

**SAHİBİ**

(Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü adına)

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

**YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)**

Dr. Öğr. Üyesi Candide ŞENTÜRK

**İNGİLİZCE EDİTÖR**

Öğr. Gör. David BRODY

**EDİTÖR YARDIMCILARI**

Araş. Gör. Zeynep Aslı ÖZKAN

Araş. Gör. Aslı AYKUTALP

**YAYIN KURULU**

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA

**DANIŞMA KURULU**

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Prof. Dr. Yıldırım ULUER

Prof. Dr. Veliye YANLI

**YAŞAR HUKUK DERGİSİ**

**CİLT 5 SAYI 1 OCAK 2023**

**İÇİNDEKİLER\***

**HAKEMSİZ MAKALELER**

KARAR İNCELEMESİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN  
ÇOŞELAV/TÜRKİYE KARARI (Başvuru No:  
1413/07).....4

*Araş. Gör. Burak SARIYAR*

KARAR İNCELEMESİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN  
NART/TÜRKİYE KARARI (Başvuru No:  
20817/04).....32

*Araş. Gör. Gülhan GEZER*

**HAKEMLİ MAKALELER**

UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİNİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNU (CMK) VE  
CEZA MUHAKEMESİNDE UZLAŞTIRMA YÖNETMELİĞİ (CMUY) KAPSAMINDA  
DEĞERLENDİRİLMESİ.....62

*Ferda ESER*

ELEKTRONİK DANS MÜZİĞİNDE HUSUSİYET.....113

*Hasan Serat GÖKÇEK*

---

\* Makaleler, yazarların akademik unvanı ve adlarına göre sıralanmıştır.

YAŞAR LAW REVIEW  
VOLUME 5, ISSUE 1, JANUARY 2023

TABLE OF CONTENTS \*

ARTICLES (Refereed)

A REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF ÇOŞELAV v.  
TURKEY (Application No:1413/07).....4  
*Araş. Gör. Burak SARIYAR*

A REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF NART v.  
TURKEY (Application No: 20817/04).....32  
*Araş. Gör. Gülhan GEZER*

ARTICLES (Non-Refereed)

EVALUATION OF RECONCILIATION NEGOTIATIONS WITHIN THE SCOPE OF  
CRIMINAL PROCEDURAL LAW (CPL) AND THE REGULATION ON CONCILIATION  
IN CRIMINAL PROCEDURE (RCCP).....62  
*Ferda ESER*

ORIGINALITY IN ELETRONIC DANCE MUSIC.....113  
*Hasan Serat GÖKÇEK*

---

\* Articles are ordered according to the academic titles and names of the authors.

**KARAR İNCELEMESİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN  
ÇOŞELAV/TÜRKİYE KARARI (Başvuru No: 1413/07)**

*Araş. Gör. Burak SARIYAR\**

**ÖZET**

Çalışmamızda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olayda başvuruçuların çocuğu olan küçüğün tutuklu olarak yargılamasına devam edildiği sırada temel haklarına yönelik ihlaller kapsamlı bir şekilde değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bilindiği üzere çocuklar, toplumun geleceğini temsil ettikleri düşüncesinden hareketle yetişkinlerde ayrı özel bir konuma sahiptirler. Çocuklar toplum içerisinde buldukları şartlar sebebiyle en çok korumaya muhtaç varlıklardır. Çalışmamızda çocuklara ilişkin özel soruşturma ve kovuşturma kurallarının uygulanmasına yönelik ilkeler de dikkate alınmak suretiyle AİHM kararı değerlendirilecektir.

Bu kapsamda, öncelikle karara konu olay özetlenmeye çalışılacak olup sonrasında ise mercilerin uygulamış oldukları çözüm yöntemleri tespit edilecektir. Mercilerin çözümünün belirlenmesinin ardından çözülmesi gereken hukuki mesele ortaya konulacaktır.

Sonuç bölümünde ise uluslararası sözleşme hükümleri ile birlikte ülkemizdeki mevcut hukuki düzenlemeler ele alınacak ve bu konudaki içtihatlar değerlendirilecektir. Yine bu bölüm içerisinde doktrindeki görüşler bir araya getirilerek değerlendirmelerde bulunulacak olup son olarak bu konudaki kanaatimiz açıklanacaktır. Görüşümüzü sunacağımız kısımda, karara konu somut olayda çocuğun yaşam hakkının etkili bir biçimde korunup korunmadığı, adil bir yargılamanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, etkili başvuru hakkının tanınıp tanınmadığı ile bu hususta etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği detaylı bir şekilde incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yaşam Hakkı, Çocuk, AİHM, Hapis Cezası, Çocuk Yargılaması, İnfaz

---

\* Araştırma Görevlisi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, [burak.sariyar@yasar.edu.tr](mailto:burak.sariyar@yasar.edu.tr), ORCID : 0000-0003-2215-8821.

**A REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF  
ÇOŞELAV v. TURKEY (Application No: 1413/07)**

**ABSTRACT**

In our study, we will try to comprehensively evaluate the violations of the fundamental rights of the applicants, who are the children of the applicants, while they are being tried in detention in the case subject to the decision of the European Court of Human Rights. As it is known, children have a special position compared to adults, considering that they represent the future of society. Children are the most in need of protection in the society due to the conditions they live in. In our study, the decision of the ECHR will be evaluated by taking into account the principles regarding the application of special investigation and prosecution rules regarding children.

In this context, firstly, the event subject to the decision will be tried to be summarized, and then the solution methods applied by the authorities will be determined. After the determination of the solution of the authorities, the legal issue that needs to be resolved will be revealed.

In the conclusion part, the current legal regulations in our country will be discussed and the jurisprudence on this subject will be evaluated. Again, in this section, opinions in the doctrine will be brought together and evaluations will be made, and finally, our opinion on this subject will be explained. In the part where we will present our opinion, it will be examined in detail whether the right to life of the child is effectively protected, whether a fair trial is carried out, whether the right to an effective application is recognized and whether an effective investigation is carried out in the concrete case subject to the decision.

**Keywords:** Right To Life, Child, ECHR, Prison Sentence, Juvenile Trial, Execution

## I. OLAYIN ÖZETİ

Karara<sup>1</sup> konu olayda, başvuruçuların on altı yaşında olan oğulları Bilal Çoşelav, tutuklu olarak yargılanması sebebiyle Kars Ceza İnfaz Kurumu çocuk koğuşunda tutulduğu sırada 29.12.2003 tarihinde cezaevinin avlusunda kendisini asarak intihara teşebbüs etmiştir. İnfaz kurumu memurları olay yerine gelerek Bilal Çoşelav'ı kurtarmışlardır. Ardından tekrar koğuşuna geri dönmüştür. Ceza infaz kurumu müdürü tarafından alınmış olan bir ifadede, on altı yaşındaki Bilal Çoşelav'ın cezaevi koşullarına uyum sağlayamadığı ve psikolojik sorunları bulunduğu bildirilmiştir. Bu intihar girişimi sebebiyle Bilal Çoşelav hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ancak herhangi bir ceza uygulanmamasına karar verilmiştir.

Başvuruçuların oğlu Bilal Çoşelav 19.01.2004 tarihinde aşırı dozda ilaç almak suretiyle tekrar intihara girişiminde bulunmuştur. Bu olayın neticesinde tedavi için hastaneye kaldırılmış ve tedavisi tamamlandığında Erzurum Cezaevine nakledilmiştir.

Erzurum Cezaevinde başka bir mahkum, Bilal Çoşelav'ın kendisini asmaktan bahsedip durduğunu ve garip davrandığını bu hareketleri sebebiyle çocuk koğuşunda kaygılara neden olduğunu bildirmiştir. 09.02.2004 tarihinde Bilal Çoşelav cezaevinin çocuklara ayrılan kısmından yetişkin mahkumların bulunduğu başka bir koğuşa nakledilmiştir. Ceza infaz memurları tarafından hazırlanan raporda ise bu naklin her ne kadar kimliğinde on yedi yaşında olduğu görülse de daha yaşlı olduğunu iddia eden Bilal Çoşelav'ın talebi üzerine gerçekleştirildiği hususu belirtilmiştir.

16.02.2004 tarihinde ise on yedi yaşındaki Bilal, koğuşundaki kişiler ile anlaşmazlıklar yaşadığını bu sebeple de başka bir koğuşa nakledilmek istediğini Cezaevi müdürüne belirtmiştir.

Bilal Çoşelav 27.02.2004 ile 10.12.2004 tarihleri arasında Erzincan Cezaevi Müdürü ile Cumhuriyet Savcısına toplamda yirmi iki adet mektup göndererek cezaevi müdürünü acil olarak görmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu taleplerine birkaç defa olumlu yanıt verilerek cezaevi müdürü ile görüşürülmüştür. Bu görüşmelerde Çoşelav başka bir koğuşa nakledilmek istediğini belirtmiştir. Yine bu görüşmelerde Çoşelav, ailesinin kendisini düzenli bir biçimde görmeye gelmediğini, parasının olmadığını bu sebeple de çalışmak istediğini söylemiştir.

---

<sup>1</sup> Kararın tam metni için bkz. Çoşelav/Türkiye, Başvuru No: 1413/07, Karar Tarihi: 09.10.2012.

Ceza infaz kurumu memurları tarafından tanzim edilen iki rapora göre, 15.12.2004 tarihinde Çoşelav müdür yardımcısı ile bizzat görüşmüş ve başka bir hücreye nakledilmek istediğini belirtmiştir. Bu talebi reddedilen Bilal tıraş bıçağı ile bir infaz kurumu memuruna saldırmaya çalışmış ve hücreindeki lavaboyu tekmeleyerek kırmış, yatağını ateşe vermiştir.

İnfaz kurumu görevlileri tarafından tutulmuş olan başka bir rapora göre, 17.12.2004 tarihinde saat 10:00 civarı Çoşelav birkaç defa arka arkaya kafasını hücre duvarlarına vurarak kendisini yaralamış ve tedavisi için revire götürülmüştür. Aynı gün Bilal tekrar kendi koğuşuna gönderilmiş ve yalnız başına bir hücreye yerleştirilmiştir. Yine 17.12.2004 günü saat 13:30 surlarında Bilal Çoşelav hücrede mevcut olan yatak çarşafı ile kendisini hücrenin demir çubuklarına asmıştır. Olay yerinde müdahale edilmiş olsa da başvuruların oğlu kurtarılamamıştır.

17.12.2004 tarihinde ilerleyen saatlerde Erzurum C. Savcısı ile bir hekim ceza infaz kurumuna gelerek Bilal Çoşelav'ın cesedinin fotoğraflarını çekmiş ve ardından ölü muayenesi gerçekleştirilmek üzere ceset hastaneye götürülmüştür. Ölü muayenesi raporuna göre asfeksi ölüm sebebi olarak tespit edilmiştir.

17.12.2004 ve 21.12.2004 tarihleri arasında savcılar, ceza infaz kurumu görevlilerinin ve diğer mahkumların ifadelerini almıştır. Cezaevi görevlileri ve mahkumlar bu ifadelerinde Çoşelav'ın sorunlarının olduğunu bildiklerini iddia etmiştir. 30.12.2004 tarihinde bir savcının Çoşelav'ın ailesine ölüm olayının bildirilmesi için Cezaevi Müdürüne talimat verdiği anlaşılmıştır. Bu tarihte Cezaevi müdürü Bilal'in babasına ölüm olayını bildirmiştir. 03.01.2005 tarihinde ikinci başvuran tarafından ceset teşhis edilmiş ve aynı gün ceset cenaze ve defin işlemi için teslim edilmiştir.

Sonuç itibarıyla karara konu olayda uyuşmazlık konusu, tutuklu olarak yargılandığı sırada henüz on yedi yaşında olan Bilal Çoşelav'ın yetişkinler ile koğuşta tutulması ile birlikte bu süreçte tutuklu iken birçok intihar girişiminde bulunması ve en son gerçekleşen girişimle birlikte ceza infaz kurumunda ölümün gerçekleşmiş olmasıdır. Somut olayda AİHM'e başvurulmasının temel sebebi ulusal yetkililerin Bilal Çoşelav'ın tutuklu olduğu sırada yaşam hakkını koruyamamış olmalarıdır.

## II. MERCİLERİN ÇÖZÜMÜ

### A. CEZAEVİ DİSİPLİN KURULU

Başvuranlar uzun süre ölümden haberdar edilmediklerini, Bilal'in ailesi ile herhangi bir sorun yaşamadığını ve ölümünden iki gün önce tartıştığı iki ceza infaz görevlisi tarafından öldürülmüş olabileceğini ileri sürmüştür. Ölüm hakkında cezaevi görevlilerinin kendilerini hemen haberdar etmemiş olmaları nedeniyle bu durumun soruşturulması ikinci başvuran tarafından talep edilmiştir.

Bu talebe istinaden ölümün gerçekleştiği gün Çoşelav'ın koğuşunda nöbetçi olan iki infaz görevlisi hakkında cezaevi disiplin kurulu tarafından soruşturma başlatılmıştır. Disiplin kurulu sonuç olarak bu görevlilere uyarıda bulunmaya karar vermiştir.

İnfaz kurumu memurlarına uyarıda bulunulması yönündeki karara ilişkin raporda koğuşta çok fazla hücre bulunması nedeniyle Bilal'in devamlı şekilde takibinin imkansız olduğu belirtilmiştir. Aynı raporun devamında ise koğuşta bulunan gardiyan sayısının artırılması durumunda Bilal'in sürekli olarak denetimini sağlayabilmek adına gerekli tedbirlerin alınabileceği ifade edilmiştir.

### B. CUMHURİYET SAVCILIĞININ DEĞERLENDİRMESİ

Bilal Çoşelav'ın cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 17.12.2004 tarihinde ölümün gerçekleştiği gün ilerleyen saatlerde Erzurum C. Savcısı ile bir hekim ceza infaz kurumuna gelerek Bilal Çoşelav'ın cesedinin fotoğraflarını çekmiş ve ardından ölü muayenesi gerçekleştirilmek üzere ceset hastaneye götürülmüştür. Ölü muayenesi raporuna göre asfeksi ölüm sebebi olarak tespit edilmiştir.

17.12.2004 ve 21.12.2004 tarihleri arasında savcılar ceza infaz kurumu görevlilerinin ve diğer mahkumların ifadelerini almıştır. Cezaevi görevlileri ve mahkumlar Çoşelav'ın sorunlarının olduğunu bildiklerini iddia etmiştir. 30.12.2004 tarihinde bir savcının Çoşelav'ın ailesine ölüm olayının bildirilmesi için Cezaevi Müdürüne talimat verdiği anlaşılmıştır. Bu tarihte Cezaevi müdürü Bilal'in babasına ölüm olayını bildirmiştir. 03.01.2005 tarihinde ikinci başvuran tarafından ceset teşhis edilmiş ve aynı gün ceset cenaze ve defin işlemi için teslim edilmiştir



29.04.2005 tarihinde Erzurum Savcısı tarafından Bilal Çoşelav'ı kimsenin intihara yönlendirmediği ve teşvik etmediği görüşü ile soruşturmaya son verilmiştir. Başvuranlar bu karara karşı itiraz etmişler ve bu kapsamda etkili bir soruşturma yürütülemediğini ileri sürmüşlerdir. İşbu itiraz 07.02.2006 tarihinde reddedilmiş ve bu karar başvuranlara tebliğ edilmiştir.

### **C. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI**

21.11.2005 tarihinde başvuranlar bir dilekçe ile Adalet Bakanlığı'ndan Bilal Çoşelav'ın ölümü sebebiyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bu dilekçede, Bilal Çoşelav'ın intihar ettiği kabul edilse dahi, ceza infaz kurumu memurlarının çocuğun yaşam hakkını koruyamadıkları ve bu bakımından gerekli ve yeterli önlemleri almadıklarından ölümün kaynaklandığını iddia etmişlerdir. Bu başvuruya herhangi bir cevap gelmemesi üzerine başvuranlar 08.02.2006 tarihinde Erzurum İdare Mahkemesi'nde Adalet Bakanlığı'na karşı dava açmıştır.

29.12.2006 tarihinde başvuranların davası, Erzurum İdare Mahkemesi tarafından reddetmiştir. Ret kararında Çoşelav'ın aile sorunları sebebiyle intihar etmiş olduğu ve bu sebeple cezaevi memurlarının suçlanamayacağı kabul edilmiştir.

Ret kararına karşı bir hakim karşı görüş sunmuş olup, bu ayrık görüşte, Bilal Çoşelav'ın olay tarihinde mevcut mevzuata göre yetişkinlerden ayrı olarak hapisanenin çocuklara özel bölümünde tutulması gerektiği halde, bu kurala aykırı bir şekilde yetişkinlere ayrılan bölümde tutulduğuna dikkat çekilmiştir. Karşı görüşü savunan hakim, Çoşelav'ın yetişkinler ile aynı yerde tutuluyor olmasının var olan psikolojik sorunlara katkıda bulunma ihtimalinin göz ardı edilmeyeceğini ileri sürmüştür. Yine muhalif olan hakim, Çoşelav'ın kafasını duvara vurmak suretiyle kendisini yaraladığı gün sürekli olarak gözlem altında tutulmuş olması gerektiğini savunmuştur.

### **D. DANIŞTAY KARARI**

Başvuran 12.03.2007 tarihinde Erzurum İdare Mahkemesi'nin kararına karşı kanun yoluna başvurmuştur. 15.12.2010 tarihinde Danıştay, kararı bozmuş ve dosyayı yeniden değerlendirmek üzere Erzurum İdare Mahkemesi'ne göndermiştir. İlgili Danıştay kararında,

cezaevi disiplin kurulunun bulgusuna da atıfta bulunmuş olup disiplin kurulu tarafından alınan kararın, psikolojik sorunlar yaşamakta olan Bilal'in yeteri kadar takip edilmediğini ve bu hususta görevlerini ihmal ettiklerinin kanıtlandığı kanaatine ulaşmıştır.

Danıştay ilgili kararında ayrıca Bilal Çoşelav'ın vefatı hususunda aileye zamanında bilgi verilmemiş olmasını ailenin acısını daha da arttırmış olduğu yönünde karar vermiştir.

Başvuranlar tarafından aktarılan bilgilere istinaden AİHM'e başvuru sırasında Adalet Bakanlığı, Danıştay'ın kararının düzeltilmesine yönelik talepte bulunmuştur. İlgili talebin Danıştay'da incelemesi AİHM'e başvuru sırasında devam etmektedir.

### **E. AİHM'İN DEĞERLENDİRMESİ**

AİHM, başvuranların şikayetlerinin sadece AİHS m. 2 kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM, Sözleşmenin 2'nci maddesinin ilk cümlesinin, Devlete kasıtlı ve hukuka aykırı öldürmenin yanında kendi yetki alanında bulunan kişilerin yaşamlarının korunmasına ilişkin uygun tedbirleri alma yükümlülüğü getirdiği görüşündedir. Somut olay bakımından bu olaya özgü koşulları inceleyen Mahkeme, ceza infaz kurumu yetkililerine Bilal Çoşelav'ın intihar riski altında bulunduğu yönünde yeterli delillerin sunulmuş olduğunu değerlendirmektedir.

Bilal Çoşelav'ın yetişkin koğuşuna gönderilmesi kararı çocuğun talebi üzerine, başkaca bir değerlendirmede bulunulmaksızın kabul edilmiştir. Mahkeme Bilal Çoşelav'ın yaşı teyit edilmeden talebin kabul edilmiş olmasını şaşırtıcı bulmakta ve bu kararın, cezaevi görevlilerinin ne iç düzenlemelere ne de çocuk mahkumların tutukluluğuna ilişkin uluslararası mekanizmalara uygun hareket etmediğini açık bir şekilde gösterdiği kanaatindedir.

Mahkeme, başvuranların oğullarının yetişkinler koğuşunda tutulmasının söz konusu tarihte yürürlükte olan ve Türkiye'nin uluslararası sözleşmeler kapsamındaki yükümlülüklerinin tespit edildiği düzenlemelere aykırı olduğunu değerlendirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların Bilal'in sorunlarından haberdar olduğunu dikkate alarak bu makamların yetkileri kapsamında makul bir biçimde değerlendirildiğinde söz konusu riskin ortaya çıkışını engellemeye yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü olduğu kanaatindedir. Bu yükümlülük, ceza infaz kurumu yetkililerinin Bilal'i

sürekli olarak denetim altında tutmasının yanı sıra psikolojik sorunlarına ilişkin olarak yeterli desteğin ve tıbbi yardımın sağlanması gerektiği kanaatindedir.

Mahkeme, Bilal Çoşelav'ın uzman yardımına ihtiyacı olduğunu düşünmektedir. Bilal Çoşelav'ın kızgınlığı ve sorunları giderek daha da kötü bir hale gelmiş olup bu durumun ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından fark edilmesi gerektiğini belirten Mahkeme bu konuda Bilal Çoşelav'a yeterli gözetimin sağlanmamış olduğu kanaatindedir.

AİHM, Bilal Çoşelav'ın yetişkin mahkumlar ile aynı yerde tutulması sebebiyle durumun daha da kötüleştiğini ve ulusal yetkili makamların bundan sorumlu olduklarını belirtmiş ve buna ek olarak mevcut sorunların hafifletilmesi amacıyla herhangi bir tıbbi veya uzmanlık gerektiren bir hizmetin sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Sonuç itibariyle eldeki mevcut deliller ve bilgiler ışığında Mahkeme, Bilal Çoşelav'ın yaşam hakkının ulusal yetkili makamlar tarafından korunamadığını bu sebeple Sözleşmenin "Yaşam hakkı" başlıklı 2'nci maddesinin esas açısından ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır.

Konu ile ilgili olarak etkin bir soruşturma veya idari yargılama yapıp yapılmadığı hususunda da Mahkeme, mevcut davada ölüm hakkında iki yargılama işlemi başlatıldığını, ilkinin savcının Çoşelav'ı kimsenin intihara yönlendirmediği kararı ile sona erdiği ve bu konudaki itirazın da reddedilmiş olduğunu ve ailenin ölüm olayı hakkında zamanında bilgilendirilmemiş olması nedeniyle soruşturmanın en önemli aşamasında ailenin yer almasının engellendiğini değerlendirmiştir. AİHM, savcının, intihar girişiminin engellenmemesine yönelik iddialar bakımından herhangi bir işlem yapmadığına dikkat çekmiştir.

Ölüm olayına ilişkin ikinci yargılama, başvuru tarihinde Danıştay önünde derdest olan idari yargılamadır. Mahkeme yargılamanın başladığı tarihten olay önüne geldiği zamana kadar geçen uzun süreyi dikkate alarak, bu yargılama bakımından, etkili soruşturma açısından zımni olan çabukluk ve makul sürede yargılama koşulunun yerine getirilmemiş olduğu kanaatindedir.

AİHM, ulusal mahkemelerin yargılamaları hızlandırma bakımından titiz davranmadığını göz önüne alarak, başvuruların başvurudan önce yargılamanın sonucunu beklemelerinin gerekmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmesi hususuna ilişkin itirazını reddetmiş ve ulusal yetkili makamların başvuruların oğullarının ölümüne yol açan kişilerin sorumluluklarının belirlenmesine yönelik etkili bir

soruşturma yürütülmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme AİHS m.2'nin usul yönünden de ihlal edildiği kanaatindedir.

### **III. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ MESELE**

Öncelikle incelemeye konu kararda çözülmesi gereken hukuki mesele her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşam Hakkı" başlıklı 2'nci maddesi kapsamında bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Somut olayda başvurular oğullarının yaşam hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınmamış olduğunu iddia etmektedirler. Çalışmamızda bu hakkın kapsamı belirlenmeye ve hangi koşulların gerçekleşmesi halinde bu hakkın ihlalinin oluşacağı tespit edilmeye çalışılacaktır.

AİHM Kararına konu olayda başvurular, oğullarının kasıtlı bir şekilde öldürüldüğünü iddia etmiş olsa da davanın kabul edilebilirliği ve esasa ilişkin savunmalarda bu iddiaları sürdürmemiştir. AİHM kararında Sözleşmenin "işkence yasağı" başlığını taşıyan 3'üncü maddesi kapsamında da bir araştırma ve değerlendirme yapılmamış olduğundan çalışmamızda bu yasağa ilişkin bir değerlendirmede bulunulmayacaktır. Başvurular ulusal makamların oğullarının yaşam hakkını korumak için gerekli adımları atmadığını ileri sürmeye devam etmişlerdir.

Somut olayda çözülmesi gereken bir diğer hukuki mesele de AİHS m. 6 ve 13 kapsamında etkili bir soruşturmanın yürütülüp yürütülmediğidir. Devlet aktif yükümlülüğünün bir sonucu olarak gerçekleşmiş olan ihlalleri ortaya çıkarmaya yönelik tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütmelidir. Bu kapsamda ulusal makamların amacına uygun, ciddi ve etkili bir soruşturma yapıp yapmadığı değerlendirilecektir.

Henüz on yedi yaşında olan Bilal Çoşelav'ın tutukluluğu sırasında yetişkinler ile aynı bölümde tutulduğu sırada ölümün gerçekleşmiş olması nedeniyle haklarında tutuklama kararı verilen çocukların ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılmış olan bölümlerinde ve suç türleri de gözetilmek suretiyle barındırılması gerektiği yönündeki kurala uyulup uyulmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

## IV. SONUÇ

### A. KONUYA İLİŞKİN MEVCUT HUKUKİ DÜZENLEMELER

#### 1. Uluslararası Sözleşmeler

Karara konu olay bakımından çalışmamızda öncelikle yaşam hakkına ilişkin düzenlemeler incelenecektir. Yaşam hakkının korunmadığı bir düzende diğer haklar üzerinde bir tartışma yapılması mümkün olmayacaktır<sup>2</sup>. Yaşam hakkı kişiye tanınmış olan en temel haktır. Yalnızca çocuklar bakımından değil tüm insanlar bakımından geçerlidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi madde 3’de “*Herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır*” denilerek yaşam hakkının ayırım gözetilmeksizin herkese tanınmış olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yine Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin 2. maddesinde herkesin yaşama hakkına sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bildirgeler devlet açısından tavsiye niteliğinde olan belgeler olduğu için bu konuda kapsamlı çalışmalar yapılarak yaşam hakkı uluslararası sözleşmeler ile düzenleme altına alınmıştır<sup>3</sup>.

Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’dir. Bu sözleşmenin 6. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Anılan sözleşmede herkesin doğuştan yaşama hakkı olduğu belirtilmiş ve bu hakkın hukuk tarafından korunacağı garanti altına alınarak kimsenin yaşama hakkından keyfi bir şekilde yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

AİHS’nin “Yaşam hakkı” başlıklı ikinci maddesinde aynen “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçta dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*” denilmek suretiyle yaşam hakkı düzenleme altına alınmıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi<sup>4</sup> madde 6’da “*Taraf Devletler her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler çocuğun hayatta*

---

<sup>2</sup> **Dönmez, Burcu:** Çocuk Yargılaması Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma Ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 54.

<sup>3</sup> **Dönmez,** s. 28.

<sup>4</sup> BM Genel Kurulu tarafından oluşturulmuş olan komisyon tarafından hazırlanan tasarı Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ismi ile 20.11.1989 yılında BM Genel Kurulu tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir. Anılan sözleşme 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ni 9 Aralık 1994’de onaylamış ve 27 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe sokmuştur, RG. 27.01.1995, S. 22189.

*kalmayı ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler”* şeklinde düzenlemeye yer verilerek her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi en geniş kapsamda onaylanmış insan hakları belgesi niteliğini taşımakla beraber iki yüz devlet tarafından onaylanmıştır. Ülkemiz bakımından da Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca Çocuk Hakları Sözleşmesi yasa üstü konuma ulaşmıştır.

Bütün uluslararası sözleşme metinlerinde insan yaşamının korunması hususunda temel bir güvenceye yer verilmiştir. Kural bu şekilde olsa da bazı durumlarda insan yaşamına son verilmesinin hukuka uygun sayıldığı haller de mevcuttur. Bunlara, meşru savunma halleri, kaçan kişinin yakalanması ile ayaklanmanın bastırılması amacıyla kanuni sınırlar içinde silah kullanılması sonucunda gerçekleşen ölüm olayları örnek olarak verilebilir<sup>5</sup>.

Somut olayda başvuranlar, yetkililer tarafından etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir. Devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünün yanında bunun usuli bir uzantısı olarak etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usuli yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, AİHM hem yaşam hakkının ihlalinden hem de bu ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmamış olması sebebiyle mahkumiyet kararı verebilmektedir<sup>6</sup>.

Etkili soruşturma yükümlülüğü AİHS’de açık bir şekilde düzenleme altına alınmamıştır. Devlete usuli yükümlülük getiren bu kural daha çok AİHM kararları ile gündeme gelmektedir. AİHM’nin, Sözleşmenin 2. maddesinde düzenleme altına alınan yaşam hakkı ile 3. maddesinde yer alan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlal iddiaları hakkında taraf devletlerin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğu yönünde çok sayıda kararları mevcut olması nedeniyle bu konu, konu ile ilgili içtihatlar başlığı altında incelenecektir.

Bir çocuk hakkında tutuklama kararı verildiği takdirde çocukların ceza infaz kurumlarının bunlara özgü bölümlerinde ve suç türleri de gözetilmek suretiyle barındırılması gerekmektedir. 20.11.1989 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin 37/c maddesinde “Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve

---

<sup>5</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 92.

<sup>6</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 121-122.

olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Bu konuda bir başka bir detaylı düzenleme ise Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar düzenlemesi altında yapılmıştır. Bu kurallar Pekin (Beijing) kuralları olarak da öğretilmektedir. Pekin kuralları m. 13.4<sup>7</sup>'te tutuklu olarak yargılanmakta olan çocukların yetişkinlerden ayrı bir kurumda veya aynı kurumda çocuklara özel bir bölümde tutulmaları gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Yine tutuklu olarak yargılanan çocukların yetişkin suçlulardan ayrı tutulmasına ilişkin bir başka düzenleme de Özgürlüğünden Yoksun Birakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları içerisinde yer almaktadır. Bu kuralları barındıran belge, taraf devletler açısından doğrudan bağlayıcı değildir<sup>8</sup>. Belgenin 29. bendinde<sup>9</sup>, “Çocuklar, büyüklerle aynı ailenin mensubu olmadıkça, bütün tutma kurumlarında yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulurlar. Çocuklar, kendileri için yararlı olacağı kanıtlanmış özel bir program içinde, özenle seçilmiş büyükler ile kontrol altında bir araya gelebilirler.” şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

## **2. Türk Hukuku**

En temel hak olan yaşama hakkı Anayasa m. 17’de düzenlenmiştir. “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşıyan 17. maddede; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” şeklinde yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında, belirli istisnai durumlar haricinde kişinin yaşamına son verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda çocukların yaşam hakkına ilişkin ayrı bir düzenleme mevcut olmamakla beraber AY m. 41’de, Devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiş, Devlete her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü getirilmiştir.

---

<sup>7</sup>([https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf))

Erişim Tarihi: 19.12.2022.

<sup>8</sup> **Dönmez**, s. 42.

<sup>9</sup>([http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/ozgurlugundenyoksunbirakilmis.pdf](http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/ozgurlugundenyoksunbirakilmis.pdf)) Erişim Tarihi: 20.12.2022.

Yine hukukumuzda Anayasa'da yer alan düzenlemelerin yanında yaşam hakkının korunmasına yönelik birçok düzenleme mevcuttur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, kasten öldürme suçu, intihara yönlendirme suçu ile taksirle öldürme suçları hayata karşı suçlar bölümü altında düzenlenmiştir. Sayılan suçlar ile korunması amaçlanan hukuksal yarar yaşama hakkıdır.

Soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi soruşturmayı yürüten makamların en temel görevlerinden birisidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu dikkate alındığında soruşturmanın etkinliği ilkesine büyük önem verildiği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>10</sup>. Etkili bir soruşturma için CMK'da savcıya etkin bir rol verilmiş, istisnalar haricinde tüm işlemler için savcı yetkili ve görevli kabul edilmiştir. CMK'nın 160'ıncı maddesinde savcının ihbar ya da başka bir şekilde bir suçun işlendiği izlenimini yaratan bir durumu öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmaya başlaması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise savcının maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için yardımcısı olan kolluk görevlileri aracılığıyla, şüphelini lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla görevli olduğu ifade edilmiştir.

Soruşturma evresinin sonunda toplanmış olan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe derecesi oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı tarafından bir iddianame düzenlenmek suretiyle kamu davası açacaktır. Aksi durumda ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. 5271 sayılı CMK'nın 172'nci maddesinin 3. fıkrasında; kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın etkin soruşturma yapılmaksızın verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş bir kararı ile tespit edilmesi veya bu karar aleyhine AİHM'e yapılmış olan başvuru hakkında dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon neticesinde düşme kararı verilmesi durumunda yeniden soruşturma yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu kanuni düzenleme ile yasa koyucu, etkin soruşturma yapılması zorunluluğunu vurgulamıştır.

Tutuklanmasına karar verilen çocukların infaz kurumlarının onlara ayrılmış olan bölümlerinde tutulmasına ilişkin kural 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 111'inci maddesinin üçüncü fıkrası altında düzenlenmiştir. AİHM kararına konu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte yer alan kuralın da

---

<sup>10</sup> **Şahin, Cumhuriyet, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2021, s. 97.





Mahkeme *Keenan/Birleşik Krallık* kararında<sup>13</sup>, toplumda güvenlik sağlama konusundaki zorlukları ve insan davranışlarının tahmin edilemezliğini de dikkate almak suretiyle pozitif yükümlülüğe sınırlama getirerek, bunun yetkililere orantısız veya imkansız bir yükümlülük getirecek şekilde anlaşılmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Aynı kararda, intihara yatkınlığı olan mahkum ile alakalı olarak pozitif yükümlülüğün doğması için ulusal yetkililerin belirli bir birey bakımından onun yaşamına ilişkin gerçek ve ani bir riskin varlığının ilgili tarihte bilinmesi veya bilinmesi gerektiği ve bu şekilde olması halinde, mantıklı bir biçimde değerlendirildiğinde, yetkileri kapsamında bu riskin ortaya çıkışını önleyebilecek tedbirlerin alınmamış olduğunun ortaya konulması gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

*Tarıbilir/Türkiye* Başvurusunda Mahkeme, Sözleşmenin 2'nci maddesinin 1'inci paragrafının Devletlerin iç hukuk düzenlerinde kendi yargısına tabi olan kişilerin yaşamına keyfi ve kanunsuz olarak son vermesini açık bir şekilde yasakladığı gibi, üçüncü kişilerin fiillerine veya gerektiğinde kendi fiillerine karşı da koruma amacıyla gerekli olan tüm önlemleri almaları konusunda pozitif yükümlülük getirdiğini hatırlatarak karar vermiştir<sup>14</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Kılavuz/Türkiye*<sup>15</sup> başvurusunda, ölen kişinin intihar etme riskinin ulusal yetkililer tarafından bilinmesine rağmen, bu trajediyi önlemeye yönelik hiçbir makul tedbirin alınmadığı, intiharı önlemeye yönelik girişimlerde bulunmayan Devlet görevlilerinin Sözleşmenin 2/1. maddesi uyarınca sorumluluklarının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Karara konu olayda ölen kişinin akıl sağlığına ilişkin belirsizlikler mevcut olduğu halde cezaevine kabul edilmiş ve tek başına hücreye konulmuş mevcut risklere rağmen kemerini taşımasına izin verilmiş ve bir çarşaf bulundurmasına izin verilmiştir. Sonuç olarak AİHM, Sözleşmenin 2'nci maddesinin esastan ihlal edildiğine karar vermiştir.

Akıl hastası bir tutuklunun hücre cezasını çektiği sırada intihar ettiği başka bir olayda da daha önce de intihar girişiminde bulunan tutuklu bu olaydan sonra gözetim altına alınmamıştır. Tutuklunun ruhsal durumunun dikkate alınmadığı olayda Mahkeme, günlük ilaç tedavisinin gözetim altında yapılmamış olmasını tutuklunun ölümüne katkısının bulunduğu

---

<sup>13</sup> Keenan/Birleşik Krallık, Başvuru No: 27229/95, Karar tarihi: 03.04.2001.

<sup>14</sup> Tarıbilir/Türkiye, Başvuru No: 21422/93, Karar tarihi: 16.11.2000., (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63543%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

<sup>15</sup> Kılavuz/Türkiye, Başvuru No: 8327/03, Karar Tarihi: 21.10.2008, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-123598%22%5D%7D>) .Erişim Tarihi: 21.12.2022.

kanaatine ulaşarak Devlet yetkililerinin yaşam hakkını koruma yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir<sup>16</sup>.

Etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin yükümlülük AİHM içtihatlarında Sözleşmenin 2'nci maddesinden doğan bir yükümlülük olarak kabul edilmekle birlikte bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde 13'üncü madde ile teminat altına alınan hak ihlali gündeme gelebileceği ancak 2'nci maddenin usuli yükümlülüğü ayrı bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

Tutuklu olarak yargılandığı esnada birden çok intihar girişiminde bulunan kişinin ölümü ile sonuçlanan başka bir olayda Mahkeme, derdest davaların yedi yıldan uzun sürmüş olması ve temyiz mahkemesinde iken savcının önemli sorunları yanıtsız bıraktığı gerekçeleriyle etkili bir soruşturmanın yürütülmediği sonucuna ulaşarak Sözleşmenin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>18</sup>.

AİHM Güveç/Türkiye<sup>19</sup> kararında, henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan başvuran hakkında, yetişkinler ile aynı bölümde tutulmasına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Karara konu olayda başvuru henüz on beş yaşındayken mevcut ulusal düzenlemelere aykırı bir şekilde yetişkin cezaevinde yetişkinlerle aynı bölümde tutulmuştur. Başvuru tutukluluğunun beş yılını yetişkinlerle birlikte geçirmiş olup bu durum psikolojik sorunların doğumuna sebep olmuş ve başvuran birden fazla defa intihar girişiminde bulunmuştur.

<sup>16</sup> Renold/Fransa, Başvuru No:5608/05, Karar Tarihi 16.10.2008, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22intihar%20giri%C5%9Fimi%22%20tutuklu%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22intihar%20giri%C5%9Fimi%22%20tutuklu%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119587%22]})).Erişim Tarihi: 21.12.2022.

<sup>17</sup> İlhan/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 22277/93, Karar Tarihi: 27.06.2000, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22ilhan%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58734%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ilhan%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58734%22]})) Erişim Tarihi: 21.12.2022; Öneriyıldız/TÜRKİYE Başvurusu, Başvuru No: 48939/99, Karar Tarihi: 30.11.2004, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%C3%96NERIYILDIZ%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-67614%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%C3%96NERIYILDIZ%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-67614%22]})) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

<sup>18</sup> IonelGarcea adına Romanya İnsan Haklarını Koruma Derneği –Helsinki Komitesi/Romanya Başvurusu, Başvuru No: 2959/11, Karar Tarihi, 24.03.2015, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22tutuklu%20%22etkili%20bir%20soru%C5%9Furma%22%20intihar%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-168677%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22tutuklu%20%22etkili%20bir%20soru%C5%9Furma%22%20intihar%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-168677%22]})) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

<sup>19</sup> Güveç/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 70337/01, Karar Tarihi: 20.01.2009, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22g%C3%BCve%C3%A7%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2270337/01%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119474%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22g%C3%BCve%C3%A7%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2270337/01%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119474%22]})) Erişim Tarihi: 20.12.2022.

Mahkeme kararında, tutuklu olarak yargılanan başvuranın mevcut kurallara aykırı bir şekilde yetişkinler ile aynı yerde tutulmasının onun psikolojik sorunlarının artmasına sebep olduğu ve netice olarak başvuranın bir çok defa intihar girişiminde bulunduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesi ile 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Çalışmamızda incelenen AİHM içtihatları dikkate alındığında, Devletin gözetimi altında bulunan kişilerden sorumluluğunun bulunduğu, bu kişilerin yaşamını koruma yönünde yükümlülüğünün mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Devlet yine gözetimi altında meydana gelen şüpheli ölümleri etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür. Çocuklar bakımından bu yükümlülükler daha fazla önem taşımaktadır. AİHM içtihatlarında, tutuklu çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde barındırılması gerektiği hususuna çok büyük önem verilmektedir. Kanaatimizce de tutuklu çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulmamış olmasının çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri çok büyüktür.

## **2. Anayasa Mahkemesi Kararları**

Anayasa Mahkemesi *Semra Omak/Türkiye* Başvurusu hakkındaki kararında<sup>20</sup>, tutuklu olarak yargılanan ve çocuk koğuşunun mutfak bölümünde daha öncesinde kantinden elde ettiği çamaşır ipi ile intihar etmesine ilişkin olayda Mahkeme infaz kurumu görevlilerinin bilinen gerçek ve yakın risk karşısında yaşam hakkının korunması bakımından gerekli makul tedbirleri adlıklarından bahsedilemeyeceğini, bu sebeple de tutuklu yargılanan çocuğun kendi eylemlerine karşı korunamaması sebebiyle AY m. 17'nin gerektirdiği yaşamı korumaya yönelik yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Aynı kararda Mahkeme, yaşam hakkının usul boyutuyla ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmuş ve gerekli araştırmaların yapılmamış olması ile sonuca etkili olacak kişilerin ifadelerinin alınmamış olması gerekçeleriyle somut olayda yürütülen soruşturmada etkili ceza soruşturma yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar vermiştir.

*Doğan Demirhan/Türkiye* başvurusu<sup>21</sup>, Anayasa Mahkemesi'nin etkili soruşturma bakımından inceleme yaptığı bir diğer başvurudur. Somut olayda başvuru çocuğunun öldürüldüğünü iddia etmiş olsa da soruşturma neticesinde, ölenin intihar ettiği anlaşılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. AYM bu başvuruya ilişkin kararında

---

<sup>20</sup> AYM, Başvuru No: 2016/78494, 12/11/2019 Tarihli *Semra Omak* Başvurusu, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/78494>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

<sup>21</sup> AYM, Başvuru No: 2013/3908, 06.01.2016 Tarihli *Doğan Demirhan* Başvurusu, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3908>) Erişim Tarihi: 22.12.2022.

soruşturmadaki bütün aksaklık ve eksiklikleri tek tek belirtmek suretiyle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmemiş olması sebebiyle ihlal kararı vermiştir. Yine intihar sebebiyle Savcı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilen başka bir olayda da AYM, yaşam hakkına ilişkin olarak etkin bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ihlal kararı vermiştir<sup>22</sup>.

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile aynı görüşte olup Devletin gözetimindeki kişilerin ölümlerinden sorumlu olduğu yönünde kararlar vermektedir. Burada yine aynı şekilde Anayasa Mahkemesi meydana gelen ölümlerin etkili bir şekilde soruşturulması gerektiğini belirtmekte ve bu usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ihlal kararı vermektedir.

### **3. Yargıtay'ın Görüşü**

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin bir kararında<sup>23</sup>, ceza infaz kurumu görevlilerini, hükümlünün kendisine zarar verme eğiliminde bulunduğunu bildikleri halde gerekli olan önlemleri almamış olmaları sebebiyle görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurları itibarıyla oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Yağma suçundan hükümlü olan kişinin daha önceden intihara teşebbüs ettiği olayda hükümlü tekli koğuşa alınmış iki gün sonrasında duş aparatına astığı çarşaf ile intihar etmiştir. Yargıtay kararında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.3'e, AİHS m.2'ye, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 6'ya ve Anayasa m. 17'ye işaret edilmiştir. Somut olayda hükümlünün şizofreni teşhisi ile tedavi gördüğü ve şahsın kendisine zarar verme eğiliminde olduğundan sağlık kuruluşunda tedavi edilmesi gerektiğine ilişkin görüş bildirildiği bilgisine yer verilmiştir. Netice itibarıyla Yargıtay 5. Ceza Dairesi hükümlünün kendisine zarar verme eğiliminde olduğunun bilinmesine rağmen ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığından bahisle kanundaki emredici hükümlerin gereklerini yerine getirmede ihmal ve gecikme gösterdiklerini ve bu şekilde görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluştuğu kanaatine ulaşmıştır.

Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir başka kararında; gözaltına alınmış olan kişinin nezarethanede intihar ettiği olayda, gözaltına alınan kişinin nezarethaneye alınırken kendisine zarar verebileceği eşyaların tamamından arındırılması gerektiği ve bu süreçte kendi hayat bütünlüğü bakımından risk ve tehlike oluşturması sebebi ile sıkı ve etkili bir şekilde gözetim altında tutulması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi nezarethane sorumlusunun

---

<sup>22</sup> AYM, Başvuru No: 2013/4668, 16.09.2015 Tarihli Fahriye Erkek ve Diğerleri Başvurusu, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4668>) Erişim Tarihi: 22.12.2022.

<sup>23</sup> Y.5. CD. 25.01.2016 T., 2013/16375 E., 2016/829 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) Erişim Tarihi: 08.01.2023.

gelişen olaylara müdahalede bulunmamış olması nedeniyle sanığın sorumluluğunu yerine getirmediği gerekçesiyle beraat kararı verilemeyeceği yönünde kanaate ulaşılmıştır<sup>24</sup>.

### C. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Diğer tüm insan haklarının varlık sebebi olarak kabul edilmiş olan yaşam hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3'üncü maddesinde herkes için temel bir hak olarak kabul edilmiştir. Yaşam hakkı, tüm insanlar için kabul edilmiş bir hak olup yaşam hakkının koruma altına alınmadığı bir düzende diğer hakların tartışılmasına yer yoktur<sup>25</sup>.

İnsan haklarının kullanımı ile hukuk devleti ilkesi arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Gerçekten de hukuk devleti ilkesinin etkili bir şekilde uygulandığı bir ülkede, insan hakları gerçek anlamda kullanılmaktadır. Bu ülkelerde, kişi kendi kaderini kendisi tayin edebilmekte ve kendi iradesine göre bunu şekillendirebilmektedir<sup>26</sup>. Ancak söz konusu çocuklar olduğunda, içinde buldukları özel durum sebebiyle kendi kaderlerini tayin etme ve şekillendirme yetileri kısmen veya tamamen bulunmaması nedeniyle ailelerinin ve Devletin yardımına ihtiyaç duymaktadırlar<sup>27</sup>.

En temel hak olan yaşam hakkı birçok uluslararası sözleşmeyle ve başta Anayasamız olmak üzere ulusal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Yaşama hakkı esasında “*insan yaşamını*” koruma altına almaktadır. Yaşama hakkı, bireyin fiziksel ve biyolojik bütünlüğünü devam ettirebilmesi bakımından gerekli olan sağlık ve bütünlük içinde doğması, varlığını moral entelektüel gelişim imkanları dahilinde sürdürebilmesi ve hukuk süjesi olarak kişinin doğal sınırlamalar haricinde yok edilememesidir<sup>28</sup>.

Yaşam hakkının ortaya konulabilmesi bakımından bu hakkın ne zaman başladığının ve ne zaman sona erdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide, yaşam hakkının tam ve sağ olarak doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren başladığı kabul edilmektedir. AİHS m. 2 kapsamında yaşamın başlangıcı ve sona ermesi değerlendirildiğinde, AİHM kararlarında,

---

<sup>24</sup> Y.5. CD., 09.12.2015T., 2015/10163E., 2015/17140K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) Erişim Tarihi: 07.01.2023.

<sup>25</sup> Dönmez, s. 53.

<sup>26</sup> Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Sırma/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akacan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 29; Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 102; Özbek, Veli/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2022, s. 46.

<sup>27</sup> Dönmez, s. 54.

<sup>28</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem, s. 101-102.

her somut olay bakımından koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirme yapılıyor olsa da ağırlıklı olarak çocuğun yaşam hakkının doğum ile korunduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>29</sup>. Fetüsün yaşam hakkının tam olarak koruma dışında bırakılmadığını da ifade etmek gerekmektedir<sup>30</sup>. Görüldüğü üzere AİHM, yaşamın başlangıcı ve sonu bakımından taraf devletlere takdir hakkı tanımaktadır<sup>31</sup>.

İnsan hakları ve dolayısıyla yaşam hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Kişi bu haklarını, hiç kimseden onay, rıza veya karar almaksızın bizzat kullanır. Öğretide bir görüşe göre, yaşam hakkı bakımından kişinin kendisine karşı korunması mümkün değildir<sup>32</sup>. Ancak AİHM yerleşik içtihatlarında kimi hallerde kişinin kendi eylemlerine karşı korunmasını Devletin bir yükümlülüğü olarak kabul etmektedir<sup>33</sup>.

Sözleşmenin 2'nci maddesinde ve Anayasa'nın 17'nci maddesinde yaşam hakkının istisnaları sayılmıştır. Bu istisnalardan ilki ölüm cezası olup, ölüm cezası da 6 ve 13 numaralı protokoller ile Sözleşme'den ve 5170 sayılı Kanun ile AY m. 17'den kaldırılmıştır. İkinci istisna ise meşru savunma halleridir. Üçüncü istisna yakalama ve kaçmanın önlenmesi sırasında ölüm meydana gelmesidir. Öngörülmuş olan son istisna ise ayaklanmanın bastırılması durumudur<sup>34</sup>. Ancak bir ayaklanmanın bastırılması sırasında meşru müdafaa veya zorunluluk halinin koşulları mevcut olmadıkça öldürmenin hukuka uygun olduğundan bahsetmek mümkün olamayacaktır.

Çocuklar bakımından yaşama ve gelişme hakkına özel bir önem ve öncelik verilmiştir. Diğer haklar yaşam hakkı üzerinde yükselmektedir. En temel hak olan yaşama hakkı, kişinin kendisine karşı korunması, kişinin üçüncü kişilere karşı korunması ve kişilerin toplum ile devlete karşı korunması sonuçlarını doğurmaktadır<sup>35</sup>. Mevcut uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemeler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne de yansımış ve her çocuğun temel yaşam hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin çocukların yaşam hakkı bakımından getirdiği düzenlemeler az da olsa diğer düzenlemelerden farklılıklar içermektedir. Devletler çocuğun yaşam ve gelişim hakkını güvence altına almak ile yükümlü olup çocuğun

---

<sup>29</sup> **Dönmez**, s. 56.

<sup>30</sup> **Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 168.

<sup>31</sup> **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 104.

<sup>32</sup> **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 102.

<sup>33</sup> Tanrıbilir/Türkiye, Başvuru No: 21422/93, Karar tarihi: 16.11.2000.

<sup>34</sup> **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 92.

<sup>35</sup> **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 102.

hayatta kalması ve gelişmesi için azami çabayı göstermekle görevlidir. Ülkemizde Anayasa m. 17'ye göre herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu hükümler bağımsız bir kişilik tanımlamamakla beraber<sup>36</sup>, düzenlemelerde “herkes” ifadesi kullanılmış olduğundan bu hakların çocuklar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Çocukların yaşam hakkı, ÇHS’de yer alan düzenleme ile çocukların yaşam süresinin uzatılması, hastalıklar ile mücadele edilmesi, çocuk ölümlerinin sayı olarak düşürülmesi, sağlık şartlarının iyileştirilmesi, yeterli temiz su ve besin temini gibi güvencelerin de sağlanmış olması gerekmektedir<sup>38</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaşam hakkı ile ilgili olarak devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine ek olarak etkili bir soruşturma gerçekleştirme yükümlülüğünün de mevcut olduğunu belirtmektedir. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda etkin bir soruşturma gerçekleştirilmesine ilişkin usuli yükümlülüğü içtihatlar ile bu hak kapsamına dahil etmiştir<sup>39</sup>. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de etkili bir soruşturma yürütülmediği şeklindeki kararlarında, yetkili olan makamlar tarafından gerekli delillerin toplanarak bunların sonucuna göre özenle değerlendirmelerde bulunulması gerektiği yönünde karar vermektedir<sup>40</sup>.

Bir suç iddiası ile beraber Cumhuriyet Savcısının yönetimi ve denetimi altında bir soruşturma yürütülür. Soruşturma neticesinde söz konusu uyuşmazlığın yargılama makamı önünde tartışılması gerektiği sonucuna ulaşırsa bir iddianame düzenlenmelidir. İddianamenin düzenlenmesinde genel ve soyut ifadelerle yetinilmeyecek olup mevcut deliller detaylı bir şekilde değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuçlar gerekçeleri ile birlikte ortaya konulmalıdır. Burada sadece şüphelinin aleyhine olan hususlar değil lehine olan hususlar da ortaya konulmalıdır. Şüpheli hakkında hangi cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi isteniyorsa bunların her birinin ayrı ayrı ve açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu sayede etkili bir soruşturma yapılmış olacaktır<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> **Gören, Zafer:** “Çocuk Haklarının Anayasal Garantisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 12, Güz 2012/2, s. 45-105.

