

## AKARYAKIT KAÇAKÇILIĞIYLA MÜCADELEDE TEKNİK VE İDARİ YÖNTEM OLARAK ULUSAL MARKER

*National Marker as a Technical and Administrative Tool in Fighting Oil Smuggling*

**Dr. Doğan GEDİK\***

Geliş Tarihi: 10.02.2020 Kabul Tarihi: 04.06.2020

### ÖZET

Ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı mücadele edilmesi gereken önemli bir sorun olduğundan, dolaşımda olan akaryakıtın, petrol piyasasına yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilerek, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 18 inci maddesi ile Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik uyarınca ulusal marker uygulaması 01/01/2007 tarihinde başlamıştır. Ulusal marker uygulamasının ilk zamanlarında yaşanan bazı teknik zorluklara rağmen, sonraki süreçte yapılan iyileştirmeler ve ilgili kurumlar ile sektörün çabaları sonucunda uygulamadaki sorunlar büyük ölçüde aşılarak olumlu bir noktaya gelinmiş ve petrol piyasasında en önemli denetim araçlarından biri olmuştur

**Anahtar Kelimeler:** Ulusal marker, denetim, suç, kabahat.

### ABSTRACT

In Turkey, oil smuggling is an important problem that needs to be tackled. To ascertain whether the oil in circulation entered the country by lawful means and to prevent smuggled and non-standard oil from being sold, a national marker was adopted on 1 January 2007. This was done pursuant to art. 18 of the 5015 numbered Act on the Oil Market and the Regulation on the Application of the National Marker in the Oil Market. While there have been technical difficulties in the beginning, over time improvements were made and thanks to the efforts of the relevant authorities and the sector, they have been to a large extent overcome. It has now become one of the most important tools of control in the oil market.

**Key words:** National marker, control, crime, misdemeanor.

---

\* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakimi, e-posta: dogangedik@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6131-9726.

## GİRİŞ

Ülkemizde 1990'lı yılların başından itibaren akaryakıt kaçakçılığı; diğer kaçakçılık türleri arasında giderek önemli bir yer tutmaya ve ülke ekonomisini tehdit etmeye başlamış; 2000'li yıllarda yıllık 2 ila 5 milyar ABD Doları arasında bir vergi geliri kaybına yol açacak boyutlara ulaşmıştır<sup>1</sup>. Bu kaçakçılık türü aynı zamanda haksız rekabet ve haksız kazanca neden olmuş, kara paranın aklanmasında kullanılmış, sınır ticaretinin ülke aleyhine gelişmesine yol açmıştır. Yine bölgesel ve sektörel muafiyetlerin amacına ulaşmasını engellemiş ve yasa dışı örgütlere sermaye sağlamıştır. Öte yandan kaçakçılık nedeniyle piyasadaki akaryakıt kalitesi önemli ölçüde bozulmuş, kalitesiz akaryakıtı kullanan tüketiciler hem ekonomik hem de sağlık açısından ciddi zararlara uğramış, çevre kirliliği artmış, kamu düzeni bozulmuştur<sup>2</sup>.

Akaryakıt kaçakçılığı sonucu ortaya çıkan bu olumsuz sonuçları önleme isteği, bu faaliyetlerin önüne geçmek için yeni, pratik ve ucuz denetim yöntemleri geliştirmek adına yapılan çalışmaların itici gücünü oluşturmuştur. Bu çalışmalar neticesinde, özellikle akaryakıt kaçakçılığı ile belli amaçlar için tahsis edilen akaryakıtın amaç dışı kullanımını önlemek, keza akaryakıtın menşeiini tespit etmek açısından laboratuvar analizlerine oranla daha ucuz ve pratik bir piyasa denetim enstrümanı olarak *marker* uygulaması ortaya çıkmıştır<sup>3</sup>.

Akaryakıt kaçakçılığının ekonomiye, araçlara, insan sağlığına ve çevreye verdiği bu büyük zararların araştırılması ve alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla *Türkiye Büyük Meclisi'nde Araştırma Komisyonu* kurulmuş ve Komisyon yaptığı çalışmalar sonucunda 16.06.2005 tarih ve 10/238 esas nolu raporu hazırlamıştır<sup>4</sup>. Söz konusu raporda akaryakıt kaçakçılığının önlenmesine yönelik çözüm önerilerine de yer verilmiş ve kaçak petrolü

---

<sup>1</sup> Akaryakıt kaçakçılığının nedenleri, yöntemleri ve sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik, Doğan**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Akaryakıt Kaçakçılığı Suçları, Ankara 2018, s. 41 vd.

<sup>2</sup> **Kayıkçı, Mehmet Suat**, Petrol Piyasası Hukuku, İstanbul 2015, s.167-168.

<sup>3</sup> **Kayıkçı**, s.166.

<sup>4</sup> "2004 yılının son günlerinde elime geçen bir araştırma sonucu, 1996-2003 yılları arasında, araç sayısı ile akaryakıt tüketiminin birbirine orantılı olmadığını gösteriyordu. Araştırma, araç sayısı artarken, akaryakıt tüketimi artış oranının çok data alt düzeyde kaldığını iddia ediyordu. Oysa ki, en küçük bir matematik hesabı bile, bu tip artışların oransal değerinde uyum sağlayacağı sonucunu sunar bize. Araştırma iddialarının kayda değer olduğunu düşünerek, kendimiz de bir araştırma içine girdik. Gördük ki, kişisel araştırmamız, hukuki bir zemine oturmadan ve Meclis desteği olmadan, işlevsel bir anlam taşımayacak. Bu amaçla 2005 yılı Şubat'ın da, akaryakıt kaçakçılığının başta ekonomi olmak üzere, çevre ve insan sağlığına verdiği zararların araştırılmasına yönelik bir komisyonun kurulması için çalışma başlattık" (TBMM Akaryakıt Kaçakçılığını Araştırma Komisyonu Başkanı **Vahit Kiler**, Akaryakıt Koker Yakıt Olmasın, s. 19 vd. [www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html](http://www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html), son erişim tarihi:03/03/2020).

yasal petrolden ayıran “ulusal marker” uygulamasının başlatılması çözüm önerileri arasında gösterilmiştir<sup>5</sup>.

Nitekim yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak üzere hazırlanan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu (PPK), 20/12/2003 tarihli ve 25322 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 18. maddesinde ulusal düzeyde bir marker uygulaması başlatılması yönünde bir hükme yer verilmiştir. Anılan 5015 sayılı Kanunun 18. maddesinde petrol piyasasında serbest dolaşımda olan akaryakıtın, piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilebilmesi, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan (EPDK) lisans alarak piyasada faaliyet gösteren rafinerici ve dağıtıcı şirketlerin yurt içinde pazarlayacakları akaryakıtta, EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte marker eklemesi ve EPDK'nın ulusal marker kontrolünü de içeren idari ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemi kurması gerektiği hükme bağlanmıştır<sup>6</sup>.

Bu çalışmada, akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede teknik ve idari bir yöntem olarak ulusal marker uygulamasına dair usul ve esaslar üzerinde durulacak ve uygulamaya başladığı tarihten bu yana, konuluş amacını gerçekleştirme konusunda aldığı yol değerlendirilmeye çalışılacaktır.

---

<sup>5</sup> TBMM, Akaryakıt Kaçakçılığının Ekonomiye, İnsan ve Çevre Sağlığına Verdiği Zararın Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (10/238), 2005 (TBMM Araştırma Raporu 2005 olarak anılacaktır).

<sup>6</sup> “Uluslararası marker” Madde 18- (Değişik birinci fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) “Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir. Biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktaları Kurum tarafından belirlenir. Ulusal marker ekleme işlemleri Kurumca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır. Ulusal marker ekleme işlemlerinde meydana gelecek usulsüzlüklerden lisans sahibi ile bağımsız gözetim firmaları müştereken sorumludur. (Değişik ikinci fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) Ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir. Kurum, ulusal marker ve idarî ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemini kurar. Valilikler, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlüdür. (Değişik dördüncü fıkra: 28/3/2013-6455/43 md.) Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır.”

## I. ULUSAL MARKER KAVRAMI

Marker kelime olarak belirleyici, işaretleyici anlamına gelmektedir. Ulusal marker ise, yurt içinde piyasaya yasal olarak sokulan ürünleri belirlemek amacıyla kullanılan bir işarettir<sup>7</sup>. Nitekim 5015 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 44'üncü bendinde, "*Ulusal marker; akaryakıt rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkı*" olarak tanımlanmıştır. 12.04.2006 tarihli ve 26137 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmeliğin" 3/1-g maddesinde ise; "*Ulusal marker: Akaryakıt; rafineri çıkışında, gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıt veya benzin türlerine harmanlanacak etanole ticari faaliyete konu edilmeden önce eklenecek ve akaryakıtın özelliklerini bozmayacak niteliği haiz kimyasal ürünü, ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.

Adı geçen Yönetmeliğin (Ulusal Marker Yönetmeliği olarak anılacaktır) 5.maddesinde ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri düzenlenmiştir. Maddeye göre, "*ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, motorin türleri ve biodizeldir. Kurumdan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmez*".

5015 sayılı Kanun ve Ulusal Marker Yönetmeliği uyarınca, 01.01.2007 tarihi itibarıyla, rafineri çıkışı, gümrük girişi ve biyodizel üretim tesislerinde benzin, motorin ve biyodizel türlerinin işaretlenmesi ile ulusal marker uygulaması başlamıştır. Bugün için ulusal marker, benzin, motorin, biyodizel, yakıt nafta ve gazyağı ürünlerine eklenmektedir.

Ulusal markerin **üretimi, teslimi ve iade alınması işlemleri** yetkili kuruluş olarak sadece TÜBİTAK tarafından yapılabilmektedir<sup>8</sup>. Gerçekten de ulusal marker uygulaması, EPDK ile TÜBİTAK arasında 17.03.2006 tarihinde yapılan iş birliği protokolü ile TÜBİTAK Enstitülerinin tasarım, üretim ve yönetimini üstlendiği bu proje kendi imkân ve kabiliyetlerimizin kullanıldığı milli bir projedir. TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsü (UME) tarafından tasarlanan,

---

<sup>7</sup> **Aslan, İ.Yılmaz**, Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ankara 2008, s. 89. Ulusal markerle ilgili tanımları, genel emniyet tedbirlerini, ulusal markerin; talep, temin, teslim, taşınma ve muhafazasını, ulusal markerle işaretleme işlemlerini, ölçümleme, raporlama ve müdahale gereklerine ilişkin açıklamaları kapsayan kılavuz için bkz. **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:03/03/2020).

<sup>8</sup> **Yaşar, Rauf Fırat**, Akaryakıt Kaçakçılığına Karşı Mücadelede Ulusal Markerin Yeri, Uzman Gözüyle Enerji Dergisi, Mayıs - Haziran 2018, s. 34.

geliştirilen ve üretilen Ulusal Marker, kimyasal ve DNA tabanlı bir akaryakıt işaretleme<sup>9</sup> aracıdır<sup>10</sup>.

TÜBİTAK BİLGEM (Bilişim ve Bilgi Güvenliği İleri Teknolojiler Araştırma Merkezi) tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları, 2012 yılında faaliyet göstermeye başlayan Gezici Ulusal Marker Referans Cihazı ve ulusal marker etken maddeleri sertifikalı referans malzemelerinin sisteme dahil edilmesi ile ulusal marker denetim altyapısı daha da geliştirilmiştir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları<sup>11</sup> ile sahada ölçümü yapılan numuneler TÜBİTAK UME'nin geliştirdiği ölçüm sistemi ile Bölge Referans Laboratuvarları'nda nihai olarak ölçülmektedir<sup>12</sup>.

## II. DİĞER ÜLKELERDE MARKER UYGULAMASI

Yurt dışı uygulamaları ele alındığında, gelişmiş ülkelerin çoğunda marker uygulaması yapıldığı görülmektedir. Dünyada marker uygulamaları farklı amaçlarla belli ürünler düzeyinde uygulanmaktadır<sup>13</sup>.

Avrupa'da hem vergisel farklılıklar hem de kalite konuları sebebiyle farklı marker uygulamaları bulunmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerinde zorunlu olarak uygulanan mali marker (Euromarker) mücadelede yeterli olmadığından farklı boya ve markerler de kullanılmaktadır. Uygulamalar arasındaki temel ayırım, aktif marker – pasif marker farklılığıdır. Pasif marker uygulamasında, kullanım amacına göre diğer akaryakıt türlerine oranla daha az vergi içeren

---

<sup>9</sup> “TUBİTAK tarafından hali hazırda üç çeşit UM üretilmektedir: Benzin ve motorin türleri ile biodizelin işaretlenmesinde kullanılan İŞARETR, gazyağı ve yakıt naftanın işaretlenmesinde kullanılan İŞARETR-GN ve benzine harmanlanan etanolün işaretlenmesinde kullanılan İŞARETR-BE” (Yaşar,s.34).

<sup>10</sup> **Gören, Ahmet Ceyhan**, Türkiye’de Ulusal Marker Uygulaması: 10. Yıl, Kalkınmada Anahtar Verimlilik Dergisi, Ocak 2016, Yıl 28, Sayı 325, s.17. Ulusal Marker bir bileşenler bütünüdür. Bu bileşenler bütünü Ulusal Marker ölçüm cihazları ile entegre şekilde çalışır. Ulusal Marker TÜBİTAK UME Kimya Grubu, Organik Kimya ve Biyoanaliz (DNA) laboratuvarlarında öncelikle laboratuvar ölçeğinde pilot olarak üretilir, daha sonra yine TÜBİTAK UME’de kurulu bulunan Ulusal Marker üretim tesisinde büyük ölçekte üretilir ve gerekli sertifikasyon aşamalarından sonra rafineri ve dağıtıcı lisansı sahibi firmalara EPDK’nın onayıyla TÜBİTAK UME’de teslim edilir (**Gören**, s. 17).

<sup>11</sup> Ulusal marker kontrolleri için Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile İçişleri Bakanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı arasında imzalanan işbirliği protokolleri kapsamında petrol piyasası denetimlerinde kullanılmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına teslim edilen Ulusal Marker Kontrol Cihazları (Marker XP) kullanılacaktır (Ulusal Marker Uygulaması konulu 2007/25 nolu Başbakanlık Genelgesi, 15 Ekim 2007, Resmî Gazete Sayı : 26671).

<sup>12</sup> <http://www.ume.tubitak.gov.tr/tr/projeler/akaryakitlar-icin-ulusal-marker-sisteminin-gelistirilmesi-ve-surekli-guncellenmesi-epdk> (erişim tarihi:01.01.2016)

<sup>13</sup> **İbiş, Mehmet**, Türkiye’de Ulusal Marker Uygulamaları, Enerji Uzmanları Derneği Yayını, Ankara 2018, s. 6.

veya vergiden muaf tutulan belli bir akaryakıt turu işaretlenir. Aktif marker uygulamasında ise piyasaya yasal yollardan girişi yapılan tüm akaryakıt türlerinin işaretlenmesi esastır<sup>14</sup>.

AB Komisyonu, 13/07/2001 tarihli ve 2001/574/EC sayılı Kararıyla; 95/60/EC sayılı Direktif kapsamında üye ülkelerce kullanılmakta olan değişik markerler yerine 01/08/2002 tarihinden itibaren tüm üye ülkelerin ortak bir mali marker kullanmalarını öngörmüş ve ortak kullanılacak olan bu markeri, “Solvent Sarı 12452” olarak belirleyerek, buna “Euromarker” adını vermiştir. Euromarker’in uygulama kapsamındaki petrol ürünlerine ekleme oranı ise “Litre başına en az 6 mg” olarak belirlenmişken, daha sonra ( 22/06/2006 tarihli ve 2006/428/EC sayılı Kararıyla) bu oranın “Litre başına en az 6 mg, en çok 9 mg” olması kararlaştırılmıştır<sup>15</sup>.

Hindistan’da sadece gazyağını kapsar şekilde ulusal marker uygulamasına Ocak 2006 tarihinde başlanmıştır. Marker uygulamasıyla benzin ve motorin gibi ulaştırma yakıtlarının kalitesinin korunması ve diğer akaryakıt türlerine göre çok daha ucuza yapılan gazyağı satışının devam ettirilebilmesi hedeflenmektedir. Markerle işaretlenmiş gazyağının, motorin veya benzine karıştırılması halinde yapılacak basit bir testle bu husus tespit edilebilecektir. Uygulama, Petrol ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetim ve gözetiminde sürdürülmektedir<sup>16</sup>.

Türkiye benzeri bir uygulama ise Sırbistan’da 01.02.2014 tarihinde başlamıştır. Uygulama üretilen veya ithal edilen benzin ve motorinin işaretlenmesini gerektirmektedir. Petrol şirketlerinin deposunda her bir sevkiyat (tanker veya tekne) işaretlenmektedir. Sahada ilk aşama tespitinin yapılabilmesi amacıyla NIRF (near-infrared fluorescent) içermesi gereken akaryakıt el cihazları ile konsantrasyon ölçümüne tabi tutulmaktadır<sup>17</sup>.

1970’li yıllarda ABD Ordusu ve Kuzey Atlantik İttifakı’nın kullandığı askeri yakıtların, yanlılıkla karıştırılmaması ve askeri amaçlar dışında kullanılmaması amacıyla renklendirilmesi şeklinde marker uygulamasından söz edilmektedir. Ancak ulusal düzeyde ilk uygulama, içerdiği yüksek kükürt oranı nedeniyle karayolu araçlarında kullanımı sakıncalı olan motorin ve gazyağının işaretlenerek diğer motorin ve gazyağı türlerinden ayırt edilmesi şeklinde 1993 yılında ABD’de başlamış ve bu uygulama, vergi oranı düşük tutulan diğer motorin ve gazyağı türlerini de kapsayacak şekilde genişletilerek vergi kaçakçılığı ile mücadelede kullanılmaya başlamıştır<sup>18</sup>. Çevre Koruma Ajansı tarafından başlatılan marker uygulamasının vergiden muaf tutulan akaryakıt

---

<sup>14</sup> Avrupa Birliği üye ülkelerinde boya ve marker uygulamalarına dair tablo için bkz. **Yaşar**, s. 38.

<sup>15</sup> **İbiş**, s.9.

<sup>16</sup> **İbiş**, s. 13

<sup>17</sup> **Yaşar**, s.38-39

<sup>18</sup> **Kayıkçı**, s. 166.

türlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesinden sonra kullanılacak olan marker ve ekleme oranı yeniden belirlenmiş ve 1000 varil akaryakıtın, 3.9 pound “Solvent Kırmızı 164”le işaretlenmesi gerektiği düzenlenmiş olup, uygulama bu şekilde devam etmektedir<sup>19</sup>.

Ülke geneli uygulamaların haricinde şirketler de marka güvenilirlikleri için kendi işaretleyicilerini yaygın olarak kullanmaktadırlar. Gerçekten de marker teknolojisinin gelişmesiyle birlikte akaryakıt piyasasının önemli aktörlerinden akaryakıt dağıtım şirketleri, ürünlerinin kalite güvenliğinin sağlanması, piyasadaki diğer ürünlerle karıştırılmaması, sözleşme imzaladıkları bayilerde sadece kendi ürünlerinin satılmasını güvence almak gibi ticari amaçlarla pazar paylarını artırmak üzere şirket markeri uygulamasına geçmişlerdir<sup>20</sup>.

Yurt dışı uygulamalara ve değerlendirmelere bakıldığında, dünya genel boya ve marker piyasasının yıllar içerisinde büyüdüğü görülmekte ve büyüme trendinin devam edeceği anlaşılmaktadır. Artış trendinin arkasında, kullanıcılarının akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede markeri etkili bir araç olarak görmelerinin yattığı değerlendirilmektedir<sup>21</sup>. Ayrıca şunu da söylemeliyiz ki, ülkemizdeki gibi Dünyada bağımsız düzenleyici ve denetleyici bir otoritenin marker uygulamasının içinde olduğu bir örnek bulunmamaktadır. Marker uygulamasının maliye veya enerji alanındaki idareler tarafından yürütüldüğü görülmektedir. Değineceğimiz üzere Türkiye’de marker uygulamasının merkezinde bağımsız bir düzenleyici ve denetleyici otorite olan EPDK yer almaktadır<sup>22</sup>.

### III. ÜLKEMİZDE BİR DENETİM SİSTEMİ OLARAK ULUSAL MARKER UYGULAMASI

Ulusal marker uygulaması; formülü gizli bir sıvının akaryakıtı karıştırılması ve sonrasında bu sıvının akaryakıt içerisinde yeterli şart ve seviyede olup olmadığının kontrolü olarak özetlenebilir. Karar verme işlemi bu kadar kolay hale getiren uygulama arka tarafında teknolojiye, iletişime ve işbirliğine dayalı bir yapıyı barındırmaktadır<sup>23</sup>.

5015 sayılı Kanun; petrol piyasasında yürütülecek faaliyetlerin ilgili düzenlemelere uygunluğunun denetimi konusunda asıl yetki ve görevi bir bağımsız idari otorite olan EPDK’ya vermiştir. Anılan Yasa EPDK’yu, ulusal markeri merkezine alan ve bunun etrafına bir takım idari ve teknolojik yöntemleri (baya otomasyon sistemi, ödeme kaydedici cihaz uygulaması,

---

<sup>19</sup> İbiş, s. 7.

<sup>20</sup> Yaşar, s. 36; Kayıkçı, s.167.

<sup>21</sup> Yaşar, s. 39.

<sup>22</sup> İbiş, s. 14.

<sup>23</sup> Yaşar, s. 34.



akaryakıt kalite izleme sistemi gibi<sup>24</sup>) eklemek suretiyle bir denetim sistemi kurmak ile görevlendirmiştir<sup>25</sup>. EPDK özel ve genel kolluk birimleri ile birlikte petrol piyasasında denetime yönelik yoğun çaba sarfetmekte olup Kurum bütçesinin yaklaşık üçte birini bu alana aktarmaktadır<sup>26</sup>.

Ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı mücadele edilmesi gereken önemli bir sorun olduğundan, dolaşımda olan akaryakıtın, petrol piyasasına yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilerek, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla 5015 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile Ulusal Marker Yönetmeliği<sup>27</sup> uyarınca ulusal marker uygulaması 01/01/2007 tarihinde başlamıştır<sup>28</sup>. Bir denetim mekanizması olarak başlatılan ulusal marker uygulaması sonucu, ülke içerisinde yasal olarak serbest dolaşıma giren akaryakıt ile yasal olmayan akaryakıt ayrıştırılarak, ürün ikmal zincirinin her aşamasında ürün kalite denetimi yapılabilmekte ve kaçak akaryakıtın yurt içinde piyasaya arzı ve standart dışı akaryakıtın diğer akaryakıt ile karıştırılarak piyasaya sunulması engellenmekte ve böylece piyasaya sunulan akaryakıtın standartlara uygun olması sağlanmaktadır<sup>29</sup>.

Bu uygulama gereğince, petrol piyasasında serbest dolaşımda olan petrol ürünlerinin piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespit edilebilmesi,

---

<sup>24</sup> Bu sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik**, s.102 vd.

<sup>25</sup> **Gedik**, s.496.

<sup>26</sup> **Demircioğlu, Mustafa Yaşar**, Petrol Ürünleri Piyasasında Devlet Kontrolü ve İdari Müdahaleler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010,s.vi.

<sup>27</sup> Ulusal markerin stratejik önemi ve teknik boyutunun kapsamı dikkate alınarak, Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik hazırlanarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu Yönetmeliğin amacı, kaçak akaryakıt ticaretinin önlenmesi için ulusal pazarda, akaryakıtlara ulusal markerin eklenmesi için gerekli usul ve esasların ortaya konulmasının kurallarının, detaylı bir şekilde düzenlenmesidir (**Ayaz, Bilal**, Türk Petrol Piyasası Düzeninde Kabahatler Ve Yaptırımları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2019, s.59).

<sup>28</sup> EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 192. **Atay, Hakan**, Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Getirilmiş Yeni Yöntem :Ulusal Marker, s. 21 vd ([www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html](http://www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html), son erişim tarihi:04/08/2017). Ulusal Marker, TÜBİTAK ÜME tarafından geliştirilmiş olup sürekli olarak güncellenmektedir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları, 2012 yılında faaliyet göstermeye başlayan Gezici Ulusal Marker Referans Cihazı ve ulusal marker etken maddeleri sertifikalı referans malzemelerinin sisteme dahil edilmesi ile ulusal marker denetim altyapısı daha da geliştirilmiştir. TÜBİTAK BİLGEM tarafından geliştirilen saha kontrol cihazları ile sahada ölçümü yapılan numuneler TÜBİTAK ÜME'nin geliştirdiği ölçüm sistemi ile Bölge Referans Laboratuvarları'nda nihai olarak ölçülmektedir (<http://www.ume.tubitak.gov.tr/tr/projeler/akaryakitlar-icin-ulusal-marker-sisteminin-gelistirilmesi-ve-surekli-guncellenmesi-epdk> (erişim tarihi:01.01.2016)).

<sup>29</sup> **Arslan, Cem Barlas**, Akaryakıt Üzerindeki Vergi Yüğü, Ankara 2015, s. 43. EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 195.



kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla EPDK'dan lisans alarak piyasada faaliyet gösteren rafinerici ve dağıtıcı şirketler, yurt içinde pazarlayacakları petrol ürünlerine, EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikle marker ekleyecektir. Ülkemizde 01/01/2007 tarihinde başlayan bu uygulama ile EPDK'nın, "ulusal marker kontrolü" adlı teknolojik yöntemle piyasada etkin bir denetim sistemi kurduğunu<sup>30</sup> söyleyebiliriz.

01.01.2007 tarihinden bu yana ülkemizde dolaşımda bulunan akaryakıtta, kaçak ve standart dışı ürün satışının önlenmesi amacıyla ulusal marker eklenmektedir. Bugün için benzin, motorin, biyodizel, yakıt nafta ve gazyağı ürünlerine eklenen ulusal marker ile devletimizin vergi kaybının önlenmesi amaçlanırken tüketicinin de teknik kriterlere uygun olmayan akaryakıt kullanmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Ulusal markerin eklenmesiyle ürünün yasal yollardan ülkemize girmiş bir ürün olduğu belgelenecek ve piyasada kullanılan akaryakıt ürünlerinin standarda uygun bir ürün olması sağlanacaktır. Özellikle akaryakıt kaçakçılığının tespit ve kanıtı olarak değerlendirildiğinde, ulusal markerin piyasaya düzen getirilmesinde çok ciddi katkıları olduğu görülmektedir. Ülkemiz için ciddi bir piyasa denetim aracı olarak işlev görmekte olan ulusal marker, akaryakıt ve vergi kaçakçılığı yapılmasını önleyerek ülke kaynaklarının verimli kullanılmasının önünü açmaktadır<sup>31</sup>.

## **A. Ulusal Markerin Ekleneyeği Akaryakıt Türleri, Ekleme Yerleri ve Lisans Sahipleri**

### **a. Ulusal Markerin Ekleneyeği Akaryakıt Türleri**

PPK'nın 6455 sayılı Yasa ile değişik 18.maddesinde, "Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun (EPDK) belirleyeceği şart ve özellikle ulusal marker eklenir" hükmü yer almaktadır. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, ulusal marker yurt içinde pazarlanacak olan "akaryakıt" ile "akaryakıtla harmanlanan ürünlere"<sup>32</sup> eklenecektir<sup>33</sup>. Akaryakıt sayılacak ürünler, 5015 sayılı Kanunun 2.maddesinde "Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı,

---

<sup>30</sup> **Balcı, Murat**, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, Ankara 2010, s.16.

<sup>31</sup> **Gören**, s.21.

<sup>32</sup> Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 4/i.maddesinde, "Akaryakıtla harmanlanan ürünler: Metil tersiyer bütül eter (MTBE), Etanol vb. (yerli tarım ürünlerinden denatüre olarak üretilenler ile biodizel hariç) akaryakıt ile eşdeğer vergiye tâbi olan ve olacak ürünler" olarak tanımlanmıştır. "Harmanlama" ise aynı Yönetmelikte, "Akaryakıtın ismini değiştirmeksizin, niceliğini ve niteliğini değiştirecek ölçüde akaryakıtla harmanlanan ürün ilavesi" olarak tanımlanmıştır (m.4/z-aa)

<sup>33</sup> **Kayıkçı**, s.172.

*motorin türleri, fuel-oil türleri ile Kurum (EPDK) tarafından belirlenen diğer ürünler*” olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan, akaryakıtındaki ulusal marker seviyesinin düşmemesi için harmanlama ürünlerine de ulusal marker eklenmesi gerekmektedir<sup>34</sup>. Dolayısıyla akaryakıt sayılan bu ürünler ile bunlarla harmanlanan ürünlere de ulusal marker eklenecektir.

“Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik”, 3/1-a. maddesinde “akaryakıtı”, “Benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel-oil türleri ile biodizeli, ifade eder” şeklinde tanımlayarak “biyodizeli” de akaryakıt türü olarak saymış ve 5.maddesinde de, “Ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gaz yağı, jet yakıtı, motorin türleri, fuel oil türleri ve biodizel” olarak belirtmiştir. 5.maddenin devamında da EPDK’dan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmeyeceği belirtilmiştir.

5015 sayılı Kanununun 18.maddesinde, herhangi bir akaryakıt türünü ulusal marker uygulamasından muaf kılan bir düzenleme bulunmadığı gibi ulusal markerin ekleneceği yakıt türünün belirlenmesi hususunda EPDK’ya tanınmış bir yetki de bulunmamaktadır<sup>35</sup>. Bununla birlikte 29/12/2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile; ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri içerisinde “jet yakıtı” ve “fuel oil” türleri çıkarılmış, akaryakıt türleri içinde sayılan “nafta” ve “gazyağı türleri”ne ise 01/07/2013 tarihinden itibaren ulusal marker ekleneceği düzenlenmiştir<sup>36</sup>. Böylelikle uygulama, sadece benzin, motorin ve biodizel türlerini kapsayacak şekilde başlamış, nafta ve gazyağı ise 01/07/2013 tarihi itibarıyla uygulama kapsamına alınmıştır. Jet yakıtı gibi havacılık yakıtları ile fuel oil türleri ise teknik gerekçelerle uygulama kapsamı dışına çıkarılmıştır<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK’nın 18.maddesinde yapılan değişiklik ile akaryakıtla harmanlanan ürünlere de ulusal marker eklenmesi öngörülmüştür. Aslında bu değişiklik ile yasa maddesi fiili duruma uygun hale getirilmiştir. Çünkü akaryakıtındaki ulusal marker seviyesinin düşmemesi için harmanlama ürünlerine de ulusal marker eklenmesi gerekte olup uygulamanın başladığı günden bu yana da harmanlama ürünlere de ulusal marker eklenmektedir (Kayıkçı, s.172; Örs, Cengiz Ozan, İdare Hukuku Açısından Petrol Piyasası, Ankara 2017, s.184).

<sup>35</sup> Kayıkçı, s.172.

<sup>36</sup> “Ulusal Markerin Ekleneceği Akaryakıt Türleri” başlıklı (Değişik:RG-29/12/2012-28512) 5.madde şu şekilde değiştirilmiştir: “(1) Ulusal markerin ekleneceği akaryakıt türleri; benzin türleri, nafta (hammadde, solvent nafta hariç), gazyağı, motorin türleri ve biodizeldir. Kurumdan izin alınması ve sonrasında belgelendirilmesi kaydıyla Ar-Ge ve test amaçlı olarak yurt dışından temin edilen ve ulusal marker uygulaması kapsamında bulunan referans test yakıtlarına ulusal marker eklenmez.”

<sup>37</sup> Kayıkçı, s.172; EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 195.

Türkiye karasularından ve hava sahasından transit olarak geçecek veya Türkiye'den yurt dışına çıkış yapacak deniz ve hava araçlarına vergisiz (ÖTV'siz ve KDV'siz) olarak sağlanan ihrakiyenin, yurt içi piyasaya girişi olmadığından bu kapsamda satılan akaryakıt ulusal marker uygulaması kapsamında değildir. Buna karşılık ÖTV'siz ve KDV'siz ihrakiye alma hakkı olmayan ve yurt içi sayılan karasularında faaliyet gösteren deniz araçlarına ÖTV muafiyetli veya tam vergili ihrakiye olarak satılan akaryakıt ise, ulusal marker uygulaması kapsamında işaretlenmektedir<sup>38</sup>.

### b. Ekleme Yerleri

5015 sayılı Kanununun 18.maddesi uyarınca *ulusal* marker, akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere *rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde* eklenecektir. *Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmeliğin* 6.maddesine göre ise, ulusal marker, yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta, rafineri çıkışında, gümrük girişinde, sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıtta veya benzin türlerine harmanlanacak etanole ticari faaliyete konu edilmeden önce, ilgili lisans sahibi tüzel kişiler tarafından Kurumca belirlenecek şart ve özellikte ve *bağımsız gözetim firması*<sup>39</sup> nezaretinde eklenir. Gümrük girişinde ulusal marker ekleme işlemi, ancak ithalat işlemlerini tamamlayan ilgili lisans sahibi tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak ithalatın gerçekleşmesine rağmen, lisansın iptal edilmesi veya sona ermesi nedeniyle ulusal markerin eklenemediği durumlarda ulusal marker başvurusu yapılması halinde konu Kurul tarafından değerlendirilir.

Bu çerçevede ulusal markerin akaryakıtta ekleneceği noktalar; rafineri çıkışı, gümrük girişi, ve sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıtın ticari faaliyete konu edildiği yerdir. Biyodizele, dağıtıcı lisansı sahipleri

---

<sup>38</sup> **Demircioğlu**, s.285. ÖTV alınmadığından perakende satış fiyatı çok daha düşük olan ÖTV muafiyetli ihrakiye olarak satılan akaryakıt da yurt içine satılan akaryakıt türleri ile aynı markerle işaretlenmektedir. Hal böyle olunca ÖTV muafiyetli ihrakiyenin daha sonra karaya çıkarılarak satılması veya yurt içi piyasadaki akaryakıtta karıştırılması halinde ulusal marker kontrollerinde, bu durumun tespiti imkanı kalmamaktadır. Kolluk birimleri tarafından yapılan denetimlerde gerek jet yakıtı ve gerekse denizcilik sektöründe kullanılan sıfır ÖTV'li yakıtların bayilerde satılan akaryakıtın yaklaşık dörtte bir fiyatında olması nedeniyle akaryakıtı düşük maliyetle temin edip yüksek fiyattan satma amacını taşıyan kişilerin çeşitli yollara başvurdukları görülmüştür (**Demircioğlu**, s.285).

