç duyulmaktadır. Kullanıcıların web sitesine eriştikten sonra bilgisayar ekranına o anda aktarılan verilerin yer aldığı sayfaya da web sayfası denilmektedir.⁴⁹

Tüm bu araçlarla birlikte internete erişim sağlanmakta ve kişilerin interneti özgürce kullanma imkânı doğmaktadır. Tabii bu özgürleşmenin sonucu olarak gerçekleşen ihlallerde de artış olmaktadır. Özellikle kişilik hakkı ihlallerinin internet ortamında gerçekleşmesi kolaylaşmış ve birçok internet aracıyla kişilik haklarına karşı saldırılar mümkün hale gelmiştir. Çalışmamızda internet aracılığıyla gerçekleşen bu ihlallerin türlerini inceleyeceğiz.

⁴⁷ Mehmet Salih Gök, 5651 Sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi (On İki Levha Yayıncılık, 2012) 4-6.

⁴⁸ Sırabaşı (n39) 55.

⁴⁹ İbid 56.

II. İNTERNET ORTAMINDA KİŞİLİK HAKLARINA KARŞI GERÇEKLEŞEN SALDIRI TÜRLERİ

A. Genel Olarak

İnternetin çok kısa bir sürede dünya genelinde yaygınlaşmasının temel sebebi, internetin merkezi otoriteye bağlanmaksızın, kendiliğinden ilerleyen ve gelişen bir sistem olmasıdır. Bu olağanüstü özgürlük ortamı internette yasaklanmış olan faaliyetlerin hayata geçirilmesine yardımcı olmuştur.

Kişiler hukuku ve internet ilişkisine baktığımızda, ilk akla gelen durumlardan biri internet ortamında kişilik haklarına karşı gerçekleşen saldırılardır. İnternette denetim olmaksızın bir haberleşme ortamı olması hem kişilik hakkı açısından hem de özel yaşamın gizliliği açısından tehditli bir durum oluşturmaktadır. İnternetin sağlamış olduğu sınırsız yararların yanında kötü niyetli kullanan kişilere olanak sağlayan teknik yapıya sahip olması kişilik hakları açısından potansiyel bir tehlike oluşturmaktadır. İnternette işlenen kişilik haklarına saldırının diğer yayınlardan farkı haksız fiil failinin belirlenmesindeki güçlüktür. Haksız fiil failinin belirlenmesindeki zorluk, internetin uluslararası kullanım olanağına bağlı olarak yetkili mahkemenin belirlenmesi, uygulanacak hukukun tayini açısından da büyük bir sorun olmaktadır.⁵⁰ Söz konusu ihlallerde fail, IP adresini veya bir internet kafedeki bilgisayar kullanmışsa yasal zorunluluk sebebiyle güvenlik kamerası kayıtları da dikkate alınarak tespit edilebilmektedir. Ancak, internet konusunda uzmanlaşmış failer (hacker, cracker vb.) IP adreslerini ve diğer bilgilerini gizleyerek bu ihlalleri gerçekleştirmektedir.⁵¹

İnternet ortamında kişilik haklarına saldırıda saldıran kişinin gerçek bir kişi olduğu dikkate alınmalıdır. Kişiler normal hayatta nasıl ahlak ve hukuk kurallarına dikkat ediyorsa, internet ortamında da iletişim kurarken aynı şekilde dikkat edilmesi gerekmektedir. İnternetin kullanılması bir hak değil ayrıcalık olduğu için rahatlıkla bu durum kötüye kullanılabilir. Örneğin, bir sistemde yer alan gizli bilgileri hile kullanarak almak, e-posta yoluyla kişileri rahatsız etmek, sistemin kaynaklarını kullanarak sistemi çökertmek, ağ üzerinde belirlenen kurallar dışı hareket etmek sayılabilir.⁵²

İnternette de haber yapılırken özen gösterilmeli ve hassas davranılmalıdır.

⁵⁰ Sırabaşı(n55)128.

⁵¹ Habip Oğuz, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması (Adalet Yayınları,2010) 57.

⁵² Sırabaşı (n128)129.

Basının özen yükümlülüğü belirlenirken adli kanallar veya güvenlik organlarındaki gerçeklik ölçüsü yerine basın mesleğinin üzerindeki ölçüler esas alınarak haberler okuyuculara hızlı bir şekilde ulaştırılmalıdır. İnternet aracılığıyla yapılan haberler hızlı bir şekilde aktarılsa bile olayın gerçekliği hakkında yeterli derecede delil yoksa haberin yapılmaması veya en azından söz konusu kişilerin kimliğinin açıklanmaması gerekmektedir.⁵³

B. Web Sitelerindeki Yayınlar ve Sosyal Medya Platformları Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı

İnternet siteleri aracılığıyla kişilerin onuru, haysiyeti, özel yaşamı ve gizli alanı saldırıya uğrayabilmektedir. Elektronik gazeteciliğin, basılı yayınlardan daha hızlı şekilde insanlara ulaşması da bu tür olayların internet aracılığıyla gerçekleşmesine neden olmuştur. Web sitelerinin amaç dışında kullanıldığı, kişilik hakkının ihlali niteliğinde kişilerin küçük düşmesine, rencide olmasına neden olacak yayınların yapıldığı görülmektedir.⁵⁴

Web sitelerinde yapılan yayınlar kişilik haklarına saldırının en çok gerçekleştiği alanlardan biridir. Örneğin, 'bir kişiye ait sırların açıklanması, özel yaşamını ilgilendiren olaylardan bahsedilmesi, şeref ve haysiyetine karşı yapılan söylemler, kişinin resminin izni olmadan veya reklam amacıyla yayınlanması' sayılabilir. Bu durum internet gazeteciliğiyle, özel veya ticari amaçlı web siteleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir.⁵⁵

Web sitesindeki yayınların kapsamına link veya frame yoluyla yapılan yayınlar da dahildir. Link, web sitelerini birbirlerine bağlayan HTML kodlarıdır. Kişiler

⁵³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk (Turhan Kitabevi,2013)373. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2006/2332,2007/1537, 13.02.2007.

⁵⁴ Sırabaşı (n128) 129. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2009/12216, 2010/11952 sayılı kararı: 'Davacı, davalılardan Mehmet Eymür'ün internet ortamında yayımladığı kişilik haklarına saldırı oluşturan yazıyı, izleyicinin dikkatini çekecek biçimde birden fazla tekrarlanmak suretiyle yayımlayan davalılar Turkuvaz Radyo Televizyon Gazetecilik AŞ (ATV) ile yönetim kurulu başkanı Ahmet Çalık'ın, kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu belirterek, manevi tazminat ile sorumlu tutulmalarını istemiştir. Dosya içeriğinden, davalılardan Turkuvaz Radyo Televizyon Gazetecilik AŞ'nin sahibi olduğu ve ülke genelinde ATV adı ile yayın yapan televizyon kanalının 15.11.2008 günlü akşam ana haber bülteninde, davacıya yönelik hakaret niteliğindeki sözlerin dikkat çekecek biçimde yayımlandığı anlaşılmaktadır. Konusu ve içeriği hukuka aykırı olup aynı zamanda suç oluşturan sözlerin, yayın organı tarafından aynen yayımlanmış olması o yayını hukuka uygun hale getirmez ve yayımlayanları sorumluluktan kurtaramaz. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, yayın yapan davalılardan Turkuvaz Radyo Televizyon Gazetecilik AŞ (ATV) ile yönetim kurulu başkanı Ahmet Çalık'ında oluşan zarardan diğer davalı Mehmet Eymür ile ortaklaşa ve dayanışmalı (müştereken ve müteselsilen) sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle, adı geçen davalılar hakkındaki istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.' <www.uypap.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