<sup>37</sup> **Tuna, Cem:** Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde Çocuğa Tanınan Haklar, Disiplinlerarası Yaklaşımla Çocuk Hakları, Editör HAREKET, Erdem, Pagem Akademi, 1. Baskı, Ankara, 2020, s. 81.

<sup>38</sup> **Dönmez,** s. 57.

<sup>39</sup> **Öztürk/Tezcan/Erdem,** s. 104.

<sup>40</sup> **Şahin/Göktürk,** s. 100-101, dn. 110; AYM, Başvuru No: 2016/3389, 21/11/2019 Tarihli Serhat Ölgen Başvurusu.

<sup>41</sup> **Şahin/Göktürk,** Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s. 97.



Etkin soruşturma yükümlülüğü bir davranış yükümlülüğüdür. Devletin detaylı ve etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında etkili bir soruşturmaya ilişkin standartları karşılayan ve bulgular çerçevesinde cezaların uygulanmasını sağlayabilecek tarafsız ve bağımsız resmi bir soruşturma usulünün mevcut olması gerekmektedir. Sonuç olarak resmi makamlar hızla ve büyük bir gayret içerisinde çalışmalıdır<sup>42</sup>.

Burada yürütülecek olan soruşturmanın en temel amacı yaşama hakkının etkili bir şekilde korunmasını teminat altına almak ve gerçekleşen ölümlerde sorumluluğu doğabilecek ulusal yetkililerin hesap vermelerini sağlamaktır. Açıklanan sebeplerle yürütülecek olan soruşturmanın sorumluları tespit edebilecek ve olayı aydınlayabilecek etkinlikte olması gerekmektedir. Olayın ve sorumluların tespitinde soruşturmanın etkinliğini sağlayacak olan unsurlardan biri de soruşturmanın kamu denetimine açık olmasıdır<sup>43</sup>. Sonuç olarak devletin usuli yükümlülüğünü oluşturan ve aslen pozitif yükümlülüğün bir uzantısını oluşturan etkili soruşturma yükümlülüğü doğal olmayan ölüm olaylarında etkin bir soruşturmanın yürütülmesini gerekli kılmaktadır.

Çocuk yargılamasının yetişkinlerden farklı kurallara tabi olması kendisini çocuklar hakkında uygulanan tutuklama kararının ve cezaların yerine getirilmesinde de göstermektedir. Çocukların, yetişkin tutuklular ve mahkumlar tarafından istismar edilmemesi ve özel iyileştirme programlarına tabi tutulabilmeleri için yetişkinlerden ayrı tutulmaları gerekmektedir. Bu ilkeye “ayrı tutulma ilkesi” denilmektedir<sup>44</sup>.

Çocuk cezaevlerinin gelişimi 1595 yılında Amsterdam cezaevinin kurulması ile birlikte başlamıştır<sup>45</sup>. Çocuklar hakkında verilecek olan tutuklama kararının icrası çocuk ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecektir<sup>46</sup>. 5275 sayılı CGTİK m. 11’de çocuk kapalı ceza infaz kurumları, çocuk hükümlüler ile çocuk tutukluların barındırıldıkları, firara karşı engelleri bulunan ve iç ve dış güvenliği mevcut olan eğitim ve öğretime dayalı kurumlar olarak tanımlanmıştır. TCK’da 18 yaşını tamamlamamış olan kişiler çocuk olarak kabul edilmiştir.

Çocuk kapalı ceza infaz kurumları, kütüphane, dersane, terapi odaları, yemekhane, mutfak ve çamaşırhane bulunan, yargılama sırasında mahkemeler tarafından tutukluluğuna

---

<sup>42</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 95-96.

<sup>43</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 96.

<sup>44</sup> Erdoğan, Oktay: İnfaz Hukuku, Adalet Kitapevi, 3. Baskı, Ankara, 2022, s. 910.

<sup>45</sup> Demirbaş, Timur: İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2021, s. 433.

<sup>46</sup> Ölmez, Gökhan/Ünal, Gazi/Karabulut, Efe Can/Kaya Funda: İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 273.

karar verilmiş olan çocukların barındırıldıkları infaz kurumlarıdır<sup>47</sup>. Çocuklar hakkında kesinleşmiş olan cezalar çocuk ıslahevlerinde, tutuklama kararı veya firar ve benzeri davranışları sebebiyle kapalı ceza infaz kurumuna iade edilmiş olan çocuklar hakkında kurulmuş olan hükümler ise eğitim ve öğretim temeline dayalı olarak kurulmuş olan çocuk kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilecektir. Çocuklar, yaşları bakımından eğitim çağında olmaları ve yeniden topluma kazandırılabilmeleri amacıyla eğitim ve öğretim esaslarına uygun bir şekilde kurulmuş olan çocuk infaz kurumlarında yetişkinlerden ayrı olarak tutulması gerekmektedir. Bu düzenleme çocukların sosyalleşmesi bakımından da çok büyük bir öneme sahiptir<sup>48</sup>.

CGTİK m.11/2 uyarınca, çocuk infaz kurumlarında, 12-18 yaş aralığındaki çocuklar, fiziki gelişim durumları ve yaşları dikkate alınmak suretiyle bu kurumların ayrı bölümlerinde barındırılır. Çocuk kapalı ceza infaz kurumlarının kapasitesinin dolu olması sebebiyle diğer hükümlülere mahsus kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılmış olan bölümlerinde barındırılan çocukların da eğitim ve öğretimleri de kesintiye uğramaksızın devam ettirilmelidir<sup>49</sup>. Kanun koyucu burada cezanın infazında diğer amaçları ikinci planda tutmak suretiyle, çocukların ceza infaz kurumlarında eğitim ve öğretimlerinin devamı konusunda küçümsenmeyecek bir adım atmıştır<sup>50</sup>.

#### **D. GÖRÜŞÜMÜZ**

Yaşam hakkı herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkese tanınmış olan en temel haktır. Yaşama hakkının kişilere tanınmadığı bir düzende diğer hakların varlığından söz edilmesi de mümkün olamayacaktır. Şüphesiz ki bu hak çocuklar bakımından ayrı bir öneme sahiptir. İçinde buldukları özel koşullar sebebiyle çocuklar, ailelerinin ve Devletin desteğine ihtiyaç duymaktadırlar. Bu destekler sağlanmaksızın bu haklara ilişkin yükümlülüklerin yerine getirildiğinden bahsedilemeyecektir.

Karara konu somut olayda, başvuranların oğulları tutuklu olarak yargılandığı sırada birden fazla kez intihar girişiminde bulunmuştur. Daha önceki intihar girişimleri, açık bir şekilde bu yöndeki tehlikenin varlığını göstermesine rağmen ulusal yetkililer tarafından hiçbir önlem alınmadığı gibi Bilal hakkında herhangi bir tedaviye de başlanmamıştır.

---

<sup>47</sup> Demirbaş, s. 437.

<sup>48</sup> Akın, Abdullah: İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 504-505.

<sup>49</sup> Demirbaş, s. 428.

<sup>50</sup> Erdoğan, s. 911.

Kişiler tutuklu olarak yargılandıkları sırada psikolojik olarak daha kötü bir durumda bulunurlar. Tutuklanan kişinin çocuk olması halinde bu durumun psikolojik etkileri daha da artmaktadır. Bu durumda bulunan çocuklar daha da fazla korumaya muhtaçtır. AİHS m. 2, Devlete kendi yetki alanında bulunan kişilerin yaşamlarını koruma yükümlülüğü getirmektedir. Bu koruma yükümlülüğü kişinin yaşam hakkının korunması için uygun tedbirlerin alınmasını da gerekli kılmaktadır. Karara konu somut olayda kanaatimizce ulusal yetkililer başvuranların oğullarının intihar riski altında olduğunu farkındadır. Bu konuda birden çok kez intihar girişiminde bulunmuş olması dahi intihar riskinin varlığını başlı başına göstermektedir. Bu girişimlere rağmen Bilal hakkında ne bir önlem alınmış ne de tedavisi için bir çaba harcanmıştır. Bu yönü ile Devlet tarafından AİHS m. 2 esastan ihlal edilmiştir.

Bilal Çoşelav'ın hiçbir gerekçe olmaksızın sadece talebi üzerine yetişkin koğuşuna alınması ve bu konuda yaşına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamış olması hem iç hukuktaki mevcut düzenlemelere hem de uluslararası sözleşme hükümlerine açık bir şekilde aykırılık teşkil etmektedir. Çocuklar, özel bir şekilde eğitim görebilmeleri ve yetişkinler tarafından istismara uğramalarının önüne geçmek amacıyla tutukluluk kararının infazında yetişkinlerde ayrı bir yerde tutulmaktadırlar. Somut olayda hiçbir yasal neden bulunmadığı halde Bilal Çoşelav'ın yetişkinler ile aynı koğuşa alınmış olması hukuka aykırıdır. Bilal'in yetişkinler ile aynı yerde tutulması onun psikolojisini daha da kötü etkilemiş ve ölüm ile sonuçlanan süreci tetiklemiştir. Kısaca Bilal Çoşelav'ın yetişkinler ile aynı yerde tutulması neticesinde durumu daha da kötüleşmiş olup ulusal yetkili makamlar bundan sorumludur.

Görüşümüze göre, ulusal makamlar Bilal'in sorunlarından haberdar olduğunu dikkate alındığında, bu makamların yetkileri kapsamında makul bir biçimde değerlendirildiğinde söz konusu riskin ortaya çıkışını engellemeye yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, ceza infaz kurumu yetkililerinin Bilal'i sürekli olarak denetim altında tutmasının yanı sıra psikolojik sorunlarına ilişkin olarak yeterli desteğin ve tıbbi yardımın da sağlanması gerekmektedir. Çoşelav bir uzman yardımına muhtaç olduğu halde bu konuda hiçbir girişimde bulunulmamış hiçbir tedbir alınmamıştır. Somut olayda Bilal Çoşelav'a yeterli gözetim sağlanmamıştır.

Eldeki mevcut deliller ve bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Bilal Çoşelav'ın yaşam hakkının ulusal yetkili makamlar tarafından korunamadığı ve bu sebeple Sözleşmenin "Yaşam hakkı" başlıklı 2. maddesinin esas açısından ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Konu ile ilgili olarak etkin bir soruşturma veya idari yargılama yapıp yapılmadığı hususunda da somut olay bakımından, mevcut davada ölüm hakkında iki yargılama işlemi başlatılmış olup bunlardan ilki savcının Çoşelav'ı kimsenin intihara yönlendirmediği kararı ile sona ermiştir. Bu konuda başvurular tarafından itiraz edilmiş olsa da bu itiraz da reddedilmiştir. Ayrıca ölüm olayı hakkında aileye zamanında bilgilendirme yapılmamıştır. Soruşturmanın en önemli aşamasında ailenin yer almasının engellenmiştir. Savcı tarafından intihar girişiminin engellenmemesine yönelik iddialar bakımından herhangi bir işlem yapılmamıştır.

Ölüm olayına ilişkin ikinci yargılama, başvuru tarihinde Danıştay önünde derdest olan idari yargılamadır. İdari yargılamanın başladığı tarihten olay AİHM önüne geldiği zamana kadar geçen uzun süre dikkate alındığında etkili soruşturma açısından zımni olan çabukluk ve makul sürede yargılama koşulunun somut olayda yerine getirilmediği ortadadır.

Çalışmamızda incelediğimiz karara konu olayda, Sözleşmenin 2. maddesi ihlal edildiği gibi Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Pekin Kurallarının da ihlali söz konusudur. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemelerin yargılamaları hızlandırma bakımından titiz davranmadığını göz önüne alarak, başvuruların başvurudan önce yargılamanın sonucunu beklemediklerini değerlendirmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kuralın somut olayda dikkate alınması mümkün olmayacağından hükümetin bu yöndeki itirazının reddedilmiş olması kanaatimizce yerindedir. Karara konu olayda ulusal yetkili makamların başvuruların oğullarının ölümüne yol açan kişilerin sorumluluklarının belirlenmesine yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanaatimizce somut olayda etkin bir soruşturma gerçekleştirilemeyerek AİHS m. 2 usul yönünden de ihlal edilmiştir.

### **KAYNAKÇA**

**Akın, Abdullah:** İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2016.

**Demirbaş, Timur:** İnfaz Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2021.

**Dönmez, Burcu:** Çocuk Yargılaması Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2020.

**Erdoğan, Oktay:** İnfaz Hukuku, Adalet Kitapevi, 3. Baskı, Ankara, 2022.



İlhan/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 22277/93, Karar Tarihi: 27.06.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ilhan%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58734%22%5D%7D>), Erişim Tarihi: 21.12.2022.

Keenan/Birleşik Krallık, Başvuru No: 27229/95, Karar tarihi: 03.04.2001.

Kılavuz/Türkiye, Başvuru No: 8327/03, Karar Tarihi: 21.10.2008, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-123598%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

L.C.B./İngiltere Başvurusu, Başvuru No: 14/1997/798/1001, Karar Tarihi: 09.06.1998 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22L.C.B.%22%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58176%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 16.12.2022.

Öneryıldız/TÜRKİYE Başvurusu, Başvuru No: 48939/99, Karar Tarihi: 30.11.2004 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22C3%96NERYILDIZ%22%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-67614%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

Renold/Fransa, Başvuru No:5608/05, Karar Tarihi 16.10.2008, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22intihar%20giri%C5%9Fimi%22%20tutuklu%22%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-119587%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

Salman/Türkiye, Başvuru No: 21986/93, Karar tarihi: 27.06.2000 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22salman%22%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58735%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 18.12.2022.

Tanrıbilir/Türkiye, Başvuru No: 21422/93, Karar tarihi: 16.11.2000., (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63543%22%5D%7D>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYM, Başvuru No: 2013/4668, 16.09.2015 Tarihli Fahriye Erkek ve Diğerleri Başvurusu (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/4668>) Erişim Tarihi: 22.12.2022.

AYM, Başvuru No: 2013/3908, 06.01.2016 Tarihli Doğan Demirhan Başvurusu, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3908>) Erişim Tarihi: 22.12.2022.

AYM, Başvuru No: 2016/78494, 12/11/2019 Tarihli Semra Omak Başvurusu, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/78494>) Erişim Tarihi: 21.12.2022.

AYM, Başvuru No: 2016/3389, 21/11/2019 Tarihli Serhat Ölgen Başvurusu.

### **Elektronik Kaynaklar**

([http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/ozgurlugundenyoksunbira\\_kilmis.pdf](http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/ozgurlugundenyoksunbira_kilmis.pdf)) Erişim Tarihi: 20.12.2022.

([https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf)) Erişim Tarihi: 19.12.2022.

**KARAR İNCELEMESİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN  
NART/TÜRKİYE KARARI (Başvuru No: 20817/04)**

*Araş. Gör. Gülhan GEZER \**

**ÖZET**

Çocuklar geçmişten günümüze her dönemde korunmaya, desteklenmeye muhtaç ve doğru ile yanlış ayırt etmede çevresinden etkilenmeye açık bireyler olarak görülmüştür. Bu sebeple, çocukların suç niteliği taşıyan fiilerinden doğan sorumluluklarında, yetişkinlerden farklı düzenlemeler yapılmıştır. Uluslararası sözleşmelerde ve ulusal mevzuatımızda çocukların yargılanmasına ilişkin birtakım temel ilkeler benimsenmiştir. Bunlardan bir tanesi de çocukların tutuklanmasının son çare niteliğinde olmasıdır. Pekin ve Havana kurallarında, çocukların özgürlüklerden alıkonulmasına ancak zorunlu hallerde başvurulması, eğer başvurulması zorunlu ise de mümkün olan en kısa süre içinde son verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nart/Türkiye kararı, çocukların tutuklanmasına ilişkin özel düzenlemeler bakımından incelenmiştir. Çalışmamızda, çocukların tutuklanması istisnai bir tedbir olmasına rağmen bu tedbire sıklıkla başvurulduğu, alternatif tedbirler denenmeden tutuklama kararı verildiği örnek kararlar ışığında açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk, Tutuklama, Adli Kontrol, Tedbir, AIHM

**A REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF NART v.  
TURKEY (Application No: 20817/04)**

**ABSTRACT**

From past to present, children have been seen as individuals in need of protection, support and open to being influenced by their environment in distinguishing between right and

---

\* Araştırma Görevlisi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, [gulhan.gezer@yasar.edu.tr](mailto:gulhan.gezer@yasar.edu.tr), ORCID : 0000-0002-1762-582X.



wrong. For this reason, different regulations have been made in the responsibilities of children arising from their criminal acts. A number of basic principles regarding the trial of children have been adopted in international conventions and our national legislation. One of them is the detention of children as a last resort. In the Beijing and Havana rules, it is emphasized that the deprivation of liberty of children should be applied only in cases of necessity, and if it is mandatory, it should be ended as soon as possible. The Nart v. Turkey decision of the European Court of Human Rights has been examined in terms of special regulations regarding the detention of children. In our study, it is explained in the light of the sample decisions that although the detention of children is an exceptional measure, this measure is frequently used and the decision to arrest is made without trying alternative measures.

**Keywords:** Child, Detention, Judicial Supervision, Measures, ECHR

## **I. OLAYIN ÖZETİ**

1986 doğumlu Tolga Nart, 28 Kasım 2003 tarihinde, gece saat 11:30 sularında, küçük bir bakkal dükkanında gerçekleşen silahlı soyguna karıştığı şüphesi ile polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Polis memurları başvuranı, soyulduğu iddia edilen bakkalın yanında bulunan boş yüzme havuzunun içinde uyurken bulmuştur. 29 Kasım 2003 tarihinde başvuran, Urla Devlet Hastanesi'nde iki kere doktor muayenesinden geçirilmiştir. Raporlarda herhangi bir fiziksel şiddet izine rastlanılmadığı, başvuranın uykulu, tepkisiz ve uyuşturucunun etkisinde olduğu belirtilmiştir. Polis aynı gün, başvuranın Cumhuriyet Savcısına ifade verebilmesi için İzmir Barosu'ndan müdafii görevlendirilmesini talep etmiştir.

Başvuran ve avukatı, Cumhuriyet Savcısının ifade alabilmesi için hazır bulunmuşlardır fakat Cumhuriyet Savcısı başvuranın uyku halinin mevcut olmasından dolayı ifade almamıştır. Bunun üzerine hakim huzuruna çıkarılan başvuran, diğer sanığın yardımı ile ancak ayakta durabilmiştir. Başvuranın avukatı, bu koşullarda ifade alınmasının yasal olmadığını başvuranın kendisine yöneltilen suçlamaları anlayabilecek durumda olmadığını belirtmiş fakat hakim avukatın itirazını reddederek sorgulamaya devam etmiştir. Hakim, başvuranın polis veya savcılık tarafından alınmış bir ifadesinin olmadığını belirtmiştir. Başvuran ise arada kendine gelerek sorulara cevap vermeye çalışmış, hırsızlık suçunu işlediği iddiasını kabul etmemiştir.

Avukat itirazını yinelemiştir. Diğer sanık suçlamaları kabul ederek, başvuran ile kendisinin olaydan önce bira içip hap aldıklarını, daha sonra ise sigara, sosis, bisküvi, çikolata ve kola çaldıklarını itiraf etmiştir. Hakim, başvuran ve diğer sanık hakkında tutuklama kararı vermiştir. Başvuran Buca Cezaevi'ne gönderilerek, yetişkinlerle aynı yerde tutulmuştur.

Başvuranın avukatı 2 Aralık 2003'te İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde tutuklama kararına itiraz etmiş, AİHS'in 5'inci ve 6'ncı maddelerine atıf yaparak başvuranın kendisine yönetilen suçlamaları anlayamayacak durumda olduğunu, başvuranın savunması hazırlamak için başvuran ile iletişim kurmadığını, başvuranın çocuk olduğunu, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesine göre çocukların tutuklanmasının son çare olduğunu, 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Kanununa göre başvuranı cezaevine göndermek yerine hastane veya başka bir sosyal konuta yerleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İzmir Ağır Ceza Mahkemesi 3 Aralık 2003 tarihinde başvurana yöneltilen suçlamaların niteliği, dosyanın içeriği ve delillere göre itirazı reddetmiştir.

12 Aralık 2003 tarihinde, İzmir Çocuk Mahkemesi'nde, TCK'nın 497. maddesi altında düzenlenen ve alt sınırı 15 yıl hapis cezası olan silahlı soygun suçundan dava açılmıştır.

16 Aralık 2004 tarihinde İzmir Çocuk Mahkemesi'nde dava görülmeye başlamış, başvuran hakime verdiği ilk ifadeyi kabul etmiş fakat ifadenin alındığı zaman ile ilgili hiçbir şey hatırlamadığını söylemiştir. Mahkeme tarafından dinlenen görgü tanığı diğer sanığı fail olarak teşhis etmiş, olay gecesini başvuranı ve diğer sanığı bakkalın içinde gördüğünü, diğer sanığın çantasına bir şeyler koyduğunu ve kendisine silah doğrulttuğunu, silahı hemen kaptığını bunun üzerine başvuran ve diğer sanığın kaçtıklarını anlatmıştır. Aynı gün başvuran, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

## II. MERCIİLERİN ÇÖZÜMÜ

### A. İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI

12 Nisan 2004 tarihinde Çocuk Mahkemesi, olayda kullanılan silahın gerçek olmadığını tespiti üzerine, başvurunu silahlı soygun yerine TCK'nın 493/1 fıkrası<sup>1</sup> uyarınca hırsızlıktan suçlu bularak, 1 yıl 8 ay hapis cezasına hükmetmiştir.

### B. YARGITAY'IN KARARI

13 Nisan 2004 tarihinde başvuranın avukatı, Çocuk Mahkemesi'nin TCK'nın 493/1 fıkrası uyarınca vermiş olduğu 1 yıl 8 ay hapis cezası kararını temyiz etmiş, Yargıtay 4 Ekim 2006 tarihinde başvuranın mahkumiyetinin yeni Türk Ceza Kanunu'na göre gözden geçirilerek değerlendirilmesi gerektiğine karar vererek ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuştur. Dosya, İzmir Çocuk Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

---

<sup>1</sup> 765 Sayılı TCK m. 493;

“Hırsızlık:

1. Hırsızlığı işlemek veya çalınmış malı başka yere kaldırmak için duvar, kapı, pencere, demir parmaklık, kasa ve sandık gibi şahısları veya malları muhafaza için sağlam maddelerle ve muhkem surette yapılmış şeyleri yıkmak, devirmek, kırmak, delmek veya mahvetmek veyahut suni vasıtalarla veya şahsi çeviklik sayesinde bertaraf edilebilen maniaları kaldırarak veya aşarak hane ve sair yerlere girmek suretiyle işlenirse;

2. Cürmü işlemek veya çalınmış eşyayı başka yere kaldırmak için taklit anahtar yahut sair aletler kullanarak veya sahibinin terk veya kaybettiği anahtarı elde ederek yahut haksız yere elinde bulundurduğu asıl anahtarla bir kilidi açarak işlenirse;

3. Kıyafet değiştirerek işlenirse;

4. Salahiyeti olmaksızın resmi sıfat takınarak yapılırsa;

Cezası üç seneden sekiz seneye kadar hapistir.

Bu maddede yazılı suçlar ikiden fazla kimseler tarafından birlikte yapılır yahut suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse veya sıvı yahut gaz halindeki yakıtları nakleden boru hatlarından veya bunların depolarından işlenirse cezanın yukarı haddi verilir. Yakıt boru hatlarının yakıtın kaybına yol açacak şekilde delinmiş veya tahrip edilmiş olması halinde fiil tamamlanmış sayılır.”

### C. AİHM'İN KARARI

Başvuran, 29 Mayıs 2004 tarihinde tutuklu olarak geçirdiği sürenin makul süreyi aştığından bahisle AİHM'e başvurmuştur. Ayrıca tutuklu olarak yapılan yargılamaya ilişkin itiraz edecek etkin bir iç hukuk yolunun bulunmadığını da belirterek, AİHS'in 5'inci ve 6'ncı maddelerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

AİHM, AİHS'in 5/3. maddesi kapsamında tutukluluk için azami bir süre öngörmediğini, tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin soyut olarak yapılamayacağını, makul sürenin her davanın somut özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, tutukluluğun devamının yalnızca kamu yararı için zorunlu olduğuna ilişkin belirli göstergeler varsa haklı olacağını, bu zorunluluk değerlendirmesinin öncelikle ulusal yargı makamlarında olduğunu da vurgulamıştır.

Mahkeme, önemli uluslararası anlaşmaları göz önünde bulundurarak çocukların tutuklanmasının ancak gerekli olduğu hallerde ve son çare niteliğinde olması, mümkün olduğunca kısa olması ve çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması gerektiğini de önemle vurgulamıştır.

Mahkeme, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutuklama kararına itirazın "*dava dosyasının içeriği, suçun niteliği ve delil durumu*" gerekçesiyle reddedilmesini, özellikle delil durumunun, başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğunu meşrulaştırmayacağını belirtmiştir.

Bu sebepler ile Mahkeme başvuranın olay sırasında çocuk olduğu göz önüne alındığında, başvuranın 48 günlük tutukluluk süresinin AİHS'in 5/3.maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

### III. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Tolga Nart, 28 Kasım 2003 tarihinde gözaltına alınmıştır. 16 Ocak 2004 tarihinde İzmir Çocuk Mahkemesi başvuranı, tutuksuz yargılamak üzere serbest bırakmıştır. Başvuran 48 gün tutuklu kalmıştır. Başvuran tutuklu kaldığı yargılama süresinin makul olmadığından bahisle AİHM'e başvurmuştur. Ayrıca başvuran, tutuklama kararına itiraz edebileceği iç hukuk

yolunun bulunmadığını da ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı, tutuklama kararı verilirken başvuranın yaşının göz önünde bulundurulmadığını ve başvuranın tutuklu kaldığı süre boyunca yetişkinlerle aynı yerde kaldığını belirtmiştir. Ayrıca başvuran, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmadan hakim karşısına çıkarılmıştır. Başvuran uyku halinde olmasına rağmen hakim tarafından ifadesi alınmıştır. Dolayısıyla somut olayda çözülmesi gereken hukuki sorun, öncelikle başvuranın, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmadan hakim karşısına çıkarılmasının usulen uygun olup olmadığı, uyku halinde olan başvuranın hakime verdiği ifadenin geçerliliği, başvuranın çocuk olmasından dolayı verilen tutuklama kararının son çare niteliğinde olup olmadığı, tutuklama kararı yerine alternatif tedbirlere karar verilip verilemeyeceği, tutukluluk süresinin makul süre kuralını aşp aşmadığı ve başvuranın tutukluluk süresince yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulup tutulmadığının tespitidir.

#### IV. SONUÇ

##### A. KONUYA İLİŞKİN MEVZUAT

###### 1. Uluslararası Sözleşmeler

Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler göz önüne alındığında, çocukların tutuklanması ancak çok gerekli ise başvurulması gereken bir yol olmalıdır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi<sup>2</sup> çocuklar hakkında idam ve müebbet hapis cezası verilmesini yasaklamıştır. Sözleşmede, çocukların keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı, bir çocuğun tutuklanması ve alıkonulmasının en son başvurulması gereken bir önlem olduğu ve mümkün olan en kısa süre süre ile sınırlı tutulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, farklı tedbirlere başvurulacak çocuklar için özel düzenlemelerin yapılması gerektiği de Sözleşmede ifade edilmiştir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde ise<sup>3</sup>, alternatif çözüm yollarının kullanılmasının teşvik edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

---

<sup>2</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiştir. (<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>) Erişim Tarihi: 15.12.2022.

<sup>3</sup> [Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 25 Ocak 1996 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilerek üye devletlerin imzasına sunuldu. Türkiye tarafından 9 Haziran 1999 tarihinde imzalanan sözleşme 1 Şubat 2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girdi \(https://rm.coe.int/cocuk-haklar-n-n-kullan-lmas-na-iliskin-avrupa-sozlesmesi/1680a40f34\)](https://rm.coe.int/cocuk-haklar-n-n-kullan-lmas-na-iliskin-avrupa-sozlesmesi/1680a40f34) Erişim Tarihi: 17.12.2022.

Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları diğer adıyla Pekin kurallarına göre<sup>4</sup>, çocuğun gözaltına alınması durumunda derhal ailesine haber verilmesi ve çocuğun üstün menfaatinin gözetilmesi gerektiği, çocuğun bir suç işlemesi durumunda alternatif çözüm yollarının denenmesi gerektiği belirtilmiştir. Özellikle 13. maddede, çocuklara ilişkin yapılan yargılamada tutukluluk halinin son çare olması, bir ailenin yanına, eğitim ortamına veya aile yanına yerleştirme gibi alternatif tedbirlerin uygulanması, eğer tutuklama kararı verilecekse tutukluluk süresinin çok kısa tutulması, çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması ve tutukluluk süreci boyunca çocukların koruma, bakım, psikolojik, eğitimsel, mesleki, tıbbi, sosyal yardımlardan faydalandırılması gerektiği düzenlenmiştir.

Pekin Kuralları çocuğun yargılamaya katılarak kendini özgürce ifade edebilmesine olanak sağlanması gerektiği, yargılama süreci boyunca ücretsiz bir şekilde avukat ile temsil edilebileceği, sosyal araştırma raporlarının özellikle çocuğun aile geçmişi, yaşadığı koşulları, eğitim deneyimi gibi konularda yetkili makamlara bilgi aktarmada önemli rol oynadığını belirtmiş, çocuğu cezalandırıcı yaklaşımların kesinlikle uygun olmadığını da vurgulamıştır. 19. maddede çocuğun kuruma kapatılmasının son çare olması, 20. maddede yargılamanın süratle yapılması, 21. maddede çocuklarla ilgili kayıtların gizli tutulması ve üçüncü kişilere karşı kapalı olması, 22. maddede çocuklarla ilgili olaylarda görevli personelin mutlaka mesleki açıdan yeterli olması ve eğitimden geçmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları diğer adıyla Havana Kurallarında<sup>5</sup>, özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların özellikle istismara ve zararlı davranışlara çok açık olduğunu, birçok ülkede yetişkinler ve çocuklar arasında ayırım gözetilmediğinden çocukların yetişkinlerle beraber tutulduğunu bu sebeple çocukların bir kuruma yerleştirmelerini son çare ve kısa bir süre başvurulması gereken bir yöntem olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılan

---

<sup>4</sup> Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları diğer adıyla Pekin (Beijing) Kuralları, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihinde 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. (<https://haberdecocuk.org/mevzuat/uluslararasi-mevzuat/geri/>) Erişim Tarihi: 18.12.2022.

<sup>5</sup> Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar (Havana Kuralları) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Karar ile kabul edilmiştir. (<https://haberdecocuk.org/mevzuat/uluslararasi-mevzuat/ozgurlugunden-yoksun-birakilmis-cocuklarin-korunmasina-iliskin-birlesmis-milletler-kurallari-havana-kurallari/>) Erişim Tarihi: 18.12.2022.

çocukların özel bakıma ve korunmaya ihtiyaç duyduğu, ülkelerin iç hukuk uygulamalarını bu kurallara uygun olacak şekilde düzenlemeleri gerektiği de vurgulanmıştır.

Havana Kurallarında, çocukların bu kurallarla beraber Pekin Kurallarında yer alan ilkelere göre özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği düzenlenmiştir. Pekin Kurallarında belirtildiği gibi, Havana Kurallarında da bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının başvurulması gereken en son tedbir olduğu, bu tedbirin istisnai hallerde ve ancak zorunlu durumda kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca Havana Kurallarının çocuğun toplumla bütünleşmesini, özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuğun korunması için Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen asgari standartlar oluşturmayı amaçladığı da belirtilmiştir.

Çocukların tutuklanmasından mümkün olduğunca kaçılması, sınırlı ve istisnai olarak tutuklama kararı verilmesi gerektiği, alternatif yolların uygulanması için çaba gösterilmesi ve tutuklama kararının verildiği durumlarda da mümkün olan en kısa sürede yargılama yapılması gerektiği ayrıca belirtilmiş, tutuklu çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması, çocukların ücretsiz olarak adli yardımdan yararlanabileceği, avukatlarıyla düzenli olarak görüşebileceği, görüşmenin gizliliğinin korunacağı da düzenlenmiştir. Çocukların dinlenme ve eğlenmeleri içinde gerekli olan araçları edinip kullanabilecekleri ve özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların insan onurunun gerektirdiği tüm imkanlardan yararlanma hakları olduğu da ayrıca vurgulanmıştır.

Ayrıca Havana Kuralları'nın başlangıç kısmında, masumiyet karinesine de yer verilmiştir. Hakkında bir suç isnadı bulunan her çocuğun sahip olduğu diğer asgari güvenceler de Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40/2. maddesinde, şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine tam saygı gösterilmesine hakkı olmak, kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun parasız çevirmen yardımından yararlanması, ceza yasasını ihlâl ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi, tanıklık etmek ya da suç itirafında bulunmak için zorlanmamak; aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması, Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu gözönüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal*

*vasisi de hazır bulundurulurularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması, haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak, haklarındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmak.”*

## **2. Mevcut Düzenlemeler**

Anayasa'nın “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” başlıklı 41. maddesinde devletin, ailenin huzur, refahı ile ana ve çocukların korunması, aile planlanmasının öğretimiyle uygulanmasını sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Her çocuğun, korunma ve bakımından yararlanma, ana ve babasıyla yüksek yararına aykırı olmadıkça kişisel ilişki kurma ve bu ilişkiyi sürdürme hakkı vardır. Devlet, çocukları istismara ve şiddete karşı koruyucu tedbirleri alır.

Anayasa'nın 61. maddesinde ise, devletin korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak için her türlü tedbiri alacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, devlete çocukları koruma yükümlülüğü getirilmiş olup devlet bu yükümlülüğü resmi kurumları aracılığı ile gerçekleştirir. Bu yükümlülük, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir devlet olması sonucundan doğan bir yükümlülüktür<sup>6</sup>.

765 Sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasındaki en önemli farklılık çocukların cezai ehliyet yaşına ilişkindir. 765 Sayılı TCK'da çocukların ceza ehliyet yaşı 11 iken, 5237 sayılı TCK'da çocukların ceza ehliyet yaşı 12'ye çıkarılmıştır. 765 sayılı TCK'nın 53.maddesinde 11 yaşını doldurmamış çocuklara ceza verilemeyeceği, 54. maddesinde 11 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış çocukların işlenen fiilin suç olduğunu anlayabilecek kabiliyette olmayan çocuklara ceza verilemeyeceği, işlenen fiilin suç olduğunu anlayabilecek kabiliyette olan çocukların ise cezasında indirim yapılacağı düzenlenmiştir. 55.maddesinde ise, 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında fark ve temyiz kabiliyetinden

---

<sup>6</sup> **Dönmez, Burcu:** Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2020, s.46; **Baykara Acar, Yüksel/Acar, Hakan/Berghan, Selin:** Türkiye'de Çocuk Koruma Sistemi: Sorunlar ve Savunu Alanları, Uluslararası Çocuk Merkezi, 2018, Ankara, s.5



bahsedilmeyerek bu yaş grubu çocukların cezai sorumlulukları herhangi bir inceleme yapılmadan kabul edilmiştir.

TCK'nın 6/1-b bendinde ise, 18 yaşından küçüklerin çocuk olduğu düzenlenmiş, TCK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasında, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluklarının olmadığı, bu gruba giren çocuklar hakkında ceza kovuşturmasının yapılamayacağı yalnızca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması durumunda ceza sorumluluklarının olmayacağı, bu gruba giren çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olması durumunda ceza sorumluluklarının olduğu fakat cezalarında indirim yapılacağı düzenlenmiştir.

Son olarak aynı maddenin son fıkrasında ise, 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış olan çocukların fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algıladığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olduğu kabul edilmiştir. Bu gruba giren çocuklar hakkında hükmedilecek cezada indirime gidileceği düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK döneminde fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış çocuklar için kanun koyucu "*farik ve mümeyyiz olma*" koşulu karine olarak kabul etmiş, verilecek cezada indirim öngörülmüştü<sup>7</sup>.

TCK m. 50/3'te de fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış çocukların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. TCK m.58/5'te ise, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

---

<sup>7</sup> Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s.507

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 1. maddesinde korunmaya ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin düzenlemelerin ve çocuklar hakkında alınacak tedbirlerle, suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği görülmektedir.

ÇKK m. 29 ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5'e göre Cumhuriyet başsavcılıklarında çocuk bürosu kurulur ve bu bürolarda yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı görevlendirilir. 30. maddede, suça sürüklenen çocuklar hakkında yürütülen soruşturma işlemlerinin çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından yürütüleceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise çocuk bürosunda görevli olmayan Cumhuriyet savcılarının da bu işlemleri yürütebileceği düzenlenmiştir.

ÇKK m.15'e göre, Cumhuriyet Savcısı tarafından çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki yapılan diğer işlemler esnasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Çocuğun ifadesi yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir, kolluk çocuğun ifadesini alamaz<sup>8</sup>. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.19'a göre, şüpheli çocuğun ifadesi ancak müdafî hazır bulunduğu alınabilir. Çocuğun yararına aykırı olmadığı ve kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana, baba veya vasisi de ifade alınırken hazır bulunabilir.

Çocuğun ifade vermeden müdafî ile görüşmesi oldukça önemlidir. Öncelikle müdafî, çocuğa haklarını bildirmelidir. CMK'nın 147. maddesinde bildirilecek haklar; susma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama hakkı, ifadesi alındığı sırada ana, baba ve sosyal çalışma görevlisinin bulunmasını isteme hakkı, zorunlu müdafî hakkı, koruyucu ve destekleyici tedbirlerden yararlanma hakkı şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca çocuğa ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınacağı ve yakalama ve gözaltı sürelerinin uzatılması durumunda başvurma hakkı olduğu da açıklanmalıdır<sup>9</sup>.

Müdafî, isnad edilen suçun hukuki niteliği ve muhtemel sonuçları çocuğa açıklamalıdır. Açıklama, çocuğun anlayabileceği şekilde yapılmalıdır. Açıklamadan sonra müdafî, çocuğun

---

<sup>8</sup> Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin/Alan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemın, Derya/ Tok, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Editör: Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bahri ÖZTÜRK), Seçkin Yayıncılık, 15.Baskı, Ankara, 2022, s.864; Dönmez, s.147

<sup>9</sup> Dönmez, s.148-149

haklarını kullanıp kullanmayacağını da sormalıdır<sup>10</sup>. CMK m.150/2’de 18 yaşını doldurmamış çocuğa istemi aranmaksızın müdafî görevlendirileceği, ÇKK m.25’te ise çocukla ilgili yargılamaların Çocuk Mahkemesi ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Aynı maddede, çocuk mahkemelerinde görülen duruşmalara Cumhuriyet Savcısı’nın katılamayacağı da belirtilmiştir.

Çocukların tutuklanmasına ilişkin ÇKK’da özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu tedbire, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde daha hassas yaklaşılmış ve ancak çok gerekli ise başvurulması gerektiği vurgulanmıştır. Tutuklama istisnai ve ağır bir koruma tedbiridir. Bu sebeple hakim öncelikle başka tedbirlere yönelmeli, tutuklama son çare niteliğinde olmalıdır. CMK’da tutuklama ihtiyari olarak düzenlenmiş, kanunda yazılı nedenlerin bulunduğu durumlarda bile hakime tutuklama kararı vermesinde takdir hakkı tanımıştır<sup>11</sup>. Tutuklama kararı verilebilmesi için, öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerinin varlığı gerekir. Daha sonra tutuklama nedenlerinin bulunması ve bir tutuklama yasağının bulunmaması gerekir<sup>12</sup>. CMK m.100/2’de tutuklama nedenleri, “*şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı*” ve “*şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur, başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunacağı yönünde kuvvetli şüphenin varlığı*”dır.

Kusurluluğu etkileyen hallerden biri olan yaş küçüklüğünde üçlü bir gruplandırmaya gidilmiş 0-12 yaş arası çocuklar 1. grup, 12-15 yaş arası çocuklar 2. grup, 15-18 yaş arası çocuklar da 3. grup kabul edilmiştir. 0-12 yaş arasındaki çocukların mutlak bir şekilde kusur yeteneklerinin olmadığı dolayısıyla cezai sorumluluklarının da olmadığı; 12-15 yaş arası çocukların algılama ve irade yeteneklerinin her somut olayda incelenmesi gerektiği, kusur yeteneğinin bulunmadığı durumda çocuk hakkında ceza yerine güvenlik tedbiri uygulanması gerektiği, kusur yeteneğinin varlığında ise cezai sorumluluğun da olduğu fakat verilecek cezada indirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir. 15-18 yaş arası çocukların ise kusur yeteneklerinin olduğu kabul edilir ve bu gruba giren çocukların topluma kazandırılmaları ve tekrar suç

---

<sup>10</sup> Tüysüz, Ahmet/Yenisey, Feridun/Koçyıldırım, Gökten/Güven, İrfan/Fırat, Melek Salih/Karakaya, Naim/Acar, Necla/Ziyalar, Neylan/Ejderoğlu, Özlem/Akço Bilen, Seda: Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimi El Kitabı, Ankara, 2010, s.14

<sup>11</sup> Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vilemin/ Tok, s.469; Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara, 2021, s.290; Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 21.Baskı, 2022, s.413

<sup>12</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10.Baskı, Ankara, 2022 s.385

işlemelerini engellemek amacıyla, verilecek cezada indirimle gidilir ve cezanın infazında da özel düzenlemeler yapılmıştır<sup>13</sup>.

1.ve 2. grup çocuklara ilişkin 765 sayılı TCK'daki düzenleme yanında 07.11.1979 tarih ve 2253 Sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”da da düzenlemeler mevcuttu. 03.07.2005 tarih ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte ÇMKYUK yürürlükten kalkmıştır<sup>14</sup>. ÇMKYUK'nun 10. maddesinde küçükler hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir<sup>15</sup>.

765 sayılı TCK döneminde, 11 yaşından küçük çocukların cezai ehliyeti olmadığı için bu gruba giren çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemezdi<sup>16</sup>. Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 19/3 maddesine göre, 11 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren eylemlerinden dolayı tutuklama kararı verilemezdi. Böylelikle, çocuğa isnat edilen fiilin cezası 3 yıldan fazlaysa ve CMUK m.104'te düzenlenen tutuklamanın genel şartları gerçekleşmiş ise, 11-15 yaş aralığındaki çocuklar hakkında tutuklama kararı verilebilecekti. Çocuk Koruma Kanunu'nda 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış çocukları hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sebeple, CMUK m. 104'te düzenlenmiş tutuklama şartları bu yaş grubundaki çocuklar için de geçerli olacaktı.

<sup>13</sup> **Özgenç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2022, s.467-475; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15.Baskı, Ankara, 2022, s.321-325; **Genç, Fatma Umay/Yurtlu, Fatih/Kurt Kılıç, Elif/Kılıç, Burak:** Ceza Genel Hukuku, (Editörler: Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ), Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022, s.93; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 14.Baskı, Ankara, 2020, s.611; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13.Baskı, Ankara, 2022, s.371; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan:** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 21.Baskı, Ankara, 2021, s.315-316 <sup>14</sup> **Demirbaş, Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 17.Baskı, Ankara, 2022, s.372

<sup>15</sup> Madde 10;” *Küçükler hakkında aşağıda yazılı tedbirler uygulanır.*

1.Veliye, vasiye veya bakıp gözetmeyi üzerine alan akrabadan birine teslim,

2.Bakıp gözetmeyi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme,

3.Bu maksatla kurulmuş çocuk bakım ve yerleştirme yurtlarına veya benzeri resmi yahut özel kurumlara yerleştirme,

4.Genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, bankalar, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve bunların ortaklıkları tarafında kurulmuş fabrika, müessese veya ziraat işletmeleri veya benzeri teşekküllerle işyerlerine yahut meslek sahibi bir usta yanına yerleştirme,

5.Resmi veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme,”

<sup>16</sup> **Yokuş Sevük, Handan:** Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması, AÜEHFD, C.8, S.1-2, 2004, s.223-225

Çocukların tutuklanmasına ilişkin 5237 sayılı CMK'da ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır. ÇKK'nın 21. maddesinde ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik'in 11. maddesinde çocukların tutuklanmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddeler, 15 yaşını doldurmamış çocukların üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklanamayacağını düzenlemiştir. ÇKK m.20/2'de adli kontrol tedbirinden sonuç alınamayan durumlarda veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararının verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemeyecek, 12 yaşını doldurmuş çocuklar hakkında ise tutuklama kararı verilebilecektir. 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ise, işledikleri suçun üst sınırı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. 15 yaşını doldurmuş, 18 yaşını doldurmamış çocukların tutuklanmasına ilişkin de genel hükümler dikkate alınacaktır<sup>17</sup>. CMK m.102/5 de ise, 15 yaşını doldurmamış çocukların tutukluluk sürelerinin yarı oranında, 18 yaşını doldurmamış çocukların tutukluluk sürelerinin ise dörtte üç oranında uygulanacağı düzenlenmiştir.

Çocuklar hakkında öncelikli olarak adli kontrol tedbiri denenmeli, adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması durumunda son çare olarak tutuklamaya başvurulması gerekmektedir<sup>18</sup>. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 111/3. maddesinde de, hakkında tutuklama kararı verilen çocuğun, infaz kurumlarının çocuklara ayrılmış bölümlerinde, suç türleri gözetilerek barındırılacağı düzenlenmiştir.

Adli kontrol CMK m.109'da, *“Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı maddenin 3.fıkrasında, adli kontrol tedbirleri şu şekilde belirtilmiştir;

*“a) Yurt dışına çıkamamak.*

*b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.*

*c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.*

---

<sup>17</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vilemin/ Tok, s. 863; Dönmez, s.180.

<sup>18</sup> Dönmez, s.180

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”

ÇKK m. 20 ve ÇKKY m. 9’da, CMK’nın 109. maddesine atıf yapılmış, çocuklar için ek tedbir olarak; belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama, belirlenen bazı yerlere gidememe veya yalnızca bazı yerlere gidebilme ve belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kuramama düzenlenmiştir. Fakat 20. maddenin 2. fıkrasında, adli kontrolden sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararının verilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden, çocuklar için adli kontrol tedbirlerine karar vermeden doğrudan tutuklama kararı verilebileceği anlaşılmaktadır. Oysa ki, ÇKK’da öncelikle adli kontrol tedbirinin düzenlenmesi gerektiği, adli kontrol tedbirine başvurulmadan tutuklama kararının verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Fakat düzenleme, adli kontrole başvurmadan tutuklama kararı verilebileceğini öngörmüştür<sup>19</sup>. Çocuk hakkında adli kontrol tedbirleri yanında, ÇKK m.5’te düzenlenen danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma tedbirlerine de karar verilebilir.

---

<sup>19</sup> Dönmez, s.193

ÇKK'nın "Duruşma" başlıklı 22. maddesinde, duruşmada çocuğun, velisi, vasisi, sosyal çalışma görevlisinin, çocuğun bakımını üstlenmiş aile veya kurumda bakılıyor ise kurumun temsilcisinin duruşmada hazır bulunabileceği, mahkemenin çocuğun sorgusu esnasında veya çocukla ilgili diğer işlemlerde çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisinin bulunabileceğini, çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda duruşma salonundan çıkarılabileceği, çocuğun sorgusunun yapılması durumunda hazır bulundurulmasına gerek görülmeyebileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 185. maddesinde, 18 yaşını doldurmamış kişilerin duruşmalarının kapalı yapılacağı, hükmün de kapalı duruşmada açıklanacağı şeklinde çocuklar için zorunlu kapalılık düzenlenmiştir. CMK 187/2'de, kapalı duruşmanın içeriğinin hiçbir iletişim aracı ile yayınlanamayacağı düzenlenmiştir. Fakat sanık, yargılama sürecinde 18 yaşını tamamlarsa gizlilik ortadan kalkar.

CMK'nın 236. maddesinde işlenen suçun etkisi sonucu psikolojisi bozulmuş çocuğun, suça ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında tanık olarak bir defa dinlenebileceği, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından zorunlu bulunan durumların istisna olduğu, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından alınan ifadenin özel ortamda alınması gerektiği düzenlenmiştir.

CMK'nın 253.maddesinde ise, suça sürüklenen çocuklar bakımından üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda uzlaştırma hükümlerinin uygulanacağı da düzenlenmiştir. Maddede, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşulu aranmıştır. CMK m154/1'e göre, müdafii çocuğun ifadesi alınmadan önce, çocukla mutlaka görüşmelidir. Bu görüşme başkalarının duyamayacağı ortamda gerçekleşmelidir.

## **B. KONUYA İLİŞKİN ÖRNEK KARARLAR**

### **1. Yargıtay Kararları**

Yargıtay bir kararında<sup>20</sup>, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış sanığın, ceza sorumluluğu olmadığından dolayı hakkına ceza kovuşturmasının yapılamayacağı, yalnızca

---

<sup>20</sup> Y.1.CD., 03.05.2007, 687-3407 E.

Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bir başka kararında ise<sup>21</sup>, 11 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında kovuşturma yapılamayacağını, dava açılmayacağını, dava açılmışsa bile sürdürülemeyeceğini belirtmiştir.

Bir diğer kararında<sup>22</sup>, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından yargılanan çocuk hakkında verilen mahkumiyet kararına karşı, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37/b maddesi gereğince çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının başvurulacak en son önlem olduğu, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kuralları'na göre çocukların hapsedilmesinin en son çare olması, çocukların menfaatinin öncelikli düşünce olması, uluslararası sözleşmeler göz önüne alındığında çocuk hakkında bir yaptırım veya tedbir kararına karar verilirken çocuğun en yüksek yararının gözetilmesi, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun temel ilkelerinde çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay, ruhsatsız bıçak taşımak suçundan dolayı suça sürüklenen çocuk hakkında verilen hapis cezası üzerine, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37/b maddesine ve Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Küçüklerin Korunması İçin Birleşmiş Milletler Kuralları'na atıf yaparak çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılmasının son çare olması gerektiğini yinelemiştir<sup>23</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu<sup>24</sup>, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılanan çocuk hakkında, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3/1 maddesinde yer alan, "*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*"; 37. maddede yer alan, "*Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en*

---

<sup>21</sup> YCGK, 04.05.1987, 1987/6-121 E., 1987/251 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>) Erişim Tarihi: 05.01.2023.

<sup>22</sup> Y.6.C.D., 05.05.2014, 2013/35523 E., 2014/9251 K.

<sup>23</sup> Y.8.CD., 27.01.2014, 2013/20062 E., 2014/1613 K.; Y.17.CD., 09.09.2019, 2019/5991 E., 2019/10202 K.

<sup>24</sup> YCGK, 10.06.2014, 2014/2-180 E., 2014, 324 K.; Benzer yöndeki kararlar için bkz. Y.10.CD., 05.05.2014, 2014/3033 E., 2014/3544 K.; Y.17. C.D., 29.04.2019, 2019/6040 E., 2019/6225 K.; Y.17. CD., 13.03.2019, 2018/7517, 2019/3298 K.; YCGK, 11.02.2014, 2013/789 E., 2014/56 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>) Erişim Tarihi: 05.01.2023.



*kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.” ; 40. maddede düzenlenen “Taraflar Devletler, hakkında ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.” ve Çocuk Koruma Kanununda düzenlenen Temel İlkeler de atıf yaparak, çocuklar hakkında verilen hükümlerin infazının esas amacının çocukların haklarının korunması olduğu, çocuğun yeniden suç işlemekten uzak kalması, çocuğun da yeniden sosyalleşmesi imkanı ile topluma kazandırılması olduğu, çocukların hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların kısa süreli olması gerektiğini belirtmiştir.*

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin *Semra Omak* kararında<sup>25</sup>, 15 yaşındaki E.N., mala zarar verme, hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlâl etme suçlarını işlediği iddiası ile göz altına alınmış, sorgusunun ardından ise tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi ise, *“üzerine atılı hırsızlık suçunun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösterir somut delillerin mevcudiyeti, maddede öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddi, delillerin henüz toplanmamış olması, eylemin niteliği, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezaya nazaran şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, eylemin CMK 100/3 maddesindeki katalog suçlardan olması nedeniyle ve bu aşamada adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaatiyle CMK 100. maddesi gereğince tutuklanmasına...”* şeklindedir. E.N. hakkında hırsızlık, işyeri dokunulmazlığını ihlâl etme, mala zarar verme ve nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlâl etme suçlarından kamu davası açılmış ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. E.N., Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun çocuk koğuşunda kendini asarak yaşamına son vermiştir. Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmeler ışığında çocukların tutuklanmasının en son başvurulması gereken bir yol olduğunu, tutuklama kararının verilmesinde bir zorunluluk varsa da bu tedbirin en kısa sürede sona erdirilmesi ve adli kontrol tedbirinin özellikle çocuklar bakımından göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

---

<sup>25</sup> Semra Omak Başvurusu, Başvuru No: 2015/19167, 17.07.2019, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/78494>) Erişim Tarihi: 06.01.2023.

