

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ

Hukuk Fakültesi Dergisi



CİLT: XXIII SAYI: 1 – 2 HAZİRAN 2019

KAMU HUKUKU ♦DABANLIOĞLU ALANUR, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari 1. Protokol'e Göre Bireysel Şikâyet Usulü
♦DABANLIOĞLU ALANUR, Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma İle Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi.

ÖZEL HUKUK ♦AĞCA, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2009 Tarih ve 2007/12254 E. 2009/1912 K. Sayılı Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Kararının Tahlili ♦ÇELT, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kolluğun Görev ve Yetkileri ♦KÜÇÜKAYDIN, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında Tahsil Ciroosu Hamilinin Yetkileri.

ERZİNCAN – 2019

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**ERZİNCAN BİNALİ
YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

CİLT: XXIII SAYI: 1-2 YIL: 2019

**HAZİRAN – 2019
ERZİNCAN**

IV

SAHİBİ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. Cem BAYGIN

SORUMLU MÜDÜR

Yılmaz ÖZKER

DİZGİ VE MİZANPAJ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR

İLETİŞİM ADRESİ: ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 24078 / ERZİNCAN	TLF : +90 446 225 17 41/42 225 17 43 FAKS : +90 446 225 17 45 E-MAIL : erchukuk@erzincan.edu.tr WEB : http://hukuk.ebyu.edu.tr
--	---

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.
Derginin eski ismi, “Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”dir.

Basım Yeri: Doğu Ciltevi Dijital Baskı Merkezi, İnönü Mahallesi 14
Sokak No: 8 / ERZİNCAN

Basım Tarihi: Ağustos - 2019

YAYIN İLKELERİ

1. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanır. Yayınlanması istenen makalelerin Haziran sayısı için 30 Nisan; Aralık sayısı için 31 Ekim tarihine kadar dergi editörlüğüne ulaştırılması gerekir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi-maliye alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış olması gerekir.
3. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar, Times New Roman karakterinde ana metin 1,5 satır aralığında ve 11 punto, dipnotların ise 9 punto olarak hazırlanması ve 35 sayfayı geçmemesi gerekmektedir. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 97 ve üstü bir versiyonda yazılmış ve sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üstten 6 cm., alttan 5 cm., sağ ve soldan 4,5 cm. olarak ayarlanmış bir şekilde dergi editörlüğü'ne gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin Türkçe – İngilizce özetleri (50-150 kelime), anahtar kelimeleri ve kaynakçası bulunmalıdır. Makalenin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programındaki otomatik başlıklandırmalar kullanılmamalıdır. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan çalışmalar hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı iki hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayınlanır. Hakemden “düzeltmesi kaydıyla yayınlanabilir” şeklinde gelen eserlerin yayımlanabilmesi için eser sahibinin hakem raporunda belirtilen düzeltmeleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi yayın komisyonuna vermesi zorunludur.

Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar ise yazarına iade edilir.

Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
5. Dergide yayınlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.

DANIŐMA KURULU

Prof.Dr. Nihat BULUT

İstanbul Őehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Murat DOĞAN

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Ramazan ÇAĐLAYAN

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Celal GÖLE

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. ABUZER KENDİGELEN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. FATİH UŐAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İŐ ve Sosyal Güvenlik Hukuku Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. İLHAN ÜZÜLMEZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. MELİKŐAH YASİN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. Cem BAYGIN
Prof. Dr. Sururi AKTAŞ
Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Prof. Dr. Ayhan DÖNER
Prof. Dr. Şafak NARBAY
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR
Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARI

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Cem BAYGIN
(e-mail: cembaygin@yahoo.de)
Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI

Prof.Dr. Cem BAYGIN, Prof.Dr. Sururi AKTAŞ, Prof.Dr. Ayhan DÖNER, Prof.Dr. Şafak NARBAY, Prof. Dr. M. Emin RUHI, Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan AKARTEPE, Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Sencer AKKOYUNLU, Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR, Dr. Öğr. Üyesi Tuğba ÇİFTÇİ, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ, Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU, Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ, Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARI, Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR, Dr. Öğr. Üyesi Hatice Duygu ÖZER, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM, Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ, Dr. Öğr. Üyesi Eda ŞAHİN ŞENGÜL, Dr. Öğr. Üyesi Ayhan UÇAR, Dr. Öğr. Görevlisi Ercan YAŞAR, Dr. Öğr. Görevlisi Esra ÜSTÜN YILDIZ, Arş.Gör.Dr. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR, Arş.Gör.Dr. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR, Arş.Gör.Dr. Nagehan OKUMUŞ, Arş.Gör. Elif AĞCA, Arş.Gör. Fuat ALTUNTAŞ, Arş.Gör. M. Necat ARTUKOĞLU, Arş. Gör. Bedriye Tuğçe BALABAN, Arş. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT, Arş. Gör. Fethiye Nur BAŞTÜRK, Arş. Gör. Meltem BULUT, Arş.Gör. Ayşe CEBECİOĞLU, Arş.Gör. Nazlı Kübra ÇELİK, Arş.Gör. Yeşim ÇELİK, Arş.Gör. Mustafa ÇİÇEK, Arş.Gör. Hasan ÇİFTÇİ, Arş. Gör. Zehra GÜNEY, Arş.Gör. Hasan İBA, Arş.Gör. Buğra KESİCİ, Arş.Gör. Erdoğan KESKİN, Arş.Gör. Elif KÖKÜSARI, Arş.Gör. Şerife AKSAN NAR, Arş. Gör. Damla Özden ÇELT, Arş. Gör. Nurten ÖZTÜRK, Arş. Gör. Mahmut POLAT, Arş.Gör. Vildan SEZİŞLİ, Arş. Gör. Nuray SÜMER, Arş.Gör. Münevver TEMİR, Arş.Gör. Sercan TOKDEMİR, Arş. Gör.Ogün USTA, Arş.Gör. Murat UYUMAZ, Arş.Gör. Gözde ÜLKER, Arş.Gör. Ömer ÜNLÜ, Arş.Gör. Elif Banu VARLI, Arş.Gör. Muhammet Enes YILDIZ, Arş.Gör. Arzu YILMAZ.

TEŞEKKÜR

Dergimizin C. XXII, S. 3 – 4, Aralık – 2018 ve C. XXIII, S. 1 – 2, Haziran – 2019 basılarında hakem olarak katkıda bulunan aşağıda isimleri yazılı saygıdeğer öğretim üyelerine teşekkür ediyoruz* ...

Prof. Dr. Cem BAYGIN, Prof. Dr. Enver BOZKURT, Prof. Dr. Ali Cem BUDAK, Prof. Dr. Ayhan DÖNER, Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN, Prof. Dr. İlknur KILKIŞ, Prof. Dr. Şafak NARBAY, Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY, Prof. Dr. M. Emin RUHİ, Doç. Dr. Hadi SAĞLAM, Doç. Dr. Sabahattin YÜREKLİ, Dr. Öğr. Üyesi Sencer Abdullah AKKOYUNLU, Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ, Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK, Dr. Öğr. Üyesi Burhan Caner HACIOĞLU, Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ, Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARI, Dr. Öğr. Üyesi Bahar KÜPE, Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ, Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal RUHİ, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM.

* Sıralama unvan ve soyadı esas alınarak yapılmıştır.

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU

Arş. Gör. Dr. DABANLIOĞLU ALANUR

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari 1. Protokol'e Göre Bireysel Şikâyet Usulü 1-51

Arş. Gör. Dr. DABANLIOĞLU ALANUR

Roma Statüsüne Göre BM Güvenlik Konseyinin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine Sevketme ve Soruşturma İle Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi 53-85

ÖZEL HUKUK

Arş. Gör. Elif AĞCA

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2009 Tarih ve 2007/12254 E. 2009/1912 K. Sayılı Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Kararının Tahlili 89-108

Arş. Gör. Damla Özden ÇELT

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kolluğun Görev ve Yetkileri 109-138

Arş. Gör. Halil Doğan KÜÇÜKAYDIN

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında Tahsil Ciroyu Hamilinin Yetkileri 139-179

CONTENTS

Research Asst. Dr. DABANLIOĞLU ALANUR

Individual Complaint Procedure Under the First Optional Protocol To
The Covenant of Civil and Political Rights 1–51

Research Asst. Dr. DABANLIOĞLU ALANUR

UN Security Council’s Power of Referral A Situation To International
Criminal Court and of Deferral of Investigation or Prosecution Under
Rome Statute 53–85

ÖZEL HUKUK

Research Asst. Elif AĞCA

The Review of Yargıtay 11st Civil Chamber’s Award Dealing with the
International Competence of Turkish Courts 89–108

Research Asst. Damla Özden ÇELT

Duties and Powers of Law Enforcement in The Law no. 6284 on
Protection of The Family And Prevention of Violence Against
Women 109–138

Research Asst. Halil Doğan KÜÇÜKAYDIN

The Rights of the Holder of a Negotiable Instrument by the Endorsement
for Collection in The Law no. 6102 on Turkish Commercial
Code 139–179

Kamu Hukuku

MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ'NE EK İHTİYARİ 1. PROTOKOL'E GÖRE BİREYSEL ŞİKÂYET USULÜ

*Arş. Gör. Dr. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR**

Özet

Uluslararası İnsan hakları Sözleşmelerinde bir takım insan haklarına yer vermek ve sadece devletlerin bu haklara riayet etmesini ve kendi egemenlik alanları içinde bu hakları korumalarını beklemek soyut kalmaktadır. Bu hakların taraf devletlerce korunmasını denetleyecek mekanizmaları kabul etmek ve bunları işletmek ise, insan haklarını korumaya etkililik kazandırmakta ve bu sayede insan haklarına somut bir anlam katmaktadır. Günümüzde bu konuda en ileri düzeyde koruma sağlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olsa da, BM Çatısı altında hazırlanan ve devletlerin imza ve onayına açılan birçok insan hakları sözleşmesi bulunmaktadır. Bu Sözleşmelerden dokuzu, Sözleşmelere taraf olan devletlerce Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını denetleyecek olan bağımsız uzmanlardan oluşan ve “Komite” adını taşıyan denetim organları kurmuştur. Bu Komitelerin denetim usulü bağlamında ise genel itibariyle bireysel başvuru yöntemi ile devlet başvurusu ön plana çıkmaktadır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde ve Sözleşmeye Ek 2. Protokoldeki haklarının bir taraf devletçe ihlal edildiğini ileri süren bireyler, bu devletin Sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesine Sözleşmeye Ek 1. Protokole taraf olması koşuluyla yazılı şikâyet başvurusunda bulunabilmektedir. Bu makalede 1. Protokole göre bireysel şikâyet (başvuru) prosedürü ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1. İhtiyari Protokol, bireysel şikâyet (başvuru) usulü, İnsan Hakları Komitesi

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-3896-9787>
Makale Geliş Tarihi:26/06/2019 / Makale Kabul Tarihi:05/07/2019

Abstract

It remains abstract to include a number of human rights in international human rights treaties and to expect only states to respect these rights and protect these rights within their own sovereignty. Adopting and functioning the mechanisms that control the protection of these rights by the States parties give effect to the protection of human rights and thus give a concrete meaning to human rights. Although European Convention on Human Rights provides the most advanced protection in this regard, there are many human rights treaties prepared under the UN framework and open for signature and ratification by all states. Nine of these treaties have established supervisory bodies called “Committee”, composed of independent experts who monitor the implementation of the provisions of the Convention by the States Parties. In the context of the monitoring procedures of the Committees, in general, individual complaint and inter-state complaint procedures come into prominence. Individuals claiming that any of their rights under the Convention on Civil and Political Rights and Second Optional Protocol have been violated by a State party may submit written complaints to the Human Rights Committee which is body of the Convention, provided that the state party is the party to the First Optional Protocol. This article deals with the individual complaint procedure under First Optional Protocol.