<sup>39</sup> "Bağımsız gözetim firması: İlgili lisans sahipleri tarafından görevlendirilecek, petrol ve petrol ürünlerinin miktar kontrolü ile numune alımı ve bu işlemler ile ulusal marker ekleme işlemlerine nezaret alanlarında Türk Akreditasyon Kurumundan veya Türk Akreditasyon Kurumu ile karşılıklı tanıma anlaşması bulunan akreditasyon kurumlarından akredite olmuş ve Kurum tarafından yetkilendirilmiş kuruluşları, ifade eder" (Ulusal Marker Yönetmeliği m.3/1-h).

tarafından biodizel üretim tesisinde, ticari faaliyete konu edilecek olan tasfiye edilmiş kaçak petrolden teknik düzenlemelere uygun akaryakıtta ise yine dağıtıcı lisansı sahipleri tarafından depolama tesisi girişinde ulusal marker eklenebilmektedir. Bu yerlerde ulusal marker ekleme işlemi yapılabilmesi için söz konusu tesislerde, belirlenen yer ve koşullarda, doğru, hassas ve izlenebilir ölçüm sonucu alınabilecek şekilde ekleme (enjeksiyon) yapılabilecek teknik özelliklere sahip, otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon donanımlarının temin ve tesis edilmesi ve işletme emniyetinin sağlanması; enjeksiyon cihazlarının ve ulusal marker ekleme noktalarının tesisin kayıtlı olduğu lisansa derç ettirilmesi gerekmektedir (5015 sayılı Kanun m.18; Ulusal Marker Yönetmeliği m.3, 6, 7)<sup>40</sup>.

Ekleme noktasında akaryakıtta ulusal marker eklendikten sonra, kendilerine verilen ulusal marker konsantrasyonu cihazı aracılığıyla ilgili lisans sahipleri tarafından akaryakıttaki marker konsantrasyonu ölçülmekte ve akaryakıt piyasaya sunulmaktadır.

### c. İlgili Lisans Sahipleri

5015 sayılı Kanunun 6455 sayılı Yasa ile değişik 18.maddesinde, yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere ulusal marker ekleme yetkisi *rafinerici ve dağıtıcı lisans sahiplerine* verilmiştir. Ancak Petrol Piyasasında Ulusal Marker Uygulamasına İlişkin Yönetmelik, akaryakıtta ulusal marker ekleme yetkisini “*rafinerici ve dağıtıcı lisans sahipleri*”nin yanı sıra “*ihrakiye teslimi lisansı sahibi*”ne de vermiştir (m.3/1-b). Ulusal marker ekleme konusunda kanunda yetkilendirilmemiş olan ihrakiye lisans sahiplerinin de ikincil mevzuatla yetkilendirilmesi hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle eleştiriye maruz kalmıştır<sup>41</sup>.

Ihrakiye teslimi lisansı sahipleri, ihtiyaç duydukları akaryakıtı, yurt içinden rafinerici, dağıtıcı ve diğer ihrakiye teslimi lisansı sahiplerinden satın alabildiği gibi ithal etmek suretiyle de temin edebilmektedir (5015 Sayılı Kanun m.9/3). Bu nedenle EPDK, ithalat yapma yetkisi bulunan ihrakiye teslimi lisansı sahiplerine de ithal ettiği akaryakıtta ulusal marker ekleme yükümlülüğü getirmiştir<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Demircioğlu, s.286; Kayıkçı, s.175.

<sup>41</sup> “ İkincil mevzuatta yapılan düzenlemeler uygulamanın gereği ve yerinde olsa bile bir kamu kurumu ve idari organ olarak petrol piyasasıyla ilgili düzenleyici işlem yapma yetkisini Anayasa’dan ve 5015 sayılı Kanun’dan alan EPDK’nın, 5015 sayılı Kanunun belirlediği sınırların dışına çıkarak ulusal marker uygulaması kapsamında olan akaryakıt türlerini kapsam dışına çıkarma, ulusal marker ekleme yerleri ile yurt içinde pazarlayacağı akaryakıtta ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahiplerinin sayısını artırma Kanunla yükümlülük getirilmemiş olan lisans sahiplerini sorumlu tutma gibi bir yetkisinin olmadığı kanaatindeyiz” (Kayıkçı, s.173)

<sup>42</sup> Demircioğlu, s.287.

## B. Ulusal Markerin Talep Edilmesi, Teslimi ve Sorumluluğu

5015 sayılı Kanununun 18/2.maddesi gereğince, ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurumca temin edilecek ulusal marker, Kurumca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir.

Ulusal marker uygulama faaliyetleri ile ulusal markerin ilgili lisans sahibi tüzel kişilere teslimine ilişkin usul ve esaslar, son olarak (09.04.2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1153 sayılı Kurul Kararını yürürlükten kaldıran) 5605-2 sayılı Kurul Kararı ile belirlenmiştir<sup>43</sup>.

TÜBİTAK tarafından teslim edilen ulusal markerin güvenlik ve usulüne uygun kullanımından markeri teslim alan ilgili lisans sahibi tüzel kişi sorumludur<sup>44</sup>. İlgili lisans sahibinin teslim aldığı markeri bir başka lisans sahibine veya bir başkasına vermesi, kullandırması veya üçüncü kişilerle ulusal marker ticareti yapması yasaklanmıştır<sup>45</sup>.

## C. Ulusal Markerin Akaryakıtta Eklenmesi ve Akaryakıtın Piyasaya Sunulması

İlgili lisans sahipleri, teslim aldığı ulusal markeri, talep formunda belirtilen tesiste ve akaryakıt türüne, ilgili dönem içerisinde EPDK tarafından belirlenen şart ve seviyede eklemektedir. Ekleme işlemi, ulusal marker ekleme yerlerinde doğru, hassas ve izlenebilir ölçüm sonucu alınabilecek şekilde ekleme (enjeksiyon) yapılabilecek teknik özelliklere sahip, otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon donanımları aracılığıyla yapılmaktadır ( 5015 sayılı Kanun m.18; Ulusal Marker Yön. m.8; 5605-2 sayılı Kurul Kararı m.6)<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Ulusal Marker Uygulama Faaliyetleri ve Ulusal Marker Teslimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 5605-2 sayılı Kurul Kararı 12 Haziran 2015 tarihli ve 29384 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

<sup>44</sup> “2009 yılı içerisinde aldığı ulusal markerin bir kısmını aynı yıl içerisinde şirket talep formunda belirtilen tesis dışında Kurumun izni olmadan kullandığı açık olan davacı şirket hakkında 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” (Dan. İDDK, 09/03/2017, 2014/4214-2017/1117, UYAP)

<sup>45</sup> **Kayıkçı**, s.176. “Mücbir sebep sayılan haller ile bağımsız gözetim firmasınınca düzenlenecek tutanak ile tespit edilmiş olması ve ilgili lisans sahibi tarafından gerekli dikkatin gösterilmiş ve önlemlerin alınmış olması kaydıyla, tesislerinde kurulu enjeksiyon donanımlarında ulusal marker ekleme işlemi esnasında meydana gelen teknik arızalar sonucu oluşan ve geri kazanımı mümkün olmayan ulusal marker kayıpları hariç olmak üzere, teslim edilen ulusal markerin çalınması, kaybolması ve/veya ziyan olması halinde; ilgili lisans sahibi çalınan, kaybolan ve/veya ziyan olan ulusal marker bedelini Kurum hesabına yatırır. Ulusal marker bedelinin Kurum hesabına yatırıldığına dair belge Kuruma ibraz edilmeden ilgili lisans sahibine yeniden ulusal marker verilmez.” (Ulusal Marker Yönetmeliği, m.6/2).

<sup>46</sup> **Demircioğlu**, s.291; **Kayıkçı**, s.174. Ayrıca ulusal markerle işaretleme işlemlerine ilişkin

Yükümlü lisans sahipleri de teslim almış oldukları ulusal marker katkısını; rafineri çıkışında, gümrük girişinde<sup>47</sup>, biyodizel üretim tesisleri ile sanayide yan ürün olarak veya diğer şekillerde üretilen veya tasfiye edilmiş kaçak akaryakıttan teknik düzenlemelere uygun olan akaryakıt veya benzin türlerine harmanlanacak etanole ticari faaliyete konu edilmeden önce, EPDK tarafından belirlenecek şart ve özellikte (8 ppm = 0,008 Litre Marker/1000 Litre Akaryakıt oranında) ve *bağımsız gözetim firması*<sup>48</sup> nezaretinde eklerler. Ekleme noktasında akaryakıt ulusal marker enjekte edildikten sonra, kendilerine verilen ulusal marker konsantrasyon kontrol cihazı aracılığıyla ilgili lisans sahipleri tarafından akaryakıttaki marker konsantrasyonu ölçülmekte<sup>49</sup> ve akaryakıt piyasasına sunulmaktadır<sup>50</sup>. Belirtmek gerekir ki yalnızca EPDK tarafından belirlenen aralıkta ulusal marker ihtiva eden akaryakıt yurt içi piyasaya arz edilebilmektedir. Marker K cihazı olarak adlandırılan cihazlar ile yapılan tüm ölçümlere ilişkin anlık bilgiler merkeze aktarılmakta ve burada depolanmaktadır<sup>51</sup>.

---

açıklamaları kapsayan kılavuz için bkz. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/09/2017).

<sup>47</sup> “ Gümrük girişinde ulusal marker ekleme işlemi, ancak ithalat işlemlerini tamamlayan ilgili lisans sahibi tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak ithalatın gerçekleşmesine rağmen, lisansın iptal edilmesi veya sona ermesi nedeniyle ulusal markerin eklenemediği durumlarda ulusal marker başvurusu yapılması halinde konu Kurul tarafından değerlendirilir” (Ulusal Marker Yönetmeliği m. 6/1-son cümle).

<sup>48</sup> Bağımsız gözetim firmaları petrol ve petrol ürünlerinin miktar kontrolü ile numune alımı ve bu işlemler ile ulusal marker ekleme işlemlerine nezaret alanında Türk Akreditasyon Kurumundan akredite olmaktadır. EPDK tarafından “Gözetim Yetki Belgesi” verilen 5 adet bağımsız gözetim firmaları bulunmaktadır. Söz konusu firmaların personeli nezaret ettikleri işlemlere ilişkin hazırladıkları standart raporları belirlenen aralıklarla EPDK’ya sunmaktadır. Bu şekilde lisans sahiplerinin beyanları ile bağımsız gözetim firmalarının beyanları karşılaştırılabilmektedir (Yaşar, s. 35).

<sup>49</sup> Ulusal marker ve ulusal marker ile işaretlenen akaryakıt içerisindeki ulusal marker oranını ölçen kontrol cihazları, EPDK ile TÜBİTAK arasında 17/03/2006 tarihinde imzalanan işbirliği protokolü kapsamında TÜBİTAK tarafından üretilmiştir. Ulusal marker, akaryakıt ulusal marker eklemeyle yükümlü lisans sahiplerine Kocaeli/Gebze’de TÜBİTAK Ulusal Metroloji Enstitüsünde teslim edilmiştir. Diğer taraftan, ilgili lisans sahiplerince ulusal marker ile işaretlenen akaryakıtın Kurumca belirlenen şart ve miktarda ulusal marker içerecek şekilde işaretlenip işaretlenmediğini kontrol etmek için TÜBİTAK tarafından özel konsantrasyon ölçüm cihazları üretilmiş ve bu cihazlar Kurumca belirlenen lisans sahiplerine teslim edilmiştir (EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 192).

<sup>50</sup> **Kayıkçı**, s.174; EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 192. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşların Amaç ve Faaliyetleri, Ankara 2013, s.240; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim:01/03/2020).

<sup>51</sup> **Yaşar, Rauf Fırat**, Akaryakıt Kaçakçılığına Karşı Mücadelede Ulusal Markerin Yeri, Uzman Gözüyle Enerji Dergisi, Mayıs - Haziran 2018, Sayı: 7, s. 35.

EPDK'nın 21/5/2014 tarih ve 5027 sayılı Kararı ile; ulusal markerle işaretlenen akaryakıtın piyasaya sunulmasında, Marker K ölçüm cihazı ile ölçülecek ulusal marker konsantrasyon aralığının sınırının % 97 - % 108 olarak belirlenmesine, ancak % 108'in üzerinde ölçülen ölçümlerde TÜBİTAK onayının alınarak akaryakıtın piyasaya sunulmasına; ulusal markerla işaretlenen benzin türlerine harmanlanacak etanolün benzin türlerine harmanlanmasında, Marker K ölçüm cihazı ile ölçülecek ulusal marker konsantrasyon aralığının sınırının % 97 - % 108 olarak belirlenmesine, ancak % 108'in üzerinde ölçülen ölçümlerde TÜBİTAK onayının alınarak etanolün benzin türlerine harmanlanmasına, karar verilmiştir<sup>52</sup>.

Uygulama kapsamında ulusal markerin akaryakıtta eklenmesi, ilgili lisans sahiplerince bağımsız gözetim firmaları nezaretinde yapılmaktadır<sup>53</sup>. Ekleme işleminden sonra akaryakıttaki ulusal marker oranının, EPDK'ca belirlenen konsantrasyon aralığında olup olmadığı yine ilgili lisans sahiplerince kontrol edilmekte ve akaryakıt ilgili lisans sahiplerinin tespitlerine göre piyasaya sunulmaktadır. Ancak bu ekleme aşamasında EPDK adına kimsenin bulunmaması eleştiriye konu olmuştur<sup>54</sup>.

Diğer taraftan Ulusal Marker Yönetmeliği ile ilgili lisans sahiplerine, ulusal marker cihazının amacına uygun bir şekilde kullanma ve ulusal markere müdahalede bulunmama yükümlülüğü getirilmiştir<sup>55</sup> (bkz. m.7).

15 Ekim 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının yaptığı akaryakıt alımlarında benzin, motorin ve biodizel türlerinin toplu olarak alıcının tank veya deposuna teslimi esnasında ulusal marker kontrolü yaptırılmaktadır. Ulusal marker kontrolü, akaryakıtın alıcı idare tarafından teslim alınmasından önce, idarenin talebi üzerine Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik komutanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığının merkez veya taşra teşkilatlarınca yapılmaktadır<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> İbiş, s.76.

<sup>53</sup> Herhangi bir aksilik durumunda (EPDK'ca belirlenen oranda ekleme yapılmasına rağmen, ölçüm sonucunun % 97-110 aralığının dışında çıkması halinde ilave marker kullanımı gibi) bağımsız gözetim firmalarınca tutanak düzenlenerek, EPDK'ya gönderilmektedir (Demircioğlu, s. 291)

<sup>54</sup> Denilmiştir ki; enjeksiyon işlemlerinde ve akaryakıtın piyasaya arzı aşamasında, kamu görevlilerinin bulundurulması halinde hem işlemlerin usuluna uygun yapıp yapılmadığı izlenebilecek, hem de herhangi bir mevzuata aykırılık halinde anında olaya müdahale edilebilecektir (Kayıkçı, s.176).

<sup>55</sup> **Altındağ, Samet**, 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016, s.60

<sup>56</sup> **Demircioğlu**, s.292.



#### D. Ulusal Marker Denetimleri

5015 sayılı PPK, ulusal marker ve idarî ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemi kurma görevini EPDK'ya vermiştir (m.18/3). PPK'nın 14/4.maddesi gereğince EPDK, petrol piyasasını denetleme ve gözetleme görev ve yetkilerini bizzat yerine getirebileceği gibi, bu konuda gerekirse diğer kamu kuruluşlarından da yardım alabilir veya diğer yetkin kamu kuruluş personellerinin eliyle denetim yürütebilir<sup>57</sup>. Nitekim petrol piyasasında serbest dolaşımda bulunan akaryakıtın denetimleri, EPDK ile İçişleri Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı arasında imzalanan işbirliği protokolleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir<sup>58</sup>. Buna göre; petrol piyasası denetimleri kapsamında ilgili lisans sahipleri tarafından piyasa faaliyetine konu edilen akaryakıtın yeterli şart ve seviyede ulusal marker içerip içermediğinin tespit edilmesi amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin katılımıyla denetim programları kapsamında denetimler yapılmaktadır. Bu denetimler TÜBİTAK tarafından üretilen "Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı" ile yapılmaktadır<sup>59</sup>. Söz konusu cihaz, "Marker XP" olarak adlandırılan cihaz olup, cihaz kullanacak tüm personele gerekli numune alma ve cihaz kullanım eğitimi verilmektedir<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Örs, s.180; Ayaz, s.34.

<sup>58</sup> Akaryakıtların saha denetimlerinde ulusal markerin tespiti ve konsantrasyon ölçülmesini yapan "MARKER XP Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı"; akaryakıt dağıtım şirketlerinin laboratuvarlarında akaryakıtlardaki ulusal markerin konsantrasyon ölçülmesini yapan "MARKER K Ulusal Marker Laboratuvar Kontrol Cihazı" kullanılmaktadır. "Marker XP Cihazı": Ulusal marker konsantrasyon oranını optik okuma ve özel yöntemlerle belirleyen ve EPDK veya protokolcü kurumlarca kullanılan denetim amaçlı ölçüm cihazını; "Marker K Cihazı": Ulusal marker konsantrasyon oranını optik okuma yöntemi ile belirleyen ve cihaz verilen piyasa taraflarınca kullanılan ölçüm cihazını ifade etmektedir (Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Ulusal Marker İle İşaretleme Kılavuzu). Saha ve laboratuvar şartlarında 400-1000 nm tayf bölgesinde 3 farklı optik spektroskopi yöntemiyle yapılan bütün Ulusal Marker ölçüm sonuçları kriptolanarak GSM-GPRS ile anlık olarak veri toplama merkezine ulaştırılmaktadır. Marker XP cihazının yazıcısından dökümü alınan raporda; ölçümün yapıldığı tarih, saat, yer, sıcaklık, test yapılan akaryakıtın türü, cihazın numarası ve kontrol yapanın sicil numarası bulunmaktadır. Veri toplama merkezinde alınan sonuçların düzenli istatistiksel veri madenciliği işlemleri yapılmaktadır. 2007 yılından itibaren Polis, Jandarma, Sahil Güvenlik, Gümrük Müsteşarlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı birimlerinde; rafinerilerde, akaryakıt istasyonlarında, taşıma tankerlerinde, depolama sahalarında yapılan denetimlerde kaçak akaryakıt tespitinde kullanılmaktadır (<http://bilgem.tubitak.gov.tr/tr/icerik/umkc-ulusal-marker-kontrol-cihazlari-ve-denetim-sistemi>, son erişim tarihi:01/03/2020).

<sup>59</sup> EPDK Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013, s. 194. "İlgili lisans sahipleri tarafından Kurumca belirlenen şart ve seviyede marker eklendikten sonra yurt içine pazarlanan akaryakıtın ikmal zincirinin herhangi bir noktasında denetimler kapsamında kontrolü ise TÜBİTAK tarafından üretilen 482 adet "Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı" ile yapılmaktadır" (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, s. 241) .

<sup>60</sup> Yaşar, s. 36.

Petrol piyasasında yapılacak denetimler; daha çok saha çalışmasını ilgilendirdiğinden, masa başı bir denetimden ziyade sahada denetim faaliyetleri olarak kendini göstermektedir<sup>61</sup>. İşin doğası gereği yapılan denetim; mutlaka sahada yapılmalı, tesisler bizzat gidilerek yerinde denetlenmeli, örnek alma, gerektiğinde mühür vurma ve icabında vurulan mührün kaldırılması gibi işlemler, mutlaka yetkili kurum ve temsilciler aracılığı ile yerelde icra edilmelidir<sup>62</sup>. Denetimler; EPDK kontrolünde ve EPDK'nın hazırladığı programa göre gerçekleştirilmelidir (PPK m. 14/3). Valilikler, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlüdür (PPK m.18/3).

Petrol piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri ile ulusal marker denetimleri bir program dâhilinde ve “*Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” hükümlerine uygun olarak yürütülmektedir<sup>63</sup>. Söz konusu Yönetmeliğin 16.maddesine göre; denetim, ön araştırma ve soruşturmalarda, gerek görülmesi halinde seyyar kontrol cihazı ile ulusal marker kontrolü yapılır ve/veya test ve analiz yapılmak üzere numune alınır<sup>64</sup>. Seyyar kontrol cihazıyla yapılan ulusal marker kontrolüyle ilgili Ulusal Marker Tespit Tutanağı üç nüsha olarak düzenlenir. Ulusal markerin gerekli şart ve seviyede bulunmadığının tespiti halinde, “*Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmelik*”te öngörülen analizler yapılmak üzere numune alınır. Aynı zamanda, geçici mühürleme yapılarak adli işlemler için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu durum, Kanununun 19 ve 20. maddelerinde öngörülen idari para cezası ve idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>65</sup>. Bu nedenle sorumlular

---

<sup>61</sup> Örs, s.180.

<sup>62</sup> Ayaz, s.34

<sup>63</sup> İbiş, s. 84.

<sup>64</sup> Petrol Piyasası Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan, “Kurum piyasa faaliyetlerini kendi personeli ile veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutar. Kurum, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türkiye Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabilir, kurulmasına kaynak aktarabilir...” hükmü uyarınca, akredite laboratuvar kurulması ve akaryakıt türlerinin analizlerinin yapılmasına ilişkin Ege Üniversitesi, İnönü Üniversitesi ve Karadeniz Teknik Üniversitesi ile EPDK arasında 02/04/2007 tarihinde işbirliği protokolü imzalanmıştır. Öte yandan petrol piyasasında yapılan denetimler sonucu numune alınan akaryakıtların analizinin yapılabilmesi için TUBİTAK (MAM) ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi Petrol Araştırma Merkezi (PAL) Ankara ile 2010 yılında da “Hizmet Alımı Sözleşmesi” imzalanmıştır (bkz. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, s. 242) .

<sup>65</sup> “Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı

hakkında sözü edilen Denetim Yönetmeliğinin 19. maddesi ve devamında düzenlenen ön inceleme ve soruşturma<sup>66</sup> prosedürü işletilerek, ön inceleme ve soruşturma raporları doğrultusunda EPDK tarafından 5015 sayılı Kanunun 19. ve 20. maddelerinde öngörülen idari yaptırımlar uygulanmaktadır<sup>67</sup>. Diğer mevzuata göre suç oluşturan işlemlerin tespiti halinde ise durum en kısa sürede ilgili mercilere bildirilir (Denetim Yön. m.15/8). Uygulamada çoğu zaman idari denetim ile adli soruşturma iç içe bir görünüm sergilemektedir<sup>68</sup>.

---

rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, aynı fiil nedeniyle açılan ceza davasında davacı kooperatif yetkilisi hakkında beraat kararı verildiği iddia edilmekte ise de; delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı dava konusu işlemi kusurlandıracak mahiyette görülmemiştir” (Dan. 13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

<sup>66</sup> Ön araştırma ve soruşturma usul ve esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Örs**, s.185 vd; **Kayıkçı**, s.202 vd.

<sup>67</sup> **Kayıkçı**, s.179.

<sup>68</sup> “Dava; Konya ili, Sarayönü ilçesi, Cumhuriyet Caddesi, No:100 Konya-Afyon Karayolu 42. Km. Ladik Kasabası adresinde faaliyet gösteren davacıya ait akaryakıt istasyonunun, istasyonda vaziyet planına aykırı düzenek bulunduğu bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca istasyon sahasında bulunan 1 ve 3 nolu tanklar ile 3 nolu adada bulunan satış pompalarının geçici olarak mühürlenmesine ilişkin 04.11.2014 tarih ve B-006923 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacıya ait akaryakıt istasyonunda Sarayönü Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 03.11.2014 tarih ve 2014/593 soruşturma sayılı tahkikat evrakları ile yürütülen soruşturma kapsamında Sarayönü Sulh Ceza Mahkemesi'nden alınan 04.04.2014 tarih ve 2014/32 Değişik İş sayılı kararı uyarınca yapılan aramada el konularak numune alınan 3 nolu adaya bağlı 1 nolu pompadan alınan Motorin numunesinin TÜBİTAK MAM tarafından düzenlenen analiz raporunda ulusal marker seviyesinin geçersiz bulunduğu ve teknik düzenlemelere aykırı olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ve vaziyet planına aykırı durum düzeltilmediği görüldüğünden dava konusu akaryakıt istasyonunda bulunan 1 ve 3 nolu tanklar ile 3 nolu adada bulunan satış pompalarının geçici olarak mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir... temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA” (Dan.13.D, 10.12.2015, 2015/5071-4500, UYAP); “davacıya ait akaryakıt istasyonunda, EPDK denetçisi sıfatıyla görevlendirilen Sakarya ve Bolu İl Emniyet Müdürlüğü KOM şube personelleri tarafından 14.04.2015 tarihinde yapılan denetim gerçekleştirildiği, denetimde davacıya ait istasyona bağlı bulunan gizli tank tespiti edildiği, söz konusu tankın davacının akaryakıt istasyonuna gizli düzenekle bağlandığı, anılan tespiti müteakiben istasyonda bulunan yeraltı tankları ile bunlara bağlı pompaların mühürlendiği ve davacı hakkında başlatılan soruşturma sonucu Gerede Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15.07.2015 tarih

EPDK numunelerin analizini, ilgili kuruluşlar tarafından akredite edilmiş sabit ve gezici laboratuvarlar vasıtasıyla yapmaktadır. Coğrafi olarak tüm Türkiye'den alınan numunelerin kolayca laboratuvarlara ulaştırılması amacıyla 5 akredite laboratuvar ile çalışılmaktadır: Ege Üniversitesi, İnönü Üniversitesi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, ODTU ve TUBİTAK hali hazırda çalışılan akredite laboratuvarlardır<sup>69</sup>.

Belirttiğimiz üzere EPDK ulusal marker denetimlerini, kendi personeli veya İçişleri Bakanlığı (Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı), Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlıklarınca belirlenip mevzuat eğitimi yanında, standartlara uygun olarak numune alma ve ulusal marker cihazı kullanma konusunda eğitim almış ve Kurum tarafından yetkilendirilerek görevlendirilmiş olan personel eliyle yapmaktadır<sup>70</sup>. Uygulamanın başladığı 01/01/2007 tarihinden 31/05/2017 tarihine kadar ki süre içerisinde tüm kurumlarca yapılan saha denetimlerine göz attığımızda; 868.176 adet (marker XP ve Marker XP+ cihazlarıyla) ölçüm yapıldığı ve bu ölçümlerden 774.108 adedinin geçerli olduğu, 94.068 adedinin geçersiz çıkarak akredite laboratuvar analizi yapılmak üzere numune alındığı görülmüştür. Geçerli ölçümlerin oranı %89,16, geçersiz ölçümlerin oranı ise %10,84'dür. Yıllar itibarıyla marker ölçüm sonuçlarına bakıldığında geçersiz ölçüm oranının %3' lere kadar düştüğü anlaşılmaktadır<sup>71</sup>.

### **E. Ulusal Marker Uygulamasının Genel Görünümü ve Uygulamaya Yönelik Eleştiriler**

Her yıl daha da büyüyen akaryakıt sektörü, sınıai ve ticari faaliyetlere olan doğrudan etkisi nedeniyle ülkemizin önemli sektörleri arasında yer almakta ve yüksek miktarda verginin toplanmasını sağlamaktadır<sup>72</sup>. Kaçakçılığa konu olacak her türlü değer, vergi kaybına neden olduğu gibi satışından elde edilen her türlü gelir de kayıt dışılığa neden olmaktadır<sup>73</sup>.

---

ve E:2015/457, İddianame No:2015/453 sayılı iddianâmesi ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesine muhalefetten Gerede Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2015/562 esasına kayden dava açıldığı", (Dan. 13.D, 13.04.2016, 2016/1301-2016/1071, UYAP).

<sup>69</sup> Yaşar, s. 36.

<sup>70</sup> Emniyet Genel Müdürlüğü KOM 2018 raporunda; yıl içerisinde toplam 127 personele "Petrol Sıvılarından Numune Alma ve Ulusal Marker Saha Kontrol Cihazı Kullanma Eğitimi" verilmesinin sağlandığı; ayrıca toplam 7.431 denetleme faaliyeti gerçekleştirildiği belirtilmiştir (KOM 2018 Raporu, s. 53-54). Jandarma Genel Komutanlığı 2018 yılı faaliyet raporunda ise, 2018 yılında müdahale edilen 750 akaryakıt kaçakçılığı olayında toplam 1.412 ton akaryakıt ürünü ele geçirildiği belirtilmiştir (Jandarma Genel Komutanlığı 2018 Yılı Faaliyet Raporu (<https://www.jandarma.gov.tr>, erişim 20/01/2020)).

<sup>71</sup> Kurumların 2007-2017 tarihleri arasındaki ölçüm sayıları için bkz. İbiş. 88 vd.

<sup>72</sup> Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.50.

<sup>73</sup> Arslan, s.45.

Gerçekten de Türkiye’de kamu ekonomisi içerisinde en önemli bütçe gelir kalemini vergiler oluşturmaktadır. Türk vergi sisteminde akaryakıt piyasası, kamu hizmeti fiyatlaması olarak alınan Özel Tüketim Vergisi üzerinden dolaylı vergiler kapsamında vergilendirilmektedir. Akaryakıt fiyatı içerisindeki dolaylı vergi payı büyüklüğü (ÖTV/KDV gelirlerinin yaklaşık %26’sı) Avrupa’da ilk 10’da olan Türkiye’de akaryakıt sektörü, otuzun üzerinde ana sektörü doğrudan etkilemekte, dağıtım şirketlerinin bayilere ve reel sektöre verdiği yirmi güne varan vadeler ilave bir fon yaratmaktadır. Örneğin akaryakıt sektörünün oluşturduğu toplam parasal büyüklük 2017 yılı sonu itibariyle 168,1 milyar TL’ye ulaşmıştır. Petrol sektöründen sağlanan dolaylı vergiler 2017 yılında 92,1 milyar TL olarak gerçekleşmiştir<sup>74</sup>.

Ulusal marker uygulamasının başladığı 2007 yılı öncesi hazırlanan 2005 tarihli TBMM Araştırma Komisyonu raporunda; Türkiye’de toplam araç sayısının 1990 yılında 3.750.678 iken, 2005 yılında sadece benzinli araçların sayısının 4.175.709’a yükselmesine rağmen, 2005 yılındaki benzin satış miktarının 1990 yılı sonundaki satış miktarının altında kaldığı tespit edilmiş, böylece günlük hayatta araç sayısındaki artış ile akaryakıt satışlarındaki artışın paralel olmaması, hatta akaryakıt satışının gerilemesi gibi düşündürücü bir durumun ortaya çıktığından söz edilmiştir<sup>75</sup>. 2007 tarihli 5576 sayılı PPK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun genel gerekçesinde de, Türkiye’deki motorlu araç sayısının gittikçe artmasına rağmen otomotiv yakıtları da denilen benzin ve motorin satışlarının aynı doğrultuda artış göstermediği, iki yıl içerisinde yurda 7.814.121.888 kg akaryakıtın kaçak olarak girdiği ve devletin 10,7 milyar TL vergi kaybına uğradığı bilgilerine yer verilmiştir<sup>76</sup>. Ankara Ticaret Odası’nın (ATO) 2006 yılında hazırladığı “Kaçak Ekonomisi” adlı raporda, Türkiye’ye yılda 2.5 milyon tonun üzerinde kaçak akaryakıtın girdiği; bu miktarın ülke içerisinde tüketilen toplam akaryakıtın yaklaşık %20’sini oluşturduğu; kaçak akaryakıtın parasal değerinin ise 4.5 milyar doları bulduğu ifade edilerek, Türkiye’nin tam bir ‘kaçak cenneti’ olduğu kaydedilmiştir<sup>77</sup>.

Önemli vergi kayıplarına neden olması dolayısıyla uzun yıllar ülkemizin gündemini meşgul eden akaryakıt kaçakçılığı, kayıt dışı ekonominin temel besleyicilerinden biri haline gelmiştir<sup>78</sup>. Bu durum, Türkiye’deki petrol ve petrol ürünleri kaçakçılığının yıllar içerisinde gittikçe artması, artık yasal petrol

---

<sup>74</sup> **Ertekin, Rafet**, Akaryakıt Ekonomisi, Gümrük Ticaret Dergisi, Cilt 5, Sayı:14, 2018, s. 49.

<sup>75</sup> Bkz. TBMM Araştırma Raporu (2005).

<sup>76</sup> **Demircioğlu**, s. 251; **Aslan, Yılmaz**, s.120.

<sup>77</sup> **Özkan, Ahmet Fatih**, Türkiye’de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı, Rekabet Dergisi, C.11, Sayı: 2, Nisan 2010, s.127.

<sup>78</sup> Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu, s.50.

piyasasının yanı sıra ayrı bir kaçak petrol piyasasından söz edilmesine sebep olmuştur<sup>79</sup>

Kaçak ve standart dışı akaryakıtın satışının önlenmesi ve dolaşımda olan akaryakıtın piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespiti amacıyla 01/01/2007 tarihinde başlayan ulusal marker uygulaması, kendisini güncelleme ve getiriliş amacını gerçekleştirme konusunda önemli başarılarla imza atmıştır. Gerçekten de Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının (KOM) 2007 raporunda; 2007 yılı itibarıyla gerek olay, gerek şüpheli ve gerekse de yakalanan akaryakıt miktarındaki artışın, ülkemizde akaryakıt kaçakçılığı ile etkin mücadele edebilmek ve kaçakçılığı asgari düzeye indirmek amacıyla 01.01.2007 tarihi itibarıyla uygulamaya konulan Ulusal Marker Sistemi ve buna bağlı denetimler ile ilgili olduğu değerlendirilmiştir<sup>80</sup>. 2008 tarihli “Akaryakıt Sektör Raporunda” da, ulusal marker mevzuatının oluşturulması ve uygulamaya sokulmasıyla kaçak akaryakıt sorunun büyük ölçüde önüne geçildiğinden bahsedilmiştir. Aynı raporda, 2007 yılı verilerinden yola çıkılarak yakıt tüketim değişimi ile toplam araç sayısındaki değişimin uyumlu bir seyir izlediği ve kayıt dışı akaryakıt ürünü satışlarının azaldığı tespitinde bulunulmuştur<sup>81</sup>. PETDER’in, uygulamanın başladığı 2007 yılına ait raporunda, yıl içinde yapılan marker denetimleri sonuçlarının büyük ölçüde olumlu sonuçlar verdiği ve yazar kasa uygulaması ile birlikte ulusal markerin, kayıt dışı faaliyetlerin azalmasında önemli bir rol oynadığı belirtilmiştir<sup>82</sup>. PETDER’in 2018 yılı sektör raporunda ise, özellikle 2014 yılından itibaren kayıt dışı akaryakıt satışlarına karşı alınan önlemler (otomasyon/altyapı yatırımları ve marker uygulaması) ile yurtiçi otomotiv yakıt tüketimi ortalama her yıl %8,5 büyüdüğü belirtilmiştir<sup>83</sup>. Diğer taraftan sahada yapılan ölçümlerin yıllar içerisindeki seyri, ulusal marker uygulaması hakkında önemli bir gösterge olmaktadır. Yıllar itibarıyla marker ölçüm sonuçlarına bakıldığında geçersiz ölçüm oranının %3’ lere kadar düştüğü anlaşılmaktadır<sup>84</sup>. Gerek işaretlenen miktarın yıllar içerisinde artması

---

<sup>79</sup> **Kıl, İlker Fatih**, Normatif Hukuk Bağlamında Akaryakıt Piyasası, Enerji Piyasası Bülteni, Kasım 2009, Sayı:9, s.15.