Anayasa Mahkemesi'nin *Furkan Omurtag* başvurusunda<sup>26</sup>, olay tarihinde çocuk olan başvuran, hırsızlığa teşebbüs suçundan dolayı tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi ise, "Suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediği yönündeki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, suça sürüklenen çocuğun davranışları, suça sürüklenen çocuğun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olması ve CMK'nın 109. maddesindeki adli kontrol uygulanmasının da şu andaki mevcut delil durumu itibari ile yetersiz kalacağı kanaatine varılarak suça sürüklenen çocuğun CMK 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına..." şeklindedir. Başvuran tutuklama kararına itiraz etmiş fakat itirazı reddedilmiştir. Başvuran bunun üzerine, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ile tutukluluğun haksız ve orantısız olması sebebiyle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, çocukların tutuklanmasının ancak çok ciddi suçlara yönelik ve istinaî olaylarda mümkün olduğunu, başvuranın tutuklanmasına karar verilirken isnad edilen suçun ne denli ciddi bir suç olduğuna ilişkin somut bir gerekçenin ortaya konulmadığını, suçun ağır bir suç olduğunun söylenemeyeceğini, yargılama sonunda başvurana verilen hapis cezasının adli para cezasına çevrildiği bu sebeple de suçun ve uygulanacak yaptırımın ağırlığı göz önüne alındığında verilen tutuklama kararının ölçülü olmadığı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin *Z.N.Ç. ve F.İ.* başvurusunda<sup>27</sup>, olay tarihinde çocuk olan başvuru sahiplerinin nitelikli yağma suçu işledikleri iddiası ile haklarında tutuklama kararının verilmesi üzerine Mahkeme, çocuklar hakkında tutuklama tedbirine ancak zorunlu hallerde başvurulması gerektiği ve tutuklamanın son çare olduğu, tedbirin mümkün olan en kısa sürede sona erdirilmesi gerektiği, çocukların tutuklanmasının ancak çok ciddi suçlara yönelik istisnai olaylarda uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

### 3. AİHM Kararları

AİHS'in "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinde "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir." şeklinde kişi özgürlüğü ve güvenliği düzenlenmiştir<sup>28</sup>. Maddenin

---

<sup>26</sup> Furkan Omurtag Başvurusu, Başvuru No: 2014/18179, 25.10.2017, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18179>) Erişim Tarihi: 06.01.2023.

<sup>27</sup> Z.N.Ç. ve F.İ. Başvurusu, Başvuru No: 2021/307, 24.11.2021, (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/307>) Erişim Tarihi: 06.01.2023.

<sup>28</sup> Detaylı bilgi için bkz. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) (E.T : 20.01.2023)

devamında ise, bu hakkın hangi durumlarda sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 5/1-d maddesi, “Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması” sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir. AİHM vermiş olduğu kararlarda çocukların tutuklanmasını, yetişkinlerden daha hassas incelemiştir<sup>29</sup>.

AİHM *Blokhin/Rusya* kararında<sup>30</sup>, Dikkat Eksikliği ve Hiperaktivite Bozukluğu (DEHB) olan 12 yaşındaki çocuğun bir kişinin parasına el koyduğu iddiası ile davranışının düzeltilmesi amacıyla otuz gün ıslahevinde tutulmasına karar verilmesi üzerine çocuğun ıslahevinde bulunduğu süre boyunca doktorun önerdiği tıbbi tedaviden mahrum kalması ve sağlık durumunun kötüye gitmesini özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukların sağlığının çocuklar için belirlenen tıbbi standartlara uygun olacak şekilde korunması gerektiğini, yetkilerin her zaman çocuğun yüksek çıkarını gözetmesi ve çocuğun bakım ve korumasından sorumlu olduklarını, çocuğun ıslahevine yerleştirilmesine karar verilirken, sağlık durumunun ıslahevine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, otuz günlük sürenin çocuğun davranışında değişiklik yapacak yeterli uygun tedavi ve rehabilitasyon sağlayamaya uygun olmadığını bu sebeplerle Sözleşmenin 5/1 maddesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

AİHM *Khamtokhu ve Aksenchik/Rusya* kararında<sup>31</sup>, suça sürüklenen çocukların suç ne kadar ağır olursa olsun, eylemlerin sorumlu tutulmalarında zihinsel ve duygusal olarak olgunluğa ulaşmamış olduklarının, kişiliklerinin işlenebilir olduğunun ve rehabilitasyon yetilerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

AİHM *Agit Demir/Türkiye* kararında<sup>32</sup>, 13 yaşında olan başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığı ve şiddet içerikli gösteriye katıldığı gerekçesiyle gözaltına alınmış daha sonra tutuklanmış ve 1 yıl 15 gün hapis cezasına hükmedilmiştir. Mahkeme, çocuğun

---

<sup>29</sup> **Kılıçoğlu, Bavver:** Uluslararası Metinler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocuğa Tutuklama Tedbirinin Uygulanması ve Türkiye Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, C.15, S.161,2020, s.5

<sup>30</sup> Blokhin/Rusya, Başvuru No: 47152/06, 23.03.2106, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161822%22%7D%7D>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>31</sup> Khamtokhu ve Aksenchik/Rusya, Başvuru No: 60367/08,961/11, 24.01.2017, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-170663%22%7D%7D>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>32</sup> Agit Demir/Türkiye, Başvuru No: 36475/10, 27.02.2018, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Agit%20Demir%22,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D%7D,%22itemid%22:%5B%22001-187692%22%7D%7D>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirlerin son çare olarak başvurulması gerektiğini, bu tedbirlere başvurulduğunda ise mümkün olan en kısa sürede sona erdirilmesi gerektiği, tutuklama kararı verilirken kararı veren yargıcın diğer tedbirleri değerlendirdiğine dair bir işaretin görülmediği, başka tedbirlere olanak sağlayan ulusal hukukun düzenlemeleri karşısında mahkemenin bunu değerlendirmedeği, bu sebeple Sözleşmenin 5/1 maddesinin, ayrıca karar verilen tedbir ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında da makul bir oran olmadığından bahisle 11. maddenin ihlal ettiğini belirtmiştir.

AİHM *Dinç ve Çakır/Türkiye* kararında<sup>33</sup>, henüz 17 yaşını doldurmamış başvuranların Molotof kokteylleri hazırladığı ve Molotof kokteylleri ile bir araca ve bir dükkana saldırıda bulunduğu gerekçesi ile gözaltına alınıp tutuklanmışlardır. Mahkeme, çocukların tutuklanmasının son çare niteliğinde olduğunu, tutukluluk süresinin mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerektiğini, tutuklama tedbiri zorunlu ise de çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması gerektiğini yinelemiş, başvuranın yaklaşık bir yıl iki ay süren tutukluluk süresini, mahkemenin sürekli olarak tutukluluk halinin devamına karar vermesini, mahkemenin bu tedbire nihai olarak başvurduğunu gösterir bir gerekçe olmadığını bu sebeple Sözleşme'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM *Özgür Çelik/Türkiye* kararında<sup>34</sup> ise, 16 yaşında hırsızlık yaptığı iddiası ile tutuklanan başvuranın başvurusunu değerlendirirken, tutuklamaya son çare olarak başvurabileceğini, tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini vurgulamıştır.

AİHM *Boumar/Belçika* kararında<sup>35</sup>, çocukların tutuklu kaldıkları sürenin ve durumunun belirli aralıklarla değerlendirilmesini ve tutukluluğun yasal olup olmadığı konusunda avukattan faydalanmalarının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir.

---

<sup>33</sup> Dinç ve Çakır/Türkiye, Başvuru No: 66066/09, 09.07.2013, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22din%C3%A7%20ve%20%C3%A7ak%C4%B1r%22\],\[%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],\[%22appno%22:\[%2266066/09%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22din%C3%A7%20ve%20%C3%A7ak%C4%B1r%22],[%22languageisocode%22:[%22TUR%22],[%22appno%22:[%2266066/09%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>34</sup> Özgür Çelik/Türkiye, Başvuru No: 6670/10, 17.03.2015 (<http://www.cocukgozlemevi.org/aihm-davalari/ozgur-celik-turkiye>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>35</sup> Boumar/Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57444%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57444%22]})) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

AİHM *Yeşilyurt/Türkiye* kararında<sup>36</sup>, 17 yaşındaki başvuranın yasadışı örgüt üyesi olduğu şüphesi ile gözaltına alınıp tutuklanması ve yaklaşık 9 yıl süren ve tutukluluğun sürekli suçun niteliği ve delillerin durumu şeklindeki kalıplaşmış ifadelerin kullanması ile uzatılmasını AİHM'nin 5/3 maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

AİHM *Güveç/Türkiye* kararında<sup>37</sup>, 15 yaşındaki başvuran terör örgütü üyesi olduğu iddiası ile tutuklanmış, yaklaşık dört buçuk yıl tutuklu kalmış ve altı aydan uzun bir süre boyunca avukat yardımından yararlanamamıştır. Mahkeme, başvuruçunun tutuklandıktan sonra yeteri kadar yasal temsil imkânından yararlanamamasını, yetişkinlerle birlikte cezaevinde tutulmasını, ölüm cezası öngörülen bir suçla yargılanmasını, başvuruçunun açısından büyük bir belirsizlik yarattığı ve psikolojik sorunlarına neden olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, yerel makamların hem bu sorunlardan hem de yeterli tedavinin sağlanamamasından sorumlu olduğunu, bu sebeple başvuranın insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını, başvuranın bu kadar uzun süre tutuklu kalmasında kamu yararı bulunmadığını ve bu sürenin aşırı uzun olduğunu bu sebeplerle Mahkeme, Sözleşme'nin 3., 5/3., 5/4. ve 6/1 ve 6/3. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### C. KONUYA İLİŞKİN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Bireylerin, eylem ve davranışlarının toplumdaki değer yargılarına uygun olup olmadığı noktasındaki değerlendirmeleri ve bu değerlendirme sonucunda davranışlarını yönlendirebilme yeteneği, bireylerin fiziksel gelişimleri ile paraleldir. Yaş küçüklüğü, doğru ve yanlış ayırt edebilme yeteneğini etkilediğinden kusur yeteneği ile aralarında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır<sup>38</sup>. Günümüzde çocuklara, yetişkinlerden farklı davranılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Yeşilyurt/Türkiye, Başvuru No: 15649/05, 23.02.2010, (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Ye%20%20Filyurt%20%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%20%22CHAMBER%20%22itemid%22%3A%22001-97411%22%7D>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>37</sup> Güveç/Türkiye, Başvuru No: 70337/01, 26.01.2010 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-90700%22%7D>) Erişim Tarihi: 10.01.2023.

<sup>38</sup> Koca/Üzülmez, s.320; Karakehya, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2022, s.154; Öztürk/Erdem, s.315; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 369

<sup>39</sup> Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 9.Baskı, Ankara, 2022, s.632

Pekin Kurallarında, “Küçükler için ceza sorumluluk yaşı tespit eden hukuk sistemlerindeki küçüklerin duygusal, zihinsel ve entelektüel olgunlukları göz önünde tutulur ve çok küçük bir sorumluluk yaşı tespit edilemez.” şeklindeki düzenlemede genel bir yaş sınırı verilmemiş olması yerinde bir düzenlemedir çünkü tarihi, kültürel ve sosyal koşullara göre asgari yaş sınırı büyük farklılıklar gösterebilmektedir<sup>40</sup>. Yaşın kusur yeteneğine olan etkisi, 18 yaşına kadar kabul edilmiştir<sup>41</sup>. Bu gruba giren çocukların özel ilgiye ihtiyaç duydukları ve ergenlik döneminde oldukları bir gerçektir. Bu sebeple iyileştirilmeleri için mutlaka özel infaz düzenlemeleri ve özel yaptırımların olması gerektiği de ifade edilmiştir.<sup>42</sup>

Çocuk mahkemelerinde görevli hakimlerin, çocukların seviyesine inebilen, onların psikolojisinden anlayabilen hakimler arasından seçilmesi gerektiği ayrıca çocuk hakimlerinin yargılanan çocuğun istikbalini elinde tuttuğunu bilerek hareket etmesi gerektiği de vurgulanmıştır<sup>43</sup>.

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak nitelendirildiği görülsede, 12 yaşını bitirmemiş kişilere çocuk, 12 yaşını doldurup 15 yaşını doldurmamış kişilere küçük, 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış kişilere de genç denilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur<sup>44</sup>. Doktrinde, çocukların değil, belirli yaşı doldurmuş gençlerin suç işleme ehliyetinin bulunduğu, 3 yaşındaki bir çocuk ile 16 yaşındaki bir genci aynı kelimeyi kullanarak ifade etmenin doğru olmadığı da belirtilmiştir<sup>45</sup>.

15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış çocukların eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve hareketlerini buna göre yönlendirme yetenekleri gelişmiştir. Bu nedenle kusur yeteneğine ilişkin ayrı bir inceleme yapılmaz<sup>46</sup>. Bu yaş gurubundaki çocuklar için, yetişkinlerden farklı olarak belirleme yapılması, çocukları toplum kazandırmak, suç işlemelerini önlemek ve ceza siyaseti gerekçesi amacına dayanmaktadır<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Demirbaş, s.372

<sup>41</sup> Genç/Yurtlu/Kurt Kılıç/Kılıç, s.90

<sup>42</sup> Dönmez, s.84

<sup>43</sup> Kunter, Nurullah: Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Nasıl Olmalı?, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.15, S.1, 1949, s.58

<sup>44</sup> Öztürk/Erdem, s. 315

<sup>45</sup> Dönmez, s.17

<sup>46</sup> Öztürk/Erdem, s.317; Dönmez, s.83

<sup>47</sup> Özgenç, s.473; Koca/Üzülmez, s.325

ÇKK'nın 42. maddesinde düzenlenen “*Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanır.*” hükmü çocuğun topluma kazandırılması fikrine aykırıdır. Çocuk Ceza Muhakemesinin ilkeleri diğer bir ifadeyle on emir<sup>48</sup>, Çocuk Ceza Muhakemesinin omurgasını oluşturmaktadır. Fakat ülke genelinde çocuk mahkemelerinin dahi kurulmasında sorun çıkan bir muhakeme sisteminde belirtmiş olduğumuz on emrin hayata geçirilmesi konusunda tereddütler mevcuttur<sup>49</sup>.

Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca, adli kontrol tedbiri ile ulaşılabiliyorsa, ölçülülük ilkesince tutuklamadan önce adli kontrol tedbirleri uygulanması gerektiği ve böylelikle hakimin kişilerin özgürlüğüne daha az müdahalede bulunmuş olacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır<sup>50</sup>. Ayrıca, tutuklama tedbirinin ceza gibi görülmemesi ve kullanılmaması, tutuklamanın yerine seçenekler getirilmesi, tutuklama koşulları ve sürelerinin de çocuklara özgü şekilde düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>51</sup>.

Çocuklara ilişkin düzenlenen adli kontrol tedbirinin, yetişkinlere nazaran daha ağır bir düzenleme olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Şöyle ki, adli kontrolü düzenleyen 20. maddedeki, “*Bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.*” hükmü karşısında CMK'nın 112. maddesinde “*Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.*” hükmü, yetişkinlerde adli kontrol tedbirlerinin isteyerek yerine getirilmemesi durumunda tutuklama kararı verilebilirken, çocuklarda ise tutuklama kararı bu

---

<sup>48</sup> Çocuk Ceza Muhakemesi İlkeleri : “*Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi; çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmaması; Çocuk ve ailesinin bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması; insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi; Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi; Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi, kişiliğini v toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi; Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması; Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması; Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları; Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması.*”

<sup>49</sup>Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemın/ Tok, s.858

<sup>50</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemın/ Tok, s.475; Yenisey/Nuhoğlu, s.389-390

<sup>51</sup> Yokuş Sevük, s.225

tebirlere uyulmaması, tedbirlerden sonuç alınamaması veya sonuç alınamayacağına anlaşılmasında da verilebilmektedir. Doktrinde bu düzenlemenin çocuk yargılamasındaki temel ilkelere aykırı olduğu, tutuklamanın en son çare olarak başvurulması gerektiği belirtilmiştir<sup>52</sup>.

Pekin ve Havana kurallarında tutuklamanın son çare ve mümkün olan en kısa sürede uygulanması gereken bir tedbir olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla 15 yaşın altındaki çocukların üst sınırı 5 yılı geçmeyen hapis cezasını gerektiren fiilerinden dolayı tutuklanamaması kuralı Pekin ve Havana kurallarına uygun bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler çerçevesinde, çocuğun tutuklu bulunduğu işler ve davaları, yetkili makamların süratle sonuçlandırması ve çocukların tutuklu oldukları sürelerin mümkün olduğunca kısa olması gerektiği, yalnızca ilke olarak kalmaması yanında ayrıca düzenleme altına alınması gerektiği doktrinde vurgulanmıştır<sup>53</sup>. Ayrıca, tutuklamanın istinai ve diğer tedbirlere başvurulmadan uygulanmaması gereken bir tedbir olduğu da ifade edilmiştir.<sup>54</sup>

Doktrinde ayrıca, tutuklamanın gerekçesinde belirtilen fiziksel, psikolojik şok, damgalanma gibi olumsuz etkilerden çocuğun uzak tutulmasının yalnızca 15 yaşın altındaki çocuklar için değil, 15 yaşını doldurmuş çocuklar için de geçerli olacağı, bu şekilde yaş sınırı koymak yerine tutuklamaya en son başvurulması gereken bir tedbir olarak başvurulması gerektiği yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.<sup>55</sup>

Doktrinde eleştiri konusu olan bir diğer husus ise, 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış çocuklar için kusur yeteneğinin olup olmadığına ilişkin sosyal inceleme yapılmasına karşın, 15 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında kusur yeteneğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan cezai sorumluluğun kabul edildiğidir<sup>56</sup>. Çocuğun sadece yaşına bakılarak hakkında bir cezaya hükmolunması yerine

---

<sup>52</sup> **Akbulut, Berrin:** Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 568

<sup>53</sup> **Akbulut,** Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması, s.569-570

<sup>54</sup> **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vilemin/ Tok,** s.475-476

<sup>55</sup> **Centel, Nur:** Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, Facultatis Decima Anniversaria, M.Ü Hukuk Fakültesi 10.yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, 1993, İstanbul, s.329-330

<sup>56</sup> **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Vilemin/ Tok,** s.854



her somut olay açısından sosyal inceleme yapılması ve yargılama sürecinde bu raporun göz önüne alınmalıdır<sup>57</sup>.

Doktrinde eleştirilen bir diğer husus, adli kontrolün etkili biçimde uygulanmamasıdır. Çocukların tutuklanması son çare olduğundan, hakime tutuklama yerine adli kontrolün yeterli olacağına ilişkin olarak delillerin sunulması, bunun için de avukat, çocuğun sosyal çevresi ile ilgili bilgi sahibi olmalı, gerekirse sosyal çalışma görevlisi ve çocuğun ailesi ile iletişim kurmalı, çocuğun tutuklanmaması için gerekli bilgileri edinip mahkemeye sunmalıdır<sup>58</sup>.

Suç konusu eylemlerin sonuçlarını ortadan kaldırma, mümkün olduğunca faili ve mağduru kapsayarak aynı zamanda onlara karşı gerekli yardım ve desteği de sağlamalıdır<sup>59</sup>. Çocukların eğitimlerinin devam edebilmesi, sosyal sorumluluk konusunda bilinçli olabilmeleri için farklı projelerde yer alması gibi alternatif metotların denenmesi, çocukların fiziksel ve psikolojik gelişimlerini olumlu etkileyecek yaklaşımlar olduğu ve çocuğun yüksek menfaati gözetilerek yapılan yargılamanın, tutuklama gibi ağır tedbirlerin olumsuz etkilerini değerlendirmeye hizmet edeceği görüşü de ön plandadır<sup>60</sup>.

Doktrinde üzerinde durulan bir diğer konu ise şüpheli veya sanığın ifade verirken içinde bulunduğu fiziksel ve ruhsal koşullardır. Diğer yandan, şüpheli veya sanık asıl savunmasını, sorgulanırken veya ifade verirken yapmaktadır. Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın, ifade veya sorgu esnasında, fiziksel veya ruhsal olarak normal dışı halde bulunması, sorgulamayı imkansız hale getirecektir<sup>61</sup>.

Şüpheli veya sanık ifade veremeyecek durumda ise ve bu durum sarhoşluk, rahatsızlık veya bir şokun etkisinde bulunmak gibi geçici ise bu durumda kişinin bu durumun etkisinden çıkması beklemek gerekir. Şüpheli veya sanığın ifadesine başvurulmadan önce, ifade vermeye ehil olup olmadığının araştırılması gerekecektir<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> **Onursal, Betül:** Çocuk ve Demokrasi-Küçüklere Özgü Yargılama Hukuku

<sup>58</sup> **Tüysüz/Yenisey/Koçyıldırım/Güven/Fırat/Karakaya/Acar/Ziyalar/Ejderoğlu/Bilen,** s.114

<sup>59</sup> **Dandurand, Yvon/Griffiths, Curt T.:** Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York: BM Yayını, 2006, s.6

<sup>60</sup> **Kılıçoğlu,** s.23

<sup>61</sup> **Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022, s.178

<sup>62</sup> **Şahin/Göktürk,** Ceza Muhakemesi Hukuku, s.178

## D. GÖRÜŞÜMÜZ

Çalışmamızda yer verdiğimiz uluslararası ve ulusal mevzuattaki düzenlemeler ışığında, çocukların henüz fiziksel ve psikolojik gelişimlerini tamamlamadıkları, dolayısıyla istismara açık ve korunmaya muhtaç bireyler olmalarından dolayı yetişkinlerden ayrı bir yargılamaya tabi olduğu görülmektedir. Bu sebeple gerek soruşturma aşamasında gerek kovuşturma aşamasında daha dikkatli davranılması, bu evrelerde görevli personellerin de özel eğitimden geçerek çocukların psikolojisine yakınlaşarak iletişim kurmaları büyük önem arz etmektedir.

İncelediğimiz kararda 17 yaşında olan başvuranın, ifadesine başvurulamayacak durumda olmasına rağmen sorgusuna devam edildiği, daha sonrasında ise tutuklandığı görülmektedir. Hakim, başvuranın Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması beklenmeden, hakkında tutuklama kararı vermiştir. Cumhuriyet savcısı, başvuranın uyku hali içinde olmasından dolayı ifade alamayacağını söylemiştir. Bu durumda ifade alınabilmesi için, öncelikle başvuranın içinde bulunduğu uyku halinin geçmesinin beklenmesi gerekir. Başvuran geçici durumun etkisinden çıktıktan sonra, öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması daha sonra hakim karşısına çıkarılması gerekmektedir.

Karardan da anlaşılacağı üzere, hakim adli kontrol tedbirine başvurmadan doğrudan tutuklama kararı vermiştir. Gerek uygulamada gerekse mevcut düzenlemede çocukların yargılanması sürecinde, mevzuatın adli kontrol tedbirinden sonuç alınamayacağının anlaşılması düzenlemesi karşısında hakim, çocuk hakkında adli kontrol tedbirine başvurmadan doğrudan tutuklama kararı verebilmektedir. Bu düzenlemenin çocuklar hakkında öncelikle adli kontrol tedbirine başvurmayı zorunlu kılarak, adli kontrol tedbiri uygulandıktan sonra sonuç alınamamasının anlaşılması durumunda tutuklama tedbirine başvurulması şeklinde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Tutuklamaya ilişkin düzenlemeler uygulamada birçok soruna yol açmakta, hakim adli kontrol tedbirine başvurmadan, adli kontrol tedbirinden sonuç alınmayacağının anlaşılması şeklindeki gerekçe ile tutuklamaya karar vermekte, bu durumda çocuklarda geri dönüşü olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Son çare niteliğinde olan tutuklama tedbiri kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı için istisnai olarak başvurulması gereken bir tedbirdir. Nitekim, BMÇHK 10 No’lu Genel Yorum’unda da bu husus, “Mahkeme öncesi gözaltı ve mahkeme sonrası hapis dâhil özgürlükten yoksun bırakılmanın istisnai olarak uygulanması”

şeklinde vurgulanmıştır<sup>63</sup>. Bu gerekçeyle başvuranın çocuk olduğu göz önüne alındığında doğru düzgün ifadesinin alınmadan hakkında tutuklama tedbirine başvurulması, öncelikle adli kontrole başvurulmaması başta çocukların yargılanmasındaki temel ilkelere aykırı olmakla birlikte AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”na da aykırıdır.

Çocuğun cezaevinde tutulması mümkün olan en kısa sürede sona ermelidir çünkü çocuğu cezaevinde tutmanın amacı özgürlüğünden yoksun bırakmak değil, onu topluma tekrar kazandırabilmektir. Cezaevinde kaldığı süre uzadığı takdirde çocuk toplumdan soyutlaşır ve çocuğun topluma dönüşü zorlaşır.

Ayrıca başvuran tutuklu bulunduğu süre boyunca da yetişkinlerle beraber kalmıştır. Bu durumunda uygulamada çok büyük sorunlara yol açtığını söyleyebiliriz. Çocukların tutuklu kaldıkları süre boyunca yetişkinlerden ayrı bir yere tutulmaları, bakım, sağlık, eğitim gibi temel ihtiyaçlarının karşılanması gerektiği ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almaktadır. Dış etkenlere daha açık, etkilenmeleri daha kolay olan çocukların yetişkinlerle bir arada tutulması suç işleme eğilimlerini artırabileceğinden çocuğun topluma tekrar kazandırılması daha da güç olacaktır. Bu sebeple çocukların en son çare olarak tutuklanması, tutuklandıkları durumda ise yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulmaları ve tüm ihtiyaçlarının gelişimlerini olumlu etkileyecek şekilde karşılanması, çocuğun geleceği için önem arz etmektedir.

AİHM, çocukların yargılanmasına ilişkin kararlarında Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”na değinerek, çocukların hakkında hüküm verilmeden özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının son çare olarak görülmesi ve mümkün olan en kısa zamanda bu tedbirin sona ermesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme aynı zamanda yargılama yapılırken şüpheli ve sanığın çocuk olduğunun göz önünde tutulmadan tutuklama kararı verilmesini 5. maddenin ihlali olarak değerlendirmektedir. AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararına katılmakla birlikte, çocuklarla ilgili düzenlemelerin yetersiz kaldığını söyleyebiliriz. Gerek soruşturma aşamasında gerek kovuşturma aşamasında hassas davranılması gereken çocukların, uygulamada ne yazık ki gereken dikkat ve özen gösterilmeden yargıldığını görmekteyiz. AİHM'in çocukların tutuklanmasına yönelik vermiş olduğu ihlal kararlarının çokluğu göz önüne alındığında, iç hukukumuzda çocuklar için düzenlenen diğer tedbirlere başvurulmadığını, çocuğun psikolojik ve fiziksel sağlığını korumak amacının gözetilmediğini,

---

<sup>63</sup> BMÇHK 10 No'lu Genel Yorum

özellikle 15 yaş üstünde suç işleyen çocukların adli kontrol tedbirine başvurulmadan doğrudan tutuklandığını söyleyebiliriz.

Çalışmamızda sıklıkla belirttiğimiz üzere, çocukların tutuklanmasına ilişkin düzenlemenin bir an önce gözden geçirilmesi ve özellikle cezaevinde kalan çocukların bakım, korunma, eğitim, sağlık gibi temel ihtiyaçlarının hassasiyetle karşılanması gerektiğini önemle vurgulamaktayız.

### **KAYNAKÇA**

- Akbulut, Berrin:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 9.Baskı, Ankara, 2022.
- Akbulut, Berrin:** “*Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alışahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 14.Baskı, Ankara, 2020.
- Baykara Acar, Yüksel/Acar, Hakan/Berghan, Selin:** Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi: Sorunlar ve Savunu Alanları, Uluslararası Çocuk Merkezi, 2018, Ankara.
- Centel, Nur:** Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, Facultatis Decima Anniversaria, M.Ü Hukuk Fakültesi 10.yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu, 1993, İstanbul.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 21.Baskı, 2022.
- Dandurand, Yvon/Griffiths, Curt T.:** Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York: BM Yayını, 2006.
- Demirbaş, Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 17.Baskı, Ankara, 2022
- Dönmez, Burcu:** Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2020.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.
- Genç, Fatma Umay/Yurtlu, Fatih/Kurt Kılıç, Elif/Kılıç, Burak:** Ceza Genel Hukuku, (Editörler: Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ, Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ), Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022.
- Karakehya, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2022.

**Kılıçoğlu, Bavver:** “*Uluslararası Metinler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocuğa Tutuklama Tedbirinin Uygulanması ve Türkiye Uygulanması*”, Terazi Hukuk Dergisi, C.15, S.161,2020, ss.22-33.

**Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 15.Baskı, Ankara, 2022.

**Kunter, Nurullah:** Suçlu Çocuklar ve Çocuk Mahkemeleri Nasıl Olmalı?, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.15, S.1, 1949.

**Onursal, Betül:** Çocuk ve Demokrasi-Küçüklere Özgü Yargılama Hukuku

**Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pinar:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13.Baskı, Ankara, 2022.

**Özgenç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2022.

**Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan:** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 21.Baskı, Ankara, 2021.

**Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin/Alan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemın, Derya/ Tok, Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Editör : Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bahri ÖZTÜRK), Seçkin Yayıncılık, 15.Baskı, Ankara, 2022.

**Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022.

**Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara, 2021.

**Tüysüz, Ahmet/Yenisey, Feridun/Koçyıldırım, Göktan/Güven, İrfan/Fırat, Melek Salih/Karakaya, Naim/Acar, Necla/Ziyalar, Neylan/Ejderoğlu, Özlem/Akço Bilen, Seda:** Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı, Ankara, 2010.

**Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık,10.Baskı, Ankara, 2022.

**Yokuş Sevük, Handan:** Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması, AÜEHFD, C.8, S.1-2, 2004, ss.199-232.

**UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİNİN CEZA MUHAKEMESİ KANUNU (CMK) VE  
CEZA MUHAKEMESİNDE UZLAŞTIRMA YÖNETMELİĞİ (CMUY)  
KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Ferda ESER\**

**ÖZET**

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan uzlaştırma, ülkemizde son yıllarda etkin bir kurum olarak Türk ceza adalet sisteminde yerini almıştır. Uzlaştırma, 2005 yılında 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) yerini almış, süreçte yapılan bazı değişikliklerin ardından en köklü değişiklik 6763 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile yapılmıştır. 6763 sayılı kanuna istinaden çıkarılan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY), bugün soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaştırmanın tüm aktörleri açısından adeta rehber niteliğindedir. Bu çalışmamızda, onarıcı adalet anlayışının gelişimiyle ortaya çıkan uzlaştırmada önemli bir süreç olan uzlaştırma müzakereleri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nde yer alan hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

Öncelikle, müzakereler hakkında net olarak belirlenen, örneğin müzakerelerin gizliliği, uzlaştırma müzakerelerine katılacak kişiler, uzlaştırmacının müzakereleri yöneten kişi olması, tarafların özgür iradeleri gibi konular ele alınacaktır. Ardından yine CMK ve CMUY' de düzenlenen ancak uzlaştırmacılar ile uzlaştırmanın taraflarının özgür iradelerine göre uygulamada farklılık gösteren müzakere konuları incelenecektir. Bu konulara örnek olarak, uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yerler, müzakerelerinin taraflarla birlikte veya ayrı ayrı yapılması, müzakere sayısı, müzakere süresi, online müzakere gibi konular açıklanacaktır. CMK ve CMUY kapsamında uzlaştırma müzakereleri değerlendirilirken, uzlaştırma

---

\* Uzlaştırmacı Eğitmeni, Başkent Üniversitesi Eğitim ve Danışmanlık Hizmetleri Merkezi, [ferdaeser2021@gmail.com](mailto:ferdaeser2021@gmail.com), ORCID ID: 0000-0002-6808-6635.

kurumunun başarısındaki rolü ile uzlaştırmanın etkinliğinin artırılmasına yönelik olarak görüş ve düşünceler aktarılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uzlaştırma Müzakereleri, Uzlaştırma Yapılacak Yerler, Müzakere Sayısı, Ayrı Ayrı Müzakere, Online Müzakere, İrade Serbestisi

**EVALUATION OF RECONCILIATION NEGOTIATIONS WITHIN THE SCOPE OF  
CRIMINAL PROCEDURAL LAW(CPL) AND THE REGULATION ON  
CONCILIATION IN CRIMINAL PROCEDURE (RCCP)**

**ABSTRACT**

In recent years, the alternative dispute resolution method of Conciliation has taken its place in the Turkish criminal justice system as an effective institution. Conciliation took its place in Criminal Procedure Law (CPL) N. 5237 in 2005, and after certain procedural changes, the most fundamental change to it was made with Law N. 6763 on Amendments to the Criminal Procedure and Some Laws. The Regulation on Conciliation in Criminal Procedure (RCCP) enacted pursuant to Law No. 6763 serves as a guide for all mediation actors in the investigation and prosecution phases. In this study, we will evaluate the process of conciliation negotiations, which serves as a key process in reconciliation that emerged with the development of “restorative judgment understanding” in the scope of the provisions of the Criminal Procedure Law and the Regulation on Conciliation in Criminal Procedure

First, we will examine the clearly defined issues relating to the negotiations, such as negotiation confidentiality, the makeup of the negotiation participants, the leading role of the conciliator in the negotiations, and the free will of the negotiation parties. Then we will examine the provisions laid out in the CPL and RCCP, which can be applied flexibly based on the assent of the conciliators and conciliation parties. Such provisions include the negotiation locations, whether negotiations are made with the presence of all parties or as separate negotiations, number of negotiations, the length of negotiations, and online negotiations.

While evaluating conciliation negotiations within the scope of CPL and RCCP, we will be presenting thoughts on the success of the negotiation process on the conciliation process and suggestions for increasing the effectiveness of the conciliation process.

**Keywords:** Conciliation Negotiations, Locations Of Negotiation, Negotiations Numbers Are Based On Needs, Individual Negotiations, Online Negotiations, Freedom Of Will

## GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin (CMUY) farklı hükümlerinde uzlaştırma müzakereleri düzenlenmiştir. Bu çalışmada, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişimiyle son yıllarda ülkemizde de etkin bir şekilde uygulanan uzlaştırma kurumunda çok önemli bir süreç olan uzlaştırma müzakereleri, müzakerede iletişim ve müzakere, iletişim yöntemleri konuları dışında CMK ve CMUY hükümleri açısından değerlendirilecektir. Uzlaştırma müzakereleri; Kanun (CMK) ve Yönetmelikte (CMUY) yer alan hükümler kapsamında incelenirken iki perspektiften bakılacaktır.

Birinci olarak CMK ve CMUY' de yer alan ve müzakereler hakkında net olarak belirlenen hükümler incelenecektir.

Net olarak düzenlenen hükümlere baktığımızda gerek uzlaştırmacılar gerekse de uzlaştırmanın tarafları açısından bazı konuların tartışmaya meydan vermeden, yeknesak uygulamayı sağlayacak bir şekilde hüküm altına alındığı görülmektedir. Örneğin;

- Müzakerelerin gizliliği,
- Uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek kişiler,
- Tarafların özgür iradesi, müzakerelerden imtina,
- Uzlaştırmacının müzakereleri yöneten kişi olmak üzere bazı konular net bir şekilde düzenlenmiştir.



İkinci olarak ise yine CMK ve CMUY' de yer alan ancak uzlaştırmacılara, taraflara ve de kanuni temsilcilerine irade serbestisi ile uzlaştırma müzakerelerinde farklı uygulama imkânı veren düzenlemeler değerlendirilecektir.

Bu başlık altında ise örneğin;

- Müzakerelerin başlama zamanı,
- Müzakerelerin yapılacağı yerler,
- Müzakere sayısı -süresi
- Tarafların birlikte veya ayrı ayrı toplantılar ile uzlaşması gibi uygulamada farklılık gösteren konular incelenecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde onarıcı adalet ve uzlaştırma kurumu hakkında genel olarak bilgi verilerek, uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarının tanımları yapılmıştır. İkinci bölümde ise müzakere ve uzlaştırma müzakereleri konularında yine genel bilgilerin yanı sıra konumuz olan CMK ve CMUY kapsamında uzlaştırma müzakerelerinin değerlendirilmesi de detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Konumuz açısından Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Daire Başkanlığının

<sup>1</sup> çalışmalarına ara ara yer verecek olmamızın nedeni de uzlaştırmacıların uzlaştırma müzakerelerini yöneten kişi olması, uzlaştırmacıların temel eğitimleri, yenileme eğitimleri ve sicillerinin Daire Başkanlığı tarafından düzenlenmesindedir. Başkanlığın özellikle CMUY ile ilk defa düzenlenen, uzlaştırmacıların etik ilkelere uygun, tarafların haklarını koruyacak şekilde müzakereleri ve genel olarak da uzlaştırma sürecini yürütmelerine yönelik eğitim, seminer ve farklı kurumlarla iş birliği çalışmalarını, uzlaştırmanın kurumsallaşması ve de uzlaştırmacıların tarafsız, etik ve uzlaştırma ilkelerine uygun olarak görev yapmalarının sağlanmasına yönelik de olumlu ve takdire değer kurumsal çalışmalar ile karşılaşmaktadır.

Bu çalışmada uzlaştırma müzakereleri sırasında karşılaşılan farklı yaklaşımlara ilişkin görüş ve öneriler sunulurken, uzlaştırmacılarımıza ve uzlaştırmanın taraflarına yönelik olarak da çalışmanın yararlı olması amaç edinilmiştir.

---

<sup>1</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı bu çalışmada “Başkanlık” olarak anılacaktır.

## I. ONARICI ADALET VE UZLAŞTIRMA

### A. ONARICI ADALET

Onarıcı adalet, cezalandırıcı adaletten farklı olarak suçtan zarar gören birey üzerine odaklanır ve mağdura failin eyleminin kendi üzerindeki sonuçlarını ve bu sonuçların oluşturduğu duyguları ifade etme olanağı sunar. Başka bir deyişle onarıcı adaletin amacı, mağdurun ve toplumun suç nedeniyle uğradığı haksızlığın ve zararın giderilmesi ve bunun yanında failin hayatının sonraki döneminde hukuka uygun bir biçimde yaşayabilmesi için onarılması olarak ifade edilebilmektedir<sup>2</sup>.

Klasik ceza hukuku sisteminde suç işleyen faile ceza kanunlarının öngördüğü yaptırımların uygulanmasıyla yetiniliyor, suçun işlenmesi suretiyle mağdur edilen kişilerin haklarının korunması ikinci planda tutuluyordu. Günümüz ceza adalet sisteminde, Anglo - Amerikan hukuk sisteminin ürettiği onarıcı adalet anlayışının etkisiyle suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli görülmemekte, suçun mağdura verdiği zararların giderilmesi, suçun mağdurda oluşturduğu hasarın onarılması da ceza hukukunun başlıca amaçları arasında kabul edilmektedir. Bugün, artık, ceza hukukunun günümüzde geçerli olan özel fonksiyonu olan uzlaştırıcı anlayışı benimsenmiştir. Mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesi failin lehine olan birçok müesseseden yararlanabilmesinin koşulu haline gelmiş bulunmaktadır. “Onarıcı adalet anlayışının” ceza hukukuna kazandırdığı kurumlardan birisi de uzlaştırmadır. Kanun koyucu izlediği suç, ceza ve ceza muhakemesi siyaseti gereğince önce bazı uyuşmazlıkları alternatif yöntemlerle çözmeyi benimsemiştir. Bu çerçevede hukuk sistemlerinde bir onarıcı adalet yöntemi olarak uzlaştırma karşımıza çıkmaktadır. Uzlaştırma kurumu, ceza adalet sistemimize onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde girmiş yeni bir ceza muhakemesi işlemidir. Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde, onarıcı adalet ulaşılmaya gereken önemli hedeflerden birisidir. Bu sebeple kabul edilen yeni müesseselerden en önemlisi uzlaştırma olup, 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> **Değirmenci, Olgun:** Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2021, s. 67.

<sup>3</sup> **Demirbaş Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.711; **Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.785; **Değirmenci,** s.84-85; **Arslan, Çetin:** Uzlaştırmanın Genel Şartları (Editör: Orhan Cüni/Merve Özcan/Olgun Değirmenci/Çetin Arslan), Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, Ankara Açık Ceza İnfaz

Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğu'nun yaptığı ortak tanıma göre onarıcı adalet; *“işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların tümünü, suçun ortaya çıkardığı zararlı sonuçları ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için, bir araya getiren bir süreçtir. Onarıcı adalet anlayışının amacı, mümkün olduğu ölçüde, zararın tazmin veya telafisi veya suçun neden olduğu zararın veya yaralanmanın giderilmesidir”*<sup>4</sup> şeklindedir.

Ceza hukuku anlayışında ve mağdurun korunması konusundaki gelişmeler sonucunda fail ile mağdur ve yargılama makamları iş birliği yaparak uzlaştırma ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hukuk sistemlerine girmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında genel olarak mağdurun suçtan dolayı uğradığı zararın giderilmesi üzerinde durulmuştur<sup>5</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan uzlaştırma, onarıcı adalet yaklaşımını, tarafların masumiyet karinesini, özgür iradelerini esas alarak son yıllarda ülkemizde hak arama özgürlüğünde taraflara değer verildiğini hissettiren, düşüncelerini,

---

Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara, Nisan 2021, s.43; **Çetintürk, Ekrem:** Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.9; **Dursun, Selman:** Avrupa Konseyi'nin Uzlaştırmaya Dair Tavsiye Kararları ve Türk Uzlaştırma Düzenlemeleri, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 18-20 Mayıs 2017 Rize, Ankara, 2018, s.53; **Yurtcan, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 16.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.203. **Çetintürk, Ekrem:** Onarıcı Adalet Anlayışı Ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı, C.4, S.9, Nisan 2009, Ceza Hukuku Dergisi, ss. 191-245, s. 195, (<https://www.jurix.com.tr/article/2919>), Erişim Tarihi:22.01.2023.

Yargıtay 2. C.D., 08.12.2020 tarih, Es. 2020/ 9509, K.2020/ 14816 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), Erişim Tarihi: 23.01.2023. **Eriş Uğur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi, TBB Dergisi Y.31.S.137 Temmuz Ağustos 2018, s.245.

<sup>4</sup> ([https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Handbook\\_on\\_Restorative\\_Justice\\_Programmes.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf))

Erişim Tarihi:23.01.2023, s. 4.

<sup>5</sup> **Gökcan, Hasan Tahsin/ Kaymaz, Seydi:** Uzlaşma ve Ön ödeme, Ankara, 2007, s.46. **Özbek, Mustafa S.:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin, Ankara, 2013, s.994. **Özbek, Mustafa S.:** “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması” Kazancı Hukuk Dergisi 2010/1, s. 130. s.294-295. **Şentürk, Candide:** Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 6; ([https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ERttFODo3\\_xAJQChUvjl6A&no=KeVszzHWvuAXfp1YDljBKw](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=ERttFODo3_xAJQChUvjl6A&no=KeVszzHWvuAXfp1YDljBKw)), Erişim Tarihi:23.01.2023.

onarılmalarını ve de zararlarını giderebilmelerini sağlayan, kısa sürede çözüm sunan sonuç odaklı bir ceza muhakemesi kurumudur. Başka bir deyişle, onarıcı adaletin amacı, mağdurun ve toplumun suç nedeniyle uğradığı haksızlığın ve zararın giderilmesi ve bunun yanında failin hayatının sonraki döneminde hukuka uygun bir biçimde yaşayabilmesi için onarılması olarak ifade edilebilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (ADR: Alternatives Disputes Resolutions) olarak öğretide farklı görüşler olsa da, yapılan çalışmalardan genel olarak arabuluculuk-uzlaştırma ve tahkim olarak 3 başlıkta sayılmaktadır. En son olarak, 2021 yılında hayata geçirilen; Adalet Bakanlığı ve Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi ortaklı “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi*” kapsamında yapılan faaliyetlerin; arabuluculuk-uzlaştırma ve tahkim olarak ayrıma tabi tutulduğunu görmekteyiz <sup>6</sup>. Dolayısıyla uzlaştırma, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak son yıllarda öğretide yerini almaktadır.

Onarıcı adalet ile uzlaştırma eşdeğer kavramlar değildir. Uzlaştırma, onarıcı adalet yöntemlerinden biridir. Ceza hukukunun günümüzde geçerli olan özel fonksiyonu uzlaştırıcı anlayışı benimsemiştir.<sup>7</sup>. Onarıcı adalet, genel olarak cezalandırıcı adaletin zıt kutbunda bulunmaz. Suçun önlenmesi bakımından her iki adalet yöntemi birlikte çalışabilmektedir. Onarıcı adalet, ceza adalet sisteminde karşılaşılan her sorun için uygulanabilecek deva bir yöntem olmadığı gibi mevcut ceza adalet sisteminin yerini de almak istemez.

2005 yılında mevzuata ilk girdiği dönemde, onarıcı adalet Türkiye’de yaygın olarak bilinen bir adalet yaklaşımı değildi. Fakat, ilgili kanunun madde gerekçelerine bakıldığında, bu

---

<sup>6</sup> **Arslan, Çetin:** Uzlaştırmanın Genel Şartları (Editör: Orhan Cüni/Merve Özcan/Olgun Değirmenci /Çetin Arslan), Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara, Nisan 2021, s.43; **Değirmenci, Olgun,** s.68;

(<https://www.coe.int/tr/web/ankara/promoting-alternative-dispute-resolution-adr-in-turkey>)

Erişim Tarihi: 19.12.2022. Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi Adalet Bakanlığı- Avrupa Konseyi Ortak Projesi- Modül 1, Onarıcı Adalet-Ana İlkeler Eğitici Rehberi, s.35; **Yurtcan, Erdener:** s.203.

<sup>7</sup> **Değirmenci,** s.57; **Demirbaş:** s.606; **Özbek Mustafa S.:** Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları AÜHFD, 56/4, 2007, ss.123-205,s.134;Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, Kazancı Hukuk Dergisi 2010/1. **Ünver, Yener /Hakeri, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022,s.721;Yargıtay 2.CD. 08.12.2020 Tarih ve E.2020/ 9509, K. 2020/ 14816. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), Erişim Tarihi:17.12.2022.

mekanizmanın Türkiye'deki ceza adalet sistemine getirilirken, yasa koyucunun uzlaşmanın arkasında yatan onarıcı adalet çerçevesinin ve amacının bilincinde olduğu net bir şekilde anlaşılmaktadır<sup>8</sup>.

Uzlaştırma kurumu, suça karşı bir tepki olan ceza adaleti sisteminin içinde cezalandırıcı adaletin, toplumsal düzeni sağlama ve failin ıslahı noktasında yetersiz kalması ve mevcut sistemin mağdurun zararlarını tatmin bakımından istenileni vermemesinden doğan arayışların sonucu olarak, yeniden keşfedilen onarıcı adalet içerisinde ele alınmalıdır<sup>9</sup>.

Onarıcı adalet kullandığı terminoloji ile de cezalandırıcı adaletten farklılaşmaktadır. Onarıcı adalette, haksızlığı gerçekleştiren ve haksızlığa uğrayan, cezalandırıcı adalette olduğu gibi fail veya mağdur olarak değil- taraflar- olarak isimlendirilerek, kendilerine ait uyuşmazlığın çözümüne katılmaktadırlar<sup>10</sup>. Bu çalışmada, uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek şüpheli-sanık/ mağdur- suçtan zarar gören kişiler kavramlarının yerine taraflar kavramını kullanılacaktır.

## **B. UZLAŞTIRMA**

### **1. Kanuni Dayanak**

Uzlaştırma, Türk ceza adalet sisteminde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan düzenlemeler neticesinde Ceza Muhakemesi Kanununun<sup>11</sup> 253.maddesi ile düzenlenmiştir.

Uzlaştırma, tüm suçlar için başvurulabilecek bir kurum olarak düzenlenmemiş olup, esasen buna da olanak bulunmamaktadır. Bir suçun uzlaşma kapsamında olup olmadığı, hangi suçlarda uzlaşma girişiminde bulunulması gerektiği, CMK m.253' te belirtilmiştir. Buna göre, TCK'da yer alıp soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve CMK m.253/1.b de tek tek

---

<sup>8</sup>**Akdeniz, Galma:** Onarıcı Adalet Yaklaşımı Ve Kavramsal Temelleri, YÜHFD, C.XVI, S. 2019/1,ss.215-234,s. 2.

<sup>9</sup> **Çiftçioğlu, Cengiz Topel:** Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, Fasikül, S.66, Mayıs 2015, s.39.

<sup>10</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, s. 17.

<sup>11</sup> Resmî Gazete Yayın Tarihi 17.12.2004 ve 25673 sayı CMK olarak anılacaktır.

sayılan suçlar<sup>12</sup> uzlaşma kapsamındadır. Şikâyete bağlı olan suçlar hariç olmak üzere, özel kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaşma yoluna gidilebilmesi için kanunda bu konuda açık hüküm bulunması gerekir<sup>13</sup>.

Uzlaştırma her ne kadar ceza hukuku ihtilâfının çözümünü kısmen ve adli bir kontrol mekanizması altında ceza hukuku dışındaki kişi ve kurumlarla ve usullerle çözümünü sağlamakta ise de maddede yapılan değişikliklerle hem özel hukuk hem de ceza hukuku ihtilâflarını çözen her iki hukuk dalına müşterek bir kurum haline getirilmiştir. CMK 253/19 gereğince, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır<sup>14</sup>.

Ceza adalet sistemi kavramı, son yıllarda ülkemizde yaygın olarak kullanılmaya başlanan bir kavram olup, içerik itibarıyla ceza ve ceza muhakemesi hukuku kavramlarından daha geniş bir çerçeveye sahiptir. Hukuk sözlüğüne göre ceza adalet sistemi, bir suçun işlenmesiyle başlayan, araştırma, soruşturma, itham, yargılama infaz ve infaz sonrası tedbirlere ilişkin süreçleri kapsayan, temel olarak kolluk, savcılık, mahkeme, denetimli serbestlik kurumu ve infaz kurumlarının rol aldığı bir sistemdir<sup>15</sup>.

Esas itibarı ile Anglo – Amerikan hukukuna özgü bir kurum olan ve Türk hukukunda CMK ile ilk kez düzenlenen uzlaştırma, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar ile kanunda sayılan bazı suçlarda şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin belirli hususlar üzerinde anlaşması durumunda muhakemeye son verilmesini sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur. Onarıcı adalet ve yargının iş yükünün azaltılması araçlarından biri olan ve esas

---

<sup>12</sup> CMK m.253/1.b. 1.Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 96.madde 88) 2.Taksirle yaralama (madde 89) 3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116) 4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234) 5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239)

<sup>13</sup> **Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa, R./ Gezer, Özge Sırma / Saygılar Kırt, Yasemin F. / Alan Akcan, Esra / Özeydin, Özdem / Tütüncü, Efser Erdem / Vıllemın, Altınok Derya / Tok, Mehmet Can:** Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Editör: Bahri Öztürk), 15.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.60; **Özbek / Doğan/ Bacaksız**, s.861.

<sup>14</sup> **Ünver/ Hakeri:** s.720.

<sup>15</sup> **Yavuz, Hakan A.:** Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, “*Ceza Adalet Politikası Bağlamında Alternatif Çözüm Yöntemleri*”, Deniz Ofset, Ankara, 2018, s. 225-226.

olarak soruşturma evresinde uygulanan uzlaştırma, uyuşmazlığın muhakeme dışı yollardan çözümlenerek muhakemenin sona ermesini sağlamaya yönelik bir kurumdur<sup>16</sup>.

Ceza davasının konusunu oluşturan bazı uyuşmazlıkların mahkemeye gitmeden fakat adalet sistemi içinde çözülmesi Türk Hukukunun birçok alanında kabul görmüş bir yöntemdir. Suç işleyenlere “*uygun oldukça*” ve “*ceza adaleti mekanizmasını halkın gözünden düşürmemesi*” ve “*kamu yararının ceza muhakemesini gerektirmemesi*” şartları ile ceza yerine ceza niteliğinde olmayan müeyyideler uygulanmasına uzlaştırma yani ceza yargılaması yolundan çıkarma denilmektedir. Bu kavram, sanığın veya şüphelinin sosyal, politik, kültürel, ekonomik ve kanuni kavram ve geleneklere uygun düşmek şartı ile ceza adaleti mekanizmasına girmemesini ve ceza -dışı çarelere başvurulmasını ifade etmektedir. Uzlaştırma ile failin işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olacaktır<sup>17</sup>.