Keywords: United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights, First Optional Protocol, individual complaint procedure, Human Rights Committee

I. GİRİŞ

1. Dünya Savaşı sonucunda uluslararası barışı korumak adına kurulan Milletler Cemiyeti, 2. Dünya Savaşı'nın çıkmasını engelleyememiş ve her iki savaş sırasında yaşanan ciddi boyuttaki insan hakları ihlalleri, dünya barışının sağlanması ile insan haklarının yakından ilgili olduğunu göstermiştir. Bu nedenle iki savaş sonucu yaşanan acı tecrübeler neticesinde öncelikle dünya barış ve güvenliğinin korunması temel amacıyla 1945 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'yla BM Örgütü kurulmuş ve BM Şartı'yla uluslararası hukukta hem savaşa başvurmak yasaklanmış hem de Şart'ta genel olarak insan haklarından

söz edilerek insan haklarının uluslararası alana taşınması için bir başlangıç yapılmıştır¹. BM Şartı'nın birçok maddesinde² insan haklarına yer vererek, ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin insan hak ve temel özgürlüklerine karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek amacı vurgulanmış, bu hak ve hürriyetlere inanç, saygı ve bağlılık, dünya barış ve huzuru için şart koşulmuştur. BM Şartı, insan hakları konusunu devletlerin iç sorunu olmaktan çıkararak uluslararası alana taşınması bakımından bir ilk olması nedeniyle son derece önemli bir belgedir.

Ancak BM Şartı'nda insan haklarına saygı temel ilke olarak kabul edilmekle beraber, bu kapsama hangi hakların dâhil olduğu belirtilmemiştir. Bu ise BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından oluşturulan ve 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle (İHEB) gerçekleşmiştir³. Bir başka ifadeyle temel hak ve hürriyetlerin teker teker sayılmasıyla BM Şartı'nda yer alan genel ilke ve amaçlar açıklığa kavuşturulmuştur.

Bildiri, hem kişisel ve siyasi haklara hem de ekonomik, sosyal, kültürel haklara yer vermiş olması bakımından kapsamlı bir belgedir⁴. Ancak, adından da anlaşıldığı gibi sözleşme değil sadece bildiri özelliğini taşıyan belge, hukuken bağlayıcı gücü olmayan bir belge olarak ortaya çıkmıştır⁵. Bildirinin, çeşitli yükümlülükler ve yaptırımlar

1 **Enver Bozkurt/Yasin Poyraz/Selcen Erdal**, *Devletler Hukuku*, 10. bs, Ankara 2018, s. 187; **Ayhan Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003, s. 35.

2 BM Şart, md. 1/3, 13, 55, 62, 68, 76.

3 İHEB, Genel Kurulda 8 çekimser oya karşılık 48 oyla 217A III sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilmiştir. Çekimser devletler, Sovyetler Birliği, Beyaz Rusya, Ukrayna, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Güney Afrika Birliği ve Suudi Arabistan'dır. **Hayati Hazır**, "Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Korunması, *SÜHFD*, C. 3, 1990, S. 1, s. 25; **Tom J. Farer**, "The United Nations and Human Rights: More Than A Whimper Less Than A Roar", *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, s. 557; **Muzaffer Sencer**, "Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yılı*, C. 13, 1991, s. 25.

4 Aynı zamanda Bildiri, dayanışma haklarına bir vasiyetname niteliğinde sayılmıştır. Bkz. **B. E. Hernandez Truyol**, "International Human Rights and Latcrit Theory: Civil and Political Rights- An Introduction", *Miami İnter-American Law Review*, Vol. 28, 1996-1997, s. 235.

5 **Hazır**, s. 25; BM Şartı uyarınca, Genel Kurul kararlarının birçoğu hukuken bağlayıcı nitelikte olmadığı için, İHEB'nin de hukuksal bir yaptırım gücü olmadığı,

içeren bir sözleşme niteliği taşımasından özellikle kaçınılmıştır⁶. Devletlere hiçbir yükümlülük yüklememesi, Bildirinin, siyasi ideolojileri ve dünya görüşleri tamamen farklı birçok devlet tarafından kolayca kabul edilmesinde önemli bir etkidir⁷. Bildirinin içeriğinin, sadece devletlerin ulaşması temenni edilen ideal değerlerden oluştuğunu söylemek mümkündür. Ancak, zamanla içeriğindeki birçok hükmün uluslararası teamül hukuku haline gelmiş olması nedeniyle, Bildiri bu niteliği itibarıyla bağlayıcıdır⁸. Bildiri, daha sonraları kabul edilecek olan ve çeşitli denetim mekanizmalarına yer veren insan hakları belgelerinin birçoğuna temel oluşturması yanında, birçok devletin anayasasına da kaynaklık etmiş olması bakımından büyük öneme sahiptir⁹.

Bildiri, uluslararası alanda insan haklarını tespit edecek olan belgelerin ilk adımıdır. Ancak, insan haklarına saygının daha güçlü şekilde sağlanması için daha fazlasına ihtiyaç olduğu anlaşılmış ve başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere devletler bakımından hukuksal bağlayıcılığı olan, devletlere yükümlülükler yükleyen ve içerdiği haklara riayet edilmesini denetleyecek mekanizmalara yer veren belgelerin hazırlanmasına başlanmıştır. BM bünyesinde bağlayıcı insan hakları belgeleri bakımından Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKHS) kabulü ile başlayan süreç, İrk

normlardan çok, moral değerleri dile getirdiği görüşü yaygın olarak benimsenmiştir. Bkz. **Farer**, s. 557; **Ömer Anayurt**, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara 2004, s. 31; **M. Semih Gemalmaz**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (Genel Teoriye Giriş)*, 6. bs., İstanbul 2007, s. 407; **Mustafa Erdoğan**, *Anayasal Demokrasi*, 4. bs., Ankara 2001, s. 153; **Rhona K. M. Smith**, *Textbook On International Human Rights*, 6. bs., Oxford 2007, s.39; **Halil Kalabalık**, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, İstanbul 2004, s. 52; **Döner**, s. 38.

⁶ **Sencer**, s. 24.

⁷ **Burhan Kuzu**, *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, İstanbul 1997, s. 34; **Hazır**, s. 25.

⁸ **Aslan Gündüz**, *Millîterarası Hukuk: Temel Belgeler ve Örnek Kararlar*, 6. bs., İstanbul 2013, s. 446.

⁹ **Nihal Jayawickrama**, *The Judicial Application Of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge 2002, s. 43.

Ayrımcılığının Kaldırılması, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması, Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi Evrensel Bildirinin kapsamını genişleten belli konulara özgü sözleşmelerin kabulü ile devam etmiştir. Bugüne kadar BM kapsamında kabul edilen 9 sözleşme¹⁰, güvence altına aldığı hakların denetimi için ayrıca denetim organı olarak komiteler kurulmasını öngörmüştür. BM'nin bu konudaki çalışmaları, ortak bir insan hakları bilinci oluşturmak, devletlerin bu konudaki dikkatini çekmek ve yaşanmaya devam eden insan hakları ihlallerinin önüne geçmek üzere günümüzde ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda devam etmektedir. Bu makalede Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile kurulan ve Sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesinin Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetlemenin bir parçasını oluşturan bireysel şikâyet usulü üzerinde durulmaktadır.

II. MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, insan hakları açısından çok değerli bir çerçeve çizmiştir¹¹. Ancak, insan hakları bağlamında ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında yetersiz kaldığı da bir gerçektir. Devletler bakımından hukuksal yükümlülükler içeren, hak ve hürriyetler bakımından daha kapsamlı ve güvence altına aldığı haklar için bir denetim mekanizması öngören sözleşmelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle, BM Genel Kurulu 1948'de, Bildiriyi kabul ve ilan ederken İnsan Hakları Komisyonundan devletlerin üzerinde uzlaşabilecekleri, hak ve hürriyetleri açıkça tespit eden ve daha önemlisi bu hak ve hürriyetlerin ihlali halinde alınması gerekli tedbirleri içeren bir insan

¹⁰ Bu sözleşmeler şunlardır: Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (ICCPR-1966), Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi (ICESCR-1966), Irk Ayrımcılığının Kaldırılması (ICERD-1965), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması (CEDAW-1979), Çocuk Hakları Sözleşmesi (CRC-1989), BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Davranış ve Cezaya Karşı Sözleşmesi (CAT-1984), Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme (ICRMW-1990), Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin BM Sözleşmesi (CRPD-2006); Zorla Kaybolmalara Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (CED-2010).

¹¹ Smith, s. 40, 41.

hakları sözleşmesi hazırlamasını istemiştir¹². Bunun üzerine İnsan Hakları Komisyonu, 1949 yılında hemen çalışmalara başlamıştır. Devletler arasında görüş ayrılıklarını ve ideolojik karşıtlıkları uzlaştırmak 18 yıllık bir çalışmayı gerektirmiş¹³ ve neticede 16 Aralık 1966'da Genel Kurul'un 2200 (XXI) sayılı kararıyla İkiz Sözleşmeler¹⁴ olarak da ifade edilen ESKHS¹⁵ ve MSHS¹⁶ ile 1. Ek İhtiyari Protokol olmak üzere üç belge kabul edilmiş ve New York'ta devletlerin imza ve onayına sunulmuştur¹⁷. İki sözleşme de Genel Kurulda hiçbir itirazla karşılaşmadan kabul edilmiştir¹⁸. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 49/1. maddesine göre, yürürlük için aranan 35. onay veya katılım belgesinin, Sözleşmenin depoziteri olarak görev yapan BM Genel Sekreterliğine tevdi edilmesinden (depo edilmesinden) itibaren 3 ay geçmesi koşulunun gerçekleştiği 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe

¹² **Enver Bozkurt**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 2006, s. 72; **Matthew C. R. Craven**, *The International Covenant On Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective On Its Development*, Oxford 1998, s. 12.

¹³ **Farer**, s. 557; **Jayawickrama**, s. 43.

¹⁴ Her iki Sözleşme için “Uluslararası İnsan Hakları Yasası” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Jack Donnelly**, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut), Ankara 1995, s. 34.