⁵⁵ ibid 137.

paylaşmak istedikleri ögelerin adreslerini paylaşmak için uzunca adresler yerine link ile kısa bir hale getirerek paylaşabilirler. Frame, bir HTML sayfası içinde başka bir HTML sayfasını göstermeye yarayan yapılar bütünüdür. Birden fazla HTML sayfasını tek bir sayfa içinde göstermeyi amaçlar.⁵⁶

Link verme durumunda sorumluluk konusunda 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun gereğince içerik sağlayıcısının yalnızca linki paylaşmaktan ziyade ayrıca dahil olduğu bir durum varsa sorumluluğunun doğacağı belirtilmiştir. Yargıtay, ünlü bir sanatçının isminin internet sitesinde link olarak verilerek linke tıkladığında da erotik fotoğrafların olduğu sitenin açılmasıyla link vererek yönlendirme yaptığı için söz konusu kişilik ihlalden sorumluluğu doğacağını belirtmiştir.⁵⁷

Kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayın, web sitesinde durmaya devam ettiği müddetçe, tecavüz de devam ediyor demektir. Bu durumda TMK m.25 / f.1'e göre saldırıya son verilmesi, önleme davası açılabilir.⁵⁸

Günümüz teknolojisinde şeref ve haysiyete karşı yapılan saldırıların çoğunluğu basın ve yayın yoluyla gerçekleşmektedir.⁵⁹ Bu konuda toplum yararı ile kişilik hakkı arasında bir çatışma olabilmektedir. Çatışan bu iki konu hakkında toplumsal

⁵⁶ İbid 138.

⁵⁷Sevcan Arslan, 'Sosyal Medya Platformları Üzerinden Kişilik Hakları İhlali, Korunmasına Yönelik Düzenlemeler, Ülke Uygulamaları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri', Bilişim Uzmanlığı Tezi, (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2018) 72. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2009/6889, 2010/3543, 29.03.2010.

⁵⁸ Sırabaşı (n138) 138. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2013/18163, 2014/12640, 30.09.2014 sayılı kararında; '28.2.2011 tarihli ihtarnameyle davacının çalıştığı şirket adıyla davacının da ismi belirtilerek ve onun hakkında da geçerli olacak şekilde uyarıda bulunduğu, buna rağmen uyar-kaldır sisteminin işletilmediği ve uzun bir süre yayına devam edildiği, makul süre ilkesinin de aşıldığı, ayrıca site sahibi olan davalının yorumların içeriğini denetleme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira zararı doğuran saldırı eyleminin gerçekleşmesi elverişli ortamı hazırlayan-kullanıma sunan site sahibidir. Ayrıca bu tür durumlarda site sahibinin sorumluluğunun türü kusursuz sorumluluktur. Şu durumda, davacının kişilik haklarının ihlal edildiği benimsenerek uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanılığa dayalı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.' < www.uyap.com.tr. > (Erişim Tarihi: 22.11.2023)

⁵⁹ Ozan Ali Yıldız, 'Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması' (2020) 5(1) ÇÜHFD 3675, 3684. Ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,2003/4-161,2003/201, 26.3.2003 sayılı bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "...Kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın MK.md.23. sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza MK.md.23'e aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getiremez. Buna örnek olarak bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşamıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır. O halde şeref ve haysiyet gibi kendisinden vazgeçilemeyen varlıklara yönelik saldırılara ilişkin rıza hukuka aykırıdır..." <www.uyap.com.tr > (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

yarara üstünlük tanımak daha yerinde olacaktır. Yargıtay bir kararında⁶⁰, kamuya mal olmuş şahısların ve kamu görevlilerinin özel yaşamlarına basın yoluyla müdahalenin genel manada zorunlu olduğu, basının kamuyu aydınlatma işlevi sebebiyle bunu yapmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu durum basına veya internet yoluyla yayınlara sınırsız bir hürriyet tanımamaktadır.⁶¹

İnternet aracılığıyla yayınlanan karikatürler ve foto montajlar aracılığıyla da gerçek veya tüzel kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik ihlaller gerçekleştirilebilir. Örneğin, Almanya’da yaşanan bir olayda, internette yayınlanan bir hayvan dergisinde, avcılık derneğinin amblemi, işeyen bir çocuk olarak simgelenmiştir. Dernek tarafından markasına karşı kişilik hakkı ihlali gerçekleştirildiği iddiasıyla dava açmış ve mahkemece kabul edilerek söz konusu yayının durdurulmasına karar verilmiştir.⁶²

Web sitelerinin geliştirilmesiyle, teknik bilgiye ihtiyaç duyulmadan içerik oluşturma ve paylaşabilme kolaylığı interaktif web (web 2.0) aracılığıyla sağlanmış ve internet kullanıcıları içerik üreticisi konumuna gelmişlerdir.⁶³ İçerik üretiminin varlığı da sosyal medya platformlarına olan ilgiyi artırmış ve bunun neticesinde Facebook, Twitter, Instagram gibi sosyal medya platformları üzerinden kişilik haklarına karşı saldırılar artarak devam etmiştir.

Sosyal medyayı tanımlamak kavramsal olarak güç olsa da web 2.0 teknolojileri kapsamında ortaya çıkan, daha fazla toplumsal iletişim sağlayan, topluluğun meydana gelmesine ve iş birliği projelerine imkan sunan siteler olarak ifade

⁶⁰ Belli (n40) 35.

⁶¹ İbid. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2015/15189,2017/5904 sayılı kararı: ‘Mahkemece, dava konusu yazıda, henüz yeni evlenmiş olan davacının, gazeteciye ulaşan bilginin ne ölçüde doğru olduğu yeterince araştırılmadan dört aylık hamile olduğu şeklinde dedikodu mahiyetindeki bilginin, davacıyı kamuoyu önünde ailesine ve çocuklarına karşı güç duruma düşürecek şekilde haber konusu yapıldığı, haber kaynağının ayrıntıları ile ve net olarak açıklanmaması nedeniyle haberin görünür gerçeğe uygunluğunun denetlenmesinin mümkün bulunmadığı, haberin gerçek olduğuna dair dosya kapsamında hiç bir delil bulunmadığı, dolayısı ile görünen gerçeğe uygunluğunun kabulüne de olanak bulunmadığı, gerçeğe aykırı haberlerin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, gerçeğe aykırı bulunan haberin davacının birlikte yaşadığı toplumun değer yargıları da dikkate alındığında kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı kamuya mal olmuş bir sanatçıdır. O dönemde, haberde ismi geçen kişi ile evlidir. Gerek davacının gerekse eşinin paylaşımları da bu söylentinin artmasına neden olmuştur. Dava konusu haber “günün dedikodusu” olarak kaleme alınmıştır. Davacının kişilik haklarına saldırı oluşmamıştır. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir’ <www.uyap.com.tr > (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

⁶² Hayrunisa Özdemir, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması (Seçkin Yayınları,2009)165.