## 2. Uzlaşma-Uzlaştırma

### a. Uzlaşma-Uzlaştırma Kavram Farklılıkları

Uzlaştırma ve uzlaşma kavramları uygulamada ve öğretilerde bazen birbirinin yerine kullanılan kavramlar olarak da karşımıza çıkmaktadır. Uzlaşma ve uzlaştırma kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, uzlaştırma kavramı, bir süreci ifade ederken uzlaşma, bu süreç neticesinde ortaya çıkan bir sonucu ifade etmektedir. Uzlaşma, taraflar arasındaki uzlaştırma faaliyeti neticesinde, taraflar arasında meydana gelen uzlaşmayı ifade eder<sup>18</sup>.

Uzlaştırma,<sup>19</sup> görevlendirilen uzlaştırmacı aracılığıyla yürütülen bir süreçtir. Uzlaşmada ise uzlaştırmacı yoktur ve burada tarafların uzlaşma belgesi<sup>20</sup> ile kendi aralarında

---

<sup>16</sup> Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 212.

<sup>17</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10 Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.869.

<sup>18</sup> Yerdelen Erdal/ Özbek Mustafa S.,Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma,1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018; (<https://kelimeler.gen.tr/uzlasma-nedir-ne-demek-315515> ), Erişim Tarihi:10.12.2022, s. 112.

<sup>20</sup> CMUY m.4/1.n: Uzlaşma belgesi: “Uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra tarafların uzlaşmaları sonucunda aralarında düzenlemiş oldukları belge.”

anlaşmaları söz konusudur. Uygulamada her ne kadar uzlaştırma kavramı yerine uzlaşma kavramı da kullanılıyor olsa da iki kavram birbirinden farklı kavramlardır.

Yönetmeliğin uzlaştırma ve uzlaşma kavramlarının anlam farkını ortaya koyacak şekilde tanımlaması karşısında, öğretide uzlaştırmayı, uzlaşmanın bir şekli olarak değerlendiren görüşlere de rastlanılmaktadır. Bu görüşe göre; uzlaştırmanın CMK m.253' de uzlaştırma kavramı başlığı altında yasal olarak düzenlenmesi hatalı olmuştur. CMK m.253 başlığı uzlaşma şeklinde olmalıdır. Ceza uyuşmazlığını muhakeme dışı yollarla çözümlenerek muhakemeye son vermeye ilişkin kurumları, uzlaşma üst kavramı altında toplamak mümkündür<sup>21</sup>. CMK ve CMUY'de uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarını farklı anlamlarda kullanılmakta olduğuna rastlanılmaktadır. Örneğin, uzlaşma teklifi ve uzlaşma belgesi kavramlarında uzlaşma kavramı tercih edilmiştir. Konumuz açısından genel değerlendirmekte yapılacak olup Ceza Muhakemesi Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY) ile<sup>22</sup> yapılan tanımlara baktığımızda *uzlaşma* ve *uzlaştırma* kavramlarının anlam farklılığı ortaya konularak tanımlarının yapıldığı anlaşıldığı değerlendirilmektedir.

### b. Uzlaşma-Uzlaştırma Tanımı

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaştırma hem mağdurun ve hem de failin çözüm sürecine etkin biçimde katıldığı ve bu süreçte söz sahibi olduğu bir yöntem olması nedeniyle, ceza adalet sistemine hizmet eden bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>23</sup>.

Uzlaştırma, fail ve mağdurun karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulmalarını amaçlayan bir diyalog süreci, modern bir ceza muhakemesi anlayışıdır. Burada önemle belirtelim ki, uzlaştırma kurumu sadece sanık lehine kabul edilmiş ve düzenlenmiş bir kurum olmayıp, mağdurun da haklarının korunması ve mağduriyetinin giderilmesine hizmet eden ve bunu bizatihi hedefleyen hükümlerle birlikte düzenlenmiştir. Öğretide uzlaştırma; bir yandan mağdurun korunmasına, diğer yandan muhakemenin olabildiğince erken bir aşamasında

---

<sup>21</sup> **Şahin, Cumhuriyet**: Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VI.1-2 (1998) Süleyman Arslan'a Armağan, 221-297, s. 229; **Centel, Nur/Zafer, Hamide**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21.Bası, Beta, İstanbul, 2022, s.570, 581.

<sup>22</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, 05 Ağustos 2017 Tarih ve 30145 Sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır. Çalışmada "CMUY -Yönetmelik" olarak anılacaktır.

<sup>23</sup> **Erdem, Mustafa Ruhan/ Eser, Ferda/ Özşahinli, Pakize**: 100 Soruda Uzlaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.21.



uyuşmazlığı sona erdirerek yargının iş yükünün hafifletilmesine, yasada gösterilen suçlarda tarafların olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişi önünde iradelerine uygun bir anlaşma yaparak ceza uyuşmazlığını gidermelerine diğer taraftan muhakemenin hızlı bir şekilde sonuçlanmasına, iş yükünün hafifletilmesine ve insanların barıştırılması suretiyle daha kalıcı sosyal bir barışın sağlanmasına hizmet etmesi, dair tanımlamalar yapılmaktadır. Uzlaştırma ile failin işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olacağı değerlendirilmektedir<sup>24</sup>.

CMK m.253 başlığı ‘‘uzlaştırma’’ olarak düzenlenmiştir. 05.08.2017 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinde uzlaştırma ve uzlaşma kavramlarının tanımı yapılarak kavramlar arasındaki fark ortaya konulmuştur.

CMUY’ de yapılan uzlaşma ve uzlaştırma tanımlarını inceleyecek olursak;

**Uzlaşma:** ‘‘Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmaları’’,

**Uzlaştırma:** ‘‘Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşdırılmaları suretiyle, uyuşmazlığın giderilmesi süreci’’ şeklinde tanımlanmıştır.

Soruşturma aşamasında ağırlıklı olsa da CMK’ da belirtilen durumlarda ve kovuşturma aşamasında da uygulanır. Uzlaştırma kapsamında yer alan suçlar CMK ’da sayılmıştır. TCK’ da yer alan bazı suçlar da uzlaştırma kapsamındadır. Ayrıca, özel kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda bu konuda açık hüküm bulunması gerekir. TCK ve diğer özel kanunlarda uzlaştırma kapsamında yer alan yaklaşık 105 suç

---

<sup>24</sup>**Centel, Nur/Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 21.Bası, Beta, İstanbul 2022, s.581; **Baytemir Kontacı, Burcu/Kılıç, Ali Şahin/ Kılıçparlar, Zeliha/Pancaroğlu, Başar:** Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Hukuk Dizisi, (Editör: Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk), 5.Baskı, Ankara 2022, s.52; **Erdem/ Eser/Özşahinli;** s. 406; **Ünver / Hakeri:** s.713.**Yurtcan,** s. 203. **Kaymaz/ Gökcen,** s.57; **Çetintürk,** s.102; Yargıtay 15. C.D.,21.10.2020 tarih, Es. 2019/ 153, K.2020/ 10374. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), Erişim Tarihi:12.12.2022.

vardır<sup>25</sup>.(Örnek olarak 2004 sayılı İcra İflas Kanunu -6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu,5941 sayılı Çek Kanunu sayılabilir.)

Uzlaşma, uyuşmazlığın taraflarına ve uzlaşmanın koşulları ile verilecek karar çeşitlerine göre farklı şekillerde isimlendirilmelidir. Bu isimlendirme, üst ve alt kavramlar arasında bağlantı, kurumların anlaşılması ve sistem içindeki yerlerinin tespiti bakımından önemlidir. Uzlaşmayı kural olarak, kamu davasının açılmasını engelleyen uzlaşma (kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan uzlaşma) ve usulüne uygun olarak açılmış kamu davasının, tarafların iradelerine uygun biçimde çözümlenmesini sağlayan uzlaşma (cezada indirim veya ceza vermeme) şeklinde sınıflandırmak mümkündür. Kanunda “uzlaştırma” adı altında düzenlenen kurum uzlaşmanın sadece bir şeklidir. Bu kurumun, uzlaştırma başlığıyla düzenlenmesi hatalı olmuştur. Uzlaştırma kurumu “*fail- mağdur uzlaşması*” şeklinde adlandırılarak, üst kavram -alt kavram ilişkisi kurulabilirdi <sup>26</sup>şeklinde ifade edilmiştir.

Yazarın sınıflandırma önerisi çerçevesinde CMK ve CMUY’ de baktığımızda; soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya dair hükümler <sup>27</sup>düzenlenmiş olup, bu sınıflandırmanın ve devamında hükümlerin yeterli olduğunu değerlendirmekteyiz. Yine uzlaştırma başlığıyla düzenlenmesinin hatalı olduğu da kimi yazarlar tarafından belirtilmektedir. Yazarlara göre;

“*Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan uzlaştırmada, mağdur veya suçtan zarar gören ile şüpheli veya sanık arasında suçun işlenmesi sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığın failin ceza alması dışında bir çözüm yolu bulunarak çözümlenme şeklidir. Uzlaştırma yolu ile taraflar cezai takibi sonlandırır, bunun yerine yapacakları bir anlaşma ile mağdur veya suçtan zarar göreni başka bir yol ile tatmin etmek amacı ile aralarında uzlaşırlar*”<sup>28</sup>. Uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarının öğretilerde farklı tanımları yapılmakta olup, CMUY’ de yapılan tanımlar ile uzlaşma ve uzlaştırma kavramları arasındaki ayrım olarak ortaya konularak, anlam farklılığının giderildiğini düşünmekteyiz.

---

<sup>25</sup>(<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/OrtaDetay/uzlastirma-kapsamina-giren-suc-listesi>),

Erişim

Tarihi:12.12.2022.

<sup>26</sup> Centel / Zafer s.581.

<sup>27</sup> CMUY m.44: “ Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma ve kovuşturma evresinde yapılan uzlaştırma işlemleri için tek bir kayıt tutulur. ”

<sup>28</sup> Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, İkinci Baskı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın -1, Ankara 2018, s.21, 22.

Bize göre uzlaştırma, uzlaştırma kapsamındaki bir suç nedeniyle başlatılan ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında, uzlaştırma bürosunda görevli C. Savcısının onayıyla görevlendirilen kişinin şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar göreni, hem kendi aralarında ve hem de toplumla barıştırmasını ve varsa mağdurun zararının giderilmesine, şüpheli veya sanığın da yargılamanın sonuçlarından kurtulmasına yönelik olarak anlaştırmak için bir araya getirilmesi suretiyle uyuşmazlığın yargı dışı yolla çözümünü amaçlayan bir süreçtir. Onarıcı adalet sisteminin en etkili kurumu olan uzlaştırma sayesinde, suçun toplumda meydana getirdiği bozulma ortadan kalkar ve toplumsal barış sağlanır. Uzlaşma ile amaçlanan en önemli unsur, zararın tazmin ve telafisi sağlanması ve suç nedeniyle ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ortadan kaldırılmasıdır<sup>29</sup>.

## II. UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİ

### A. MÜZAKERE

Müzakere kavramını literatürde farklı tanımları yapılsa da, günlük yaşamda duyduğumuzda müzakere denildiğinde çoğumuzun aklına olumlu bir hava, çatışmadan uzak, çözüm arayışına giden süreçte yapılan karşılıklı görüşmeler gelmektedir. Müzakere kavramı konusunda, sayısız eserler yazılmış ve son yıllarda özellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yayılmasıyla uzlaştırma alanında da çok kullanılan bir kavram haline gelmiştir. Bu bölümde, uzlaştırma müzakerelerinde yapılan müzakereyi vurgulayan, birkaç tanıma yer verilecektir.

Müzakere sözlük anlamı olarak; bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, “oylaşma” veya birbirinden birtakım şeyler elde etmek isteyen kişilerin, kurumların, devletlerin, diğer tarafı ikna etmek ve etkilemek suretiyle, kendi istekleri gibi düşüncelerini ve taleplerini kabul etmelerini sağlamaya odaklanan bilgi ve hüner sergiledikleri bir iletişim ve karar verme sürecidir<sup>30</sup>. Müzakere terimi; fikir alışverişi ve görüşme sonucunda bir konunun çözülmesi anlamlarını taşımakta olup, Latince “ticaret yapmak ve iş yapmak anlamına gelen “negotiari” kelimesinden türetilmiştir. Kendi istediğini, paylaşılan ve karşıt

---

<sup>29</sup>Erdem/Eser/Özşahinli s.526. Apaydın, Cengiz: Ceza Hukukunda Uzlaşma ve Uzlaştırmacılar İçin Ceza Hukuku 3.Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul, s.40.

<sup>30</sup>(<https://www.tdk.gov.tr/>), Erişim Tarihi:23.12.2022; (<https://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCzakere>), Erişim Tarihi:23.12.2022.

çıkarlarının olduğu diğer bir taraftan elde etmek ve uzlaşmaya-anlaşmaya varmak için karşılıklı iletişim süreci olarak tanımlanabilir <sup>31</sup>.

Müzakere aşaması genel olarak dört evrede gerçekleştirilmektedir. Bunlar a. Hazırlık ve planlama aşaması b. Müzakereye giriş ve yürütme aşaması c. Sonuçlandırma ve anlaşma yapma aşaması d. Değerlendirme ve geribildirim aşamasıdır <sup>32</sup>. Taraflar arasındaki etkileşim sonucu, müzakereler ortaya çıkar. Müzakereleri bir oyun teorisi olarak görmek müzakerenin taraflarını da oyuncular olarak betimlemek doğru olacaktır<sup>33</sup>. Uzlaştırma müzakerelerinde -uzlaştırma dosyasının tarafları- olarak tanımladığımız, farklı çıkarlara sahip kişiler vardır<sup>34</sup>.

Müzakerenin amacı tarafların yükümlülüklerini yerine getirecek ve aynı tarafla gelecekte yeniden müzakere etme isteği yaratacak biçimde taleplerin karşılandığı bir anlaşmaya varmaktır, müzakerelerde taraflar arasındaki ilişkiler geliştirilmeli ve korunmalı ve müzakerelerin kazan-kazan ile sonuçlanması amaçlanmalıdır <sup>35</sup>.

Uzlaştırma müzakerelerinde müzakereyi tanımlayan birbirinden farklı yazarlarımızın tanımları arasında, uzlaştırma sürecindeki şu tanımı konumuza daha uygun bir tanım olması açısından belirtmek isteriz. *“Müzakere, farklı çıkarlara sahip birden fazla insanın, kendi menfaatlerine uygun olacak şekilde bir anlaşmaya varabilme isteği ve ümidi içerisinde, belli stratejiler uygulayarak anlaşmaya varmaya çalıştıkları sürece verilen isimdir”*<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> **Sığrı Ünsal / Varoğlu A. Kadir:** Müzakere Ve Arabuluculuk İş Yönetim, Diplomasi Ve Hukukta Uyuşmazlıklarına Çözümü, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s.27; ([https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere\\_ve\\_Arabuluculuk](https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere_ve_Arabuluculuk) ), Erişim Tarihi:11.12.2022.

<sup>32</sup> **Sığrı, Ünsal:** Müzakere, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s.83.

<sup>33</sup> **Karabacak Hakan :** Oyun Teorisi Destekli Müzakere Teknikleri,2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s.10, 12, 14.

<sup>34</sup> CMK.253/1:“ *Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. CMUY m. 7/1 Uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için mağdur ya da suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir.*”

<sup>35</sup> **Sığrı, Ünsal/Karabacak, Hakan :** Arabulucu ve Uzlaştırımcı El Kitabı, Optimist Yayınları, İstanbul, 2019, s.48,49.

<sup>36</sup> **Sığrı,** s.27.

## B. UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİ

Uzlaştırma<sup>37</sup> ve uzlaşma<sup>38</sup> kavramları CMUY’ de tanımlanmasına karşılık, uzlaştırma müzakerelerinin tanımı CMUY’ de yapılmamıştır. Tanımı yapılmamış olsa da “*Uzlaştırma müzakereleri*” Kanunda<sup>39</sup> ve Yönetmelikte<sup>40</sup> çok fazla sayıda hükümde yer almaktadır.

Uzlaştırma bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir ve tarafları- fail-mağdur arasında bir uyuşmazlık konusu vardır. Uzlaştırma müzakerelerinde de bu uyuşmazlığın giderilmesi, çözülmesi amaçlanır. O halde uyuşmazlık nedir?

Uyuşmazlık bir veya daha fazla kişinin istekleri, çıkarları, değerleri, inançları, sınırlı bir kaynağın paylaşımındaki görüşleri veya ihtiyaçları farklı olduğunda veya çeliştiğinde ortaya anlaşmazlık çıkması veya gerginlik yaşanması durumudur<sup>41</sup>. “*Burada uyuşmazlık ile çatışma arasında farkın doğduğu görülmektedir. Nitekim çatışmanın tarafı olan kişinin karşı taraftan bu doğrultuda bir talepte bulunmaması halinde çatışma, uyuşmazlık boyutunda kalacaktır. Uyuşmazlığın çatışmaya dönüşmesi, karşı tarafa yapılacak talep sonucunda olacaktır ve bunun neticesinde anlaşmazlık hukukun ilgi alanına girecektir*”<sup>42</sup>.

Uzlaştırma açısından müzakerelerde amaç failin eyleminin sonuçlarını anlamasının sağlanması, mağdurun da duygu ve düşüncelerini ifade etmesini sağlayarak onarılmasıdır. Uzlaştırma müzakerelerini CMK ve CMUY açısından değerlendirdiğimiz bu çalışmada farklı çıkarılara ve beklentilere sahip olan taraflar; mağdur (mağdurlar) ve faildir (failler). Uzlaştırma

---

<sup>37</sup> CMUY m. 4/1.k S: “*Uzlaştırma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,*”

<sup>38</sup> CMUY m. 4/1.j: “*Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını.*”

<sup>39</sup> CMK m. 253/13: “*Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.*”

<sup>40</sup> CMUY m. 2, m.4, /1, m.5/3, m.5/8, m. 6./1.a, m. 6./1.c, m.25/2, m.31 ve devamı pek çok maddede müzakere konusunda düzenlemeler yer almaktadır.

<sup>41</sup> Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2017, s.15.

<sup>42</sup> Değirmenci, s. 27.

mağdur ve fail odaklı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir ve tarafların farklı çıkarları beklentileri olan taraflar uzlaştırmacı tarafından uzlaştırma müzakerelerine davet edilmekte ve uzlaştırma süreci devam etmektedir.

Uzlaştırmanın amacı, kural olarak, faillerin kendi fiillerinin sonuçlarını görerek bizzat anlamaları için, suçun faili ile mağduru arasında doğrudan iletişim kurulmasıdır. Bu tür toplantılar mağdurların, klasik yargı sisteminin üstesinden gelmekte zorlandığı zayıflık duygusunu yenmelerine yardımcı olur. Eğitimli ve gönüllü uzlaştırmacılar, tarafların anlaşmaya varmalarına yardım etmek suretiyle adalet sistemini, mücadeleci ve cezalandırıcı bir süreçten iş birliğine dayalı bir sürece dönüştürebilir. Uzlaşma, mağdurların ve faillerin, gerçek anlamda sorumluluklarını bilmeleri ve uzlaşmaları için neye ihtiyaç duyduklarını anlamalarını sağlar. Uzlaştırmada hem faillerin hem mağdurların topluma yeniden kazandırılarak, uğradıkları zararların giderildiğine inanılır. Uzlaştırmaya katılım her iki taraf için de tamamen gönüllüdür ve süreçte gizlilik ilkesi esastır<sup>43</sup>.

Uzlaştırma müzakerelerinin tanımı CMK ve CMUY’ de yapılmamış olup, öğretide “*Uzlaştırma müzakereleri, suçtan doğan mağduriyetin, mağdurun uygun gördüğü bir şekilde şüpheli / sanık tarafından giderilmesine hizmet eden görüşme sürecidir*”<sup>44</sup> yer alan tanım, uzlaştırma müzakerelerinin bir süreç olduğunu ifade etmesi bakımından yerinde bir tanım olarak değerlendirilmektedir. Bu görüşme süreci; uzlaştırmacı dosyasını aldıktan sonra başlar ve uzlaştırma raporunu teslim etmesiyle sona eren bir dönemi kapsar. Dosyasını UYAP<sup>45</sup> Uzlaştırmacı Portal sisteminden alan uzlaştırmacı dosyasını inceler, müzakerelere hazırlanır ve taraflara uzlaşma teklifinde<sup>46</sup> bulunur. Tarafların uzlaşma teklifini kabul etmesinden sonra da uzlaştırmacı ile uzlaştırmaya konu dosyanın tarafları arasında uzlaştırma müzakereleri başlar.

---

<sup>43</sup> Yargıtay 17. CD. 27.11.2017, E.2017/5072 ve K.2017/14611. (<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Home/OrtaDetay/hukuki-gorusler>)

<sup>44</sup> Erdem/ Eser/ Özşahinli, s. 153.

<sup>45</sup> UYAP: “*Adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini,*”

<sup>46</sup> CMK ve CMUY de kavram “uzlaşma teklifi” olarak yer aldığından bu çalışmada da uzlaşma teklifi kavramı tercih edilmiştir. Örnek CMK m.253/4 : “*Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.*”

Uzlaştırmacıya UYAP Uzlaştırmacı portalı üzerinden dosya dağıtımının ardından kendisine bilgi mesajı gönderilir, uzlaştırmacı tarafından dosyasında yer alan dosyanın taraflarına uzlaşma teklifi yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifi ile; şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene ya da yasal temsilcilerine, uzlaşmanın mahiyetini, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuksal sonuçlarını anlatarak uzlaştırmayı isteyip istemediklerini sorar. Uzlaştırma sürecine başlanılabilmesi için uzlaşma teklifinde yer alan açıklamanın taraflara yapılması ve uzlaşma teklif formunun bizzat <sup>47</sup> taraflarca kabul edilmesi gerekir.

Uzlaşma teklifinin yapılması ile uzlaştırma müzakeresi birbirinden farklı kavramlar ve süreçlerdir. Özellikle belirtmek gerekir ki; uzlaşma teklifi- uzlaştırma müzakeresi değildir. Dolayısıyla uzlaşma teklifi taraflarca kabul edildikten sonra uzlaştırma müzakereleri başlar. Uzlaşma teklifini kabul ettikten sonra müzakerelere başlamak müzakerelerin uzlaştırma ile sonuçlanacağı anlamına gelmez. Tarafların irade serbestisinde de detaylı olarak açıklandığı üzere, tarafların özgür iradesi esastır. Uzlaştırma müzakereleri sonrasında taraflar ile yürütülen müzakereler uzlaştırma ile sonuçlanmayabilir. Taraflar, uzlaştırma raporu, imzalanana dek taraflar uzlaşmaktan vazgeçebilirler.

Uzlaştırmacılar, uzlaştırma müzakerelerinde gerek CMK gerekse de CMUY hükümleri gereği müzakerelerin hukuki niteliğine dair temel hukuki bilgiye sahiptirler. Ayrıca uzlaştırmacı olabilmek için aldıkları temel eğitimde ve uzlaştırmacı olduktan sonra da -en az 2 yılda bir- yenileme eğitimlerinde uzlaştırma ve müzakere alanındaki gelişmelere dair eğitimler almaya da devam etmektedirler. Yine uzlaştırmacılar güncel içtihat ve yargı kararlarına da UYAP portalından ulaşabilmektedirler. Dolayısıyla uzlaştırma müzakereleri, uzlaşma teklifin kabul edilmesi ile başlayan ve uzlaştırma raporunun taraflarca imzalanmasına dek geçen süreci kapsayan bir süreçtir.

---

<sup>47</sup>CMUY m.29 : “Uzlaşma teklifi (1) Uzlaştırmacı; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. (2) Müştekinin veya suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması hâlinde vekâletnamede özel yetki var ise vekile de uzlaşma teklifinde bulunulabilir. ”

### III. MÜZAKERELERİN CMK VE CMUY KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. MEVZUATTA YER ALAN AÇIK DÜZENLEMELER

##### 1. Uzlaştırmacının Uzlaştırma Müzakerelerini Yöneten Kişi Olması

Uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerini yöneten kişidir. CMUY’ de uzlaştırmacının tanımına baktığımızda uzlaştırmacının müzakereleri yöneten kişi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre “*Uzlaştırmacı: Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi*”, ifade eder şeklindedir.

Eğitim ve sınav sonucunda başarılı olan uzlaştırmacılar, uzlaştırmacı siciline kaydolurlar.

Uzlaştırmacılara UYAP sisteminden uzlaştırma bürosunda dosyalar sırasıyla dağıtılır, uzlaştırmacının 24 saat içerisinde dosyasını uyap sisteminden kabul etmesiyle görevi başlar. Uzlaştırmacılar tarafından, taraflara uzlaştırma teklifi yapılmakta ve uzlaştırma müzakereleri yürütülmektedir.

Uzlaştırmacı olabilmek için başvuruda mezuniyete dair gerekli eğitim koşulu yine Yönetmelik m. 48/ 3.ç ile belirtilmiştir. Buna göre “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat, maliye alanlarında veya polis akademisinde en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak, temel 48 saatlik eğitimi almakta ardından yapılan yazılı sınavda başarılı olarak*”<sup>48</sup> uzlaştırmacı olmak için

---

<sup>48</sup>CMUYm.58/1: “*Yazılı sınav, test yöntemi ile fizikî veya elektronik ortamda yapılır. (2) Bu sınav, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı veya yükseköğretim kurumları arasından Bakanlıkça belirlenecek bir kuruluşa yaptırılabilir. CMUY m.59. Sınavda başarı koşulu Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan alması koşuluyla en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen uzlaştırmacı ihtiyaç sayısı kadar aday, sınavda başarılı sayılır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılır*”.



gerekli diğer koşulları da taşıdığı takdirde uzlaştırmacı olmakta ve uzlaştırmacı siciline kayıtları yapılmaktadır.

Yönetmelik ile uzlaştırmacı olabilmek için gerekli eğitim sınav koşulu ile diğer koşullar net olarak açıklanmış olsa da uzlaştırmacılar birbirinden çok farklı eğitim ve mesleklerden gelmektedirler. (Örnek; avukat, mali müşavir, serbet çalışan, emekli, kamu yöneticisi, bankacı, öğretmen, esnaf, ev kadını vb.) Farklı meslek, sosyal ve kültürel ortamlardan gelen uzlaştırmacı adayları sicile kaydolduktan sonra artık uzlaştırmacı sıfatı ile görev almaktadırlar. İş ve sosyal yaşamda sahip oldukları sıfattan ayrı uzlaştırmacı kimliği ile müzakereleri yürütmektedirler. Taraflar ile ilk iletişim kurmak amacıyla yaptıkları telefon görüşmesinden itibaren uzlaştırma müzakerelerinde ve tüm uzlaştırma sürecinde sadece “uzlaştırmacı” sıfatını kullanmaktadırlar.

Uzlaştırmacı olmak için gerekli koşullara sahip adaylar<sup>49</sup> Başkanlık tarafından eğitim izni verilen kuruluşlardan<sup>50</sup> temel eğitim ve yenileme eğitimi almaktadırlar. Temel eğitim sonrasında<sup>51</sup> yazılı sınavda başarılı olarak<sup>52</sup> diğer şartları da taşıdığı takdirde, uzlaştırmacı siciline kaydolmaktadırlar. Uzlaştırmacı siciline kaydolan uzlaştırmacılar görev yaptıkları sürede de etik ilkelere, görev ve sorumluluklarına uygun davranmak ve yenileme eğitimini almak zorundadırlar.

6763 sayılı Kanun’un getirdiği en önemli düzenleme kuşkusuz uzlaştırmacıların ciddi bir eğitime ve sınava tabi tutulmasıdır. Nitekim Avrupa Konseyi’nin R (99) 19 sayılı Uzlaşmaya İlişkin Tavsiye Kararı’nda belirtildiği üzere, “uzlaşma özel beceriler gerektirmekte ve resmen tanınmış bir eğitimi zorunlu kılmaktadır”<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> CMUY m. 48/3.c: “Avukatlar yönünden baroya kayıtlı olmak.” CMUY 3.ç: “Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat, maliye alanlarında veya polis akademisinde en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak.”

CMUY m. 48/2.d: “Uzlaştırmacı eğitiminin tamamlandığını gösterir katılım belgesinin aslı veya onaylı örneği, eklenir.”

<sup>50</sup> CMUY m. 4 /1.ç: “Eğitim kuruluşları listesi: Daire Başkanlığında tutulan uzlaştırma eğitimi verme izni alan eğitim kuruluşlarının kaydedildiği liste.”

<sup>51</sup> CMUY m.48/ 3.f: “Uzlaştırmacı eğitiminin tamamlamak ve yazılı sınavda başarılı olmak.”

<sup>52</sup> CMUY m. 4 /1.a: “Yazılı sınav: Uzlaştırma eğitiminin bitiminde yapılan sınavı.”

<sup>53</sup> **Özbek, Mustafa Serdar:** Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı (Adalet Bakanlığı 2018) s.68.

Eğitim konularına baktığımızda, hukuk, iletişim ve müzakere başlıklarında yeterli bir eğitim içeriğinin olduğunu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla uzlaştırmacı, iletişim ve müzakere alanında ekte ders içeriklerinde de görüldüğü üzere aldığı eğitimleri her uzlaştırma dosyasının tarafları ile yapacağı müzakerelerde o dosyanın dinamiklerine uygun bir şekilde uygulayacaktır. Nitekim uzlaştırmacının taraflarla müzakerelerde, taraflara yönelik esnek yaklaşabilmesine olanak sağlayan düzenlemeye Yönetmeliğin temel ilkeler başlığında yer verilmiştir. “*Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır.*” ilkesinde yer alan farklılıklara göre, uzlaştırmacının müzakereleri yürütmesinin olumlu olduğu değerlendirilmektedir.

Uzlaştırmacılara, hukuk, iletişim, müzakere ve müzakere- teknikleri konuları başta olmak üzere uzlaştırmacının uzlaştırma müzakerelerini yürütürken karşılaşılabilecekleri sorunlarda müzakerelere dair çözüm yöntemleri başta olmak üzere eğitim verilmektedir. Uzlaştırmacı olarak konularında yeterli eğitim alan uzlaştırmacılar uzlaştırma müzakerelerinde müzakereleri yöneten, aktif konumda görev yapmaktadırlar. Bu kapsamda örneğin taraflardan birisi türkçe bilmiyorsa veya engelli ise, CMK'nın 202nci maddesi uyarınca uzlaştırma bürosundan tercüman görevlendirilmesini isteyecektir<sup>54</sup>.

Temel eğitimleri alan, etik ilkelere sahip ve uzlaştırmacı siciline kayıtlı olan uzlaştırmacılar müzakereleri yönetiyor olsa da uzlaştırmacının, uzlaştırma müzakerelerinde müzakere sürecini yönetmede, sergilediği yaklaşımlar farklı olabilmektedir. Bu farklılıklar uzlaştırmacının kişisel yaklaşımı, eğitimi, sosyokültürel durumu, iş yükü, özverisi gibi çok sayıda farklı etkenlerden kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla, uzlaştırmacıların, uzlaştırma müzakerelerinde sergiledikleri yaklaşımlar da farklı olabilmektedir. Elbette uzlaştırmacıların yetkinliklerinde sınavda başarılı olmalarının yanında kişisel olarak da ciddi özveri, emek ve sabır gerektiren hoşgörülü yaklaşımlara sahip olmalarının büyük önemi vardır.

---

<sup>54</sup> CMUY m.5/4: “*Şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören veya bu kişilerin kanunî temsilcileri Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanununun 202'nci maddesi hükmü uygulanır.*”

CMK m.202: “*Tercüman bulundurulacak hâller (1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.*”

## 2. Uzlaştırmacının Müzakerelerde Tarafsızlığı

Uzlaştırma kurumunun geldiği noktaya baktığımızda, uzlaştırmacının tarafsızlığını düzenleyen CMK ve CMUY<sup>55</sup> hükümlerinin gerek masumiyet karinesi açısından gerekse fail-mağdur konumunda olan taraflara uzlaştırmacının ön yargısız ve tarafsız yaklaşımı açısından yeterli düzenlemeler olduğunu öncelikle belirtmek isteriz.

Uzlaştırmacının taraflara uzlaştırma teklifini yapması ve tarafların da uzlaşmayı kabul etmeleri<sup>56</sup> üzerine uzlaştırma müzakereleri başlar. Konumuz uzlaştırma müzakereleri açısından tarafsızlığa baktığımızda, uzlaştırmacı tarafsızdır. Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara kendisinin tarafsızlığını açıklaması gereklidir. Dolayısıyla tarafsızlığın yasal düzenleme ile hüküm altına alınması uzlaştırma müzakerelerinin olumlu sonuçlanabilmesi açısından da önemlidir. Uzlaştırmacının tarafsızlığı müzakereler sırasında da devam edecektir. Nitekim CMUYm.6'da etik ilkeler başlığında bu husus *“Görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirir, tarafların ortak yararlarını gözetir, tarafların müzakerelerde yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen gösterir. Görevini yerine getirirken taraflara nazik ve saygılı davranır. Tarafların birbirlerine saygılı davranmaları ve müzakerelere iyi niyetle katılmaları konusunda tarafları bilgilendirir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

## 3. Uzlaştırma Müzakerelerinde Eşitlik İlkesi

Uzlaştırma kurumuna bugün baktığımızda, uzlaştırmacının uzlaştırma müzakerelerinde gerek anayasanın<sup>57</sup> gerek TCK'nın eşitlik ilkesi gereğince taraflara eşitlik ilkesi gereği davrandığı görülmektedir. Bu konuda yasal düzenleme de çok açıktır<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> CMUY m: *“Görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirir, tarafların ortak yararlarını gözetir, tarafların müzakerelerde yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen gösterir.”*

<sup>56</sup> Kanun mağdurların tamamının uzlaşma teklifini kabul etmesini- şüphelilerden ise kabul edenler ile uzlaştırmaya geçileceğini belirtmiştir -yani şüphelilerde mağdurlar gibi tamamının teklifi kabul etme zorunluluğunu aramamaktadır-CMK m.253/ 7: *“Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.”*

<sup>57</sup> Anayasa m.10: *“Kanun önünde eşitlik. Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

<sup>58</sup> CMUY m.6.1/d: *“Görevini yerine getirirken taraflar arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapamaz, itibar ve güveni sarsıcı davranışlarda bulunamaz.”*

Eşitlik ilkesi AY m.3 ve TCK m. 10'da düzenlenmiş olup bu düzenlemelere göre herkes, kanun önünde eşittir. Eşitlik ilkesinin bir gereği olarak taraflar yargılama sürecinin başından sonuna kadar hiçbir kısıtlama ve baskı altında kalmadan iddia ve savunmalarını ileri sürebilmelidirler. Bu kapsamda tarafların eşit şekilde yargılamaya katılımı ve delilleri inceleme imkânı sağlanmalıdır<sup>59</sup>.

Uzlaştırmada yapılan son düzenlemeler öncesinde, failin suçu kabul etmesi halinde uzlaşma teklifi yapılmakta idi. Bugün yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere baktığımızda, şüpheli ve sanık hakları ve masumiyet karinesi açısından yapıcı bir olumlu bir sürece dahil olarak uzlaşma teklifini kabul eden fail açısından uzlaşma teklifini kabul etmek suçu kabul etmek anlamına gelmemektedir.

#### **4.Uzlaştırma Müzakerelerinde Tarafların Özgür İradesi**

Uzlaştırma müzakerelerine başlayabilmek için uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmiş olması gerekmektedir. Tarafların uzlaşma teklifini kabul etmelerinin ardından uzlaştırmmanın en önemli aşaması olarak da ifade edilen uzlaştırma müzakereleri başlayacaktır. Özellikle belirtmek gerekir ki; uzlaşma teklifini kabul eden taraf, müzakerelere katılmayabilir, her zaman vazgeçebilir. Bu konuda uzlaştırmacı, tarafa müzakereye katılması konusunda baskı yapamaz.

Taraflar uzlaşma teklifini kabul ettikten sonra uzlaştırma müzakerelerine katılmak isterlerse müzakereler başlamaktadır. Müzakerelere başlamak, sürecin uzlaştırma ile sonuçlanacağı anlamına gelmez. Taraf uzlaştırmacı ile müzakereyi kabul etmiş olabilir ancak müzakere sürecinde uzlaşmaktan vazgeçebilir, bu durumda müzakereler uzlaşmama ile sonuçlanabilir.

Uzlaştırmada özgür irade esastır ve uzlaştırma müzakerelerine başlamak, müzakerelerin uzlaştırma ile sonuçlanacağı anlamına gelmez. Uzlaştırma müzakerelerinde, mağdur veya suçtan zarar gören ile şüpheli veya sanık arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın bir çözüm yolu bulunarak çözümlenmesi amaçlanır. Bu bazen çözümsüzlük- uzlaşmama ile de sonuçlanabilir.

---

<sup>59</sup> Yerdelen, Erdal/Özbek, Mustafa S./Altuntaş, Şeyda/Boz, Burak/Erdem, Dilek Özge/Yılmaz, Berna Ayşen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 90.

CMUY temel ilkelerde de “*anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilirler*” özgür irade güvence altına alınmıştır<sup>60</sup>. Tarafların özgür iradelerine dayanması ilkesi müzakere esnasında taraflara uzlaşmaları veya uzlaşmamaları konusunda baskı ve yönlendirme yapılmamasının yanı sıra müzakerelere katılmaya zorlanamamasını da kapsamına almaktadır<sup>61</sup>.

Uzlaştırmada hem failerin hem mağdurların topluma yeniden kazandırılarak, uğradıkları zararların giderildiğine inanılır. Uzlaşmaya katılım her iki taraf için de tamamen gönüllüdür ve süreçte gizlilik ilkesi esastır. Yine tarafların uzlaştırma müzakerelerinde özgür iradeleri ile davranmaları esastır<sup>62</sup>. Taraf, uzlaşma teklifini kabul ettiğinde illaki sürecin uzlaştırma ile sonuçlanacağı anlamına gelmez. Taraflar uzlaştırma raporunu imzalayana dek her zaman uzlaşmaktan vazgeçebilirler.

## 5. Uzlaştırma Müzakerelerine Katılabilecek Kişiler

### a. Yetişkinler ile Uzlaştırma Müzakereleri

Uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek kişiler gerek CMK ve gerekse CMUY’ de sayılmıştır. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, sanık, katılan, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir<sup>63</sup>. Gerçek kişilerin yanı sıra özel hukuk tüzel kişileri de uzlaştırma müzakerelerine kanuni temsilcileri aracılığıyla katılmaktadırlar.

Uzlaştırma müzakerelerine katılan kişiler yukarıda da belirttiğimiz üzere onarıcı adalet ilkeleriyle gelişen süreçte “*uzlaştırmanın tarafları- dosyanın tarafları*” şeklinde anılmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada da uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek kişiler, uzlaştırmanın tarafları olarak belirtilmektedir. Uzlaştırmacı, müzakerelere kanunda sayılan ilgili kişiler dışındakileri -karşı tarafın rızası olsa dahi kabul etmemelidir. Taraflara Yönetmeliğin ilgili

---

<sup>60</sup> CMUY m.5/1. *Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile kabul etmeleri ve karar vermeleri hâlinde gerçekleştirilir. Bu kişiler anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilirler.*

<sup>61</sup> **Genç, Fatma Umay/ Yurtlu, Fatih / Kurt Kılıç, Elif / Kılıç, Burak:** Ceza Genel Hukuku Temel Hukuk Dizisi, (Editör: İzzet Özgenç/İlhan Üzülmöz), 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.144; **Özgenç, İzzet/ Üzülmöz, İlhan:** Ceza Genel Hukuku, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022,s.144.

<sup>62</sup> Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli ve Es. 2017/5072 K. 2017/14611 (<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Home/OrtaDetay/hukuki-gorusler>), Erişim Tarihi:12.12.2022.

<sup>63</sup>CMK m.253/13: “*Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır*”

hükmü<sup>64</sup> hatırlatılmalı, ısrar etmeleri halinde uzlaştırmanın gizliliği ve uzlaştırma müzakerelerini yöneten kişi olması nedeniyle müzakereyi sonlandırmasını önermekteyiz.

Tarafların tüm yakınlarını ortak müzakereye dahil etmemesi için uzlaştırıcının gayretine ihtiyaç vardır. Taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde sayısal üstünlüğün baskı aracı olarak kullanılmaması için uzlaştırıcı azami gayret göstermelidir<sup>65</sup>. Bu yaklaşımın ortaya koyduğu – baskı aracı-oluşabilmesi kaygısına katılarak, Yönetmeliğin uzlaştırmaya katılabilecek kişileri sayma yöntemi ile sınırlı sayıda belirlemesinin gerek uzlaştırmada gizlilik gerekse de müzakerelerin taraflar arasında yürütülmesinin sağlanması ve de uzlaştırmanın baskı altında olmadan gerçekleşmesi bakımından çok yerinde bir düzenleme olduğunu değerlendirilmektedir.

#### **b. Mağdur Ve Suça Sürüklenen Çocuklar ile Uzlaştırma Müzakereleri**

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında CMK m.253/1. c' de yer aldığı üzere “*Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar*” uzlaştırma kapsamındadır. Bu hükme istinaden Suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kapsamında yer alan suçlara baktığımızda; hakaret, kasten yaralama bilişim sistemine girme suçları başta olmak üzere bugün itibariyle kırk dokuz farklı suçun uzlaştırma kapsamında<sup>66</sup> olduğu görülmektedir.

TCK 6. madde çocuk kavramını tanımlamıştır. Buna göre “*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi* ” çocuk olarak kabul edilmektedir. Maddenin gerekçesinde çocuk tanımının Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri göz önünde bulundurularak

---

<sup>64</sup> CMUY m.31 /2: “*Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, sanık, katılan, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir.*”

<sup>65</sup> **Bal,Süleyman/Erkuş, Adnan** : Ceza Uygulamalarında Uzlaştırmacılık: Hukuki ve Psikolojik Temelleri ile Süreçleri El Kitabı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 49-50.

<sup>66</sup>(<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12082022134715UZLA%C5%9ETIRMA%20KAPSAMINA%20G%C4%B0REN%20SU%C3%87%20L%C4%B0STES%C4%B0%2012082022.pdf>)

yapıldığı belirtilmektedir.<sup>67</sup>. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)' da çocuğu “*Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlamıştır.

Konumuz açısından çocuklarda müzakere bakımından özellikle vurgulamak isteriz ki; dosyada bir suçun tarafı olan çocuklar fail-şüpheli-sanık olarak nitelendirilmemekte “*Suçta sürüklenen çocuk*” ve “*mağdur çocuk*” olarak ifade edilmektedir. Çocuk Koruma Kanunu, suça sürüklenen çocuğu (SSÇ) “*Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu*” olarak tanımlamıştır.

Ceza sorumluluğunun yetişkinlerden farklı belirlenmesi, kendilerine özgü tedbir ve yaptırımları içermesi, amaçlarının yetişkinlerden farklılık göstermesi ve en önemlisi de çocuğun üstün yararı gibi bir ideadan hareket etmesinden dolayı çocuk ceza muhakemesi ile onarıcı adalet yöntemi olarak uzlaştırma, bir arada bulunması gereken iki kavramdır<sup>68</sup>.

Çocuğu suça iten nedenler çocuğun fiziki ve sosyal çevresi, ailesi veya eğitim durumu gibi farklılık gösterebilmekte ve çocuğun iradi olarak suç işlediği değil, suç işlemeye yönlendirildiği kabul edilmektedir. Çocuk, bulunduğu ortamda neyin yanlış olduğunu öğrenememiş olmasından ya da bulunduğu ortamın kendisini suça yönlendirmiş olması nedenleriyle suçu sürüklenmiştir. Bu sebeple suça sürüklenen çocuk aynı zamanda mağdur olarak da görülmektedir<sup>69</sup>.

Çocukların taraf olduğu suçlarda ssç bakımından eyleminin mağdur üzerindeki etkilerini anlaması, mağdur çocuk bakımından da onarılması varsa zararının giderilmesi başta olmak üzere uzlaştırmanın faydalarının etkin ve yüz yüze bir müzakere ile elde edilebileceği açıktır. Bu nedenle çocukların kanuni temsilcileri ile müzakerelere katılmaları önemlidir<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> **Dönmez, Burcu** : Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin, Yayıncılık Ankara 2020, s. 36.

<sup>68</sup> **Kontacı Baytemir, Burcu**: Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı, AÜHFD, 69(4) 2020, s.1707.

<sup>69</sup> **Afşin, Rabia / Öğretir Özçelik, Ayşe Dilek**: Suça Sürüklenen Çocuklar ile Suça Sürüklenmeyen Çocukların Algıladıkları Anne ve Baba Tutumları ile Ebeveyn Bağlanma Stilllerinin Karşılaştırılarak İncelenmesi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.17(66), 2018, s.385 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/455306>), Erişim Tarihi: 22.01.2023.

<sup>70</sup> **Değirmenci**, s. 299.

Uzlaştırmanın çocuklar bakımından uygulanmasının gerek çocuğun kazanılması gerekse de toplumda yararlı bir birey olarak hayatını sürdürmesi için çocuğu kazanmaya yönelik bir süreç olduğu değerlendirilmektedir. Bazen çocuğun bir anda arkadaşına yönelik olarak gerçekleştirdiği -şaka amaçlı davranışını-sonuçlarını düşünmeden ya da suç olarak nitelendirildiğini bilmeden yapmakta ve suça sürüklenen çocuk olduğu dosyalara rastlanılmaktadır. Çocuğun “böyle olacağını bilsem asla yapmazdım ya da ben sadece şaka yapmak istemiştım, özür dilerim” şeklinde pişmanlık odaklı duygularını dile getirdikleri müzakereler onarıcı adalet ilkeleri ve çocuğu topluma kazanmak açısından çok önemlidir.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma sürecinin başarı ile işletilmesi ve uyuşmazlığın bu aşamada çözümü öncelikle çocuğun menfaatine olacaktır. Sürecin başarı ile işletilebilmesi ise ilk adımın etkili ve doğru şekilde atılması ile mümkün olabilecektir. Çocuğun kanuni temsilcisi ile çocuğun iradesinin çelişmesi halinde uzlaştırmacı, çocuğun üstün yararını göz önünde bulundurmalı ancak kanuni temsilcisinin iradesine geçerlilik tanınmalıdır. Kanuni temsilcinin varlık sebebi çocuğun üstün yararının korunmasını sağlamaktır<sup>71</sup>.

Uzlaştırmacı görev aldığı dosyada tarafın hala çocuk olduğunu belirlediğinde müzakereleri yürüteceği kanuni temsilcilerinin kim olduğunun tespiti çok önemlidir. Suça sürüklenen çocuğun ve mağdur çocuğun kanuni temsilcisi de yine TMK’da<sup>72</sup> yer alan hükümlere göre belirlenecektir. Uzlaştırma müzakereleri tarafın reşit olmaması durumunda kanuni temsilcileri<sup>73</sup> ile yapılacaktır. Çocuğun temsilcisinin kim olduğu gerekli eğitimleri almış olan uzlaştırmacı tarafından bilinmekte ve müzakereler o kanuni temsilci -temsilciler ile yürütülmekte, uzlaştırmacının kanuni temsilciye dair tereddütü oluştuğunda uzlaştırma bürosu Cumhuriyet savcısına danışmaktadır. Suçu işlediği tarihte ssç ya da mağdur olduğu tarihte

---

<sup>71</sup> **Işka, Sertaç:** Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun Ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020, S.2020(151), ss.61-84, s.71 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-151-1941>), Erişim Tarihi: 21.01.2023.

<sup>72</sup>TMK m.336/2: “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir“m.342-“Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temilde de uygulanır. “

<sup>73</sup> CMUY m.29/1:“Uzlaştırmacı; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. ”



mağdur olan çocuğun uzlaştırma müzakerelerinin yapıldığı zaman reşit olması durumunda dosyasında çocuk olarak yer alsa da uzlaştırıcı artık ergin olan taraf ile müzakere yürütecektir. Suçu işlediği tarihte on sekiz yaşından küçük olmasına rağmen müzakereler sırasında on sekiz yaşını tamamlayan taraf<sup>74</sup> ile uzlaştırıcı müzakere yürütecek, kanuni temsilci ile müzakere yürütmeyecektir.

TMK m.342'ye göre, anne ve baba velayet hakları çerçevesinde çocuğun kanuni temsilcileridir. Çocuk üzerinde velayet hakkının söz konusu olmadığı hallerde ise TMK m.404'e<sup>75</sup> göre çocuk vesayet altına alınır ve kendisine atanan vasi çocuğun kanuni temsilcisi olarak hareket eder. Dolayısıyla kanuni temsilci karşımıza veli veya vasi olarak çıkabilecektir<sup>76</sup>.

Velayet hakları çerçevesinde çocuğun kanuni temsilcileri olan anne ve babanın müzakerelere birlikte katılması beklenmektedir. Uygulamada anne ve babanın birlikte katıldığı ya da anne ya da babadan birinin katıldığı farklı müzakereler gerçekleşmektedir. Bazen sağlık, iş vb nedenlerle anne ya da babadan biri müzakereye katılmakta bu da bazı uzlaştırma büro savcılıklarınca kabul edilmemektedir. Farklı uygulamaların giderilmesi amacıyla, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığınca "Suç mağduru çocuklar veya suça sürüklenen çocuklar bakımından; çocuğun velayetinin ortak velayet olması durumunda, kanuni temsilcilerinden birinin imzasının yeterli olduğu" 2022 yenileme eğitiminde eğitimciler ve eğitimci tarafından uzlaştırmacılara aktarılmıştır. Uzlaştırma müzakerelerine ortak velayeti kullanan anne ya da babadan birinin katılmasının yeterli olacağı olumlu bir uygulama olarak değerlendirilmektedir.

Müzakerelerde çocukları kazanabilmek, karışıklı olayın işledikleri iddia olunan suçun anlam ve sonuçlarını anlamalarına yardımcı olmak uzlaştırmacının da müzakerelere daha duyarlı yaklaşmasını, özel bir önem vermesini gerektirecektir. Uzlaştırmacının CMUY' de yer alan etik ilkelere uygun davranacağı beklenmektedir<sup>77</sup>. Sonuçta bir çocuğun yaptığı olumsuz

---

<sup>74</sup> TMK m.11/1: "Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar".

<sup>75</sup> TMK m.404: "Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. "

<sup>76</sup> **Değirmenci, Olgun**, "Uygulamacının 10 Sorusu Işığında Uzlaştırma", Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C.14(151), ss.663-670, s.666,

([https://www.academia.edu/46468814/Uygulamac%C4%B1n%C4%B1n\\_10\\_Sorusu\\_I%C5%9F%C4%B1n%C4%9F%C4%B1nda\\_Uzla%C5%9F%C4%B1rma](https://www.academia.edu/46468814/Uygulamac%C4%B1n%C4%B1n_10_Sorusu_I%C5%9F%C4%B1n%C4%9F%C4%B1nda_Uzla%C5%9F%C4%B1rma)), Erişim Tarihi:23.01.2023.

<sup>77</sup> CMUY m.6/1.c "Görevini yerine getirirken taraflara nazik ve saygılı davranır. Tarafların birbirlerine saygılı davranmaları ve müzakerelere iyi niyetle katılmaları konusunda tarafları bilgilendirir. "

davranışın sonuçlarını anlaması çocuğu kazanabilmek, topluma suçlu bireyler olarak değil faydalı bireyler olarak katılmalarını sağlamak ve mağdur çocuğun da adalete olan güven duygusuyla onarılması uzlaştırmanın önemli sonuçlarından olacaktır.

Onarıcı adaletin çocuklar açısından sayısız faydaları vardır. Onarıcı adalet sürecine katılım, çocuklara eylemlerinin başkaları üzerindeki sonuçlarını anlama ve sorumluluk alma fırsatı verir. Avrupa’da ve diğer bölgelerde yapılan araştırmalar mağdurların onarıcı bir adalet sürecinden sonra daha düşük düzeyde korku ve travma sonrası stres belirtileri bildirdiklerini ortaya koymaktadır. Yüz yüze görüşerek ve genç bir suçlunun hikayesini dinleyerek genci affetmeleri ve olayı arkalarında bırakmaları çok olasıdır. Bu çalışma, onarıcı bir adalet sürecine katılan mağdurların en az %85 ‘inin memnuniyetini ifade ettiğini göstermektedir <sup>78</sup>.