<sup>80</sup> KOM 2007 Raporu, s. 68.

<sup>81</sup> Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı, Akaryakıt Sektör Raporu (İsmail Atalay Yolcu/Çiğdem Ünal/Harun Gündüz), Ankara 2008, s.98.

<sup>82</sup> PETDER 2007 Sektör Raporu, s.27.

<sup>83</sup> PETDER 2018 Sektör Raporu, s.5. Söz konusu rapora göre; Türkiye’de 2018’de toplam otomotiv yakıtları tüketimi, yaklaşık 37,3 milyon m3 olarak gerçekleşmiştir. Akaryakıt sektörünün oluşturduğu toplam parasal büyüklük 2018 yılında 209,6 milyar TL’ye ulaşmıştır. Tüketim verileri üzerinden yapılan hesaplamalara göre, petrol sektöründen sağlanan dolaylı vergiler 2018 yılında 87,7 milyar TL olarak gerçekleşmiştir (s. 3).

<sup>84</sup> **İbiş**, s. 91.

gerekse de geçersiz sonuçların hem yüzdesel hem de mutlak anlamda azalması uygulamanın sürekli geliştiği yönündeki görüşü desteklemektedir<sup>85</sup>

Metin ve Kumbaroğlu tarafından yapılan 2018 tarihli bir çalışmaya göre; 5015 sayılı Kanun öncesi dönemde akaryakıt piyasasında yasadışı ürünlerin hacmi yılda yaklaşık 3.0 milyon tona ulaşmıştı. Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadele etmek amacıyla çeşitli enstrümanlar içerecek şekilde tasarlanan 5015 sayılı Kanun; ulusal marker, otomasyon sistemi, yazar kasa uygulaması, bayi ile sözleşmenin münhasırlığı, ağır cezalar gibi uygulamalarıyla başarısını kanıtlamış ve piyasadaki yasa dışı yakıtların seviyesi 1,0 milyon tonun altına düşmüştür. Diğer taraftan 5015 sayılı Kanun ile birlikte ülkemiz akaryakıt piyasası güçlü bir büyüme sergilemiştir. Özellikle otomotiv yakıtları alanında ortalama son 15 yılın büyümesi% 6.25'tir. Pazarın büyümesi son 5 yılda ortalama% 8.5'e ulaşmıştır<sup>86</sup>.

Ulusal marker uygulaması, süreç içerisinde aksayan yönleri ortaya çıktığı gibibazı yönlerden eleştirilerek demaruz kalmıştır. Uzunsüredir Petrol ve Sanayi Derneği'nin ( PETDER) raporlarında, kaçak akaryakıt olarak nitelendirmede sadece ulusal marker ölçüm sonucunun esas alınması eleştirilmektedir. Denilmektedir ki, "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) m. 3/11'deki hüküm uyarınca "EPDK tarafından belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt", kaçak akaryakıt olarak kabul edilmektedir. Oysa yaşanan tecrübeler sadece ulusal marker seviyesine dayalı bir tanımın zaman zaman hatalı ve ciddi sonuçlara yol açtığını göstermektedir. Zira bu tanım sebebiyle, teknik özellikleri itibari ile düzenlemelere tam olarak uygun ve diğer yönlerden de yasal olan bir akaryakıt, ölçüm hataları veya cihazlar arası uyumsuzluk ve benzeri çeşitli teknik sebeplerle kaçak akaryakıt tanımlaması altına girebilmekte ve kaçakçılık suçlaması ile yasal işlemlerin başlatılmasına yol açmaktadır. Yaşananlar, başka deliller ile (stok hareketleri, muhasebe kayıtları vb.) güçlendirilmeksizin sadece ulusal marker seviye ölçümünden yola çıkılarak bir akaryakıtın kaçak olup olmadığını kesin ve hatasız olarak belirlenemediğini göstermektedir. Ulusal Marker tecrübeleri dikkate alındığında mağduriyetlerin olmaması için, "kaçak akaryakıt" tanımlaması için otomasyon sisteminden de faydalanılarak en az bir ilave delil şartı aranması ve mevzuatın da bu yönde değiştirilmesidir"<sup>87</sup>.

Belirtelim ki Danıştay, 5015 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırımların uygulanabilmesi için; "teknik düzenlemelere aykırılık" ve "ulusal marker geçersizliği" şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiğine, yalnızca ulusal

---

<sup>85</sup> Yaşar, s.39.

<sup>86</sup> Metin, Erol Seyfi,/Kumbaroğlu, Gürkan, "Impacts of Regulatory Transformation Processes to the Downstream Oil Market in Turkey", International Journal of Energy Economics and Policy, 2018, 8 (3), s.147-148.

<sup>87</sup> Örneğin bkz. PETDER 2008 Sektör Raporu, s.38 vd; PETDER 2014 Sektör Raporu, s.21.



marker seviyesi geçersiz akaryakıt ikmal edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanamayacağına karar vermektedir<sup>88</sup>. Yargıtay ise bazı içtihatlarında, raporlar arasında uyumsuzluk bulunan hallerde veya ölçüm sonuçlarını etkileyebilecek durumların varlığı halinde, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından eksikliğin giderilmesine veya yeni bir rapor alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır<sup>89</sup>.

<sup>88</sup> Demircioğlu, s.282. “Değinen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ulusal markerin, akaryakıtın kaçak olmadığını ve kaynağını tespit etmek amacıyla akaryakıtta eklenen kimyasal bir madde olduğu, akaryakıtın yeterli şart ve seviyede ulusal marker içerip içermediğine göre teknik düzenlemelere uygunluk değerlendirmesi yapılmasının mümkün olmadığı, yeterli şart ve seviyede ulusal marker içeren akaryakıt teknik düzenlemelere aykırı olabileceği gibi tam tersi bir durumun da söz konusu olabileceği, bu bakımdan, 5015 sayılı Kanun’un 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem tesis edilebilmesi için, numunesi alınan akaryakıtın hem ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğunun hem de teknik düzenlemelere uymadığının birlikte tespiti gerekmektedir”. (Dan.13.D. 14.12.2016, 2016/1191-4199, UYAP). “Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idarî para cezası uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır (Dan.13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

<sup>89</sup> “Sanık K. Ö’ün işletmeciliğini yaptığı petrol istasyonunda tank içerisinde 325 lt akaryakıt ele geçirildiği olayda, 04.10.2011 tarihli olay tutanağında TÜBİTAK ve EPDK yetkilileri ile telefon ile görüşüldüğü ve yetkililerin numune alınan miktarın “tankın çekmez seviyesi olarak tabir edilen dip kısmı olduğu, ölçüm yapılan miktarın geçersiz sonuç vermesine rağmen numune almaya yetecek miktarda olmadığı ve durum tutanağa yazılması gerektiğini” belirtmesi, yine Jandarma Genel Komutanlığı’na TÜBİTAK Ulusal Marker Destek Birimi tarafından çekilen fakta marker seviyesinin geçerli olduğunun belirtilmesi karşısında, ele geçirilen ve tankın dip kısmında kalan toplam 325 lt akaryakıtın marker ölçümü için numune almaya yeterli miktarda olup olmadığı ve akaryakıtın tankın dip kısmında kalmasının marker seviyesini etkileyip etkilemeyeceği hususlarının TÜBİTAK ve EPDK’dan sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 19/09/2016, 2014/26674- 2016/9105, UYAP); “ 04/07/2007 tarihinde 01 ... plakalı tankerden ele geçen 4.460 kg motorinden alınan numuneler ile ilgili kolluğun düzenlediği 05/07/2007 tarihli Ulusal Marker Tespit Tutanağında, “ölçülen 6 sonuç marker cihazında geçersiz sonuç verdi, TÜBİTAK’tan H. Ç. ile görüşüldü, ölçüm sonuçlarının TÜBİTAK’a yeterli seviyede markerli olduğu sonucu tarafımıza söylendiğinden ölçümler geçerlidir” şeklinde belirtildiği, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsü’nün 23/10/2012 tarih ve 3883 - 16887 sayılı analiz raporunda ise söz konusu numunelerin Ulusal Marker ölçümünde marker seviyesinin geçersiz olduğu, numuneler 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 2. maddesi 21/a bendine göre “kaçak petrol” olarak değerlendirildiğinin belirtilmesi karşısında, her iki raporun da Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na gönderilerek geçen süre içinde numunelerdeki marker seviyesinde azalma ya da değişim olup olmayacağı araştırılmasından sonra sanık E. K.lu’nun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 09/05/2017, 2014/35565- 2017/4125, UYAP).

Daha önce değinildiği gibi ulusal marker ekleme aşamasında EPDK adına kimsenin bulunmaması da eleştiriye maruz kalmıştır<sup>90</sup>. Diğer taraftan, özellikle ulusal marker uygulamasının ilk zamanlarında, markerin taklit edildiği iddialarına<sup>91</sup> rastlandığı gibi cihazdan veya usule uygun numune alınmamasından kaynaklı aksaklıklar<sup>92</sup> da görülmüştür.

Kuşkusuz ulusal marker sisteminin daha iyi işleyebilmesi için uygulamada yaşanan olumsuzlukların dikkate alınması, bunu gidermeye yönelik teknik ve yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Kimi eleştirilerde haklılık payı bulunsa da marker uygulamasının ilk aylarında yaşanan teknik zorluklara rağmen zaman içerisinde yapılan iyileştirmeler ile ilgili Kurumlar<sup>93</sup> ve akaryakıt sektörünün çabaları<sup>94</sup> sonucunda uygulamadaki sorunlar büyük ölçüde aşılarak

<sup>90</sup> **Kayıkcı**, s.176.

<sup>91</sup> Örneğin 2008 tarihli “*Ulusal Marker hakkında çarpıcı iddia*” başlıklı haber: “ Bakanlığın çok yönlü soruşturduğu dosyada, akaryakıtta kaçığı engellemek amacıyla uygulamaya konulan marker’a, kopyalanamaz özelliğini kazandıran DNA şifresinin eklenmediği belirtiliyor. Şifre DNA’nın geliştirilmesine rağmen, bunu marker’a enjekte edecek yeterli cihaz bulunmadığı, bu yüzden güvenlik unsurunun eksik kaldığı ve yapılan denetimlerde işareTR’nin kopyalandığının tespit edildiği şöyle aktarılıyor: “Aralık 2007’de şüphe üzerine denetim elemanlarının numunelerin incelemesi sonucunda Ulusal Marker’ın kopyalandığı anlaşıldı (İstenirse analiz raporu arz edilebilir). Ulusal marker sabit bir proje değildir. Başarılı olmak için sürekli güncellenmesi gerekir. Marker başarısız olursa söz konusu ulusal marker, yabancı firmalardan alınmak zorunda kalınacaktır.” (<https://www.dunyabulteni.net/arsiv/ulusal-marker-hakinda-carpici-iddia-h40408.html>, erişim 20/01/2020). Ayrıca bkz. “Ulusal marker kristalleşti, uygulama tartışmalı başladı” başlıklı haber: “ Kaçakla mücadele amacıyla akaryakıtta karıştırılan marker’ın ‘kristalleştiği’ yönündeki iddiaları yanıtlayan EPDK Başkanı Günay: Sorun kaplardan kaynaklandı ama giderildi” (<https://www.milliyet.com.tr/ekonomi/ulusal-marker-kristallesti-uygulama-tartismali-basladi-184705>, erişim tarihi:20/01/2020). EPDK Denetim Daire Başkanlığı, ulusal marker taklidi niteliğinde bir akaryakıt numunesinin Kuruma ulaşmadığını ve ulusal markerin taklidinden veya kopyalanmasından söz edilemeyeceğini ifade etmiştir (bkz. **İbiş**, s.50).

<sup>92</sup> “...her iki raporun da Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na gönderilerek geçen süre içinde numunelerdeki marker seviyesinde azalma ya da değişim olup olmayacağını araştırılmasından sonra sanık E. K.lu’nun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” (Y.7.CD, 09/05/2017, 2014/35565- 2017/4125, UYAP ); “... sonuç olarak aynı tanklardan alınan numunelere ilişkin analiz sonuçlarının hangi sebeplere bağlı olarak çelişkiler taşıdığı araştırılmaksızın ve davacı şirketin bu süreçteki sorumluluğu somut olarak ortaya konulmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.” (Dan.13.D. 11.06.2014, 2009/3741-2014/2386, UYAP).

<sup>93</sup> Akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede, gerek mevzuattan kaynaklı gerekse işbirliği protokolleri gereği görev alan kurumlar ve yapılan çalışmalar için bkz. **Gedik**, s. 73 vd; **Demircioğlu**, s. 264 vd.

<sup>94</sup> Rafinaj, depolama, dağıtım ve perakende satış aşamalarından oluşan ve ülkemiz bakımından enerji piyasasının en önemli unsurlarından olan akaryakıt sektörü; aktörleri, faaliyetleri, işlem hacmi ve ortaya çıkardığı vergi gelirleriyle ekonominin lokomotifidir. Akaryakıt kaçakçılığının yarattığı haksız rekabet ve haksız kazanç maruz kalan sektörün, mücadele noktasında proje üretme, işbirliğine açık olma, ilave maliyete rağmen yükümlülüklerini yerine getirme ve bilgi paylaşımı gibi faaliyetlerle ulusal marker

olumlu bir noktaya gelinmiştir. Öte yandan merkezinde ulusal markerin yer aldığı petrol piyasasındaki denetim sisteminin daha iyi işleyebilmesi ve amacını gerçekleştirebilmesi için, bayi otomasyon sistemi, akaryakıt kayıt izleme sistemi gibi tamamlayıcı yöntemler de hayata geçirilmiş ve entegrasyonu sağlanmıştır<sup>95</sup>. Nitekim yapılan marker denetimlerinin sonuçları da büyük ölçüde olumlu sonuçlar vermiş ve marker uygulamaları da kayıt dışı faaliyetlerin azalmasında önemli bir rol oynamıştır<sup>96</sup>. Bugün için ülkemiz petrol piyasasında en önemli denetim aracının ulusal marker uygulaması olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz<sup>97</sup>.

#### IV. ULUSAL MARKER DÜZENLEMELERİNE AYKIRILIK

##### A. Suç Olarak Düzenlenen Fiiller

Önceleri kaçakçılık kanunları kapsamında cezalandırılan akaryakıt kaçakçılığı fiillerinin giderek artış gösteren bir seyir izlemeye ve kaçakçılık suçları arasında önemli bir yer işgal etmeye başlamasıyla birlikte ülke ekonomisine, tüketiciye, insan sağlığına ve çevreye verdiği zararların da paralel olarak arttığı görülmüştür. Bunun önlenmesi ve akaryakıt kaçakçılığı ile daha etkili mücadele yapılması amacıyla 13 Şubat 2007 tarih ve 26433 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “5576 sayılı 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5015 sayılı PPK’nın 2’nci maddesine kaçak petrol tanımı (m.2/21) eklenmiş ve Ek 5’nci maddede “Kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri”ne yer verilmiştir. Bu noktada 5576 sayılı Kanunla getirilen en önemli değişikliklerden biri de, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtın da kaçak petrol kapsamına alınmış olmasıdır<sup>98</sup>. Ulusal marker içermeyen akaryakıtın kaçak akaryakıt olarak kabul edilme ve yaptırıma bağlanma sebebi, 5576 sayılı Kanunun Gereğesinde şu şekilde izah edilmiştir: “Ulusal marker uygulamasının amacı;

---

sisteminin işleyişine ve geliştirilmesine katkıda bulunmaktadır (Bu çalışmalar için PETDER sektör raporlarına bakılabilir).

<sup>95</sup> Örneğin bayi otomasyon sistemi , esasında ulusal marker sistemini tamamlayan ve dolayısıyla akaryakıt kaçakçılığını önlemeyi amaçlayan bir sistemdir; ve bu sistem ile akaryakıt kaçakçılığı ile mücadelede petrol piyasası aktörüne de rol verilmiştir. Gerçekten de bu sistem ile dağıtıcılar, rafineriden ulusal marker eklenmiş şekilde temin ettiği veya ithal ederek ulusal marker eklediği akaryakıtı bayilerine satarak; akaryakıt bayileri de bağlı buldukları dağıtıcılardan temin ettikleri akaryakıtı piyasa faaliyetine konu ederek zinciri tamamlamakta ve kaçak akaryakıtın piyasa faaliyetine dahil edilmesini engellemektedirler (Gedik,s.107).

<sup>96</sup> PETDER 2008 Sektör Raporu, s.38 vd.

<sup>97</sup> Gedik, s.102.

<sup>98</sup> Gedik, s.137 vd. 6455 sayılı Yasa ile 5015 sayılı PPK’nın Ek 5.maddesinin yürürlükten kaldırılmış ve 5015 sayılı PPK’da yer alan petrol kaçakçılığına ilişkin suçların 5607 sayılı KMK kapsamına alınarak 3.maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

*ithal edilen ve ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan ve nasıl girdiğini izlemektir. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununda piyasanın denetimi ve kaçak petrol ile mücadelede en etkin araç olarak ulusal marker sistemi getirilmesine karşın, **ulusal markerin yaptırım aşaması ve marker içermeyen akaryakıtın kaçak sayılacağı ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmeyerek Kanunda boşluk oluşmuştur. Tasarıda, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt, kaçak petrol tanımı içerisine alınarak marker sistemine etkinlik kazandırılması ve petrol kaçakçılığı ile mücadele edilmesi amaçlanmıştır**”.*

Zamanla ortaya çıkan sorunlar nedeniyle 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6455 Sayılı Kanun ile 5015 sayılı Kanunda yer alan kaçak akaryakıtla ilişkin ceza hükümleri 5607 sayılı KMK'ya aktarılmıştır. 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6545 sayılı Yasa değişikliği ile de 5607 sayılı KMK'nın 3. maddesi yeniden düzenlenmiş ve son halini almıştır.

Bugün için 5607 sayılı KMK'nın 3.maddesine baktığımızda; 3/11. maddesinde<sup>99</sup> EPDK'nın belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtın üretim, satış gibi eylemlerle ticarete konu edilmesinin; 3/15.maddesinde<sup>100</sup> ulusal markerin yetkisiz olarak üretilmesi, satışı veya bulundurulması gibi işlemlere konu edilmesinin; 3/14.maddesinde<sup>101</sup> ise diğer bir takım eylemlerin yanı sıra sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulundurmanın suç olarak düzenlendiğini görüyoruz.

---

<sup>99</sup> 5607 sayılı KMK'nın 3/11.maddesine göre, “Ulusal marker uygulamasına tabi olup da, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun belirlediği seviyenin altında ulusal marker içeren veya hiç içermeyen akaryakıtı;

a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden,

b) Satışa arz eden veya satan,

c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan,

kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, marker içermeyen veya seviyesi geçersiz olan akaryakıtın kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolunur”.

<sup>100</sup> 5607 sayılı KMK'nın 3/15.maddesine göre, “ Ulusal markeri yetkisiz olarak üreten, satışa arz eden, satan, yetkisiz kişilerden satın alan, kabul eden, bu özelliğini bilerek nakleden veya bulunduranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ulusal markerin kimyasal özelliklerini taşımasa bile, bu madde yerine kullanılmak amacıyla üretilen kimyasal terkipler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır

<sup>101</sup> 5607 sayılı KMK'nın 3/14.maddesine göre, “ Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı olarak sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipman bulunduranlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Bir sonraki başlık altında değineceğimiz üzere suç olarak düzenlenen bu fiillerden bir kısmı aynı zamanda 5015 sayılı Kanunda idari yaptırım gerektiren kabahatler olarak da düzenlenmiştir. İşlenen bir fiilin aynı zamanda 5015 sayılı Kanunda düzenlenen kabahati oluşturması halinde Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi gereğince failin sadece suçtan cezalandırılması gerektiği akla gelebilirse de, Kabahatler Kanunu'na göre sonraki tarihli olan ve "tek fiile tek yaptırım" ilkesini baştan kabul etmeyen<sup>102</sup> 5015 sayılı Kanunun 20/1. maddesindeki düzenleme<sup>103</sup> buna istisna getirmiştir. Bu nedenle gerçek içtima kuralı gereğince suç ve kabahat ayrı ayrı uygulanacaktır<sup>104</sup>.

### B. Kabahat Olarak Düzenlenen Fiiller

5015 sayılı Kanun, ithal edilen ve ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan ve nasıl girdiğini izlemek amacıyla getirilen ulusal marker sistemine işlerlik sağlamak için, kabahat teşkil eden fiillere ve bunlara uygulanacak idari yaptırımlara da yer vermiştir. Nitekim söz konusu kanun, idari anlamda petrol piyasasının aktörlerine verilecek idari cezaları ve bu idari cezaların verileceği hukuka aykırı eylemleri, yani petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerinin idari kuralları ihlal eylemleri olan kabahatleri, Kanunun ikinci kısmında iki ana başlık altında düzenlemiştir. Bunlardan birinci grup, "*idari para cezaları*" verilecek kabahatler olup, bu kabahatler Kanunun 19 uncu maddesinde yer almaktadır. 5015 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan ikinci grup yaptırıma bağlanan kabahatler ise "*idari yaptırımlar*" başlığı altında 20 inci madde başlığı altında düzenlemeye tabi tutulmuştur. Belirtelim ki 5015 sayılı Kanunun 20. maddesinde, 19. maddesinin dışında kalan, yani idari para cezası niteliğinde olmayan *diğer idari yaptırımlara* yer verilmiştir. Lisans iptali, lisans faaliyetinin geçici durdurulması

---

<sup>102</sup> Kayıkçı, s.209.

<sup>103</sup> **Madde 20- (Değişik:14/2/2019-7164/33 md.)** "İdari yaptırımlar; tedbirler, lisans iptalleri ve idari para cezalarından oluşur. Bu Kanuna göre idari para cezaları, tedbirler ve lisans iptallerinin uygulanması bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları, alınan tedbirler ve lisans iptalleri diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez."

<sup>104</sup> "Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacıya ait akaryakıt istasyonundaki tanktan 04.07.2008 tarihinde yapılan denetim sonucu alınan akaryakıt numunesinin, yapılan analiz sonucu düzenlenen 30.07.2008 tarih ve M-08/2427 sayılı rapora göre ulusal marker seviyesinin geçersiz ve teknik düzenlemelere aykırı olduğunun tespit edildiği, bu rapor esas alınarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; ulusal marker seviyesi geçersiz ve teknik düzenlemelere uygun olmayan akaryakıt ikmal ettiği akredite laboratuvar analizi sonucu düzenlenen rapor ile saptanan davacı hakkında 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurulur idari para cezası uygulanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır" (Dan.13 D, 05.03.2013, 2012/2316-2013/539, UYAP).

ve lisans yasağına dair usul ve esaslar bu madde kapsamında yer almaktadır<sup>105</sup>.

İnceleme konumuzu oluşturan **ulusal marker ile sınırlı olarak bu yaptırımlara değinecek olursak**, bu çalışmada sıklıkla değindiğimiz üzere 5015 sayılı Kanunun 18.maddesi, ulusal markere ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre, piyasa faaliyetine konu edilen akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlerde, Kurumca belirlenen gerekli şart ve seviyede ulusal marker bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda petrol piyasası ile ilgili faaliyetlerde piyasaya arz edilen akaryakıtlardan alınan numunelerde yapılacak testlerde, ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 5015 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca getirilen yükümlülük ihlal edilmiş olacak ve aynı Kanunun 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca ilgili hakkında idari para cezası uygulanacaktır<sup>106</sup>.

Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde, belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak yükümlülüğüne aykırı davranışlar da en ağır idari para cezasına tabidir (5015 sayılı Kanun m. 19/1-a,3).

Ulusal marker ekleme işlemlerine nezaret etmek üzere yetki verilen bağımsız gözetim firmalarına, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde ulusal markere ilişkin olarak lisans sahibine “a” bendi uyarınca uygulanan idari para cezasının dörtte biri uygulanacaktır (5015 sayılı Kanun m. 19/1-c).

5015 sayılı Kanunun 20. maddesinde petrol piyasasında ticari faaliyetlerin geçici olarak durdurulması, idari yaptırım çeşitlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 5607 sayılı Kanunda belirtilen kaçakçılık fiillerinin işlendiği tespit edilen rafineri hariç, her türlü tesiste lisansa tabi tüm faaliyetler kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmeye veya bu konuda verilen mahkeme kararı kesinleşinceye kadar EPDK tarafından faaliyetlerin geçici olarak durdurulması gerekmektedir. Kaçakçılık fiilinin, sadece ulusal marker seviyesi ile ilgili olması durumunda, geçici durdurma kararı akredite laboratuvar analiz sonucuna göre verilecektir<sup>107</sup>. Ancak alınan örnek şüpheli yakıtın, akredite laboratuvarda yapılan tetkiki sonucunda, bu yakıtın ulusal marker seviyesi bakımından standartlara uygun olmadığı anlaşılırsa, o zaman rafineri niteliğindeki işletmeler hariç, tüm tesis mühürlenerek yapılacak soruşturma ve kovuşturma sonucunda kesin karar verilecek, karar ortaya

---

<sup>105</sup> 5015 sayılı PPK’da öngörülen idari yaptırımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Ayaz**, s.98 vd; **Altındağ**, s. 37 vd; **Örs**, s.195 vd; **Kayıkçı**, s. 209 vd.

<sup>106</sup> **Ayaz**, s.104; **Altındağ**, s.88.

<sup>107</sup> **Ayaz**, s.130.

çıkana kadar işletme faaliyetlerinin geçici olarak durdurulacaktır. Yargılama sonucunda eğer ilgili kişi beraat eder veya hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verirse, işletmen yeniden faaliyetlerine başlayacaktır. İlgili kişi, yapılan yargılama sonrasında suçlu bulunursa o takdirde standartlara aykırı yakıt müsadere edileceği gibi, ilgilinin lisansı da şartların varlığı halinde iptal edilecektir<sup>108</sup>.

Diğer taraftan 5015 Sayılı Kanununun 20.maddesinde lisans iptali de bir idari yaptırım türü olarak düzenlenmiş ve kaçak ürün ikmal edenlerin lisansının iptal edileceğine dair hükme yer verilmiştir (m.20/f)<sup>109</sup>.

## SONUÇ

Ulusal marker, gerek ithal edilen ve gerekse ülkemizde üretilen akaryakıtın kaynağını tespit etmek ve ülkeye hangi yollardan ve nasıl girdiğini izlemek amacıyla rafineri çıkışında veya gümrük girişinde EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte akaryakıt eklenecek ve akaryakıtın özelliklerini bozmayacak niteliği haiz kimyasal bir ürünü ifade etmektedir.

Akaryakıt piyasasının işleyebilmesi için, akaryakıt kaçakçılığından kaynaklanan haksız kazancın ve haksız rekabetin önlenerek, adil bir rekabet ortamının ve ürün güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla piyasa faaliyetlerinin eşitlikçi, istikrarlı, sağlıklı ve düzenli biçimde sürdürülebilmesi bakımından, akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi büyük önem taşımaktadır. PPK'nın Genel Gereğesinde de ifade edildiği üzere; ülkemizde ulusal düzeyde bir marker uygulaması ihtiyacını doğuran temel husus, önemli vergi kayıplarına ve tüketicilerin refah kaybına neden olan, çevre ve insan sağlığına verdiği zararla gündeme gelen akaryakıt kaçakçılığını önleme arzusudur.

---

<sup>108</sup> **Altındağ**, s. 95; **Ayaz**, s. 130-131. Danıştay 13. Dairesi bir kararında (02.07.2015, 2015/747-2015/2776), ulusal marker seviyesinin geçersiz olması durumunda, akredite laboratuvar sonucu bildirilinceye kadar Kurum tarafından alınacak idari tedbirin sadece kaçak akaryakıt satışını engellemeye yönelik olacağını, sadece kaçak akaryakıt olduğu seyyar kontrol cihazı ile tespit edilen tank ve pompaların mühürlenmesi gerektiğini, ulusal marker seviyesinin geçerli olduğu tespit edilen tank ve pompalar dahil istasyonun bütünüyle mühürlenemeyeceğini belirtmiştir (**Altındağ**, s. 94).

<sup>109</sup> "Dava dosyasının incelenmesinden; 5015 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanak ile, davacı tarafından dağıtıcısı haricinde kaçak ve menşei belli olmayan akaryakıt ikmal yapıldığının saptandığı anlaşılmaktadır. 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, giderilmesi mümkün olan aykırılıkların saptanması halinde ön araştırma veya soruşturma başlatılması öngörülmüş olup, anılan maddenin 2. fıkrasında ise, kaçak veya menşei belli olmayan ürün ikmal edenlerin lisansının iptal edileceğinin hükme bağlanmış olması karşısında davacının savunması alınarak idarî para cezası uygulanmasına ve bayilik lisansının iptaline ilişkin olarak verilen Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." (Dan. 13. Dairesi, 2007/9328- 2009/9333, **Örs**, s. 214).



5015 sayılı Kanun; petrol piyasasında yürütülecek faaliyetlerin ilgili düzenlemelere uygunluğunun denetimi konusunda asıl yetki ve görevi bir bağımsız idari otorite olan EPDK'ya vermiştir. Anılan Yasa EPDK'yı, ulusal markeri merkezine alan ve bunun etrafına bir takım idari ve teknolojik yöntemleri (bayi otomasyon sistemi, ödeme kaydedici cihaz uygulaması, akaryakıt kalite izleme sistemi, araç, gemi ve akaryakıt takip sistemi) eklemek suretiyle bir denetim sistemi kurmak ile görevlendirmiştir.

Bir denetim mekanizması olarak başlatılan ulusal marker uygulaması sonucunda, ülke içerisinde yasal olarak serbest dolaşıma giren akaryakıt ile yasal olmayan akaryakıt ayrıştırılarak, ürün ikmal zincirinin her aşamasında ürün kalite denetimi yapılabilmekte ve kaçak akaryakıtın yurt içinde piyasaya arzı ve standart dışı akaryakıtın diğer akaryakıt ile karıştırılarak piyasaya sunulması engellenmektedir. Böylece piyasaya arz edilen akaryakıtın dolaylı olarak standartlara uygun olması da sağlanabilmektedir.

Kaçak ve standart dışı akaryakıtın satışının önlenmesi ve dolaşımda olan akaryakıtın piyasaya yasal yollardan girip girmediğinin tespiti amacıyla 01/01/2007 tarihinde başlayan ulusal marker uygulaması, kendisini güncelleme ve getiriliş amacını gerçekleştirme konusunda önemli başarılarla imza atmıştır. Bununla birlikte uygulamanın aksayan yönleri olmuş ve bazı yönlerden eleştirilere de maruz kalmıştır. Kimi eleştirilerde haklılık payı bulunsa da marker uygulamasının ilk aylarında yaşanan teknik zorluklara rağmen zaman içerisinde yapılan iyileştirmeler ile ilgili Kurumlar ve sektörün çabaları sonucunda uygulamadaki sorunlar büyük ölçüde aşılarak olumlu bir noktaya gelmiştir. Yapılan marker denetimleri de büyük ölçüde olumlu sonuçlar vermiş ve marker uygulamaları da kayıt dışı faaliyetlerin azalmasında önemli bir rol oynamıştır. Bugün için ülkemiz petrol piyasasında en önemli denetim aracının ulusal marker uygulaması olduğunu; genel olarak denetim sisteminin başarısının da ulusal marker sisteminin, akaryakıt kalite izleme sistemi, bayi otomasyon sistemi, araç, gemi takip sistemi gibi tamamlayıcı diğer yöntemlerle entegre bir şekilde uygulanmasından geçtiğini söyleyebiliriz.

#### KAYNAKÇA

- **ALTINDAĞ, Samet**, 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.
- **ARSLAN, Cem Barlas**, Akaryakıt Üzerindeki Vergi Yükü, Ankara 2015.
- **ASLAN, İ.Yılmaz**, Enerji Hukuku Cilt 2: Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon, Ankara 2008.
- **ATAY, Hakan**, Akaryakıt Kaçakçılığı İle Mücadele Getirilmiş Yeni Yöntem: Ulusal Marker ([www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html](http://www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html), son erişim tarihi:04/08/2017).

- **AYAZ, Bilal, Türk Petrol Piyasası Düzeninde Kabahatler Ve Yaptırımları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2019.
- **BALCI, Murat**, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, Ankara 2010.
- **DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar**, Petrol Ürünleri Piyasasında Devlet Kontrolü ve İdari Müdahaleler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2010.
- **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KAÇAKÇILIK VE ORGANİZE SUÇLARLA MÜCADELE DAİRE BAŞKANLIĞI, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2007 Raporu, Ankara Şubat 2008. (KOM 2007 Raporu)**
- **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ KAÇAKÇILIK VE ORGANİZE SUÇLARLA MÜCADELE DAİRE BAŞKANLIĞI, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2018 Raporu, Ankara Şubat 2019 ( www.egm.gov.tr, erişim 20/01/2020). (KOM 2018 Raporu)**
- **ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU, Petrol Piyasası Sektör Raporu 2013** (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokumanlar/Petrol/YayinlarRaporlar/Yillik>, son erişim tarihi:14/04/2020).
- **ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU, Ulusal Marker ile İşaretleme Kılavuzu**, (<http://www.epdk.org.tr/TR/Dokuman/8008>, son erişim: 03/03/2020).
- **ENERJİ VE TABİİ KAYNAKLAR BAKANLIĞI**, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşların Amaç ve Faaliyetleri, Ankara 2013.
- **ERTEKİN, Rafet**, Akaryakıt Ekonomisi, Gümrük Ticaret Dergisi, Cilt 5, Sayı:14, 2018.
- **GEDİK, Doğan**, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Akaryakıt Kaçakçılığı Suçları, Ankara 2018.
- **GÖREN, Ahmet Ceyhan**, Türkiye'de Ulusal Marker Uygulaması: 10. Yıl, Kalkınmada Anahtar Verimlilik Dergisi, Ocak 2016, Yıl 28, Sayı: 325
- **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, 2015 Faaliyet Raporu** (2016 yılında yayınlanmıştır).
- **İBİŞ, Mehmet**, Türkiye'de Ulusal Marker Uygulamaları, Enerji Uzmanları Derneği Yayını, Ankara 2018.
- **JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI 2018 YILI FAALİYET RAPORU** (<https://www.jandarma.gov.tr>, erişim 20/01/2020).
- **KAYIKÇI, Mehmet Suat**, Petrol Piyasası Hukuku, İstanbul 2015.
- **KIL, İlker Fatih**, Normatif Hukuk Bağlamında Akaryakıt Piyasası, Enerji Piyasası Bülteni, Kasım 2009, Sayı:9.
- **KİLER, Vahit**, Akaryakıt Kokar Yakıt Olmasın,. [www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html](http://www.eleletemizturkiye.com/2/files/assets/basic-html/page2.html), son erişim tarihi:03/03/2020.