⁶³Murat Kahraman, Sosyal Medya 101 2.0, (Kapital Medya Hizmetleri Yayıncılık,2013) 19.

edebiliriz.⁶⁴ Sosyal medya kişilerin internet kanalıyla yer ve mekan sınırı olmadan düşüncelerini ve eleştirilerini ifade etmelerine imkan sunan ve internetin sağlamış olduğu multimedya özelliklerini sınırsız nitelikte kullanma hakkı tanıyan bununla birlikte kişilerin karşılıklı olarak fikir düşünce alışverişine ve paylaşımlarına dayalı interaktif bir ortam ve geniş tabanlı bir platformdur.⁶⁵

Sosyal medya platformlarının ortaya çıkışıyla geleneksel medyanın çok ötesinde bir iletişim imkânı sağlanmıştır. Sosyal medyanın geleneksel medyadan farklı olarak erişilebilirliğinin daha kolay olması, geleneksel medyada gerekli olan uzmanlık ve eğitim gibi faktörler olmaksızın sosyal medyada üretim yapılabilme kolaylığı, sosyal medyanın etki ve tepkilerinin daha hızlı olması, sosyal medyada yayınlanan içeriğin değiştirilme imkanının da olması, sosyal medyanın geleneksel medyayı da içine alan bütüncül bir yapı haline gelmesine sebep olmuştur.⁶⁶

Sosyal medya araçlarından bahsedecek olursak; wikiler, sosyal ağlar, sözlükler, bloglar, lokasyon bazlı servisler, mikro bloglama, içerik paylaşım siteleri gibi sınırlı sayıda olmayan ve temel prensibi olarak paylaşım hizmeti yapan araçlar bütünüdür. İlk olarak wikiler kullanıcı olan kişiler tarafından meydana getirilen ve aynı zamanda değiştirme yetkisine de sahip olunabilen içerikleri ifade etmektedir. Örneğin 'wikipedia'. İkinci olarak ise sosyal ağlar, her zaman iletişim kurulabildiği, 'resim, belge, video ve diğer türlü paylaşımların' gönderimlerin yapılabildiği ağıdır. Örnek olarak 'Facebook, LinkedIn' verilebilir. Üçüncüsü ise lokasyon bazlı servislerdir. Bunlar kullanıcıların bulunmuş olduğu yeri paylaşmasına yarayan ve kullanıcıya ihtiyaç duyduğu 'yemek, alışveriş' vb. gibi yerlerin bilgisine ulaşmasına imkân tanıyan servislerdir. Örneğin 'Foursquare' gibi. Dördüncüsü ise sözlükler, yani kullanıcı kişilerin açtığı ve diğer kişilerin yorum yapabildiği paylaşım aracıdır. Örneğin, 'ekşi sözlük'. Beşincisi sosyal imleme siteleridir. Bunlar, kullanıcı olan kişilere beğendikleri ve saklamak istedikleri hizmeti saklama ve paylaşma imkânı verir. Altıncısı mikrobloglar ise Twitter ve Threads başta olmak üzere fikir ve görüşlerin kısa bir şekilde ifade edildiği yerdir. Yedinci içerik paylaşım siteleri ise resim ve video, kısa video şeklinde paylaşımların yapılmasına imkân tanıyan sitelerdir (Örneğin fotoğraf için 'Instagram'). Sekizinci olarak veri kütahanesi ise internet aracılığıyla sunulan sınırsız içeriğin içerisinde şahısların aramalar yaparak

⁶⁴ Mustafa Çalışkan and Yunus Mencik, 'Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya' (2015) (50) Akademik Bakış Dergisi 254, 258 < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abuhsbd/issue/32944/366052> > (Erişim Tarihi: 03.01.2024).

⁶⁵ Çalışkan and Mencik, (n258) 258.

⁶⁶ ibid 262.

aradığını bulmalarını sağlayan uygulamalardır. (Örneğin Pinterest)⁶⁷

Sosyal medya platformları aracılığıyla kişilik hakları ihlalleri farklı biçimlerde gerçekleşebilir. Kullanıcılar sosyal medyaya giriş yapıp üye olduktan sonra belli kurallardan sorumlu hale gelirler. Bu kurallar arasında; taciz veya zorbalık fiillerinden uzak durma, başka kullanıcı hesaplarına rızası olmadan erişim sağlama, kötü içerikli yazılım yüklememe, nefret sözlerine yer vermeme gibi yükümlülükler bulunmaktadır. Söz konusu kurallara uyulmaması halinde kullanıcının hesabının silinmesi, engellenmesi gibi tedbirler uygulanacaktır.⁶⁸

Sosyal medyanın kullanımındaki artışla birlikte, paylaşım sitelerinde farklı isim kullanımı, kendini gizleyerek daha özgür ve kurallara uymadan paylaşım yapma, kişilere karşı yalan haberler uydurma, başkalarının kimlik bilgilerini fotoğraflarını kullanarak o kişiymiş gibi paylaşımlar yapmak⁶⁹ şeklinde birçok ihlal gerçekleşmektedir. Kısacası sosyal medyada gerçekleştirilecek kişilik hakkına karşı saldırıların neler olduğunun tespiti ve saldırıyı gerçekleştirenlerin bulunması büyük önem arz etmektedir.

Kişilik haklarına saldırının gerçekleştiği an konusunda zamansal olarak sosyal medya gönderisinin yüklenme anı ile herkes tarafından görülebilir halde olduğu zaman arasında fark varsa, herkes tarafından görüldüğü zaman ve mekânda kişilik hakkına saldırı gerçekleşmiş olacaktır.⁷⁰

İnternet sitelerinde yorum yapılması halinde de net etiği kuralları olarak bilinen kurallar kapsamında kişilik haklarına saldırının gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek mümkündür. Net etiği kuralları, bir kimseye normalde söylenemeyen bir şeyin internet ortamında da söylenmemesi, kişilerin özel yaşamına saygı duyulması, normalde paylaşılacak olan görüntülerin sosyal medyada paylaşılmaması, gerçek olduğu net olmayan bir bilginin paylaşılmaması gibi ve benzeri kuralları içeren hukuki bağlayıcılığı olmayan kurallar bütünüdür.⁷¹

⁶⁷ Kahraman (n19) 19; Arslan(n72)52.

⁶⁸ İbid 57.

⁶⁹ Bkz. Yargıtay 4 HD 2015/4457, 2016/3497, 17.03.2016 sayılı kararı: 'Somut olaya gelince; olay tarihi, olayın oluş şekli, davalı tarafından davacının ismi ve profil resmi kullanılarak açılan sosyal medya hesabı içeriğinde; davacıya ait olmamakla birlikte müstehcen fotoğraf, videolar ve davacının telefon numarasının yer almış olması, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile yukarıda anılan ilkeler gözetildiğinde davacı yararına takdir edilen manevi tazminat tutarı azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir.' <www.uyap.com.tr > (Erişim Tarihi: 22.12.2023)

⁷⁰ Arslan (n57) 72.