Uzlaştırma kurumunun suça sürüklenen çocuk bakımından fonksiyonuna baktığımızda, öncelikle çocuğun klasik yargılama sürecine dahil edilmemesi ve bu suretle çocuk üzerinde özellikle psikolojik açıdan olumsuz etkilere neden olunmaması ve sağlıklı gelişiminin korunmasıdır. Ancak elbette ki bu kurum çocuğun suç teşkil eden davranışını görmezden gelmemektedir. Onarıcı adalet anlayışının gereği olarak çocuk yaptığı davranışın yanlış olduğunu görmeli ve bunun sorumluluğu olduğunu öğrenmelidir. Uzlaştırma sürecine dahil olabilecek çocukların, algılama yeteneklerinin olduğu da dikkate alındığında, çocuğun müzakerelerin niteliğini de kavrayabilecek olgunlukta olduğu söylenebilir. Bu nedenle, çocuğun müzakerelere katılımının onun aleyhine bir gelişmeye neden olabilecek etkenleri devreye sokmayacağı takdirde, çocuğun müzakerelere kanuni temsilcisi ile katılarak, mağdur ile yüzleştirilme imkânı verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Böylelikle çocuğun edimin kararlaştırılmasında da katılımı söz konusu olabilecektir<sup>79</sup>

Çocukların da müzakerelere katılması somut olaya göre farklı olmakla birlikte uzlaştırmacının çocuğun müzakerelere katılmasını istemesi söz konusu değildir. Çocuğun üstün yararı ve onarıcı adalet bakımından faydalı olduğunun değerlendirilmesi ve kanuni temsilcilerinin rızalarıyla mağdur çocuk ve suça sürüklenen çocuğun müzakerelere katılabilecekleri değerlendirilmektedir.

---

<sup>78</sup> Değirmenci, s.27.

<sup>79</sup> Işıka, Sertaç, s.74-75.

## 6. Taraflar ile Birlikte ve Ayrı Ayrı Müzakereler Yürütmek

Ceza hukukunda uzlaştırma kurumunu bir an hiç duymadığımızı ve uzlaştırma-uzlaşma kavramlarını tanımlamaya çalıştığımızı varsayalım. O anda zihnimizde “çözüm- hoşgörüm- masa etrafında buluşan insanlar -iyi bir sonuç için çabalama” içeren tanımlamalar oluşur. Çözümü arayan kişilerin bir araya geldikleri bir masanın etrafındaki buluşmalar, görüşmeler, sorunun muhataplarının çözüm amacıyla bir araya geldikleri ortamlar düşünülür. Oysaki uygulamada uzlaştırmacılar uzlaştırma müzakerelerinde her zaman tüm taraflar ile aynı anda bir araya gelmeyebilmektedir.

CMUY’ m.31/2 ile tarafların bir araya gelmeden de uzlaştırmanın mümkün olacağı düzenlenmiştir. Uzlaştırma müzakereleri tarafların birlikte katılımıyla gerçekleşebileceği gibi taraflarla ayrı ayrı görüşülerek de gerçekleştirilebilir<sup>80</sup> Görüldüğü üzere Yönetmeliğe uygun olarak bu mümkündür. Özellikle uzlaştırma müzakerelerinde bazen taraflar uzlaşmak isteseler de birbirlerini görmek istemedikleri müzakereler de yaşanabilmektedir. Bazen yaşanan olayın üzerinden belirli bir süre geçmiş olsa da taraf farklı gerekçelerle (kısa sürede adli sürecin sona ermesini, zararını giderilmesini isteme ya da edimsiz uzlaşma olarak tanımladığımız herhangi bir hak ve menfaat talep etmede) uzlaşmak isteyebilmekte ancak karşı taraf ile hiçbir şekilde bir araya gelmek istememektedir. İşte tarafların özgür iradesi ile uzlaştırma sürecine katılmaları bu açıdan çok önemlidir ve diğer taraf ile bir araya gelmek istemedikleri takdirde uzlaştırmacının tarafları bir araya getirme zorunluluğu ve görevi yoktur, bu konuda taraflara baskı da yapamaz.

Uzlaştırmacı ile tüm tarafların bir araya gelmeden taraflar ile ayrı ayrı yapılan müzakereler sonucunda da uzlaştırma ya da uzlaşmama gerçekleşebilmektedir. Uzlaştırmacının taraflar ile birlikte veya taraflardan her biri ya da birkaçı ile ayrı müzakereler yapabilmesine olanak sağlayan Yönetmelik düzenlemesi uzlaştırmanın ilkelerine tarafların irade serbestisine uygun bir düzenleme olmuştur.

---

<sup>80</sup> CMUY m.31 /2: “Müzakereler, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yürütülebilir.”

## 7. Uzlaştırma Müzakerelerine Taraflar Bizzat Katılmak Zorunda Değildir

Uzlaştırma müzakerelerine taraflar bizzat katılabilecekleri gibi kanuni temsilcileri ile birlikte ya da sadece kanuni temsilcilerinin de katılabilmesi mümkündür. Tarafların kendisi veya kanuni temsilcilerinin uzlaştırma müzakerelerine katılmadığı durumlarda uzlaştırma müzakereleri yapılmamış sayılır<sup>81</sup>. Uzlaştırma müzakerelerine ceza sorumluluğunun şahsiliği açısından baktığımızda mevcut düzenlemede gerçek kişiler açısından uzlaşma teklifi bizzat kendisine yapılmakta dolayısıyla şahsilik ilkesi açısından bir sorun yaşanmamaktadır<sup>82</sup>.

Uzlaştırma müzakerelerine taraflar bizzat katılabilecekleri gibi kanuni temsilcileri de katılabilir. İşte bu noktada uzlaştırmanın amaçlarından olan failin sorumluluğunu anlaması- bir daha o suç işlememesinin sağlanması- mağdurun da uygun bir edim ya da edimsiz onarılması- amaçları gerçekleşebilecek midir? soruları akla gelmektedir.

Uzlaştırma sürecinde failin hatasını anlaması, mağdurun zararının giderilmesi- belki de sadece duygularının anlaşılmasını istediği edimsiz bir müzakere süreci olsa da sürecin kişiselleşen bir müzakere süreci olması gerektiğini savunan yazara göre; ‘Uzlaştırma süreci ile fail ile mağdur, tarafsız üçüncü kişi konumundaki uzlaştırmanın bulunduğu bir ortamda bir araya gelmektedir. Böyle bir ortamda tarafların uyumsuzluğa konu olayı somutlaştırması, failin sorumluluk alması, fiil neticesinde faile yükletilecek sonucun kişiselleştirilmesi daha kolay olmaktadır<sup>83</sup>.

Uzlaştırmanın amaçlarından bir tanesi şüpheli veya sanığın gerçekleştirmiş olduğu fiilin sorumluluğunu üstlenmesi olduğundan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi burada da uygulama alanı bulacaktır. İlkenin hayata geçirilmesi bakımından uzlaştırma müzakerelerinin bizzat taraflar ile yürütülmesi ve edimin şüpheli veya sanık tarafından yerine getirilmesi önem arz etmektedir. Uzlaştırma müzakerelerine kimlerin katılabileceği CMK m. 253/13’te belirtilmiş olup şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, yasal temsilci, müdafî veya vekil

---

<sup>81</sup> CMUY m.31 /2: “ Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi, müdafî ya da vekilinin haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, ilgili taraf uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.”

<sup>82</sup> CMUY m.29/2: “Müştekinin veya suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması hâlinde vekâletnamede özel yetki var ise vekile de uzlaşma teklifinde bulunulabilir.”

<sup>83</sup> Çetintürk, Ekrem: Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2017, s. 102.

müzakerelere katılabilir. Edim bakımından ise taraflar, zararın üçüncü bir kişi tarafından giderilmesi konusunda anlaşmaya varabilirler. Uzlaştırma kurumunun amaçlarının yerine getirilmesi hem de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine uygunluk bakımından, müzakerelere tarafların dışındaki kişilerin katılabileceğine ve edimin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirileceğine dair düzenlemeler istisna olarak uygulanmalıdır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereği olarak uzlaştırma müzakerelerine fail bizzat katılmalı ve yine mağdurun zararını gidermeye yönelik edimini de bizzat yerine getirmesi ideal olanıdır. CMK m.253/13 ve CMUY m.31/1'den anlaşıldığı üzere Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırma müzakerelerine bizzat katılması zorunlu değildir. Tarafların müdafî veya vekilleri aracılığıyla uzlaştırma müzakerelerinde temsil edilebilmeleri mümkündür. Bunun için müdafî/vekilin vekaletnamesinde uzlaşmaya ilişkin özel yetkinin bulunması gerekmektedir<sup>84</sup>.

## 8. Uzlaştırma Müzakereleri ve Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesine göre "*Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*" (CMK m. 160/2)

Uzlaştırma müzakerelerine başlayan uzlaştırmacı sadece taraflar ile görüşerek süreci yönetir ancak bir muhakeme yapamaz ve delil toplayamaz. CMUY m. 7/8 "*Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma ya da kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir*"<sup>85</sup>. hükmü yine uzlaştırma müzakerelerinde yer alan bu konuyu net olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla uzlaştırma müzakereleri daha önceden de belirttiğimiz gibi uzlaştırma ile sonuçlanmayabilir; bir taraftan müzakereler devam ederken diğer taraftan da Cumhuriyet savcısı tarafından delillerin toplanmasına devam edilebilmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki uzlaştırmacı delil incelemesi yapamaz ve suçun işlenip işlenmediğini de taraflar ile

---

<sup>84</sup> Cüni/Özcan/Değirmenci/Arslan, s.96.

<sup>85</sup> CMUY m. 7/8: "*Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma ya da kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.*"

tartışamaz. Uzlaşma teklifini kabul eden taraflar ile uzlaştırma müzakerelerine başlanması müzakereler uzlaştırma ile sonuçlanacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla deliller, uzlaşmama sonucunda (müzakereler sonrasında uzlaştırmacının -uzlaşmama sonuçlu -uzlaştırma raporunu büroya teslim etmesinden sonra) Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek iddianame açısından gerekli ve önemlidir. Uzlaştırma olması halinde delillerin değerlendirilmesine gerek kalmaksızın uzlaşılan hususa göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle uzlaşmanın re'sen araştırma ilkesine aykırı olduğuna dair görüşler bulunmaktadır. Ancak masumluk karinesi, silahların eşitliği, kamu davasının mecburiliği ilkelerinde yürüttüğümüz mantık doğrultusunda uzlaşma kurumunun re'sen araştırma ilkesi ile çelişmediği söylenebilir<sup>86</sup>.

Müzakerelerin gizliliğinin bir sonucu olarak uzlaştırmacı ve taraflar uzlaştırma müzakereleri sırasındaki açıklamaları ifşa edemeyeceği gibi uzlaştırmacı ve taraflar bu olayla ilgili olarak tanık sıfatıyla da dinlenemeyecektir<sup>87</sup>. Tarafların gizlilik yükümlülüğünü kaldırılması noktasında anlaşması; <sup>88</sup> şeklinde uzlaştırma müzakereleri sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutma yükümlülüğünü düzenleyen 1.fikrasının aksi kararlaştırılmadığı takdirde taraflar, müdafî ve vekiller bakımından geçerli olduğunu düzenlemiştir<sup>89</sup>.

## **9. Uzlaştırma Müzakerelerinde Gizlilik**

CMK m.253/ 13 ve CMUY m.32 ile de uzlaştırma müzakerelerin gizliliği düzenlenmiştir. Uzlaştırmacı, müzakerelere başlamadan önce taraflara, kendisinin, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve onların sureci anlamalarını sağlar. Uzlaştırma müzakerelerinde yapılan görüşmeler gizlidir. Uzlaştırmacı müzakereler öncesinde taraflara gerekli bilgilendirmeleri yapmalı ve gizlilik hususuna dikkat etmelerini sağlaması gerekmektedir. Uzlaştırma müzakereleri esnasında tarafların herhangi bir baskı veya zorlamaya uğramalarını önlemek adına müzakerelerin gizliliği düzenlenmiş ve müzakerelere katılacak kişiler sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme ile de özgür iradenin üzerinde baskı oluşturabilecek unsurlardan tarafları soyutlamak amaçlanmaktadır.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Şentürk, s.24.

<sup>87</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, s.158.

<sup>88</sup> CMUY m.32/2. “ Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar, müdafî ve vekiller de birinci fıkarda belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür. ”

<sup>89</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, s.159.

<sup>90</sup> Özgenç/Üzülmez, s.144.

Gizlilik yükümlülüğünün kapsamına uzlaştırmacıya, uzlaştırma bürosu tarafından verilen belgeler dahildir. Bunun yanı sıra taraflarca uzlaştırmacıya verilen belgeler de verenin rızası olmadıkça veya kanuni zorunluluk olmadıkça gizlilik yükümlülüğü kapsamındadır. Uzlaştırmacı, taraflara kendisinde yer alan belge örneklerinden vermemeli, tarafların Uzlaştırma Bürosundan – Cumhuriyet savcısından talep etmeleri bilgisi iletilmelidir. Uzlaştırmacının görevi bittikten sonra da gizlilik yükümlülüğü devam eder.

Uzlaştırma müzakerelerinin gizli yürütülmesinin amacı hem tarafların menfaatlerini korumak hem de tarafların uzlaştırma sürecinde yaşadıkları olayları özgürce dile getirerek bir uzlaşmaya varmalarını sağlamaktır. Şüpheli veya sanık, uzlaştırma müzakereleri esnasında suç kabulense bile bu durum herhangi bir davada ya da soruşturmada delil olarak kullanılmaz<sup>91</sup>.

Uzlaştırmaya tabi suç ile ilgili açıklamaların müzakerelerin gizliliği kapsamında olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır. Fail tarafından müzakereler esnasında ifade edilen ancak uzlaştırma dosyasında yer almayan suçlar bakımından da geleceğe ilişkin bir tehdit oluşturmuyorsa, suçun etkileri sınırlandırılmışsa gizlilik yükümlülüğü kapsamında olduğunu değerlendirmekteyiz. Yine uzlaştırmacının yanı sıra gizlilik yükümlülüğünün taraflar, müdafî ve vekilleri bağlayacağına dair görüş, uzlaştırmacılara yönelik eğitim kitaplarında yer almış ve eğitimler tarafından eğitimlerde iletilmektedir<sup>92</sup>.

Uzlaştırmacının, uzlaştırmacı olarak görev aldığı dosyada daha sonra avukatlık yapmasını Yönetmelik m. 6/1-f<sup>93</sup> engellemektedir. Buna göre uzlaştırmacı avukat, uzlaştırmacı olarak görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî görevi üstlenemez. Yönetmelikte açıkça belirtilmemekle birlikte bu yasak, uzlaştırmacı olarak görev alan bir avukatın aynı büroda görev yaptığı diğer avukatları veya eşini, kardeşini veya belirli dereceye kadar yakınlarını kapsamadığı değerlendirilmektedir.<sup>94</sup>

Uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerinde gizlilik kuralına uymak zorundadır. Müzakereler sırasında başka bir suçun işlenmesi durumunda uzlaştırmacının ihbar

---

<sup>91</sup> **Apaydın, Cengiz:** Uzlaştırma ve Müzakere, 3.Baskı, Ege Basım, İstanbul, s.128.

<sup>92</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, s.154.,155. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, İkinci Baskı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın -1, Ankara 2018, s.29.30.

<sup>93</sup> CMUY m. 6/1.f: "Görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenemez. "

<sup>94</sup> **Erdem/Eser/Özşahinli,** s.11.

yükümlülüğü acaba gizlilik kuralının ihlali olarak mı yorumlanır. Uzlaştırmacının gizlilik<sup>95</sup> kuralına uyma yükümlülüğünün sınırlarını net olarak belirlenmemiş ise de hükümden; müzakerelere başlamadan önce tarafları bilgilendirmesi ve gizlilik yükümlülüğünü açıklaması olarak bakıldığında, bu açıklamadan sonra müzakere yapılacağından müzakerelerdeki gizlilik olarak yorumluyoruz.

### 10. Uzlaştırma Müzakerelerinde Uzlaştırmacının İhbar Yükümlülüğü

CMUY m. 5/7’de uzlaştırmacının taraflardan birinin verdiği gizli bilgi ve belgeleri verenin iznini almadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklayamayacağı düzenlenmiştir. Uzlaştırmacının haberdar olduğu suçu ihbar yükümlülüğünü de “*kanunen zorunlu olma*” kapsamında değerlendirmekteyiz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı’na Ek V.3/30’da “*Gizlilik prensibine rağmen arabulucu, işlemler sırasında ortaya çıkan işlenmesi yakın ciddi suçlar hakkında uygun olan makamlara veya ilgili kişilere bilgi vermelidir*” açıklaması yer almaktadır. Buna göre işlenme ihtimali yakın ağır bir suç varsa uzlaştırmacının bildirim yükümlülüğü vardır. Bizdeki düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsa da anılan tavsiye kararı doğrultusunda, uzlaştırmacının müzakere sürecinde işlenen bir suçtan haberdar olması durumunda ihbar yükümlülüğünün olduğunu düşünmekteyiz. Tavsiye kararında suçun işlenmesi *ihimali* durumunda bile bildirim yükümlülüğü getirilmişken, uzlaştırma müzakereleri sırasında işlenen veya haber alınan bir suçun uzlaştırmacı tarafından ihbar edilmesinin gizlilik kuralının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği kanısındayız<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> CMUY m.5/8: “Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaştırmacının temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve onların süreci anlamalarını sağlar”

<sup>96</sup> Erdem/ Eser/ Özşahinli: s. 36,37.



Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine gerek CMK m.<sup>97</sup> CMUY<sup>98</sup> de yer verilmiştir. Tarafların kendilerini ifade etme olanakları da buldukları uzlaştırma müzakerelerinde gizlilik özellikle tarafların uzlaştırmacıya güveni açısından da önemlidir. Her ne kadar uzlaştırmacı tarafsız olsa da tarafların müzakerelerde konuşulanların başka ortamlara aktarılmayacakları konusunda endişe bile duymaması gerekir ki bu da uzlaştırmacının taraflara müzakerelerin gizli olduğunu açıklaması ile güvenli bir müzakere ortamı sağlayacaktır.

## B. UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİNDE İRADE SERBESTİSİ OLAN ALANLAR

CMK ve Yönetmelik, müzakerelerin nasıl yapılacağına ilişkin detaylı düzenlemeler içermemektedir. Kendi başına ayrı bir disiplin olan müzakerelerin icrasının kanun ve yönetmelikte detaylı düzenlenmemesi yerinde bir tercihtir<sup>99</sup>. Yazarın görüşüne katılarak, uzlaştırmacının etkinliğinin artırılmasında CMK ve CMUY 'de yer alan ve uzlaştırmacı ile tarafların irade serbestisine göre belirledikleri bazı müzakere konuları açıklanacaktır. Müzakerelerdeki bu esnek alanların, onarıcı adaletin ve uzlaştırmacının temel, etik ilkelerine uygun olarak daha verimli ve etkin olarak gerçekleşebilmesi açısından değerlendirmelere yer verilmektedir.

---

<sup>97</sup> Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği 253 /13: “Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür.

m.32. (1) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar, müdafî ve vekiller de birinci fıkrada belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür.

(3) Uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemez.

(4) Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez. ”

<sup>98</sup> CMK m.20: “ Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. ”

<sup>99</sup> Değirmenci: s. 275.

## 1. Uzlaştırmacının Dosyasında Belirlediği Taraf İle Müzakerelere Başlama Serbestisi

Uzlaştırmacının müzakerelere hangi taraf ile başlayacağı konusunda gerek CMK gerekse de CMUY’ de sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Fail-mağdur uzlaştırmada uzlaştırmacı dosyasına hazırlanırken, tarafların eğitim, sosyal kültürel durumlarına göre kurduğu iletişim ile öncelikle hangi taraf ile başlayacağını kendisini belirleyecektir. Bazen taraflardan da bu istek gelebilir. Örneğin uzlaştırmacı ilk olarak fail ile müzakereye geçtiğinde fail, mağdurun edim olarak talebini öğrenmek istediğini dolayısıyla ilk olarak mağdur ile uzlaştırma müzakeresi yapmasını isteyebilir. Ya da tersi durumda dolandırıcılık suçu mağduru da zararının giderilmesi konusunda uzlaştırmacıdan önce fail ile müzakere yapıp ediminin karşılıp karşılanmayacağını sormasını dolayısıyla failden başlanmasını isteyebilir.

Dolayısıyla her dosya açısından uzlaştırmacı, hangi taraf ile önce müzakerelere başlayacağı konusunda değişen dinamiklerle karşı karşıyadır. Bu da yine tarafların özgür iradesine ve de genel olarak uzlaştırmacının onarıcı adaletin özüne uygun olarak uzlaştırmacı ve taraflar arasında karşılıklı anlayış ile yürütülecek yaklaşımlardır.

## 2. Uzlaştırma Müzakerelerinin Yapılacağı Yerler

Uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yerler Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nde “uzlaştırmacının yapılacağı yer ve zaman”<sup>100</sup> düzenlenmiştir. Öncelikle Uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yerler başlıklı bu düzenlemenin örnekler sayılarak düzenlenmesi çok olumlu bir gelişmedir. Uzlaştırma nerede yapılır? Müzakereler nerede yapılır? Uzlaştırma yeri neresidir? Sorularına cevap veren uzlaştırma yapılacak yerler şeklinde düzenleme alternatif yerler sunması bakımından da olumludur. Hem uzlaştırmacılara hem de

---

<sup>100</sup> CMUY m.35: “Uzlaştırmacının yapılacağı yer ve zaman– (1) Uzlaştırma müzakereleri; a) Adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edilmişse bu yerlerde, b) Kamu kurum ve kuruluşlarında bu amaçla ayrılan yerlerde, c) Tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda, ç) Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir. (2) Uzlaştırma müzakerelerinin adliye binalarında gerçekleştirilmesi hâlinde toplantı odalarının düzenlenmesi, gerekirse güvenliğinin sağlanması, uzlaştırma toplantıları için tahsis sıra ve saatlerinin belirlenmesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilir.”

tarafra görüşme yerlerinin alternatif yerler olarak sunulması yerlerinin alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan ve de tarafların özgür iradesini esas alan uzlaştırma kurumunun özüne de çok uygundur.

Uzlaştırmanın yapılacağı yer ve uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yerler ayrı ayrı değildir. Yönetmelik'te uzlaştırmanın yapılacağı yer başlığında örnekler halinde sayılmış olup uygulamada bazen uzlaştırmacı veya taraflar aralarındaki diyalog ile bu yerlerden birini tercih etmektedir. Uzlaştırmanın yapılacağı yer bakımından görüşme yerinin tercihlerinde bazen uzlaştırmacı ya da taraflar bakımından tereddüt ya da kaygı yaşanabilmektedir. Bu durumda aklımıza hemen şu soru gelebilmektedir:

Uzlaştırmacı ve taraflar açısından Yönetmelik ile sayılan görüşme yerlerinden hangi uzlaşma yerinde güvenli ve etkin uzlaştırma müzakereleri yürütülebilir?

Daha baştan bu soruya vereceğimiz tek bir cevabın olmadığını belirtmek isteriz. Öncelikle uzlaştırmaya konu olan dosyada görevlendirilen uzlaştırmacının, taraflar ile ilk iletişimi önemlidir. Dosyasını aldıktan sonra taraflar ile yapacağı ilk telefon görüşmesinde müzakerenin yapılacağı yere dair aralarında görüşmeler başlayacaktır. Neredeyse her dosyada tarafların ve uzlaştırmacının mesleğine, sahip olduğu koşullara göre müzakere yeri farklılık gösterecektir.

CMUY'de müzakerelerin yapılacağı yerlere baktığımızda uzlaştırmacı ve taraflar, koşullarına göre örnek olarak sayılan yerler arasından seçilmektedir. Örneğin avukat, mali müşavir mesleği olan bir uzlaştırmacı için *"Tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda"* seçeneği daha uygun olabilecektir. Ya da zamanının çoğunu adliyede geçiren bir avukat ya da güvenlik nedeniyle adliye binasını tercih eden bir uzlaştırmacı için *"Adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edilmişse bu yerlerde"* seçeneği uygun olabilecektir.

CMUY m.35 ile belirtilen müzakere yerleri farklı alanları sunacak şekilde alternatifli olarak sayılmıştır. Etkin bir uzlaştırma sürecinin yürütülebilmesi için tarafların müzakereler sırasında kendilerini güvende ve rahat hissetmeleri oldukça önemlidir. Bu nedenle uzlaştırmacı, somut olayın özelliklerini ve tarafların bu konudaki taleplerini göz önünde bulundurarak uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yeri karşılıklı görüş alışverişi sonucunda ortak olarak

belirlemeleri önerilmektedir. Uzlaştırma müzakerelerin yapılacağı yer belirlenirken, uzlaştırmacının ve tarafların güvenliği ve görüşmelerin gizliliğinin sağlanması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>101</sup>.

Uzlaştırma toplantılarının yapılacağı yer; uzlaştırmanın temel ve etik ilkeleri, özellikle müzakerelerin gizliliği ilkesi de göz önüne alınarak belirlenmeli ve toplantılar; park, bahçe, restoran gibi kamuya açık alanlarda yapılmamalıdır<sup>102</sup>.

Uygulamada uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı yerlerin alternatifli olarak sayılmasının gerek uzlaştırmacı gerekse de taraflar açısından önemli bir avantaj ve olumlu bir düzenleme olduğunu belirtmek isteriz. Bu noktada özellikle CMUY m.35/1.ç de yer alan *“Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir.”* düzenlemesi uzlaştırma kurumuna ve tarafların irade serbestisine göre uygun bulunacak müzakere yerlerini belirlemeleri açısından önemlidir.

Müzakere yerlerine dair alternatiflere dair uzlaştırma yenileme eğitimlerinde bazı uzlaştırmacılarımız tarafından dile getirilen tarafın evine- işyerine gidilmesi Yönetmelik hükmüne uygun olduğu dile getirilmiş olup, bu konuda görüşlerimizi paylaşmak isteriz. Müzakere yeri olarak tarafın iş yeri-evini değerlendirdiğimizde, ilk etapta sayılan yerlerden, CMUY m.35/1.ç sayılan *“Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir.”* hükmüne uygun olduğunun düşünülmesi doğal gelmektedir. Kanun koyucu burada adliye binaları dışında da müzakere yerlerini sayarken elbette tarafların kendilerini rahat hissedebilecekleri yerlerde müzakere yapılmasını düzenlemesi onarıcı adalet ilkelerine ve uzlaştırmanın ruhuna da uygun olmuştur. Fakat uzlaştırmacı tarafından özellikle tarafın evine gitmesinin hangi durumlarda olması ya da olmaması konusunda net kriterler yoktur ve somut dosyaya göre de değişecektir. Örneğin; tarafın sağlık durumuna (hamilelik-sakatlık) özel engel, yaşlılık ya da ekonomik sorunlar nedeniyle müzakere yerine gelemeyecek olmasına göre değişecek görüşme ortamları bağlamında ev ve işyeri alternatifinin de olabilmesi hayatın olağan akışına da uygundur. Ancak uzlaştırma müzakeresinin gizlilik ilkesi ve uzlaştırmacının güvenliği açısından uzlaştırmacının çok özel bir sağlık durumu-engeli

---

<sup>101</sup> Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı, s.97.

<sup>102</sup> **Cüni, Orhan/ Özcan, Merve:** Uzlaştırma Kılavuzu, Sefine Tasarım ve Baskı, Ankara.2018, s.60.

nedeniyle tarafın evine işyerine gidilmesi istisna olarak uygulanmalıdır. Ev-işyerinde yapılacak müzakere, tarafın varsa avukatı huzurunda gerçekleşmelidir. Avukatı olmayan taraflarla evde yapılacak müzakerenin, müzakerelerin güvenliği ve uzlaştırmacının güvenliği ile daha sonra ortaya çıkabilecek iddia ya da itirazlar açısından, uzlaştırmacının uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısına danışarak görüşünü almasını uygun bir çözüm olarak önermekteyiz.

### 3.Uzlaştırma Müzakerelerinin Süresi

#### a. Müzakerelere Başlama Zamanı

Uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerine tarafların uzlaşma teklifini kabul etmesinden sonra başlamaktadır. Ancak tarafların uzlaşma teklifini kabul ettikten ne kadar sonra müzakerelere başlayacağına dair bir süre sınırlaması CMK ve CMUY' de yer almamaktadır. Uzlaştırmacının görevlendirildiği dosyanın bilgisi, UYAP sistemi üzerinden gelen mesaj bildirimini ile uzlaştırmacıya bildirilir. Bildirim üzerine uzlaştırmacının, 24 saat içerisinde Uypap *uzlaştırmacı portalı* üzerinden dosyasını kabul ettiği anda görevlendirilmiş olmaktadır. (Görevlendirilen uzlaştırmacının taraflarına da uzlaştırmacıya ait bilgiler mesaj ile bildirilmektedir.) Uzlaştırmacının dosyasını kabul ettiği andan itibaren uzlaştırma süresi başlar. Uzlaştırma süresi toplam 70 gündür <sup>103</sup>. Ancak, uzlaştırmacının görev süresi içerisinde dosyasını tamamlamaması sorumluluğu bulunduğundan, taraflar ile müzakere süresi planlarken öncelikle görevlendirme süresini göz önüne alacaktır.

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifinin taraflarca kabulünden sonra uzlaştırma müzakerelerine başlar. Bu konu – yani uzlaşma teklifinin taraflarca kabulünden sonra-müzakerelerin başlayacağı her ne kadar hüküm altına alınmamış ise de uzlaştırma uygulamalarından ve müzakerenin anlamından anlaşılakta olup günümüzde de yerleşmiş bir uygulama halini almıştır. Bu konudaki tereddüt, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olan Uzlaştırma Kılavuzunda da giderilmiş ve uzlaştırmacı eğitimlerinde ortak verilen eğitim materyallerinde yerleşmiştir. Uzlaştırma

---

<sup>103</sup> CMK m.253/ *Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir. "*

Kılavuzuna göre de *Uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmesinden sonra müzakere aşamasına geçilir*<sup>104</sup>.

Zaten müzakere; bir çözüm bulma amacıyla bir süre içerisinde yapılan görüşmeleri kapsamaktadır. Dolayısıyla tarafların uzlaştırma müzakerelerine başlayabilmesi için uzlaştırmacının yaptığı-uzlaşma teklifini kabul etmiş olmalıdırlar -ki taraflar birbirlerini anlamak, dinlemek anlatmaya, onarılmak taleplerini, düşüncelerini birbirlerine yine uzlaştırmacı aracılığıyla iletecekleri uzlaştırma müzakeresine başlayabileceklerdir.

### **b. Uzlaştırma Müzakerelerinin Süresi**

Uzlaştırma müzakerelerinde taraflar ile yapılacak görüşmelerde bir süre sınırlaması CMK ve CMUY de yer almamaktadır. Uzlaştırmacı, tarafların uzlaşma teklifini kabul etmeleri aşamasında tarafların tavır, davranış ve de uzlaştırmaya yaklaşımları hakkında da bir izlenime sahip olmuştur. Uzlaştırmacı temel ve yenileme eğitimlerinde, aldığı müzakere teknikleri eğitimini kendi eğitim ve donanımı ile birleştirerek müzakere süresini her dosyanın özelinde ayrı ayrı belirleyecektir. Bu konuda CMUY m.5/6 da yer alan “*Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır.*” düzenlemesi de uzlaştırmacının müzakereler için belirleyeceği süre, dosyanın ve tarafların durumlarına göre hareket etme esnekliğini sağlaması açısından yerinde bir düzenlemedir.

### **c. Uzlaştırma Müzakerelerinin Yapılacağı Zaman**

Uzlaştırma müzakerelerinin mesai saatinde yapılması ya da tatil günlerinde yapılmaması şeklinde bir gün-süre sınırlaması CMK ve CMUY’ de yer almamaktadır. Tarafların özgür iradeleri ile gerçekleşecek ve gönüllü olarak katıldıkları müzakerelerde, müzakere gün ve saatinin uzlaştırmacı ve taraflar arasında kararlaştırılması uzlaştırmacının da özüne uygun bir esnek ve anlamlı düzenlemedir.

Tarafın mesai saatinde işyerinden izin alamadığı bir ortama sahip olması durumunda uzlaştırmacı ile mesai dışı ya da hafta sonu uygun bir zaman belirleyebilirler. Uzlaştırma müzakerelerinin mesai dışı saatlerde ya da tatil günlerinde yapılmasında mevzuat açısından bir

---

<sup>104</sup> **Cüni, Orhan/ Özcan, Merve:** Uzlaştırma Kılavuzu, Sefine Tasarım ve Baskı, Ankara, 2018, s.37.

sakinca bulunmamaktadır. Kanımızca da böylesi bir süre sınırlamasının olmaması da makul sayılabilecek süre ve saatlerin uzlaştırıcı ve taraflar iş birliği ile belirlenmesi yerinde bir düzenlemedir. Elbette bu saatler hayatın olağan akışına uygun belirlenmeli gece geç saat örneğin saat on bir gibi makul olmayan bir saatte de gerçekleşmemelidir. Ki bu konu yine Başkanlığın eğitim materyalleri ve eğiticiler tarafından uzlaştırıcılarımıza temel ve yenileme eğitimlerinde de aktarılmaktadır.

#### **4. Uzlaştırma Müzakereleri Bir veya Birden Fazla Yapılabilir**

Taraflar ile kaç defa müzakere yapılacağına dair – uzlaştırma mevzuatında sınırlandırıcı- asgari- ya da en fazla kaç müzakere yapılmalı şeklinde bir düzenleme söz konusu değildir. CMUY m.31/2 de yer alan “*Uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilir.*” düzenlemesi tarafların farklı eğitim, sosyal kültürel durumları göz önüne alındığında yerinde bir hüküm olmuştur.

Müzakere süresi başlığında belirttiğimiz açıklamalarda yer alan CMUY m.5/ 6 düzenlemesinin <sup>105</sup>yansıra müzakere sürecinde tarafın kendini ifade etmek anlaşılacak isteği, onarıma beklentisi, edime dair talepleri gibi her uzlaştırma dosyasına göre değişen uzlaştırma müzakerelerinin kaç defa yapılacağı da değişkenlik gösterecektir <sup>106</sup>. Net bir müzakere sayısı ve süresi ortaya sunmak mümkün değildir. Uzlaştırıcı, müzakereleri her dosyadaki olaya, tarafa göre çok değişkenlik göstermektedir. Tarafın engelli olması, Türkçe bilmeyip tercüman talep edilmesi ve yeniden bir müzakere tarihi belirlenmesi, tarafın hastalık geçirmesi, yurtdışına çıkması vb. örnekleri gibi farklı nedenlerden dolayı farklı sayıda müzakereler gerçekleşebilmektedir.

#### **5. Online Uzlaştırma Müzakereleri**

Müzakere dediğimizde gözümüzün önüne, bir ortamda bir araya gelmiş ya da bir masanın etrafında oturmuş karşılıklı görüşmeler yapan kişiler gelir. Ya da kamu spotlarında, tanıtımlarda rastladığımız kişilerin karşılıklı el ele tokalaştıkları görseller aklımıza gelir. Uzlaştırıcı dosyasını aldıktan sonra tarafları ile ilk aşamada telefon, whatsapp, mesaj gibi

---

<sup>105</sup> CMUY 5/6 “*Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır.*”

<sup>106</sup> CMUY “*Uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilir.*”

yollarla iletişim kurarak, kendisini tanıtmakta ve iletişim kurabilmektedir. Bu konuda yasal bir engel de yoktur. CMUY m.29/7 ile bu konu düzenlenmişti<sup>107</sup>. Online görüşme, online müzakere olarak tanımlayabileceğimiz iletişim yöntemlerine Yönetmelik izin vermektedir. Ancak online olarak tarafa uzlaşma teklifi yapılamaz, uzlaştırma raporunun da online imzalanması söz konusu olamaz çünkü raporda müzakereye fiziken katılacak olan taraf ya da kanuni temsilcisinin imzası şarttır.

Yönetmelikte sayılan çağrı araçları ile taraflara ulaşmak, uzlaştırmacının tarafa kendisini tanıtabilmesi açısından bir iletişim kurma şekli olarak değerlendirilmelidir. Bu her ne kadar konumuz açısından online uzlaştırma müzakereleri olarak değerlendirilse de uzlaştırmacının taraflara uzlaşma teklifinin bu yolla yapılabileceği anlamına gelmez. Uzlaştırmacı taraflar ile online iletişim kurabilir, online müzakere yönetebilir. Tarafa diğer tarafın edim önerisini ileteceği müzakereye trafik kazası nedeniyle katılmayan hasta yatan taraf ile görüntülü görüşme yapılabilir.

Uzlaştırma teklifinin uzlaştırma bürosu aracılığıyla tebligat ile yapılması zorunludur. Burada karıştırılmaması gereken konu şudur; uzlaştırmacı iletişim kurmak amacıyla ilgili tarafa mesaj, telefon ya da sosyal medya mesajları üzerinden online ulaşabilir. Uzlaştırma müzakerelerine davet amacıyla yapılacak online görüşmeler tebligat anlamına gelmez. Uzlaşma teklifi iletişim araçları ile online yapılamaz. Bu konu Yargıtay'ın içtihatlarında da özellikle vurgulanmaktadır<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> CMUY m.29/7: “Uzlaşma teklifinde bulunmak için çağrı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, bu çağrı uzlaşma teklifi anlamına gelmez. ”

<sup>108</sup> Yargıtay 11 C.D.,24.03.2022 tarih, Es. 2022/2262, K.2022/ 5053 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>), Erişim Tarihi:18.01.2023. “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği uyarınca; kendisine uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirmek üzere dosya tevdi edilen uzlaştırmacının öncelikle uzlaştırma teklifi yapılacak ilgililere telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle uzlaşma teklifi yapmak üzere çağrı yapması, şayet belirtilen şekilde çağrı yapılamaz ise bu defa uzlaştırmacının ilgili savcılık nezdinde kurulmuş uzlaştırma bürosundan uzlaşma teklifi yapılmasını talep etmesi gerektiği nazara alındığında; bozma kararı sonrasında, yargılama konusu suçun 6763 sayılı Kanun ile uzlaştırma kapsamına alınmış olması sebebiyle dosyanın uzlaşma işlemleri için uzlaştırma bürosuna gönderildiği, uzlaştırma raporunda sanığa ve katılanlara uzlaştırma teklif formları tebliğ edilmesine rağmen süresi içinde taraflar uzlaştırmacı ile görüşmediğinden bahisle uzlaştırmacının sağlanamadığı belirtilmiş ise de; yukarıda belirtildiği şekilde uzlaştırma bürosu tarafından sanığa ve katılanlar ..., ... ve ...'a 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebligat yapılmadığı anlaşılacakla, usulüne aykırı olarak düzenlenen uzlaştırma raporu esas alınarak yargılamaya devamla mahkumiyet hükmü kurulması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi



Uzlaştırma müzakerelerinde uzlaştırmacı ile taraf bazen koşullar gereği bir araya gelmek mümkün olmayabilmektedir. Tarafın cezaevinde olması durumunda uzlaştırmacı ilgili taraf ile SEGBİS<sup>109</sup> sistemi üzerinde uzaktan görüntülü olarak görüşme yapabilmektedir. (Yaşadığımız acı covid döneminde bilgisayar ekranlarında uzaktan görüntülü toplantılar ile daha çok tanışmış olsak da covid öncesinde uzlaştırmacılar tarafından taraflar ile uzaktan görüntülü telefon ve diğer görüşme sistemleri kullanılarak müzakere yapılmakta idi).

## **6. Müzakerelerde Uzlaştırmacının ve Tarafların Güvenliği**

Son yıllarda gelişen uzlaştırma kurumuna baktığımızda ülkemizde çok fazla sayıda uzlaştırmacının görev yaptığını görmekteyiz. Uzlaştırmacıların taraflar ile müzakere yapabilecekleri yerler CMUY m. 35' de belirtilmektedir.

Uzlaştırmacının hangi uzlaştırma dosyasında nerede uzlaştırma müzakeresini nasıl yürüteceğine dair sınırlandırıcı bir düzenleme yoktur. Bu da olumlu bir düzenlemedir. Çünkü her dosyanın içeriği, dinamiği farklıdır. Dolayısıyla burada uzlaştırmacının; dosyada yer alan suçun niteliğine, tarafların eğitim sosyal ve kültürel durumlarına göre değerlendirme yapması, kendi bilgi ve tecrübesi ile kendisinin ve tarafların güvenliğini de sağlayacak müzakere yerini seçmesi önemlidir. Biz de bu çalışmamızda uzlaştırmacının kendi güvenliği ve tarafların da güvenliği açısından adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için ayrılan uzlaştırmacı görüşme odalarını genel olarak önermekte isek de müzakerelerin yapılacağı yerlerde geniş bir şekilde açıkladığımız müzakere yerlerine dair görüşlerimiz de hatırlatmak isteriz.

Müzakerelerde tarafların güvenliği de uzlaştırmacının müzakere güvenliği kapsamında aynı hassasiyetle değerlendirilmelidir. Uzlaştırmacının eğitimi, dosyaya hakimiyeti, empati düzeyi gibi kişisel özellikleri tarafları anlama ve değerlendirme konusunda etkili olmaktadır. Bilindiği üzere Adliye Binalarına giren vatandaşların üst araması yapılarak binaya girişleri sağlanmaktadır. Adliye binalarında fiziken tehlikeli materyallerden arındırılarak giriş yapılsa dahi bir taraf belki bir pet su şişesi ile fiziki ya da sözel şiddete maruz kalabilir. Bazen uzlaştırma müzakerelerinde hala öfkesi dinmeyen taraflara rastlayabilmekteyiz. İşte bu noktada

---

*gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nin 321. maddesi uyarınca diğer yönleri incelenmeyen hükmün BOZULMASINA, 24.03.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.*

<sup>109</sup> SEGBİS: "Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi CMUY m.31/4: Müzakereler, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilir. "

uzlaştırmacının aldığı iletişim-müzakere yönetimi-çatışma çözümü başta olmak üzere eğitimlerin önemi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla yine CMUY m.4 de yer alan uzlaştırmacı tanımında da görüldüğü üzere uzlaştırmacının “*Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten,*”<sup>110</sup> kişi olduğu ve bu tanımdan görevi olduğu da anlaşılmaktadır.

Uzlaştırmacı taraflar ile müzakere öncesi yaptığı görüşmede tarafların birbirlerine yönelik olumsuz söylem ve duygularını hissettiği anda taraflar ile ayrı ayrı müzakere yapmasını önermekteyiz. Ki yine bu noktada Yönetmelik, yani taraflar ile ayrı ayrı görüşmelere yapılmasına izin vermektedir. CMUY m..<sup>111</sup> müzakerelerin , taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yürütülebileceğine dair hüküm bu açıdan çok yerinde ve etkin bir düzenlemedir. Çünkü gerek uzlaştırmacının gerekse de tarafların güvenliğini tehlikeye düşürecek bir ortamın oluşmaması sağlanması, Yönetmelik ile uzlaştırmacıya verilen bir görevdir.

Yönetmelikte uzlaştırmacının yapılacağı yerler arasında adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edilmişse bu yerlerde de yapılabileceği belirtilmiştir. Müzakerelerde uzlaştırmacının ve tarafların güvenliği açısından en uygun müzakere yeri olarak adliye binaları önerilmektedir. Zaman zaman oda sayısının azlığı ve aynı anda birden fazla müzakerelerin yer darlığı nedeniyle adliyede aynı odada yapılması şikayetlerinin Başsavcılıkların daha fazla oda tahsisi ile çözümleneceği beklenmektedir.

## II. SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmamızda detaylı olarak açıkladığımız üzere CMK ve CMUY’de uzlaştırma müzakerelerine dair temel ilkeler net olarak bazı alanlar da esnek düzenlenmiştir. Öncelikle esnek düzenlemelerin uzlaştırmacının ve tarafların esnek yaklaşabildiği hükümlerini elbette olumlu olarak değerlendirmekteyiz. Uzlaştırmacılarımızın müzakerelerde; özellikle bu esnek alanlarda tarafların hak kaybı yaşamaması, güvenli bir ortamda uzlaştırma müzakerelerini

---

<sup>110</sup> CMUY m.4/ 1: “*Uzlaştırmacı: Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi,*”

<sup>111</sup> CMUY m.31/3: “*Müzakereler, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yürütülebilir.*”

yürütmeleri ve hukuki açıdan sorumluluk yaşamamaları başta olmak üzere açıklamalar yapmaya çalışılmıştır.

CMK ve CMUY' de yer alan uzlaştırma müzakerelerine dair esnek alanlarda her başlık altında konuya göre öneri ve görüşlerimizi sunulmuş olsa da, uzlaştırma müzakerelerinin daha etkin, tarafların hak ve menfaatlerine ve de uzlaştırma kurumunun mevzuat ve onarıcı adalet ilkelerine yürütülmesi açısından genel olarak sonuç ve önerilere aşağıda yer verilmiştir.

Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı uzlaştırma müzakerelerinde ve de genel olarak uzlaştırma sürecinde yaşanan tereddütleri gidermek amacıyla hizmet içi eğitimler yapmakta, Yargıtay içtihatlarını ve görüşleri de web sitesinde paylaşmaktadır <sup>112</sup>. 2020 yılından itibaren uzlaştırmacı uyap <sup>113</sup>portali açılmış, uzlaştırmacıların görevlendirme, dosya teslim alma, ek süre talepleri gibi bazı işlemleri uyap uzlaştırma portalı üzerinden gerçekleşmektedir. Uzlaştırmacının uzlaştırma bürosuna gitmeden de bazı işlemleri yapabilmesine olanak sağlayan teknik altyapı sağlanmıştır. Yine Başkanlık, uzlaştırmacının genel ilkelerine uygun standart uygulamalar sağlama yolunda çalışma ve iş birliklerine açık bir kurum olarak, bugün de çalışmalarını ulusal ve uluslararası düzeyde şeffaf ve etkin bir şekilde sürdürmektedir.

Farklı meslek ve alanlardan gelerek ortak bir uzlaştırmacı kimliğinde buluşan uzlaştırmacıların bugün bir milyonu aşan uzlaştırma ile sonuçlanan dosya başarısında, sosyal ve maddi edimler ile bazen üçüncü kişilere yapılan yardımlarla ve de uzlaşma kültürünün toplumsal barışa katkısının sağlanması başta olmak üzere uzlaştırma kurumunun başarısında büyük role sahip olduklarını vurgulamak gerekir.

Uzlaştırma Bürosunda görevli Cumhuriyet Savcılarının iş yükleri, uzlaştırma kapsamında yer alan suçların genişlemesi ve artmasıyla daha da artmaktadır. Başta TCK olmak üzere farklı kanunlarda gerek yetişkinler gerekse de suça sürüklenen çocuklar bakımından yaklaşık yüz suç uzlaştırma kapsamındadır. Yıllara göre uzlaştırma kapsamında yer alan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan uzlaştırma istatistiklerine

---

<sup>112</sup> (<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/OrtaDetay/hukuki-gorusler>), Erişim Tarihi:20.12.2022.

bakıldığında başta uzlaştırma bürolarında görevli Cumhuriyet Savcıları ile Uzlaştırma büro personelini iş yüklerinin çok fazla olduğu görülmektedir.

Gerek CMK m. 253/14<sup>114</sup> gerekse de CMUY m. 31/2<sup>115</sup>uzlaştırmacının, uzlaştırma müzakerelerinde izlenecek yöntemler hakkında Cumhuriyet Savcısı ile görüşebileceğini belirtmektedir. Cumhuriyet savcısı müzakerelerin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla uzlaştırmacıya talimat verebilir. Her ne kadar hükümde *talimat verebilir* ifadesi yer almakta ise de uzlaştırmacı bağımsız, tarafsızdır. Yönetmelikte yapılacak bir değişiklik ile de “*talimat verebilir*”. yerine “*Cumhuriyet savcısı müzakerelerin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla uzlaştırmacıya gerekli yöntem ve çözüm önerileri sunabilir, hukuki destek verebilir, yardımcı olur...*”benzeri bir içerikte düzenlemenin daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Ancak uzlaştırma müzakerelerinde izlenecek yöntemler hakkında Cumhuriyet savcısı ile görüşebilmesi çok anlamlı ve yerinde bir düzenlemedir. Ancak; Cumhuriyet savcısından talimat alması değil de görüş ve önerilerini-izlenecek yöntem konusunda ne yapabileceğini-sorması- danışması uzlaştırma kurumunun çözümcü, onarıcı yaklaşımına daha da uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

Cumhuriyet savcıları ile uzlaştırmacıların görüşme ortamlarının planlanması da önerilerimiz arasındadır. Uzlaştırmacılar ile uzlaştırma büro Cumhuriyet savcıları belirlenecek bir görüşme takvimi dahilinde fiziken ya da online görüşme sağlanması başta konumuz uzlaştırma müzakereleri açısından uzlaştırmacının müzakerelerde karşılaştığı sorunlarının çözümü, genel olarak da uzlaştırmanın etkinliğinin daha da artırılması açısından olumlu olacağını düşünmekteyiz. Uygulamada bazı Cumhuriyet başsavcılıklarında uzlaştırma bürosu Cumhuriyet savcılarının uzlaştırmacılar ile bazen toplantı ya da e-posta-whatsapp görüşmeleri iletişim kurdukları gözlemlenmiştir. (Adana, Anadolu, Bakırköy, Ankara Batı Adliyesi, İzmir ve Tunceli Uzlaştırma Bürolarında görevli Cumhuriyet savcılarının uzlaştırmacılar ile toplantı yaparak ya da mail-mesaj ile sorularına cevap vererek içtihat ve gelişmeleri paylaştıklarına uzlaştırma eğitimlerinde rastlanıldığından sayılan başsavcılıklar ismen örnek verilmiştir.)

---

<sup>114</sup> CMK 253/14:“*Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir*”.

<sup>115</sup> CMUY m.31/2:“*Uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilir. Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla **talimat** verebilir*”.

Uzlaştırmacıların karşılaştıkları sorunların çözümünde ve motivasyonlarını arttırma açısından da uzlaştırma Cumhuriyet savcıları- uzlaştırma büroları ile uzlaştırmacılar arasındaki iş birliğinin geliştirilmesi uzlaştırma kurumunun etkinliğinin artmasına da katkı sunacaktır.

Yine uzlaştırmacı yenileme eğitimlerinin ve değerlendirmelerinin müzakerelere sağladığı destekler de çok olumludur. 2022 yılında ilk kez yapılan yenileme eğitimlerinin uzlaştırmacıların başta müzakereler olmak üzere uzlaştırma sürecinde karşılaştıkları sorunların, tereddütlerin giderilmesinde faydalı olduğunu değerlendirmekteyiz. Bu konuda Başkanlığın çalışmalarına kurumsal bir vizyon ile bakıldığında, yenileme eğitimi öncesinde Başkanlık tarafından uzlaştırmacılara yenileme eğitimi verecek olan eğiticiler belirlenerek eğiticilerin eğitimine <sup>116</sup>tabi tutulmuşlardır. Yenileme eğitimleri de bu eğiticiler tarafından verilmiştir. Başkanlık tarafından eğiticilere, yenileme eğitimlerinde uzlaştırmacıların görüş ve önerilerini de almaları ve Başkanlığa iletilmesi önerilmiştir. Eğiticiler tarafından uzlaştırmacıların görüş ve önerileri not alınarak eğitimlerin ardından yapılan değerlendirme toplantısında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ve Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı yetkililerine aktarılmıştır. Yine uzlaştırmacıların yenileme eğitimi sonunda yapılan anket ile geri bildirimlerinin alınması profesyonel bir yaklaşım olarak sevindiricidir. Sürdürülebilirlik adına çözüm odaklı yaklaşan başta Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ve Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı ile Uzlaştırma büro Cumhuriyet savcıları, hakimler, eğiticiler, uzlaştırma büro personeli, uzlaştırmacılar ve onarıcı adalete inanan uzlaştırmacının tarafları başta olmak üzere, uzlaştırma kurumuna emek veren her kesimin çalışmaları uzlaştırma kurumu ve de toplumsal barış adına umut verici ve olumlu olarak izlenmektedir.

#### **KAYNAKÇA**

**Afşin, Rabia/Öğretir Özçelik, Ayşe Dilek:** Suça Sürüklenen Çocuklar ile Suça Sürüklenmeyen Çocukların Algıladıkları Anne ve Baba Tutumları ile Ebeveyn Bağlanma Stillerinin Karşılaştırılarak İncelenmesi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.17 (66), 2018.