¹⁵ ESKHS hakkında detaylı bilgi için bkz. **Craven**, s. 106 vd.; **Bülent Algan**, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara 2007; **Philip Alston/Gerard Quinn**, “The Nature and Scope of States Parties Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, s. 156-229.

¹⁶ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. **Gündüz**, s. 456; **M.Semih Gemalmaz**, *Açıklamalı, İçtihatlı, Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, Birleşmiş Milletler Belgeleri*, C. 1, 2. bs., İstanbul 2006, s. 187 (Kısaca: *Usul Hukuku Mevzuatı-I*).

¹⁷ Türkiye 15 Ağustos 2000 tarihinde Sözleşmeyi imzalamış 23 Eylül 2003 tarihinde ise onaylama işlemini gerçekleştirerek Sözleşmeye taraf olmuştur. Türkiye Sözleşmeyi üç beyan ve bir çekince ile onaylamıştır. Türkiye'nin çekince ve beyanları için bkz. R.G., 21.07.2003, Sayı 25175.

¹⁸ BM Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihli A(XXI) sayılı kararına ilişkin aleyhte oy çıkmazken, bu karar 106 lehte oyla benimsenmiştir. **M. Semih Gemalmaz**, *Genel Teoriye Giriş*, s. 419; **Döner**, s. 40; **Jayawickrama**, s. 44; **Christian Tomuschat**, “International Covenant on Civil and Political Rights”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, United Nations 2008, s. 2. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf (E.T: 24.04.2019).

girmiştir¹⁹. Ayrıca, BM Genel Kurulunun 15 Aralık 1989 tarihinde aldığı 44/128 sayılı kararıyla MSHS'ye ek olmak üzere "Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan 2. İhtiyari Protokolü kabul edilmiştir²⁰. Protokol 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini bölgesel korumanın önüne geçerek uluslararası düzeyde ve hatta bazı yazarlarca ifade edildiği gibi evrensel olarak korumayı amaçlayan temel BM Sözleşmelerinden biridir. Bu Sözleşme aynı zamanda BM'nin BM Şartı ve İHEB'den sonra insan haklarını korumak amacıyla bazı hak ve hürriyetleri taraf devletler için bağlayıcı normlar içeren sözleşmelere dökme çalışmalarının ilk örneklerindedir.

Sözleşme, içerdiği hak ve hürriyetler bağlamında güvence sahasının genişliği bakımından büyük öneme sahiptir. AİHS, Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bölgesel insan hakları sözleşmelerinin içerdiği temel hak ve hürriyetler yanında, MSHS'nin kabul edildiği güne kadar büyük tartışmalar yaratan "halkların kendi kaderini tayin hakkına" da bu Sözleşmede yer verilmiştir. Aynı şekilde, adı geçen benzer Sözleşmelerden farklı olarak azınlık haklarının da yine MSHS ile

19 ESKHS ise 27. maddesine göre 23 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiştir. Her iki Sözleşmenin hazırlanması ve kabul edilmesi sürecinin kronolojik özeti için bkz. **Stephen James**, *Universal Human Rights: Origins and Development*, Michigan 2007, s. 175 vd.

20 Protokol 59 lehte, 26 aleyhte ve 48 çekimsiz oyla kabul edilmiştir. Bu Protokolü, Doğu ve Batı Avrupa ile Latin Amerika devletleri desteklemişlerdir; buna karşılık, İslam devletleri, Japonya ve ABD oylamada olumsuz oy kullanmışlardır. **M. Semih Gemalmaz**, "Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 2. Protokolü ve Türkiye'de Ölüm Cezası", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 12, 1990, s. 66. (Kısaca: "Ölüm Cezası")

21 BM Genel Kurulunun 15 Aralık 1989 tarihinde aldığı 44/128 sayılı kararıyla MSHS'ye ek olmak üzere "Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan İkinci İhtiyari Protokolü (*Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming At The Abolition Of The Death Penalty*) kabul edilmiştir. Protokol 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 2. Protokolü 06.04.2004 tarihinde imzalamış ve onay belgesini tevdiinden itibaren 3 ay sonra 02.06.2006 tarihinde Protokol Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. Protokolün hazırlanması süreci hakkında bilgi için bkz. **Gemalmaz**, *Ölüm Cezası*, s. 65-66.

güvence altına alınması amaçlanmıştır. Bu bakımdan içeriğinde yer verilen haklar bakımından önemi yadsınamayacak düzeydedir. Ancak, şüphesiz ki bu haklara yer vermek hakların korunması bakımından yeterli değildir. Bu nedenle, Sözleşme, taraf devletlerce uygulanmasını garantiye almak için bir denetim organı olarak İnsan Hakları Komitesi kurulmasını öngörmüştür.

III. İNSAN HAKLARI KOMİTESİ ve SÖZLEŞMEYE EK İHTİYARİ 1. PROTOKOL

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 28. maddesi, Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere bir denetim organı olarak "İnsan Hakları Komitesi-İHK" (*Human Rights Committee-HRC*) kurulmasını öngörmüştür. İnsan Hakları Komitesi 18 üyeden oluşmaktadır. Üyeler, Sözleşmeye taraf devletlerin, yüksek ahlaki karaktere sahip ve insan hakları alanında yeterliliği ile tanınan, tercihen hukuk uygulamasında deneyim sahibi olan vatandaşlarından seçilmektedir (MSHS, md. 28/1, 2). Uygulamada Komite üyeleri, bakanlardan, parlamento üyelerinden, eski büyükelçilerden seçilmektedir²². Üyeler tam zamanlı değil, kısmi zamanlı çalışmaktadır²³. Komite ilk üyeleri 20.09.1976 tarihinde seçilmiş ve ilk oturumunu 1977'de gerçekleştirmiştir²⁴. Komite üyeleri kendi kişisel sıfatları ile görev yaparlar (MSHS, md. 28/3). Bir başka ifadeyle, üyeler vatandaşı oldukları devletin temsilcisi niteliğinde değildir. Diğer uluslararası denetim organlarında olduğu gibi Komite üyelerinin bu organlara kendi kişisel nitelikleriyle katılmaları öngörülmüştür.

22 Üyeler, Sözleşmeye taraf devletlerin gösterdikleri adaylar arasından gizli oyla seçilir. Taraf her bir Devlet iki kişiden fazla aday gösteremez. Komiteye üye seçimleri, taraf devletlerin, BM Genel Sekreterliği tarafından BM Genel Merkezine çağırıldığı bir toplantıda yapılır. Taraf devletlerin en az üçte ikisinin katılımı ile yapılan bu toplantıda, en fazla oyu alan ve toplantıya katılıp oy kullanan taraf devletlerin mutlak çoğunluğunun oy verdiği kişi, Komite üyesi seçilir (MSHS, md. 29, 30).

23 **Abdurrahman Eren**, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Ankara 2007, s. 313.

24 **Gemalmaz**, *Genel Teoriye Giriş*, s. 427.

Dolayısıyla, Komitenin taraf devletlerden bağımsız bir organ olduğu söylenebilir²⁵.

İnsan Hakları Komitesinin temel görevi, Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklere, Sözleşmeye taraf devletlerce riayet edilip edilmediğini denetlemek ve bu hak ve özgürlüklere uyulmasını sağlamaktır. Komite bu görevini çeşitli yetkilerle yerine getirmektedir. Bu yetkiler, devlet raporlarını inceleme, bireysel şikâyet başvuruları ve devlet başvurularını inceleme ve karara bağlama ile genel yorumlar yayımlama yetkisidir²⁶. Bunlardan ilk üçü Komitenin Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetleme görevinin bir parçası iken, genel yorum yayımlama yetkisi Sözleşmenin doğru şekilde uygulanmasına yardımcı olma amacı ile ilgilidir. Komite denetleme yetkisini Sözleşme ve Ek Protokollerle belirlenen usuller dairesinde yapmaktadır. Bir başka ifadeyle, Komitenin faaliyet alanı sadece MSHS ve Ek Protokolleriyle sınırlıdır. Komite sadece MSHS ve Ek Protokollerinin uygulanmasını denetlemek için yine bu belgelerle kendisine verilen yetki ve görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

25 **Mesut Gülmez**, *BM Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara 2004, s. 205; Eren, bu konuda “Komite üyelerinin kendi hükümetlerinden bağımsız olması şartı aranmamıştır” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Ancak, bu ifadenin sadece Komite üyelerinin Sözleşmeye taraf devletlerin gösterdiği adaylar arasından ve yine taraf devletlerce seçildiği için Komitenin taraf devletlere yabancı kişilerden oluşmadığını ifade etmek bakımından kullanıldığı yoksa bununla Komite üyelerinin görevlerini icra ederken vatandaşı oldukları devleti temsilen hareket ettiklerinin kastedilmediği kanaatindeyiz. Bkz. **Eren**, s. 313.

26 Komitenin Sözleşmenin uygulanmasına açıklık getirmek üzere ihtiyaçlar doğrultusunda genel yorumlar yayımlama yetkisi bulunmaktadır. Komitenin genel yorumlar yayımlama yetkisi Sözleşmenin 40/4. maddesine dayanmaktadır. Bu hükme göre Komite “uygun gördükçe” genel yorumlar kabul ederek bunları taraf devletlere iletebilir. Genel yorumlar olarak adlandırılan belgeler Sözleşme maddelerinin anlamlarına, uygulama alanlarına ve böylece taraf devletlerin yükümlülüklerine açıklık getirmeye yöneliktir. Genel Yorumlar, Sözleşmedeki belli bir maddeyi ya da genel bir konuyu genişletilmiş ve kapsamlı bir şekilde analiz eder. Çoğu insan hakları sözleşmesi gibi MSHS de genel ifadelerle düzenlendiği için bu hükümlerin çeşitli şekillerde yorumlanması gerektiğinden, Komite tüm taraf devletlere tavsiye niteliğinde genel yorumlar hazırlamıştır.

Ayrıca Komite, çalışmalarını kurallara bağlamak üzere Komite Usul Kuralları çıkarmaya da yetkilidir²⁷.

Komitenin yaptığı denetim esas olarak, taraf devletlerce sunulan raporlara ilişkindir²⁸. Taraf devletler, Sözleşmede tanınan haklara iç mevzuatlarında yer vermek ve bu hakları uygulamaya geçirmek ile bu hakların kullanılmasında ilerleme sağlamak için aldıkları tedbirler hakkında belli aralıklarla sunacağı raporlarla Komiteyi bilgilendirmek zorundadır²⁹. Rapor usulü bir devletin Sözleşmedeki haklarla ilgili iç hukuk düzeni ve uygulaması bakımından mevcut durumu tespit etmek, değerlendirmek ve buna göre karşılıklı müzakerelerle Sözleşmeye göre en iyisini gerçekleştirmek için taraf devletlere tavsiyelerde bulunmak açısından önem taşır. Bu şekilde sürekli diyalog ve takip sağlayan rapor usulüyle Komite ve devletler arasında Sözleşmenin uygulanması dinamik tutulmaya çalışılır. Ancak, rapor usulünün etkililiğine gölge düşüren çeşitli faktörler mevcuttur ki bunların başında taraf devletlerin zamanında raporlarını sunmaması ya da hiç sunmaması gibi durumlar karşısında devletleri buna zorlayacak bir etkinin bulunmaması gelmektedir. Ayrıca, rapor usulü neticesinde yapılan tespitlerin takibi için her ne kadar özel raportörlük statüsü oluşturulmuş ise de raportörün bu konuda yetkisi oldukça sınırlı olduğundan, yapılan tespitlere uygun hareket etmek devletlerin bu konudaki hassasiyetine kalmaktadır.