⁷¹ İbid

Sosyal medya aracılığıyla bir kişinin isminin kullanılması, hesap açılması veya profil oluşturulması halinde kişiler TMK 26'ncı madde gereğince ismi kullanan kişiden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir.⁷²

Sırabaşı, medya aracılığıyla yapılan ve bir kimseyi küçük düşüren açıklamaların kişilik hakkına saldırı kapsamında olacağını söylemiştir. Örneğin; bir kişi hakkında ökü, mal, aptal, dolandırıcı gibi sıfatlar kullanılması gibi.⁷³ Sosyal medya aracılığıyla yapılan bu tarz açıklamaların da kişilik hakkına saldırı olduğu neticesine varabiliriz. Aynı zamanda sosyal medyada yapılan paylaşımlarda, kişi hakkında dedikodu ve iftira tarzında söylemler yaymak da kişilik hakkının ihlali kapsamındadır.⁷⁴

Bir kimseye ait fotoğrafta fotomontaj yapılarak paylaşılması, kişi resminin paylaşılmasına izin vermişse bile eklemeler, yazılar, nitelendirmeler yapılarak paylaşımı kişilik hakkı ihlali niteliğindedir.⁷⁵

İnternet ortamında kişiye karşı yapılan hakaret de kişilik haklarına saldırı niteliği taşır. TMK hükümleri kapsamında hakaret eylemi de ihlal niteliğinde görüldüğünden dava açma hakkı bulunmaktadır.⁷⁶

İnternet aracılığıyla özel yaşamın gizliliğinin ihlali genelde sosyal medya kanallarıyla gerçekleşmektedir. Kişilerin özel yaşamına ait fotoğraflar, videolar onun izni olmadan veya izin sınırı aşılarak özel hayatı herkesin görebileceği şekilde paylaşılabilir.⁷⁷ Söz konusu ihlal reklam maksadıyla da gerçekleşebilir. Ayrıca kişinin cep telefon numarasının adresinin paylaşımı da bu kapsamda özel yaşamın gizliliğini ihlal niteliğindedir. Tabi ki bu durumda kişilik haklarına saldırıya karşı

⁷² Gökhan Taneri, 'Sosyal Medyada Paylaşım Sorumluluğu' (2016) (24) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 433,445.

⁷³ Sırabaşı (n138) 87.

⁷⁴ Arslan(n72) 74.

⁷⁵ B. Zakir Avcı and Gürsel Öngören, Bilişim Hukuku (Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010) 286.

⁷⁶ Güliz Uluç and Bilal Süslü, 'Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku'(2016) 8(17) Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 337,344. Ayrıca bkz. Yargıtay 18 CD 2015/10377,2015/1277, 07.12.2017 sayılı kararı; 'Sanığın, twitter adlı sosyal paylaşım sitesinde diğer sanık tarafından paylaşılan tweeti retweetlediğinin, kendi ikrarı ile de sabit olması karşısında, kamu görevlisine görevinden dolayı zincirleme şekilde hakaret suçunun unsurları itibarıyla oluştuğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı, ..., hükmün bozulmasına, ... oy birliğiyle karar verildi.'; Arslan,(n74)76.

⁷⁷ İbid 82. Ayrıca Bkz. Yargıtay 12 CD 2015/16827 , 2017/3992, 16.05.2017 sayılı kararı; 'Sanık ...'in, eski eşi olan mağdur ... ile mağdurun Volkan isimli erkek arkadaşının beraber ve ayrı ayrı çekti oldukları özel resimlerini, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımlayıp, mağdurla erkek arkadaşı arasındaki ilişkisinin varlığını ve boyutunu başkalarının görgüsüne sunarak üzerine atılı TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğine dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir' <www.uyap.com.tr.> . (Erişim Tarihi: 04.01.2024)

korunma yollarından faydalanılabilmektedir.⁷⁸

Özel hayatın gizliliği hakkında 5651 Sayılı Kanun kapsamında da çocukların, ailenin ve gençlerin korunması amacıyla erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi mümkündür. Aslında özel yaşama karşı saldırılarda özel kişiler tarafından gerçekleşen ihlallerde ceza ve hukuk kanalıyla koruma sağlanmaktadır. Devlet tarafından gerçekleşen özel yaşama karşı ihlallerde ise Anayasa kapsamında koruma sağlanmaktadır. (AY m. 20)⁷⁹

Sosyal medya aracılığıyla kişiler kendini farklı biri olarak tanıtarak da özel alanı ihlal edebilmektedirler. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında, kişinin kendini kadın gibi gösterip MSN aracılığıyla görüntülü görüşme sağlayarak karşı tarafın da soyunmasını sağlayıp görüntüleri kaydetmesi ve soyunma eylemine devam etmesini yoksa internet ortamında görüntüleri yayacağını söylemesi, devamında ise kendi oluşturduğu bir blog adresinde yayınladığı ve bu kapsamda özel hayatın gizliliğini ihlali olduğu ifade edilmiştir.⁸⁰

Reşit olmayanların sosyal medyayı kullanımına izin verilmesi ve aktif kullanıcı olmaları nedeniyle kandırılarak uyuşturucu, pedofili, istismar, alkol gibi birçok tehlikeyle karşılaşmaktadırlar.⁸¹ Sosyal medya aracılığıyla çocukların ilk olarak güvenini kazanarak istismar etmeye müsait hale getirilmesi özel yaşamın ihlali niteliğindedir. Söz konusu durum çocuğun izninin hile ile alınması veya alınacak rızanın zaten hukuka ve ahlaka aykırı oluşu göz önüne alındığında ayırt etme gücü

⁷⁸ Atlı (n7) 24.

⁷⁹ İbid 25

⁸⁰ Arslan(n82) 83. Ayrıca Bkz. Yargıtay 12 CD 2011/21801, 2012/14797, 12.06.2012 sayılı kararı: '... sanığın, bir arkadaşlık sitesine giriş yaparak, kendisinin bayan olduğunu belirtip, katılanla internet ortamında tanıştığı, katılanla samimiyet kurup, doğrudan internet adresleri üzerinden, MSN tabir edilen ve direkt görüşme imkanı sağlayan program aracılığıyla sohbet başladığı, bir bilgisayar programından yararlanarak, bilgisayarında kayıtlı başka bir kadının soyunma görüntülerini kendisiymiş gibi tavrı takınıp, katılana izlettirerek, katılanın da kendisini rahat hissetmesini sağladığı ve onun da görüntüdeki kadın gibi soyunmasını istediği, katılanın web kamerasını açıp, soyunduktan sonra, cinsel bölgelerine dokunmasına ilişkin görüntülerini gizlice kaydettiği, devam eden günlerde görüştüğü kişinin erkek olduğunu fark eden katılandan soyunma şovuna devam etmesini istediği, ancak katılanın kabul etmemesi üzerine, kaydettiği görüntülerini internet ortamında yayacağını söylediği, katılanın göğüs ve kalça kısımlarının görüldüğü 4 parçadan ibaret resmi, kendi oluşturduğu bir blog adresinde yayınlayıp, katılana "bak bakalım ilk adıma beğendim mi?" şeklinde ileti gönderip, katılanın bu resimleri görmesini sağladıktan sonra, resimleri sayfasından kaldırdığı olayda; temyiz incelemesine konu eylemle sınırlı olarak yapılan incelemede, katılanın fiziksel mahremiyetini içerir, özel hayatına ilişkin resimlerinin, ifşa iddiasına konu edilmesi ve görüntünün yasal olarak kişisel veri kapsamında düzenlenmemiş olması karşısında, sanığa atılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı; ancak eylemin 5237 sayılı TCK'nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu..'