**Akdeniz, Galma:** Onarıcı Adalet Yaklaşımı Ve Kavramsal Temelleri, YÜHFD, Cilt XVI, S. 2019/1.

**Apaydın, Cengiz:** Ceza Hukukunda Uzlaşma ve Uzlaştırmacılar İçin Ceza Hukuku, 3. Baskı, Acar Matbaacılık, İstanbul.

**Bal, Süleyman/Erkuş, Adnan:** Ceza Uygulamalarında Uzlaştırmacılık: Hukuki ve Psikolojik Temelleri ile Süreçleri El Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 49-50.

**Centel, Nur/Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 21.Bası, Beta, İstanbul, 2022.

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı (Editör: Orhan Cüni/Merve Özcan/Olgun Değirmenci/Çetin Arslan), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi, Ankara, Nisan 2021.

**Cüni, Orhan/ Özcan, Merve:** Uzlaştırma Kılavuzu, Sefine Tasarım ve Baskı, Ankara, 2018.

**Çetintürk, Ekrem:** Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017

**Çiftçioğlu, Cengiz Topel:** Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, Fasikül, S.66, Mayıs 2015.

**Değirmenci, Olgun:** Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

**Değirmenci, Olgun,** Uygulamacının 10 Sorusu Işığında Uzlaştırma, Terazi Hukuk Dergisi, 2019, C.14 (151).

**Demirbaş, Timur** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

**Dönmez, Burcu:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

**Erdem, Mustafa Ruhan/Eser, Ferda/Özşahinli Pakize:** 100 Soruda Uzlaştırma, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

**Işıka, Sertaç:** Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun Ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2020, (151), ss.61-84, Erişim Tarihi: 21.01.2023.

**Karabacak, Hakan:** Oyun Teorisi Destekli Müzakere Teknikleri, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

**Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin,** Uzlaşma ve Önödeme, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2007.

**Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17.Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

**Kontacı Baytemir, Burcu:** Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı yararlar Arasında Bir Denge Arayışı, AÜHFD, 69(4), 2020.

**Özbek, Mustafa S.:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin, Ankara, 2013.

**Özbek, Mustafa S.:** Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, Kazancı Hukuk Dergisi, 2010/1.

**Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar:** Ceza Muhakemesi Hukuku ‘Temel Bilgiler’, 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

**Özgenç, İzzet/Üzülmez, İlhan:** Ceza Genel Hukuku, 5.Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

**Sığrı, Ünsal:** Müzakere, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.

**Sığrı, Ünsal/Karabacak Hakan:** Arabulucu ve Uzlaştırıcı El Kitabı, Optimist Yayınları, İstanbul, 2019.

**Sığrı Ünsal/Varoğlu A. Kadir:** Müzakere Ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diplomasi Ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013.

**Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku,5.Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

**Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2022.

**Baytemir Kontacı, Burcu/ Kılıç, Ali Şahin/ Kılıçparlar, Zeliha/Pancaroglu, Başar:** Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Hukuk Dizisi, (Editör: Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk), 5.Baskı, Ankara, 2022.

**Şentürk, Candide:** Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının geliştirilmesi Projesi Adalet Bakanlığı-Avrupa Konseyi Ortak Projesi- Modül 1, Onarıcı Adalet-Ana İlkeler Eğitici Rehberi.

**Ünver, Yener /Hakeri, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

**Yavuz, Hakan A.:** Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, Ceza Adalet Politikası Bağlamında Alternatif Çözüm Yöntemleri, Deniz Ofset, Ankara, 2018.

**Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

**Yerdelen Erdal/ Özbek Mustafa S:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

**Yerdelen, Erdal Özbek/Mustafa S./Altuntaş, Şeyda/Boz, Burak/Erdem, Dilek Özge, Yılmaz, Berna Aşen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma,1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

**Yurtcan, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 16.Baskı, Seçkin, Ankara, 2020.

### Elektronik Kaynaklar

([Egitim%20Konular%C4%B1%20i%C3%A7in%20TIKLAYINIZ.pdf](#)) Erişim Tarihi:

22.12.2022.

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-151-1941>.) Erişim Tarihi: 21.01.2023

(<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/>) Erişim Tarihi: 20.12.2022.

(<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Home/OrtaDetay/hukuki-gorusler>) Erişim Tarihi:

19.12.2022.

(<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/>) Erişim Tarihi: 22.12.2022.

(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/455306>.) Erişim Tarihi: 22.01.2023.

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/>) Erişim Tarihi: 23.01.2023.

(<https://sozluk.gov.tr/>) Erişim Tarihi: 23.12.2022.

(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?>) Erişim Tarihi: 23.12.2022.

(<https://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCzakere>.) Erişim Tarihi: 23.12.2022.

([https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere\\_ve\\_Arabuluculuk](https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere_ve_Arabuluculuk)) Erişim Tarihi:

11.12.2022.

(<https://www.coe.int/tr/web/ankara/promoting-alternative-dispute-resolution-adr-in-turkey>) Erişim Tarihi: 19.12.2022.



## ELEKTRONİK DANS MÜZİĞİNDE HUSUSİYET

*Hasan Serat GÖKÇEK\**

### ÖZET

Bu çalışmada eğlence ve gece kulübü sektöründe önemli bir yer tutan ve dünya çapında milyonlarca dinleyiciye sahip bir müzik türünü ifade eden elektronik dans müziğine (EDM), fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından yaklaşılarak eser bağlamında korumanın anahtarı sayılabilecek hususiyetin bu müzik türü bakımından nasıl ele alınabileceği sorusu irdelenmiş ve bunun için hususiyetin yanı sıra eser, eser sahibi, eserin meydana getirilmesi konuları da ele alınmıştır. Çalışmamızda ana akım bir müzik türünden ziyade şemsiye bir müzik türü olarak anlayıp kullandığımız elektronik dans müziğinin anlaşılabilmesi için bu müzik türü içinde önemli bir yere sahip house türünün tarihi gelişimi incelenmiş ve elektronik dans müziği türüne dahil olan alt türler bakımından ortak olan özelliklerine çalışmada yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Hususiyet, Müzik, Elektronik Dans Müziği, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku

## ORIGINALITY IN ELETRONIC DANCE MUSIC

### ABSTRACT

In this piece of work, electronic dance music, a type of music which has an important role in the entertainment and night club industry and has millions of listeners around the world, is approached in light of literary and artistic property law and the question of how originality, a key element for protection as a result of artistic work, may be assessed in terms of electronic dance music. For that the subjects of artistic work, author and the creation of an artistic work are also evaluated. In our work, for electronic dance music to be comprehended, which we approach as an umbrella term rather than a mainstream type of music, the history of this music

---

\* Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, [iletisim@hasanseratgokcek.com.tr](mailto:iletisim@hasanseratgokcek.com.tr), ORCID ID: 0000-0002-0773-3771.

genre is studied through the backbone of the genre, house. The attributes that are common for sub-genres that are within the genre are also included in the work.

**Keywords:** Originality, Music, Electronic Dance Music, Literary and Artistic Property Law

## I. GİRİŞ

Elektronik dans müziği (EDM) birçok alt türü bünyesinde barından, bilgisayar veya elektronik enstrümanlarla yapılan; daha çok dans pistlerine, festivallere, gece kulüplerine ve ravelere<sup>1</sup> hitap eden nispeten yeni bir şemsiye (umbrella) müzik türüdür<sup>2</sup>. Manevi yönüyle elektronik dans müziği yorgun haftaların sert ve etkili bir çaresi, arkadaş buluşmalarının itici gücüdür. Onu üretenler için, insanları duyar duymaz harekete geçirecek, onların akıllarına

<sup>1</sup> Rave, makalenin konusunu teşkil etmese dahi elektronik dans müziğinin üretiminin ve tüketiminin başlıca sebeplerinden birisidir. Bu sebeple dipnotta kısaca söz konusu kavrama ve kültürüne değinmek gerekir. Rave hakkında manevi unsurları ağır basan birçok tanım bulunmakla beraber rave'i çok kabaca "elektronik dans müziği çalınan bir dans partisi" olarak tanımlayabiliriz, bahsettiğimiz manevi yoğunluğu fazla olan tanımlar için bkz: **Reynolds, Simon:** Energy Flash: A Journey Through Rave Music and Dance Culture, Genişletilmiş Baskı, Soft Skull Press, California, 2012, s. 142, 235, 404; yazara göre genel olarak "rave" bir tür kültür ve yaşam biçimidir, insanların kendi hakikatini yaratmasıdır. Partiler bazen günlerce sürmesi, çeşitli ırktan, cinsiyetten ve yaştan insanları sorunsuzca ve kardeşlik duyguları içinde yan yana getirebilmesi kabiliyeti itibariyle bir yaşam biçimi olarak değerlendirilmeye müsaittir. Rave partilerinde "kandi" adı verilen el yapımı, genellikle parlak ve değişik tasarımlara sahip bileklikler takas edilmekte ve böylelikle rave partisine katılan kimseler arasındaki dayanışma sağlamlaştırılmış olmaktadır. Zaten yine rave partisinin'in ayrılmaz bir parçası olarak düşünebileceğimiz P.L.U.R.R. şeklinde bir kısaltmaya sahip Peace (Barış), Respect (Saygı), Love (Sevgi), Unity (Birliktelik), Responsibility (Sorumluluk) ilkeleri rave katılımcıları arasında yerleşmiş ve felsefe edinilmiş bir mesaj haline gelmiştir, bkz: **Bort, Cree:** "PLUR Isn't Just a Moment, It's a Lifestyle", *Odyssey*, (<https://www.theodysseyonline.com/plur-lifestyle>) Erişim Tarihi: 07.10.2021; "What is "PLURR"?" (<http://ravecultureandcommunity.blogspot.com/2018/01/what-is-plurr.html>) Erişim Tarihi: 07.10.2021.

<sup>2</sup> **Butler, Mark J.:** Unlocking the Groove: Rhythm, Meter and Musical Design in Electronic Dance Music, 1. Baskı, Indiana University Press, Indiana, 2006, s. 12 – 13; **McLeod, Kembrew:** Genres, Subgenres, Sub-Subgenres and More: Musical and Social Differentiation Within Electronic/Dance Music Communities, *Journal of Poplar Music Studies*, 13, 2001, s. 60; Elektronik dans müziği, elektronik müziğin bir türü olması nedeniyle elektronik müzik için *Beşiroğlu* tarafından yapılan "Elektronik müzikten söz edildiğinde, müzik için özel olarak uygulanan dijital (sayısal) teknolojinin kullanıldığı mikro-işlemler üzerinde kurulu araçlardan sağlanan müzik ürünleri düşünülmektedir." şeklindeki tanıma ayrıca bu müziğin gece kulüpleri, dans pistleri ve raveler için yapıldığı eklenirse elektronik dans müziği için ayrı bir tanım elde edilmiş olur. Ne var ki, aşağıda da değineceğimiz üzere günümüzde bu tür araçların yerini dijital ses işleme istasyonları almıştır, bkz: **Beşiroğlu, Akın:** Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar (Fikir Hukuku), 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 87; köklü bir gece kulübü kültürüne sahip olan Almanya'da ve özellikle Berlin'de, elektronik dans müziği kavramı bu yazıyla ifade edilmek istenen geniş kapsama sahip bir tür olarak değil, yalnızca ticari ve kitlelere yayılmış "ana akım" bir müzik olarak anlaşılmaktadır, bkz: **Jóri, Anita / Lücke, Martin:** The New Age of Electronic Dance Music and Club Culture, 1. Bası, Springer İsviçre, 2020, s. 2

kazınacak ve gençliklerinin eskimeyen melodisi olacak doğru tınıyı bulmaya yönelmiş bir yolculuk niteliğindedir. Maddi ya da başka bir ifadeyle parasal bakımdan ise çalındığı yerler oldukça geniş çapta olduğu için iyi bir gelir aracıdır. Örneğin, her yıl dünyanın birçok yerinden yüz binlerce kişinin katıldığı devasa bir festival olan ve baştan sonra elektronik dans müziği türlerinin aralıksız ve günlerce temsil edildiği *Tomorrowland*'in 2019 yılında 20 milyon Euro civarında bir gelir getirdiği tahmin edilmektedir<sup>3</sup>. Yine 2019 yılında 7,3 milyar dolar olan elektronik dans müziği sektör kazancı, pandemi nedeniyle 2020 yılında 3,3 milyara düşmüştür, bu düşüşün asıl sebebi ise tahmin edileceği üzere, teşkil ettiği risk nedeniyle gece kulüplerinin kapalı ve festivallerin ise yapılamamış olmasıdır<sup>4</sup>. Başlı başına Fransa'daki 38 gece kulübü yıllık 5000'in üzerinde etkinlik düzenlerken 1000 kişiye istihdam sağlamak ve yaklaşık 3 milyon ziyaretçi ağırlayarak ekonomiye 60 milyon Euro katkı sağlamaktadır<sup>5</sup>.

Türkiye'de ise 2003 yılındaki bir habere göre İstanbul'da bulunan iki meşhur gece kulübünün Defterdarlık yetkililerince yapılan denetim sonucunda gecelik 148 milyar ve 138 milyar TL'lik hasılat yaptığı tespit edilmiştir<sup>6</sup>. Paradan altı sıfır atılmasıyla birlikte enflasyonu da hesaba katarsak günümüzde bu miktarlar yaklaşık bir milyon liraya tekabül etmektedir<sup>7</sup>. 2011 yılında yapılan diğer bir habere göre İstanbul'daki gece kulübü sektörü, gecede 12 milyon liralık bir kazanç getirmektedir<sup>8</sup>. Bu miktarı da enflasyona göre güncellediğimiz zaman kazanç, 44 milyon Türk lirası etmektedir. Gece kulüplerinin genel özellikleri bir yana konursa bu hasılatın elde edilmesinde elektronik dans müziğinin büyük bir rol oynadığı aşıkardır. Zaten gece kulüplerini cazip kılan temel unsur müziğin ta kendisidir.

---

<sup>3</sup> **Nikoju, Kayyan:** "Is Tomorrowland World's Best Music Festival?," *Forbes*, (<https://www.forbes.com/sites/kayvannikjou/2019/09/06/is-tomorrowland-worlds-best-music-festival/?sh=168726fe44a8>) Erişim Tarihi: 07.07.2021.

<sup>4</sup> The International Dance Music Summit Business Report 2020, (<https://www.internationalmusicsummit.com/the-ims-business-report-2020/>)

<sup>5</sup> **Mixmag:** "Fransa'daki kulüpler kültürel statü elde etmek için ortak girişim başlattı," *Mixmag Türkiye*, (<https://mixmag.com.tr/read/fransa-daki-kulupler-kulturel-statue-elde-etmek-icin-ortak-girisim-baslatti-club-culture-news>) Erişim Tarihi: 22.11.2021.

<sup>6</sup> **Milliyet:** "Bir gecede Reina 148, Laila ise 138 milyar lira ciro yaptı," *Milliyet Gazetesi*, (<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/bir-gecede-reina-148-laila-ise-138-milyar-lira-ciro-yapti-315999>) Erişim Tarihi: 12.01.2022.

<sup>7</sup> Enflasyon hesabı için T.C. Merkez Bankası tarafından internet üzerinden erişime sunulan enflasyon hesaplayıcısında 2021 yılı Aralık ayı verileri kullanılmıştır, ([https://www3.tcmb.gov.tr/enflasyoncalc/enflasyon\\_hesaplayici.html](https://www3.tcmb.gov.tr/enflasyoncalc/enflasyon_hesaplayici.html)) Erişim Tarihi: 12.01.2022

<sup>8</sup> **NTV:** "İstanbul'da eğlenceye bir gecede 12 milyon," *NTV*, (<https://www.ntv.com.tr/ekonomi/istanbulda-egleneye-bir-gecede-12-milyon-tl.anLbPIF7P0-OH3gtPFO5hQ>) Erişim Tarihi: 12.01.2022

Görüldüğü üzere piyasada hatırı sayılır bir yere sahip olan gece kulübü, eğlence ve festival sektörünün kalbinde yatan elektronik dans müziğinin, ticari yönden büyük kazançlar vaat ettiği düşünüldüğünde, hukukun son derece ticari hale gelmiş bir müzik türü ile ilgilenmemesi mümkün değildir. Söz konusu parçalara ilişkin menfaatlerin korunması ise bir zorunluluktur. Elektronik dans müziği parçalarını çeşitli ihlallere karşı korumak için haksız fiil, haksız rekabet ve bir ihtimalde de kişilik hakkına dayanan taleplerin ileri sürülmesi mümkün olsa da bu müzik parçalarının eser olarak korunması halinde sağlanacak koruma, menfaati çığnayan kimseye anılan hukuki çarelerden daha güçlü olacaktır. Eser bağlamında korumanın sağlanabilmesi ise hususiyet unsurunun bir elektronik dans müziği parçası olarak somutlaşan bir fikir ürünüde bulunması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle hususiyet, bu parçaların korunmasının temel koşuludur denebilir. Hususiyetin belirlenmesi bir hukukçunun meşgul olacağı bir faaliyet olmasa da hususiyete ilişkin çeşitli meseleler, genel yanıtlarla çözüme kavuşturabilecek konulara dayanmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda elektronik dans müziği bakımından hususiyetin nasıl tespit edilebileceği, ne zaman bir fikir yaratımında var olduğu kabul edileceği gibi işin teknik yönüne ait meselelere değil, fakat hukukun yanıt vermesi mümkün olan bazı meselelere bir yanıt bulunması hedeflenmektedir. Bununla birlikte, elektronik dans müziğinin tarihi gelişimiyle birlikte özelliklerini ele almak, ne tür bir müzik ile ilgilendiğimizi anlatabilmek açısından elzemdir. Zaten elektronik dans müziği parçaları bakımından hususiyetin bu müzik türüne ait özellikler ile doğrudan doğruya ilişkisi vardır. Öte yandan çalışmamızda, hukuki yönden inceleme yapabilmek için zorunlu olduğu ve hukuk bilimine bir katkı sağlamayı hedeflediğimiz için konumuza temel teşkil eden eser, eserin unsurları, müzik eserleri ve hususiyet konularını da ele almak gerekmektedir.

## **II. ELEKTRONİK DANS MÜZİĞİ**

### **A. TARİHİ GELİŞİMİ**

Elektronik dans müziğini bir şemsiye terim olarak anladığımız ve kullandığımız için doğrudan doğruya bu müzik türünün tarihi gelişimini ele almak mümkün görünmemektedir, zira bu türün içinde çok sayıda ayrı noktalardan doğmaya, gelişmeye ve olgunlaşmaya başlayan müzik türleri bulunmaktadır. Bunun yerine diğer türlerle sıkı bir bağlantı içinde olan ve diğer türlerin gelişimini sağlayan ve halen elektronik dans müziği dendiğinde akla ilk gelen house

türünün<sup>9</sup> tarihi gelişimini ele almak daha uygun olacaktır. Bununla birlikte “elektronik müzik” kavramının, elektronik dans müziğinin tarihsel gelişimine temel alınması ise bu çalışmanın, amacı aşacak nitelikte hacminin artmasına yol açacaktır, zira bu halde yirminci yüzyılın başlarına veya on dokuzuncu yüzyılın sollarına gidilmek gerekecek ve karşımızda o dönemde icat olunan elektronik aletler vasıtasıyla meydana getirilen seslerle yapılan, dansa elverişlilik gibi bir iddiada bulunmayan bir tür duracaktır<sup>10</sup>. Bu dönemde elektronik araçlar ile müzik yapmanın temelinde daha ziyade “kurallardan arınmış müzik üretmek” ve “Batı Sanat Müziği’ne başkaldırmak” fikri bulunmaktadır<sup>11</sup>. Böylelikle de müziğin dans için üretilmesinden ziyade, farklı türde sesleri yakalamak amacıyla üretildiği ortaya konmuş olur. Oysa house müziğin ortaya çıktığı dönemlerde, house müziğin üretilmesindeki ateşleyici güç “kurallardan arınmış müzik üretmek” hiçbir zaman olmamıştır. Disko ve house müzikte daha ziyade “kaçış” fikri vardır ve bu kaçış, kaydedilmiş müziğin temsil edildiği adeta “uhrevi” bir dans etkinliğinde, dans etmek suretiyle sağlanmaktadır<sup>12</sup>. Günümüzde elektronik dans müziğinin temelinde de “kurallardan arınmış müzik üretmek” fikri yatmaz, zaten yukarıda da açıklandığı üzere elektronik dans müziğini, belki de, ticari boyutunu ve müziğin tabiatına işlemiş “ticariliği” nazara almaksızın düşünmek olanaklı bile değildir<sup>13</sup>. Bu nedenle tarihi açıdan “elektronik müzik” kavramı, elektronik dans müziği türlerini incelemek bakımından yalnızca “elektronik” sıfatının geniş bir tarihine ışık tutar.

Bu açıklamaların ardından house müziğin doğuşu bakımından 1979 yılının sembolik bir anlamı olduğunu belirtmeliyiz. Zira bu yılda Şikago’da “Disco Demolition Night” olarak anılacak gecede, bir beysbol maçı öncesi maçın yapılacağı yer olan Comiskey Park’ta on binlerce taraftarca yakılan ya da parçalanan, hatta bu etkinliği düzenleyen radyo sunucusu Steve Dahl tarafından sahanın ortasında dinamit ile havaya uçurulan binlerce disko plağı, house

---

<sup>9</sup> Özel teknikler ve karışımlar yoluyla DJ’in üslubunun yansıdığı eserlerin The Warehouse adındaki gece kulübünde çalınması bu tür müziklere “house” adının verilmesine yol açtı<sup>9</sup>. Aslında house ile kastedilen The Warehouse ismindeki kulüptü. House sıfatının nasıl ortaya çıktığına ilişkin diğer açıklamalar için bkz: **Rietveld**, s. 17; **Broughton/Brewster**, s. 468; house müziğinin babası Frankie Knuckles house müziği tabirinin kullanımını ilk defa arabayla vaftiz kızını görmeye giderken yanından geçtiği bir barın camında asılı olan “House müzik çalıyoruz.” tabelasıyla görüyor. Bu ifade ile kastedilen yine The Warehouse’da çalınan müziktir, bkz: **Broughton/Brewster**, s. 468

<sup>10</sup> **Eren, Nazan**: Bir Kültürel ‘Alan’ Olarak Elektronik Dans Müziği: İzmir Örneği, İzmir, 2019, s. 33 – 34 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

<sup>11</sup> **Eren**, s. 51

<sup>12</sup> **Rietveld, Hillegonda C.**: This is Our House: House Music, Cultural Spaces and Technologies, 2. Bası, Routledge, New York, 2018, s. 100, 104

<sup>13</sup> **Bennett, Andy**: Cultures of Popular Music, 3. Bası, Open University Press, Berkshire, 2005, s. 118

müziğin selevi olarak görülen disko müziğinin ve döneminin sona erdiğinin sinyalini vermişti<sup>14</sup>. Her ne kadar yetmişlerin sonuna doğru Giorgio Morodor gibi isimler disko müziğinin içine synthesizer ve diğer elektronik müzik aletlerini ekleyerek disko türünde yeni bir soluk denebilecek sesler elde etmeye başlasalar da house müziğinin ayrı bir tür olarak ortaya çıkışı ancak seksenli yılların başında, bir dönemi kapatan Şikago’da olacaktı. DJ Frankie Knuckles 1977 yılında Şikago’ya geldiğinde The Warehouse adındaki gece kulübünde çalışmaya başlamıştı<sup>15</sup>. Knuckles burada önceden çaldığı parçalar ile New York’tan gelen plakları “yeniden canlandırıyor” ve yaptığı çeşitli karışımlarla (mixlerle) hitap ettiği dinleyicisine özgü eserler ortaya koyuyordu<sup>16</sup>. House müziğin bu biçimde ortaya çıkışındaki esas teknik “blend mixing” denilen teknikti, bu tekniğin özelliği plaklarda bulunan kayıtlardaki müzikal pasajların, ikili bir plak çalar vasıtasıyla karıştırılması (mixlenmesi) ve bu şekilde yeni sesler ve tonal dokulara, bazı hallerde ise yeni şarkılar veya müzik parçalara ulaşılabilmesidir<sup>17</sup>. Genel olarak müzik yapısından yoksun ancak bir davul makinesi kaynaklı ritme, basit ancak güçlü bass partisi ve Latin Amerika ritimlerini içeren klavye düzenlemelerine sahip parçalar DJ’ler için önemli ve kullanılan araçlardı<sup>18</sup>. Bu tür vasıtalara başvurularak meydana getirilen özel mixlerin ve DJ’in üslubunun yansıdığı eserlerin The Warehouse adındaki gece kulübünde sıkça çalınmaya başladı. The Warehouse oldukça yeraltı karakterli bir kulüp olmasının yanı sıra diğer eğlence mekanlarından ve şehir merkezinden uzakta, izole ve endüstriyel yapıların olduğu bir yerdedi, buraya gelenler on iki saat boyunca aralıksız dans edebiliyor, kendilerini saatlerce dansa ve müziğin akışına bırakabiliyordu<sup>19</sup>. Daha çok Afro-Amerikan bir kitleye hitap eden The Warehouse, üç katlı bir binada yer alıyor, dans pistinin yer aldığı orta kata üst kattan yeraltı hissini sağlaması adına bir merdiven vasıtasıyla iniliyordu<sup>20</sup>. Ter, müzik ve dansın birleştiği bu

---

<sup>14</sup> Bu konu hakkında bkz: **Dahl, Steve / Hoekstra, Dave**: Disco Demolition: The Night Disco Died, 1. Bası, Crubside Splendor Publishing, Şikago, 2016, s. 1 vd; Benett, house ve techno türlerini “çağdaş dans müziği” adını verdiği türün iki belirgin müziksel inovasyonu olarak görmekte ve bu müzik türlerinin döneminde köhne melodiler, bayat sözler ve ticari kaygılı üretim etiğinin hakim olduğu disko türünden tefrik etmektedir. Becekt’e göre çağdaş dans müziği, diskonun ve diğer dans müziği türlerinin aksine akademik yönden de ciddi görülen ve incelenen bir müzik türü olmuştur. Buna karşın Bennett, bu müzik türlerinin de ticari yönünü inkar etmemektedir; **Bennet**, s. 118; Disko müziğinin house müziğine selev olduğu ya da kaynaklık ettiği, bu iki müzik türü arasındaki yakınlıktan anlaşılmaktadır. Hatta Rietveld house türünü “*kendin yap (do it yourself) disco müziği*” olarak ortaya çıkan, DJ’ler için DJ’ler tarafından tasarlanan bir dans kulübü müziği” olarak da ifade etmektedir; **Rietveld**, s. 22 ve ayrıca 99 – 100

<sup>15</sup> **Rietveld**, s. 16

<sup>16</sup> **Rietveld**, s. 17; **Broughton, Frank / Brewster, Bill**: Last Night a DJ Saved My Life: The History of the Disc Jockey, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Grove Press, New York, 2014, s. 466

<sup>17</sup> **Bennet**, s. 119

<sup>18</sup> **Rietveld**, s. 23

<sup>19</sup> **Rietveld**, s. 18 – 19; **Broughton/Brewster**, s. 464

<sup>20</sup> **Rietveld**, s. 18; **Broughton/Brewster**, s. 465

kendine özgü yerden Frankie Knuckles 1983 yılında ayrılıp Chicago’da Power Plant adıyla yeni bir kulüp açtı, onun The Warehouse’daki yerini alan ve house müzikte Knuckles kadar önemli bir yer sahip Ron Hardy adlı DJ, Frankie’nin eserini alıp deneysel ve yaratıcı bir güçle geliştirdi, ona yeni bir soluk kazandırdı. Öyle ki house müzik için “Frankie Knuckles bu müziğin babasıysa, Ron Hardy o çocuğu yetiştirip büyütendir.” denmiştir<sup>21</sup>. Avrupai müziklere daha fazla yer vermekten kaçınmayan Hardy, Knuckles’e göre daha sert, daha hızlı ve daha sürpriz doluydu<sup>22</sup>. Chicago’da iki ayrı kulüpte tatlı bir rekabet içinde var olan house müziğin iki babası farklı kavrayış ve yorumlarıyla house müziğinin genel eksenini belirleyerek, kendilerinden sonra gelecekler için uçsuz bucaksız bir dünya bıraktılar.

İşte house, seksenli yılların başında özellikle The Warehouse’da, diğer gece kulüplerinde ve partilerde Frankie Knuckles, Ron Hardy gibi DJ’lerin ortaya koyduğu tarz ekseninde, yeraltında özgün bir kitleye yönelik olarak ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Chicago’dan duyulmaya başlanan bu tür, önce New York’a uğramış, 1985’li yıllardan itibaren ise İngiltere’ye sıçrayarak orada kökeninden oldukça farklı alt türlere ayrılmış ve buradan Avrupa’ya yayılmıştır<sup>23</sup>. 1990’lı yıllarda ise Cape Town’dan Sidney’e, Sidney’den Tokyo’ya kadar tüm dünyada kendisine, çeşitli tür ve türevleriyle yer edinen bir müzik türü haline gelmiştir<sup>24</sup>. House, halen güncel ve gelişime açık bir müzik türü olarak varlığını korumakta, elektronik dans müziği başlığı altında fikrimce halen en büyük yeri kendisine saklamaktadır.

Günümüzde elektronik dans müziği denildiğinde öncelikle akla gelen house müziği ve zaman içinde ortaya çıkıp benimsenen, house müziğin özünden pek de uzaklaşmamış türevleridir. Her ne kadar elektronik dans müziği çok geniş bir yelpazeyi ifade etmekte ise de bu müzik türünde yer alan diğer müzik türlerinin ticari olarak değerlendirilmesinin görece zor olması, tabiri caizse “sindirimi kolay” house müziğin bu geniş yelpazedeki büyük kısmı ele geçirmesini sağlamıştır. Dakika başına düşen vuruş sayısı daha yüksek olan diğer müzik türleri

---

<sup>21</sup> Broughton/Brewster, s. 474 – 475; Eren, s. 58

<sup>22</sup> Broughton/Brewster, s. 477 - 478

<sup>23</sup> Rietveld, s. 39; İngiltere’de house müziğin kitleler arasında yaygınlaşması ve etkinliklere konu olması seksenli yılların sonuna doğru olmuştur, o dönemde house iyice popülerleşen “rave”lerin asıl odaklarından oluyor ve “Acid House” şeklinde pazarlanıyordu. Bu kullanım doğru değildi, aslında “Acid House” house müziğin bir alt türüdür, bkz: Langlois, Tony: Can You Feel It? DJs and House Music Culture In the UK, Popular Music, C. 11, S. 2, 1992, s. 229 – 230 vd.

<sup>24</sup> Rietveld, s. 210; Rory PQ: “The History of House Music and Its Cultural Influence,” *Icon Collective*, (<https://iconcollective.edu/the-history-of-house-music/>) Erişim Tarihi: 10.07.2021.

de elektronik dans müziği kapsamında yer alsalar da objektif bir bakışla bunların elektronik dans müziğini başlıca temsil eden alt türler olmadıkları söylenebilir.

## B. ÖZELLİKLERİ VE ALT TÜRLERİ

Elektronik dans müziğinin üretimi günümüzde artık çoğunlukla bilgisayar ile gerçekleştirilse de nadiren elektronik aletler kullanılabilmektedir. Klasik olarak elektronik enstrümanlar arasında sıralayıcılar (samplers – sequencer), davul makinesi (drum machine), bass dizilimi oluşturucusu (bass line generator) gibi araçlar bulunur<sup>25</sup>. Geleneksel ya da ana akım müzik eserlerinde melodi hayati bir yere sahipken, elektronik müziği için aynısı her daim söylenemez. Elektronik dans müziğinin dokusu perküsyon ağırlıklıdır ve elektronik dans müziğinin perküsyona ağırlık vermesi onun önemli bir karakteristiğini teşkil eder<sup>26</sup>. Mesela house kadar popüler olan ve tüketilen başka bir tür olan tekno (techno) türünde<sup>27</sup> melodi ya neredeyse hiç yoktur ya da oldukça arka plana itilmiştir. Elektronik dans müziği ile ilgili söylenen “Drums are the music” sözü bu türün temel özelliğini çok iyi bir biçimde vurgulamaktadır<sup>28</sup>. Ayrıca bu türde döngüsel tekrarlamalardan sıkça yararlanır. Ritimle, sekanslarla ve belirli bir parçada öne çıkan bir enstrüman ile döngüsel örüntü kurulur<sup>29</sup>. Öyle ki, bir bütün olarak bir EDM parçasının tekrardan ibaret olduğu söylenebilir<sup>30</sup>. Vokaller ise EDM türlerinde nadirdir, insan sesine bir veya birkaç kelimenin ya da bir cümlenin tekrarı biçiminde müziğin bütünlüğü içinde yer verilir<sup>31</sup>. Bu müzik türüyle ilgili diğer önemli bir husus ritim örüntüsünün genellikle “four-on-the-floor” denilen oldukça basit ancak bir o kadar da dinleyeni harekete geçiren dört dörtlük ritim örgüsü olduğudur. Buna ilave olarak elektronik dans müziğinde dakika başına düşen vuruş sayısı yani BPM (beats per minute) oldukça yüksektir, müziğin hızlı bir temposu vardır. Bu tempo 120 – 160 BPM arasında seyrederek, fakat bazı alt türlerde 180 BPM dahi aşılabilmektedir<sup>32</sup>. Dolayısıyla bu müziği tanımlarken yüksek

---

<sup>25</sup> Lyubenov, Boris: “Music Analysis of the Electronic Dance Music,” Umea University, (<https://hpac.cs.umu.se/teaching/sem-mus-17/Reports/Lyubenov.pdf>) Erişim Tarihi: 07.07.2021, s. 2

<sup>26</sup> Butler, Mark J.: Conceptualizing Rhythm and Meter in Electronic *Electronica, Dance and Club Music*, Ed: Butler, Mark J., *Electronica, Dance and Club Music*, 1. Bası, Routledge, New York, 2012, s. 36

<sup>27</sup> Tekno, elektronik dans müziğinin 120 ile 150 BPM arasında seyreden bir alt türüdür.

<sup>28</sup> Butler (2012), s. 38.

<sup>29</sup> Butler (2012), s. 35

<sup>30</sup> Butler (2012), s. 35

<sup>31</sup> Lyubenov, s. 2

<sup>32</sup> Lyubenov, s. 2; Temponun ne kadar ekstrem olabileceği konusunda ilginç bir örnek Moby adlı sanatçının 1993 yılında piyasaya sürülen “*Thousand*” adlı elektronik dans müziği eseridir. Bu müzikte eserin temposu inanılmaz biçimde 1015 BPM olarak ölçülmüş ve bu nedenle Moby “en hızlı şarkı” sebebiyle Guinness Dünya Rekorları arasına girmiştir. Bununla birlikte bu müziğin extratone adı verilen 1000 BPM ve daha yüksek bir tempoya sahip



tempo kavramına da başvurmaya büyük gereksinim duyulur, hatta yüksek temponun hem elektronik dans müziğini başka türlerden hem de elektronik dans müziğinin alt türlerini birbirinden ayırt etmede önemli bir rol oynandığı belirtmek yanlış olmayacaktır.

Elektronik dans müziğinin gelişiminin, başka bir yönden, davul makinelerinin ve sentezleyicilerin (synthesizer) gelişimi ile paralel olduğu pekâlâ söylenebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki house müziğin ortaya çıktığı çevre ve zamanda yeteri kadar farklı çeşitte dans müziği parçasının bulunmamasının DJ'lere yüklediği külfet, görece ucuz Japon menşeli elektronik müzik aletleriyle hafifletilmiştir<sup>33</sup>. Bu bağlamda Roland marka davul makineleri TR808, TR727, TR909 modelleriyle hem house hem techno müziğin gelişiminde büyük rol oynamıştır<sup>34</sup>. Hatta öyle ki günümüzde yüksek tempolu bir alt tür olan acid techno müzik eserlerinin meydana getirilmesinde yine Roland'a ait TB-303 modeli bass synthesizer'ın klasikleşmiş sesine ya doğrudan doğruya aletin veya benzerlerinin kullanımı ya da bir ses işleme istasyonunda sesin taklit edilmesi suretiyle başvurulmaktadır<sup>35</sup>. Piyasaya sürüldüğü 1981 yılında bir başarısızlık olarak değerlendirilen bu ürün, ortaya koyabildiği kendine özgü ses ile halen günümüz techno müziğinde önemli bir yere sahiptir<sup>36</sup>. Fakat şimdilerde bu tür harici aletlerin yerini büyük ölçüde FLStudio, Garageband, Cubase, Ableton gibi dijital ses işleme istasyonu yazılımları almıştır. Bu tür yazılımlar geniş bir deneysellik sunmakta ve bahsettiğimiz klasik aletler ve daha fazlasını bünyesinde barındırmaktadır. Bu yazılımlarda kapsamlı ses kütüphaneleriyle birlikte sentezleyici (synthesizer) programları da bulunmaktadır. Sunulan araçlardan yararlanılarak oluşturulan sesin bulunacağı süre, özellikleri ve duracağı katman da ayarlanabilmektedir. Birden fazla katman oluşturularak sesler aynı anda dinlenebilmektedir. Böylelikle görüleceği üzere, müzik parçaları rahatlıkla meydana getirilebilmektedir.

---

- 10.000 BPM'e ulaşan müzikler de vardır- müziklerden oluşan bir alt tür öncüsü olduğu söylenebilir. Burada tempo o kadar yüksektir ki vuruşlar zaman içinde tamamıyla sıkışmıştır ve artık bir bütün olarak dinleyicinin kulağına giderler; **Jenkins, Dave**: "An Introduction to Extratone: The World's Fastest Music Genre," *Bandcamp*, (<https://daily.bandcamp.com/features/an-introduction-to-extratone-the-worlds-fastest-music-genre>) Erişim Tarihi: 05.11.2021.

<sup>33</sup> **Rietvald**, s. 22

<sup>34</sup> **McLeod**, s. 66; **Rietvald**, s. 126; **Eren**, s. 58

<sup>35</sup> Bu elektronik enstrüman, en başta "acid house" türünün ortaya çıkmasını sağlamıştır, **Eren**, s. 58

<sup>36</sup> "The world's most famous electronic instrument is back. Will anyone buy the reissued TB-303?" *Forbes*, (<https://www.forbes.com/sites/jasperhamill/2014/03/25/one-synth-to-rule-them-all-roland-takes-on-clones-with-reissue-of-legendary-tb-303/?sh=5754d91b359d>) Erişim Tarihi: 10.10.2021.

Yazılımlara ek olarak MIDI klavyeler kullanılmaktadır<sup>37</sup>. Yazılımlarla birlikte çalışan MIDI klavyeler, üzerine basılan tuşun ses bilgisini yazılıma göndermektedir. Müzik üretimi hisse ve içgüdüye dayandığından bilgisayar faresinin sağlayamadığı akış, MIDI klavyeler ile sağlanmakta, böylelikle bütün süreç daha “müziksel” olmaktadır<sup>38</sup>. Bütün bu olanaklar ve elektronik araçların gelişimi bestecilere çok geniş bir ses alanında yeni ufuklar açmış ve daha önce düşünülmemeyen duyarlık ve yoğunlukta ses olanağına vücut vermiş, besteciye eseri üzerinde doğrudan bir gözetim olanağı sağlamıştır<sup>39</sup>.

Elektronik dans müziği alt türleri bakımından fazlasıyla zengindir, nitekim 300’ü aşkın alt türü bulunmaktadır<sup>40</sup>. Bunlar arasında başlıca house, techno, trance, bass, electronica, hardcore, jungle ve dubstep türlerinin geldiği söylenebilir<sup>41</sup>. Bu türler de kendi içerisinde farklılaşmaktadır. Örneğin techno; industrial, dark, acid, hard, minimal ve melodic gibi türlere ayrılmaktadır. Fakat sanatçılar ve müzikseverler tarafından yapılan bir ayrıma da değinmek yerinde olacaktır. Bu ayırım ritmik unsurlara göre yapılan bir ayırım olup elektronik dans müziğini iki geniş kategoriye ayırmaktadır, bunlar: dört dörtlük ritim yapısına sahip olan müzikler (örneğin house ve techno) ile break-beat temelli müziklerdir (örneğin jungle ve drum ‘n’ bass)<sup>42</sup>. Bu türler arasında devasa farklılıklar bulunmamakla beraber bu yazı daha çok house

---

<sup>37</sup> Müzik Aleti Dijital Arayüzü (MIDI, *Musical Instrument Digital Interface*) aslında bir protokol olup başlı başına bir klavyeyi ya da başka bir aracı ifade etmez. MIDI klavye bu protokolün fiilen hayata geçmesini ve kullanılmasını sağlayan bir araç, bu protokolün somut yansımasıdır. MIDI protokolünün önemi, analog aletler ile dijital arasındaki köprüyü kurmasında yatmaktadır. Başka bir ifadeyle zamansal süreç içerisinde saf analog elektronik müzik üretiminden, dijital ses işleme istasyonlarına dayanan üretime geçişte MIDI protokolü analog aletler (örneğin synthesizer) ile bilgisayarın bağlantısını sağlamış ve elektronik müzik üretimindeki dijitalleşme sürecine öncülük etmiştir, **Eren**, s. 50.

<sup>38</sup> “What Is a MIDI Keyboard Used For?,” *Noname Music*, (<https://www.nonamehiding.com/what-is-a-midi-keyboard-used-for/>) Erişim Tarihi: 14.07.2021.

<sup>39</sup> **Beşiroğlu**, s. 87

<sup>40</sup> **Lyubenov**, s. 3; bazı türler için bkz: **McLeod**, s. 60

<sup>41</sup> Son derece dinamik bir alan olan elektronik dans müziğinde sınırların ve türlerin belirlenmesi oldukça güçtür, bir müzik üretilirken sanatçı belirli bir türe ait bilinen kalıplar arasında kalmaya çalışsa da ortaya konan sonuç diğer türlere de taşmış olabilir. Öte yandan türleri de resmi olarak belirleyen bir kuruluş veya kişi yoktur. Sonuçta bir türün müstakil olarak kabul görmesi o konudaki kolektif iradeye dayanmaktadır. Bu, plak şirketlerinin, organizatörlerin veya dinleyicilerin iradesi olabilir. Örneğin “progressive techno” şeklinde bir tabir belirli bir dinleyici kesimi arasında kullanılsa da böyle bir tür, genel olarak kabul edilmiş değildir. Türler için bkz: “All EDM Subgenres,” (<https://youngpeopleandglobalization.wordpress.com/all-edm-subgenres/>) Erişim Tarihi: 14.07.2021; **McLeod**, bu müzik türünün daima bir değişim geçirmekte olduğunu ve yeni alt türler ürettiğini belirtmekle beraber, plak şirketlerinin de ürünlerini pazarlamak için bu alt-tür oluşum sürecinde bu müzik türünün dinleyici ve sanatçı camiası kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır, bkz: **McLeod**, s. 67.

<sup>42</sup> **Butler** (2006), s. 23

ve techno türleri ekseninden kaleme alınmıştır. Fikrimce daha popüler olan ve elektronik dans müziği denildiğinde akla gelen başlıca alt türler, dört dörtlük ritim yapısına sahip olanlardır.

Görüleceği üzere elektronik dans müziği kendine has yapısı olan bir müzik türünü ve bu türden ortaya çıkan birçok alt türü ifade etmektedir. Bununla birlikte elektronik dans müziğinin ton ve makam temelinden yoksun, ritim, melodi ve kontrpuan<sup>43</sup> kurallarına aykırı bir müzik türü olmadığını<sup>44</sup>, melodinin görece arka plana itildiği ve özgü yapısını perküsyon öğeleri ve elektronik seslerle yakalayan bir müzik türü olduğunu söylemek gerekecektir. Zira elektronik dans müziği, büyük çoğunlukla bu müziğin alt türlerinin temsil ve icra edildiği yerler (örn. gece kulüpleri ve konser alanları) ile değerlendirilmekte ve bu nedenle bütün bir tür için “gürültülü”, “kaotik”, “düzensiz” gibi yakıştırmalar yapılmaktadır. Bu düşünce bizce doğru değildir. Elektronik dans müziği türlerin en yüksek tempoya sahip olanları dahi bir kulaklıkla olağan şekilde dinlenebilirken, bazı alt türleri, bu müziği yalnızca partilere ve gece kulüplerine özgü olmaktan tamamıyla çıkarmaktadır. Örneğin hem vokalin hem de melodinin öne çıktığı deep house türünde “hız ve parti” teması değil “rahatlık ve sakinlik” teması vardır. Bu nedenle elektronik dans müziğinin kaotik ve düzensiz bir tür olduğu fikrine asla katılmıyor, elektronik dans müziğinin de kendi kuralları ve kalıpları olan, genellikle raveler, partiler ve gece kulüpleri için yapılan ancak yalnızca bu yerler için yapılması şart olmayan bir müzik türü olduğu ifade edilebilir.

### III. ESER, ESERİN UNSURLARI VE ESER SAHİPLİĞİ

Eser, fikir ve sanat eserleri hukukunun temel kavramıdır. Kanun tarafından himaye edilen menfaatler, eser üzerindeki menfaatlerdir (FSEK md. 13/1). Elektronik dans müziği parçaları, diğer eserlerde olduğu gibi, bir eser sayılabilmenin şartlarını taşıyorlarsa, tekelci yetkiler veren ve mutlak nitelikteki mali ve manevi haklar vasıtasıyla korunacaklardır<sup>45</sup>. Eser

---

<sup>43</sup> Kontrpuan, çeşitli melodileri birbirine uydurma sanattır. (<https://sozluk.tdk.gov.tr/>) Erişim Tarihi: 18.10.2021

<sup>44</sup> Bkz: **Özkan, Zehra**: Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, 1. Bası, Yetkin Ankara, 2008, s. 64.

<sup>45</sup> **Arslanlı, Halil**: Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954, s. 78 **Belgesay, Mustafa Reşit**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 1. Bası, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1955, s. 48; **Tekinalp, Ünal**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 7- 9; **Ayiter, Nuşin**: Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri Ürünleri, 2. Bası, S Yayınları, Ankara, 1981, s. 112; **Kılıçoğlu, Ahmet**: Fikri ve Sınai Haklar, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 238; **Bozbel, Savaş**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 25; **Öztan, Fırat**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 280 vd.; **Erel, Şafak N.**: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 135 **Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019,

ile eser sahibi arasındaki manevi ilişkiye dayanan manevi haklar ve eser sahibine eserinden ekonomik olarak yararlanma imkanı veren mali haklar ile doğrudan eser üzerindeki mali ve manevi menfaatler ve dolaylı olarak eser sahibi ile eser korunmuş olmaktadır<sup>46</sup>.

Eserin tanımından yola çıkarak, fikri bir emeğin eser sayılması için gereken unsurların ne olduğuna da işaret edilebilir. Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan, kanunda belirtilen eser türlerinden birisine dahil olan ve dış dünyaya aksettirilmiş fikir ürünüdür<sup>47</sup>. Hususiyet kavramını aşağıda ayrı bir başlıkta işleyeceğimizden bu bölümde iki unsuru incelemekle yetineceğiz. Fakat hemen belirtelim ki elektronik dans müziği eserleri her ne kadar elektronik araçlar ya da bilgisayar kullanılarak meydana getiriliyorlarsa da bu hususun ortaya çıkan neticenin bir eser sayılmasına etkisi yoktur<sup>48</sup>. Burada önem arz eden, eserin bir insan tarafından meydana getirilmiş olmasıdır. Doğal gürültülerin toplanması, bir araya getirilmesi bir eser teşkil etmez<sup>49</sup>.

#### A. FİKİR ÜRÜNÜNÜN KANUNDA SAYILAN ESER GRUPLARINDAN BİRİSİNE DAHİL OLMASI (ŞEKLİ ŞART)

Hukukumuzda, diğer ülkelerin mevzuatında veya uluslararası sözleşmelerde rastlanıldığının aksine eser türleri sınırlı sayıdadır (*numerus clausus*). Meydana getirilen bir düşünsel neticenin Kanunda belirtilen dört ayrı eser grubundan birine girmesi halinde eser

---

s. 83; **Erdil, Engin**: Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 35; **Yarsuvat, Duygun**: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Bası, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 107; **Öztrak, İlhan**: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971, s. 2, 39 – 40; **Ateş, Mustafa**: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 100 – 106 **Uslu, Ramazan**: Türk Fikri ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 27; **Suluk, Cahit / Orhan, Ali**: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II, 1. Bası, Arkan, İstanbul, 2005, s. 319 vd.; **Öngören, Gürsel**: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, 1. Bası, Yazarın Yayını, Ankara, 2010, s. 66 vd.; **Beşiroğlu**, s. 208 vd.

<sup>46</sup> **Tekinalp**, s. 155

<sup>47</sup> Dış dünya yansıtılmış, bir biçime bürünmüş veya diğer bir ifadeyle sabitlenmiş olması unsuru da fikrimce aranmalıdır. Zira onu yaratanın, yani eser sahibinin zihninin sınırları içinde kalmış bir fikir hiçbir şekilde hukuku ilgilendirmez (Örneğin düşünceyi ifade etme özgürlüğü çeşitli sebeplerle sınırlandırılabilirken, düşünce özgürlüğü sınırsızdır. Çünkü dışa vurulmadığı sürece bir düşüncenin ne olduğuyla hukuk ilgilenmez, ilgilenmesi de günümüz olanaklarıyla ve ahlak anlayışıyla zaten mümkün değildir. Bu örnek için bkz: **Kemal Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2018, s. 150), aynı görüşte: **Öztan**, s. 90; **Bozbel**, s. 35, **Suluk/Karasu/Nal**, s. 47; **Tekinalp**, s. 108 ve özellikle **Ateş, Mustafa**: Fikri Hukukta Eser, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 s. 32 vd.

<sup>48</sup> **Ateş** (2007), s. 213; **Beşiroğlu**, s. 88; **Tekinalp**, s. 123; **Uslu**, s. 126

<sup>49</sup> **Tekinalp**, s. 123; **Gökyayla**, s. 69

vasfını kazanması ve korunması mümkün olacaktır<sup>50</sup>. FSEK md. 2 – 5 arasında dört eser türüne yer verilmiştir. Bu türler ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleridir. Fakat belirtelim ki eser türleri içindeki gruplarda sınırlı sayıda olma ilkesi geçerli değildir, o türün kapsamında olan neticeler eser olarak korunacaktır<sup>51</sup>. Bir eserin birden fazla kategoriye girmesi de olanaklıdır. Bir ilim ve edebiyat eseri aynı zamanda güzel sanat eseri de olabilir<sup>52</sup>. Bununla birlikte Kanun, bazı eserler için eser gruplarından birine dahil olmanın dışında ayrı koşullar da aramıştır. Örneğin güzel sanat eserlerinin estetik niteliğinin (bedii vasfı) bulunması (FSEK md. 4)<sup>53</sup>, estetik değerden yoksun fotoğrafların ilim ve edebiyat eseri sayılabilmesi için ilmi ve teknik mahiyette olması (FSEK md. 2/1) gerekmektedir<sup>54</sup>. Sinema eserlerinin ise sinema tekniğine uygun olarak çekilmiş olması ve diğer eserlerin aksine tespit edilebilir olmaları yerine tespit edilmiş olmaları aranmaktadır (FSEK md. 5)<sup>55</sup>.