Bunun yanında Komite başka yollarla da Sözleşmenin uygulanmasını denetlemektedir. Bunlardan biri, taraf devletlerin Sözleşmeye aykırı hareket ettikleri iddiasıyla bir başka ifadeyle Sözleşmede yer alan hakları ihlal ettikleri iddiasıyla birbirleri aleyhine

²⁷ Komitenin çalışması ile kendisine verilen görev ve yetkiler bakımından takip edeceği usul, 25 Eylül 2005 tarihinde Komite tarafından kabul edilen “Komite Usul Kuralları-KUK” (*Rules of Procedure of The Human Rights Committee*) ile düzenlenmiştir. Komite Usul Kurallarının Türkçe metni için bkz. **M. Semih Gemalmaz**, *Usul Hukuku Mevzuatı-I*, s. 217-277; İngilizce metin için bkz. file:///C:/Users/PC/Downloads/G1900360.pdf (E.T: 10.01.2019).

²⁸ **Ayşe Nur Tütüncü**, “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesindeki İnsan Haklarının Korunması Mekanizmasından Milletlerarası Hukuk Çerçevesinde Bazı Yansımalar”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, Cilt 25, 2006, s. 612.

²⁹ Rapor verme yükümlülüğü, Sözleşmenin 40. maddesinde ve Komite Usul Kurallarının 66-73. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Komiteye yapacakları şikâyetleri inceleyip, karara bağlamak şeklinde gerçekleşen devlet başvurusu usulüdür³⁰. Devlet başvurusu usulü, bugüne kadar hiç başvurulmayan bir usuldür. Bu durumun sebebi, devletlerin siyasi, ekonomik vb. ilişkiler içinde olduğu diğer devletlerle uluslararası alanda ters düşmekten çekinmeleri olabileceği gibi, bu usulün yeterince sonuç vermemesi, bir başka ifadeyle Sözleşmenin denetlenmesi bakımından yetersizliği de olabilir.

Sözleşmenin kabul sürecinde Sözleşmenin denetim sistemine yönelik tartışmalar göstermiştir ki bireylere şikâyet imkânı tanıyan bir denetim mekanizmasının Sözleşme içinde yer alması halinde insan haklarına ilişkin önemli bir belge olan bu Sözleşmeye taraf devlet sayısını artırma amacıyla istenildiği kadar başarılı olunamayacaktır. Bu nedenle Sözleşmeye ve 2. Ek Protokole taraf devletlerce riayet edilip edilmediğini denetleme konusunda İnsan Hakları Komitesine başvuru imkânı olarak Sözleşme metninde sadece devlet başvurusu usulüne yer verilmiş, bireysel başvuru Sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. Sonuç olarak Sözleşme ile aynı tarihte ve aynı Genel Kurul kararı (16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararı) ile bireysel şikâyet usulünü düzenleyen Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol kabul edilmiştir³¹. 1 Nolu Protokol 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir³². 14 maddeden oluşan Protokol, Sözleşmeye ek olarak yeni haklara yer vermemekte, sadece Sözleşmede düzenlenmiş olan hakların ve taraf olunması halinde 2. Ek Protokolün bir taraf devletçe ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren bireylerin Sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesine şikâyette bulunmasına imkân tanımaktadır³³. Bu

30 Devlet başvurusu usulü Sözleşmenin 41. maddesinde ve Komite Usul Kurallarının 74 ile 82. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

31 Protokol'ün Türkçe metni için bkz. **Gündüz**, s. 471; **Gemalmaz**, *Usul Hukuku Mevzuatı-I*, s. 211.

32 Türkiye 1. Protokolü 03.02.2004 tarihinde imzalamış ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra onay belgesinin BM Genel sekreterine tevdiinden itibaren 3 ay sonra Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokolü iki beyan ve bir çekince ile onaylamıştır. Türkiye'nin çekince ve beyanları için bkz. R.G. 05.08.2006, S. 26250.

33 Protokolün içerdiği konular, bireysel başvurunun yapılmasına ilişkin koşullar, Komitenin kabul edilebilirlik incelemesi, Protokolü imzalama ve onaylama şartları, Protokolün yürürlüğe girmesi şartı, Protokolün değiştirilmesine ilişkin taraf

durumda, Komitenin bir diğer denetleme yetkisi, 1. İhtiyari Protokole taraf olan devletler aleyhine ilgili devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla bireylerin Komiteye yaptığı başvuruları inceleyip karara bağlamasını öngören bireysel başvuru usulü ile gerçekleşmektedir. Belirtmek gerekir ki Komitenin bağımsız soruşturma yapma yetkisi yoktur.

Bir devlet aleyhine bireysel başvuru usulünün işletilebilmesi için, ilgili devletin sadece Sözleşmeye taraf olması yeterli değildir. Bireylerin Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bir devlet aleyhine bireysel şikâyet yoluna başvurabilmeleri için, söz konusu devletin hem Sözleşmeye hem de 1. Protokole taraf olması gereklidir³⁴. Sözleşmeye taraf olan bir devlet, 1. Protokole taraf olmakla İnsan Hakları Komitesinin bireysel şikâyet başvurularını inceleme yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Devletlerin ayrıca Komitenin bu konuda yetkisini tanıyan bir kabul beyanında bulunmasına gerek yoktur.

IV. BİREYSEL BAŞVURU (ŞİKÂYET BAŞVURUSU) USULÜ

MSHS'nin amaçlarını daha ileri düzeyde gerçekleştirmek ve Sözleşme hükümlerini uygulamak amacıyla kurulan İnsan Hakları Komitesi, Sözleşmeye Ek 1. İhtiyari Protokol'e göre Sözleşmede düzenlenen bir hakkının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden bireylerin yapacakları şikâyet başvurularını inceleme ve bir ihlalin var olup olmadığı yönünde karar almaya yetkili kılınmıştır. Ancak, Komitenin kendisine yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için yer, konu, zaman ve kişi bakımından başvuruyu incelemeye yetkili olması ve yapılan başvuruların kabul edilebilirlik koşullarını sağlaması gerekmektedir³⁵.

devletlerin teklifleri, Protokolü kendisi bakımından devletlerin feshetmesi gibi hususlardır.

34 Bu durum Protokolün 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "Bu protokole taraf haline gelen Sözleşmeye taraf bir devlet, kendi egemenlik yetkisine tâbi bulunan ve Sözleşmede düzenlenen haklarının bu taraf devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden bireylerin yapacağı şikâyetleri Komitenin alma ve değerlendirme yetkisini tanır. Komite, Sözleşmeye taraf olup da bu Protokole taraf olmayan bir devlet hakkında yapılan şikâyetleri kabul edemez."

35 Bugüne kadar Türkiye aleyhine İnsan Hakları Komitesine iki başvuru yapılmıştır. Bunlardan biri, başörtüsü taktığı için üniversiteye girmesine izin verilmeyen Türk

A. Komitenin Bireysel Başvuruları İnceleme Yetkisi

1. Komitenin Kişi Bakımından Yetkisi

1. Protokolün Komitenin kişi bakımından yetkisine ilişkin 1. maddesine göre bir ihlalin mağduru olduğunu iddia eden bireyler Komiteye şikâyet başvurusunda bulunabileceklerdir. Şikâyet başvurusu hakkının öznesi sadece bireylerdir, bir başka ifadeyle gerçek kişilerdir. Sivil toplum kuruluşlarının, hükümet dışı örgütlerin, bir ticari birliğin sunduğu şikâyet başvurusu Komitenin inceleme yetkisinde değildir³⁶.

Başvurunun sadece bireyler tarafından yapılması bağlamında, İnsan Hakları Komitesi Finlandiya'da Özgür Düşünenler Derneğinin genel sekreteri olarak bir öğretmen tarafından dernek adına yapılan başvuruyu incelemeye almamıştır³⁷. Aynı şekilde Komite, siyasi bir parti tarafından yapılan başvuruyu mağdur olduğu iddia edilen bir birey olmaması ve dolayısıyla Protokolün 1. maddesiyle bağdaşmadığı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur³⁸.

Protokolün 1. maddesinde yer alan “bireyler” ifadesi bireylerin hem tek başına hem de birey grupları olarak başvuruda bulunabileceğini göstermektedir³⁹. Buna göre, devletin ihlal niteliğindeki tasarrufu nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden birden fazla kişi birlikte Komiteye başvuruda bulunabilecektir. *Lubicon Lake Band/Kanada*

vatandaşının, Türk makamlarının eyleminin Sözleşmenin din özgürlüğü, ayrımcılık yapma yasağı gibi çeşitli hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı başvuru (*Seyma Türkan v. Turkey*, Başvuru No: 2274/2013) ile dinsel inançları nedeniyle askeri görevi yerine getirmeyi reddeden iki Türk vatandaşının Komiteye yaptığı başvurulardır (*Atasoy and Sarkut v. Turkey*, Başvuru No: 1853-1854/2008).

³⁶ İHK'ye bireysel başvuru usulü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru usulünden bu hususta ayrılmaktadır. Çünkü AİHS'nin bireysel başvuruyu düzenleyen 34. maddesinde AİHS ve Ek Protokollerinde tanınan haklarının Sözleşmeye taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının AİHM'ye başvurabileceği belirtilmiştir.

³⁷ *Hartikainen v. Finlandiya*, İHK, Başvuru No: 40/1978.

³⁸ *JRT ve WG Party v. Canada*, İHK, Başvuru No: 104/1981.

³⁹ **Eren**, s. 327; **Songül Atak**, İnsan Hakları Komitesi ve Bireysel Şikâyet Yöntemi, Hüseyin Hatemi'ye Armağan, SBArD, Eylül 2005, S. 6, s. 423.

başvurusunda⁴⁰, Komite benzer durumda bulunan belli bir birey grubunun kolektif olarak haklarının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda bulunmasını engelleyen bir sebebin bulunmadığını belirtmiştir⁴¹. Ancak, birey gruplarının başvuruda bulunabilmesini bir başka ifadeyle birden fazla kişinin bizzat kendilerinin ihlal nedeniyle mağdur olduğunu iddia ederek kolektif yani toplu olarak başvuruda bulunabilmelerini, tüzel kişinin ya da grubun kolektif haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılabileceği şeklinde değerlendirmemek gerekir⁴². Çünkü Sözleşme uygulamasında bireysel başvurunun öznesi gerçek kişiler, konusu ise gerçek kişilerin mağduriyetidir. İnsan Hakları Komitesi çeşitli kararlarında, 1. Protokole taraf bir devletin hukukuna göre kurulan bir şirket bakımından da durumun değişmediğini sıkça belirtmiştir⁴³. O halde 1. Protokol, tüzel kişilerin ya da birey topluluklarının (sivil toplum kuruluşları, hükümet dışı örgütleri, ticari birlikler... vs.) Komiteye başvuruda bulunmalarına imkân vermese de bu durum, topluluğu oluşturan bireylerin topluluğa yönelik ihlalden dolayı bizzat kendilerinin mağdur olmaları sebebiyle kişisel olarak ya da kolektif olarak Komiteye başvuruda bulunmasına engel teşkil etmemektedir⁴⁴.