< www.uyap.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.01.2024)

⁸¹ Uraz Yavanoğlu, Şeref Sağıroğlu and İlhami Çotak, 'Sosyal Ağlarda Bilgi Güvenliği Tehditleri ve Alınması Gereken Önlemler' (2012) 15(1) Politeknik Dergisi 15,21.

olan çocuk için bile verilen onay hukuka aykırı olacaktır.⁸²

Sosyal medya yoluyla hem gerçek şahısların hem de tüzel şahısların kişilik hakkına karşı saldırı gerçekleşmektedir. Tüzel şahıslara karşı hakaret veya gerçeğe uygun olmayan bilgiyi yayma şeklinde saldırılar gerçekleşebilmektedir. Mesleki ticari itibarı zedeleyen gönderiler bu kapsamda değerlendirilebilir.⁸³

C. Alan Adlarıyla Kişilik Haklarına Saldırı

Alan adlarının, internet aracılığıyla web adresine ulaşmayı sağlaması, ticari açıdan önemli bir yere sahip olması, bu konuda hukuki sorunların da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu hukuki sorunların başında haksız rekabet ihlali, marka hakkına tecavüz, bazı durumlarda da isim hakkına tecavüz şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁸⁴Bu kapsamda alan adı olarak mevcut ‘markaların’, ‘amblemelerin’ ve ‘adların’ haklarına saldırı gerçekleşebilir. Tüm bu ihlaller, internette gerçekleşen saldırıların çoğunun özel hukuk alanında toplandığını göstermektedir.⁸⁵

Alan adlarının hukuken korunmasının kapsamı hakkında ülkeler arası farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin Alman hukukunda ‘alan adları’ kişilik hakları ile ilgili hükümlerle korunurken ABD, İngiltere gibi ülkelerde ‘marka hukukunun hükümlerine’ göre korunmaktadır.⁸⁶ Türk Medeni Kanun’unda ise alan adlarının sayılardan oluşması ve sayı olarak nitelendirilmesi yapılsa da kullanıcılar, sayı bütününe değil alan isimlerini bilmektedir. İnternet üzerinden web sitesinin bulunması ve ayırt edilmesi alan adları sayesinde olur. Alan adları, Türk Medeni Kanunu’nun 26’ncı maddesi açısından bir isim niteliği taşımakta ve kanun hükümleri kapsamında korunmaktadır.⁸⁷ Alan adları izinsiz olarak kullanılan kişiler, 4721 sayılı Medeni Kanun’un 24,25 ve 26’ncı maddeleri kapsamında söz konusu ihlallere karşı dava açma imkanına sahiptirler.⁸⁸ Ayrıca toplumsal olarak bilinen meşhur

⁸² Kaya (n62) 86.

⁸³ Mine Kaya, ‘Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali’(2015)(119) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 277, 292 ; Beyza Aka, ‘Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukuki Korunma Yolları’ (2017) 82(2) İzmir Barosu Dergisi 231,293 ;Atlı (n28) 24

⁸⁴ Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2002/3829, 2002/9940, 24.09.2002 sayılı kararında: ‘IP adresinden oluşan alan adları, web sitesi, elektronik posta gönderilmek istenen kişi veya kuruluşu tanıtan internet adresidir. Alan adı tek olup, tek kişi tarafından kullanılabilir. Ülkemizde alan adı kaydı ODTÜ tarafından yapılmaktadır. Alan adının kullanılması bazı hallerde marka hakkının ihlalinin, rekabetin haksız ihlalinin bazı hallerde de isme karşı ihlali oluşturabilmektedir. Alan adı TMK kapsamında 26.madde korumasından yararlanmaktadır. <www.uyap.com.tr.> (Erişim Tarihi: 02.01.2024)

⁸⁵ Sırabaşı (n87) 131.

⁸⁶ İbid

⁸⁷ İbid

⁸⁸ İbid

diyebileceğimiz kişilerin adlarının ‘pornografik yayınlar, propaganda, şiddet görüntüleri veya reklam’ olarak belirli şekilde kullanılması halinde de ad hakkı ihlalinden bahsedilebilir ve bu durumda kişiler Türk Medeni Kanunu’nun 26/2’nci maddesi kapsamında haklarını arayabilirler.⁸⁹

Alan ismini birden fazla kişinin kullanmak istemesi halinde, teknik açıdan bir adın birden fazla kullanımı mümkün değildir. Önce gelen önce alır ilkesi geçerlidir. Bunun tek istisnası üstün hak ilkesinin söz konusu olduğu durumlardır.⁹⁰

Alan adının kullanılarak ihlal edilmesine örnek verecek olursak, Petrol işletmeciliği yapan ‘Total Final Elf’ firmasının ismine benzer nitelikte alan adı olarak ‘oil-of-elf.de’ web adresinde çevre kirliliği ve çevre kirliliğine sebep olanların yayınlanması nedeniyle firma isim hakkının ve onur ve saygınlığının ihlal edildiğini iddia ederek dava açmış, mahkemece yayının durdurulmasına karar verilmiştir.⁹¹

D. E- Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı

1971 senesinden itibaren gelişmeye devam eden e-posta başlarda yalnızca yazı göndermek maksadıyla ortaya çıkmışsa da 1995 yılından sonra ise e-posta içerisinde yer alan görüntü, video, ses kaydı ve diğer dokümanlar gibi verilerin de kullanılması olanaklı hale gelmiştir. E-posta sisteminden faydalanmak için kullanıcı olan kişilerin bir e-posta adresine sahip olması gerekmektedir. E-posta adresinin temini servis sağlayıcısı aracılığıyla sağlanabileceği gibi çok sayıda e-posta sistemlerinden de ücretsiz temini mümkündür.⁹²

Bir kimsenin elektronik postasına kişilik haklarına saldırı olarak ‘onur ve saygınlığına yönelik saldırılar, özel hayat ile sırlarının ortaya serilmesi, yazı ve resimle ihlal oluşturan saldırılar veya pornografik içerikli iletilerin yollanması’ örnek verilebilir.⁹³

Kişilerin bilgisayarlarında kayıtlı olan verilerin e-posta aracılığıyla iletilen

⁸⁹ İbid

⁹⁰ İbid.

⁹¹ Özdemir (n165) 165; Yargıtay 11. HD 2018/5302,2019/7160, 13.11.2019 karar sayılı ilamında; “davalı şirketin taraflar arasında yürürlükte olan sözleşmenin ifası sırasında oluşturduğu ve davacı adına tescilli “KALE” markasını taşıyan internet sitelerini erişime kapattığı, ancak bu web sitelerini kendisine ait internet sitelerine yönlendirdiği, bu şekilde KHK 9/2-e bendinde düzenlenen meşru bir bağlantısı kalmamasına rağmen davacının tescilli “KALE” markasını taşıyan alan adlarını kullanarak kendi internet sitelerine yönlendirme yapması ve bu yönlendirmenin ticari etki yaratacak biçimde kullanılmasının davacının markasından kaynaklanan haklarına tecavüz teşkil ettiği...” <www.uyap.com.tr> (Erişim Tarihi 04.01.2024)

⁹² Sırabaşı (n131) 114.