- **METİN, Erol Seyfi/KUMBAROĞLU, Gürkan**, “Impacts of Regulatory Transformation Processes to the Downstream Oil Market in Turkey”, *International Journal of Energy Economics and Policy*, 2018, 8(3), s.141-149.
- **ÖZKAN, Ahmet Fatih**, Türkiye’de Enerji Sektörüne İlişkin 10 Temel Sorun Alanı, *Rekabet Dergisi*, C.11, Sayı: 2, Nisan 2010.
- **PETDER 2008 Sektör Raporu** (<http://www.petder.org.tr>, son erişim tarihi: 13/03/2020).
- **PETDER 2008 Sektör Raporu** (<http://www.petder.org.tr>, son erişim tarihi: 13/03/2020).
- **PETDER 2014 Sektör Raporu** (<http://www.petder.org.tr>, son erişim tarihi: 13/03/2020).
- **PETDER 2018 Sektör Raporu** (<http://www.petder.org.tr>, son erişim tarihi: 13/03/2020).
- **REKABET KURUMU 1. DAİRE BAŞKANLIĞI, Akaryakıt Sektör Raporu** ( İsmail Atalay Yolcu/Çiğdem Ünal/Harun Gündüz), Ankara 2008.
- **TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ, Akaryakıt Kaçakçılığının Ekonomiye, İnsan ve Çevre Sağlığına Verdiği Zararın Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu (10/238)**, 2005.
- **YAŞAR, Rauf Fırat**, Akaryakıt Kaçakçılığına Karşı Mücadelede Ulusal Markerin Yeri, *Uzman Gözüyle Enerji Dergisi*, Mayıs - Haziran 2018, Sayı: 7.

## YABANCILARIN İADESİ: “TÜRKİYE’DEN YABANCI DEVLETE İADENİN ŞARTLARI YÖNÜNDEN BİR İNCELEME”

*Extradition of Non-Citizens: “a Review of the Terms of Extradition from Turkey to Foreign Countries”*

**Dr. Öğretim Üyesi Can CANPOLAT\***

Geliş Tarihi: 06.03.2020 Kabul Tarihi: 04.06.2020

### ÖZET

Yabancıların iadesi, bir ülke sınırları içerisinde suç işleyen kişinin davranışının cezasız kalmasının önüne geçilmesini, diğer bir deyişle uluslararası ceza adaletinin tesis edilmesini sağlar. Bu nedenle bu kurumun sağlıklı işleyişi, devletler arasında sıkı bir iş birliğini zorunlu kılar. Bu çerçevede devletler arasında, ülkemizin de taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) gibi çok taraflı uluslararası anlaşmalar akdedilmekle birlikte, konuyla ilgili birçok ikili anlaşma da bulunmaktadır.

Yabancıların iadesi bakımından kendisinden iade talep edilen ülke, ilk bakışta adeta bir araç konumundaymış gibi gözükse de özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında gündeme gelen insan haklarına ilişkin kaygılar, talep edilen devletin de iade konusunda daha detaylı bir inceleme yapmasını gerektirmiştir. Zira iadeye konu kişi yahut kişiler yaşam haklarının korunması, fiziksel bütünlüklerinin gözetilmesi, kötü muameleye maruz kalmamaları önemli olduğu gibi, iadenin gerçekten ceza adaletine hizmet edip etmediğinin denetlenmesi de lüzumlu hale gelmiştir. Bu bakımdan iade yargılamasında uluslararası insan hakları uygulamalarının da nazarı itibara alınması gerekir.

### ABSTRACT

Extradition of non-citizens prevents impunity of the criminal who commits a crime within the borders of a country, in other words, provides the establishment of international criminal justice. In this terms, the decent functioning of this institution enforces a good cooperation between states. In this context, there are not only multilateral agreements between states, such as the European Convention on Extradition to which Turkey is also a party, but also many bilateral agreements on extradition.

The requested country in terms of extradition of non-citizens seems to be a tool at first glance but especially human rights concerns after the Second World War required a more detailed review of the requested country. It became important that the people subjected to extradition are protected regarding their right to live, providing their physical integrity and not to be subjected to mistreatment. Besides it became necessary to check whether the extradition actually serves criminal justice. In this respect, international human rights practices should also be taken into consideration in the extradition proceedings.

\* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Üyesi, e-posta: canpolat@yalova.edu.tr, ORCI ID: 0000-0002-8729-0359.

Çalışmada, SİDAS ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu kapsamında iadenin şartları, yalnızca Türkiye’den iade talep edilmesi durumu dikkate alınarak incelenecektir. Bu çerçevede sorunlu olan hususların değerlendirilmesine gayret edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yabancıların İadesi, Çifte Suçluluk, İade Talebi, Yaşam Hakkı, İşkence Yasası.

In this study, the conditions of the extradition will be examined in considering European Convention on Extradition and The Turkish Code (Numbered 6706) on International Judicial Cooperation on Criminal Matters, only in accordance with the request for extradition from Turkey. In this context, the problematic issues will be underlined.

**Keywords:** Extradition Law, Double Criminality, Extradition Request, Right to Live, Prohibition of Torture.

## GİRİŞ

İade<sup>1</sup>, bir ülke sınırları içerisinde işlenen yahut işlendiği iddia olunan bir suç nedeniyle hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olan veya adli tahkikat başlatılan bir yabancı<sup>2</sup>, talep üzerine, hükmedilen cezanın infaz edilebilmesini veya tahkikatının sonuçlandırılabilmesini temin etmek için talep edilen devlete teslim edilmesini ifade eder (6706 sayılı Kanun m.10)<sup>3</sup>. Rızaya dayalı iade dışında teslim, kişinin iradesi hilafına yapılan bir işlem özelliği taşır<sup>4</sup>.

Devletler, yargılama yetkisini kullanırken ekseriyetle mülkîlik ilkesinden hareket ederler<sup>5</sup>. Dolayısıyla kural olarak bir devletin, kendi egemenlik sınırları içerisinde işlenmemiş bir fiili yargılaması söz konusu olmaz. Ancak bu durumda, bir devlette suç işleyen kişinin, o devletin egemenlik sınırları dışına çıkarak ceza yargılamasından kurtulması söz konusu olabilir. Bu bakımdan iade, ülkelerin kaçak faillere sığınak olmasının önüne geçmeye matuf bir kurum olup devletler arasında adli iş birliğinin sağlanması ile mümkün olabilir<sup>6</sup>. Bu izahattan hareketle, iadenin hem adli hem de siyasi bir yönü bulunduğu söylenebilir<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Öğretide iade yerine geri verme kavramının kullanımı için bkz. **ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M.Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin, Eylül 2019, s.115; **AKBULUT, Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet, Ankara 2019, s.205. İade kelimesine karşılık gelen Extradition ifadesinin, tarihsel anlamda ilk defa 19 Şubat 1791 tarihli Fransız Emirnamesinde yer alarak literatüre girdiği, 1828 yılında yine Fransa'nın yaptığı bir andlaşmada da bu ifadeye yer verildiği hususunda bkz. **ERALP, Özgen**, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.167, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1962, s.18.

<sup>2</sup> Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması iade engelidir (6706 sayılı Kanun m.11/1-a). Vatandaşın iade edilmezliği kuralına esas teşkil eden nedenler genel olarak şu şekilde sıralanabilir; “1-Devletin vatandaşını koruma yükümü, 2- Kişinin kendi ülkesi sınırlarında ikamet etme/bulunma hakkı, 3- Doğal hakim ilkesinden yoksun bırakılmama hakkı, 4- Yabancı devletin hukuki koruma sağlayacağı hususunda güvensizlik, 5- Vatandaşını iade eden devletin itibarını kaybetme tehlikesi” (Detaylı bilgi için bkz. **RINIO, Carsten**, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger -Historische Entwicklung und neuere Tendenzen-, ZStW 108 (1996), Heft 2, s.381 vd.)

<sup>3</sup> **İÇEL, Kayıhan**, Suçluların Geri Verilmesi Üzerinde Bir İnceleme, İÜHFİM, S. 46, s. 693; **ERGÜL, Ergin**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara 2012, s.28.

<sup>4</sup> **MAAßEN, Hans-Georg**, GG Art 16 Auslieferung, in: Epping/Hillgruber BECK Grundgesetz Kommentar, C.H Beck München 2019, kn.33.

<sup>5</sup> İadenin, uluslararası adli yardımlaşma ve suçla mücadelenin bir aracı olarak, devletlerin kişi bakımından ve yer bakımından yargılama yetkisiyle yakın irtibatlı olduğu hususunda bkz. **DAHME, George**, Völkerrecht, Band I/2, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter De Gruyter, Berlin 2002, s.151.

<sup>6</sup> **ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞIZ, Pınar-TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Baskı, Seçkin, Ankara 2018, s.156. Bu yönüyle iadenin devletler hukukunu da ilgilendirdiği hususunda bkz. **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami**, Suçluların Geri Verilmesi, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997), İstanbul 1998, s.56. **TEZCAN, Durmuş**, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, Ankara Ü. SBF Dergisi, C.38, 1983, s.160.

<sup>7</sup> **KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Adalet, Ankara 2018, s.802.

İade ile suç işleyen kişinin cezasız kalması engellenmiş olacağı gibi, suç işleyen kişilerin doğal yargıcının önüne çıkarılarak adaletin gereğinin yerine getirilmesi de sağlanmış olacaktır<sup>8</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi iade, devletlerarası adli yardımlaşma hususunda ortak irade oluşturma esasına dayalı olduğundan<sup>9</sup>, iadenin asli kaynağını, ikili ve çok taraflı anlaşmaların oluşturduğu söylenebilir<sup>10</sup>. Bu kapsamda ülkemiz ile birçok ülke arasında yabancıların iadesi konusunda akdedilmiş anlaşmalar mevcuttur<sup>11</sup>.

Türkiye’nin iade konusunda imzaladığı çok taraflı uluslararası anlaşma, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan, 1957 tarihli Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)’dır<sup>12</sup>. Belirtmek gerekir ki SİDAS m.28/1 gereğince, Sözleşmeyi onaylayan devletler arasında iade konusunda daha önce akdedilmiş ikili anlaşmalar yürürlükten kalkmıştır. SİDAS m.28/2 ise, Sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra, taraf devletler arasında ancak Sözleşmenin hükümlerini tamamlayan veya Sözleşme kurallarının uygulanmasını kolaylaştıran ikili anlaşmalar yapılabileceği kaydını barındırmaktadır.

Bunun dışında iç hukukumuzda iadenin kaynağını, TCK m.18’i yürürlükten kaldıran<sup>13</sup> ve iade hususunda özel düzenleme olarak ihdas edilen 6706 sayılı Ceza Konularında Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu oluşturmaktadır (m.10-22)<sup>14</sup>.

Çalışmamızda, iade kurumunun amacı, hukuki anlam ve önemi ortaya konulduktan sonra, iadenin gerek SİDAS gerekse 6706 sayılı Kanun’da düzenlendiği şekliyle usule ve esasa ilişkin şartları, uygulamada karşılaşılan bazı problemler özelinde ele alınacaktır.

<sup>8</sup> Mahmutoğlu, s.55.

<sup>9</sup> Devletler arasında ikili yahut çok taraflı bir uluslararası anlaşma bulunmaması durumunda, talep edilen kişinin iadesinin bir egemenlik tasarrufu olduğu söylenebilir (ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta, İstanbul 1991, s.248). Bununla birlikte, iade hususunda böyle bir anlaşma bulunmasa da karşılıklılık ve uluslararası gelenek kurallarına göre yine de iade mümkün olabilir. Nitekim Tunus ile ülkemiz arasında iade ve adli yardımlaşma hususunda bir anlaşma yokken, banker Castelli mahlasıyla bilinen Cevher Özden’in Tunus’a iadesi, söz konusu gelenek kurallarına göre gerçekleştirilmiştir (Tezcan, s.160).

<sup>10</sup> Koca-Üzülmüş, s.810.

<sup>11</sup> Türkiye ile arasında ikili iade anlaşması bulunan devletler için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin, Ankara 2018, s.1005 vd.

<sup>12</sup> Sözleşmenin tam metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680064587>.

<sup>13</sup> Burada ifade etmek gerekir ki 6706 sayılı Kanun’dan önce işlenen fiiller yönünden TCK m.18 ile söz konusu Kanun arasında, zaman bakımından uygulamaya ilişkin TCK m.7’de öngörülen prensiplere göre bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Nitekim bu değerlendirmenin gerekliliği Yargıtay 1. CD’nin, 18.12.2017 tarih, 1722/5151 sayılı kararında; “23.04.2016 tarih ve 6706 Sayılı Kanun’un 36. maddesiyle 5237 Sayılı TCK’nun 18. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, 6706 Sayılı Kanun hükümlerinin somut dosya yönünden ...’nın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik getirmediğinin açıkça anlaşılması karşısında, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır” denilerek vurgulanmıştır.

<sup>14</sup> Bu yönüyle iadenin kaynaklarını, uluslararası ve iç hukuka ilişkin kaynaklar şeklinde tespit etmek mümkündür (Eralp, s.11).



## I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmada, yurtdışında işlenen bir suç dolayısıyla Türkiye’den iade talebinde bulunulmasına dair konular değerlendirilecektir (6706 sayılı Kanun m.10-21). Bu kapsamda iadenin şartlarına ilişkin mevzuatımızda ve uluslararası belgelerde yer alan tüm şartlara dair genel bilgilerin aktarılması yoluna gidilmemiştir. Buna koşut olarak iade talebinin kabulü yahut reddine karar verilebilmesi adına yürütülecek yargılamanın usulü konusunda da sıralı ve detaylı bir anlatıma yer verilmemiştir. Çalışmanın amacı, iadenin usul ve esasına ilişkin bazı özellik arz eden konulara işaret ederek bunların tartışılmasına imkan sağlamaktır.

Bunun dışında, iade talebine ilgilinin rıza göstermesi durumunda, normal iade usulü uygulanmadan iade gerçekleştirilebilmektedir (6706 sayılı Kanun m.17). Çalışmada, rızaya dayalı iade usulü yönünden herhangi bir inceleme yapılmayacaktır.

## II. İADE KURUMUNUN AMACI, HUKUKİ ANLAM VE ÖNEMİ

Bu kurumun tesis edilmesindeki amaç, uluslararası alanda adaletin sağlanmasıdır. İadenin, kriminolojik açıdan suçun önüne geçilmesine de hizmet ettiği söylenebilir. Nitekim iade kurumu olmasa, suç işleyen kişi, başka bir ülkeye giderek işlediği suçun yaptırımından kurtulabileceğini umacak ve bu da suçların önlenmesi açısından bir zafiyet oluşturabilecektir<sup>15</sup>. Bunun dışında iade olmasa da devletler, başka ülkede suç işleyip kendi ülkelerine kaçan suçluların barındırılması yerine bunları sınır dışı etme yoluna gideceklerdir<sup>16</sup>. Bu da suçluya bir başka ülkeye gitme imkanı tanıyabilir. Bu bakımdan son yıllarda, suçlunun, suç işlediği ve kamu düzenini ihlal ettiği yere getirilerek yargılama sürecinin tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi, adli yardımlaşma çerçevesinde giderek önem kazanmakta, uluslararası toplumu daha fazla meşgul etmektedir<sup>17</sup>.

Mutlakiyet döneminde iade, sadece hükümdarın (Monarch) takdirine terk edilmiş bir konu olup dönemin şartları itibarıyla iadenin, genellikle politik suçlular bakımından söz konusu olduğu söylenebilir. 18 inci yüzyılda Avrupa’daki birçok ülkeye ait sınırlarda görülen hareketlilik, özellikle bir ülkede suç işleyip diğer bir ülkeye kaçan kişiler bakımından etkili bir ceza adaletinin sağlanmasına ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 19 uncu yüzyılın

---

<sup>15</sup> **SHEARER, Ivan Anthony**, Extradition in International Law, Manchester University Press, 1971, s.1.

<sup>16</sup> **Shearer**, s.3.

<sup>17</sup> **ULUTAŞ, Ahmet**, “Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu Açından Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S.3, s.268.

ikinci yarısında, yani 1834 yılında Fransa ve Belçika arasında imzalanan iade anlaşmasından sonraki dönemde, devletler arasında iade hususunda ikili anlaşmalar akdedilmiş olmakla birlikte, uluslararası alanda artan iş birliği ve suçla mücadele konusundaki hassasiyet, iadenin çok taraflı anlaşmalar ile düzenlenmesi fikrinin gelişmesine imkan sağlamıştır<sup>18</sup>.

İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde uluslararası alanda kabul edilen belgeler, iade kurumunun yapısını da etkilemiştir. 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İHAS), 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MvSHS), 1984 tarihli BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara Karşı Sözleşme gibi uluslararası sözleşmeler bunlardan bazılarıdır<sup>19</sup>. Bu belgelerde ortak mahiyette, suçlulukla mücadele sırasında, evrensel olarak kabul edilmiş temel insan haklarının gözetilmesi gerektiği, bu süreçte uygulanan tedbirler bakımından yeterli güvencelerin verilmesinin önemine işaret edilmiştir<sup>20</sup>.

İadesi istenen kişinin, özellikle fiziki bütünlüğünün korunması için iadeye ilişkin gerek ulusal gerekse de uluslararası mevzuatta çeşitli hükümler sevk edilmiştir. Bu hükümlerde yer alan düzenlemelere dayanarak Talep Edilen Devlet, ülkesinde bulunan ve iadesi istenen kişiyi, Talep Eden Devlete iade etmeyebilecektir. Örneğin, SİDAS m.3’e göre; *“kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısıyla ağırlaşabileceğine dair ciddî sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir.”* 6706 sayılı Kanunda da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; *“iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleyle maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması”* halinde iade talebi kabul edilmez (m.11).

Bu düzenlemelerden çıkan sonuca göre iade, ülkesinde suç işlenen devletçe yargılama yapılması veya hükmedilmiş cezanın infaz edilebilmesi, böylece suç işleyen kişinin cezasız kalmasını önlemek amacıyla uygulanmalıdır. Bunun dışında başkaca saiklerle veya insanlık dışı muameleyle tabi tutulmak üzere yahut öldürülmek üzere kişinin iade edilmesi mümkün değildir.

---

<sup>18</sup> Dahm, s.153.

<sup>19</sup> SAVAŞ, Coşkun Necmi, “İnsan Hakları Bağlamında Suçların Geri Verilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2013 S. 1, s.253.

<sup>20</sup> Savaş, s. 253.

### III. İADE İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Bu çalışmada, iade için aranan ve üzerinde durulması tercih edilen şartlar; *iade talebine, fiile ve iadesi talep olunan kişiye* ilişkin olmak üzere üç başlık altında incelenecektir<sup>21</sup>. Söz konusu şartlar yönünden ortaya çıkabilecek farklı olasılıkların değerlendirilebilmesi adına, konunun örnek bir olaydan faydalanılarak izah edilmesi tercih edilmiştir. Bu kapsamda olayın genel hatları aşağıda ortaya konularak, çalışmanın ilgili yerlerinde vakıa gelişimine ilişkin diğer detaylara yer verilecektir.

#### **Örnek olay** <sup>22</sup>

2011 yılında Rusya'da bir bar işletmesinde işlenen kasten yaralama fiili ile ilgili olarak Rusya Federasyonu adli makamlarınca yapılan soruşturma kapsamında, mağdurun ve bar işletmesinde bulunan personelin beyanları alındıktan sonra, mağdurda oluşan yaranın niteliğinin tespiti için dosya Adli Tıp Kurumuna gönderilir. Alınan rapora göre, failin silahıyla yere doğru ateş ettiği sırada mağdurun bacağında oluşan yaralanmaların hayat ve sağlık açısından tehlike arz etmediği, yaralanmanın sağlığını kısa süreli bozulması kapsamında kaldığı tespit edilir. Dolayısıyla şüphelinin işlemiş olduğu yaralama fiilinin Rusya Federasyonu Ceza Kanunu m. 115/1'e göre sağlığa hafif zarar verme kapsamında kaldığı ve uzlaştırmaya tabi olduğu kabulüyle dosya uzlaşma sağlanarak sonuçlandırılır. Aradan 2 yıl geçtikten sonra soruşturma yeniden açılır ve Rusya Federasyonu C.Savcısı tarafından atanan araştırmacı eliyle yürütülen uzlaştırma işlemleri sonucunda verilen, ceza kovuşturmasının sonlandırılmasına dair karar kaldırılarak, iadenin sağlanabilmesi için atılı suç, silahla holiganizm olarak değiştirilir. Bu kapsamda alınan ikinci Adli Tıp Kurumu raporunda da mağdurda oluşan yaraların, ilk raporda belirtildiği gibi sağlığın bir süre bozulmasına neden olacak mahiyette olduğu kabul edilir. İnterpolün bu suça (holiganizm) dayalı arama kararı çıkarmayı kabul etmemesi nedeniyle bu defa isnat, kasten öldürmeye teşebbüse çevrilir ve arama kararı çıkarılması da sağlanarak Türkiye'den iade talebinde bulunulur.

#### **1. İade Talebine (Usule) İlişkin Şartlar**

##### **A. Genel Bilgiler**

Türkiye'nin de tarafı olduğu SİDAS, iade talebine ilişkin birtakım şartlar öngörmüştür. Sözleşmede bu şartlar şu şekilde tespit edilmektedir (m.11):

*1) İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir.*

---

<sup>21</sup> İade koşullarının, genel olarak fiil ve fail yönünden ikili bir ayrım çerçevesinde incelenmesi mümkündür. Bkz. **Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.158 vd.; **Akbulut**, s.207 vd.

<sup>22</sup> Yargıtay 1.CD.'nin, 25.9.2019 tarih ve 3174/3947 no'lu ilamına konu olaydan alıntılanmıştır.

2) İade talepnamesine aşağıdaki vesai eklenecektir.

a) İade talep eden tarafın kanunlarına uygun surette ısdar edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkumiyet kararının veya tevkif müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer herhangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti;

b) İade talebine sebep olan fillerin işarı. İka edildikleri yer ve zaman hukukî tavsipleri ve bunlara tatbik olunacak kanunî hükümler mümkün olduğu kadar sarih bir şekilde gösterilecektir; ve

c) Tatbik edilecek kanunî metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse, tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar sarih eşkâli ile milliyetini ve hüviyetini tespite yarayacak diğer bütün malûmat.

Bunun dışında, ikili anlaşmalar çerçevesinde iade usulüne ilişkin daha detaylı şartlar tespit edilebilir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Anlaşması'nın<sup>23</sup> “Talep ve Destekleyici Belgeler” başlıklı maddesine göre (m.25):

- 1) Bir iade talebi, taraflardan birinin Merkezi Makamından bir diğerine yazılı olarak gönderilir. Talepte, Talep Eden Tarafın yetkili makamının tam adı, iadesi istenen kişinin tam adı, uyruğu, mümkün olduğunca fiziksel olarak tarih, ikamet adresi bilgileri ve eğer mümkünse bu kişinin fotoğrafı ve parmak izi yer alır.
- 2) Herhangi bir ceza takibatı amacıyla yapılan bir iade talebinde suça sebep olan eylemi tanımlayan bir açıklamanın yer aldığı onaylanmış tutuklama müzekkeresi nüshası ve bu suça yönelik uygulanabilir ilgili kanun maddelerinin tam metni ile zamanaşımı bilgileri yer alır. Suçun maddi hasara sebep olması halinde, zarar miktarı mümkün olduğunca tam olarak belirtilir.
- 3) Herhangi bir cezanın infaz edilmesi amacıyla sunulan bir talepte, nihai kararın onaylanmış bir nüshası, bu suça yönelik uygulanabilir ilgili kanun maddelerinin tam metni, zamanaşımı bilgileri ile ceza infaz süresinin açıklaması yer alır.
- 4) İade talebi, faks, elektronik posta ve bu türde iletişim araçlarıyla yapılan iletişimin hemen ardından Talep Edilen Tarafa gönderilir. Daha sonra ise talebin aslı Talep Eden Tarafça derhal sunulur.

---

<sup>23</sup> 6.6.2017 tarih ve 30088 sayılı Resmi Gazetede (mükerrer) yayımlanmıştır. Tam metin için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/06/20170606M1-25.pdf>

Anlaşmanın “Ek Bilgi” başlıklı maddesine göre (m.26);

- 1) *İade talebinin gerekli tüm bilgileri içermemesi halinde, Talep Edilen Taraf ek bilgi talep edebilir. Bunu yapabilmek için, Talep Edilen Taraf 30 günü aşmamak üzere bir süre sınırlaması koyabilir. Bazı durumlar istisna olmak üzere, belirtilen süre sınırlaması, 30 günlük bir süreyi aşmamak üzere tarafların Merkezi Makamlarının mutabakatıyla uzatılabilir.*
- 2) *İadesi istenen kişinin gözetimine alınmış olması ve sağlanan ek bilgilerin yetersiz olması yahut işbu maddenin 1. Paragrafında belirtilen süre içerisinde ulaşmamış olması halinde, kişi gözetimindeyken serbest bırakılabilir. Ancak bu durum, Talep Eden Tarafı, kişinin iadesi için yeni bir talepte bulunmasına veya bu kişinin gözetimine alınmasına engel teşkil etmez.*
- 3) *Kişinin işbu maddenin 2. Paragrafına uygun olarak gözetimindeyken serbest bırakılması halinde, Talep Edilen Taraf bu durumla ilgili olarak Talep Eden Tarafı derhal bilgilendirir.*

6706 sayılı *Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu* m.13’e göre de Adalet Bakanlığı, “*iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir ve gerekli şartları taşımayan talepleri reddeder.*” Bu hüküm dışında Kanunda, iade talebinin usulüne ilişkin bir düzenleme olmaması dikkat çekicidir. Hemen ifade edelim ki bu durum, Kanunun uygulanmasına ilişkin çıkarılması gereken yönetmelik(ler)<sup>24</sup> ile ilgili çalışmaların henüz Adalet Bakanlığı tarafından tamamlanamamış olmasından kaynaklanmaktadır. İadeye ilişkin kurallar, genellikle devletler arasındaki ikili yahut çok taraflı anlaşmalarla öngörülmekteyse de bu türden anlaşmaların tarafı olmayan ülkelerden gelecek iade taleplerinde nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin detaylı düzenlemelerin mevzuatımızda bulunmasının önemli olduğuna işaret etmek gerekir. Bu çerçevede Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne yayımlanan genelgelerle söz konusu boşluğun doldurulmaya çalışıldığını ifade etmek gerekir<sup>25</sup>.

## **B. İade Talebi (Usulü) Yönünden Önemli Konular**

Yukarıda bahsi geçen uluslararası anlaşmalarda yer verilen düzenlemeler incelendiğinde, iade talebinin usulüne uygun yapılması ve iade amacına uygun olarak bir takım bilgi ve belgelerle donatılması gerektiği anlaşılmaktadır.

---

<sup>24</sup> Kanunun 35 inci maddesinde; “Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulur” denilmektedir.

<sup>25</sup> <http://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/genelgeler>

Bu kapsamda, iade usulü yönünden dikkat edilmesi gereken bazı konular mevcuttur. Bunları aşağıdaki başlıklar altında değerlendirmek mümkündür.

#### **a. İade Talebinin Yapılış Usulü**

SİDAS m.12’de, iade talebinin diplomatik yoldan, yani merkezi makamlar aracılığıyla yapılacağı ifade edilmiştir. Bu noktada iki şekilde düşünmek gerekir:

İlk olarak SİDAS m.12’de belirtildiği üzere, talep eden devlet ile talep edilen devlet arasında ikili bir anlaşmada bu hususta bir hüküm varsa talebin buna uygun yapılması lazım gelir. Örneğin 2014 tarihli, Türkiye-Rusya Federasyonu Arasında Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Anlaşması uyarınca merkezi makam, Türkiye yönünden Adalet Bakanlığı, Rusya Federasyonu yönünden ise Başsavcılık makamıdır (m.1/3). Dolayısıyla Rusya Federasyonu ve Türkiye arasında gerçekleşecek muhtemel bir iade talebinin bu makamlar aracılığıyla yapılması gerekir. Bunun dışındaki müracaatlar dikkate alınmamalıdır. Söz gelimi iade talebinin faks yoluyla İnterpol Daire Başkanlığına gönderildiği varsayımında, yapılan iade talebi usulsüz olacaktır.

İkinci ihtimal, talep eden ve talep edilen devletler arasında ikili bir anlaşma bulunmamasıdır. Bu durumda, 6706 sayılı Kanuna göre, adli yardımlaşma yönünden genel hüküm olarak merkezi makamın Adalet Bakanlığı olarak tespit edildiği dikkate alınarak, Türkiye’den iade talebinde bulunan anlaşma dışı devletin de bu talebi Adalet Bakanlığı aracılığıyla yapacağı söylenebilir (m.2/1-b). Nitekim Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne yayımlanan, “Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” başlıklı Genelgeye<sup>26</sup> göre; “*Yabancı devlet yetkili adli makamınca merkezî makam olarak Bakanlığımıza iletilen iade talepname ve eki evrak, gerekli kontrol yapıldıktan sonra kanunî gereğinin takdiri yönünden geri verilmesi talep edilen kişinin bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (m.7)*”

#### **b. İade Talebinin Sıhhatli Tercüme Edilmiş Olması**

İade talebi açısından belki de en önemli konu, talepname ve ekinde yer alan evrakların doğru bir şekilde tercüme edilmiş olmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki talepnamenin hiçbir şekilde tercüme tabi tutulmamış olması durumunda, talep yönünden herhangi bir karar vermek mümkün değildir. Bunun dışında uygulamada bazı örneklerde, evrakların tercümesi yapılmış olmakla birlikte, tercüme metnindeki cümlelerin birbirinden ayrıştırılmasının dahi zor olduğu görülmekte, tercüme metinler, birtakım çeviri programları aracılığıyla yapılmış izlenimi uyandırmaktadır. Bu noktada, evrakların usulüne uygun tercüme edilerek gönderilmesinin sağlanması yahut iade yargılamasını yürüten ağır ceza mahkemesi eliyle tercüme ettirilerek olayın gelişiminin anlaşılmasına olanak sağlayacak bir metne dönüştürülmesi

---

<sup>26</sup> <http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/69-4%20Nolu%20Genelge.pdf>

gerektiği söylenebilir. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında<sup>27</sup>; “..... *Federasyonu Başsavcılığının 28/12/2018 tarihli yazısı ekindeki soruşturma sürecine ilişkin aslı ve tercümesi bulunan evraklardaki tercümenin yetersiz olup yeniden tercüme yaptırılmasında zorunluluk bulunması...*” nedeniyle iadeye ilişkin hükmün bozulmasına karar vermiştir.

### **c. Talepname ve Ekinde Yer Alan Evrakların Açıklayıcı Olması**

Daha önce ifade edildiği üzere iade, talep eden devlet nezdinde, talep edilen kişi hakkında yürütülen bir adli tahkikatın sürdürülmesi yahut verilen kararın infaz edilmesi amacıyla gündeme gelebilir. Bu kapsamda taleptenim, iade talep edilen devletin, iade şartlarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde ve ikili anlaşmalarda öngörülen esaslar nazarında değerlendirmede bulunabilmesine imkan sağlayacak netlikte olması gerekir. Dolayısıyla iade talepteniminin, iade talebinin dayanağını oluşturan adli tahkikat yahut mahkumiyet hükmü hakkında detaylı bilgi içermesi zorunludur.

Bu kapsamda **örnek olay** yönünden, şüpheli hakkında yapılan suçlamanın, dosya uzlaşma ile neticelendikten sonra canlandırılması ve değiştirilmesine ilişkin izahat, uzlaşmacı tarafından tesis edilen kararın kaldırılma gerekçeleri ile süreç içerisinde suçlamanın ne şekilde basit yaralamadan öldürmeye teşebbüse çevrildiğinin açıklanması gerekir. Bu bakımdan söz gelimi; mevcut tanıklardan beyan değiştiren olup olmadığı, mağdurun beyanında değişiklik bulunup bulunmadığı, yeni bir delil ortaya çıkıp çıkmadığı gibi hususlara yer verilmesi zorunludur.

Bu çerçevede dosyada eksikler mevcutsa, bunlar, iade yargılaması yürüten mahkeme eliyle giderilmelidir<sup>28</sup>. SİDAS m.13'e göre de; *“iade talep eden tarafça verilen malûmat, kendisinden iade talep edilen tarafın işbu Sözleşme gereğince bir karar vermesi için kâfi görülmediği takdirde bu taraf lüzumlu munzam malûmat talep edecek ve bu malûmatın tevdi için bir mühlet tespit edilebilecektir.”*

## **2. Fiile İlişkin Şartlar**

### **A. Fiilin Her İki Devlet Açısından Suç Oluşturması (Çifte Suçluluk)**

#### **a. Genel Bilgiler**

İadenin kabul edilebilirliği için işlenen fiilin (icrai yahut ihmali, kasıtlı veya taksirli<sup>29</sup>) hem talep eden hem de talep edilen devlet hukukuna göre suç

---

<sup>27</sup> Yargıtay 1. CD., 25.9.2019, 3174/3947.