Bireylerin başvuru hakkından yararlanabilmesi için aleyhine başvuruda bulunacağı devletin vatandaşı olması gerekmektedir. 1. Protokole göre başvuru hakkının, taraf devletin vatandaşı olmayanlar hatta herhangi bir devletin uyruğunda olmayanlar (vatansızlar), sığınmacılar, mülteciler, göçmen işçiler ve ilgili devletin ülke sınırları

⁴⁰ *Lubicon Lake Band v. Canada*, Başvuru No: 167/1984; **Gaetano Pentassuglia**, **European Centre for Minority Issues**, *Minorities in International Law: An Introductory Study*, Strasbourg 2002, s. 208.

⁴¹ Benzer bir başvuru için bkz. *Ominayak v. Canada*, İHK, Başvuru No: 167/1984, *EW et al v. Holland*, İHK, Başvuru No: 429/1990.

⁴² **Eren**, s. 327.

⁴³ *A newspaper publishing company v. Trinidad and Tobago*, İHK, Başvuru No: 360/1989, International Law Association Berlin Conference (2004), International Human Rights Law and Practice, file:///C:/Users/PC/Downloads/Conference%20Report%20Berlin%202004%20(3).pdf, s. 31 (E.T: 10.01.2019).

⁴⁴ Genel Yorum No 31§ 9; **Richard Burchill**, *Self-Determination*, A. Conte, S. Davidson, R. Burchill (eds), *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of The United Nations Human Rights Committee*, Burlington 2004, s. 35, 36.

içerisinde ve egemenlik yetkisi altında bulunan diğer tüm bireyler açısından mümkün olduğu kabul edilmelidir⁴⁵. Ancak, Sözleşmedeki bazı hükümlerden, örneğin, siyasi haklardan sadece vatandaşların yararlanacağı Sözleşmede açıkça ifade edilmiştir. Bu bakımdan taraf devletin uyruğunda olmayan bir kişinin bu hakka dayanarak yapacağı bireysel başvuru incelemeye alınmayacaktır.

Bireysel başvuru usulünde Komitenin kişi bakımından yetkisini belirlerken belirtilmesi gereken önemli bir başka husus da Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan self-determinasyon (halkların kendi kaderini tayin) hakkından yararlanacak olan “halklar”ın 1. Protokole göre bireysel başvuru hakkından yararlanamayacağıdır. Komite 1. maddede düzenlenen bu hakkın Sözleşme metninde “halk” olarak ifade edilen belli bir topluluğa ait olması nedeniyle, bireylerin self determinasyon hakkının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia ederek Komiteye başvuruda bulunamayacağını açıkça belirtmiştir⁴⁶. Bu durumu azınlık hakları ile karıştırmamak gerekir. Çünkü azınlığa mensup kişilere bireysel başvuru yolu açıktır⁴⁷.

2. Komitenin Yer Bakımından Yetkisi

MSHS'nin 2. maddesine göre taraf devletler, kendi ülkelerinde ve yargı yetkileri altında bulunan bireylerin Sözleşmedeki haklarına saygı göstermek ve bunları güvence altına almakla yükümlüdür. 1. Protokolün 1. maddesi de Sözleşme hükmüne paralel olarak taraf devletin yargı yetkisine tâbi bireylerin şikâyetle bulunmasına imkân tanımaktadır. Bir başka ifadeyle, ancak Protokole ve Sözleşmeye taraf olan bir devletin

⁴⁵ Genel Yorum No: 31 § 10.

⁴⁶ *Kitok v. Sweden*, İHK, Başvuru No: 197/1985; Halklar bakımından 1. Protokolün öngördüğü bireysel başvuru mekanizmasının işletilememesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Burchill**, s. 35 vd.; **Anna Meijknecht**, *Towards International Personality: The Position Of Minorities And İndigenous Peoples in International Law*, Oxford 2001, s. 190.

⁴⁷ *Lubicon Lake Band v. Canada*, İHK, Başvuru No: 167/1984, Bu başvuru ve konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Dominic McGoldrick**, “Canadian İndians Cultural Rights and Human Rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.40 (3), 1991, s. 658-669.

yargı yetkisi altında bulunanlar 1. Protokolün sağladığı bireysel başvuru imkânından yararlanabilir.

Taraf devletlerin yargı yetkisi, kural olarak, siyasal sınırlar içinde bulunan bölgeyi kapsamaktadır. Buna göre, devletlerin kendi ülkelerinde gerçekleşen ihlal niteliğindeki tasarruflarından dolayı aleyhlerine başvuruda bulunulabilir. Gemalmaz'ın da belirttiği gibi "mağdurun taraf devletin yargı yetkisine tâbi olması kuralının esası, o taraf devletin ülkesi içinde Sözleşmenin ihlali niteliğindeki fiillerinden sorumlu olmasıdır"⁴⁸.

Ancak, insan haklarına ilişkin sözleşmelerin denetim organlarının yer bakımından yetkisini sadece devletin ülkesiyle sınırlı tutmamak gerektiği kabul edilmektedir. Komitenin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin ülke dışında devletin egemenlik yetkisini kullandığı yerler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, bir devletin silahlı kuvvetleri de uluslararası barışı sağlama ya da yeniden tesis etmeye ilişkin operasyonlara katıldığı haller dâhil olmak üzere taraf devletin ülkesi dışında bulunması halinde Sözleşmedeki haklardan yararlanabilecek ve taraf devletin bu haklarını ihlal etmesi halinde ilgili devlet aleyhine başvuruda bulunabilecektir⁴⁹. Ayrıca devletin tabiiyetinde bulunan gemi veya uçaklar da devletin egemenlik yetkisinin kullanıldığı alanlardır.

Sözleşmenin uygulama alanı, taraf devletin meşru ve meşru olmayan fiili hâkimiyetinin olduğu her yeri kapsamaktadır⁵⁰. Bu bağlamda aksine bir bildirimde bulunulmadığı sürece, Sözleşmenin uygulama alanı bir devletin kolonilerini de içerecektir. Bu durum göstermektedir ki, taraf devletin ülke toprakları içinde bulunmasa dahi etkili denetimi ve egemenliği altında bulunan tüm bölgeler Sözleşmenin yer bakımından uygulanması dolayısıyla da Komitenin yer bakımından yetkisi kapsamında değerlendirilir. Örneğin İsrail, Sözleşme'den doğan yükümlülükleri sadece İsrail içindeki bireyler için değil aynı zamanda

48 Gemalmaz, *Genel Teoriye Giriş*, s. 466.

49 Gemalmaz, *Genel Teoriye Giriş*, s. 466; Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 5. bs., Ankara 2004, s. 53; Genel Yorum No: 31 § 10.

50 Döner, s. 84.

Batı Şeria ve Gazze'deki işgal bölgelerinde bulunan bireyler için de üstlenmektedir⁵¹.

3. Komitenin Konu Bakımından Yetkisi

Komitenin bir başvuruyu inceleyebilmesi için, başvuruda belirtilen ihlal konusunun Komitenin yetki alanına girmesi gerekmektedir. Komitenin konu bakımından yetkisi ise Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bu nedenle 1. Protokole göre yapılacak şikâyet başvurusunda taraf devletçe Sözleşme kapsamında yer alan hükümlerin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi gerekir. Başvurunun konusu, ancak Sözleşmedeki hakların ya da eğer aleyhine başvuruda bulunulan devlet 2. Protokole taraf ise bu Protokolün içerdiği hükümlerin ihlal edildiğine ilişkin olduğu takdirde Komite başvuruyu ele alıp inceleyebilecektir. Sözleşmede düzenlenmeyen bir hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuru Komite tarafından kabul edilmez⁵².

Bu bağlamda belirtilmesi gereken önemli bir husus, taraf devletlerin Sözleşmeye koymuş olduğu çekincelerdir. Devletler, Sözleşmede veya 2. Protokolde yer alan belli hükümlere çekince koyarken bu hükümlerin kendileri bakımından bağlayıcı olmamasını sağlama iradesini taşırlar. Bu nedenle geçerli bir çekince söz konusu ise çekince kapsamında bulunan hak ve hürriyetler bakımından Komitenin inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

4. Komitenin Zaman Bakımından Yetkisi

Uluslararası andlaşmalar hukukunun genel kuralına göre, bir andlaşma bir devlet bakımından yürürlüğe girdikten sonra ancak o

51 **Manfred Nowak**, *Seeking Remedies for Torture Victims, A Handbook On The Individual Complaints Procedures Of The UN Treaty Bodies*, Geneva 2006, s. 60; *Kuok Koi v. Portugal*, İHK, Başvuru No: 925/2000; İsrail henüz 1. Protokole taraf olmamıştır.

52 Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan *O. J./Finlaniya* başvurusu üzerine mülkiyet hakkı Sözleşmede güvence altına alınmış haklar arasında yer olmadığından Komite başvuruyu konu yönünden yetkisi içinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. *O.J v. Finland*, İHK, Başvuru No: 419/1990.

devleti bağlamaktadır⁵³. Bu genel kurala uygun olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleri bakımından da olduğu gibi Komitenin sadece Sözleşmenin ve Protokolün aleyhine başvuruda bulunulan devletler bakımından yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen ihlallere ilişkin yapılan başvuruları inceleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁴. Bireyler, ancak aleyhine başvuruda bulunulacak devlet bakımından Sözleşmenin ve Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen ihlallere karşı bireysel başvuru hakkını kullanabileceklerdir, aksi halde yapılan başvurular Komitenin zaman yönünden yetkisizliği sebebiyle kabul edilemez sayılacaktır.

Devletler genellikle Sözleşmeyi onayladıktan belirli bir süre sonra Protokolü onaylamaktadırlar. Buna bağlı olarak bir devletin Sözleşmeye taraf olmasından sonra, ancak Protokole taraf olmasından önce gerçekleşen ihlaller bakımından, devletin Protokole taraf olması üzerine Komiteye başvuruda bulunulup bulunulamayacağı sorunu gündeme gelmiştir. Komitenin aldığı kararlardan çıkarılacak sonuca göre devletin hem Protokol hem de Sözleşme bakımından bağlı olduğu andan itibaren gerçekleşen olayların/ihlallerin bireysel başvuruya konu olması esas kuraldır. Nitekim Komite, ilgili taraf devlet bakımından Protokolün yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte gerçekleşen olaylara bağlı olarak yapılan şikâyet başvurularının pek çoğunu kabul edilemez saymış ve bu tür başvuruları Protokolün 3. maddesine göre başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Komiteye göre, Protokol geçmişe yürütülemeyecektir⁵⁵.