⁹³ İbid 133. Ayrıca Bkz. Yargıtay 4 HD 2012/13227, 2012/16518, 09.11.2012 sayılı kararı.

gönderi sebebiyle, virüsle kullanılamayacak duruma gelmesi, sistemin çökmesi veya bilgisayardaki verilerin virüsle aktarımı kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Kişilerin iletişim yöntemleriyle kurmuş olduğu bağlantılar anayasal teminat altındadır. Tarafların birbirinin rızası dışında izinsiz bir şekilde bunları açıklaması Türk Medeni Kanun'un 24'üncü maddesi kapsamında bir tecavüz oluşturur.⁹⁴

Tüm bu hak ihlallerinde gönderilen ve ihlal oluşturan e-mailin kim tarafından gönderildiğinin tespiti zordur. Zira gönderilen e-mailin uydurma isimlerle gönderilme ihtimali de vardır. Bu durumlarda Türk Medeni Kanun'un 25/1'inci maddesi gereğince tespit veya önleme davaları kapsamında internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.⁹⁵

Elektronik posta aracılığıyla iletilen gönderiyi izinsiz paylaşmak, haberleşme özgürlüğünün ihlali niteliğindedir. Bir kimsenin şifre bilgisine erişilmesi ve iletilerine bakılması, ileti gönderilmesi veya yok edilmesi kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Bu kapsamda avukatlar veya doktorların iş hayatına dair önemli mesaj ve içeriklerin yayınlanması da kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır.⁹⁶

Yargıtay 4 Hukuk Dairesi'nin 2002/3829 Esas, 2002/9940 Karar, 24.09.2002 tarih sayılı kararında:

'Keza elektronik postalar da kişilerin gizli hayat alanına dahildir. Elektronik posta yolu ile kişilik haklarına saldırı çok yaygındır. Bir kişinin elektronik posta adresine kişinin şeref ve haysiyetine, özel hayatına, sırlarına, ismi veya resmi üzerindeki kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan yazı ile ihlalde bulunulabilir. Elektronik posta yazışmalarını rıza dışı ele geçirip üçüncü kişi veya kişilere açıklama da kişilik hakkına saldırı oluşturmaktadır. Anayasanın 22.maddesinde düzenlenen herkes haberleşme hürriyetine sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır' hükmü ile teminat altına alınmıştır. Dolayısıyla bu yolla yapılan saldırılar da hukukun koruma altındadır.'

E. Spam Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı

Bir kimsenin direkt olarak kişilik haklarını ele almayan ancak kişiyi huzursuz eden elektronik postalar aracılığıyla gönderilen haber ve reklamlar da saldırı

⁹⁴ İbid. Ayrıca bkz. Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. <<https://www.mevzuat.gov.tr>> (Erişim Tarihi: 05.04.2023 02:47)

⁹⁵ İbid 134.

⁹⁶ Arslan (n74) 72.

niteliğindedir. Bu kapsamda kişinin isteği dışında alınmış olan e-postalara ‘spam’ denir.⁹⁷

İSS'lere ve internet kullanıcısı olan kişilere karşı spamlar kişilik haklarının ihlali niteliğindedir.⁹⁸ Spamların çok büyük sayılarda gönderilmesi İSS'lerin işleyişlerini aksatabilir. Bu durumda kişiler haksız rekabete ilişkin hükümler, Medeni Kanun ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerince korunabilecektir.⁹⁹

İnternet Kurulu ile kişilerin rahatsız edilmemesi, ulusal kaynakların israfına sebep olan spamlar hakkında toplumun bilinçlendirilmesi, spamlar hakkında ortak bir durum sergilenmesi, önlemeyi sağlayan mekanizmaların kurulması sağlanmaya çalışılmaktadır. İnternet Kurulu'nun temel amacı, Ulaştırma Bakanlığı'yla bilgi paylaşımı yapmak ve ülkemizde internet alt yapısının orta ve uzun vadeli amaçlarını tespit etmek, uluslararası alanda ülke çıkarlarını korumaktır.¹⁰⁰

Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25'inci madde hükümleri kapsamında spamla muhatap olan kişi ve kuruluşlar, kişilik haklarına saldırı sebebiyle dava açılabilir. Davacı taraf bu durumda tespit, saldırıya son verilmesi talep edebilir. Aynı zamanda tazminat davası açma hakkı ve vekaletsiz iş görme hükümleri hakkı saklıdır.¹⁰¹

İnternetin oluşturduğu ortamın kişilere zarar vermesini engelleyecek yöntemlerin geliştirmesi gerektiği için İnternet Kurulu birtakım önerilerini ‘spam bildirgesinde’ ifade edilmiştir.¹⁰² Yani kısa vadede, elektronik adres veri tabanı ticaretin engellenmesi hakkında hukuksal süreçlerin başlatılması, spam fiillerinin engellenmesi amacıyla internet servis sağlayıcı olan kurumlar ve kurumsal kişilerin iş birliği yapmaları gerekmektedir. E-posta ile reklam, bilgi vermek isteyen kuruluşlar hakkında düzenleme olması, kullanıcıların tecrübelendirilmesi ve örgütlenme çalışmalarının olması ihlallerin önüne geçmek için faydalı olacaktır.¹⁰³

⁹⁷ İbrahim Kırçova and Pınar Öztürk, İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, (İstanbul Ticaret Odası, 2000) 49.

⁹⁸ Kırçova and Öztürk (n49) 79.

⁹⁹ İbid.

¹⁰⁰ Kayıhan İçel and Yener Ünver, Kitle Habereleşme Hukuku, (Beta Yayınları,2001) 421.

¹⁰¹ Sırabaşı (n134) 137.

¹⁰² Özgür Öztürk, E-Postalarda Spam Sorunu ve Çözüm Önerileri, (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2009) 119.

¹⁰³ İbid. Ayrıca bkz. Yargıtay 4 HD 2002/3829, 2002/9940, 24.09.2002 Karar sayılı kararında: ‘İstenmeyen mail olarak adlandırılan spamlar interneti yavaşlatmaları, sunucuları çökertebilmeleri ya da içerikleri nedeniyle kişilik haklarına ihlal oluşturabilmektedir. Spam gönderme, Amerika Birleşik Devletleri’nde cezalandırılması gereken bir eylem olarak görülmektedir. Mevzuatımızda ise spamlarla ilgili bir

Spam, elektronik postaların en sık kullanıldığı, reklam ve tanıtma maksatlı olarak yapılan halidir. Bu tür reklamlarla kişilerin rızası alınmadan iletiler gönderilmektedir. Spamların gönderilmesi, bir duyurunun yayımlanmasından daha ucuz ve pratik olması sebebiyle tercih edilmektedir. Kullanıcılar veya servis sağlayıcı kurumlar açısından sistemin kesintiye uğraması gibi birçok sıkıntıyı da beraberinde getirmektedir. İstenilmeden gönderilen bu e-postalar hem abonelerin hem de işletmecilerin kişilik haklarını ihlal etmektedir.¹⁰⁴

III. KİŞİLİK HAKKINA SALDIRI VE KAZANCIN İADESİ

Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesine göre, kişilik hakkının ihlalinde kazancın iadesi talep edilebilmektedir. Kazancın iadesi, hukuki olarak vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanmakta olup, kişilik hakkının ihlali halinde saldırıdan dolayı bir kazancın elde edilmesi durumudur. Kişinin maddi tazminat talepleriyle birlikte kazancın iadesini talep etme hakkı da mevcuttur.¹⁰⁵

Kazancın iadesini talep edebilmek için, vekaletsiz iş gören iş sahibinin haklı bir sebep olmadan, kişilik hakkına karşı bir eyleminin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakkından kastedilen kişisel değerler ve şahıs varlıkları (kişinin cismani, bedensel ve manevi bütünlüğünü oluşturan varlıklar) değerleri ifade edilmektedir.¹⁰⁶