Kanunda tüketici biçimde sayılan eser türlerinden birine girmeyen fikir ürünlerinin korunması diğer hukuki çareler ile olacaktır. Bu ürünler başlıca haksız rekabet hükümlerine

<sup>50</sup> **Tekinalp**, s. 114; **Kılıçoğlu**, s. 122; **Öztaş**, s. 91; **Erel**, s. 55

<sup>51</sup> **Suluk/Karasu/Nal**, s. 42 - 43

<sup>52</sup> **Öztaş**, s. 92

<sup>53</sup> Bedii vasıftan kasıt, eserin estetik bir iddia içinde olması, o esere bakan kimsede estetik duygular uyandırmasıdır. Bakıldığında güzel olmaması, kişide zevk yerine iğrenç duygular uyandırması gibi subjektif koşullardan yararlanılarak bu unsurun var olup olmadığı belirlenemez. O halde, objektif olarak estetik mahiyetin (estetik tepkinin) varlığı yeterlidir. Bu durumda toplumun çoğu tarafından iğrenç, çirkin olarak kabul edilecek güzel sanat ürünleri de eser olarak korunabilecektir, **Ayiter**, s. 54, **Ateş** (2007), s. 220, **Bozbel**, s. 55; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 67; Yargıtay, davacı vekilininin, müvekkili mimarının hazırladığı plana göre 24 dubleks konutun inşa edilip teslim edildiği bir tatil sitesinde, konutlardan birisinde davalı tarafından yapılan değişikliğin eser sahibinin, Kanunun 16. maddesinde yer alan manevi yetkisini ihlal ettiğini belirleterek manevi tazminat talep ettiği bir davada, güzel sanat eserlerinin özelliğinin, genellikle bunların tek olmasından kaynaklandığını vurgulayarak tatil sitesini oluşturan mimari yapılar topluluğunun bir bütün olarak estetik değere sahip güzel sanat eseri sayılıp sayılmayacağı ya da dava konusu konutu diğerlerinden farklı ve eşsiz kılacak bir estetik niteliğin bulunup bulunmadığı gibi hususların araştırılarak estetik nitelik hakkında da bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir, Yargıtay 11. HD., E: 2013/15634, 2014/4496, T: 10.03.2014

<sup>54</sup> İlmi ve teknik mahiyette olma kriterinin yalnızca görsel (fotoğraf) eserleri için değil, tüm bilimsel nitelikteki eserler bakımından aranacağı yönünde: **Suluk/Orhan**, s. 118; **Gürsel Üstün**, Fikri Hukukta İşleme Eserler, Ankara 2001, s. 36

<sup>55</sup> **Yalçın Tosun**, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2009, s. 65 vd **Yavuz, Levent**: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri Ve Eser Sahipliği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 78, 2013, s. 15; **Ayiter**, s. 61 – 62; **Bozbel**, s. 60, **Ateş** (2007), s. 270; **Üstün**, s. 107; sinema filmine ilişkin bir tanım 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3/b maddesinde yer almaktadır, tanıma göre sinema filmi: “: *Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri*”ni ifade eder.

göre korunurlar (FSEK md. 83, 84). Şayet eser olmayan bu fikir ürünü<sup>56</sup>, bir marka olarak tescil edilmişse aynı zamanda marka hakkının sağaldığı tekeli yetkiler ile de korunabilir veya bir tasarım sayılmanın şartlarını sağlıyorsa, tasarım hakkı ile de himaye görebilir. Bunun haricinde kişilik hakkı bağlamında koruma da mümkündür. Örneğin ilmi ve teknik mahiyette olmayan ve aynı zamanda bir güzel sanat eseri de olmayan bir fotoğraf, eser sayılmadığı için haksız rekabet hükümleriyle ya da fotoğrafın bir kişiye ait olması halinde kişiliği koruyan davalar ile korunabilecektir (TMK md. 25)<sup>57</sup>. Fotoğraf marka olarak kullanılmakta ise marka hakkından kaynaklanan davaların açılması olanaklıdır (SMK md. 7, 149). Tartışmalı olmakla birlikte, müzik klipleri sinema tekniğine uygun olarak çekilmemişse ve bu nedenle bir sinema eseri sayılmıyorsa bile yalnızca müzik kliplerinin haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkün olmalıdır<sup>58</sup>.

Öte yandan FSEK md. 6'da sayılan işleme eserler ayrı eser türleri değildir. Bunlar FSEK md. 2 – 5 arasında belirtilen ana eser gruplarında yer alan, bir eserin işlenmesi suretiyle elde edilebilecek, örnek kabilinden sayılan işlemlerdir<sup>59</sup>. Yani bir eser işlendiğinde mutlaka işlenen eserin bulunduğu veya tartışmalı olmakla birlikte farklı bir eser grubuna ait, işleyenin de hususiyetini taşıyan ve asıl esere göre bağımsız olmayan yeni bir eser meydana getirilir.

## B. FİKİR ÜRÜNÜNÜN DİŞ DÜNYAYA YANSIMIŞ OLMASI (OBJEKTİF ŞART) VE ESER SAHİPLİĞİ

Algılanabilir olma, sabitlenme, şekle bürünme, tespit edilebilirlik gibi kavramlarla anılan bu unsur henüz yaratıcısının dimağından dış aleme süzülmemiş bir fikrin pek tabii olarak korunmayacağını ifade eder<sup>60</sup>. Dış dünyaya hiçbir şekilde yansıtılmamış, dışa vurulmamış bir fikir, fikir ve sanat eserleri hukukunu ilgilendirmez ve herhangi bir korumaya konu olmaz<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Şunu vurgulamak isteriz ki marka gibi ayırt edici işaretler, fikir ürünü değildir. Bu işaretlerde eserler, tasarımlar veya buluşlarda olduğu gibi yoğun bir düşünsel emek yoktur. Ancak buna rağmen bir fikir ürünün marka olarak tescili bakımından, en azından soyut ve somut olarak ayırt ediciliğe sahip olduğu müddetçe tesciline engel bir durum yoktur. Yani marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi ayırt edici işaretleri gayri maddi mallar olarak kabul etmekle birlikte fikir ürünleri kapsamında ele almamanın doğru olacağı düşüncesindeyiz, bkz: **Yarsuvat**, s. 3; **Ayiter**, s. 4; **Erel**, s. 26; **Ateş** (2007), s. 7 – 9; **Tekinalp**, s. 3; **Suluk/Orhan**, s. 18, 146; **Türker, Gökçen**: İcracı Sanatçıların Hakları, 1. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 38

<sup>57</sup> **Erel**, s. 234 – 235; **Tekinalp**, s. 287 vd.

<sup>58</sup> Bu konuda daha fazla bilgi için bkz: **Erel**, s. 65 vd.; **Tekinalp**, s. 124; **Tosun**, s. 203 vd, özellikle 207

<sup>59</sup> **Üstün, Gürsel**: Fikri Hukukta İşleme Eserler, 1. Bası, Besam, Ankara, 2001, s. 74 - 81; **Ateş** (2007), s. 290

<sup>60</sup> **Öztaş**, s. 90; **Ateş**, s. 31 – 32, **Suluk/Karasu/Nal**, s. 47, **Üstün**, s. 24 – 25; **Bozbel**, s. 35; **Ayiter**, s. 42; **Erdil**, s. 7

<sup>61</sup> **Hirsch**, s. 130

Görüldüğü üzere ifade edilmemiş bir fikrin korunmuyor oluşu, fikir hukukunda asıl korunanın kural olarak fikrin ifade ediliş biçimi, yani şekli olduğu sonucuna götürür<sup>62</sup>. Bir eserin temelinde yatan fikir ya da eseri yaratmaya sevk eden saikler korunmaz<sup>63</sup>. Öte yandan, bir eserin dış dünyaya yansımış sayılabilmesi için, kural olarak tespit edilmesi ya da kalıcı ve sabit bir maddeye geçirmek gerekmez<sup>64</sup>. Fikir ve sanat ürünleri başkaları tarafından algılanabilir bir formatta ortaya konmuşsa bu yeterlidir<sup>65</sup>. Bir müzisyenin ağzından o an dökülen sözler ile gitarından çıkan seslerin müzik eseri olarak korunabilmesi için bunların notasyonunun yapılmış olmasına ve sözlerin bir yere yazılmasına ihtiyaç yoktur. O an ortaya çıkan, bir anda söylenen bir şarkı da eser sayılır<sup>66</sup>. Fakat sıra elektronik dans müziği eserlerine geldiğinde anlık olarak ortaya çıkan, tespit edilmiş olmasa da tespit edilebilir bir eserin varlığından söz etmek genellikle mümkün değildir<sup>67</sup>. Zira günümüzde, bir zamanlar bu türden müzikleri üretmek için sıkça başvurulan elektronik müzik aletleri yerine dijital ses işleme istasyonları kullanıldığından ve bu istasyonlarda müziğin yapım süreci kısım kısım, kaydedilerek yürüdüğünden müziğin “uçucu” olması olanaklı değildir. Zaten günümüz elektronik dans müziği parçalarının üretiminde bilgisayarların oynadığı büyük rol nedeniyle elektronik müzik aletlerine başvurulmadığı gibi, eserin icrasında da başvurulmamaktadır.

---

<sup>62</sup> **Bozbel**, s. 32; tüm unsurların korunacağına dair: **Suluk/Karasu/Nal**, s. 51; Fikir ile kastedilen eserin içeriğidir. Fikir hukukunda kural olarak bir fikrin ne biçimde ifade edildiği korumanın konusu olur. Alman doktrinindeki bir ayırım ifade biçimini, yani şekli iç şekil ve dış şekil olmak üzere ikiye ayırır. İç şekil ile eserin nasıl bir kompozisyona ve düzene sahip olduğu, dış şekil ile de eserin arz ettiği görünüm, ifadesinin teşkil tarzı anlatılmak istenir. Bazı hallerde eserin içeriğinin yani içinde yatan fikrin de korunması gerekebilir. Bu bakımdan, muhtevanın hangi kaynaklardan yararlanılarak meydana getirildiğine dikkat edilmelidir. Muhteva, tamamen o eseri meydana getiren kimsenin ruhundan, yaratıcı zihninden kaynaklanmışsa içerik de korunmalıdır, bkz: **Öztaş**, s. 72 vd; Ayiter ise Öztaş’a benzer şekilde bir eserin konusunun da ancak yaratıcı hayal gücünün ürünü olduğu takdirde korunabileceğini belirtmektedir, bkz: **Ayiter**, s. 42; Ateş’e göre ise eserde özellik, şeklinde veya içeriğinde bulunabilir, o nedenle bunların her ikisinin de korunması mümkündür; bkz: **Ateş** (2007), s. 86

<sup>63</sup> **Suluk/Karasu/Nal**, s. 53; Eserin içinde yatan fikrin de bazı hallerde fikir ürününe hususiyet katabileceği ve bu nedenle fikrin de (bu bağlamda muhteva ya da içerik) korunabileceği hakkında bkz: s. 18 - 19

<sup>64</sup> **Ayiter**, s. 106; **Üstün**, s. 25

<sup>65</sup> **Kılıçoğlu**, s. 121

<sup>66</sup> **Uslu**, s. 126; **Yarsuvat**, s. 61

<sup>67</sup> Genellikle ifadesini kullanmamızın nedeni, çok nadir de olsa sanatçının hünerlerini göstermek maksadıyla canlı olarak elektronik müzik üretimine yarayan araçları kullanmasının (örneğin konserinde) ve bu araçlardan o an çıkan ve tekrar eden sesler ile bir müzik eseri meydana gelmesinin olanak dahilinde olmasıdır. Buna verilebilecek en güzel örnek “launchpad” denilen elektronik müzik aletleridir. Bunun yanı sıra sanatçı, konserinde DJ setinin kendisine sunduğu imkanlar dahilinde icra etmekte olduğu müzik eserini, kendi hususiyetini katacak şekilde değiştirebilir. Yani, o an duyulan sesin özellikleriyle oynayarak müzik eserini işler ve her ne kadar bağımsız olmasa da yeni bir eser meydana getirebilir. Görüldüğü üzere, bu iki durumda da yaratılan eser bir cisimde tespit edilmemekte, uçucu ve geçici bir biçimde icra edilmek suretiyle meydana getirilmektedir.

Bununla beraber bir eserin korunabilmesi için tamamlanmış olması da şart değildir, eserin o ana kadar meydana getirilmiş kısmı sahibinin hususiyetini taşıyorsa, eser bu haliyle de korunur<sup>68</sup>. Diğer yandan eserin düşünülerek, belirli bir netice göz önünde tutularak meydana getirilmiş olmasına lüzum yoktur<sup>69</sup>. Eserin meydana getirilmesi maddi fiil (*Realakt*) mahiyetinde olduğundan, eseri yaratan kişinin ayırtım gücüne ya da fiil ehliyetine sahip olması da gerekmez<sup>70</sup>. Hukuki işlemlerde hukuki sonuç, hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan bir sonuca yönelik irade açıklamasına bağlanırken maddi fiillerde sonuç, bu fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe bağlanır<sup>71</sup>. Bu nedenle, fiili işleyen kişinin iradesi ya da herhangi bir iradesinin olup olmadığı önem taşımaz, bir akıl hastası da ortaya koyduğu ürünün eser sayılmanın şartlarını taşıması halinde eser sahibi olabilir. Eserin meydana getirilmesi ile *ipso jure* eser sahipliği sıfatı ile eser üzerindeki hakkın bahşettiği yetkiler kazanılmaktadır, bu nedenle eser tescil ya da başvuru gibi bir formaliteye gerek yoktur<sup>72</sup>.

Eser meydana getirmenin bir maddi fiil olması hasebiyle, bir eserin sahibinin ancak gerçek bir kişi olabileceği olgusuyla karşılaşılır. Basit bir akıl yürütme de bu sonuca işaret eder. Şöyle ki, tüzel kişiler hukuk hayatına onların bir parçasını teşkil eden organları veya temsilcileri vasıtasıyla katılır. Tüzel kişi organlarının ya da temsilcilerinin, tüzel kişi adına açıkladığı irade ile haklar elde eder veya yükümlülük altına girer. Fakat belirtildiği üzere bir eser meydana getirmek maddi fiil niteliğindedir. Maddi fiilde de maddi alemde bir değişiklik gerektiğinden bunu ancak gerçek bir kişi yapabilir<sup>73</sup>. Ne var ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 2004 yılında 5101 sayılı Kanun ile yapılan bir değişiklik ile “eser sahibi”nin tanımına yer veren 1/B-b maddesinden “gerçek” ibaresi kaldırılmıştır<sup>74</sup>. Bu isabetli bir düzenleme olmasa da tüzel kişilerin tabiatları gereği eser meydana getirmeye muktedir olmamaları onları Kanunun bu hükmüne rağmen aslen ve doğrudan doğruya eser sahibi yapmaz<sup>75</sup>.

---

<sup>68</sup> Tekinalp, s. 108; Ateş (2007), s. 93 vd.

<sup>69</sup> Suluk/Karasu/Nal, s. 49, 79; Öztan, s. 100; Erel, s. 53

<sup>70</sup> Öztan, s. 235; Ateş (2012), s. 33; Tekinalp, s. 32; Kılıçoğlu, s. 183; Bu duruma “yaratma gerçekliği ilkesi” ya da “gerçek eser sahipliği ilkesi” denmektedir; Suluk/Karasu/Nal, s. 79; Bozbel, s. 77;

<sup>71</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 85, 88; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 39

<sup>72</sup> Erel, s. 86

<sup>73</sup> Erel, s. 87

<sup>74</sup> Değişiklikten önce FSEK md. 1/B-b'de yer alan tanım şöyleydi: “Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi, (...) İfade eder.”

<sup>75</sup> Ateş (2012), s. 33.



Eserin meydana getirilmesinde başka birilerinden yardım alınması birlikte eser sahipliğine yol açmaz meğerki yardım edilen kişilerin hususiyeti esere sinmiş olsun<sup>76</sup>. Hususiyet konusunu aşağıda inceleyeceğiz ancak elektronik dans müziği eserleri, bu müzik türünün son derece ticarileşmesiyle birlikte, çoğu zaman tek bir kimsenin düşünsel çabası sonucu meydana gelmemektedir. Birden fazla aktör, bir elektronik dans müzik parçasının meydana getirilmesinde rol alır. Bu noktada bu kimselerinin müzik eserine olan katkısının “basit bir yardım” düzeyinde mi kaldığı yoksa esere kimliğini kazandıracak derecede hususiyet sunup sunmadığını ele almak gerekir<sup>77</sup>. Örneğin şarkının alt yapısının (beat) bir başkasından satın alındığı durumlarda, bu alt yapıyı meydana getiren kimsenin de eser sahibi olarak değerlendirilmesi gerekebilir.

### C. FİKİR ÜRÜNÜNÜN SAHİBİNİN HUSUSİYETİNİ TAŞIMASI

Hususiyet (ya da daha doğru bir ifadeyle “bir düşünce ürünündeki, o ürünü ortaya koyanın hususiyeti”) kavramı fikir ve sanat eserleri hukukunun en temel kavramıdır. Çünkü ortaya konulan bir fikrin ifade ediliş tarzına (şekline), bazen de fikrin muhtevasına eser vasfını kazandıran yegâne nitelik eser sahibinin hususiyetidir. Başka bir ifadeyle korumanın doğmasının şartı hususiyettir<sup>78</sup>.

Dünyada durmaksızın fikir üretilir ve bunlar dışa vurulur, yani fikirler belirli bir cisme bürünür ve somut olarak algılanabilir hale gelir. Bu fikirlerin neye dair olabileceği konusunda işin doğası gereği bir sınırlama bulunmaz. Zihin, hukukun içine girmesi mümkün olmayan soyut bir evrendir. Bununla beraber bir kimsenin gelecekte yapacağı bir işe ilişkin tasavvurunu yazıya dökmesi, sokakta uyuyan kedinin fotoğrafının çekmesi, arkadaşının doğum günü için özenle hazırlanan evi videoya alması, telefonla konuşurken not defterine değişik şekiller karalaması gibi eylemler ile bazı fikirler, zihnin kapısından çıkıp görünümü kavuşur ve ortaya bir ürün konmuş olur. Fakat bu ürünler hususiyet adı verilen sübjektif unsuru bünyelerinde büyük çoğunlukla taşımazlar. Bu halde dahi onların mutlak ve tekelci bir hak vasıtasıyla korunacağını kabul etmek, ticari hayat bir yana dursun gündelik hayatın olağan işleyişini imkansız kılar. Örneğin kedi fotoğraflarını bir sosyal medya sitesindeki hesabında toplayan kimseye karşı, fotoğraf herhangi bir şahsi özellik taşımasa dahi mutlak bir hak ileri sürülerek fotoğrafın sosyal medyaya paylaşılarak umuma iletilmesi engellenecek, hatta mali hakka

---

<sup>76</sup> Öztan, s. 237 – 238; Ateş (2012) s. 186

<sup>77</sup> Ateş (2012), s. 186

<sup>78</sup> Arslanlı, s. 3

tecavüz halinde seçimlik haklardan biri olan rayiç bedelin üç katı kadar tazminat dahi istenebilecektir. Bu noktaya gelinene kadar doğabilecek sayısız uyuşmazlığa, doğacak iş yüküne değinmeye hacet yoktur. Kısaca hususiyet sayesinde, eserlerle günlük hayatın yığmsal üretimi olan sıradan ürünler ile arasındaki farkın tespiti mümkün olur<sup>79</sup>.

Böylelikle hususiyet taşımaksızın dış dünyaya yansıtılmış bir düşünce ürünü ya hukukun önem atfetmediği bir maddi fiil sonucu olur ya da diğer fikir hukuku ürünleri ile ayırt edici işaretler arasında kendisine bir yer bulmaya çalışır veya son çare olarak haksız rekabet ile dolaylı olarak korunur (FSEK md. 84)<sup>80</sup>. Yani bir fikrin ifade edilmişinde hususiyet varsa, eser sahibine çift yönü olan bir hak bahşedilir ve eser sahibi bu hakka dayanarak eserinden ekonomik olarak yararlanabilir aynı zamanda eserin, eser sahibinin kişiliğinden bir iz taşıması nedeniyle manevi yetkiler ile eserdeki şahsi ve manevi menfaatlerini koruyabilir<sup>81</sup>. İşte fikir hukuk bakımından korumaya giden yolu açan hususiyet, sahip olduğu anlam bakımından tartışmalı bir kavramdır. Bu nedenle hem yargı kararlarındaki hem de öğretideki açıklamaları incelemek

---

<sup>79</sup> Öztan, s. 93; Tekinalp, s. 107

<sup>80</sup> Haksız rekabetin fikri hukuk nezdinde sağladığı koruma dolaylı nitelikte olup mutlak ve tekeli bir hakka dayanmaz. Haksız rekabet bozulmamış ve dürüst bir rekabet ortamının sağlanmasını amaç tutar. Haksız rekabet hükümleri esasen piyasa aktörlerine rekabet hürriyetlerini dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalarını emreder, ancak haksız rekabet yalnızca tacirler, tedarikçiler veya üreticiler arasında bir uygulamaya sahip değildir. Müşteriler ve bunun içine dahil olan tüketiciler de bir haksız rekabet eylemi işleyerek, bu eylem sonucunda açılacak davaların muhatabı olabilirler. Bu bakımdan haksız rekabet ile fikri hukuk ilişkisinde fikri hakkın var olduğu hallerde haksız rekabet, onun yanında görünmez biçimde duran ve tehlik eden bir vasıta iken, herhangi bir hakka dayanmayan ürünlerin ve yaratımların korunmasında başvurulacak yegâne çare haline gelir. Dolayısıyla kanunlar tarafından özel bir himayeye layık görülmeyen her türlü ürün ve işaret, dürüst ve bozulmamış bir rekabetin korunması düşüncesiyle, dolaylı olarak korunur. Yazının konusu bakımından da birbirlerine benzediği düşünülen elektronik dans müziği parçaları açısından hususiyet kriterinin yüksek belirlendiği hallerde haksız rekabet bunların korunmasında tek çare olarak karşımıza çıkar; bu konuda bkz: **Bozbel**, s. 37, dn. 75

<sup>81</sup> **Arslanlı**, s. 80; **Ayiter**, s. 113; Eser üzerindeki fikri hakkın niteliğinin ne olduğu konusu oldukça tartışmalı bir alanı teşkil etmektedir. Bu konuyla ilgili olarak geçmişten günümüze birçok görüş ortaya atılmıştır. Türk hukukunda ağırlıklı olarak kabul görenin monist ve düalist teorilere dayanan görüşler olduğu söylenebilir. Ayrıca 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu ön tasarısını hazırlayan Hirsch'in fikir ürünü üzerindeki hakkı eser sahipliği adı verilen objektif bir hukuki durum ile açıklayan eser sahipliği teorisi için bkz: **Ernst Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 73; Bu teori Erel ve Gökyayla tarafından da kabul görmektedir; **Erel**, s. 34; **Gökyayla**, s. 130; Bize göre Kanun'un ortaya koyduğu sistemi de göz önünde tutarak eser üzerindeki hakkın sui generis nitelikte bir hak olduğunu söylemek gerekir. Zira ne monist teoride olduğu gibi hakkın ihtiva ettiği yetkiler arasında, hak devrini engelleyecek nitelikte sık bir bağlılık vardır ne de düalist teorideki gibi yetkiler birbirinden tamamen bağımsızdır. Kanunumuza göre mali haklar hukuki işleme konu olabilirler (FSEK md. 48), bu haklar için lisans verilmesi mümkün olduğu gibi hakkın kendisi de bir başkasına devredilebilir. Ancak hakkın devredilmesi, bu hakkın verdiği yetkinin serbestçe kullanılabilmesi anlamına gelmez. Bu yetki, eser sahibinin manevi haklarını çignemeden kullanılmalıdır. Dolayısıyla Kanunumuz ne düalist teoriyi ne de monist teoriyi münhasıran kabul etmiştir bu nedenle, her iki teorisinin özelliklerini taşıyan sui generis bir hakkın fikri hak ya da başka bir deyişle eser üzerindeki hak olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünülebilir, monist ve düalist teoriler hakkında açıklamalar için bkz: **Tekinalp**, s. 91 - 93

faydalı olacaktır. Belirtelim ki, hususiyet kavramının sözlükteki karşılığı “özellik” olsa da fikir hukuku bakımından bundan anlaşılması gereken çok farklıdır ve özellik kelimesi de bu terimin ne demeye çalışıldığını açıklamaya muktedir değildir<sup>82</sup>.

Uygulamada hususiyet kavramına yüklenen anlam, Yargıtay’ın verdiği kararlar ekseninde tespit edilmektedir. Yüksek mahkeme, genel olarak kararlarında hususiyetin doğrudan tanımına yer vermekten çoğu zaman kaçınsa da bir kararında hususiyeti, “*Sıradan olmamak ve belirli düzeyde bir yaratıcılığı gerektirmek*” şeklinde ifade etmiştir<sup>83</sup>. Yargıtay aynı kararında bir eserde hususiyetin varlığı için *sahibine özgü ve orijinallik içeren hususların varlığının* göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek mahkeme başka bir kararında bir eserin *bağımsız çalışma ve emek ürünü* olup olmadığının tespitiyle hususiyetin varlığına ulaşılabileceğini vurgulamıştır<sup>84</sup>. Öte yandan Yargıtay “*özellik*”<sup>85</sup>, “*hiçbir kaynaktan kopya edilmemiş olma*”<sup>86</sup>, “*özgünlük*”<sup>87</sup>, “*yaratıcısının fikri çabasını yansıtarak kendisini tanıtmaya yeteneği*”<sup>88</sup> gibi kriterlere de yer vermiştir. Bir fotoğrafın eser niteliğinin tartışıldığı bir davada Yargıtay, Avrupa Birliği Mahkemesi (CJEU) nin bir vesikalık (portre) fotoğrafla ilgili 1 Aralık 2011 tarih ve C-145/10 sayılı kararından ve 2006/116 EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi' nin 16. maddesinden yararlanarak hususiyetin, “*fotoğrafi çeken kişinin entellektüel yaratımını taşıması*” anlamına geleceğini belirtmiştir<sup>89</sup>. Yargıtay diğer bir kararında ise “*melodinin orijinallik unsuru*” taşıması halinde ortaya konan müziğin eser olarak kabul edilebileceğine yer vermiştir<sup>90</sup>.

---

<sup>82</sup> (<https://sozluk.tdk.gov.tr/>) Erişim Tarihi: 18.10.2021

<sup>83</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2006/934, K: 2007/4555, T: 13.03.2007 (<https://lexpera.com.tr>) Erişim Tarihi: 25.10.2021

<sup>84</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2002/8275, K: 2002/8839, T: 11.10.2002; Yargıtay. 11. HD., E: 2004/2722, K: 2004/12672, T: 18.10.2004, **Kılıçoğlu**, s. 120, dn. 75

<sup>85</sup> Yargıtay 4. HD., E: 1976/5913, K: 1977/7617, T: 01.07.1997 (Yargıtay Kararları Dergisi C. IV, S. 12, s. 1959’dan aktaran, **Bozgeyik, Hayri**: Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, 2009, s. 174; Yargıtay 11. HD., E: 2013/15634, 2014/4496, T: 10.03.2014; Yargıtay 11. HD., E: 2011/8991, K: 2012/14712, T: 01.10.2012

<sup>86</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2000/3250, K: 2000/4072, T: 11.05.2000 (**Suluk/Orhan**, s. 126)

<sup>87</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2008/9569, K: 2010/712, T: 25.01.2010; Yargıtay 11. HD., E: 2001/10697, K: 2002/2574, T: 21.03.2002 (**Suluk/Orhan**, s. 173)

<sup>88</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2005/13440, K: 2005/12765, T: 23.12.2005 (<https://lexpera.com.tr>) Erişim Tarihi: 25.10.2021

<sup>89</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2014/12456, K: 2014/19766, T: 15.12.2014 (<https://lexpera.com.tr>) Erişim Tarihi: 25.10.2021

<sup>90</sup> Yargıtay 11. HD., E: 2014/17237, K: 2014/19328, T: 09.12.2014 (<https://lexpera.com.tr>) Erişim Tarihi: 25.10.2021

Öğretinin hususiyet kavramına olan yaklaşımını birden fazla görüş ile açıklamak uygundur, zaten kavramın muğlak ve soyut yapısı da tek bir görüş üzerinde uzlaşılması için hiç elverişli değildir. Fakat bu noktada görüşlerde açıklanan kavramları bir skalaya oturtarak anlatmak, hususiyetin anlamı konusunda yardımcı olacaktır. Hususiyet (düzey yönünden) skalasının en sonunda özgünlük yer alırken; en başında ise küçük bozukluk (*kleine Münze*) denilen yaratılma derecesi asgaride kalan eserlerdeki hususiyet yer alır<sup>91</sup>. Yapılacak yorum ile hususiyetin ne ifade ettiği belirlenecek ve skalada ne kadar ileri gidilirse o kadar fikir ürünü korumadan yoksun kalacak, ne kadar geride durulursa bir o kadar da ürün eser olarak korunabilecektir. Fakat öğretilerde ileri sürülen hususiyetin artmasıyla, korumanın da o oranda genişleyip artacağı fikri bir bakıma gariptir, Kanunumuz hususiyetin derecesine göre artan veya o nispette azalan bir tür koruma öngörmemiştir<sup>92</sup>. Aranılan tek şart ortaya konmuş olan ürünün, onu meydana getiren kimsenin özelliğini, şahsiyetinden bir izi taşımasıdır. Bu şart somut olayda gerçekleştiği takdirde, Kanun o düşünce neticesini eser olarak koruyacaktır. Bununla beraber bir düşünce ürününe eser sıfatı atfedildikten sonra, o eserdeki hususiyet yoğunluğunun önemsiz olduğu da düşünülmemelidir. Hususiyet düzeyinin önemi, eser ele alındığında sahibinin kişisel mührünün derhal görülecek olmasında yatmaktadır<sup>93</sup>. Böylelikle eser sahibi eserini korumada büyük bir imkana kavuşmuş olacaktır. Örneğin, bariz ve kendisini hissettiren bir üslup ile tekno müzik parçaları üreten bir sanatçıyı ele alalım. Bu sanatçının ürettiği bir parça henüz kendisi tarafından alenileştirilmeden<sup>94</sup>, bir başka kimse tarafından ele geçirilip piyasaya başka bir ad altında sürülmüş olsun. Böyle bir halde, eser sahipliğinin belirlenmesi için açılacak davada davacı olan gerçek eser sahibi, eserin kendisine ait olduğunu eserin meydana getiriliş sürecini dijital ses işleme istasyonlarındaki kaydedilmiş örneklerden veya sair kayıtlardan yararlanmak suretiyle ispatlamak yerine, herkesçe malum olan, ilgili müzik camiasında tanınan üslubunun eserde bulunduğunu ispat ederek eser sahibinin kendisi olduğunu da bir fiili karineden faydalanarak ispat etme imkanına kavuşacağı şeklinde bir görüş ileri sürülebilir. Böylelikle

---

<sup>91</sup> Öztan, s. 98; Ayiter, s. 47

<sup>92</sup> Bozgeyik, s. 173; Öztan, s. 96

<sup>93</sup> Bozgeyik, s. 183, ayrıca 185

<sup>94</sup> Belirtelim ki öğretilerde bazı yazarlarca umuma sunulmamış bir eserin ancak kişilik hakkına dayanan talepler ile korunabileceği görüşü savunulmaktadır. Örneğin bu görüşü savunan Arslanlı, henüz aleniyete kavuşmamış bir eser üzerinde ferdin şahsiyet sahasına giren bir hak söz konusudur ve böyle bir eseri şahsiyet hükümleri ile korumak gerekir, bkz: Arslanlı, s. 42; Erel de aynı görüşü savunmakta ve fikri emeğin ve bunun sonucu olarak meydana gelen eserin fikri hukuka özgü şekilde korunmasının, fikir ürününün dış alemle temasa girmesiyle, yani alenileşmesiyle başlayacağını belirtmektedir, Erel, s. 103; Bizce bir eserin, fikri hak ile korunabilmesi için bu eserin alenileşmiş olmasına lüzum yoktur. Zaten, eser üzerindeki hakkın doğumu için eserin meydana getirilmiş olması yeterlidir ki, bunun için eserin tamamlanmış olması dahi aranmaz. bkz: Ateş (2007), s. 95 – 97; Ayiter, s. 107; Gökyayla, s. 143, dn. 440.; Öztan, s. 211

hususiyeti, bir düşünce ürününü eser olarak koruma yolundaki asgari fakat yoğunlaşması mümkün nitelik olarak görmek gerekir. Hususiyetin yoğun ve belirgin olduğu ürünler şüphesiz eser sahipliği bakımından daha kolay teşhis edilecek ise de hususiyet arttıkça Kanun'da bahşedilmiş yetkiler “daha güçlü” hale gelmemektedir. Bütün mesele, hususiyet yoğunluğunun ortaya getireceği fiili karine ile ispat yükünün hafiflemesinde ve korumanın eserin hususiyet ile kaplı her zerresine yayılmasında yatmaktadır.

Düşünülebilecek diğer bir mesele her bir eser grubu için hususiyetin aynı olup olmayacağıdır. Bir fikir emeği sonucuna hususiyet kazandıran noktalar veya özellikler her eserde farklıdır<sup>95</sup>. Bütün eserler için genel geçer bir tanım vermeye olanak yoktur. Şu kadar ki hususiyetin düzeyi bakımından bu dört ana eser grubu için bir tanım yapılabilir, ancak bir fikir ürününde bu düzeyin yakalanabilmesi için bulunması gereken noktalar veya bu noktaların niteliği eserden esere farklılık gösterecektir. Bu doğaldır da, bilimsel bir çalışmaya eser mahiyetini bahşedilmesini sağlayacak özellikler ile bir yağlı boya tabloya aynı sıfatı kazandıracak özellikler aynı olamaz. Zaten estetik bir iddianın arandığı güzel sanat eserlerinde, hususiyetin bunların özellikle dış görünüşünde (dış şekil), çok istisnai olarak ise özgün muhtevasında aranacağı bellidir<sup>96</sup>. İlim ve edebiyat eserlerinde, özellikle bilimsel eserlerde ise durum daha farklı olabilecektir. Burada önem arz eden bu eserin muhtevası ile şeklidir, yani bu eserle ortaya konan fikir ile bunun ifade ediliş tarzıdır<sup>97</sup>. Bir diğer konu ise meydana getirilmek istenen ürünün tabiatı gereği sahip olabileceği hususiyetin sınırlı oluşudur, ki bu da serbest biçimlendirme alanının o ürün bakımından dar oluşuyla açıklanır. Örneğin, dava dilekçeleri şüphesiz hususiyet taşıyabilir ve bir ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görebilir, ancak işin mahiyeti gereği belirli bir biçimde yazılmaları, belirli bir niteliği haiz olmaları gerekir<sup>98</sup>. Böyle bir ortamda ise hususiyet zor filizlenir, dolayısıyla bu çalışmaların eser olmaları istisnaidir<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> **Bozgeyik**, s. 190; **Bellican, Cüneyt**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından “Hususiyet” Kavramı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S.1, 2008, s. 73, 80; **Ateş** (2007), s. 78; **Öztan**, s. 97; **Gökyayla**, s. 71 – 72; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 46

<sup>96</sup> Olağan hallerde dahi resmin içindeki konu ya da tema üzerine bir hak bahşetmek, şüphesiz toplumsal kültür hayatını derinden etkiler. Örneğin “ormanın içinde yürüyen iki insan” konusunun bir kimseye ait olması kültür ve sanat gelişimini felç edecek, bunun devamını imkânsız kılacaktır. Halbuki fikri hakkın sağladığı korumanın insan yaratıcılığı teşvik etmesi gerekirken bu haliyle adeta insan yaratıcılığı cezalandırılacaktır. Burada takip edilmesi gereken yol, muhtevayı hiçbir şekilde korumamak değil, muhtevanın özgün veya tamamıyla insanın kendisine özgü kaynaklardan yaratılmış olması halinde korunmasıdır. Aksi halde insanlığın ortak değerleri ve kaynakları üzerinde bir tekel gelişir, aynı oranda da kültür ve sanat damarı tıkanır.

<sup>97</sup> **Bozgeyik**, s. 193

<sup>98</sup> **Öztan**, s. 114

<sup>99</sup> **Tekinalp**, s. 104

Hususiyetin düzey yönünden anlamına<sup>100</sup> ilişkin görüşleri 1943 yılından başlayıp 2020 yılına uzanan kronolojik bir sırayla aktarmak gerekirse, görüşünü ilk aktaracağımız bilim insanı ve yürürlükte olan Kanunumuz ekseninde bulabildiğimiz kadarıyla en eski görüş sahibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun mimarı, Kanunumuzun ön tasarısını hazırlayan Ernst Hirsch (1943)'tir. Kendisine göre hususiyet, bir eserin herkes tarafından meydana getirilememesini ifade eder<sup>101</sup>. Yani Hirsch, bir eserin ancak yaratıcı bir fikri çalışmanın ürünü olabileceğini söylemektedir<sup>102</sup>. Fikri emeğin sonucu ortaya konan yaratım, herkes tarafından meydana getirilemeyecek ve genel kültürü zenginleştirecek olması halinde korunmaya layıktır<sup>103</sup>.

Arslanlı (1954) ise öncelikle kitabında Hirsch'in görüşünün hususiyet kavramını Kanun'un gaye ve hedeflerin ötesinde sınırlandırdığını, eser vasfını çok ağır şartlara tabi kıldığını belirterek, bir ürüne eser sıfatını atfedebilmek için hususiyetin, müellefine nisbet edilebilen fikri mesainin nisbi bağımsızlığında bulunabileceğini belirtmiştir<sup>104</sup>. Nispi bağımsızlık denmesinin nedeni ise her fikri ürünün, evvelce açıklanan fikirlerden istifade etmekte olması, mutlak istiklalin bu nedenle olanaksız olmasıdır<sup>105</sup>. Aynı zamanda Arslanlı bir ürünün korunabilmesinin sübjektif şartının, yani hususiyetin asgari şartının "*neticeyi muhik kılan nisbi istiklale sahip fikri bir emeğin mevcudiyeti*" olduğunu belirtmektedir<sup>106</sup>.

Belgesay'a (1955) göre ise hususiyet orijinalliği ifade eder<sup>107</sup>. Öztrak (1971) da Hirsch'in görüşünü, fikir ürünlerinin korunması yönünden oldukça sınırlandırıcı olduğunu belirtilerek, Arslanlı'nın ifade ettiği görüşe katıldığını belirtmekte ve "... *sahibine izafe edilen müstakil bir fikri çalışmanın sonucu olan bütün fikir ve sanat ürünlerinin sahiplerinin özelliklerini taşıdıklarını kabul etmek ve bu tür fikir ve sanat ürünlerini eser olarak saymak daha doğru olacaktır.*" demektedir<sup>108</sup>.

---

<sup>100</sup> Hususiyetin düzey yönünden anlamı şeklinde bir ifadeyi tercih etmemizin asıl nedeni, hususiyetin eserin şeklinde, içeriğinde ya da başka bir kısmında mı bulunacağı meselesinin diğer bir başlığın konusunu teşkil etmesidir. Zaten çoğu yazarın eserinde hususiyet incelenirken, hususiyetin nerede bulunacağı sorusunun cevabıyla ilişkili olarak hususiyet anlatılmamakta bundan ziyade, hususiyetin düzeyinin ne olması gerektiğine bir yanıt aranmaktadır. Yani esasen eser sahibinin şahsi özellikleri ne derece esere yansır, hususiyetin varlığına olumlu yanıt verilir meselesi anlatılmaktadır.

<sup>101</sup> **Hirsch, Ernst:** Hukuki Bakımdan Fikri Say Cilt II, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943, s.12

<sup>102</sup> **Hirsch,** Fikri Say, s. 13

<sup>103</sup> **Hirsch,** Fikri Say, s. 12

<sup>104</sup> **Arslanlı,** s. 7

<sup>105</sup> **Arslanlı,** s. 7

<sup>106</sup> **Arslanlı,** s. 7

<sup>107</sup> **Belgesay,** s. 14

<sup>108</sup> **Öztrak,** s. 16

Ayiter (1981) ise, fikri şekillendiren zihne özgü yeteneklerin, şekle (fikir ürününe) aksettirilmesi halinde hususiyetten söz edilebileceğini ifade etmektedir<sup>109</sup>. Yarsuvat (1984), hususiyetin eserdeki fikrin orijinal ya da özgün olması halinde varlık kazanacağını söylemiştir<sup>110</sup>.

Gökyayla (2000), Hirsch'in görüşünü benimsemekte ve eserinde, Hirsch'in de belirttiği üzere herkes tarafından meydana getirilemeyen eserlerin, sahiplerinin özelliğini taşıyacağını belirtmekte ve bu ifade kast olunanın da bir fikri çalışmada ortaya konulan hünerin, ortalama nitelikteki bir insanın sergileyebileceğinden daha yaratıcı nitelikte olması gerektiğini söylemektedir<sup>111</sup>. Gökyayla, bu koşulun yanı sıra eserin yeni olmasını da aramaktadır, bu sayede tekrar yerine bir fikir ürününden veya yaratmadan söz edilmiş olacaktır<sup>112</sup>.

Ateş (2007) ise meydana getirilen bir fikri ürünün, ortalama bir zeka, bilgi, kabiliyet ve fiziki güce sahip her insanın ortaya koyabileceği bir üründen öteye geçmesi gerektiğini dile getirmekte, kısaca hususiyet taşıyan bir fikir yaratımının sıradan olamayacağını vurgulamaktadır<sup>113</sup>. Ateş'in kendi ifadeleriyle "*bir eserde hususiyet bulunması demek, o eserin herkes tarafından meydana getirilebilecek fikri ürünlerden az veya çok farklı bulunması*" demektir<sup>114</sup>.

Öztan (2008), bir eserde, onu meydana getirenin hususiyetinden söz edilebilmesi için her şeyden önce bu eserin yaratılması esnasında bir "serbest oynama alanının" bulunmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir<sup>115</sup>. Serbest oynama alanıyla anlatılmak istenen bir sonucun yaratılmasının, teknik nedenlerden, işin tabiatından veya mantık kurallarının bir gereği olarak eser sahibinin özelliğini yansıtmaya elverişli bir alan bahşetmemesi, o sonucun meydana gelmesinin sınırlı veya değişmeyen kalıplar içinde (belirli bir özgürlük alanı bulunmaksızın)

---

<sup>109</sup> Ayiter, s. 43

<sup>110</sup> Yarsuvat, s. 53; İfade edelim ki fikir hukuku bakımından "özgünlük" veya "orijinallik" kelimeleri eleştirilen, riskli kelimelerdir. Tekinalp'e göre bunlar ile hususiyetin düzey yönünden asgari sınırı açıklanmaya kalktığında korumanın kapsamı oldukça daralmış ve eser koruması, şaheser ve baş yapıt mahiyetindeki eserlerle sınırlanmış olur; Tekinalp, s. 106 – 107; Bozbel, s. 36; Buna rağmen hususiyet ile özgünlük – orijinallik eş anlamda, belirli bir düzeyi ifade etmeksizin kullanıldığı da görülmektedir; bu kullanımlar için bkz: Ateş (2007), s. 78, Bozgeyik, s. 174, dn. 24; Bellican, s. 69

<sup>111</sup> Gökyayla, s. 69

<sup>112</sup> Gökyayla, s. 70

<sup>113</sup> Ateş (2007), s. 77

<sup>114</sup> Ateş (2007), s. 78

<sup>115</sup> Öztan, s. 95

mümkün olmasıdır<sup>116</sup>. Bu unsurun gerçekleşmesinin doğal bir sonucu olarak eserde yaratıcısının kendi ruhundan kaynaklanan birtakım özellikler bulunmalıdır<sup>117</sup>.

Erel (2009) ise eserde, eser sahibine atfedilebilecek az çok bağımsız bir fikri emeğin bulunup bulunmadığına bakılmalı ve eserin sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması halinde eserde hususiyet bulunduğu kabul edilmelidir demektir<sup>118</sup>. Bu tanımda yaratıcılık ile ifade edilmek istenen var olandan başkasını meydana getirmektir<sup>119</sup>.

Bozgeyik (2009), bir eserde hususiyetten söz edebilmek için üç unsuru aramaktadır, bunlar: Bağımsız fikri faaliyet, serbest biçimlendirme alanı ve rutinden farklı olmadır<sup>120</sup>. Tekinalp (2012), hususiyeti sıradan olmamak ile açıklamakta ve bunun da bir anlamda yaratıcılığı gerekli kıldığını söylemektedir<sup>121</sup>. Bozbel de (2012) Hirsch, Gökyayla ve Ateş gibi herkes tarafından meydana getirilememeye görüşünü benimsemekte, hususiyet hakkında şunları demektedir<sup>122</sup>: “...bir eserde hususiyetin varlığı için fikri ürüne yansıyan çabanın belirli bir düzeyde olması, sıradan olmaması, zanaatkarın ortaya koyduğundan ve vasatın üzerinde olması gerekir.”

Hususiyet ile ilgili bir başka görüş Cumalıoğlu tarafından savunulmaktadır (2018). Cumalıoğlu'na göre hususiyet meydana getirilen ürünün sunumunda aranacaktır<sup>123</sup>. Takdim teorisi (Präsentationstheorie) adı verilen ve Kummer'in ortaya koyduğu bu görüşe göre insan ürünü veya doğal bir oluşumun takdimi (nasıl takdim edildiği), o şeye eser vasfını bahşedecek olan hususiyetin varlığını sağlayabilir<sup>124</sup>. Takdim teorisi nasıl sunulduğundan hareketle insan çabasının sonucu olmayan doğa oluşumlarının da eser olabileceğini kabul etmektedir. Örneğin Kummer'e göre çam ağacının dansözünü andıran köklerini bulan kimse bunu bir sanat eseri olarak takdim edebilir<sup>125</sup>.

Suluk/Karasu/Nal (2019) hususiyetin varlığı için nispeten bağımsızlık unsuru ile serbest biçimlendirme alanının (Öztan'ın da belirttiği gibi, serbest oynama alanının varlığı) varlığı, fikir

---

<sup>116</sup> Öztan, s. 95; Bozgeyik, s. 176; Suluk/Karasu/Nal, s. 45

<sup>117</sup> Öztan, s. 92

<sup>118</sup> Erel, s. 52

<sup>119</sup> Erel, s. 53

<sup>120</sup> Bozgeyik, s. 175 - 176

<sup>121</sup> Tekinalp, s. 107

<sup>122</sup> Bozbel, s. 37

<sup>123</sup> Cumaoglu, Emre: Yayım Sözleşmesi, 1. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 38

<sup>124</sup> Cumalıoğlu, s. 38

<sup>125</sup> Cumalıoğlu, s. 38



ürününde genelin ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin varlığı şartlarını aramaktadır<sup>126</sup>. Son olarak Kılıçoğlu (2020) hususiyeti fikri mülkiyet hakları alanında geçerli olan “yenilik” olduğunu belirtmekte, ancak bu yeniliğin mutlak bir yenilik olmadığını ifade etmektedir<sup>127</sup>. Yani Kılıçoğlu’na göre hususiyet, yeni olan ve herkes tarafından meydana getirilemeyen eserlerde bulunur.

Bize göre de hususiyetin aşağı sınırı, sıradan olmamak, ortaya konan bir ürünün herkes tarafından meydana getirilemeyecek olmasıdır. Bununla birlikte, eser sahibinin şahsi özelliklerinin o ürüne sirayet ettiği, yansıdığı kabul edilecek ve fikri emek sonucu açıklanış biçimine göre eser gruplarının birisi içinde, himaye görecektir. Ne var ki, bu ölçüt tek başına yeterli değildir. Diğer önemli bir koşul eser sahibinin serbest hareket alanının bulunmasıdır, ki böylelikle fikir ürünü sıradan, vasat bir sonuç olmaktan çıkabilsin. Tabii ki serbest hareket alanının olması da başlı başına bir ürünü eser kılmaz. Nitekim ürünün yaratımındaki bu oynama alanının varlığına rağmen bilinenden, sıradan olandan daha farklı olmayan bir ürün ortaya konmuş olabilir. Dolayısıyla sıradan olmamaya ve nihayetinde eser kabul edilmeye giden yolun başında serbest hareket alanı bulunur, bir düşünce ürününün şekillendirilmesinde bu alan ne derece genişse meydana gelecek eserin hususiyet düzeyi de o kadar yüksek olacaktır. Ancak bu, belirttiğimiz üzere, her zaman böyle olmak zorunda da değildir<sup>128</sup>. Sonuç olarak bizce bir fikir ürünüde hususiyetin varlığından söz edebilmek için o ürünün herkes tarafından meydana getirilemeyecek olması ve o ürünün yaratıcısının, serbest biçimlendirme alanının varlığı koşullarına bakmak gerekir.

Hususiyetin düzeyinin ne olacağı tespit edildikten sonra değinilmesi gereken, hususiyetin bir ürünün neresinde veya nesinde aranacağıdır. Hususiyetin bir ürünün nesinden kaynaklığı meselesinin çözümü, aynı zamanda korumanın neye sağlanacağına ışık tutar. Hatta korumanın hususiyet taşıyan noktalarla sınırlı olduğunu söylemek gerekir. Fakat, bu ifade yanlış anlaşılmalıdır, şüphesiz bütün bir eserde her noktanın hususiyet taşıması beklenemez. Zaten eser, hususiyet arz eden noktaların, bu mahiyette olmayan noktaların birleşimiyle meydana gelir. Muhakkak her kısmıyla özgün, eser sahibinin yaratıcı gücünün her zerresine yansıdığı eserler vardır, ancak genel durum bir eserde, eser sahibinin birçok kaynaktan yararlanarak eserini meydana getirmiş olması ve hususiyet arz eden noktalarla birlikte eserin

---

<sup>126</sup> Suluk/Karasu/Nal, s. 45

<sup>127</sup> Kılıçoğlu, s. 113 ve 117

<sup>128</sup> Bozgeyik, s. 176

bir bütün olarak korunmasıdır<sup>129</sup>. Yani hususiyet taşıyan noktaların belirlenmesi ile o eseri, eser yapan özellikler tespit edilmiş olunacak ve bu özellikler ile eser sahibinin hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilebilecektir.

Sonuç olarak bir fikri çabanın eser olabilmesi için bu fikri çabanın “nesinde” ya da “neresinde” aranan düzeyde hususiyetin olması gerekecektir? Yani bir eserde hususiyetin kaynağı ne olacaktır? Bu soruya öğretilerde verilen ilk cevap, bir eserde ancak eserin şeklinin yani ifade ediliş biçiminde hususiyet olabileceği, bu sebeple ancak eserin şeklinin korunabileceğidir<sup>130</sup>. Dolayısıyla hususiyet taşınması gereken fikir değil, bu fikrin ortaya konuş şekli, somutlaştığı görünümdür<sup>131</sup>. Eğer her yeni fikir üzerinde bir imtiyaz bahşedilseydi, toplum hayatının ortak malı olan fikri servet iflasa gider, düşünceyi açıklama hürriyetini kullanmak mümkün olmazdı<sup>132</sup>. Öte yandan bir kimsenin edindiği bir fikrin kaynağının ne olduğunu kestirmesi de mümkün değildir, zira insanlar birbirlerinin fikirlerinden daima istifade eder<sup>133</sup>. Bir fikri ifade etmeyen bir şeklin korunmayacağı da malum olduğuna göre bu görüş ekseninde korunacak olan, ifade edilişinde hususiyet bulunan dış dünyada algılanabilen fikir emeği neticeleridir.

Diğer görüş hususiyetin her iki özellikten de kaynaklanabileceğini belirtmekte, tabiri caizse orta bir yol teşkil etmektedir<sup>134</sup>. Bu görüşe göre hususiyetin kaynağını yalnızca şekil veya yalnızca içerik ile sınırlı görmemek gerekir, somut olaya göre değerlendirme yaparak esere hususiyet katanın ne olduğunu tespit edilmelidir. Anlaşılabileceği üzere bu görüş, muhtevanın da hususiyet katabileceğini söyleyerek bazı hallerde açıklanmış bulunan fikirlerin de korunabileceğini kabul etmiş olmaktadır. Zaten bu görüşü savunanlardan birisi olan Arslanlı, eserinin “Himayenin Mevzuu” başlıklı kısmında Hirsch’in yukarıda açıkladığımız görüşünü tenkit etmektedir<sup>135</sup>. Arslanlı, Hirsch’in fikirlere imtiyaz hakkı tanındığı takdirde kültürün terakki edemeyeceği fikrini inandırıcı bulmamakta, buna karşılık sınai mülkiyet haklarından

---

<sup>129</sup> **Bozbel**, s. 37; **Hirsch**, Fikri Say, s. 18

<sup>130</sup> **Gökyayla**, s. 70; **Bozgeyik**, s. 179; **Hirsch**, Fikri Say, s. 16 – 17; **Belgesay**, s. 14; **Suluk/Orhan**, s. 143

<sup>131</sup> **Gökyayla**, s. 70; **Öztaş**, s. 70

<sup>132</sup> **Hirsch**, Fikri Say, s. 17

<sup>133</sup> **Belgesay**, s. 16; Yazar “eserde açıklanan fikir” ile “muhteva”yı ayrı düşünmekte, muhtevanın koruma konusu olabileceğini söylerken, fikrin korunmayacağını belirtmektedir. Muhteva – iç şekil her ne kadar sınırları kaypak, iç içe geçebilen iki kavramı ifade etse de bunlar birbirlerinden farklı kavramlardır, ancak yazar zannımızca iç şekil – muhtevanın sıkı yakınlığından hareketle ve şekli muhtevaya da şamil kılan görüş ekseninde (bkz: **Ayiter**, s. 42) muhtevayı iç şekil ile denk görmekte, şekilden ise yalnızca dış şekli anlamaktadır.