Uluslararası hukuka göre, Sözleşmenin geriye yürümezliği temel kural olmakla beraber Komite belli durumlarda Protokol yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen ihlaller bakımından yapılan başvuruları da

53 Bu kuralın istisnası Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 18. maddesinde düzenlenen "yürürlüğe girmeden önce andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümü"dür.

54 **Gemalmaz**, *Genel Teoriye Giriş*, s. 468.

55 *M.T v. Spain*, İHK, Başvuru No: 310/1988; *A.I.E v. Libyan Arab Jamahiriya*, İHK, Başvuru No: 457/1991; *A. S. ve L. S. v. Australia*, İHK, Başvuru No: 490/1992; *K.L.B.-W. V. Australia*, İHK, Başvuru No: 499/1992; *TP v. Hungary*, İHK, Başvuru No: 496/1992; *T.P./Macaristan*, İHK, Başvuru No: 491/1992.

kabul etmektedir⁵⁶. Bu konudaki en belirgin durum, süregelen hak ihlalleridir. Bir başka ifadeyle, Sözleşmenin ilgili devlet bakımından yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan fakat Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiş ya da devam etmekte olan veya etkisini sürdüren olaylarla ilgili bir başvuru söz konusu olduğunda sözleşmelerin geriye yürümezliği kuralı uygulanmayacaktır⁵⁷. Örneğin bir devlet 1. Protokolün kendisi bakımından yürürlüğe girmesinden önce kaybolan bir kişinin durumunu soruşturmada yetersiz kalmışsa ya da yine yürürlük öncesinde yapılan ve adil olmayan bir yargılama neticesinde kişi aldığı mahkûmiyet cezasını hapisnede çekmekteyse bu durumlarda genel kural uygulanmayacaktır. Protokolün yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen olayların Komitenin inceleme konusu olabileceği bir başka durum da yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş bir olaya ilişkin olarak yürürlük tarihinden sonra verilen bir yargı kararının ya da devletin bir işleminin olması halidir⁵⁸.

Taraf devletlerin Sözleşmeden çekilmesine ilişkin bir hükmün Sözleşmede bulunmamasına rağmen, 1. Protokol taraf devletlerin Protokol'den çekilmesine açıkça imkân tanımaktadır (md. 12/1). Bu nedenle Komitenin zaman bakımından yetkisinin sona ermesi ancak, taraf devletin Protokol'den çekilmesi ile mümkün olabilmektedir. Böyle bir çekilme beyanı ise beyandan itibaren 3 ay sonra yürürlüğe girmektedir. Protokolden çekilme, bildirim yürürlüğe girmesinden önce, bu Protokolün 2. maddesine göre sunulmuş olan bireysel şikayetler hakkında Komitenin Protokol hükümlerine göre inceleme yapması ve karar vermesine engel teşkil etmemektedir (md. 12/2).

56 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından geliştirilen “süregelen ihlal kavramını” İnsan Hakları Komitesi de tanımıştır. **Tom Zwart**, *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Dordrecht 1994, s. 130.

57 *E. and AK v. Hungary*, İHK, Başvuru No: 520/1992; *Anton v. Algeria*, Başvuru No: 1424/2005; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 54, 55; **Anne F. Bayefsky**, *How to Complain to The UN Human Rights Treaty System*, The Hague 2003, s. 137; **Nowak**, s. 59; **Zwart**, s. 130.

58 Fact Sheet No: 7 (Rev. 1), Civil and Political Rights: The Human Rights Committee, s. 14. [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.2 .pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.2.pdf) (E.T: 10.01.2019).

B. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Şartları

Komitenin bir başvuruyu esasa ilişkin incelemesi için, bir başka ifadeyle mağdur olduğunu iddia eden başvuru sahibinin Sözleşmedeki haklarının taraf devletçe ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yaparak bu konuda karar alabilmesi için, ilk aşamada başvuru bakımından bir takım koşulların varlığına kanaat getirmesi gerekir. Başvurunun kabul edilebilirlik koşulları şunlardır:

- İç hukuk yollarının tüketilmesi
- Aynı meselenin başka bir uluslararası merci önünde incelenmemesi
- Mağdur olma şartı
- Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması
- Başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olması.

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Komiteye yapılan bir başvurunun kabul edilerek incelemeye alınabilmesi için gerekli şartlardan biri, aleyhine başvuruda bulunan devletin mevcut elverişli iç hukuk yollarının başvuru sahibi tarafından tüketilmiş olması ve buna rağmen başvuru bakımından olumlu sonuç alınamamasıdır (Protokol, md. 5/2/b)⁵⁹. İç hukuk yollarına başvurmanın mümkün olabilmesi için her şeyden önce Sözleşmenin 2. maddesinde belirtildiği gibi taraf devletlerin Sözleşmedeki hakları ihlal etmesi halinde bireylerin haklarını arama özgürlüğünü temin etmiş olmaları gerektiğini hatırlatmak gerekir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı uluslararası yargı mercilerinin ortaya çıkmasıyla gelişen ve devletlerin egemenliğine öncelik tanınmasıyla ilgili olan bir kuraldır⁶⁰. Devletlerin egemenliğine ve yargı

⁵⁹ *Ekanayake v. Sri Lanka*, İHK, Başvuru No: 1201/2003; *Shafiq v. Australia*, İHK, Başvuru No: 1324/2004; *Wdowiak v. Poland*, İHK, Başvuru No: 1446/2006.

⁶⁰ Gözübüyük, iç hukuk yollarının tüketiminin uluslararası hukukun ana kurallarından olduğunu ifade ederken, Anayurt da bunu destekleyen görüşüyle iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının, AİHS'nin ya da diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinin getirdiği bir kural olmayıp, klasik uluslararası hukukun geleneksel bir ilkesi olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık Akıllıoğlu ise, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının genel bir ilke olmadığını, her sözleşmede bu konuda açık kural bulunması gerektiğini ve genellikle de böyle bir kural mevcut olduğunu ifade etmiş

organlarının yetkisine saygı ilkesinin bir sonucu olarak bir devlet tarafından Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde bu ihlalden doğan mağduriyeti giderme yolunun öncelikle o devlete tanınması, sorunun uluslararası merci önüne gelmesinden önce devlete kendi yanlısını kendi hukuk kuralları çerçevesinde düzeltme fırsatının verilmesi gerekmektedir. Bu durum Sözleşmedeki hakların korunmasının ilk olarak ilgili devletlerce sağlanması gerektiğiyle ve Sözleşme organlarının sağlayacağı korumanın ikincil ve tamamlayıcı nitelikte olmasıyla açıklanır. Pek çok insan hakları sözleşmesinde kabul edilen bu şart, hem gereksiz yere yapılacak başvuruların önüne geçmeyi sağlayacak ve buna bağlı olarak da Sözleşme organının gereksiz iş yükünü azaltacak hem de sorunun uluslararası merci önüne taşınmadan devletlerce gözden geçirilmesi ve varsa mağduriyetin o devletçe giderilmesi için devlete fırsat tanınmış olacaktır⁶¹. Ayrıca iç hukuk yollarının uluslararası denetim organlarına yapılan başvurulardan daha hızlı, ekonomik anlamda daha az külfetli ve daha etkili olacağını da söylemek mümkündür.

İç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle verilen kabul edilmezlik kararı “askıda” bir karar niteliğindedir. Bu yüzden kişi iç hukuk yollarını tüketir tüketmez Komiteden kabul edilmezlik kararını yeniden gözden geçirmesini isteyebilir⁶². İç hukuk yollarını tüketme kuralı, devletlerin

ve duruma istisna olarak UÇÖ'nün (ILO-Uluslararası Çalışma Örgütü) koruma sistemini örnek vermiştir. (UÇÖ'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır). **Şeref Gözübüyük**, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 10-11, 1988-89, s. 4; **Anayurt**, s. 200; **Tekin Akıllıoğlu**, *İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara 1995, s. 327; Ayrıca, bkz. **Malcolm Nathan Shaw**, *International Law*, 5. bs., Cambridge 2003, s. 254.

61 **Anayurt**, s. 198; **Akıllıoğlu**, s. 327; **Alex Conte**, *Procedure Under The Optional Protocol*, A. Conte, S. Davidson, R. Burchill (eds), *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of The United Nations Human Rights Committee*, Burlington 2004, s. 26; **Gözübüyük**, s. 4; Söz konusu kural BM şartının 2. maddesine dayanmaktadır. Madde şu şekildedir: “İşbu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler'e herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi, üyeleri de bu türden konuları işbu Antlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz...” **Shaw**, s. 254.

62 **Wouter Vandenhoe**, *The Procedures Before The UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence or Convergence?*, Florida 2004, s. 27; **Nowak**, s. 65.

egemenliğine saygı duyulması ve ulusal hukuk düzenlerinin korunması amacına yöneliktir. Bu bakımdan iç hukuk yollarının tüketilmesi şartından taraf devletler tek yanlı bir bildirimle ya da karşılıklılık ilkesi çerçevesinde vazgeçebilirler⁶³.

a) Tüketilmesi Gereken Yollar

Komitenin iç hukuk yollarının tüketildiğine ikna olabilmesi için bireylerin ulusal sistemde yer alan mahkemeler de dâhil konuyla ilgili tüm uygun yollara başvurması gerekmektedir. Bu bakımdan iç hukuk yolları kapsamında hem yargısal hem de idari yolların tüketilmesi gerekebilir. Kuşkusuz bunlar içinde en etkili olan yargısal yollardır ve Komite tarafından da genellikle yargısal yolların tüketilmesi beklenmektedir. Bir başka ifadeyle, Komite, idari yolların çoğu devletin iç hukuk sistemindeki niteliği ve etkililiğini göz önünde bulundurarak bu yolların tüketilmesi gerekliliği konusunda daha “hoş görülü” davranmaktadır⁶⁴. Eğer idari yollar ihtiyari ise Komite, kişinin bu yolları tüketmek zorunda olmaması bağlamında idari yolları etkisiz görmektedir⁶⁵. Ancak, eğer ihlale karşı başvuru için iç hukukta sadece idari yollar öngörülmüş ise kişinin bunları tüketmiş olması şartı aranır⁶⁶.

İç hukuk yolları olarak yargısal yollar çok kapsamlı bir ifadedir. Bu nedenle yargısal yollar içinde hangilerinin tüketilmesi gerektiğinin tespit edilmesi gerekir. Bir devlet kendi içinde tek dereceli yargı sistemini benimsemediği sürece ilk derece mahkemesinden alınacak karar iç hukuk yollarını tüketme şartını yerine getirme bakımından yeterli

⁶³ **Anayurt**, s. 201.