Kazancın iadesini talep edebilmek için genel hukuka uygunluk nedenlerinden veya özel hukuka uygunluk nedenlerinden birinin olmaması gerekmektedir. Genel hukuka uygunluk sebeplerinden (meşru müdafaa, güç kullanma, zorunluluk hali) biri söz konusu olduğunda kişilik hakkı ihlali neticesinde kazanç elde edilmiş olsa bile, sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Örneğin, yan yana bulunan işletmeler arasında çıkan kavgada bir tarafın ölmesi halinde diğer taraf meşru müdafaa kapsamında hareket ettiğini ispatlarsa, kişilik hakkının ihlal eden tarafın bu

düzenleme bulunmamaktadır. İnternet ortamında yazılan yazılar, koyulan resimler ve yapılan her tür paylaşım, içeriğine göre kişilik hakkına saldırı oluşturabilmektedir. Örneğin işinin izni olmadan isim veya resminin bir haberde kullanılması, sırlarının açıklanması, reklam amacıyla isim ve resminin kullanılması bunlara birer örnek olarak verilebilir. Bu durumda içerik sağlayıcıyı belirlemek güç olabilmektedir. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un "Bilgilendirme Yükümlülüğü" başlığı altında 3. Maddesi ile, "İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür." <www.uyap.com.tr>. (Erişim Tarihi: 04.01.2024)

¹⁰⁴ Özdemir (n165)156.; Kırçova and Öztürk (n79) 79.

¹⁰⁵ Yılmaz Kılıçoğlu Kumru, Kazancın İadesi, (Ankara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı / Medeni Hukuk Bilim Dalı, 2014) 105.

¹⁰⁶ Yılmaz (n105)108.

durumdan dolayı kazanç elde etmiş olması kişiye kazancın iadesini talep etme hakkını doğurmayacaktır.

Kişilik hakkının ihlalinde, kazancın iadesinin talep edilemeyeceği diğer bir neden olarak, özel hukuka uygunluk halleri sayılabilir. Örneğin internet ortamında bir kamu görevlisi hakkında asılsız bir haber yapılarak, sitenin tıklanma sayısı artmış ve çok büyük bir kazanç elde etmiş olması halinde kişilik hakkının ihlali gerçekleşmiştir. Ancak bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 24'ünce maddesi kapsamında kamu yararı gereğince hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır. Kamu görevlisi kazancın iadesini talep edemeyecektir.¹⁰⁷

Kişiler, kişilik hakkına karşı saldırı neticesinde kazancın elde edildiğini ve bu kazancın miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Delillerin sunulmasında bir sınırlama bulunmamaktadır. Haksız bir şekilde malvarlığında kazancın artması halinde hukuka aykırı fülle dair maddi bir olay olduğundan, her türlü kanıtla ispatlanabilmektedir.¹⁰⁸

İnternet ortamında kişilik haklarının ihlalinden kazancın elde edilmesi genellikle manevi değerlerin ihlali şeklinde gerçekleşmektedir. Manevi değerlerin ihlalinde kazancın elde edilmesine örnek olarak, bir kişinin isminin kullanılarak internette bir web sitesi aracılığıyla marka oluşturulması ve bu markadan kazancın elde edilmesi veya da kişinin özel yaşamına dair görüntü ve videoların rızası dışında yayımlanarak kazanç elde edilmesi sayılabilir.

Türk Medeni Kanunu 25'inci maddesinde belirtildiği üzere, kazancın iadesi talep edilirken zarar veya kusurun varlığı aranmayacaktır. Kişilik hakkının ihlalinin gerçekleşmesiyle kazancın elde edilmesi arasında illiyet bağının mevcut olması yeterlidir.¹⁰⁹

Kişilik hakkı ihlali neticesinde kazancın elde edilmesi haricinde kişinin kişisel varlığının haricinde başka etmenler etkili olmuşsa, (mesela ihlali yapan kişinin kendi becerisi, çevresi, reklam yapma konusundaki yeteneği gibi faktörler) bu

¹⁰⁷ İbid.

¹⁰⁸ İbid.

¹⁰⁹ İbid. ; 'Dural/Oğuz, bu konuda çok ilginç örneği vermektedirler: A hayatı ile ilgili bir kitabı hazırlamış, basıma vermek üzere iken, müsveddeleri B tarafından çalınmış ve basılarak B adı ile piyasaya sürülmüştür. Burada A'nın yoksun kaldığı kazanç kaybı söz konusudur. Zararın tazmini gündeme gelir. Buna karşılık B, A'nın yayımlamayı hiç düşünmediği hatıralarına ait bilgileri gizlice alan B, bunları kendi adıyla yayımlamış ve kazanç elde etmişse, bu durumda zarar koşulu aranmadan kazancın iadesi davası gündeme gelecektir.'

hususlar dikkate alınarak bir hesaplama yapılacaktır.¹¹⁰

Kişilik hakkının ihlali nedeniyle doğacak olan zararın tazmin edilmesi ve kişinin saldırı nedeniyle kazancın iadesi yığılan talepler olarak değerlendirilebilir. Kişilik hakkı ihlal edilen kişi tazminat talebinin şartlarının oluşması halinde zararın giderilmesini isteyebileceği gibi aynı zamanda kişi bu ihlal neticesinde kazancın iadesini de isteyebilecektir.¹¹¹ Örneğin, sayılır bir iş adamının hakkında onuruna ve haysiyetine yönelik internet ortamında yayınlanmış bir haber neticesinde, iş adamının işlerinde azalma meydana gelmiştir. Bu durumda sayılır iş adamı maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi, haberi yapan sitenin bu durumdan gelir elde etmesi halinde kazancın iadesini de talep edebilecektir.

Kazancın iadesine ilişkin alacağın başka bir kişiye alacağın temlikiyle devri sağlanabilir. Türk Borçlar Kanunu 183'üncü madde kapsamında devralan kişi, davanın davacısı olması mümkündür.¹¹²

İnternet ortamında kişilik hakları ihlal edilenler, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince: "İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur." Genel hükümlere göre sorumlu olacaklardır. Kişilik hakkını ihlal eden kişi internet üzerinden bir kazanç elde etmişse, içerik sağlayıcısı genel hükümlere sorumlu tutulacaktır.¹¹³

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda yer alan kişisel verilerin işlenmesi, kişilik hakkı ihlalleri arasındadır. Kişisel veri, kimliği belli veya belirle-
nebilir durumda olan gerçek kişilere dair her türlü bilgiyi ifade etmektedir.¹¹⁴ Bu kanun gereğince kişilerin, kendilerine ait verilerin işlenmesinde rızalarının alınması gerekmektedir. Zira kişilerin rızası alınmadan verilerin işlenmesi halinde

¹¹⁰ İbid.

¹¹¹ İbid.

¹¹² İbid.

¹¹³ İbid.