<sup>28</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünce yayımlanan, “Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” başlıklı Genelgede (No:69-4); *“Adli makamlarımız tarafından saptanan eksiklikler, ek bilgi talebi şeklinde iade talep eden yabancı devletten istenilmek üzere Bakanlığımıza iletilir”* denilerek (m.7/c.2) iade yargılaması yürüten ağır ceza mahkemesinin, dosyada herhangi bir eksiklik görmesi halinde, bu hususu Adalet Bakanlığına bildirmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

<sup>29</sup> Avusturya hukukunda, 4.12.1979 tarihli Suçluların Geri Verilmesi ve Adli Yardımlaşma



oluşturması gerekir. Bu bakımdan kabahatlerde iadenin mümkün olmadığı söylenebilir<sup>30</sup>.

“Çifte suçluluk” ya da “karşılıklı cezayı gerektirme kuralı”<sup>31</sup> adı verilen bu ilke, iadede yasallık prensibinin bir gereği olduğu kadar, egemenlik ve mütekabiliyet (karşılıklılık) ilkeleriyle de irtibatlıdır<sup>32</sup>. Her iki devlet kanununa göre de suç olma şartı, fiillerin işlendiği anda gerçekleşmiş olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki bazı istisnai durumlarda, örneğin benzer hukuk düzenleri bulunan, birbirleriyle etnik ve bölgesel yakın ilişki içinde olan ülkeler arasında çifte suçluluk kuralı uygulanmamaktadır. Buna İskandinav ülkeleri örnek olarak gösterilebilir. Hukuk düzenlerinde iade hukuku bakımından aynı hukuk kuralları kabul eden İsveç, Norveç, Finlandiya ve Danimarka’da, vatandaşın iade edilmezliği ve siyasi suçlarda iade edilmezlik kuralları geçerli olmakla birlikte çifte suçluluk -sayılan ülkeler arasında- bir iade şartı olarak kabul edilmemiştir<sup>33</sup>. Keza Avrupa Birliğine üye ülkeler bakımından da söz gelimi bazı suçlarda birlik çapında geçerli bir yakalama kararı çıkarılan kişi hakkında çifte suçluluk aranmaksızın iade işlemi gerçekleştirilmektedir<sup>34</sup>.

Çifte Suçluluk kuralına, SİDAS m. 2’ de, “Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarında en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip filler suçunun iadesini istilzam eder (...)” denilerek yer verilmiştir. Benzer bir düzenleme 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nda da mevcuttur. Buna göre; “Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir (m.10/2).”

## **b. Soyut ve Somut Çifte Suçluluk Kuralı**

Çifte suçluluk, ülkeler arasında akdedilen iade anlaşmalarında çoğunlukla kabul edilen bir ilkedir<sup>35</sup>. İlk bakışta çifte suçluluk, anlaşılması ve uygulanması

---

Kanunu’nun 11 inci maddesine göre, yalnızca kasten işlenen suçlarda geri verme mümkündür. (<https://www.jusline.at/gesetz/arhg>, erişim: 8.12.2019)

<sup>30</sup> Özgüç, s.1017.

<sup>31</sup> ULUTAŞ, Ahmet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, TBB Yayınları, Ekim 2012, s. 90.

<sup>32</sup> CRYER, Robert-FRIMAN, Hakan-ROBINSON, Darryl-WILMSHURST, Elizabeth, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, UK 2010, s.89.

<sup>33</sup> Cryer-Friman-Robinson-Wilmshurst, s.89.

<sup>34</sup> Avrupa Birliği Suçluların İadesi Sözleşmesi m.7/2 uyarınca talep edilen devlet, -1 inci fıkradaki haller dışında- iade talebini, suçun kendi ülkesinde kovuşturma imkânının bulunmaması yahut iade talebine konu suç yönünden kendi hukukuna göre iadenin mümkün olmaması halinde reddedebilir.

<sup>35</sup> GILBERT, Geoff, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 42, No. 2 (Apr., 1993), Cambridge University Press, s.443.

kolay bir ilke olarak gözükse de uygulamada, çifte suçluluğun yorumuna ilişkin sorunlarla karşılaşılması son derece olasıdır. Bu noktada en önemli konu, iade talebini değerlendiren mahkemenin, fiilin her iki ülkede suç oluşturup oluşturmadığı yönünden soyut mu yoksa somut bir yaklaşım mı tercih edeceğidir.

Şayet çifte suçluluktan anlaşılması gereken, genel olarak iade taleplerine konu “*filin*” her iki ülkenin kanunlarında suç olarak tanımlanmış ve karşılığında belli bir ceza öngörülmüş olmasının gerekli ve yeterli sayılması ise, bu durumda hakim, iade edilebilirlik değerlendirmesinde soyut ve objektif bir tavır takınmalıdır (*soyut çifte suçluluk kuralı= abstract double criminality*)<sup>36</sup>. Buna karşılık hakim, çifte suçluluk kapsamında iade talebine konu “*kişinin*” işlediği fiil dolayısıyla cezalandırılabilirliğine ilişkin bir değerlendirme yapılacaksa, hakimin somut ve sübjektif bir yaklaşım geliştirmesinden bahsedilir (*somut çifte suçluluk kuralı=concrete double criminality*).

Soyut çifte suçluluk kuralına göre fiilin her iki devlet hukukuna göre suç olarak kabulü yönünden yapılacak değerlendirmede esas alınacak ölçüt, fiilin cezalandırılabilir olup olmadığıdır. Dolayısıyla bu kapsamda fiilin işlenişine ilişkin somut şartlar ile failin cezalandırılabilirliğine ilişkin sübjektif durumlar dikkate alınmaz. Bu bakımdan iade yargılamasını yapan mahkeme, somut olayda cezalandırmaya etki eden meşru savunma yahut zorunluluk hali, zorlayıcı cebir gibi durumları dikkate almaz<sup>37</sup>. Örneğin *Collins v. Loisel* davasında<sup>38</sup> ABD’den iadesi talep edilen sanık, Birleşik Krallık’ın iade talebine esas teşkil eden fiilin “*aldatma*” olarak tanımlandığını, iade talebinin değerlendirildiği Louisiana eyaletinde ise bu fiilin “*yalan beyanla başkasına ait bir malvarlığını elde etme*” olarak nitelendirildiğini, somut olayda çifte suçluluk kuralının gerçekleşmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu savunma karşısında mahkeme, işlenen fiilin her iki devlette ceza sorumluluğu gerektirmesinin yeterli bulunduğunu, suçların isim olarak aynı olması gerekmediği gibi, ceza sorumluluğuna dair esasların da farklılık arz edebileceğini, bunun iadeye bir etkisi olmadığını belirtmiştir.

Soyut çifte suçluluk kuralının tatbikine örnek oluşturan *Factor v. Laubenheimer* davasında<sup>39</sup> ise Birleşik Krallık’ta işlenen hırsızlık eşyasını satın alma nedeniyle gündeme gelen iade talebine ilişkin yargılamada Illinois mahkemesi, fiil her ne kadar Illinois eyalet hukukuna göre suç olarak kabul

---

<sup>36</sup> Gilbert, s.444.

<sup>37</sup> VERMEULEN, Gert-DE BOND, Wendy-RYCKMAN, Charlotte, Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in The EU, IRCP 2012, s.108.

<sup>38</sup> Collins v. Loisel, 259 U.S. 309, 1922, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/259/309/> erişim: 21.01.2020.

<sup>39</sup> Factor v. Laubenheimer, 290 U.S. 276, 54 S.Ct. 191, 78 L.Ed. 315, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/290/276> erişim: 21.01.2020.

edilmese de ABD’nin birçok eyaletinde suç olarak tanımlandığını belirterek iadeye olanak tanımıştır.

Nitelikli çifte suçluluk olarak da anılan<sup>40</sup> *somut çifte suçluluk* kuralına göre, iade talebine ilişkin incelemenin iki ölçüsü bulunur. Bunlardan *ilki* suçun tanımsal ayniyetidir. İkincisi ise suçu oluşturan unsurların her iki devlet yönünden somut vakianın gelişimi ve cezalandırılabilirliğe etki eden diğer olgular nazarında yapılacak değerlendirilmedir<sup>41</sup>.

Bu kapsamda tanımsal ayniyetin mevcudiyeti yönünden örneğin, talep eden devlette suçun kanuni tanımında öngörülen unsurlar “a+b+c” şeklinde belirlenmiş ise talep edilen devlette de bunların en az ikisinin yahut tamamının varlığı suçun oluşmasına yeterli olmalıdır. Şayet talep edilen devlette suçun kanuni tanımından ek bir unsur daha aranıyorsa (örnekte a+b+c+d) bu durumda iade mümkün olmayacaktır<sup>42</sup>.

Suçun tanımsal ayniyetinin tespitinden sonra, cezalandırılabilirliğe ilişkin olgusal, şahsi ve hukuksal tüm şartlar talep edilen devlet hukukuna göre değerlendirilmelidir. Dolayısıyla söz konusu değerlendirmede, suçun şikayete tabi olup olmadığı, şikayete tabi ise şikayet şartının varlığı, failin kusur yeteneği (akıl hastalığı, yaş küçüklüğü), kusura etki eden nedenlerin (cebir, tehdit, haksız tahrik, zorunluluk hali, yaş küçüklüğü, amirin emri), cezaya etki eden başkaca nedenler (özellikle teşebbüs ve gönüllü vazgeçme), hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti, zamanaşımı dikkate alınmalıdır<sup>43</sup>.

### **c. 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu Nazarında Soyut-Somut Çifte Suçluluk Kuralı**

Daha önce belirttiğimiz üzere 6706 sayılı Kanun m.10/2’de; “*Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir*” denilerek, iade hukukunda çifte suçluluk kuralının uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm lafzi olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun Türkiye’den yapılacak iade taleplerinde, belirtilen fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturmasını yeterli kabul ettiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak bu konuda nihai bir kanaat ortaya koyabilmek için 6706 sayılı Kanun’un iade hususunda sevk ettiği diğer hükümlerin de dikkate alınması lüzumludur.

Kanunda, “*merkezi makamın, iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabileceğine*” işaret edildiği

<sup>40</sup> Bkz. Vermeulen-De Bondt-Ryckman, s.108; BLAAS, Fey-Constanze, Double Criminality in International Extradition Law, University of Stellenbosch, s.36.

<sup>41</sup> Blaas, s.36.

<sup>42</sup> Gilbert, s.109.

<sup>43</sup> Blaas, s.37.

görülmektedir (m.13). "İade yargılaması" kenar başlıklı m.18'de de; "*Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. (2) Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir*" denilmiştir. Bunun dışında, "*fille ilgili zamanaşımının gerçekleşmiş yahut suçun affa uğramış olması*", iade talebinin kabul edilemeyeceği haller olarak gösterilmiştir (m.11).

Yukarıda zikredilen düzenlemeler karşısında, 6706 sayılı Kanunun somut çifte suçluluk kuralına yaklaştığını söylemek mümkündür. Zira m.13 ve m.18 kapsamında, lüzumlu görülen bilgi ve belgelerin talep eden devletten istenebileceğine işaret edilmiş olması, Adalet Bakanlığınca yapılacak ilk inceleme ve iade yargılaması sırasında, somut olayın gelişimi ve sübutla ilgili olan hususların da dikkate alınacağı sonucuna ulaşmayı mümkün kılmaktadır. Ayrıca m.11 uyarınca kovuşturulabilirlik bakımından zamanaşımının da iadeye etki ediyor olması, iade değerlendirmesinde sadece, "*fii her iki ülke kanununa göre suç mudur?*" sorusuna cevap verilmekle yetinilemeyeceği, cezalandırılabilirliğe etki edecek diğer nedenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ortaya koyar.

Bu kapsamda konuyu yukarıdaki *örnek olay* yönünden ve **somut çifte suçluluk kuralına** göre ele alacak olursak;

***i. İade talebine konu olayın kasten öldürmeye teşebbüs olduğuna ilişkin talep eden devlet tarafından iade talebine esas oluşturacak bilgi ve belge sunulup sunulmadığı dikkate alınmalıdır.***

***Örnek olayda***, sanığın ruhsatlı silahıyla yere doğru iki el ateş ettiği ve olaylar neticesinde mağdurun bacağından yaralandığını düşünürsek<sup>44</sup>, bu yönüyle fiilin her iki devlet hukuku bakımından da cezayı müstelzim bir haksızlık olduğu hususunda şüphe yoktur. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, olayla ilgili talep eden devlette yapılan tahkikat bakımından, işlenen haksızlığın hukuki tavsifi süreç içerisinde farklılık arz etmektedir.

Uzlaştırma sürecinin yürütüldüğü ve ceza davasının sonlandırılması ile tamamlanan sürece ilişkin evraklarda, olayın tanığı olan kişilerin ve mağdurun beyanları belirleyicidir.

Bu kapsamda belirleyici olabilecek bir başka husus, adli tıp raporunda yaralanmanın mahiyetine ilişkin yer verilen açıklamalardır. ***Örnek olay*** yönünden yaralanmanın hayati tehlike oluşturmadığı ve mağdurun bacağında yaralanmaya neden olduğu açıklanmıştır. Buna karşılık iade talebinde,

---

<sup>44</sup> Talep eden devlet bakımından yaralama suçu, yaralanmanın derecesine göre silahla işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uzlaştırmaya tabidir.

dosyanın uzlaştırma sonrası yeniden açılmasından, iade talebine kadar geçen süreci açıklayan ve bu süreçte atılı suçlamanın değiştirilmesini gerekçelendiren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Aksine, iade talebinde zikredilen ve dosyanın yeniden adli tıp birimine gönderilmesiyle aldırılan ikinci raporda da yaralanmanın öldürücü nitelikte olmadığı ve öldürücü bölgeye yönelik eylemle gerçekleşmediği hususu net bir şekilde tespit edilmiştir.

Bu noktada, iade yargılaması yürüten ağır ceza mahkemesinin olayın oluş biçimiyle alakalı yukarıda zikredilen sürece tamamen uzak kalmaması, meseleye yalnızca usuli açıdan yaklaşmaması, esasa ilişkin birtakım hususları dikkate alması gerekir.

Netice itibarıyla mahkemenin, sanığa yöneltilen suçlamanın değiştirilmesi yönünden, talep eden devlet makamlarınca herhangi bir izahta bulunulmamış olması nedeniyle, eksik belgeleri SİDAS m.13 uyarınca temin etmesi gerekir. Aksi takdirde mevcut dosya itibarıyla en detaylı bilgiyi havi bulunmasından ötürü talep eden devlette gerçekleştirilen soruşturmanın uzlaştırımacı tarafından yürütülen safahatında elde edilen bilgi ve beyanlar dikkate alınarak iade talebinin kabulü yahut reddi ile ilgili bir sonuca ulaşılmalıdır.

***ii. İade talebinde ileri sürüldüğü şekliyle fiilin yaralama mı yoksa öldürmeye teşebbüs mü olduğuna ilişkin değerlendirmede, her iki devlet hukukuna ilişkin kurallar dikkate alınmalıdır.***

İşlenen fiilin, iade talebindeki tespite göre kasten öldürmeye teşebbüs kapsamında mı kaldığı yoksa ilk tahkikatta değerlendirildiği üzere kasten yaralama suçunu mu oluşturduğu hususundaki değerlendirmede, somut olay nazarında yalnızca iade talebinde bulunan devlet değil aynı zamanda Türk hukuku da dikkate alınmalıdır<sup>45</sup>. Nitekim olayın alıntıldığı Yargıtay 1.CD., 25.9.2019 tarih ve 3174/3947 sayılı kararında da; “...eylem 23/03/2011 tarihinde gerçekleştirilmiş olup aradan geçen zamana göre iadesi istenilen hakkında herhangi bir dava açılmamış olmasına, anlatılı biçimine göre eylemin Türk yargılamasında kasten yaralama olarak nitelendirilmesinin kuvvetle muhtemel bulunmasına göre...” iadesi istenilenin hukuki durumunun yeniden tayini gerektiğine karar verilmiştir.

Bu nedenle somut olayda teşebbüsün bulunup bulunmadığı TCK’nın “Suça Teşebbüs” başlıklı düzenlemesi dikkate alınarak tespit edilecektir. Buna göre; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur (m.35).”

Failin hangi kasıtlı, yani yaralama mı yoksa öldürme kastıyla mı hareket ettiği, somut olayın özelliklerine göre belirlenir<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Benzer şekilde bkz. **Ulutaş**, Geri verme (TBB yayını), s. 86.

<sup>46</sup> **TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, R.Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel

Yargıtay’ın konuyla ilgili yerleşik içtihatlarına bakıldığında, failin suç kastının tespitinde birtakım hususları nazarı itibara aldığı görülmektedir. Bu kapsamda; mağdurun aldığı darbe sayısı ve niteliği, hayati tehlikenin varlığı<sup>47</sup>, darbenin vurulduğu vücut nahiyesi<sup>48</sup>, fiilin işleniş şekli<sup>49</sup>, kullanılan araç ve kullanılış biçimi<sup>50</sup>, silah söz konusuysa atış mesafesi, mermilerin tamamının tüketilip tüketilmediği<sup>51</sup>, fail ve mağdurun buldukları konum<sup>52</sup>, daha önce aralarında husumet olup olmadığı<sup>53</sup> gibi özellikler, kastın tespitinde dikkate alınır.

Şayet talep eden devletin ceza kanununda yer verilen teşebbüs düzenlemesi de benzer nitelikteyse<sup>54</sup>, gerek Türk hukuku gerekse talep eden

Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2018, s.179; **ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s.147.

<sup>47</sup> “Sanığın, mağdurun ikisi öldürücü mahiyette olan dokuz bıçak darbesiyle yaralanmış olması karşısında kastının öldürmeye yönelik olduğu...” (Yargıtay 1. CD., 25.2.2004, 2003/3808 E., 2004/493 K.)

<sup>48</sup> “Mağdurun aldığı darbelerden bir tanesinin akciğerine isabet ettiği ve iki darbenin öldürücü olduğu...” (Yargıtay 1. CD., 13.7.2006, 578/3189); “Sanık ile katılan arasında öldürmeyi gerektirir nitelikte herhangi bir husumetin bulunmaması, olayın midye toplama meselesinden kaynaklı aniden gelişen bir olay olması, sanığın yaklaşık 5-6 metre mesafeden katılanın bacağına bir el ateş etmesi, sanığın başkaca ateş etme imkanı varken ateş etmemesi ve yakın mesafeden ateş eden sanığın hayati önem arz eden baş ve göğüs bölgesine ateş etme imkanı varken katılanın bacağına ateş etmesi karşısında... kastın yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmelidir.” (Yargıtay, 3. CD., 25.1.2016, 2015/29472 E., 2016/1503 K.)

<sup>49</sup> “Sanığın, kalabalık olan kavga ortamında, hedef gözetmeksizin yere doğru yaptığı atışlar sırasında mağdurları yaralaması eyleminin, olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu” (Yargıtay 1. CD., 9.4.2013, 2010/2878 E., 2013/3026 K.)

<sup>50</sup> “Arkası dönük ve savunmasız mağdura bıçakla birden fazla defa vurma imkanı varken yalnızca bir kez vuran ve tek darbe ile yetinen sanıkların eylemlerini yaralama olarak niteleyen yerel mahkeme hükmünde isabetsizlik yoktur.” (Yargıtay CGK., 6.11.1989, 1-273/330).

<sup>51</sup> “...engel bir durum olmamasına rağmen ve birden fazla ateş etme imkanı varken tek atışla yetinerek, eylemine kendiliğinden son vermesi dikkate alınarak, sanığın, katılan D. U.’a karşı eyleminde kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşıldığı...” (Yargıtay 1. CD. 08.03.2011, 2010/5145 E., 2011/1342 K.); “engel bir durum olmamasına rağmen ve birden fazla ateş etme imkanı varken tek atışla yetinerek, eylemine kendiliğinden son vermesi dikkate alınarak, sanığın, katılan D. U.’a karşı eyleminde kastının yaralamaya yönelik olduğu anlaşıldığı, bu nedenle kastın silahla yaralamak suçundan 5237 sayılı TCK.nun 86/2,3-e, 29,62.maddeleriyle cezalandırılması gerekirken, suç vasfında hataya düşülerek kastın öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması...” (Yargıtay 1. CD., 08.03.2011, 2010/5145 E., 2011/1342 K.)

<sup>52</sup> “Sanık ile mağdur arasındaki mesafe, hayati bölgelerin hedef alınmaması... nedeniyle kastının yaralamaya yönelik olduğu...” (Yargıtay 1. CD., 16.3.2009, 7608/1327)

<sup>53</sup> “Sanık ile katılan arasında önceye dayalı bir husumet bulunmaması... dikkate alındığında, olayın adam öldürmeye teşebbüs değil, silahla kastın organlarından birinin işlevinin yitirilmesine neden olacak şekilde nitelikli yaralanma suçu olduğu...” (Yargıtay 3. CD., 26.2.2018, 2017/17590 E., 2018/3197 K.)

<sup>54</sup> Rusya Federal Ceza Kanunu’nun, “Suça hazırlık ve suça teşebbüs” başlıklı 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; “3) Suçun işlenmesine direkt olarak kişi tarafından yönlendirilmiş olan kasıtlı (taksirli) fiil, eğer bu durumda kişinin kontrolü dışında olan koşullardan dolayı suç tamamlanmamış ise, suça teşebbüs olarak

devlet hukuku yönünden, somut olayda kasten öldürmeye teşebbüsten söz edilmesi mümkün değildir.

### ***iii. Şikayete tabi suçlarda şikayet şartının varlığı incelenmelidir***

Takibi şikayete bağlı suçlar bakımından dava şartlarından biri, kanuni süresi içerisinde usulüne uygun bir şikayetin yapılmış olmasıdır (TCK m.73, CMK m.158). Suçluların iadesi kapsamında, iade konusu suçun iade talep eden devlet hukukunda şikayete tabi tutulmuş olması halinde, şikayet şartının yerine getirilmiş olması aranmalıdır<sup>55</sup>. Buna karşılık iade talep eden devlette re’sen takibatı yapılan bir suçun, iade talep edilen devlette şikayete tabi olması kural olarak iadeye engel oluşturmaz. Zira iadenin en önemli araçlarından bir tanesi adaletin yerine getirilmesidir. İade talep edilen devlet, iade şartlarına uyarak bu konuda aracılık görevi görmektedir. İade yargılamasına katılmanın mümkün olmaması da (6706 sayılı Kanun m.18/3) buna işaret etmektedir. Dolayısıyla kendi ülke sınırları içerisinde suç işlenmeyen ve dolayısıyla kamu düzeni ihlal edilmeyen devletin, suçun kendi ülkesinde şikayete tabi olduğu gerekçesiyle iadeyi reddetmesi makul gözükmemektedir.

Şikayet şartı bakımından örnek olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, mağduru bacağından yaralaması fiili hakkında verilen soruşturmayı sona erdirme kararında söz konusu fiil, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu m.115/1’e göre **sağlığa kasten hafif zarar verme** şeklinde nitelendirilmiştir. Karardan, söz konusu suçun şikayete bağlı olduğu, mağdurun şikayetçi olmadığına ilişkin beyanı bulunduğu ve tarafların sulh olmaları nedeniyle soruşturmanın sonlandırılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra mağdur, sanığın zararını tazmin ettiğini, sanıkla herhangi bir husumeti olmadığını belirtmiş ve olay sonrasında sağlık durumunun kötüleşmediğini, herhangi bir sakatlığı bulunmadığını beyan etmiştir. Bu beyanın aksini ortaya koyan ve dosyanın kasten öldürme kapsamında ele alınmasını gerektirecek bir sebebin varlığı Rus adli makamlarınca açıklanmamıştır. Dolayısıyla, iadesi talep edilen suçun, iade talep eden Rusya Federasyonu hukukunda şikayete tabi olması sebebiyle, iade talebi değerlendirilirken bu şartın gerçekleşmiş olması aranmalı, gerçekleşmemişse iade talebinin reddedilmesi yönünde bir yol izlenmelidir. Zira soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi olan suça ilişkin şikayet şartı gerçekleşmeksizin iade talep edilmesinde ya da talep neticesinde iadeye karar verilmesinde hukuki bir yarar olmayacaktır.

---

*tanımlanır.” Görüldüğü gibi burada da Türk hukukundakine koşut olarak suça teşebbüsten söz edebilmek için icra hareketlerine başlanmış olması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamış olması gerekir. [https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF\\_CC\\_1996\\_am03.2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf), erişim: 12.1.2020.*

<sup>55</sup> Özgenç, s.1020.



#### ***iv. Kovuşturulabilirlik yönünden fiilin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı incelenmelidir***

Zamanaşımı, gerçekleştiği takdirde fiile ilişkin soruşturma veya kovuşturmayı olanaksız hale getiren ya da hükmedilen cezanın infazını engelleyen bir müessesedir. Zamanaşımı, suçun işlenmesinden veya işlenen suça ilişkin cezanın verilmesinden sonra geçen belirli süre sonunda, devletin bu fiile ilişkin cezalandırma yetkisini düşüren bir sebep olarak tanımlanmaktadır<sup>56</sup>.

Zamanaşımı, dava ve ceza zamanaşımı olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Dava zamanaşımı bir suçla ilgili kovuşturma yapılmasına engel olurken, ceza zamanaşımı kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesini yani infazını engeller. Dava zamanaşımı kanunda aksi belirtilmedikçe tüm suçlar açısından geçerlidir. Şayet iade talebi, iade talep eden devlette devam eden bir yargılamaya ilişkinse dava zamanaşımının, verilen bir hükmün infazına ilişkin ise ceza zamanaşımının dikkate alınması gerekir.

Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında farklı sistemler bulunmakla birlikte Türk mevzuatında kabul edilen sisteme göre dava zamanaşımı TCK’da belirlenmiş suçların ağırlığına göre beş grup olarak belirlenmiştir. Ayrıca bu gruplar failin fiil işlendiği esnadaki yaşına göre belli oranlarda indirim tabi tutulmuştur. Tam ceza ehliyetine sahip kişiler açısından dava zamanaşımı süreleri TCK m. 66/1’de fiili işlediği sırada 18 yaşından büyük olanlar için düzenlenmiştir. Buna göre temel dava zamanaşımı süreleri; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 30 yıl, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda 25 yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda 20 yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda 15 yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda 8 yıldır. TCK m. 66/5’ e göre aynı fiilden yeniden yargılamayı gerektiren hallerde mahkeme bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu noktada Türkiye’ye yönelik iade taleplerinde, Türk hukukundaki düzenlemeler dışında talep eden devlet mevzuatında konuya ilişkin yer verilmiş düzenlemelerin de dikkate alınmasıyla bir sonuca ulaşmak gerekir. Zira SİDAS m.10 ve 6706 sayılı Kanun m.11’e göre, -çifte suçluluk kuralı kapsamında- fiilin her iki devlet kanununa göre de zamanaşımına uğramamış olması lazımdır<sup>57</sup>.

Dava zamanaşımı kural olarak suçun tamamlanmasıyla başlar. Kanuni tanımında ayrıca bir neticeye yer verilmemiş olan suçlarda, tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır ve zamanaşımı işlemeye başlar. Kanuni tanımda netice öngörülmuş suçlar açısından ise zamanaşımı

---

<sup>56</sup> Koca-Üzülmez, s.710.

<sup>57</sup> Özgenç, s.1020.

neticenin gerçekleşmesiyle başlar. Teşebbüs halinde kalan suçlarda, suçun tamamlanmasına yönelik son icra hareketinin yapılmasıyla zamanaşımı işlemeye başlar. (TCK m. 66/6) Zamanaşımı süreleri re’sen dikkate alınır ve zamanaşımının dolduğunun belirlenmesi halinde mahkeme düşme dışında bir karar veremez. İade talep edilen devlet olarak Türkiye’de yapılacak iade yargılamasında, talep eden devletin zamanaşımına ilişkin kurallarının değerlendirilebilmesi için suçun ne zaman tamamlandığının iade taleplerinde açıklanmış olması gerekir. Şayet bu konuda netlik yoksa, 6706 sayılı Kanun m.18 uyarınca mahkemece talep eden devletten ek bilgi ve belgelerin talep edilmesi yoluna gidilmelidir.

Zamanaşımı süresi hesaplanırken, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler göz önüne alınır. Zamanaşımını durduran sebepler; izin, karar, bekletici meselenin çözümü, fail hakkında kaçaklık kararının verilmiş olması. (TCK m.67) Zamanaşımını kesen sebepler; sanık veya şüphelinin ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, sanık veya şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmesi, suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, sanıklardan biri hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi. Dava zamanaşımının bu sebeplerden herhangi biri ile kesilmesi halinde dava zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar (TCK m.67/3). Kesilen zamanaşımı süresi ilgili suç ilişkin olarak kanunda belirlenmiş sürenin en fazla yarısına kadar uzar (TCK m. 67/4).

Bu anlatımlar kapsamında **örnek olay** değerlendirilirse;

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu m. 78’de zamanaşımı müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre, zamanaşımı suç işleme tarihinde başlamaktadır. Zamanaşımı süreleri suç işleme tarihinden itibaren; hafif ağırlıkta suç işlenmesinden sonra 2 yıl, orta ağırlıkta suç işlenmesinden sonra 6 yıl, ağır suç işlenmesinden sonra 10 yıl, özellikli ağır suç işlenmesinden sonra 15 yıldır. Bu sürelerin sonunda kişinin ceza sorumluluğu kalmamaktadır. Zamanaşımı süreleri suç işleme tarihinden mahkeme hükmünün yürürlüğe girmesine kadar hesaplanır. Zamanaşımını durduran sebepler; soruşturmadan, mahkemedен ya da m.76.2’ye göre öngörülen adli para cezasının ödemesinden kaçınma (Rusya Fed. Ceza Kanunu m. 78) şeklinde düzenlenmiştir.

Geri vermeye ilişkin işlemler, adli makamlar tarafından gerçekleştirilmiş olsa da bunların zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, ilgili kişinin iadeye konu fiiline ilişkin olarak iade talep edilen devletin adli makamları tarafından sorgusu veya iadesi amacıyla tutuklanması, zamanaşımını kesmiş sayılmamaktadır<sup>58</sup>.

İade konusu suç, iade talep eden devletin hukukuna göre zamanaşımına uğramışsa artık o devlet açısından söz konusu suçu takip etmekte hukuken korunan bir yarar söz konusu olmayacaktır. Yine aynı gerekçelerle, eylemin

---

<sup>58</sup> **Ulutaş**, Geri Verme (TBB Yayını), s.93 vd.

iade talep edilen devlet hukukuna göre zamanaşımına uğraması halinde de hukuken korunan bir yarar söz konusu olmayacaktır. Suçluların iadesi açısından zamanaşımı incelendiğinde, talep eden ve talep edilen devletlerden birinin hukukuna göre dava veya ceza zamanaşımı gerçekleşmiş olması halinde iadesi talep edilen kişi iade edilemeyeceği sonucuna varılır. Nitekim SİDAS m. 10’da “*Dava veya cezanın, kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan taraf mevzuatına göre müruruzamana uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Benzer şekilde 6706 sayılı Kanun m.11/(1)-c, 5’te de, iade konusu fiilin; “*zamanaşımı veya affa uğramış olması*” iadenin kabul edilemeyeceği haller arasında sayılmıştır.

Olayda iadenin kabul edilebilirliği tartışılırken zamanaşımı konusunda da değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda zamanaşımına ilişkin tespitlerde bulunurken de fiilin nitelendirmesine ilişkin değerlendirmeler yapılmalıdır. Olayda gerçekleşen fiilin, iade taleplerinde belirtildiği üzere “**kasten öldürmeye teşebbüs**” olup olmadığı noktasında şüphe bulunmaktadır. Yargıtay’ın haklı olarak işaret ettiği üzere, olaya ilişkin bilgilerden, iade talebine konu olan fiilin kasten yaralama olabileceği anlaşılmaktadır. Zira mağdur ile ilgili 2011 ve 2014 tarihli adli tıp raporlarına göre, mağdur hafif derecede yaralanmıştır. 2014 yılında dosyanın kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğundan bahisle yeniden açılması hususunda ise dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla 2011 yılında işlenen fiil açısından Rusya Federasyonu Ceza Kanunu m.78’de düzenlenen zamanaşımı süresi dolmuş olup bu durum, iadeye engel olacaktır.

## **B. Suçun Belli Bir Ağırılıkta Olması**

Suçun belirli bir ağırlıkta olması, geri vermenin fiile ilişkin şartlarından bir diğeri olarak karşımıza çıkar. Burada ya sayma sistemi benimsenerek iadenin mümkün olduğu suçlar tek tek belirtilmekte yahut cezaların ağırlığı esas alınarak ayırma sistemi tercih edilmektedir<sup>59</sup>.

SİDAS m.2/1’de ve 6706 sayılı Kanun m.10/2’de ayırma yönteminin tercih edildiği söylenebilir. Nitekim söz konusu düzenlemelerde, bir yıl ve dört aylık cezalar esas alınmıştır. Bu süreler, iadenin amacına matuf olmak üzere tespit edilmiştir. Bu kapsamda iadesi istenen kişi, iade talebinde bulunan devlette yargılanmış ve hakkında mahkumiyet kararı verilmişse, hükmedilen cezanın 4 aydan az olmaması gerekir. Şayet iade talebi, talep edilen kişinin yargılanması amacına yönelikse, diğer bir deyişle iade talep eden devletteki yargılama devam ediyorsa<sup>60</sup> eylem, talep eden devlet ve Türk hukukuna göre üst sınırı bir yıl yahut daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmelidir.

---

<sup>59</sup> Akbulut, s.207.

<sup>60</sup> İadesi talep edilen kişinin şüpheli yahut sanık statüsünde bulunması mümkündür.

Bu noktada altını çizmek gerekir ki yukarıda da değindiğimiz üzere **iade taleplerinde eylemin anlatılış biçimine göre** Türk hukuku bakımından hangi suça karşılık geldiği tespit edilmeli, her iki devlet hukukuna göre varsa teşebbüsün şartları (ve mevcutsa talep edilenin şeriklik konumu) değerlendirilmeli, suçun SİDAS m.2 ve 6706 sayılı Kanun m.10’da tarif edildiği biçimiyle belirli bir ağırlıkta olmadığı da buna göre tespit edilmelidir.

Bunun dışında SİDAS’a göre eylem hakkında güvenlik tedbiri uygulanması öngörülüyorsa, bunların icrası için de iade söz konusu olabilir (m.2/1). Güvenlik tedbirlerinden ne anlaşılması gerektiği, m.25’te açıklanmıştır. Buna göre ceza mahkemesince verilen ve hürriyeti sınırlandıran yahut bir cezanın yerine uygulanan her türlü tedbir iade kapsamındadır. 6706 sayılı Kanun’da ise güvenlik tedbirlerinin, iade talebine esas olabileceğine dair bir hüküm yoktur.