⁶⁴ **Gözübüyük**, s. 6-7; **Nowak**, s. 65; **Vandenhoele**, s. 213.

⁶⁵ *Singarasa v. Sri Lanka*, (İHK, Başvuru No: 1033/01) başvurusunda taraf devlet başvuruya cevaben devlet başkanının özür dilemesi için başvuru sahibinin öncelikle bu yolu denemesi gerektiğini bunu yapmadığı için başvurunun kabul edilemez sayılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, Komite, şikâyetin kabul edilebilir sayılması için, haksız olarak çekilen uzun süreli hapis cezasından dolayı devlet başkanının özrünü elde edebilmek için devlet başkanına başvurma yolunun tüketilmesi gereken bir yol olmadığını bildirmiştir.

⁶⁶ *S.S. v. Norway*, İHK, Başvuru No: 79/1980.

değildir. Alınan karar, varsa istinaf, temyiz mahkemesine de götürülmelidir⁶⁷.

b) İç Hukuk Yollarını Tüketme Şartı Aranmayan Durumlar

1. Protokol, tüketilecek iç hukuk yollarının açıkça elverişli olmasını aramakta ve söz konusu hukuk yollarının uygulanması makul olmayan ölçüde uzaması halinde bu yolları tüketme şartının aranmayacağını kabul etmektedir (Protokol, md. 5/2/b; MSHS, md. 41/1,c). O halde bir bireysel başvurunun Komite tarafından kabul edilebilmesi için bu iki durumda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Buna göre, iç hukuk yollarını tüketme şartı aranmayan durumlardan biri iç hukuk yollarının makul olmayacak derecede uzun sürmekte olmasıdır. Diğer koşulların da var olması halinde Komite bu yolları tüketmemiş bir kişinin başvurusunu kabul ederek esasa ilişkin incelemeye geçebilir. “Makul olmayan süre”nin ne olacağı tam olarak belli değildir. Ancak, çok daha kısa sürede bitmekte olan davalar olmakla beraber başvuru sahibini söz konusu yolları tüketmekten kurtaracak ortalama sürenin, dört veya dört buçuk yıl olduğu konusunda doktrinde görüşler yer almaktadır. Kuşkusuz, Komite her davanın koşullarına göre bu süreyi ayrı olarak değerlendirecektir. Ancak belirtilmelidir ki birey lehine yaratılan bu durum, sürecin uzaması konusunda endişe taşıyan kişileri iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden beklenen makul çabayı gösterme yükümlülüğünden kurtarmaz⁶⁸.

Bireyleri iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden kurtaran ikinci durum ise, iç hukuk yollarının etkili olmamasıdır. Bu durumda da bireyin iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmemektedir. Bir hukuk yolunun etkili olması demek o yolun sadece teoride değil uygulamada da kesin olması, bu yolun şikâyet konusu ihlali düzeltebilme veya mağduriyeti gidermeye muktedir olması demektir. Daha açık ifadeyle, başvuru yolunun etkili olması, fiilen ve gerçekten mevcut bulunması, sonuç doğurabilir, işe yarar, yeterli ve elverişli türden olmasını ifade eder.

⁶⁷ Conte, s. 26; Zwart, s. 204.

⁶⁸ Vandenhoele, s. 215; Conte, s. 26; Nowak, s. 70.

2. Aynı Meselenin Başka Bir Uluslararası Mercii Önünde İncelenmemesi

Protokolün 5. maddesinin 2/a fıkrasına göre Komite ancak bireysel başvuru yoluyla önüne gelen aynı meselenin başka uluslararası soruşturma ve çözüm merciiince incelenmekte olmaması halinde başvuruyu kabul edebilecektir⁶⁹. Aksi takdirde başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilecektir. Bu bakımdan, madde hükmünde yer alan “başka bir soruşturma veya çözüm mercii” ile “aynı mesele” kavramlarına değinmek gerekir.

a) Başka Bir Soruşturma ya da Çözüm Mercii

Bu usul her şeyden önce hükümetlerarası bir örgüt tarafından kabul edilmiş bir usul olmalıdır. Örneğin, Uluslararası Hukukçular *Komisyonu* ya da Uluslararası Af Örgütü gibi hükümet dışı örgütlerin veya benzer diğer oluşumların sağladığı usuller, 1. Protokolün 5. maddesi anlamında “başka uluslararası usul” olarak değerlendirilmeyecektir⁷⁰.

Komite, “uluslararası soruşturma ya da çözüm usulünü” dar yorumlamakta, her uluslararası mekanizmayı bu nitelikte kabul etmemektedir. Bu yüzden BM hükümetlerarası bir örgüt olmasına rağmen, İnsan Hakları Komitesi 25. 3. 1996 tarihli kararında, 1503 ve 1235 BM sözleşme dışı insan haklarını koruma mekanizmalarını 5. madde anlamında uluslararası soruşturma ya da çözüm usulü niteliğinde görmediğini belirtmiştir. Çünkü 1. Protokol 5/2/a maddesine göre Komitenin kabul edilmezlik kararı verebilmesi için bireysel başvuruları inceleme prosedürüne benzer bir şikâyet prosedürünü yürüten bir merciiinin söz konusu olması gerekir. Örneğin İnsan Hakları Komisyonu önüne gelen ve insan hakları ihlali bildirimlerinden sonra işleyen ve Ekonomik Sosyal Konsey tarafından benimsenen 1503 usulünde yapılan bireysel başvurular tek tek incelenmemekte, olaylar hakkında ayrı karar alınmamakta, dolayısıyla somut bir hak ihlalinin incelenmediği bu usullerde belli bir başvuru sahibinin mağduriyetini giderme amacı taşınmamaktadır. 1503 ve 1235 gibi sözleşme dışı usullerle, daha çok

⁶⁹ *Winkler v. Australia*, İHK, Başvuru No: 1468/2006; *Lorenzo v. Italy*, İHK, Başvuru No: 1383/2005.

⁷⁰ *Baboeram and Adhin v. Suriname*, İHK, Başvuru No: 146/1983.

belli bir yerde ve belli bir zamanda gerçekleşen insan haklarının belli bir yoğunluğa ve sayıya ulaşması halinde genel durumun incelenmesi ve bu incelemelerin rapor haline getirilerek devlet hakkında genel bir tespitle bulunulması söz konusudur⁷¹. Benzer şekilde diğer BM Sözleşmelerine dayalı olarak kurulan Komitelerin devlet raporları üzerinden yaptıkları incelemeler de “başka usul” olarak değerlendirilmemektedir. İnsan Hakları Komitesi, UNESCO önüne getirilen başvuruları da 5. madde anlamında “uluslararası soruşturma ve çözüm usulü” olarak görmemektedir⁷².

Bu bilgiler doğrultusunda Amerikalıların İHM, AİHM, Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi ve İşkenceye Karşı Komiteye yapılan başvurular, niteliği dikkate alındığında “başka bir uluslararası çözüm mercii” olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde UÇÖ Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre UÇÖ Komitesine yapılan bireysel başvurular da aynı kapsamda değerlendirilir⁷³.

Eğer başvurunun kapsamını oluşturan mesele alternatif başka bir uluslararası şikâyet mekanizması önünde aynı anda incelenmekte ise inceleme tamamlanmadığı sürece Komite kendisine gelen başvuruyu kabul edilemez sayacaktır. 1. Protokol, sorunun başka merci önünde “aynı anda” incelenmekte olmaması şartını aramakta olduğundan, başvuru sahibinin diğer uluslararası merciiye yaptığı başvurunun sonuçlanmasından sonra Komiteye yeniden başvurusunu sunması mümkündür. Ancak pek çok Avrupa devleti AİHM tarafından daha önce incelenerek hakkında karar verilmiş olan başvuruların 1. Protokole göre incelenmesine çekince koymuşlardır. Bu tür çekinceler genellikle BM sözleşme organlarının AİHM kararlarına karşı bir “temyiz” mercii gibi kullanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır⁷⁴.

71 **Bozkurt/Poyraz/Erdal**, s. 196, 197.

72 **Eren** s. 328; **Zwart**, s. 174; **Gemalmaz**, *Genel Teoriye Giriş*, s. 471; **Zwart**, s. 174; **Conte**, s. 25; **K.T. Samson**, *Procedural Law*, B. G. Ramcharan (edt), *International Law and Fact-Finding In The Field of Human Rights*, Hingham 1982, s. 52; *Wright v. Jamaica*, İHK, Başvuru No: 349/1989; *Poma Poma v. Peru*, İHK, Başvuru No:1457/2006; *Kalamiotis v. Greece*, İHK, Başvuru No:1486/2006.

73 **Nowak**, s. 72.

74 **Nowak**, s. 73.

b) Aynı Mesele

Başvurunun uluslararası bir örgüt tarafından kabul edilen usule dayanarak yapılması yeterli değildir. Aynı zamanda bu başvurunun Komiteye yapılan başvuruyla aynı mesele niteliğinde olması, bir başka ifadeyle diğer çözüm merciin aynı meseleyi incelemekte olması gerekmektedir. Eğer her iki başvuru da aynı konuyu içeriyorsa, Komite daha önce yapılan bu başvuruyu gerekçe göstererek kendisine yapılan başvuruyu kabul edilemez sayacaktır.

“Aynı mesele” kavramı, aynı bireyle ilgili aynı iddiayı ifade eder. Komite vermiş olduğu bir kararda “aynı mesele” kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Komiteye göre, 1. Protokol bağlamında “aynı mesele” ifadesi aynı bireyle ilgili aynı olaylara dayanan aynı hakkın (Sözleşme hükümünün) ihlali iddiası olarak anlaşılmalıdır⁷⁵. Bu bakımdan sadece başvuru kişilerin aynı olması ya da sadece aynı olaylara dayalı başvurunun söz konusu olması yeterli görülmemektedir. İnsan Hakları Komitesi, aynı başvuru kişinin aynı olayları başvurunun farklı Sözleşme hükümlerine ilişkin olması halinde başvurusunu birden fazla denetim organı önüne götürebileceğini kabul etmektedir. Örneğin bir şikâyetçi örgütlenme özgürlüğü konusunu AIHM önüne getirebilirken aynı olaydan kaynaklanan ayrımcılık hususunda da İnsan Hakları Komitesine başvuruda bulunabilir⁷⁶.

Komite aynı meselenin başka bir merci önünde incelenmekte olması halinde başvuru sahibini diğer merci önünde görülmekte olan başvurusunu geri çekmeye davet eder. Kişi Komitenin bu isteğine uygun hareket ederse ancak bu durumda Komite başvuruyu incelemeye devam eder, aksi takdirde başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verir⁷⁷.

⁷⁵ **Gudmundur Alfredsson/Jonas Grimheden/Bertrand G. Ramcharan/Alfred Zayas**, *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller*, 2. bs., Leiden 2009, s. 50; **Nowak**, s. 72.

⁷⁶ **Bayefsky**, s. 137.

⁷⁷ **Zwart**, 173; **Nowak**, s. 71.