¹¹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

kişilik hakkına karşı saldırı gerçekleşmiş olacaktır.¹¹⁵

Kişiler, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde, kişilik hakkının ihlali neticesinde meydana gelen zararı, KVKK m. 11'e göre talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca kişi, aslında elde edemeyeceği bir kazancı, hakkı ihlal edilen kimse tarafından elde edilmesi halinde kazancın devri talebinde bulunma hakkına sahiptir. Hakkı ihlal edilen kişinin zararı olmasa bile kazancın devrini talep etmek hakkı mevcuttur. Örneğin, kişilik hakkına saldırı olan televizyon yayınında, saldırı niteliğindeki görüntünün izlenme payı ve öncesiyle kıyaslandığında nasıl bir etki oluşturduğu tespit edilerek kazancın miktarı saptanmaya çalışılır.¹¹⁶ Hak sahibi ihlal neticesinde zarara uğradığını değil, ihlalde bulunan kişinin bu yolla kazanç elde ettiğini ispat etmelidir.¹¹⁷

SONUÇ

Hukuk düzeni tarafından en çok korunmaya muhtaç olan kişilik hakkı; hayat hakkı, kişinin onur ve saygınlığı, ismi, resmi ve sır alanı gibi birçok hakkı içine alan Anayasal olarak korunan ve özel kanunlar kapsamında da korunmaya devam eden bir haktır. Kişilik hakkının kanunlarla korunmasının yanı sıra teknolojinin ilerlemesiyle, ses ve görüntü kaydedebilen araç gereçlerin artması, basın ve yayın alanındaki imkanların artarak internet ortamında da rahatlıkla iletişimin kurulabilmesi sonucu kişilik haklarına karşı gerçekleşen ihlallerde de büyük bir artış görülmektedir.

İnternet aracılığıyla gerçekleşen ihlaller çoğunlukla sosyal medya platformlarında veya basın yoluyla gerçekleşmektedir. Sosyal medya platformlarından paylaşım siteleri Twitter, Facebook, Instagram üzerinden ses, görüntü, yazı veya video paylaşarak kişilik haklarına saldırı gerçekleşmekte hatta kullanıcılar bunu ismini ve kimliğini gizleyerek dahi yapmaktadırlar. Bu konuda alınan önlemler, kişilerin internet özgürlüğünün elinden alınması niteliğinde olmamalıdır. Zira kanuni düzenlemeler saldırının ortaya çıkmasını önlemek, durdurmak veya telafi etmek amacı taşımaktadır.

¹¹⁵ Mehmet Oğuz Vuraloğlu, 'Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi' (2018) (15)1 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 203, 185

¹¹⁶ Vuraloğlu(n185)188.

¹¹⁷ Ahmet Kılıçoğlu, 'Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)' (2004) 17(54) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 78-103

Bu çalışmada daha çok internet ortamında kişilik hakkına karşı gerçekleşen güncel saldırılar, sosyal medya üzerinden yapılan ihlaller ve bu konuda kanun ve uygulamada yaşanan ilerleme ele alınmıştır. Bugün gelinen noktada internet ortamının hızlı ve kolay oluşu, işlenen kişilik hakkı ihlallerini artırmış ve bireyler tarafından haklarını arama imkanları da aynı şekilde gelişmiştir. Kişilerin yaşamış olduğu ihlaller Yargıtay kararları ve kanun maddeleriyle ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Aka B., Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri ve Hukuki Korunma Yolları, İzmir Barosu Dergisi (2017) 82(2) 23 293
- Akıntürk T. and Ateş Karaman D, Medeni Hukuk (Beta Yayınevi,2015) 230-391.
- Arslan S., Sosyal Medya Platformları Üzerinden Kişilik Hakları İhlali, Korunmasına Yönelik Düzenlemeler, Ülke Uygulamaları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Bilişim Uzmanlığı Tezi, (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2018) 52-83.
- Atlı T., Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2020) 3(1) 5 7-25.
- Avşar B. Z. and Öngören G., Bilişim Hukuku (Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010) 286.
- Ayan M, Kişiler Hukuku (Mimoza Yayınları, 2007)3,4
- Belli D, Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Sorumluluk (Yetkin Yayınları,2008) 20-40.
- Çalışkan M. and Mencik Y., Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya' Akademik Bakış Dergisi (2015) (50) 254 258-262.
- Doğan M, 'İnternetteki Yayınla Kişilik Hakkının İhlaline Karşı Durdurma Davası' (2003) VII (1-2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 387,388,389
- Gedik Ö., Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü (Seçkin Yayınları,2008)157.
- Gök M.S.,5651 Sayılı Kanun ve Bilgi Güvenliği İlişkisi (On İki Levha Yayıncılık,2012) 4-6.
- Güneysu G., Bilişim Hukuku (Anadolu Üniversitesi Basımevi,2017) 96
- İçel K, Kitle Haberleşme Hukuku (Beta Yayınları,2001) 409-410.
- İçel K. and Ünver Y., Kitle Haberleşme Hukuku, (Beta Yayınları,2001) 421.
- Kahraman, M. Sosyal Medya 101 2.0, (Kapital Medya Hizmetleri Yayıncılık,2013) 19.
- Kaya M., Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması (Seçkin Yayınları,2015) 37-86.
- Kaya M., Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2015) (119) 277 292.
- Kılıçoğlu A. M., Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi (2013) 8(Özel)1585 1589.

- Kılıçoğlu A., Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi,2004)78-103.
- Kılıçoğlu A. M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk (Turhan Kitabevi,2013)373.
- Kırçova İ. and Öztürk P., İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, (İstanbul Ticaret Odası, 2000) 49-79.
- Oğuz H., İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması (Adalet Yayınları,2010) 57.
- Oğuzman K., Seliçi Ö., and Özdemir S., Kişiler Hukuku, (Filiz Kitabevi, 2016) 168.
- Öngören G, İnternet Hukuku (Öngören Hukuk Yayınları,2006) 8.
- Özdemir H., Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması (Seçkin Yayınları,2009) 156-165.
- Öztürk Ö., E-Postalarda Spam Sorunu ve Çözüm Önerileri, (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2009) 119.
- Özsoy E and Yıldız G, 'Kişilik Kavramının Örgütler Açısından Önemi: Bir Literatür Taraması' (2013) 1(2) İşletme Bilim Dergisi 1,3.
- Öztan B, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları (Yetkin Yayınları, 2022) 168-276.
- Serozan R, Kişilik Hakkının Korunması İle İlgili Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi (1997) 11(14) 93 112.
- Sırabaşı V, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi) (Adalet Yayınları, 2003) 22-138.
- Taneri G., Sosyal Medyada Paylaşım Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (2016) (24) 433 445.
- Tezcan D., Erdem M. R, Sancakdar O. and Önok R. M, İnsan Hakları El Kitabı, (Seçkin Yayıncılık, 2010)138.
- Uluç G. and Süslü B., Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (2016) 8(17) 337 344.
- Vuraloğlu M.O., 'Kişisel Verilerin İşlenmesi Suretiyle Kişilik Hakkı İhlalinde Kazancın Devri Talebi' Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2018) (15)1 185 203
- Yavanoğlu U., Sağıroğlu Ş. and Çolak İ., Sosyal Ağlarda Bilgi Güvenliği Tehditleri ve Alınması Gereken Önlemler, Politeknik Dergisi (2012) 15(1) 15 21.

Yüzer D.,1982 Anayasası'nda Basın Özgürlüğü Karşısında Kişilik Hakkı ve Korunması (Yetkin Basımevi,2013) 35.

Yıldız O. A., Şeref ve Haysiyete Yönelik Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması (2020) 5(1) ÇÜHFD 3675 3684.

Zevkliler A., Acabey M.B. and Gökyayla K.E, Medeni Hukuk (Seçkin Yayınları,2010) 191-408.