Bu çerçevede hukukumuz yönünden, TCK’da ve ceza normu içeren sair kanunlarda suç olarak kabul edilen bir fiil karşılığında, eylem ve failin özelliklerinden bağımsız doğrudan bir yaptırım olarak öngörülen hürriyeti sınırlandırıcı tedbir bulunmadığından, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenlik tedbirinin infazına matuf bir talepte bulunması ihtimali düşüktür. Ancak yine de örneğin etkin pişmanlığa bağlı (TCK m.221/5) veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına bağlı olarak (TCK m.191/5) uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin infazı için iade talebinde bulunulması gündeme gelebilir. Ayrıca SİDAS’a üye devletlerden birinden ülkemize yönelik yapılan bir iade talebinin dayanağı olarak hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirinin infazı gösterilebilir. Bu durumda nasıl hareket edilecektir? Türkiye, 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Kanun ile<sup>61</sup> SİDAS’ı, m.11’e ölüm cezasının müebbet hapse teviline dair ileri sürülen ihtirazi kayıt dışında bir çekince ileri sürmeksizin tasdik etmiştir. Ancak SİDAS, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayıp Anayasa m.90/5, c.1 uyarınca kanun hükmündedir. Dolayısıyla kanun koyucunun sonraki bir kanunla (6706 sayılı kanun) öngördüğü düzenleme geçerli olacak ve Türkiye’den başka devlete güvenlik tedbirinin infazı içerikli bir iade talebinde bulunulamayacaktır. Aynı şekilde Türkiye’den iade talep edilmesi durumunda da iade yargılaması yürüten ağır ceza mahkemesi, 6706 sayılı Kanun uyarınca bir değerlendirme yapacaktır. Belirtmek gerekir ki benzer durum, sadece adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından da söz konusudur<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> 26.11.1959 tarih ve 10365 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>62</sup> 6706 sayılı Kanun m.10’da sadece adli para cezasını gerektiren bir suçtan dolayı iade kabul edilmemiştir. Buna karşılık SİDAS’a ek ikinci protokol m.1’e göre; “Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. Paragrafına, “Bu hak sadece nakdi müeyyideleri müstelzim suçlara da teşmil edilecektir” şeklinde bir hüküm ilave edilerek, yalnızca adli para cezasını gerektiren suçlar da iade kapsamına alınmıştır. Söz konusu protokol de 21.1.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 3732 sayılı Kanun ile tasdik edilmiştir. 3732 sayılı Kanun’da SİDAS ek ikinci protokole ilişkin olarak ileri sürülen tek çekincenin, iade taleplerinin niteliği,

### C. Talep Eden Ülkede Filin Ölüm Cezasını Gerektirmemesi

Talep eden ülke hukukunda, talebe esas olan suçun karşılığında ölüm cezası öngörülmüş olmasının iadeye etkisi bakımından SİDAS m.11’de; *“Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan filin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezasının umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir”* denilmiştir.

Görüldüğü üzere SİDAS, talep eden devlette suç karşılığında ölüm cezası öngörülmüş olmasını mutlak bir iade engeli olarak kabul etmemiş, talep eden devletin infaz etmeme teminatı vermesi durumunda iadenin mümkün olabileceğini hüküm altına almıştır. 6706 sayılı Kanun m.11’de de benzer şekilde kanun koyucu, iade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir cezayı gerektiren suçlara ilişkin olmasını, iade engeli olarak kabul etmiş, üçüncü fıkra itibarıyla infaz etmeme teminatı verilmesi halinde, talep edilenin iade edilebileceğini öngörmüştür. Türkiye, ölüm cezasını her koşulda yasaklayan İHAS’a Ek 13 üncü protokolü, 6.10.2005 tarih ve 5409 sayılı Kanunla uygun bulmuş ve buna koşut olarak Anayasa m.38’de gerekli değişikliği yaparak, kanunlarda yer alan çeşitli suçlar karşılığında öngörülen ölüm cezalarını 5218 sayılı Kanun ile müebbet hapse dönüştürmüştür. Dolayısıyla Türkiye’nin, sözleşmecî başka bir devletten iade talep etmesi durumunda herhangi bir sorun ile karşılaşılması olası değildir.

Buna karşılık, iç hukuk mevzuatında yaptırım olarak ölüm cezası öngördüğü bir suç için iade talebinde bulunan bir ülke söz konusu olduğunda Türkiye nasıl hareket edecektir? Yukarıdaki bilgiler çerçevesinde, SİDAS ve 6706 sayılı Kanun m.11’e göre bu durumda iade talep eden devletten, ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair teminat istenmesinin zorunlu olduğu kolayca ifade edilebilir. Ancak burada önemli olan, iade kapsamında Türkiye’ye verilen teminatın esaslı olup olmadığı, söz konusu ülkenin geçmiş uygulamalarının ne doğrultuda olduğu hususundaki denetimin esaslı yapılmasıdır. Aksi takdirde, teminata rağmen iadeyi takiben ölüm cezası infaz edilir veya ölüm, işkence gibi gayri insani metotların sonucu olarak ortaya çıkarsa, Türkiye’nin İHAS kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilir<sup>63</sup>.

---

dış temsilcilikler tarafından takibi ve iade taleplerinin iletilmesinde diplomatik yolların kullanımına ilişkin olduğu dikkate alındığında, yine Anayasa’nın 90/5, c.1 uyarınca ülkemize yapılacak ve ülkemize yönelen iade taleplerinde 6706 sayılı Kanuna göre hareket edilecektir.

<sup>63</sup> İade sonucunda kişinin öldürülmesi, İHAS m.2’de düzenlenen yaşama hakkı çerçevesinde iade eden devlete ekseriyetle bir sorumluluk yüklemeyi. İadeden kaynaklanan hak ihlalleri genellikle İHAS m.3 kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak iade halinde, kişinin yaşama hakkının ihlal edilebileceğine dair ciddi ve ağır bir tehlike mevcutsa, istisnai de olsa, somut olayın şartları çerçevesinde iade eden devletin İHAS m.2 kapsamında sorumluluğu doğabilir

Bu bilgiler nazarında **örnek olay** değerlendirildiğinde;

İade talebine dayanak gösterilen Rusya Federasyonu Federal Ceza Kanunu m.105, hürriyeti bağlayıcı ceza yahut nitelikli haller yönünden ölüm cezasını gerektirmektedir. SİDAS m.11 uyarınca, talep eden devlet yasalarına göre iadeye neden olan suç hakkında öngörülen cezanın ölüm cezası olmasına karşılık, talep edilen devlet yasalarında ölüm cezasının bulunmaması veya bulunmasına rağmen genellikle uygulanmaması durumunda, bu cezanın uygulanmayacağına ilişkin talep edilen devlete güvence verilmesi gerekir.

Rusya Federasyonu, ölüm cezası hakkında bir Moratoryum ilan etmiştir. Bu kapsamda Moratoryumun hangi tarihte ilan edildiği, ne kadar süre ile geçerli olduğu, kapsadığı suçlar açısından bir sınırlama öngörülüp öngörülmediği iade talebini değerlendiren mahkemece incelenmelidir.

Burada önemli olan husus, Rusya’nın tarafı olduğu İHAS’ın uygulayıcısı konumunda bulunan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarının dikkate alınması noktasında, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karardır. Buna göre 14 Temmuz 2015 tarih ve 21- П (21-P) sayılı kararında Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, İHAM kararlarının Rus hukukuna göre icra edilebilirliğini değerlendirmiştir. Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, İHAM kararlarının Rus Anayasası ile çatışması halinde, Rusya Federasyonu’nun bu kararları ulusal düzeyde uygulamaya koymama serbestisine sahip olduğunu beyan etmiş, ayrıca kendisini, Rusya Federasyonu hakkında verilen İHAM kararlarının Rusya Anayasasına uygunluğunu belirlemek açısından yetkili makam olarak kabul etmiştir. Bu husus dikkate alındığında, İHAM’ın Rusya hakkında vereceği bir kararın Rusya Anayasası hükümleri ile uyum içerisinde olmaması halinde, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, bu İHAM kararını uygulamayacağını beyan edebilecektir. Ayrıca Rusya Federasyonu Federal Anayasasına, Anayasa Mahkemesi’ne, İHAM kararlarına ilişkin “uygulanabilirlik incelemesi” gerçekleştirmek için yetki veren hükümler eklenmiştir<sup>64</sup>.

Buradan çıkarılabilecek sonuç, Rusya Federasyonu’nda insan hakları hukukuna aykırı uygulamaların söz konusu olması durumunda, Rusya’nın insan haklarına ilişkin temel güvenceleri, hatta İHAM kararlarını dikkate almama riskinin mevcut olduğudur. Dolayısıyla ölüm cezasının infaz edilmeyeceği yönünden bir teminat alınması durumunda dahi bu teminata uygun davranılıp davranılmayacağı belirsiz kabul edilebilir.

Nitekim benzer şekilde insan hakları ihlallerinin yoğun olarak yaşandığı Özbekistan ile ilgili bir olayda, devlet başkanı İslam Kerimov’a suikast

---

(GOLLWITZER, Walter, Menschenrechte im Strafverfahren MRK und IPBPR Kommentar, MRK Art. 2 -Recht auf Leben-, Walter de Gruyter, Berlin 2005, s.163, kn.16).

<sup>64</sup> ZİYADOV, Nazim, “Anayasal Yargıda Uluslararası Hukuk Hükümlerinin Tarafı Yorumu: Rusya Anayasa Mahkemesi’nin 21- П (2015) Sayılı Kararının İncelenmesi”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.11, Haziran 2018, s.141-160.

girişiminde bulunduğu suçlamasıyla iadesi talep edilen ve Türkiye'nin diplomatik güvence olarak Özbekistan'a iade ettiği Askarov Zayniddin isimli kişinin işkence sonucunda Tasturma cezaevinde öldüğüne ilişkin bilgilere ulaşmak mümkündür<sup>65</sup>.

Bu hususlar dikkate alındığında, mahkemece verilen iade kararının insan haklarına ilişkin AY. m.90 uyarınca ülkemiz yönünden bağlayıcı olan esaslara uygunluğu dikkatlice değerlendirilmelidir.

### 3. İadesi Talep Olunan Kişiyeye İlişkin Şartlar

#### A. İadesi Talep Edilenin Tabiiyeti ve İşkence-Kötü Muameleye Maruz Bırakılma İhtimali Kapsamında İade Edilebilirlik

Suçluların iadesi kurumunda iadesi talep edilen kişilere, salt iade işleminin konusu olarak değil aynı zamanda belirli haklara ve güvencelere sahip, iade işleminin öznesi olan bireyler olarak bakılmalıdır<sup>66</sup>.

6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu m. 18' de yer alan düzenleme göre; kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirecek olan ağır ceza mahkemesi, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Buradaki anlaşma ifadesinin, sadece suçluların iadesine ilişkin anlaşmaları değil, aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan uluslararası anlaşmaları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir<sup>67</sup>. Bu noktada, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90 hükmü de dikkate alınmalıdır. Zira bu hükme göre, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan uluslararası anlaşmaların kanunlara kıyasla öncelikli olarak uygulanması gerekir<sup>68</sup>.

Bu kapsamda iade taleplerinde dikkat edilmesi gereken uluslararası düzenlemeler aşağıdaki gibi sıralanabilir.

- İHAS m.3 İşkence Yasağı: *Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*
- **BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme m.3:** *“Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeple-*

---

<sup>65</sup> <https://www.ihh.org.tr/en/news/uzbek-extradited-by-turkey-dies-from-torture-in-jail-54>, erişim: 20.1.2020.

<sup>66</sup> **SAVAŞ, Coşkun Necmi**, “İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2013 S.1, s. 280.

<sup>67</sup> **Savaş**, s.280-281.

<sup>68</sup> **Savaş**, s.281.



*rin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.*

*Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır.”*

- **SİDAS m.3/1, 2:** İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasî bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil olarak telâkki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecek.

*Kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir<sup>69</sup>.*

Söz konusu düzenlemeler, iadesi talep edilen kişinin, tabiiyeti nedeniyle soruşturmaya yahut kovuşturmaya tabi tutulacağı, iade talep eden devlet nezdinde işkence ve kötü muamele yasağına aykırı bir muameleye maruz kalacağı veyahut da öldürüleceği ihtimalinde, iadenin mümkün olmadığına işaret etmektedir. Esasen bir devletin, güven duymadığı başka bir devletle adli yardımlaşma kapsamında iade anlaşması yapmasının bir mantığı da yoktur<sup>70</sup>. Şayet iki devlet arasındaki güven, iadeye engel oluşturacak şekilde ve sonradan zedelenmişse, ikili anlaşmanın iptal edilmesi dahi düşünülebilir.

Ulusal hukuk açısından ise konu, 6706 sayılı Kanun m.11/1-b’de düzenlenmiştir. Buna göre; “İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması” halinde iade talebi kabul edilmez.

---

<sup>69</sup> Maddeye ilişkin açıklayıcı raporda; “Paragraf 2’de yer verilen düzenleme, iade talebinin adi bir suçtan dolayı ve bir kişiyi ırkı, dini, milliyeti veya siyasi görüşü nedeni ile takibata uğratma ya da cezalandırma gayesi ile yapıldığı kanaatine varılması halinde, talep edilen devlete, bu talebi reddetme yetkisi tanımaktadır. Talep edilen taraf devlet, siyasi nedenlerle talep edilen kişinin konumunda önyargılı davranılacağı kanaatinde olduğu takdirde aynı tutumu takınabilir” denilmektedir. (Bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c92bc> -sayfa 6-)

<sup>70</sup> Rinio, s.384.

İHAS yönünden konunun önem ve ayrıntısına bakıldığında, aşağıdaki hususlar ön plana çıkmaktadır<sup>71</sup>:

Sözleşmecı devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk ilkeleri gereğince ve Sözleşme gibi, anlaşma hukukundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde, yabancıların ülkeye girişini ve ülkesinde ikamet etmelerini kontrol etme ve onları sınır dışı etme yetkileri vardır. Sözleşmecı devlet, kural olarak bir yabancıyı ülkeye kabul etmeyebilir, hukuka aykırı olarak ülkeye girmiş veya ülkede kalmaya çalışan yabancıyı sınır dışı edebilir ya da başka bir ülkede suç işlemiş yabancıyı o ülkeye iade edebilir. Ne var ki devletin bu yetkileri, insan haklarını ihlal etme riskiyle sınırlıdır. 1984 tarihli BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, “bir kimsenin diğer bir devlette işkenceye maruz kalacağına ilişkin inandırıcı esaslı sebeplerin bulunması halinde Sözleşmecı devletin bu kişiyi sınır dışı etmesini, geri göndermesini veya geri verilmesini” yasaklamaktadır (m.3). Kişinin öldürülebileceği, işkenceye veya kötü muameleyle maruz kalabileceği bir ülkeye gönderilmesine karar verildiğinde, Sözleşmecı devletin söz konusu düzenleme kapsamında sorumluluğu doğabilir.

İHAM, 2012 tarihli bir kararında<sup>72</sup> kötü muamelenin genelde fiili, bedensel yaralanma veya şiddetli fiziksel veya akli acı çekmeyi içerdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte mahkemeye göre, sayılan durumların yokluğunda dahi, muamele bir kişiyi aşağılıyorsa veya itibarını düşürüyorsa, kişinin insanlık onuruna saygı gösterilmiyor veya manevi ve fiziksel direncini kırabilecek korku, endişe veya aşağılanma duygularına neden oluyorsa<sup>73</sup>, bu muamelenin aşağılayıcı olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Mahkeme, Soering/Birleşik Krallık (1989) kararında<sup>74</sup>, kötü muamelenin (işkence, insanlık dışı veya aşağılık muamele) yasaklanmasına hiçbir durumun istisna teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, Sözleşmecı devletin bir kişiyi iade kararı, bu kişinin gönderileceği ülkede kötü muameleyle maruz kalma riski taşıyorsa, bir ihlalin ortaya çıkmasına neden olabilir. Kendisinden iade talep edilen Devlet, Sözleşmede öngörülen standartlara (İHAS m.3) uygun olarak, iade talep eden devletteki koşulların değerlendirmesini yapmalıdır (para. 88 ve 91) Ayrıca mahkeme, kendisinden iade talep edilen Devletin, iade talep eden Devlette ölüm cezasının uygulanmaması yönündeki

---

<sup>71</sup> Çalışmanın devamında yer verilen İHAM kararlarına, mahkemenin resmi internet sitesi olan <https://hudoc.echr.coe.int/tur#> üzerinden ulaşılmıştır

<sup>72</sup> Ananyev ve diğerleri/Rusya (2012), Başvuru No: 42525/07 ve 60800/08, prg. 140. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

<sup>73</sup> Bu kapsamda, özellikle kişinin iade edildiği ülkedeki cezaevi şartları dikkate alınmalıdır (Gollwitzer, MRK Art. 3 -Verbot der Folter-, s.172, kn.8)

<sup>74</sup> Soering/Birleşik Krallık (1989), Başvuru No: 14038/88. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

isteğinin ve buna ilişkin teminatın, ölüm cezasının infazına ilişkin riski ortadan kaldırmayacağını (para. 98) belirtmiştir<sup>75</sup>.

Mahkeme, kişiyi kamu makamları elinde bir nesneye dönüştüren cezaların da kişi onuru ve bütünlüğüyle bağdaşmayacağına işaret etmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, kişinin şahsiyetini bastırmayı, kişide küçük düşürücü, alçaltıcı korku, zayıflık ve kaygı hisleri yaratmayı, kişinin dayanıklılığını ve iradesini kırmayı amaçlayan ve kişiyi neredeyse “medeni ölüm” halinde kaçak yaşamaya mecbur eden hapis cezalarını da “aşağılayıcı ceza” olarak görmektedir<sup>76</sup>. Hapis cezaları, belirli ölçüde utandırma ve ıstırap unsuru içerir ancak bu durumun Sözleşmede sağlanan güvenceler bakımından (m.3) kabul edilebilir sınırlar içerisinde olması gerekir<sup>77</sup>.

İnsan hakları hukuku nazarında, geri gönderilecek kişinin, gönderileceği yerde Sözleşmede öngörülen güvencelere (m.3) aykırı bir muameleye maruz kalacağı hususunda risk altında olduğunu maddi sebeplerle göstermesi halinde, bu duruma rağmen kişiyi geri gönderen Sözleşmeci devletin, Sözleşme gereğince sorumluluğunun doğacağı, Mahkeme’nin yerleşik içtihatlarındandır. Bu durumda, Sözleşmenin, kendisinden iade talep edilen devlete, söz konusu kişiyi talep eden devlete göndermeme yükümlülüğü yüklediği anlaşılmaktadır (m.3)<sup>78</sup>. Burada bahsedilen risk, kişinin gönderileceği ülkenin iç hukuku ve uygulamasından ya da kişinin gönderileceği ülkedeki fiili durumdan kaynaklanabilir. Devlet görevlileri, özel gruplar veya kişiler tarafından öldürülme veya işkenceye veya kötü muameleye tabi tutulma riski, bu kapsamda değerlendirilir<sup>79</sup> 80.

Mahkeme, riskin gerçekliğini üç kritere göre değerlendirir: 1) Başvurucunun özel koşulları, 2) Başvurucunun gönderileceği ülkenin genel durumu, 3) Geri gönderme kararının verilmesinde esas ve usule ilişkin yeterli güvenceler bulunup bulunmaması. Ayrıca mahkeme, riske ilişkin değerlendirmesinde, kişinin, Sözleşmede öngörülen güvencelere (m.3) aykırı muamelelere maruz

<sup>75</sup> **GOETH-FLEMMICH, Barbara-KUBÍČEK, Miroslav-DUPRAZ, Stéphane-VERBERT, Erik**, İHAM kararlarında “Cezai Konularda” Adli İşbirliği, Adli İşbirliği Serisi 1, Cezai Konularda Uluslararası İşbirliği Hakkındaki Avrupa Sözleşmelerinin Uygulanmasına Yönelik İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, s. 150, 151.

<sup>76</sup> Ülke/Türkiye (2006), Başvuru No:39437/98, prg. 62. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

<sup>77</sup> **DOĞRU, Osman-NALBANT, Atilla**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Avrupa Konseyi, Yargıtay Başkanlığı, 2012, s.141.

<sup>78</sup> Chahal/Birleşik Krallık (1996), Başvuru No: 22414/93, prg.74. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

<sup>79</sup> **Doğru-Nalbant**, s.150 vd.

<sup>80</sup> Devlet, kamu gücünü kullanarak işkence, kötü, aşağılayıcı muamele ve cezalandırma yaşağına aykırı davranamayacağı gibi, tolerans gösterdiği yahut şiddet içeren faaliyetlerine engel olmadıği lokal çeteler yahut diğer gruplar eliyle bu yaşağı ihlal edilmesine, dolaylı da olsa katkıda bulunamaz (**Gollwitzer**, MRK Art. 3 -Verbot der Folter-, s.175, kn.14)

kalmayacağına ilişkin, geri gönderilecek ülkenin vereceği güvenceleri de dikkate alır. Gönderilecek ülkenin vereceği bu güvencelerin yeterli olması, karşı delillerle inandırıcılığını kaybetmemesi gerekir.<sup>81</sup>

Başvurucunun sistematik olarak kötü muameleye maruz kalan bir gruba/topluluğa mensup olduğunu iddia ettiği olaylarda mahkeme, başvurucunun kendisine yönelik somut bir riski ispatlamasını beklememektedir. Başvurucunun, içerisinde bulunduğu gruba/topluluğa yönelik uygulanan, Sözleşmeye aykırı fiillerin varlığına dair ciddi sebepler bulunduğunu ve kendisinin bu gruba/topluluğa dahil olduğunu ortaya koyması, m.3'ün sağladığı korumadan faydalanması için yeterlidir. Başvurucunun anlatımı ve dahil olduğu grubun/topluluğun ülkedeki durumu hakkındaki bilgiler ışığında kararını verir<sup>82</sup>.

Mahkeme, Sözleşmeye (m.3) aykırı fiillere maruz kalma riskinin varlığını değerlendirirken şu üç esastan hareket eder: 1) Mahkeme, riskin varlığını ortaya koyan maddi sebepleri araştırırken mevcut ve gerekli görmesi halinde kendisinin re'sen toplayacağı tüm materyalden faydalanır, 2) Sözleşme Devletin sorumluluğu, bireyi kötü muamele riskine maruz bırakması ile ortaya çıkar, 3) Kötü muamelenin Sözleşmeye aykırılık oluşturması için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gereklidir. Ancak mahkemeye göre, bu ağırlık düzeyi, konunun doğası gereği göreceli olup somut olayın şartlarına göre değerlendirilir<sup>83</sup>.

Mahkemenin zaman içerisinde oluşturmuş olduğu bu ilkelerden çıkan sonuca göre, kötü muamele riski, kişinin gönderileceği ülkedeki genel koşullar ile başvurucunun kişisel durumu, geri göndermenin öngörülebilir sonuçlarıyla birlikte değerlendirilerek tespit edilir (Vilvarajah ve diğerleri, prg. 108).

Örnek olayda iadesi talep edilen kişi, Kafkas kökenli Müslüman bir Rus vatandaşıdır. Özellikle Rusya'da olayın yaşandığı bölgede, kişilerin Slav-Kafkas şeklinde ayrımlara tabi tutulduğu bilinmektedir. Nitekim olay sonrası yürütülen tahkikatta ifadeleri alınan bar işletmesi çalışanları beyanlarında; "... *kargaşanın Slav görünüşlü kişiden kaynaklandığına emin olduğunu, çünkü Slav görünüşlü delikanlı ve arkadaşlarının Kafkas görünümü kişilerin masasına gittiğini ve kavga etmeye başladıklarını gördüğünü ...*" söylemişlerdir. Bu beyanlar, buradaki ayrımcılığı göz önüne sermektedir. Zira bu tarz ifadeler, o bölgede yaşayan kişilerin, bir yaşam olayını anlatırken dahi insanları slav-kafkas şeklinde dış görünüşleri itibarıyla ayırt ettiklerini göstermektedir.

---

<sup>81</sup> Doğru-Nalbant, s.150 vd.

<sup>82</sup> Salah Sheekh/Hollanda (2007), Başvuru No: 1948/04, prg.148. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

<sup>83</sup> Vilvarajah ve diğerleri/İngiltere (1991), Başvuru No:13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, prg.108. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#>

Ayrıca sanığın yargılama safahatındaki beyanlarında, babasının 2003 yılında mafya tarafından öldürüldüğü, Rusya’daki ticari işletmelerinin bu kişilerce ele geçirilmeye çalışıldığını söylemiş olması da önemlidir.

İade kurumunun amacı, bir ülkede suç işledikten sonra yabancı bir ülkeye kaçan suçluların, ülkesinde suç işlediği devletçe yargılanmaları veya haklarında hükmedilmiş cezanın infaz edilebilmesi, böylece cezasız kalmalarını önlemekten ibarettir. Dolayısıyla **örnek olayda** olduğu gibi, iade talebiyle güdülen amacın tereddütlü olduğu durumlarda, iade kararı verilmeden evvel, iade talebini değerlendiren mahkemece, insan yaşamı ve bütünlüğüne yönelik tehdit ve tehlikeler dikkate alınarak, yine İHAM kararları doğrultusunda bunları şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat etmesi aranmaksızın meselenin ayrıntılı bir şekilde tahkik edilmesi ve bu suretle bir sonuca varılması gerekir.

## B. Özel Haller Kapsamında İade Edilebilirlik

6706 sayılı Kanun m.11/4’e göre; “İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.” Kanun koyucu bu hükümlerle, iadede orantılılık ilkesine işaret etmiş<sup>84</sup>, iadesi talep edilen kişinin şahsi durumunun dikkate alınmasını, özellikle adi suçlar nedeniyle iade edilerek aile birliğinin bozulmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır<sup>85</sup>. Bu kapsamda iadesi talep edilen kişinin, iade talep edilen ülke konumundaki Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde kurduğu sosyal ve ekonomik tüm bağlar dikkate alınacaktır. Söz gelimi, talep edilenin kendisi ve/veya ailesinin Türk vatandaşlığına başvuru yapmış olması durumunda, bu sürecin sonlanmasına kadar kişi hakkında iade kararı verilmesinden kaçınılmalıdır.

Örnek olayda da iadesi talep edilen sanık, eşi ve çocuklarından oluşan çekirdek ailesi ile birlikte yaklaşık 6 yıldır Türkiye’de yaşamaktadır. Söz konusu kişinin Türkiye’ye geliş tarihi olan 2014’te, Rusya’da hiçbir ceza tehdidi ile karşı karşıya olmaması, hukuka uygun yollardan Türkiye’ye gelmiş olması, eşi ve çocuklarının istisnai yoldan Türk vatandaşlığına başvuru yaptığı, 6706 sayılı Kanun’un yukarıda zikredilen m.11/4 hükmü çerçevesinde değerlendirilebilecek bilgilerdir.

---

<sup>84</sup> Akbulut, s.213.

<sup>85</sup> Nitekim Adalet Alt Komisyonu raporunda bu hükümlerle ilgili olarak; “Dördüncü fıkrada, Türkiye’de ikamet eden veya evlenmek suretiyle Türkiye’ye yerleşen ya da talep tarihinde onsekiz yaşından küçük olan iade talebine konu kişilerin, sosyal ve ekonomik bağları da dikkate alınarak, telafisi imkânsız bir zarar görmeleri veya aile birlikteliklerinin bozulması ya da yaşı küçük olan ilgilinin yabancı devlete intibakta zorlanması gibi durumlar dikkate alınarak, iade talebinin reddedilebilmesi imkânı getirilmektedir” denilmiştir. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss278.pdf> Erişim:12.12.2019)

## SONUÇ

Suç işleyen kişinin, başka bir ülkeye giderek işlediği suçun yaptırımından kurtulabilmesi, suçların önlenmesi açısından bir zafiyet oluşturacağı gibi, ulusal ve uluslararası alanda adaletin tesis edilmesini de engeller. Bu bakımdan suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini ihlal ettiği yere getirilerek yargılama sürecinin tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi son derece önemlidir. Ülkeler arası adli yardımlaşma çerçevesinde ortaya çıkan bir kurum olan suçluların iadesi, bu amaca hizmet etmektedir.

İadenin uluslararası boyutu, bu konuda yapılacak bir mutabakat ile bu kurumun hangi şartlara tabi olacağını tespitini zorunlu kılar. Söz konusu mutabakat çok taraflı olabileceği gibi, ikili anlaşmalar şeklinde de ortaya çıkabilir. İade hususunda Türkiye Cumhuriyeti ile birçok ülke arasında ikili anlaşmalar bulunmakla birlikte, ülkemiz, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin de tarafıdır. Mevzuatımızda, tüm bu anlaşmalar çerçevesinde iadenin hangi usule göre yapılacağını tespit etmek amacıyla 6706 sayılı Kanun ihdas edilmiştir.

İade kurumunun şartlarını belirleyen uluslararası ve ulusal normlar çerçevesinde iade usulü bakımından en önemli husus, talebin yetkili makam aracılığıyla yapılması ve iade talepnameşi ile ekinde yer verilen, iadenin hangi amaca yönelik olduğuna işaret eden evrakların açıklayıcı olmasıdır. Bunun için de evvel emirde bu evrakların, talep edilen devletin resmi diline tercüme edilmiş olması gerekir. Elbette tercümenin anlaşılır olması lüzumludur. Esasa ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesini teminen, şayet evraklarda usuli açıdan eksiklikler mevcutsa, bunların talep edilen devlet tarafından belirtilerek talep eden devlete iletilmesi son derece önemlidir.

Çifte suçluluk kuralına göre iadenin kabul edilebilirliği için işlenen fiilin, hem talep eden hem de talep edilen devlet bakımından suç oluşturması gerekir (SİDAS m.2, 6706 sayılı Kanun m.10/2). Buna ilişkin değerlendirme, fiilin işlendiği an dikkate alınarak yapılır. Uygulamada, çifte suçluluk yönünden en önemli konu, iade talebini değerlendiren mahkemenin, fiilin her iki ülkede suç oluşturup oluşturmadığı yönünden soyut mu yoksa somut bir yaklaşım mı tercih edeceğidir. Bu noktada iki şekilde hareket edilebilir. İlk olarak iade talepnameşine konu fiilin her iki ülkenin kanunlarında suç olarak tanımlanmış ve karşılığında belli bir ceza öngörülmüş olmasının gerekli ve yeterli sayılabilir (*soyut çifte suçluluk kuralı*). Bu kapsamda fiilin işlenişine ilişkin somut şartlar ile failin cezalandırılabilirliğine ilişkin meşru savunma, zorunluluk hali, zorlayıcı cebir gibi subjektif durumlar dikkate alınmaz. Buna karşılık nitelikli çifte suçluluk olarak da anılan *somut çifte suçluluk* kuralına göre, iade talebine ilişkin incelemenin iki ölçüsü bulunur. Bunlardan *ilki* suçun tanımsal ayniyetidir. *İkincisi* ise suç oluşturulan unsurların her iki devlet yönünden somut

vakianın gelişimi ve cezalandırılabilirliğe etki eden diğer olgular nazarında yapılacak değerlendirmedir. 6706 sayılı Kanun m.13 ve m.18 kapsamında, lüzumlu görülen bilgi ve belgelerin talep eden devletten istenebileceğine işaret edilmiş olması, Adalet Bakanlığınca yapılacak ilk inceleme ve iade yargılaması sırasında, somut olayın gelişimi ve sübutla ilgili olan hususların da dikkate alınacağı sonucuna ulaşmayı mümkün kılmaktadır. Ayrıca m.11’e göre zamanaşımı sürelerinin iade etkisi kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun hukukumuz yönünden somut çifte suçluluk kuralına yakınlaştığını söylemek mümkündür.

*İadenin fiile ilişkin şartlarından bir diğeri, suçun belli bir ağırlıkta olmasıdır. SİDAS m.2 ve 6706 sayılı Kanun m.10/2’de öngörülen düzenlemeler, bu şart bakımından sayma değil, ayırma sisteminin tercih edildiğini göstermektedir. Buna göre iadesi istenen kişi, iade talebinde bulunan devlette yargılanmış ve hakkında mahkumiyet kararı verilmişse, hükmedilen cezanın 4 aydan az olmaması gerekir. Şayet iade talebi, talep edilen kişinin yargılanması amacına yönelikse eylem, talep eden devlet ve Türk hukukuna göre üst sınırı bir yıl yahut daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmelidir. İade taleplerinde eylemin anlatılış biçimine göre Türk hukuku bakımından hangi suça karşılık geldiği tespit edilmeli, her iki devlet hukukuna göre varsa teşebbüsün şartları (ve mevcutsa talep edilenin şeriklik konumu) değerlendirilmeli, suçun SİDAS m.2 ve 6706 sayılı Kanun m.10’da tarif edildiği biçimiyle belirli bir ağırlıkta olmadığı da buna göre tespit edilmelidir. Bunun dışında SİDAS’a göre eylem hakkında güvenlik tedbiri uygulanması öngörülüyorsa, bunların icrası için de iade söz konusu olabilir (m.2/1). Güvenlik tedbirlerinden ne anlaşılması gerektiği, Sözleşmede açıklanmıştır (m.25). Buna göre, ceza mahkemesince verilen ve hürriyeti sınırlandıran yahut bir cezanın yerine uygulanan her türlü tedbir iade kapsamındadır. 6706 sayılı Kanunda ise güvenlik tedbirlerinin, iade talebine esas olabileceğine dair bir hüküm yoktur. Hukukumuz yönünden, TCK’da ve ceza normu içeren sair kanunlarda suç olarak kabul edilen bir fiil karşılığında, eylem ve failin özelliklerinden bağımsız doğrudan bir yaptırım olarak öngörülen hürriyeti sınırlandırıcı tedbir bulunmadığından, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenlik tedbirinin infazına matuf bir talepte bulunması ihtimali düşüktür. Ancak yine de örneğin etkin pişmanlığa bağlı (TCK m.221/5) veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına bağlı olarak (TCK m.191/5) uygulanan denetimli serbestlik tedbirinin infazı için iade talebinde bulunulması gündeme gelebilir. Ayrıca SİDAS’a üye devletlerden birinden ülkemize yönelik yapılan bir iade talebinin dayanağı olarak hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirinin infazı gösterilebilir. Bu durumda nasıl hareket edilecektir? Türkiye, 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Kanun ile SİDAS’ı, m.11 için öngörülen ve ölüm cezasının müebbet hapse teviline dair ileri sürülen ihtirazi kayıt dışında bir çekince ileri sürmeksizin tasdik etmiştir. Ancak SİDAS,*



temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayıp Anayasa m.90/5, c.1 uyarınca kanun hükmündedir. Dolayısıyla kanun koyucunun sonraki bir kanunla (6706 sayılı kanun) öngördüğü düzenleme geçerli olacak ve Türkiye’den başka devlete güvenlik tedbirinin infazı içerikli bir iade talebinde bulunulamayacaktır. Aynı şekilde Türkiye’den iade talep edilmesi durumunda da iade yargılaması yürüten ağır ceza mahkemesi, 6706 sayılı Kanun uyarınca bir değerlendirme yapacaktır. Belirtmek gerekir ki benzer durum, sadece adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından da söz konusudur.