<sup>134</sup> **Suluk/Karasu/Nal**, s. 51; **Ayiter**, s. 43; **Arslanlı**, s. 40; **Erel**, s. 54; **Öztaş**, s. 72; **Ateş** (2007), s. 86

<sup>135</sup> **Arslanlı**, s. 40 - 41

patent hakkının konusu olan buluşları göstermektedir<sup>136</sup>. Bu sahada, Hirsch'in belirttiğinin aksine teknik tekâmül durmamış, gelişmiştir. Arslanlı, bunun ardından şunları söylemektedir<sup>137</sup>: “*Bu mevzuda müsbet bir neticeye varabilmek için, bizce, eserde ifadesini bulan fikir ve ideler, iktisadi, siyasi, içtimai nazariyeler, ilmi keşifler, yine müellifin bir buluşu olarak tecelli eden muhtevadan mesela bir roman, hikaye ve şiirde muhayelle mahsulü vakıalardan, bir tablodaki hayali şekillerden tefrik edilmelidir. Gerçi bazı eserlerde fantazinin yarattığı muhteva da ide vasfında bir mahsuldür. Yalnız bu hallerde muhteva fikri bilvasıta ifade etmeye çalışan bir vasıtaadır. Bu mahiyetteki vasıtalar üzerinde müellifin hakkı mahfuz tutulmuştur. Buna mukabil bunlar arkasında zımnen izhar edilmek istenen fikir ve ideler serbesttir...*” Bir başka ifadeyle, muhteva ya da fikir, ancak şahsın kendi ruhundan kaynaklanmış ise korunur<sup>138</sup>, ki böyle bir halde bu muhtevanın hususiyet taşıyacağı aşıkardır. Bu durumdan yola çıkılarak tamamen kişiye özgün olan muhtevanın arz edeceği hususiyetin, düzey yönünden zirvede olacağı da aşıkardır. Ayrıca bir eseri meydana getirme düşüncesinin de korunması mümkün değildir, bunun en önde gelen sebebi böyle bir fikir ürünün algılanabilir olmaması, bu nedenle de korunmasının mümkün olmamasıdır<sup>139</sup>.

Düşünüldüğünde, Kanun tarafından sağlanan korumayı hak eden eserlerin, bu korumayı hak etmesinin genellikle karşılaşılan sebebi, eserlerin biçiminde hususiyet olmasıdır. Yani bir bakıma, muhtevası nedeniyle eserlerin korunmasının istisnai olduğu söylenebilir. Bunun nedeni ise muhtevanın ancak tamamıyla özgün olduğu halde ifade edilmiş bulunan eser nedeniyle korunacak olması ve böyle bir durumun da oluşabilmesinin çoğu zaman mümkün olmamasıdır. Hemen hemen herkes kendi yaratıcı tozunu toplumsal hayatın, tarihin, kültür ve sanat yaşantısının bir parçası olan, herkese açık muhtevayı zemin ederek meydana getirdiği şekle serpmektedir. Böylelikle genellikle karşılaşılan içerik ya da barındırdığı fikir, konu veya tema bakımından benzer olup nasıl işlendiği ya da aksettirildiği farklı eserler olmaktadır. Fikrimizce “eserde korunan şekildir” biçimindeki görüşün, fikri hukukta koruma dendiğinde akla ilk gelmesinin temel nedeni de budur.

Hususiyetin neyden kaynaklanacağı konusundaki son görüş, hususiyetin anlatımda veya diğer bir değişikle üslupta bulunabileceğini belirtmektedir<sup>140</sup>. Bu görüş ile ifade edilmek

---

<sup>136</sup> Arslanlı, s. 41

<sup>137</sup> Arslanlı, s. 41

<sup>138</sup> Öztan, s. 72

<sup>139</sup> Suluk/Karasu/Nal, s. 53

<sup>140</sup> Tekinalp, s. 105 – 106, Ateş (2007), s. 75 - 77

istenen, herkesin farklı bir anlatım biçimine sahip olduğu ve bu anlatım biçiminin, kişinin sanatsal kişiliğini ve yaratıcılığını yansıttığıdır<sup>141</sup>. Bu nedenle, bir eserde hususiyet araştırılırken aslında kişinin üslubu araştırılmaktadır<sup>142</sup>. Üslup bireysel ve öznel olduğundan, kişinin diğerlerinden farkını yansıtır ve kişisel mührünü taşır, beğenilmese, hatta nefret edilse bile, o kişiye özgüdür<sup>143</sup>. Üslup ile eseri vücuda getiren teşhis edilir ve diğer eser sahiplerinden tefrik edilir<sup>144</sup>. Hususiyeti üslup ile açıklayan görüş de, üslubun ancak eserin şeklinden teşhis edilebilecek olması nedeniyle, aslında hususiyetin şekilde aranacağını kabul etmiş olmakta, fakat hususiyete şekil ile ilgili farklı bir pencereden yaklaşmaktadır.

Bizim görüşümüz ise hususiyetin hem muhtevada hem de şekilde bulunabileceği, üslubun da şeklin bir parçası olması nedeniyle hususiyeti yansıtacağı yönündedir. Bizce üslup görüşü, hususiyetin şekilde de bulunacağı şeklindeki görüşün, maksada daha uygun halidir.

#### IV.BİR ESER TÜRÜ OLARAK MÜZİK VE MÜZİK ESERLERİNDE HUSUSİYET

##### A. MÜZİK KAVRAMI

Müziğin, yani ruhumuz ile kavradığımız ve bizde çeşitli duygular uyandıran seslerin tam manasıyla bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Bu güçlüğü yanı sıra müziğin, algılayıp farkına vardığımız sesler olmak dışında iç içe geçtiği matematik, psikoloji ve sosyoloji gibi disiplinler penceresinden bakıldığında görülebilecek farklı anlamları vardır<sup>145</sup>. Buna karşın fikir hukuku, müziğin diğer disiplinlerdeki teknik veya belki de bilimsel anlamıyla değil, bir eser olarak korunmaya layık olan, bizleri içten etkileyen sesler dizisiyle ilgilenmektedir. Böyle bir perspektiften müziğin ne olduğunu genel hatlarıyla ortaya koyan birçok tanım bulunmaktadır. Bu tanımlardan birine göre müzik: “*Sesin biçim ve devinim kazanmış*

---

<sup>141</sup> Ateş (2007), s. 76

<sup>142</sup> Ateş (2007), s. 76

<sup>143</sup> Tekinalp, s. 105

<sup>144</sup> Ateş (2007), s. 77

<sup>145</sup> Çuhadar, Hakan Celil: Müzik ve Müzik Eğitimi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 25, S. 1, 2016, s. 218 - 219

*halidir*<sup>146</sup>.” Bu tanımı yapan yazarın yaptığı diğer bir tanıma göre ise müzik: “*Kelimelerle anlatılamayan duygu ve düşüncelerin sesler ile anlatılması sanatıdır*<sup>147</sup>.” Bir başka tanımda ise müzik: “*Duygu, düşünce, tasarım ve izlenimleri, belli bir amaç ve yöntemle, belirli bir güzellik anlayışına göre birleştirilmiş seslerle işleyip anlatan estetik bir bütündür*<sup>148</sup>.” Diğer bir tanımda ise müzik “*Müziği oluşturan öğelerin, estetik kaygılar çerçevesinde düzenlenmesi*” şeklinde ifade edilerek, müziğin ana öğelerinin ezgi, ritim, tempo ve nüans olduğu belirtilmiştir<sup>149</sup>. Son olarak müzik ile ilgili olarak “*Düzenli, uyumlu ve uylaşımlı olan ses ve ses öbekleri estetik bir yapı içerisinde veya estetik bir yapı oluşturulacak biçimde birleştirilmekte ve düzenlenmektedir*<sup>150</sup>.” şeklinde bir tanımlama da yapılmıştır.

## B. MÜZİK ESERİ

Öte yandan, müzik eseri ile bizim incelediğimiz manasıyla müzik için yapılan tanımlar hemen hemen aynı noktaya isabet ettiği için müzik eseri için yapılan tanımlarla hem müzik eserinin hem de müziğin ne olduğu ortaya konmuş olur. Anılan nedenle bu tanımları da incelemek gerekir. FSEK md. 3’te müzik eserleri için “Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.” denilmekle yetinilmiştir. Müzik eseri için Tekinalp tarafından yapılan tanım ise şöyledir: “*Bir düşünceyi, duyguyu, sesle ifade eden ve duyma yolu ile algılanan ürünlerdir*<sup>151</sup>.” Ayiter ise müzik eserini “*Musiki eserleri bir muhtevayı seslerle ifade eden, kulak vasıtasıyla istifade edilebilecek sanat eserleri*” olarak tanımlamıştır<sup>152</sup>. Ateş, müziği ve müzik eserini şu ifadelerle aktarmaktadır: “*Musiki, sesler vasıtasıyla insana kendini ifade imkanı veren sanattır. Bu sanatın ürünlerine ise ‘musiki eseri’ denilir*<sup>153</sup>.” Öztan’a göre müzik eseri: “*Mûsiki eserler (Musikwerke) ses sanatı (Tonkunst) alanında yaratıcı insan ruhunun mahsulleridir*<sup>154</sup>.” Müziği basit olarak “Seslerin duygulara hitap edecek biçimde düzenlenmesi” olarak tanımlamak da mümkündür.

---

<sup>146</sup> Öngören, s. 3

<sup>147</sup> Öngören, s. 3

<sup>148</sup> Uçan, Ali: Müzik Eğitimi Temel Kavramlar-İlkeler-Yaklaşımlar, 1. Bası, Müzik Ansiklopedisi Yayınları, Ankara, 1997, s. 10, aktaran, Çuhadar, s. 219

<sup>149</sup> Çuhadar, s. 219

<sup>150</sup> Özkan, s. 49

<sup>151</sup> Tekinalp, s. 123

<sup>152</sup> Ayiter, s. 51

<sup>153</sup> Ateş (2007), s. 199

<sup>154</sup> Öztan, s. 128

Bir müzik eserinin üç unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar: Ritim, harmoni ve melodidir<sup>155</sup>. Harmoni, çeşitli sesler arasındaki uyumdur. Ritim, notadaki veya dizedeki vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin düzenli bir biçimde tekrarlanmasıdır. Melodi ise müzik eserinin temelini oluşturan birbirini takip eden seslerden meydana gelen ezgiyi ifade eder.

Müzik terimleri sözlüklerinden yararlanıldığında bir tanım harmoniyi “Müzik üreten tonların veya akorların birleşimi” olarak açıklamıştır<sup>156</sup>. Başka bir sözlükte ise harmoni, “müzikal kompozisyonun kordal (veya dikey) yapısı” olarak tanımlanmıştır<sup>157</sup>. Ritim için “Benzer ses gruplarının ölçülü hareketi, yani seslerin hem vurgularındaki hem sırasındaki düzenliliğe göre, zamansal değer yönünden eşit olarak veya olmayarak, seslerin sistematik gruplandırılmasıyla üretilen etki<sup>158</sup>” veya “Müzikteki hareketin, güçlü bir düzenlilik ve farklılık imasıyla, bütünüyle hissedilmesi<sup>159</sup>” gibi iki ayrı tanım yapılmıştır. Melodi bakımından ise “Birbirini izleyen sesler” tanımı yapılabilir<sup>160</sup>.

Bu tanımlar, kavramları bilimsel olarak açıklamaya yeterli gelse de müzik erbabı olmayanlar söz konusu kavramların ne anlama geldiğini anlamakta güçlük çekebilmektedir. Melodiyi, salt böyle bir yaklaşımla “müzikte ön plana çıkan, adeta o müziği ayırt eden, akıllarda kalan ses” olarak tanımlayabiliriz. Güzel bir şarkı dinledikten sonra yer yer ıslıkla çaldığımız, yer yer mırıldandığımız o sesler melodidir. Melodiye örnek olarak Beethoven’in meşhur Beşinci Senfonisi’nin “Kader Motifi” gösterilebilir<sup>161</sup>. Öte yandan ritim ve harmoni de basitçe izaha muhtaçtır. Harmoniyi en kaba şekilde bir şarkıdaki arka plan olarak tanımlayabiliriz. Bir destek sistemi gibidir. Harmonide sesler aynı anda duyulur<sup>162</sup>. Melodi yatay iken, harmoni dikeydir. Zira melodide notalar soldan sağa okunmak suretiyle yatay ilerler, ancak harmoni birden fazla sesin uyumu olduğundan eş zamanlılık söz konusudur ve bu notalar dikey ifade edilir. Ritim ise sesin zamansal organizasyonudur, bir notanın ne kadar süre çalınacağı ritimdir.

---

<sup>155</sup> Ayiter, s. 52; Öngören, s. 25; Ateş (2007), s. 201; Bozbel, s. 46;

<sup>156</sup> Baker, Theodore: A Dictionary of Musical Terms, 8. Bası, G. Schirmer, New York 1904, s. 93; Harmoni kelimesinin ifade ettiği anlamın tarih içindeki yolculuğu ve daha detaylı açıklama için bkz: Stainer, John / Barrett, William: A Dictionary of Musical Terms, 1. Bası, Cambridge, 2009, s. 217 – 220; Apel, Willi: Harvard Dictionary of Music, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press, Harvard, 1974, s. 371 - 374

<sup>157</sup> Apel, s. 371

<sup>158</sup> Baker, s. 165

<sup>159</sup> Apel, s. 729

<sup>160</sup> Apel, s. 517

<sup>161</sup> Öztan, s. 130

<sup>162</sup> Apel, s. 517

### C. MÜZİK ESERLERİNDE HUSUSİYET

Müzik eserleri bakımından ise titizlikle değerlendirilmesi gereken mesele, bu eserler bakımından hususiyeti neyin sağladığı, dolayısıyla neyin korunduğudur. Böylelikle, her ne kadar çalışmamızın dışında kalsa da müzik eserleriyle ilgili olarak iktibas ve bağlantılı olarak intihal konusuyla birlikte daha birçok meseleyi incelemek de mümkün olacaktır, ki elektronik dans müziği eserleri yönünden bu hususların oldukça bulanık gözüktüğü düşünülmektedir.

Bununla birlikte, korumanın koşulu hususiyetin bulunabileceği alanlar olan ve yukarıda değindiğimiz muhteva – şekil ayrımını müzik eserlerinde yapmaya gerek olmadığı veya bunun güç olduğu belirtilmektedir<sup>163</sup>. Zira, burada muhteva ile şekil arasında sıkı bir bağlantı söz konusudur ve bu nedenle bu ayrıma başvurmaksızın müzik eserlerinde ifade edilen sestem hareketle hususiyet değerlendirmelidir<sup>164</sup>. Bu sıkı bağlantının sebebi, müziksel bir fikrin, besteci tarafından, ancak dışa aksettirilecek sesi kendi ruhunda da duyması ile yakalanabileceği ve müziğin içeriğindeki seslerin, bestecinin duygularının dışavurumu olduğu olgusudur<sup>165</sup>. Hal böyle olunca yine hislere hitap eden ve tabii alemde ilham alan güzel sanat eserlerinin aksine müzik eserlerini, tamamıyla insan ruhundan kaynaklı hayal ürünleri olarak addetmek gerekmektedir<sup>166</sup>. Böyle düşünüldüğünde, müzik eserlerinde hususiyetin tayin edilebilmesi bakımından, neden muhteva veya şekil ayrımına gidilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Zira, sesin tamamıyla yaratıcısının ruhundan kaynaklanması onu muhtevanın kendisi haline getirirken, dış dünyaya açık edilmiş bir titreşimi ifade ediyor oluşu da aynı zamanda onu şekil olarak kabul etmemizi sağlamaktadır. Anılan sebeple müzik eserlerinde muhteva da şekil de aynı yere çıkmaktadır.

Bundan dolayı öğretilerde, müzik eserlerinde hususiyetin muhtevada mı şekilde mi aranacağı biçiminde bir tartışma genel olarak yoktur<sup>167</sup>. Öğretilerde hususiyetin seslerin birbirini izleyişindeki, ses dizilerinin birbirine bağlanışında ve ritimdeki özellikte bulunabileceği ifade edilmektedir<sup>168</sup>. Bir bakıma, seslerin dizilişindeki ferdi yaratıcılık, bir müzik eserine bu vasfını bahşeder<sup>169</sup>. Öğretilerdeki görüşlerin aksine Tekinalp konuya farklı bir eksenden yaklaşmaktadır.

---

<sup>163</sup> Ateş (2007), s. 203; Ayiter, s. 52; Erel, s. 64

<sup>164</sup> Erel, s. 64; Öngören, s. 25; Öztan, s. 129; Öztrak, s. 24

<sup>165</sup> Öztan, s. 129; Arslanlı, s. 22

<sup>166</sup> Belgesay, s. 21

<sup>167</sup> Öztan, s. 129; Erel, s. 64; Ateş (2007), s. 206; Suluk/Karasu/Nal, s. 65

<sup>168</sup> Erel, s. 64

<sup>169</sup> Öztan, s. 129

Tekinalp'e göre, müzik eserlerinde korunan içerik olup müzik eserlerinde şekli, yapı ve ritim teşkil etmekte ve bunlar da içerikten ayrı olarak kendi başına korunmamaktadır<sup>170</sup>. Bu görüşün müzik eserlerinde muhteva ve şekil birlikteliğini vurgulayan görüşten ayrıldığı söylenebilir. Zira eserde korunanın içerik olduğunu ve bunu da ifade edenin ses olduğunu belirtmekle zaten şekil – muhteva arasında bir ayrıma gitmiş olmaktadır. Arslanlı, Tekinalp'in görüşüne benzer biçimde, müzik eserlerinde şeklin sesler arasındaki bağıllık ve terkip olduğunu söylemekte, muhtevayı ise melodinin teşkil ettiğini belirtmektedir<sup>171</sup>.

Bizce konuya şu şekilde yaklaşmak gerekir: Müzik eserlerinde şekil de muhteva da sese çıkar. Müzik ile ilgili her türlü değerlendirme ortaya konan ses üzerinden yapılmalıdır<sup>172</sup>. Müziğin yapısı, ritmi ve melodisi ancak sesler ile tespit edilebilir. Zaten ritimsiz bir müzik olmaz, birden fazla ses bir araya gelmiş, ancak bu ses bütünü düzensiz ortaya çıkmış olsa da, bir ritim söz konusudur. Yukarıda da açıklandığı üzere, seslerin zamansal organizasyonundan başka bir şey olmayan ritmin ne tür bir ritim olduğu, seslerin eserdeki organizasyonuna göre değerlendirilir. Yani müzik eserlerinde çekirdek kavram sestir. Ancak, seslerin birbirleriyle olan ilişkisi değerlendirilmek suretiyle hususiyetin varlığına ya da yokluğuna karar verilebilir. Belirtelim ki ses tek başına korunacak bir eser teşkil etmez. Burada önemli olan seslerin birbirleriyle olan ilişkisindeki, eser içindeki düzenindeki, seslerin birbirlerine bağlanışındaki özelliştir.

Öte yandan bir müzikte yer alan melodinin korunup korunmayacağı da üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Öğretide bu konuda Hirsch, melodinin başlı başına bir müzik eseri olarak korunamayacağını belirtmekte iken, birçok yazar aksi görüşte olup melodinin de korunacağını savunmaktadır<sup>173</sup>. Arslanlı, melodinin de bağımsız bir biçimde korunacağı görüşünde mutlak bir yaklaşıma sahip olup bir tek ses sırasının, bir melodinin de vahdet arz

---

<sup>170</sup> Tekinalp, s. 124

<sup>171</sup> Arslanlı, s. 22

<sup>172</sup> Bir müzik eserinin yaratılması sürecinde çoğu zaman çalgı kullanılarak eser meydana getirilirken icra edilse ve böylelikle eser sayılmanın objektif koşulu gerçekleşse de herhangi bir çalgı kullanılmaksızın, örneğin notaları bir yere yazmak veya bunları söylemek gibi şekillerle de müzik eseri meydana getirilebilir. Bozbel'in de eserinin müzik eserlerine yer verdiği kısımda, müzik ile ilgili ders kitaplarının ilim ve edebiyat eseri olarak korunacağını belirtmesi, ancak bu eserlerdeki müzik notalarının çoğaltılması halinde müzik eserinin de çoğaltılmış olacağını şeklindeki görüşünden hareketle bu yazarın da aynı şekilde, **Bozbel**, s. 47; aksi görüş: **Ateş** (2007), s. 208; Yani eser seslendirilmeksizin de bir müzik eseri ortaya konabilir. Bu halde hususiyetin değerlendirilmesi belirli, duyulan bir ses ile değil ancak ortaya konan notalar incelenmek suretiyle olacaktır.

<sup>173</sup> **Hirsch**, Fikri Say, s. 42; **Erel**, s. 64; **Arsanlı**, s. 21 – 22, **Ayiter**, s. 52; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 66; **Ateş** (2007), s. 202; **Öztan**, s. 130



etmek şartıyla korunacağını belirtmektedir<sup>174</sup>. Topçuoğlu ise telif edici bir yol benimsemiştir. Topçuoğlu'na göre melodinin dahil olduğu eserin sadelik ve zenginlik derecesi ile basitlik derecesine bakmak gerekir<sup>175</sup>. Büyük bir opera veya senfonide geçen melodinin başka bir opera ya da senfonide tekrarlanması intihal değildir. Basit bir şarkı veya türküde yer alan ve tüm özelliği teşkil eden melodinin başka bir eserde kullanılması ise intihaldir<sup>176</sup>.

Melodi, bir müzik eserinin üç ana unsurundan birisidir. Melodi, en basit tanımıyla “tekli notalar dizisi” olsa da her halükârda bünyesinde ritmi taşır<sup>177</sup>. Dolayısıyla ritimden ayrı olarak, yukarıda da benzer şekilde söylendiği üzere, melodiyi yalnızca “ardı ardına sıralanmış notalar” olarak düşünmenin olanağı yoktur<sup>178</sup>. Ritim melodisiz var olsa da melodi ritimden ayrı olamaz. Burada melodinin bir müzik eserinin bir parçası olarak eserle birlikte korunuyor oluşunun yanı sıra (FSEK md. 13/2), bağımsız biçimde de korunup korunamayacağı sorusuna verilecek yanıt melodinin, taşıdığı ritimle beraber değerlendirildiğinde onu meydana getirenin hususiyetini taşıyıp taşımadığına göre değişecektir. Bu bakımdan sesler arasındaki ilişkinin, bu seslerin birbirine bağlanışının özenle incelenmesi gerekecektir. Elbette harmoninin yer alarak zenginleştirmedeği bu sesler bütünü yönünden hususiyetin ortaya çıkmasının daha zor olduğu söylenebilecektir.

Bir müzik parçasının genel kitle üzerinde yarattığı izlenim veya kimlere hitap ettiği konuları hususiyetin belirlenmesinde önem taşır mı? Belirli müzik türü ile ilgili olmayan insanların, bu türden sadır olan her parçayı bir diğerine benzetmeleri kadar doğal bir şey olamaz. Uzaktan, detaylı olmayan bir bakış ile görülen ürüne ait detaylar silinir, bunlar kayboldukça da ürünleri birbirinden ayırt etmek güçleşir. Bu durum da ürünlerde hususiyet olmadığı kanısını kuvvetlendirir. Fakat aynı ürüne yaklaşıldıkça, var olan benzerliklerin bir esinlenme boyutunda da kalabileceği anlaşılır ve ürünlerin onları meydana getiren kimselerin de hususiyetini taşıdıkları görülür. Hatta bu sonuca varabilmek için bazen sadece yaklaşmak yetmez, müziği farklı bir açıdan ele almak, diğerlerinin yapamayacağını yapmak gerekir. Böyle bir durumda dahi soruya verilecek cevap hayır olacaktır<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> Arslanlı, s. 22

<sup>175</sup> Topçuoğlu, Hamide: Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964, s. 43, aktaran, Öztrak, s. 24 – 25

<sup>176</sup> Topçuoğlu, s. 43

<sup>177</sup> Stainer/Barrett, s. 285 – 286; Baker, s. 119

<sup>178</sup> Apel, s. 517

<sup>179</sup> Açıklamalar için bkz: Öztan, s. 101

Müzik eserlerinde hususiyet ile ilgili diğer bir mesele ise intihal, yolsuz iktibas ve bunlarla ilintili olarak ise serbest yararlanmadır. Kanunun iktibas serbestisini düzenleyen 35/1-2. maddesinde müzik eserlerine ilişkin alıntının caiz olduğu hal “Yayımlanmış *bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması*” biçiminde ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra aynı maddenin ikinci fıkrasında, iktibasın belli olacak şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Burada beste ile kasıt müzik eseridir ve böyle bir eserin eser sahibinin haklarına tecavüz etmeden iktibas edilebilmesi için yayımlanmış olması gerekmektedir<sup>180</sup>.

Yolsuz iktibasın bir türü olan intihalın üzerinde anlaşılan bir tanımın olmamakla birlikte, “bir eserin izinsiz bir biçimde kısmen veya tamamen sahiplenilmesi, aşırılması veya mal edilmesi biçiminde” tanımlanabilir<sup>181</sup>. İntihalde bir başka kimsenin eserini kısmen veya tamamen sahiplenme olgusu gerçekleştiğinden, her halükarda FSEK md. 15’te yer alan eser sahibi olarak belirtmeyi isteme hakkının ihlali meydana gelecek, bunun yanı sıra eser sahibinin diğer manevi ve mali hakları da ihlal edilebilecektir. İntihal esasen, eser sahibinin haklarının bir sınırlandırmasını ve aynı zamanda fiili işleyen kimse için bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eden iktibas serbestisinin (FSEK md. 35) koşullarına uyulmamasının olası neticelerinden birisini teşkil eder. Denilebilir ki, şekli şartlarına uygun yapılmayan iktibasa, intihal adı verilir<sup>182</sup>. Yani bir kimse belirli bir eserden yaptığı alıntıya yönelik kaynak göstermiyor veya gereği gibi göstermiyorsa, intihal teşkil eden bir eylemde bulunmuş demektir<sup>183</sup>. Elektronik dans müziği eserleri bakımından intihal, alıntının belli olmayacak şekilde yapılması halinde olur (FSEK md. 35/2). Bu da hususiyet taşıyan ve bir eser teşkil eden alıntının kimden yapıldığının mutlak uygulamalara uygun şekilde belirtilmemesi durumunda gerçekleşir<sup>184</sup>. Zira intihal açıkladığımız üzere eser sahibinin, eser sahibi olarak belirtilmesini isteme hakkını ihlal eder. Bu da alınan kısmın kime ait olduğunun açıklanmaması ile mümkün olacaktır.

---

<sup>180</sup> Arslanlı, s. 139

<sup>181</sup> Tanımlar için bkz: Öztan, s. 203; Tekinalp, s. 156

<sup>182</sup> Erel, s. 250; Yazar, iktibas serbestisinin şartlarını şekle ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Şekle dair şart iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve kaynağının açıkça gösterilmesi iken esasa dair şart ise iktibasın asıl esere olan ihtiyacı giderecek ölçüye varmaması ve yeni eserin bağımsızlığı ile özelliğini ortadan kaldırmamasıdır.

<sup>183</sup> Tekinalp, s. 157

<sup>184</sup> Ateş (2003), s. 314

İntihalin yanı sıra iktibasın yolsuz olduğu diğer haller de vardır. Müzik eserleri bakımından bu hallerde ya amacın haklı gösterdiği ölçüyü aşan bir alıntı vardır ya da “tema, motif, pasaj ve fikir nev’inden parçalar”dan fazlası esere alınmıştır. İfade etmek gerekir ki, FSEK md. 35/1-2’de belirtilen parçaların müstakil bir esere alınmasından bahsedilmektedir. Bu nedenle, alıntı yapılmak suretiyle işleme niteliğindeki bir müzik eseri meydana getirilemeyecektir<sup>185</sup>. Böyle bir durumda ise yine yolsuz bir iktibastan söz edilecektir. Müzik eserlerinden yapılacak iktibaslardaki en önemli mesele, müzikteki melodinin iktibas edilip edilemeyeceği meselesidir. Öğretide Erel’e göre melodi tamamıyla değil ancak tema, motif pasaj veya fikir olarak iktibas edilebilir<sup>186</sup>. Arslanlı ise müzik parçaları hakkında hafif – ağır biçiminde yapılan ayırmadan yola çıkarak hafif müzik eserlerinde melodinin eserin asli unsurunu oluşturması nedeniyle iktibasa cevaz verilmemesi gerektiğini belirtilmektedir<sup>187</sup>. Ayiter, öncelikle melodinin korunup korunmayacağı meselesini değerlendirmekte, zaten melodi korunmuyorsa iktibas serbestliğinin söz konusu olmayacağını belirtmekte ve Türk müziği gibi tek sesli müziğin amaçları için geniş bir melodi himayesinin tanınmasının zorunlu olduğunu söyleyerek melodiden iktibasa olumsuz bakmaktadır<sup>188</sup>. Ateş ise kural olarak melodiden iktibas yapılmaması gerektiğini, ancak melodide bulunan tema, motif, pasaj veya fikir gibi melodi öğelerinin iktibasının serbest olduğunu belirtmektedir<sup>189</sup>. Bizce, melodinin hususiyet kattığı hallerde, melodiden tamamıyla iktibas yapılamaması gerekir. Elektronik dans müziğinde melodinin hususiyet katması olanaklı olmakla beraber, sık değildir. Melodinin hususiyet taşımadığı durumlarda ise zaten iktibas serbestisinden söz etmeye gerek yoktur. Melodinin hususiyet kattığı durumlarda ise Ateş’in belirttiği üzere tema, motif, pasaj veya fikir gibi öğelerden iktibas yapılmalıdır. Kanun’da bu terimlerin ne anlama geldiği belirtilmemiştir. Tema, bir beste için bir çıkış noktası teşkil eden müziksel fikirdir<sup>190</sup>. Temaya müziğin “konusu” da denmektedir<sup>191</sup>. Pasaj ise bir parçanın genellikle kısa olan bölümü ya da parçasıdır<sup>192</sup>. Fikir ise müziksel anlamıyla harmonik eşlikçiler olsun ya da olmasın bir figür, dürtü, ifade, gerilim veya tamamıyla gelişmiş bir tema veya konu demektir<sup>193</sup>. Bu terimlerin sözlük açıklamalarına rağmen, bünyelerindeki olağanüstü soyutluk nedeniyle müzik eserlerinde iktibasın sınırları tam

---

<sup>185</sup> Ateş (2003), s. 313; Erel, s. 258

<sup>186</sup> Erel, s. 259

<sup>187</sup> Arslanlı, s. 139

<sup>188</sup> Ayiter, s. 166

<sup>189</sup> Ateş (2003), s. 314

<sup>190</sup> Apel, s. 843

<sup>191</sup> Baker, s. 199

<sup>192</sup> Baker, s. 144

<sup>193</sup> Baker, s. 98

olarak çizilememektedir. Bu nedenle kavramların meydana gelecek uyuşmazlıklar bakımından nasıl yorumlanması gerekeceği konusunda oturmuş bir içtihatla ihtiyaç vardır.

Serbest yararlanma, iktibas ile arasında mesafe bulunan bir kavramdır. Serbest yararlanma veya diğer adıyla esinlenme durumunda, aslında eser sahibinin mali ya da manevi haklarının bir sınırlandırılması ile karşılaşılmaz. Zira bu durumda, eser sahibinin mali ya da manevi haklarının bahsettiği yetki ile çelişen bir fiil bulunmamakta, dolayısıyla kanun hükmüyle hukuka uygun hale gelecek bir hukuka aykırılık hali söz konusu değildir<sup>194</sup>. Burada genellikle iki eser arasındaki ilişkinin, esinlenme düzeyinde kalması bu nedenle herhangi bir mali veya manevi hakkın en baştan ihlal edilmemesi olgusu ve dolayısıyla sonraki eserin meydana getirilmesi için herhangi bir izin aranmaması hali vardır<sup>195</sup>, çünkü serbest yararlanmada yararlanılan eser ile meydana getirilen arasında orijinal eserden çözülme ve ayrılmaya yol açan bir mesafe bulunmaktadır<sup>196</sup>. Anılan sebeple, orijinal eser, meydana getirilen eserin yaratılışı yönünden bir ilham kaynağı olup meydana gelen yeni eser ise işleme eser niteliğinde olmayan bağımsız bir eserdir<sup>197</sup>. Serbest yararlanma, işleme eserden özgün eserin işleme eserde aynen devam etmesi yönüyle ayrılır<sup>198</sup>. Alman Federal Mahkemesi (BGH)'nin uygulamasına göre bir yararlanmada bu yararlanma sonucu ortaya çıkan eser karşısında orijinal eserin ana çizgileri “soluklaşıyorsa”, dolayısıyla tamamen arkaya itiliyorsa serbest yararlanmadan söz edilebilecektir<sup>199</sup>. Müzik eserleri bakımından serbest yararlanmanın olup olmadığının tespiti, diğer eserler bakımından olduğu gibidir. Bu noktada meydana getirilen sonraki müzik eserinin, ilk esere göre bağımsız olması gerekir. Bu da hususiyet katan unsurların, sonraki eserde ne kadar belirgin olduğu ile tespit edilecektir.

---

<sup>194</sup> Eser sahibinin haklarına getirilen sınırlandırmalara, hakkı ihlal edici bir fiilde bulunan kimsenin cephesinden bakıldığında bunların hukuka uygunluk nedenleri oldukları görülür. Kanun iktibas ya da şahsen çoğaltma için eser sahibi haklarına sınırlandırmalar getirmese idi, mütecavizin fiili bir hukuka aykırılık, daha da somut olarak haksız fiil teşkil edecekti, bkz: **Kılıçoğlu**, s. 340

<sup>195</sup> Serbest yararlanmanın illaki iki eser arasında olması gerekmez, serbest yararlanma çoğu zaman zaten eser mahiyetinde olmayan kaynaklardan yararlanmak suretiyle olur. İnsanlık tarihi, gerçek olaylar, öğretiler veya teoriler örnek gösterilebilir. Bunların dışında koruma süresi dolmuş eserler ile sahibi hiçbir zaman tespit edilemeyen eserler de serbest yararlanmaya konu olabilirler; **Öztaş**, s. 187 – 189.

<sup>196</sup> **Öztaş**, s. 191

<sup>197</sup> **Öztaş**, s. 191

<sup>198</sup> **Tekinalp**, s. 158

<sup>199</sup> **Öztaş**, s. 191, dn. 22

## V. ELEKTRONİK DANS MÜZİĞİ ESERLERİNDE HUSUSİYET

Yukarıda da belirttiğimiz üzere elektronik dans müziği geniş kapsamlı bir şemsiye terimdir. Elektronik dans müziğinde hususiyet demek, esasen bu müzik türünün kapsamında olan alt türler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması demektir. Fakat söz konusu alt türlerin sayıca çok olması ve makalenin kapsamını fazlaca genişletmeme ihtiyacı yukarıda belirtilen özellikler nazara alınarak hususiyetin ne şekilde ortaya çıkabileceğini inceleme gereği doğurmaktadır. Yani elektronik dans müziğinin ortak özellikleri ekseninde hususiyet irdelenecektir. Ancak hemen söyleyelim ki, söz konusu türe ait özellikler bu türü diğer türlerden ayırt etmek için kullanılacak unsurlardır. Bunların bir müzik eserinde bulunması, eserin gerçekten de elektronik dans müziği eseri olduğunu anlamamızı sağlar. Fakat başlı başına bu özelliklerin bir eserde bulunuşu hususiyeti sağlamaz. Hususiyeti katacak olan anılan özelliklerin ne biçimde kullanıldığıdır.

Tarihi süreç içerisinde analog aletler kullanılarak müzik üretiminden, tamamen dijital bir süreç ile bunun gerçekleştirilmesine geçilmesi şekillendirme olanaklarını ve olasılıklarını artırmıştır denebilir. Hal böyle olunca daha geniş bir şekillendirme alanının varlığı, hususiyet için de bir o kadar yer açacaktır. Buna karşın, elektronik dans müziğinin alt türlerine ait düşünsel yaratımların bünyeleri itibariyle böyle bir serbest biçimlendirme alanına sahip olup olmadıkları da tartışılmalıdır.

Her şeyden önce ritmi sağlamada bir vasıta olan davul gibi unsurların epeyce bulunduğu, vokale bazen yer verildiği ve melodinin çoğunlukla ön plana çıkmadığı elektronik dans müziği türlerini küçük bozukluk (*kleine Münze*) denilen eserlerden saymak ve peşinen hususiyet düzeyi düşük ve müteakiben esere yönelik korumayı daha dar kapsamlı addetmek, hatta daha da ileri gidip bu tür fikri çalışmalarını hususiyet taşımamaları nedeniyle haksız rekabete dair taleplerle dolaylı olarak korunacağını söylemek, doğru olmayacaktır. Her müzik türünün olduğu gibi, elektronik dans müziğinin de kendine has bir karakteri vardır ve bu türe ait ürünler, böyle bir karaktere sahip olarak ortaya çıkarlar. Sırf bir müzik parçası, elektronik dans müziği türü içinde yer alıyor diye bunu “hususiyetin gözükmemekte zorlanacağı” bir ürün olarak görmemek gerekir. Şu var ki belirli bir türe yönelik fikri bir çabada bulunmak, başlı başına belirli sınırlar çizer ve hususiyetin artık daha kapalı bir alanda ortaya çıkması gerekir. Söz konusu elektronik dans müziği gibi kural olarak hususiyet katma ihtimali düşük araçlar ile üretilen ve bu sınırı haliyle daha da içeri taşıyan bir tür olunca hususiyetin nasıl gözükeceği konusunda bir tereddüt yaşanacağı bir gerçektir. Fakat bu, günümüzün dijital üretim imkanları

karşısında pek de önem taşımayan bir tespittir. Dijital üretim istasyonlarının sunduğu ucu bucağı olmayan imkanlar kendi içinde deneysellik taşıyan bir tür ile birleşince, hususiyetin ortaya çıkıp çıkmayacağı konusunda olağanın dışında bir endişe kalmamaktadır.

Elektronik dans müziği türüne peşinen düşük hususiyete sahip müzikler barındıran bir tür olarak yaklaşılmaması gerektiğini açıkladıktan sonra, esas mesele bu tür ve bu türe ait alt türler kapsamındaki fikri emek sonuçlarında hususiyeti katanın ne olduğunu belirlemeye gelmektedir. İçinde yüzlerce alt tür barındıran ve alt türlerinin sayısı yönünden bir sınıra sahip olmayan elektronik dans müziğinde hususiyet belirlenmesi aslında zor bir iştir.

Her ne kadar seslerin birbirleriyle olan ilişkisi ve bunların dizilişinin genel olarak müzik eserlerine hususiyet katabileceği aşikârdır. Bunun tespiti de diğer müzik eserlerinde de olduğu gibi bir faaliyet olacaktır, ki özel ve teknik bilgiyi tespit edip eldeki vakalara uygulayarak sonuç çıkarma ve bunu aktarma şeklindeki bu faaliyet ise bilirkişinin yapacağı bir iştir (HMK md. 266/1). Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir<sup>200</sup>. Burada şunun iyi gözlemlemek gerekir ki, elektronik dans müziği içinde yüzlerce alt tür bulunmaktadır ve bu alt türlerin kapsamındaki müzik eserleri birbirlerinden radikal seviyelerle farklılaşmaktadır. Yukarıda değinmiş olduğumuz ritim yapısına göre olan ayırım bile bu farklılaşmaya işaret etmektedir. Gerçekten de break-beat ve dört dörtlük ritim yapısına sahip müziklerin üretiminde kullanılan teknikler birbirinden çok farklıdır ve bu alt türlerin, alt türün ilgili camiasında tanınan ve kullanılan, adeta ayırt edici nitelikte olan “desenleri” (patterns) vardır. Anılan desenlerin, diğer ses özelliklerinin ne biçimde kullanılıp kullanılmadığının değerlendirip üretim süreci sonunda meydana gelen müziğin sıradan ve belki de klişe bir netice mi olduğu yoksa bir eser olarak kabul edilebilecek, hususiyet taşıyan bir çaba sonucu mu olduğu konusundaki kanaati açıklayacak kişi de bütün bu türden türe değişen özelliklerle beraber değişecektir.

Müziğin alt türünün belirlenmesi hususiyetin saptanması için bir koşul değildir. Ancak hangi alt türe dahil olduğunun tespiti işi kolaylaştıracaktır. Zira, insan aradığı şeyin neye benzediğini bilirse, o şeyi çok daha kolay bulur. Diğer bir yandan, çoğu zaman alt türler arasındaki sınırlar son derece bulanık kalmakta ve müzik eserlerinin hangi alt türe dahil olduğu konusunda büyük tereddütler yaşanmaktadır. Bazen de hangi alt türe dahil olduğu

---

<sup>200</sup> Ateş (2007), s. 78, dipnot 257’de yer alan kararlar.

belirlenemeyen müzik eserleri, yeni alt türlerin doğumuna yol açmaktadır. Dolayısıyla hususiyet değerlendirmesi yapılırken bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir.

## VI. SONUÇ

Elektronik dans müziği, içinde birçok alt tür barındıran şemsiye bir terimi ifade etmektedir. Daha çok gece kulüpleri ve partiler (rave) için yapılan bu müzik, geleneksel enstrümanların yerine ya analog enstrümanlarla ya da bilgisayar programları kullanmak suretiyle yapılmaktadır. Disko türünün geri plana itilip elektronik dans müziğinde önemli bir yere sahip, adeta temsilci konumundaki house müziğinin ön plana çıkması 1980'li yılların başına rastlamıştır. Günümüzde ise house müziği, elektronik dans müziği terimi içinde kendisine en büyük yere sahip tür halindedir. Elektronik dans müziğinin özellikleri dendiğinde ise tüm alt türler bakımından ortak sayılabilecek özellikler akla gelmektedir. Bunlar başlıca ritmik öğelerin öne çıkması, yüksek tempo, perküsyon ağırlıklı olması, seslerin ise elektronik cihazlarla veya çoğunlukla bilgisayar programları ile oluşturulup düzenlenen seslerden olmasıdır. Elektronik dans müziğinin alt türleri üç yüzü aşmaktadır ve alt türlerinin nelerden ibaret olduğu tam anlamıyla belirlenemeyecek bir husustur, zira bu konudaki belirlemeyi resmi olarak yürüten bir merci yoktur.

Eser, fikir ve sanat eserleri hukukunda temel kavramı teşkil etmekte olup dış dünyaya Kanunun öngördüğü eser türlerinin birine uygun olarak aksettirilmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyan düşünce ürünü olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan eserin unsurlarının şekillenme, Kanun'un aradığı eser türlerinden birine dahil olma ve hususiyet olarak çıkarabiliriz. Eser türleri, Kanunda sınırlayıcı olarak sayılmıştır ve ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserlerinden ibarettir. Eser sahipliği ise, eserin meydana getirilmesi ile Kanun gereği kazanılan bir sıfattır. Eserin meydana getirilmesi maddi fiil mahiyetinde olduğu için ancak gerçek kişiler eser sahibi olabilirler.

Müzik ise seslerin duygulara hitap edecek biçimde düzenlenmesidir. Kanun, müziği de eser olarak korumuştur. Müzik eserlerinde ritim, harmoni ve melodi olmak üzere üç ana unsur bulunur. Elektronik dans müziği eserlerinde bu üç unsur, açıkladığımız özelliklerle beraber ele alınmalıdır.

Hususiyet, üzerinde tam anlamıyla bir uzlaşımın bulunmadığı bir kavramdır. Bir fikir ürününe eser vasfını kazandıracak yegâne nitelik hususiyettir. Hususiyetin eserin hangi

yönünde ve hangi düzeyde bulunması gerektiği konusunda birçok görüş atılmıştır. Bizce hususiyet eserin hem şeklinde hem de içeriğinde ortaya çıkabilir, bunun yanı sıra şekilde ortaya çıkabileceği görüşünün bir uzantısı olarak eserdeki üslup da hususiyet katabilir. Bir eserde hususiyetten söz edebilmek için o eserin herkes tarafından meydana getirilemeyecek olması yeterlidir. Müzik eserlerinde içerik muhteva yapmaya gerek yoktur, müzik eserlerinde hareket noktası sestir ve seslerin birbirleriyle olan ilişkisi o ürüne hususiyet katacaktır.

Elektronik dans müziği bakımından hususiyetin küçük bozukluk (*kleine Münze*) düzeyinde olduğunu söylemek doğru değildir, bu müzik türü de kendine has özellikleri olan bir türdür ve bu şartlarla değerlendirilmelidir. Ayrıca bilgisayar programları ile bu müzik türünün üretilmesi, hususiyetin serpilmesi için daha geniş bir oynama alanı bırakmaktadır. Hususiyetin tespitini ise bir bilirkişi yapacaktır, zira bu müzik türüne ait desenleri ve özellikleri bu müzik türü hakkında teknik bilgiye sahip kimseler bilecektir. Bunun yanı sıra alt türlerin de kendi özelliklerinin bulunduğu ve hususiyetin tayininde bunların da belirleyici olabileceği unutulmamalı fakat alt türler arasındaki sınırların ne kadar bulanık olduğuna da dikkat edilmelidir.

### **KAYNAKÇA**

**Apel, Willi:** Harvard Dictionary of Music, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, The Belknap Press of Harvard University Press, Harvard, 1974

**Ateş, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003

**Ateş, Mustafa:** Fikri Hukukta Eser, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

**Ayiter, Nuşin:** Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri Ürünleri, 2. Bası, S Yayınları, Ankara, 1981

**Baker, Theodore:** A Dictionary of Musical Terms, 8. Bası, G. Schirmer, New York 1904

**Belgesay, Mustafa Reşit:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 1. Bası, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1955



**Bellican, Cüneyt:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından “Hususiyet” Kavramı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S.1, 2008, s. 67 - 90

**Bennett, Andy:** Cultures of Popular Music, 3. Bası, Open University Press, Berkshire, 2005

**Beşiroğlu, Akın:** Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar (Fikir Hukuku), 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004

**Bozbel, Savaş:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Bası, On İki Levha , İstanbul, 2012

**Bozgeyik, Hayri:** Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, 2009, s. 170 - 222

**Broughton, Frank / Brewster, Bill:** Last Night a DJ Saved My Life: The History of the Disc Jockey, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Grove Press, New York, 2014

**Butler, Mark J.:** Conceptualizing Rhythm and Meter in Electronic *Electronica, Dance and Club Music*, Ed: Butler, Mark J., *Electronica, Dance and Club Music*, 1. Bası, Routledge, New York, 2012

**Butler, Mark Jonathan:** Unlocking the Groove: Rhythm, Meter and Musical Design in Electronic Dance Music, 1. Baskı, Indiana University Press, Indiana, 2006

**Çuhadar, Hakan Celil:** Müzik ve Müzik Eğitimi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 25, S. 1, 2016, s. 217 - 230

**Dahl, Steve / Hoekstra, Dave:** Disco Demolition: The Night Disco Died, 1. Bası, Crubside Splendor Publishing, Şikago, 2016

**Erdil, Engin:** Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016

**Erel, Şafak N.:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009

**Eren, Nazan:** Bir Kültürel ‘Alan’ Olarak Elektronik Dans Müziği: İzmir Örneği, İzmir, 2019 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

**Cumaoğlu, Emre:** Yayımlanmamış Sözleşmesi, 1. Bası, On İki Levha , İstanbul, 2018

**Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 24. Bası, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019

**Arslanlı, Halil:** Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1954

**Hirsch, Ernst:** Fikri ve Sınai Haklar, 1. Bası, Ankara Basımevi, Ankara, 1948

**Hirsch, Ernst:** Hukuki Bakımdan Fikri Say Cilt II, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943

**Jóri, Anita / Lücke, Martin:** The New Age of Electronic Dance Music and Club Culture, 1. Bası, Springer İsviçre, 2020

**Kılıçoğlu, Ahmet:** Fikri ve Sınai Haklar, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

**Langlois, Tony:** Can You Feel It? DJs and House Music Culture In the UK, Popular Music, C. 11, S. 2, 1992, s. 229 - 238

**McLeod, Kembrew:** Genres, Subgenres, Sub-Subgenres and More: Musical and Social Differentiation Within Electronic/Dance Music Communities, Journal of Popular Music Studies, 13, 2001, 59 - 75

**Öngören, Gürsel:** Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, 1. Bası, Yazarın Yayını, Ankara, 2010

**Özkan, Zehra:** Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, 1. Bası, Yetkin Ankara, 2008

**Öztan, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

**Öztrak, İlhan:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971

**Reynolds, Simon:** Energy Flash: A Journey Through Rave Music and Dance Culture, Genişletilmiş Baskı, Soft Skull Press, California, 2012

**Rietveld, Hillegonda C.:** This is Our House : House Music, Cultural Spaces and Technologies, 2. Bası, Routledge, New York, 2018

**Stainer, John / Barrett, William:** A Dictionary of Musical Terms, 1. Bası, Cambridge, 2009

**Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

**Suluk, Cahit / Orhan, Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II, 1. Bası, Arkan, İstanbul, 2005

**Tekinalp, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

**Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993

**Topçuoğlu, Hamide:** Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964

**Tosun, Yalçın:** Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1. Bası, On İki Levha , İstanbul 2009

**Türker, Gökçen:** İcracı Sanatçıların Hakları, 1. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016

**Uçan, Ali:** Müzik Eğitimi Temel Kavramlar-İlkeler-Yaklaşımlar, 1. Bası, Müzik Ansiklopedisi Yayınları, Ankara, 1997

**Uslu, Ramazan:** Türk Fikri ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003

**Üstün, Gürsel:** Fikri Hukukta İşleme Eserler, 1. Bası, Besam, Ankara, 2001

**Yarsuvat, Duygun:** Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Bası, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1984

**Yavuz, Levent:** Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri Ve Eser Sahipliği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 78, 2013, s. 14 - 20

### Elektronik Kaynaklar

“All EDM Subgenres”, (<https://youngpeopleandglobalization.wordpress.com/all-edm-subgenres/>) Erişim Tarihi: 14.07.2021.

“The world's most famous electronic instrument is back. Will anyone buy the reissued TB-303?” *Forbes*, (<https://www.forbes.com/sites/jasperhamill/2014/03/25/one-synth-to-rule-them-all-roland-takes-on-clones-with-reissue-of-legendary-tb-303/?sh=5754d91b359d>) Erişim Tarihi: 10.10.2021.

“What Is a MIDI Keyboard Used For?,” *Noname Music*, (<https://www.nonamehiding.com/what-is-a-midi-keyboard-used-for/>) Erişim Tarihi: 14.07.2021.

“What is "PLURR"?, (<http://ravecultureandcommunity.blogspot.com/2018/01/what-is-plurr.html>) Erişim Tarihi: 07.07.2021.

**Bort, Cree:** “PLUR Isn't Just a Moment, It's a Lifestyle,” *Odyssey*, (<https://www.theodysseyonline.com/plur-lifestyle>) Erişim Tarihi: 07.07.2021.

**Jenkins, Dave:** “An Introduction to Extratone: The World’s Fastest Music Genre,” *Bandcamp*, (<https://daily.bandcamp.com/features/an-introduction-to-extratone-the-worlds-fastest-music-genre>) Erişim Tarihi: 05.11.2021.

**Lyubenov, Boris:** “Music Analysis of the Electronic Dance Music,” *Umea University*, (<https://hpac.cs.umu.se/teaching/sem-mus-17/Reports/Lyubenov.pdf>) Erişim Tarihi: 14.07.2021.

**Milliyet:** “Bir gecede Reina 148, Laila ise 138 milyar lira ciro yaptı,” *Milliyet Gazetesi*, (<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/bir-gecede-reina-148-laila-ise-138-milyar-lira-ciro-yapti-315999>) Erişim Tarihi: 12.01.2022.

**Mixmag:** “Fransa’daki kulüpler kültürel statü elde etmek için ortak girişim başlattı,” *Mixmag Türkiye*, (<https://mixmag.com.tr/read/fransa-daki-kulupler-kulturel-statu-elde-etmek-icin-ortak-girisim-baslatti-club-culture-news>) Erişim Tarihi: 22.11.2021.

**Nikoju, Kayyan:** “Is Tomorrowland World’s Best Music Festival?,” *Forbes*, (<https://www.forbes.com/sites/kayvannikjou/2019/09/06/is-tomorrowland-worlds-best-music-festival/?sh=168726fe44a8>) Erişim Tarihi: 07.07.2021.

**NTV:** “İstanbul’da eğlenceye bir gecede 12 milyon,” *NTV*, (<https://www.ntv.com.tr/ekonomi/istanbulda-eglenceye-bir-gecede-12-milyon-tl,anLbPIF7P0-OH3gtPFO5hQ>) Erişim Tarihi: 12.01.2022.

**Rory PQ:** “The History of House Music and Its Cultural Influence,” *Icon Collective*, (<https://iconcollective.edu/the-history-of-house-music/>) Erişim Tarihi: 10.07.2021.

The International Dance Music Summit Business Report 2020, (<https://www.internationalmusicsummit.com/the-ims-business-report-2020/>) Erişim Tarihi: 05.03.2022.