Fiile ilişkin bir diğer şart, talep eden ülkede işlenen suç karşılığında ölüm cezası öngörülmemiş olmasıdır. Ölüm cezasının mevcudiyeti, SİDAS m.11 ve aynı şekilde 6706 sayılı Kanun m.11’de bir iade engeli olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bunun mutlak mahiyette olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair teminat verilmesi durumunda iade talebinin yerine getirilmesi mümkündür. Ancak Türkiye’den talep edilen iadeler yönünden burada önemli olan, iade kapsamında Türkiye’ye verilen teminatın güvenilir olup olmadığı, söz konusu ülkenin geçmiş uygulamalarının ne doğrultuda olduğu hususundaki denetimin esaslı yapılmasıdır. Aksi takdirde, teminata rağmen iadeyi takiben ölüm cezası infaz edilir veya ölüm, bir ceza infazı olarak değil de işkence gibi gayri insani metotların sonucu olarak ortaya çıkarsa, *Türkiye’nin İHAS kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilir.*

Suçluların iadesinin şartları, iadesi talep edilen kişi bakımından ele alındığında, öncelikle iadesi talep edilenin tabiiyeti ve işkence-kötü muameleyle maruz bırakılma ihtimali değerlendirilmelidir. 6706 sayılı Kanun m. 18’ de yer alan düzenleme göre, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde, iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirecek olan ağır ceza mahkemesi, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Buradaki “anlaşma” ifadesinin, sadece suçluların iadesine ilişkin anlaşmaları değil, aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan uluslararası anlaşmaları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. SİDAS dahil olmak üzere (m.3/1,2) bu kapsamda gündeme gelebilecek anlaşmalar (İHAS ve İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi) iadesi talep edilen kişinin, tabiiyeti nedeniyle soruşturmaya yahut kovuşturmayaya tabi tutulacağı, iade talep eden devlet nezdinde işkence ve kötü muamele yasağına aykırı bir muameleyle maruz kalacağı veyahut da öldürüleceği ihtimalinde, iadenin mümkün olmadığına işaret etmektedir. Ulusal hukuk açısından ise konu, 6706 sayılı Kanun m.11/1-b hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; *“İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleyle maruz kalacağına*

*dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması”* halinde iade talebi kabul edilmez. Aksi durumda, İHAS m.3’e aykırılık dolayısıyla iade eden ülke olarak Türkiye’nin sorumluluğu söz konusu olabilir. Bundan kaçınmak ve en önemlisi insan haklarına uygun bir tatbikat geliştirmek için bu hususta İHAM kararları nazarı itibara alınmalıdır. İHAM’a göre iade halinde kişinin gayri insani muamele göreceği yahut ayrımcılığa tabi tutulacağı riskinin gerçekliği üç kriterine göre değerlendirilmelidir: 1) Başvurucunun özel koşulları, 2) Başvurucunun gönderileceği ülkenin genel durumu, 3) Geri gönderme kararının verilmesinde esas ve usule ilişkin yeterli güvenceler bulunup bulunmaması. Ayrıca mahkeme, riske ilişkin değerlendirmesinde, kişinin Sözleşmede öngörülen güvencelere aykırı muamelelere maruz kalmayacağına ilişkin geri gönderilecek ülkenin vereceği güvenceleri de dikkate almaktadır.

Kişiye ilişkin şartlar kapsamında ifade etmek gerekir ki kanun koyucu, iadede orantılılık ilkesine işaret etmek ve iadesi talep edilen kişinin şahsi durumunun dikkate alınmasını temin ederek özellikle adi suçlar nedeniyle iade edilerek aile birliğinin bozulmasının önüne geçmek amacıyla 6706 sayılı Kanun m.11/4’te; *“İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye’de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir”* şeklinde bir hükme yer vermiştir. Bu kapsamda iadesi talep edilen kişinin, iade talep edilen ülke konumundaki Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde kurduğu sosyal ve ekonomik tüm bağlar dikkate alınacaktır. Söz gelimi talep edilenin kendisi ve/veya ailesinin Türk vatandaşlığına başvuru yapmış olması durumunda, bu sürecin sonlanmasına kadar kişi hakkında iade kararı verilmesinden kaçınılmalıdır.

#### KAYNAKÇA

- **AKBULUT, Berrin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet, Ankara 2019.
- **BLAAS, Fey-Constanze**, Double Criminality in International Extradition Law, University of Stellenbosch (<https://core.ac.uk/download/pdf/37376692.pdf>)
- **CRYER, Robert-FRIMAN, Hakan-ROBINSON, Darryl-WILMSHURST, Elizabeth**, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, UK 2010.
- **DAHM, George**, Völkerrecht, Band I/2, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Walter De Gruyter, Berlin 2002.
- **DOĞRU, Osman-NALBANT, Atilla**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Avrupa Konseyi, Yargıtay Başkanlığı, 2012.

- **ERALP, Özgen**, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.167, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1962
- **ERGÜL, Ergin**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara 2012.
- **GILBERT, Geoff**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 42, No. 2 (Apr., 1993), Cambridge University Press (s.442-448).
- **GOETH-FLEMMICH, Barbara-KUBÍČEK, Miroslav-DUPRAZ, Stéphane-VERBERT, Erik**, İHAM kararlarında "Cezai Konularda" Adli İşbirliği, Adli İşbirliği Serisi 1, Cezai Konularda Uluslararası İşbirliği Hakkındaki Avrupa Sözleşmelerinin Uygulanmasına Yönelik İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ([http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/aihm\\_kararlarinda\\_uluslararasi\\_adli\\_isbirligi.pdf](http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/aihm_kararlarinda_uluslararasi_adli_isbirligi.pdf)).
- **GOLLWITZER, Walter**, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR Kommentar, Walter de Gruyter, Berlin 2005.
- **İÇEL, Kayıhan**, Suçluların Geri Verilmesi Üzerinde Bir İnceleme, İÜHFİM, Y.1964, C.30, S. 46 (s.692-728)
- **KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Adalet, Ankara 2018.
- **MAAßEN, Hans-Georg**, GG Art 16 Auslieferung, in: Epping/Hillgruber BECK Grundgesetz Kommentar, C.H Beck München 2019 (kn.1-70)
- **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami**, Suçluların Geri Verilmesi, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997), İstanbul 1998 (s.53-66).
- **ÖNDER, Ayhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta, İstanbul 1991.
- **ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, Ankara 2018.
- **ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9-Baskı, Seçkin, Ankara 2018.
- **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin, Ankara 2018.
- **ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M.Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 19. Baskı, Seçkin, Eylül 2019.
- **RINIO, Carsten**, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger -Historische Entwicklung und neuere Tendenzen-, ZStW 108 (1996), Heft 2 (s.354-393).

- **SAVAŞ, Coşkun Necmi**, “İnsan Hakları Bağlamında Suçların Geri Verilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2013 S. 1 (s.249-284).
- **SHEARER, Ivan Anthony**, Extradition in International Law, Manchester University Press, 1971.
- **TEZCAN, Durmuş**, Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu, Ankara Ü. SBF Dergisi, C.38, 1983 (s.159-180).
- **TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, R.Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin, Ankara 2018.
- **ULUTAŞ, Ahmet**, “Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu Açıdan Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S.3 (s.267-296).
- **ULUTAŞ, Ahmet**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, TBB Yayınları, Ankara, Ekim 2012.
- **VERMEULEN, Gert-DE BONDT, Wendy-RYCKMAN, Charlotte**, Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in The EU, IRCP (Institute for International Research of Criminal Policy), Maklu, Portland 2012.
- **ZİYADOV, Nazim**, “Anayasal Yargıda Uluslararası Hukuk Hükümlerinin Tarafı Yorumu: Rusya Anayasa Mahkemesi’nin 21- П (2015) Sayılı Kararının İncelenmesi”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.11, Haziran 2018 (s.141-160).

## YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLAKA AYKIRI AVRUPA BİRLİĞİ MARKALARI

*European Union Trademarks that are Contrary to Public Policy  
or to Accepted Principles of Morality in Light of Case Laws*

**Dr. Özge ÖZSOY\***

Geliş Tarihi: 01.04.2020 Kabul Tarihi: 04.06.2020

### ÖZET

Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve AB Markası Tüzüğü, kamu düzenine veya genel kabul gören ahlak ilkelerine aykırı markaların tescilini yasaklamaktadır. Çocukların cinsel içerikli işaretlere maruz kalma riskini vurgulayan, “ScrewYou” işareti ile ilgili AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararında teyit edildiği üzere, söz konusu yasak ile özellikle 18 yaşından küçükler korunmaktadır. Bu kararda, çeşitli olağan mallar ile bağlantılı olarak AB Marka başvurusu reddedilirken, seks mağazalarında satılan belirli ürünlere ilişkin olarak tescil başvurusu kabul edilmiştir. “Dick & Fanny” işareti ise bir görüş bildirmedeği, kışkırtma içermediği ve hakaret olarak algılanmadığı için tescil edilebilir bulunmuştur. AB Adalet Divanı’nın ilk derece mahkemesi olan Genel Mahkeme’nin kararında belirtildiği üzere, Pakistanlıları hatırlatan “Paki” işareti gibi ırkçı ve ayrımcı kelimelerden veya simgelerden oluşan markaların da tescil edilmesine izin verilmemektedir. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu ve Genel Mahkeme, tüketicilere terör örgütlerini veya komünist ülkeler gibi otoriter rejimleri hatırlatan markaları kamu düzenine aykırılık halinde, markaların tescilinin reddedilmesi yanında tescil edilmiş markaların AB Fikri Mülkiyet Ofisi İptal Birimi tarafından sonradan hükümsüz kılınması da

### ABSTRACT

The European Union (EU) Trademark Directive and the EU Trademark Regulation prohibits the registration of trademarks that are contrary to public policy and accepted principles of morality. As confirmed in the decision of the EU Intellectual Property Office with respect to the “Screw You” sign, which emphasized the children’s risk of exposure to sexually explicit signs, in particular the minors are protected with the said prohibition. In this decision, while the EU Trademark application was refused in connection with the various ordinary goods, the application for registration was accepted in respect of the certain products sold in sex shops. However, “Dick & Fanny” sign was deemed registrable as it did not proclaim any opinion, did not include incitement and was not perceived as insult. As stated in the judgement of the General Court, the trademarks comprised of racist and discriminatory words or symbols such as the sign of “Paki” which reminds of people from Pakistan are also not allowed to be registered. The EU Intellectual Property Office and the General Court, which is the first instance court of the European Court of Justice, held those trademarks, which remind the consumers of the terrorist organisations or the authoritarian regimes such as communist countries, as contrary to public policy.

\* e-posta: ozgeakin@yahoo.com.tr, ORCID ID: 0000-0003-0740-8933.

mümkündür. Örneğin, “Mafia” ibareli bir marka, hükümsüz kılınmasının ardından, hükümsüzlük kararının iptali talebiyle Genel Mahkeme’de açılan davada kamu düzenine aykırı bulunmuştur. Kamu düzenine aykırı AB markaları ile ilgili en güncel karar olan Genel Mahkeme’nin 12 Aralık 2019 tarihli kararında ise, “Cannabis Store Amsterdam” ibareli marka başvurusu kamu düzenine aykırı bulunması nedeniyle reddedilmiştir. Böylece, yakın zamanda marihuananın etken maddesi olan THC’yi belirli miktarda içeren otların satışına izin veren çeşitli AB üyesi ülke düzenlemeleri karşısında, bu karar “marijuana” ve “cannabis” ibareli markaların tescilini zorlaştırmakta ve tartışmalara yol açmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği Markası, Kamu Düzeni, Genel Ahlak, Tescilin Reddi, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi.

In case of being contrary to public policy, apart from refusal to register the trademarks, the EU Intellectual Property Office may later invalidate the registered trademarks. For example, a trademark with the word “Mafia” was held as contrary to public policy at a case filed before the General Court with the request of cancellation of an invalidity decision following its declaration of invalidity. In the General Court’s judgement dated December 12, 2019, which is the most recent judgement in respect of those EU trademarks contrary to public policy, the trademark application with an expression of “Cannabis Store Amsterdam” was refused due to being held as contrary to public policy. Thus, in view of various EU Member States’ recent legislation allowing sale of weeds containing certain amount of THC, which is the active element of marijuana, this judgement complicates the registration of trademarks with the words “marijuana” and “cannabis” and gives rise to some debates.

**Keywords:** European Union Trademark, Public Policy, Morality, Refusal of Registration, European Union Intellectual Property Office

## GİRİŞ

AB Markası, tek dil kullanılarak, tek merkezden (EUIPO<sup>1</sup>) yapılan tek başvuru ile AB Üye Devletlerinin tümünde geçerli olan bir hakkın elde edilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu kavram, üniter etkisiyle dikkat çekmektedir. Buna göre, AB için tek ve yeknesak bir marka yaratan AB Markası Tüzüğü,<sup>2</sup> tek bölünmez bölge olarak Birliğin bütününe kapsayan tescile ilişkin tek bir başvuru yapılmasını öngörmektedir. Bu nedenle, AB Markası bölünmez bir özelliğe ve Birliğin her tarafında eşit etkiye sahiptir. Bir başka deyişle; tüm Birliği kapsamadıkça, tescil edilemez, devredilemez veya bundan vazgeçilemez yahut sahibinin haklarını iptal eden ya da kendisini hükümsüz kılan bir karara tabi olamaz veya kullanımı yasaklanamaz.<sup>3</sup> AB Markası başvurusuna ilişkin bir kabul veya ret kararı da, doğal olarak, ülke ayrımı gözetilmeksizin tek bir karar olarak verilir. Sonuç olarak, bir AB Markası Birliğin her tarafında etkilidir ve tüm Birlik’le ilgili olmadıkça herhangi bir şekilde işleme tabi tutulamaz.<sup>4</sup>

EUIPO inceleme görevlileri, bir AB Markası başvurusunu öncelikle AB Markası Tüzüğü’nün 7 nci maddesi birinci fıkrası uyarınca mutlak ret nedenlerine göre incelerler. İnceleme sonucunda; başvurunun kapsadığı mal veya hizmetlerin tamamı bakımından kabul, tamamı bakımından ret veya bir kısmı bakımından ret (bir başka deyişle, bir kısmı bakımından kabul) şeklinde

<sup>1</sup> “European Intellectual Property Office”in kısaltması. Ofisin eski adı OHIM’dir. Çalışmamızda “**AB Fikri Mülkiyet Ofisi**” veya “**EUIPO**” olarak anılacaktır.

<sup>2</sup> 14.06.2017 tarih, 2017/1001/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 154, 16.06.2017) (“*Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*”). Bu Tüzük, kendisinden önceki 20.12.1993 tarih, 40/94/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Communities**, L 11, 14.1.1994) ve bunu değiştiren 22.12.1994 tarih, 3288/94/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Communities**, L 349, 31.12.1994); 14.04.2003 tarih, 807/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 122, 16.5.2003); “Documents concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union-Annex II, Part 4 (C)(I)” (**OJ of the European Union**, L 236, 23.9.2003); 18.6.2003 tarih, 1653/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 245, 29.9.2003); 27.10.2003 tarih, 1992/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 296, 14.11.2003); 19.02.2004 tarih, 422/2004/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 70, 9.3.2004); “Documents concerning the accession of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union-Annex III, Point 1.I” (**OJ of the European Union**, L 157, 21.6.2005); 18.12.2006 tarih, 1891/2006/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Union**, L 386, 29.12.2006) ve 26.2.2009 tarih, 207/2009/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Union**, L 78, 24.3.2009) ilga etmiştir. Çalışmamızda söz konusu Tüzük kısaca “**AB Markası Tüzüğü**” olarak anılacaktır.

<sup>3</sup> AB Markası Tüzüğü m. 1/2.

<sup>4</sup> AKIN, Özge: “Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?”, Legal Hukuk Dergisi, 14(162), 2016, s. 40.



karar alırlar. Kısmen veya tamamen ret kararı, coğrafi kapsam bakımından değildir. Bu nedenle, Üye Devletlerin birkaçını kapsayacak kısmî bir ret kararı verilemez. Bu ilke, AB Markası'nın yukarıda bahsettiğimiz bölünmez özelliğinden kaynaklanmaktadır.

AB Markası'nın bölünmez özelliği ilkesinin açıkça uygulandığı diğer bir hüküm, AB Markası Tüzüğü m. 7/2'dir. Buna göre, ret nedenlerinin Birliğin sadece bir kısmı için geçerli olması, bir AB Markası başvurusunu reddetmek için yeterli olacaktır. Zira, bir AB Markası AB'nin 27 Üye Devleti'nde uygulanabilir bir hak tesis etmektedir. Dolayısıyla, AB Markası mevzuatının içerdiği tescil şartları her bir Üye Devlet'te yerine getirilmelidir. Bu husus, hizmet ve mali işler markasına ilişkin *Companyline*<sup>5</sup> ve *Option*<sup>6</sup> kararıyla Genel Mahkeme<sup>7</sup> (eski adıyla "Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi"<sup>8</sup>) tarafından teyit edilmiştir.

AB Üye Devletlerinin marka mevzuatını uyumlaştıran AB Marka Direktifi,<sup>9</sup> m. 4/1/f ile ve AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f, kamu düzenine veya genel kabul gören ahlak ilkelerine aykırı markaların tescilini kabul etmemektedir. Bunun yanında, bir AB markası AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f'ye aykırı olarak tescil edilmişse, AB Fikri Mülkiyet Ofisi'ne başvuru üzerine veya ihlal davasında bir karşı davaya dayanarak hükümsüz kılınacaktır.<sup>10</sup> Dolayısıyla, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, AB Markası Tüzüğü'ne göre, hem mutlak ret nedeni ve hem de hükümsüzlük nedenidir. Bir başka deyişle, bu neden, hem AB Fikri Mülkiyet Ofisi hem de mahkemeler tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır.

Dikkat edileceği üzere, AB'de kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların sadece tescili yasaklanmıştır. Oysa, bunların tescilsiz olarak kullanımı konusunda bir yasak söz konusu değildir.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> T-19/99, *DKV Deutsche Krankenversicherungs AG v. OHIM* ("Companyline") [2000] ECR II-1. Bu kararda, "Companyline" kelimesinin İngilizce konuşan ülkelerde korunmaya uygun olmadığı, bu nedenle de söz konusu kelimeyi içeren markaya ilişkin OHIM Temyiz Kurulu'nun ret kararının yerinde olduğu vurgulanmıştır.

<sup>6</sup> T-91/99, *Ford Motor Company v. OHIM* [2000] ECR II-1925. Bu davada, bir Üye Devlet'in (bu durumda Fransa) dilinde tanımlayıcı bir anlama sahip olan bir markanın reddedileceğine hükmedilmiştir.

<sup>7</sup> "General Court."

<sup>8</sup> "Court of First Instance of the European Communities."

<sup>9</sup> 16.12.2015 tarih, 2015/2436/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (**OJ of the European Union**, L 336, 23.12.2015) ("*Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*"). Bu Direktif, kendisinden önceki 22.10.2008 tarih, 2008/95/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'ni (**OJ of the European Union**, L 299, 8.11.2008); 21.12.1988 tarih, 89/104/EEC sayılı Konsey Direktifi'ni (**OJ of the European Communities**, L 40, 11.02.1989); ve bunu değiştiren 19.12.1991 tarih, 92/10/EEC sayılı Konsey Kararı'nı (**OJ of the European Communities**, L 6, 11.01.1992) ilga etmiştir.

<sup>10</sup> AB Markası Tüzüğü m. 59/1/a.

<sup>11</sup> RANDAZZA, Marc J.: "Freedom of Expression and Morality-Based Impediments to the Enforcement of Intellectual Property Rights", *Nevada Law Journal*, 16(1), 2015, s. 113.

AB Markası Tüzüğü m. 7/3'e göre, marka, kullanım sonucunda tescil talep edilen mallar veya hizmetler bakımından ayırt edicilik kazanmışsa, 1. fıkranın b, c ve d bentleri uygulanmaz. Bir başka deyişle, ayırt edici olmayan, tanımlayıcı ve jenerik sözcükler kullanım sonucunda sonradan tescil edilebilmektedir. Buna karşın, söz konusu olanak kamu düzenine aykırı markalar için öngörülmemiştir; diğer bir deyişle, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık sonradan giderilemeyecek bir tescil engelidir.<sup>12</sup>

Çalışmamızda öncelikle kamu düzeni teriminin terim olarak kökenine değinilecek, daha sonra kamu düzeni ve ahlak kavramlarının doktrinde ve yargı kararlarında nasıl tanımlandığı açıklanacaktır. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin neden yasaklandığı konusuna, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararları doğrultusunda değinilecektir. Son olarak, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararlarında ve Genel Mahkeme kararlarında yer alan kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

## I. TERMİNOLOJİ

Kamu düzeni kavramının çeşitli düzenlemelerde farklı terimlerle ifade edildiği göze çarpmaktadır. AB Markası Tüzüğü, kamu düzeni anlamındaki “*public policy*” tabirini kullanırken, AB üyesi devletlerinin marka düzenlemeleri yine kamu düzeni anlamındaki “*ordre public*”, “*public policy*”, “*public order*” ve hukuka aykırı anlamındaki “*contrary to law*” tabirlerini kullanmaktadır. Ancak, özgün terim, Fransızca tabir olan “*ordre public*” olup, 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi<sup>13</sup> m. 6 mükerrer 4 B.3'te yer alan ahlaka veya kamu düzenine aykırı anlamındaki “*contrary to morality or public order*” ifadesinin doğru çevirisidir. Paris Sözleşmesi'ndeki bu Fransızca ifade, daha sonra AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f'ye yansıtılmıştır.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> SENFTLEBEN, Martin: “Free signs and free use: How to offer room for freedom of expression within the trademark system”, Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, Christophe Geiger (ed.), Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 359.

<sup>13</sup> *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Sözleşme metni için bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html), (25.02.2020). Sözleşme'nin kapsamına patentler, ticaret markaları, hizmet markaları, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticaret unvanları, kaynak işaretleri veya menşe adları ile haksız rekabet girmektedir (m. 1/2). Sözleşme; 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stokholm'de yapılan toplantılarda gözden geçirilmiş ve son olarak Stokholm'de 1979'da değişikliğe uğramıştır. Türkiye, Paris Sözleşmesi'ne katılmayı Lozan Sözleşmesi'nin eki olan Ticaret Mukavelenamesi'nin 14 üncü maddesiyle kabul etmiş ve bu taahhüdünü 1925'te Ticaret Mukavelenamesi'ni 342 sayılı Kanun'la (Düstur 3. Tertip, C. 5) onaylayarak yerine getirmiştir. Ülkemiz daha sonra Paris Sözleşmesi'nin 1934 tarihli Londra metnini onaylamış, 1967 tarihli Stokholm metninin 1 ila 12 inci maddelerine çekince koyarak katılmış ve çekinceyi 1994'te kaldırmıştır (Bu hususta bkz. 29.07.1994 tarihli ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı - RG. 23.9.1994, S. 22060).

<sup>14</sup> SAELENS, Claire: “*Ordre Public*” and Morality as a Bar to Obtaining Intellectual Property Rights, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ghent Üniversitesi, 2018, s. 5-6 (<https://lib>).

## II. KAMU DÜZENİ VE AHLAK KAVRAMLARI

AB Fikri Mülkiyet Ofisi'nin Marka Kılavuzu uyarınca, AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f hükmünün amacı, "bir tekel bahşetmenin hukuk devletini ihlal edeceği veya ilgili halk tarafından toplumun temel ahlak kurallarına doğrudan ters düşecek şekilde algılanacağı hallerde markaların tescilini önlemektir."<sup>15</sup>

Kamu düzeni ve ahlak, doktrine göre, yazılı olmayan hukukun tartışmaya açık ve esnek özellikteki kavramları olup, hakim sosyal kurallar uyarınca bir hak tanınması halinde çok fazla nefret uyandıracak olan tüm markaları yasaklamak için kapsayıcı bir hüküm olarak kullanılan kavramlardır.<sup>16</sup>

Doktrinde, tescilin kamu düzeni ve ahlak nedeniyle reddine ilişkin kararlara dayanarak, hükümetlerin kabul edilemez göreceği mesajlar şu ayrıma tâbi tutulmuştur:

A) Cinsel içerikli mesajlar (müstehcen markalar),

B) Kaba dil,

C) Küfürler ve terbiyesiz kelimeler,

D) Şiddete teşvik,

E) Otoriter siyasi rejimlere veya terör örgütlerine destek ya da yasadışı uyuşturucu kullanımı gibi diğer hukuka aykırı davranışlara teşvik,

F) Dini inançlara ve kutsal simgelere saldıran mesajlar veya etnik grupları ve diğer azınlıkları ya da ihtilafli baskı gruplarının adlarını kötüleyen mesajlar.<sup>17</sup>

Kanımızca ise cinsel içerikli mesajlar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler arasında ayırım yapmak güçtür. Bu nedenle cinsel içerikli mesajlar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler aynı grupta yer almalıdır.

Kamu düzeni, çeşitli yargı kararlarında ve hukuk sözcüsü görüşlerinde tanımlanmıştır. Örneğin, *Paki Logistics GmbH v. OHIM* davasında hukuk sözcüsü, "kamu düzeni, demokratik bir toplumun aksamadan çalışması için

---

ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/279/RUG01-002479279\_2018\_0001\_AC.pdf - Erişim tarihi: 25.02.2020).

<sup>15</sup> EUIPO Trade mark Guidelines, Part B, Section 4, Chapter 7, 1, para 3 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803422/1787908/trade-mark-guidelines/1-general-remarks> - Erişim tarihi:29.02.2020).

<sup>16</sup> GEIGER, Christophe / PONTES, Leonardo: "Trademark registration, public policy, morality and fundamental rights", Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, 2017, s. 12 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3009170](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009170) – Erişim tarihi: 20.02.2020).

<sup>17</sup> CHAUDRI, A. / JOY, Daniel: "Morality tales", Intellectual Property Magazine, (17), 2013, s. 17-18; BAIRD, S: "Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks", The Trademark Reporter, 1993, s. 704; MANNING, Collin Edward: Moral Bars on Trademark Registration, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University College Cork, 2016, s. 43 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2875687](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875687) – Erişim tarihi: 20.02.2020).

gerekli olan, bir Üye Devlet'te tanınan etik ve hukuki ilkelere atıf yapar"<sup>18</sup> demiştir. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu kararlarına göre, kamu düzeni, medeni ve yasaya uygun bir toplumun minimum bir standardı olarak tanımlanır.<sup>19</sup> Temyiz Kurulu'na göre, "*Kurumlar ve Mahkemeler medeni toplumun belirli temel değerlerine saldıran markalar yoluyla ticari amaçlarını ilerletmek isteyen kişilere olumlu olarak yardımcı olmak zorunda değildir.*"<sup>20</sup> Dolayısıyla, kamu makamları, söz konusu işaretlerle ilgilenecek "*değerli zamanlarını ve kaynaklarını boşa harcamamalıdır.*"<sup>21</sup> Son olarak, Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) Divanı, marka redlerine ilişkin olarak kamu düzeni ve ahlak kavramlarını tanımlamıştır. Divan'a göre, kamu düzeni, nesnel ölçütlerin değerlendirmesine dayanmak zorunda iken, ahlaka dayanan itiraz öznel değerlerin değerlendirmesini de ilgilendirebilir. Bu tür öznel değerler, ilgili halkın işareti nasıl algıladığı ile belirlenir. Kamu düzeni kavramı, "*Devlet ve tüm toplum için temel ilgi alanı sayılan ilke ve standartlara atıf yapar.*" Bu ilkeler, ulusal makamların takdir yetkisi altındadır, fakat bunlara sadece "*toplumun temel bir menfaatine karşı gerçek ve yeterli bir tehdit varsa*" dayanılabilir.<sup>22</sup>

### III. KAMU DÜZENİ VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALARIN TESCİLİNİN YASAKLANMASININ NEDENLERİ

#### A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Markaların Tescilinin Kamu Makamlarının Onayı Addedilmesi

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden ilki, bunların tescilinin kabulünün, Devlet'in onayı addedilecek olmasıdır. 2010 tarihli bir red kararında, inceleme uzmanı, "*MAFIA kelimesinin OHIM olarak bir kamu kurumu tarafından tescili, bu tür örgütler için doğrudan bir destek olarak algılanır*"<sup>23</sup> demiştir. "*MECHANICAL APARTHEID*" ifadesinin tescilinin reddinde, AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu, "*işaret, ırkçılık rejimini övme olarak algılanır*"<sup>24</sup> demiştir.

---

<sup>18</sup> Hukuk Sözcüsü Görüşü, Case T-526/09, *Paki Logistics GmbH v. Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, ECLI:EU:T:2011:564, 05.11.2011.

<sup>19</sup> Bkz. Case R1224/2011-4 EUIPO Temyiz Kurulu Kararı (MAFIA II), para. 8 ve 9.

<sup>20</sup> ibid.; Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 13

<sup>21</sup> BONADIO, Enrico: "Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Controversial Trademarks", *Marquette Intellectual Property Law Review*, 19(1), 2015, s. 50.

<sup>22</sup> Case E-5/16, *Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights v. Municipality of Oslo*, [2017] EFTA Ct. Rep. 52, 06.04.2017 (<https://eftacourt.int/download/5-16-judgment/?wpdmdl=1649> - Erişim tarihi: 27.02.2020)

<sup>23</sup> AB Markası Red No. W00994126 (MAFIA), para. 1.

<sup>24</sup> Case R 2804/2014-5 EUIPO Temyiz Kurulu (MECHANICAL APARTHEID), para. 4.

## B. Birliğin, Hedeflerine Zarar Verenlere Yardım Etmemesi Gerekliği

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden ikincisi, Devletin kendisine aykırı düşen hedefleri desteklemek için kaynak harcamaması gerektiğidir. *Kenneth's Application* başvurusunda, AB Fikri Mülkiyet Ofisi Büyük Kurulu, "hükümetin organları, medeni toplumun belirli temel değerlerine saldıran markalar yollarla ticari amaçlarını ilerletmek isteyen kişilere olumlu olarak yardımcı olmamalıdır ..." <sup>25</sup> demiştir.

## C. Birliğin Vatandaşları Suçtan ve Üzüntüden Koruma Görevi Olması

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden üçüncüsü ise, Devletin vatandaşlarını suçtan ve üzüntüden koruma görevine sahip olmasıdır. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Büyük Kurulu, "kamunun huzur bozucu, küfürlü, aşağılayıcı ve hatta tehdit edici markalar ile karşılaşmama hakkı" nı kabul etmiştir. <sup>26</sup>

## D. Çocukların Korunması Gerekliliği

Çocuklar, ilgili malların ve hizmetlerin hedeflenen tüketicileri olmadıklarında dahi, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markalardan özel olarak korunması gereken tüketici ve kişi grubudur. <sup>27</sup> AB Fikri Mülkiyet Ofisi Marka Kılavuzu'nun vurguladığı üzere, "*Çocuklar ve gençler, söz konusu malların ve hizmetlerin ilgili çevresi olmasalar dahi, bunların kamuya açık olan mağazalarda saldırgan kelimelerle karşılaşmamasını sağlama konusunda bir menfaat bulunmaktadır.*" <sup>28</sup> "SCREW YOU" işaretine ilişkin AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararında da bu hususa yer verilmiştir:

*"Ayrıca, akılda tutulması gereklidir ki, geniş görüşlü yetişkinler belirli bir bağlamda müstehcen mizahtan hoşlanabilirlerken, çocuklarının yanında sokakta yürüdükleri veya televizyon izledikleri zaman açık cinsel içerikli malzemeye maruz kalmak istemeyebilirler.... İngiltere'deki ve İrlanda'daki sıradan vatandaşların önemli bir oranı, "SCREW YOU" kelimelerini, bunlarla özellikle çocukların girme imkanı olduğu sıradan mağazalarda marka olarak karşılaşılırsa ... veya ... bu kelimeler sokakta giyilen giysilerde belirgin bir şekilde gösterilirse ... saldırgan ve sakıncalı bulacaktır."* <sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 13; *Kenneth's Community Trade Mark Application* [2007] E.T.M.R. 7.

<sup>26</sup> *ibid.*, para. 14.

<sup>27</sup> BONADIO, s. 51.

<sup>28</sup> EUIPO Trade mark Guidelines, Part B, Section 4, Chapter 7, 3, para 9 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803422/1788542/trade-mark-guidelines/3-accepted-principles-of-morality> - Erişim tarihi:29.02.2020).

<sup>29</sup> Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 21, 26.

#### IV. KAMU DÜZENİ VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR İLE İLGİLİ YARGI KARARLARI

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markalar ile ilgili yargı kararları, aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir.

##### A. Cinsel İçerikli Mesajlar (Müstehcen Markalar), Kaba Dil, Küfürler ve Terbiyesiz Kelimeler

Üreme organlarına ilişkin çeşitli kelimeleri içeren markalar AB Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından reddedilirken,<sup>30</sup> “DICK & FANNY”<sup>31</sup> ifadesinin tesciline temyiz aşamasında izin verilmiştir. 2001’de, AB Fikri Mülkiyet Ofisi’ndeki İrlandalı bir inceleme uzmanı, İngilizce konuşanların önemli bir kısmının gerçekten markayı saldırgan bulacağı gerekçesiyle “DICK & FANNY”nin tescilini reddetmiştir.<sup>32</sup> Başvuru sahibi, sadece Birleşik Krallık vatandaşlarının algılarının önemli olduğunu iddia etmiştir, fakat karar, bir markanın ilgili dilin anlaşıldığı tüm üye devletlerde itirazları gidermesi şartını vurgulamıştır. En önemlisi, karar, İngilizce konuşan Üye Devletlerin dışında ikamet eden, İngilizce konuşan kişilerin çok sayıda olduğunu kabul etmiştir. Kararı bozan Temyiz Kurulu, ihtilafı kelimelerin sadece bir şeyleri belirt, fakat bir görüş bildirmedikleri, herhangi bir kısırtma içermedikleri, hakaret ve mesaj iletmedikleri sonucuna varmıştır.<sup>33</sup>

AB Fikri Mülkiyet Ofisi’nin “FICKEN”i<sup>34</sup> ve “FICKEN LIQUORS”ü tescil etmeyi reddetmesi, *Efag Trade Mark Company v. OHIM*’de<sup>35</sup> Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır. “Fuck” kelimesini içeren diğer markalar<sup>36</sup> ve bunların diğer dillerdeki başka şekilleri<sup>37</sup> de reddedilmiştir. Ancak, 2010’da, Temyiz

<sup>30</sup> Bkz. AB Markası Red No. 000065839 (BALLE), 004252821 (CLITORIS ALLSORTS), 004722245 (COJONES), 010129708 (SULA), 011411717 (BIG BLACK DICK), 013071477 (CANDONGA).

<sup>31</sup> Case R 0111/2002-4 EUIPO Temyiz Kurulu (DICK & FANNY)

<sup>32</sup> AB Markası Red No. 001535947 (DICK & FANNY).

<sup>33</sup> Case R 0111/2002-4 EUIPO Temyiz Kurulu (DICK & FANNY), para. 9.

<sup>34</sup> Almanca’da cinsel ilişkiye girme anlamına gelen argo bir kelimedir.

<sup>35</sup> Case T-52/13 *Efag Trade Mark Company GmbH & Co. KG v. OHIM* (FICKEN), ECLI:EU:T:2013:593, 14.11.2013; Case T-54/13 *Efag Trade Mark Company GmbH & Co. KG v. OHIM* (FICKEN LIQUORS), OJ:JOC\_2013\_377\_R\_0015\_02, 14.11.2013.

<sup>36</sup> AB Markası Red No. 000306399 (FUCK OF THE YEAR); 004901881 (ROCK’N FUCK); 004963591 (FL FUCKIN’ LIMITED); 005410469 (FUCKING UNCONVENTIONAL TLC TELECOM); 006950182 (FUCKOFF DER PROVODKANTE ); 007497795 (FIT FUCKERS); 008123961 (JUST FUCKING); 008123812 (JUST A FUCKING); 008411787 (F\_CKFACE); 008987943 (IBIZAFUCKINGISLAND); 009247289 (FUCK & FUN); 009648296 (IF YOU AIN’T TATTOOED YOU AIN’T WORTH A FUCK); 009938119 (MACHOFUCKER); 008809493 (FUCKING FREEZING! BY TÜRPIZ); 010951119 (FIFTY SHADES OF FUCKED UP); 011197531 (FUKYU); 012126033 (FUCKING ADVERTISING); 012083705 (PUSSY MOTHERFUCKERS); 012172722 (FUCK CANCER).

<sup>37</sup> AB Markası Red No. 010142289 (BUMSEN); 000065839 (BALLE); 003336989 (REVA); W00871170 (KALE); 005021481 (µCONAS); 008805277 (VAFANQULO); 011714516 (STRONZO); 004722245 (COJONES).

Kurulu, giysiler ve içecekler için “FUCKING HELL” markasının tescilinin red kararını bozmuştur. Başvuru sahipleri, markanın “Hell” olarak bilinen bir tür Alman birası için olduğunu ve Avusturya’nın “Fucking” köyünün isminin verildiğini iddia etmiştir. Temyiz Kurulu, markanın belirli bir kişi veya kişi grubuna hitap edebilecek anlamsal belirti içermediğini ve belirli bir eyleme sevk etmediğini belirtmiştir. Temyiz Kurulu şöyle devam etmiştir: “Okuyucunun cehenneme gitmesi gerektiğine dair bir talimat olarak dahi anlaşılabilir.... Bir karşı koymayı ifade etmek için kullanılmaktadır, fakat karşı koymanın kime yöneltildiğini belirtmemektedir.”<sup>38</sup>

İspanyolca’da “o... çocuğu” anlamına gelen “Hijoputa” işaretinin tescili reddedilmiştir ve red kararı, bu tür ifade ile iletilen rencide edici mesaj nedeniyle, Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır.<sup>39</sup>

“SCREW YOU”, bu marka grubundaki önemli bir davadır. “SCREW YOU” kelimeleri, cinsel içerikli anlama gelmektedir. Bu markadaki mesajın genel anlamda birine yönelik olması, reddedilmesinde bir etmen olmuştur. Büyük Kurul, eğer mallar sadece lisanslı seks mağazalarında satılan türden mallar ise, daha rahat bir tutumun uygun olabileceğine, seks mağazalarının müşterilerinin kaba ve cinsel içerikli dil içeren bir markadan rencide olmasının olası olmadığına işaret etmiştir.<sup>40</sup> Bu nedenle, tescil; giysiler, spor ekipmanları, güneş gözlükleri ve alkollü içkiler gibi sıradan mallar için reddedilirken, prezervatifler ve seks mağazalarında satılan mallar için kabul edilmiştir. Kararın başka önemli yanı da, markanın tescilinin reddini sağlayan uygun eşiği incelemesidir. İhtilafı marka İngilizce olduğu için, sadece AB’nin İngilizce konuşan ülkelerinin vatandaşlarının hassasiyetleri dikkate alınmıştır. Kararında, Büyük Kurul, “Ofis, normal seviyelerdeki hassasiyete ve hoşgörüyü sahip makul bir kişinin standartlarını uygulamak zorundadır”<sup>41</sup> demiştir. İfadenin “fuck you” ifadesi kadar saldırgan olmadığını kabul etmiş, fakat hakaretin aşağılama ve tikslenme belirtmek için kullanıldığına, genel anlamda birine yönelik olduğuna ve alıcı tarafındaki herhangi birini inciteceğine işaret etmiştir.<sup>42</sup>

Rastlantısal ifade, bu marka grubu için önemli bir sorundur, çünkü AB’de halihazırda bulunan 23 dilde<sup>43</sup> bu türde birçok kelime bulunmaktadır ve bunlar her zaman sözlüklerde yer almamaktadır.<sup>44</sup> Örneğin, 2015’te, İrlanda Sığır

<sup>38</sup> Case R 385/2008-4 EUIPO Temyiz Kurulu (FUCKING HELL), para. 10.

<sup>39</sup> Case T-417/10, *López v. OHIM*, OJ C 126, 28.04.2012, para. 23.

<sup>40</sup> *ibid.*, para. 21.

<sup>41</sup> *ibid.*

<sup>42</sup> *ibid.*, para. 26

<sup>43</sup> AB’de halihazırda 23 resmi dil bulunmaktadır: Bulgarca, Hırvatça, Çekçe, Danca, Hollandaca, Estonya, Fince, Fransızca, Almanca, Yunanca, Macarca, İrlandaca, İtalyanca, Letonca, Litvanyaca, Maltaca, Lehçe, Portekizce, Romence, Slovakça, Slovence, İspanyolca, İsveççe.

<sup>44</sup> MANNING, s. 43.



Yetiştirme Federasyonu, Avrupa Yetiştirme Endeksi'nin kısaltması olan "EBI"nin tescilini reddetmiştir,<sup>45</sup> çünkü "EBI", Bulgarca'da kaba bir kelimedir. 2014'te, Romence'de fahişeler anlamına gelen "CURVE" markasının tescilinin reddi, suç tamamıyla kasıtsız olsa da, Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır.<sup>46</sup>

İfadenin rastlantısal olduğu barizse, itirazları gidermek mümkün olabilir ve rastlantısal ifadeye rağmen tescil elde edilebilir. 2006'da, "REVA THE ELECTRICITY CAR" markasının tescili reddedilmiştir, zira "reva" Fince'de kaba bir kelimedir. Temyiz üzerine, başvuru sahibi Finlandiya'daki halkın marka seçimini tuhaf bulabileceğini, fakat kelimenin ahlaka aykırı bir şekilde kullanılmadığını anlayacaklarını iddia etmiştir.<sup>47</sup> Temyiz Kurulu buna katılmış, ayrıca her ne kadar kelimenin cinsel bir çağrışım taşısa da hiçbir kaba veya saygısız mesaj iletmediği sonucuna varmıştır.<sup>48</sup> Temyiz Kurulu şöyle devam etmiştir: "*Zaman zaman, Topluluk'taki halk, ithal mallar ve hizmetler üzerinde, kendi dillerinde konuşma sırasında kullanılırsa şok edici bulunabilecek kelimelerle karşılaşılıyorlar. Yine de, bunlar oldukları gibi, yani anadilde talihsiz bir anlam taşıyan nötr yabancı kelimeler olarak anlaşılır.*" Görüldüğü üzere, Temyiz Kurulu bu hususta Genel Mahkeme'den daha hoşgörülü olabilmektedir. Bu karar, ilgili halkın marka sahibinin niyetini değerlendirmesinin bir markanın tescil edilebilirliğini belirlemede kilit unsur olduğunu ileri sürmesi açısından önemlidir. Tahmin edileceği üzere, niyetin değerlendirilmesi çok zordur. Her ne kadar niyetin anlaşılması zor olsa da, ilgili halkın marka sahibinin niyetini algılaması, değerlendirilebilir bir husustur. Her şeyden önce, halkın bir markayı algılaması, marka hukukunun birincil ilgi alanıdır.<sup>49</sup>

"HEXABODY"nin<sup>50</sup> tescili reddedilmiştir, çünkü "hexa" kelimesi Maltaca'da "cinsel ilişkiye girmek" veya "zina yapmak" anlamında argo bir kelimedir. Bu karar, ilgili halkın küçük boyutu nedeniyle, önemli bir karardır. Maltaca konuşanlar, AB nüfusunun en fazla %0,1'ini teşkil etmektedir, yine de tescilin reddedilmesine yetecek bir orandır. Dolayısıyla, AB Fikri Mülkiyet Ofisi, genel olarak, AB'nin tüm nüfusunu *ilgili halk* olarak kullanarak bir markayı değerlendiremez. *ilgili halk* olarak her bir Üye Devlet'in nüfusunu ve *ayrık ilgili halk* olarak her bir özel dili konuşanlar grubunu dikkate almak zorundadır. Birçok ulusal marka ofislerinin aksine, birçok dille ilgilenmek zorundadır. Eğer marka, 23 dilden birinde veya daha fazlasında saldırgan niteliğe sahip ise, dilin kullanıldığı ülkelerdeki ilgili halka atf yaparak değerlendirilir. Bu nedenle, AB

---

<sup>45</sup> AB Markası Red No. 013588141 (EBI).

<sup>46</sup> Case T-266/13 *Brainlab v. OHIM* (CURVE), ECLI:EU:T:2014:836, 26.09.2014.

<sup>47</sup> Case R 0558/2006-2 EUIPO Temyiz Kurulu (REVA THE ELECTRICITY CAR), para. 7.

<sup>48</sup> *ibid.*, para. 11.

<sup>49</sup> MANNING, s. 39.

<sup>50</sup> Case R 875/2015-5 EUIPO Temyiz Kurulu (HEXABODY).

yargı kararlarının çoğu, birden çok hukuk sisteminin, kültürün ve dilin tek bir marka sicili ile bağdaştırılmasına yöneliktir.<sup>51</sup>

## B. Şiddete Teşvik

Suç faaliyetini teşvik eden veya hoşgören markaların tesciline izin verilmemektedir, zira bunlar kamu düzenine aykırıdır. Örneğin, “CRIME PAYZ” markasının tescili reddedilmiştir.<sup>52</sup>

Mafyaya ilişkin birkaç markanın tescili, suç faaliyeti ile bağlantıları nedeniyle reddedilmiştir,<sup>53</sup> fakat bazılarının kabul edilmesi, ilgili halkın algılarının önemini gösterir. Mafya temalı İspanyol restoranlar zinciri, 2008’de “LA MAFIA SE SIENTA A LA MESA”<sup>54</sup> markasını başarılı şekilde tescil ettirmiştir. Fakat bir yazılım şirketinin bir video oyunu için “MAFIA II” markasını tescil ettirme başvurusu reddedilmiştir.<sup>55</sup> Temyiz Kurulu, kararı bozmuş ve şöyle hükmetmiştir: “... İşaretler bazen o kadar saldırgan ve sakıncalı olur ki ... dünyadaki tüm mallar ve hizmetler için reddedilmek zorundadır, ancak markanın iddia edilen mallar veya hizmetler ile bağlantılı olarak değerlendirilmek zorunda olduğu yerleşmiş hukuk kuralıdır.”<sup>56</sup> Temyiz Kurulu, suçun bilgisayar oyunları, kitaplar ve eğlence hizmetleri için ortak bir konu olduğuna ve halkın “MAFIA” işaretini “söz konusu ürünlerin ambiyansı” ve unvanı anlamına gelecek şekilde anlayacağına işaret etmiştir.<sup>57</sup> Bu arada, La Mafia restoranlar zinciri başarılı olmuş ve 2016’ya kadar, İspanya çapında 30’dan fazla tesis kurmuştur.<sup>58</sup> Ancak, İtalyan milletvekillerinden gelen şikayetler sonrasında, İtalya, AB Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde iptal başvurusu yapmıştır.<sup>59</sup> Marka tescili, Mart 2016’da hükümsüz kılınmıştır. Hükümsüzlük kararına karşı itirazı değerlendiren Temyiz Kurulu, mafyanın olumlu bir şekilde resmedilmesinin “bir suç örgütünün şiddet eğilimli niteliğinin asgariye indirgenmesi” olduğunu belirtmiştir.<sup>60</sup> Bu durum, restoran zincirini, “MAFIA II” oyunundan ayırt etmektedir.<sup>61</sup> Temyiz Kurulu’nun itirazı red kararı üzerine hükümsüzlük kararının iptali talebiyle başvuru Genel Mahkeme de, davanın reddine karar vererek marka sahibinin iddialarını kabul etmemiştir.<sup>62</sup>

<sup>51</sup> MANNING, s. 35.

<sup>52</sup> AB Markası Red No. 010975217 (CRIME PAYZ).

<sup>53</sup> AB Markası Red No. 009450751 (COSTA NOSTRA - FUGI AUT CONCLUDI), 004137782 (MAFIA), W00994126 (MAFIA), 013052105 (LABELLAMAFIA).

<sup>54</sup> AB Markası No. 005510921 (LA MAFIA SE SIENTA A LA MESA).

<sup>55</sup> AB Markası Red No. 009234931 (MAFIA II).

<sup>56</sup> Case R 1224/2011-4 EUIPO Temyiz Kurulu (MAFIA II), s. 10.

<sup>57</sup> ibid., para. 12.

<sup>58</sup> La Mafia internet sitesi: <http://lamafia.es/carta>. (Erişim tarihi: 29.02.2020.)

<sup>59</sup> EUIPO İptal No. 11247C.

<sup>60</sup> ibid., para. 6.

<sup>61</sup> MANNING, s. 45.

<sup>62</sup> Case T1/17, *La Mafia Franchises, SL v. European Union Intellectual Property Office (EUIPO)*.

### **C. Otoriter Siyasi Rejimlere veya Terör Örgütlerine Destek ya da Yasadışı Uyuşturucu Kullanımı Gibi Diğer Hukuka Aykırı Davranışlara Teşvik**

AB Fikri Mülkiyet Ofisi'nin, fikri mülkiyeti korumada oynadığı rol göz önüne alındığında, sahteciliği hoşgörmemesi de kendisinden beklenecek bir tutumdur. Dolayısıyla, korsan ürün anlamına gelen "KNOCKOFF"<sup>63</sup> ve taklitçi anlamına gelen "COPYCAT"<sup>64</sup> markaları tescil edilmemiştir.

Eski rejimlerle bağlantılı simgeler saldırgan olabilmektedir. Bu tür markaların tescilinin reddedilmesinin arkasında yatan ahlaki ilke, bu rejimlerin AB'nin değerleriyle uyumlu olmayan değerleri teşvik etmesidir.<sup>65</sup> Baskıcı komünist rejimler altında zarar gören Üye Devletlerde, örneğin Macaristan'da, komünist simgelerin dağıtılması, kamu tarafından kullanımı ve kamuya gösterilmesi suçtur. Bu tür simgeleri içeren bir markanın kullanılması o ülkelerde yasadışı olacaktır. Fakat *Couture Tech Ltd. v. OHIM*'de<sup>66</sup> karar verildiği üzere, "ulusal hukuktan kaynaklanan etmenler..., OHIM'in bağlı olduğu ... kurallar değildir",<sup>67</sup> yani yasadışılık tescili reddetme için gerekçe değildir. Yine de "bu etmenler ... işaretlerin o Üye Devlet'te ilgili halk tarafından nasıl algılandıklarının ... delilidir."<sup>68</sup> Dolayısıyla, belirli simgeleri yasaklayan kanunlar, "normatif değerleri nedeniyle değil",<sup>69</sup> fakat o üye devletin değerlerinin delili olarak konuyla ilgilidir. Uygulamada, bu durum, herhangi bir üye devlette kullanılması yasadışı olacak herhangi bir işaretin AB Markası olarak tescilinin reddedilebileceği anlamına gelir.<sup>70</sup> Nitekim, bu davada, Genel Mahkeme kırmızı bir yıldız, çekiç ve orak içeren bir şekil markasının tescilinin reddini onaylamıştır.

Terörizm<sup>71</sup> ile bağlantılı markalar reddedilmiştir. Mayıs 2001'de, bir İsviçre şirketi mücevher ve giysiler dahil olmak üzere çeşitli mallar için kendi adı olan "BIN LADEN" işaretini tescil ettirmek için başvuruda bulunmuştur. Ocak 2004'te başvuru, Usame Bin Ladin'i hatırlattığı için reddedilmiştir. Başvuru

---

Bu kararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNSAL, Önder Erol: "'La Mafia' Kelimesi Restoran İsmi Olarak Kamu Düzenine Aykırı mıdır? Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz? (2)", 2018 (<https://iprgezgini.org/2018/04/11/la-mafia-kelimesi-restoran-ismi-olarak-kamu-duzenine-aykiri-midir-adalet-divani-genel-mahkemesinin-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/> - Erişim tarihi: 10.03.2020).

<sup>63</sup> AB Markası Red No. 010806602 (KNOCKOFF).

<sup>64</sup> AB Markası Red No. 011870763 (COPYCAT).

<sup>65</sup> MANNING, s. 50.

<sup>66</sup> Case T-232/10 *Couture Tech Ltd v. OHIM* (Coat of Arms of the Soviet Union), ECLI:EU:T:2011:498, 20.09.2011.

<sup>67</sup> ibid., para. 57.

<sup>68</sup> ibid., para. 58.

<sup>69</sup> ibid., para. 67.

<sup>70</sup> MANNING, s. 36.

<sup>71</sup> AB Markası Red No. 003085073 (AL AQSA COLA), 003669074 (ETA), 002677565 (IPARRETARRAK REKORDS), Case R 0176/2004-2 EUIPO Temyiz Kurulu (BIN LADEN).

sahibi, kendi adını marka olarak kullanma hakkına ve başvurusunun ABD'deki 11 Eylül saldırılarından önce geldiği gerçeğine dayanarak kararı temyiz etmiştir. İlginç bir şekilde, marka, başvurudan sonra ve tescilden önce kamu düzenine aykırı hale gelmiştir. Temyiz Kurulu şöyle hükmetmiştir: Her ne kadar başvuru, Bin Ladin ismi "... küresel olarak kötü üne ... sahip olmadığında" yapılmışsa da, "... markanın değerlendirilmesi, inceleme sırasında ortaya çıkan hal ve şartları ... hesaba katmak zorundadır."<sup>72</sup> Benzer bir davada, "ETA" şeklindeki büyük bir kısaltma altında "EARTH TO AIR SYSTEMS" kelimelerini içeren bir markanın tescili ilk aşamada reddedilmiştir.<sup>73</sup> ETA, bilindiği üzere İspanyol bir terör örgütüdür. Temyiz Kurulu, İspanyol tüketicilerin markayı kasten şok edici veya küfürlü saymasının olası olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>74</sup>

Marihuana<sup>75</sup> ile bağlantılı markalar reddedilmiştir. Bu konudaki en yeni karar, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*'dur.<sup>76</sup> Aralık 2016'da, Santa Conte adlı bir İtalyan, "CANNABIS STORE AMSTERDAM" ifadesini içeren ve marihuana yapraklarını içeren bir şekil markasının *pişmiş gıdalar, pastacılık ürünleri, çikolata ve tatlılar; tuzlar, baharatlar, tatlandırıcılar ve soslar; buzlar, dondurmalar, donmuş yoğurtlar ve sorbeler; ara sıcak pastacılık ürünleri, alkolsüz içkiler; buralar ve biracılık ürünleri; içecek yapmak için hazırlıklar, yiyecek ve içecek sağlama hizmetleri için AB Markası olarak tescilini talep etmiştir.* 7 Eylül 2017'de, inceleme uzmanı "ayırt edicilikten yoksun olması" ve "ürünün geldiği coğrafi kaynağı göstermesi" nedenleri ile başvuruyu reddetmiştir. 9 Ekim 2017'de, başvuru sahibi inceleme uzmanının kararına AB Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde itiraz etmiştir. Temyiz Kurulu'nun inceleme uzmanının kararında ileri sürülmemiş bir mutlak red nedenini ileri sürebileceğini açıkladıktan sonra, Temyiz Kurulu, 31 Ağustos 2018 tarihli kararı ile, marka başvurusunun konusu olan işaretin kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bunun üzerine, başvuru sahibi Genel Mahkeme nezdinde dava açmıştır.

*Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)* davasında Genel Mahkeme, bir işaretin kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirmedeki temel ölçütün ilgili halkın markayı algılaması olduğunu ve davada ise ilgili kamunun algılamasına göre işarettaki yaprağın marihuana için bir medya sembolü

<sup>72</sup> Case R 0176/2004-2 EUIPO Temyiz Kurulu (BIN LADEN), para. 4.

<sup>73</sup> AB Markası Red No. 005864641 (EARTH TO AIR SYSTEMS)

<sup>74</sup> Case R 0074/2009-2.

<sup>75</sup> AB Markası Red No. 012204293 (SMOKLOUD), 013063128 (MJARDIN PREMIUM CANNABIS), 012647251 (INDICA).

<sup>76</sup> Case T-683/18, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*, ECLI:EU:T:2019:855, 12.12.2019.

haline geldiğini vurgulamıştır.<sup>77</sup> Bu bağlamda, ilgili halkın AB'nin tamamının halkından oluştuğunu, bu halkın genel olarak uyuşturuculara ve özellikle kenevirde elde edilen uyuşturucuya ilişkin tam bir bilimsel veya teknik bilgiye sahip olmadığını belirten Genel Mahkeme, bu durumun Üye Devletlere göre ve yeterince THC<sup>78</sup> içeriği olan ürünlerin tedavi edici veya eğlence amaçlı kullanımına izin veren veya bunu hoş gören mevzuatın veya kuralların kabulüne yol açabilecek tartışmalara göre değişebileceğinin altını çizmiştir.<sup>79</sup> Genel Mahkeme'ye göre, söz konusu işaretteki kenevir yaprağının görselinin, cannabis kelimesinin ve kenevirde elde edilen uyuşturucu için birçok satış noktası olan Amsterdam şehrine atıf yapan "amsterdam" kelimesinin bir arada bulunması, mevcut davadaki koşullarda tüketicinin çok büyük olasılıkla "cannabis" kelimesini AB'nin birçok ülkesinde yasadışı olan uyuşturucu maddesi olarak yorumlamasına yol açmıştır.<sup>80</sup>

Mevcut davada, kenevirde elde edilen uyuşturucu maddenin tüketiminin ve kullanımının yasak olmaya devam ettiği Üye Devletlerde kenevirin yaygınlaşması ile mücadelenin özellikle hassas olduğuna, bu konunun bu uyuşturucu maddenin zararlı etkileriyle savaşmaya yönelik bir genel sağlık hedefini karşıladığına işaret edilmiştir. Dolayısıyla, bu yasak, söz konusu Üye Devletlerin kendi değerler sistemine göre temel değer olarak gördükleri bir menfaati korumaya çalışmaktadır. Sonuç olarak, bu uyuşturucu maddenin tüketimine ve kullanımına uygulanan kurallar AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f anlamında bir "kamu düzeni" meselesidir.<sup>81</sup>

Yukarıdaki nedenlerle, Genel Mahkeme, ilgili halk tarafından marka başvurusunda zikredilen yiyecek ve içecek maddeler ile ilgili hizmetlerin birçok Üye Devlet'te yasadışı olan uyuşturucu maddeler içerdiğine dair bir gösterge olarak algılanacak söz konusu işaretin, AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f çerçevesinde kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>82</sup> Böylece, yakın zamanda THC'yi belirli miktarda içeren otların satışına izin veren çeşitli AB ülke düzenlemeleri karşısında, bu karar "marijuana" ve "cannabis" ibareli markaların tescilini zorlaştırmakta ve tartışmalara yol açmaktadır.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> ibid., para. 21.

<sup>78</sup> Kenevir içeren ürünlerin psikotropik olup olmadığını belirleyen etken madde, bir başka deyişle marihuana uyuşturucu niteliğini veren madde. Bkz. ibid., para. 18; ALKAN, Gül Deniz Doğan, "Cannabis Store Amsterdam' Marka Başvurusu Kamu Düzenine Aykırı Bulundu", 2020 (<https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu-kamu-duzenine-aykiri-bulundu/> - Erişim tarihi: 20.02.2020)

<sup>79</sup> Case T-683/18, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*, ECLI:EU:T:2019:855, 12.12.2019, para. 44.

<sup>80</sup> ibid., para. 64.

<sup>81</sup> ibid., para 71.

<sup>82</sup> ibid., para 76.

<sup>83</sup> ALKAN, <https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu->

#### **D. Dini İnançlara ve Kutsal Simgelere Saldıran Mesajlar veya Etnik Grupları ve Diğer Azınlıkları ya da İhtilafı Baskı Gruplarının Adlarını Kötüleyen Mesajlar**

Etnik grupları kötüleyen markalardan ilki, “MECHANICAL APARTHEID” ifadesi olup, AB Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından reddedilmiştir.<sup>84</sup> Bir lojistik şirketi tarafından başvurusu yapılan “PAKİ” işareti, ırkçı olması nedeniyle tescil edilemez bulunmuştur. Bu terim, İngilizce konuşan ülkelerde Pakistan’dan veya genel olarak Hint yarımadasından gelen kişilere hakaret etmek için kullanılmaktadır. Bu kararda, Genel Mahkeme, başvuru sahibinin tüketicileri şok etmeyi veya onlara saldırmayı istemesine dair delil getirmeye gerek olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Karara göre, işaretin bir şok veya suç olarak algılanabilmesine ilişkin nesnel olgu, tescili reddetmek için yeterlidir.<sup>85</sup>

Kutsal simgelerin mutlaka dini kelimeler ve simgeler olması gerekmez. Laik simgeler dahil olmak üzere, toplum tarafından saygı gösterilen tüm simgeler kutsal simgeler kapsamındadır. Bu anlamda, kutsal simgeler, dini kelimelerden daha geniş bir kavramdır. Kutsal simgeler marka grubu için geçerli olan ahlak ilkesi, toplumdaki gruplar tarafından büyük saygı gösterilen simgelere saygısızlık edilmemesi gerektiğidir.<sup>86</sup> 2005’te, “ATATURK”<sup>87</sup> kelimesi çeşitli mallar için bir AB Markası olarak tescil edilmiştir. 2011’de, Türkiye Cumhuriyeti, devlet olarak, markanın kullanımının Türkler için saldırgan olduğu gerekçesiyle iptalini talep etmiştir. Temyiz Kurulu, markayı değerlendirmek için ilgili halkın “Türk kökenli Avrupa halkının ortalama tüketicisi” olduğunu tespit etmiş ve bunun AB’nin “göz ardı edilemez” bir parçası olduğuna işaret etmiştir. Bunun yanında, her ne kadar Türk hukuku AB’de bağlayıcı olmasa da, bu ismin Türkiye’de korunmasının ilgili Üye Devlet’teki ilgili halkın algılamasının delili olduğuna karar vermiştir.<sup>88</sup> Sonuç olarak, “oldukça olumlu” bir çağrışımı olan bazı işaretlerin bayağı kullanımının da saldırgan” olabileceğine işaret etmiş<sup>89</sup> ve markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Atatürk, Türkler için kutsal simgeler arasında yer almaktadır ve o kadar önemli bir laik simgedir ki bu simgenin ticarileştirilmesine dahi izin verilmemektedir. 2015’te ise, bir Latin haç içeren bir şekil markasının tescili reddedilmiştir. Temyiz Kurulu, haçın “özellikle AB’dekiler olmak üzere tüm Hristiyan müminler için kültürel ve dini öneme sahip evrensel bir simge” olduğuna işaret etmiştir.<sup>90</sup>

kamu-duzenine-aykiri-bulundu

<sup>84</sup> Case R 2804/2014-5 EUIPO Temyiz Kurulu (MECHANICAL APARTHEID).

<sup>85</sup> Case T-526/09, *PAKI Logistics GmbH v Office for Harmonisation in the Internal Market Trade Marks and Designs (OHIM)*. Ayrıca bkz. BONADIO, s. 46-47.

<sup>86</sup> MANNING, s. 47.

<sup>87</sup> EU004633434 (ATATURK).

<sup>88</sup> Case R 2613/2011-2 EUIPO Temyiz Kurulu (ATATURK), para 26.

<sup>89</sup> ibid., para. 31.

<sup>90</sup> Case R 510/2013-1 EUIPO Temyiz Kurulu (REPRESENTATION D’UNE CROIX), para. 38.

## SONUÇ

AB Markası Tüzüğü, kamu düzenine ve genel kabul görmüş ahlak ilkelerine aykırı olan işaretlerin AB markası olarak tescilini hem yasaklamakta hem de hükümsüzlük nedeni saymaktadır. Ancak, bu işaretlerin tescil edilmeksizin kullanılması yasak değildir. Bunun yanında, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar, kullanım sonucunda sonradan dahi tescil edilemez; zira kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, sonradan giderilemeyecek kadar ciddi bir tescil engeldir.

Fransızca “*ordre public*” ifadesinden gelen kamu düzeni, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararlarında medeni ve yasaya uygun bir toplumun minimum bir standardı olarak tanımlanır. Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık halleri ise müstehcen markalar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler; şiddete teşvik; otoriter siyasi rejimlere veya terör örgütlerine destek ya da yasadışı uyuşturucu kullanımı gibi diğer hukuka aykırı davranışlara teşvik; dini inançlara ve kutsal simgelere saldıran mesajlar veya etnik grupları ve diğer azınlıkları ya da ihtilafli baskı gruplarının adlarını kötüleyen mesajlar olarak sayılabilir.

AB Fikri Mülkiyet Ofisi’nin “SCREW YOU” kararında belirtildiği üzere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığın mutlak ret ve hükümsüzlük nedeni olarak getirilmesinin en önemli nedeni çocukların korunmasıdır. Bu neden, özellikle müstehcen markalar grubu için geçerlidir.

Genel Mahkeme’nin kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar ile ilgili verdiği en önemli ve en yeni karar, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*’dur. Bu karara göre kenevir yaprakları resmi ile cannabis ve Amsterdam kelimelerinden oluşan işaretteki üç unsur, AB’nin tamamından oluşan halkın işareti uyuşturucu maddesi ile ilişkilendirmesine yol açmıştır. Bu nedenle, cannabis kelimesi içeren bir işaret, kamu düzenine aykırı bulunarak tescili reddedilmiştir.

AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu, şimdiye kadar, kamu düzenine veya genel kabul görmüş ahlak ilkelerine aykırı marka başvurularının reddine ilişkin olarak, çok önemli ve esaslı bir kararlar grubu yaratmıştır. Geliştirdiği bu yaklaşım, Genel Mahkeme tarafından esasen teyit edilmiştir.<sup>91</sup> AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu’nun verdiği ve Türkiye için en önemli olarak görülebilecek karar ise, “ATATURK” markasının iptaline ilişkindir. Türk hukuku AB Markaları için bağlayıcı olmamasına rağmen, ATATÜRK’e dair laik simge, bu kararda ilgili halk olan Türk kökenli Avrupa halkının algılamasının delili olarak görülmüştür.

---

<sup>91</sup> GEIGER / PONTES, s. 3.



## KAYNAKÇA

- Akın, Özge, “Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?”, Legal Hukuk Dergisi, 14(162), 2016, s. 3033-3058.
- Alkan, Güldeniz Doğan, “‘Cannabis Store Amsterdam’ Marka Başvurusu Kamu Düzenine Aykırı Bulundu”, 2020 (<https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu-kamu-duzenine-aykiri-bulundu/>)
- Baird, S, “Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks”, The Trademark Reporter, 1993, s. 661-700
- Bonadio, Enrico, “Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Cotroversial Trademarks”, Marquette Intellectual Property Law Review, 19(1), 2015, s. 39-62.
- Chaudri, A. / Joy, Daniel, “Morality tales”, Intellectual Property Magazine, (17), 2013, s. 17-18
- Geiger, Christophe / Pontes, Leonardo, “Trademark registration, public policy, morality and fundamental rights”, Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, 2017 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3009170](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009170))
- Manning, Collin Edward, Moral Bars on Trademark Registration, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University College Cork, 2016 ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2875687](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875687))
- Randazza, Marc J., “Freedom of Expression and Morality-Based Impediments to the Enforcement of Intellectual Property Rights”, Nevada Law Journal, 16(1), 2015, s. 107-142.
- Saelens, Claire, “*Ordre Public*” and Morality as a Bar to Obtaining Intellectual Property Rights, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ghent Üniversitesi, 2018 ([https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/279/RUG01-002479279\\_2018\\_0001\\_AC.pdf](https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/279/RUG01-002479279_2018_0001_AC.pdf))
- Senftleben, Martin, “Free signs and free use: How to offer room for freedom of expression within the trademark system”, Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, Christophe Geiger (ed.), Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 354-376.
- Ünsal, Önder Erol, “‘La Mafia’ Kelimesi Restoran İsmi Olarak Kamu Düzenine Aykırı mıdır? Adalet Divanı Genel Mahkemesi’nin Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz? (2)”, 2018 (<https://iprgezgini.org/2018/04/11/la-mafia-kelimesi-restoran-ismi-olarak-kamu-duzenine-aykiri-midir-adalet-divani-genel-mahkemesinin-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/>)