3. Mağdur Olma Şartı

Komiteye devlet başvurusunda bulunabilmek için Sözleşmeye taraf bir devletin Sözleşme hükümlerini ihlal etmesi yeterli görülmekte, bu ihlalden dolayı herhangi bir kişinin mağdur olması şartı aranmamaktadır. AİHS'nin devlet başvurularıyla kurmuş olduğu sistemde “Avrupa kamu düzeni”nin korunmasının amaçlanmasında olduğu gibi⁷⁸ MSHS ile de buna paralel şekilde uluslararası kamu düzenini korumak amaçlanmıştır. Bu nedenle devlet başvuruları bakımından mağdur olma şartı aranmamakta, salt Sözleşmenin ihlali başvuruda bulunmak için yeterli bir sebep olarak görülmektedir.

Bireysel başvuru yapılabilmesi için ise Sözleşmenin ihlal edilmesi yanında ihlalden kaynaklanan bir mağduriyetin de bulunması gerekmektedir. Başvurucu, başvurusunda taraf devletin gerçekleştirdiği ihlalden dolayı mağdur olduğunu açık şekilde belirtmek ve bu iddiasını yeterince ispat etmek zorundadır⁷⁹. Komitenin kişinin başvurusunu inceleyebilmesi için mağdur sıfatının tüm inceleme süresince devam etmesi gerekmektedir. Daha önce gerçekleşen bir mağduriyete dayalı olarak Komitenin yetki alanına girmek koşuluyla başvuruda bulunulabilir⁸⁰.

Birey gruplarının yapacağı başvurularda her bir bireyin mağdur olması gereklidir. Örneğin, Sözleşmenin 27. maddesine göre azınlık gruplarının Sözleşmedeki haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapacakları başvurularda, gruptaki her bireyin ayrı ayrı ihlalden mağdur olmaları şartı aranmaktadır⁸¹.

Söz konusu mağduriyet ilgili devletin Sözleşmeyle çatışan mevcut bir iç hukuk kuralından ya da uygulamasından doğabilir⁸². Komitenin bir kararında belirttiği üzere Sözleşmeye aykırı olduğu iddia edilen hukuk ya da uygulama kişiye gerçekten zarar vermekte ise 1. Protokolün 1.

78 **Anayurt**, s. 174.

79 **Anayurt**, s. 175; **Gemalmaz**, *Genel Teoriye Giriş*, s. 476; **Atak**, s. 426.

80 **Vandenhole**, s. 207.

81 **Meijknecht**, s. 187; *Lubicon Lake Band v. Canada*, İHK, Başvuru No: 167/1984.

82 **Zwart**, s. 51.

maddesi bağlamında kişi mağdur sayılabilecektir⁸³. Bu yüzden bir başvuru, belli bir kişinin Sözleşmedeki haklarının gerçekten ihlali ile ilgili olmadıkça bu başvurunun Komite önüne getirilmesine izin verilmemektedir. Örneğin, hapisanede kötü koşulların var olduğunu iddia eden bir kişi hapisanenin mahkûmu olmadığı sürece, bu koşulların Sözleşmeye aykırılığını Komite önüne getiremez. Ancak, başka bir mahkûm adına ya da eski bir mahkûm adına yapılacak başvuruları bu açıdan ayrı tutmak gerekir⁸⁴.

Mağdur sayılabilmek için kural olarak başvurucunun ihlal niteliğindeki devlet tasarrufundan kişisel olarak etkilenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucuyu kişisel olarak etkilemeyen soyut bir sorunu ortaya koymak için *actio popularis* (kamunun çıkarları adına başvuru) niteliğindeki bir başvuru kabul edilmemektedir⁸⁵. Adına başvuru yapılan kişi ya da kişilerin belirli olması gerekir. 1985’de Arap ve Müslümanlara ayrımcılık yapıldığı iddia edilerek bir kişi tarafından Arap ve Müslümanlar adına bir başvuruda bulunulmuştur. Komite, başvuru sahibinin diğer kişiler adına hareket etmeye yetkili olmadığı sonucuna varmış ve başvuruyu bu nedenle kabul edilemez bulmuştur. Bu kararda aynı zamanda başvuru sahibinin adına başvuru yaptığı birey gruplarının kimlerden oluştuğunun tespit edilememesi, bir başka ifadeyle başvurunun genel nitelikte olması ve belli bir birey grubu adına yapılmamış olmasının da etkili olduğunu söylemek mümkündür⁸⁶.

Bireysel başvuru uygulamasında herhangi bir gerçek mağduriyet olmaksızın soyut olarak bir hukuk kuralına ya da ülke siyasetine meydan okumak için de bir başvuru yapılmasına izin verilmemektedir⁸⁷. Kural olarak Sözleşmenin soyut ihlaline ya da muhtemel ihlaline dayanarak yapılan başvurular incelemeye alınmaz⁸⁸. Buna rağmen Komite, henüz

83 *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius v. Mauritius*, İHK, Başvuru No: 35/1978.

84 **Nowak**, s. 52.

85 **Zwart**, s. 50; **Eren**, s. 327; **Gemalmaz**, s. 476; **Vandenhole**, s. 206.

86 **Zwart**, s. 43.

87 **Nowak**, s. 52.

88 **Meijknecht**, s. 185.

uygulanmayan ancak ileriki zamanda uygulanması muhtemel bir hukuk kuralı ya da uygulamasının çok yakın gelecekte bir ihlal ve buna bağlı bir mağduriyet doğuracak olması halinde kişinin bu potansiyel ihlale dayanarak başvuruda bulunabileceğini bildirmiştir. Burada kişinin kuvvetle muhtemel bir mağduriyeti öngörmüş olması ve ihlalden etkilenme riskine karşı başvuruda bulunması söz konusudur. Komite, kişinin çok yakın gelecekte bir ihlalin gerçekleşeceğini ispatlayabilmesi halinde mağdur olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir⁸⁹.

Başvuru sahibi, mağdur olduğunu ispatlamak ve gerçekleri net olarak ortaya koymak için görgü tanıklarının ifadelerini, iddia edilen failerin isimlerini, doktor raporları gibi belgeleri Komiteye sunmalıdır. Bunun üzerine ispat yükümlülüğü tersine çevrilmiştir. Devlet bu iddia ve belgelere karşı kendi belgelerini Komiteye vereceği cevaba ekleyecektir. Eğer ilgili devlet başvurucunun iddialarını uygun şekilde cevaplamazsa, Komite bu iddiaları kanıtlanmış kabul etmektedir. Bu nedenle Komite bağımsız bir soruşturma yetkisine sahip olmasa da en azından ispat bakımından kişilerin yeterince korunduğu görülmektedir⁹⁰.

4. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Komite Usul Kurallarının 3. maddesinde Komitenin, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak gördüğü başvuruları kabul etmeyeceği belirtilmiştir. Pek sık olmamakla beraber uygulamada başvurular bu sebepten dolayı kabul edilemez bulunabilmektedir. Başvuru hakkının kötüye kullanılması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin mağdur görünen kişinin kasten Komiteye yanlış bilgi sunması ya da olayın iç hukukta incelenerek karar verilmesinden itibaren çok uzun bir süre geçtikten sonra Komiteye başvurunun sunulması halinde başvuru hakkının kötüye kullanılmasından söz edilebilir⁹¹.

Komite, Moritanya'da meclis seçimlerinde kendisine oy kullandırılmamasına karşılık ayrımcılık yasağına ve Sözleşmenin 27.

⁸⁹ *E.W. v. Holland*, İHK, Başvuru No: 429/190.

⁹⁰ **Frederic Bostedt**, *Can the United Nations Human Rights Committee Evolve Into an Effective 'Court' of Human Rights?*, Norderstedt 2007, s. 49.

⁹¹ **Nowak**, s. 74.

maddesinde düzenlenen azınlık haklarına ilişkin hükümlerin ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye yapılan başvurunun söz konusu seçimlerden 5 yıl sonra yapıldığını dolayısıyla bu başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve bu sebepten kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren Komiteye başvuruda bulunmak için kesin bir süre sınırı öngörülmemiş olsa da, Komite yapılan başvuruda bu gecikmeyi haklı gösterecek herhangi bir açıklama yapılmamış olmasından dolayı başvuru hakkının kötüye kullanılmasının olayda varlığına kanaat getirmesi gerektiğini belirtmiştir⁹². İç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren Komiteye başvuruda bulunmak için bir zaman sınırı öngörülmemiş olması, Komitenin açıklanamayan gecikmelerden dolayı başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilmesine engel değildir⁹³.

Komite, gerçek bir mağduriyetin var olmamasına rağmen bireysel başvuru hakkının siyasal propaganda aracı olarak kullanılmasını da başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak kabul etmektedir⁹⁴. Fakat her başvuruda Komite olayın koşullarını değerlendirerek karar verecektir. Aruba Adasının bağımsızlık hareketinin bir lideri konumunda bulunan başvurucu, siyasi bir miting sırasında bir polis tarafından vurulmuştur. Başvurucu olayın kendisini öldürmek için Hollanda hükümetince düzenlenmiş siyasi bir komplo olduğunu ileri sürmüştür. Hollanda ise bu başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde kabul edilmesini Komiteden istemiştir. Hollanda hükümetine göre, başvuruya, siyasi ve propagandacı düşünceler yön vermiştir, bu bağlamda taraf devlet, başvurucunun Aruba adasının bağımsızlığını savunan bir siyasi partinin lideri olmadığı gibi, aynı zamanda başvurucunun yetkili otoriteleri kendisine karşı komplo yapıldığı gerekçesiyle suçlamış, ancak ihlal iddialarını destekleyecek herhangi bir kanıt ortaya koyamamış olduğunu belirtmiştir⁹⁵. Ancak, Komite sorunun

92 *Gobin v. Mauritius*, İHK, Başvuru No: 787/1997; **Nowak**, s. 74; **Vandehole**, s. 220.

93 **Alfredsson/Grimheden/Ramcharan**, s. 39.

94 **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 98.

95 *Croes v. Holland*, İHK, Başvuru No: 164/1984.

ayrıntısına girmeksizin, taraf devletçe sunulan bu sebeplerin, başvurunun bir kötüye kullanma oluşturduğu sonucunu destekleyecek nitelikte olmadığını belirtmiştir⁹⁶.

Başvuru hakkının kötüye kullanıldığına tespiti her olayın kendi içinde değerlendirilmesiyle ulaşılabilecek bir sonuçtur. Örneğin, Komite, bir başvuruda konuyla ilgili çekingen bir yaklaşım sergilemiştir. Olayda, başvuru sahibinin başvuru konusuyla aynı meseleyi Amerikalılararası İHM'ye götürmüş olduğunu gizlemek için sarf ettiği ısrarlı çabaları nedeniyle Komite önündeki soruna ilişkin inceleme kayda değer şekilde gecikmiştir. Başvuru sahibinin bu davranışı Komiteyi açıkça rahatsız etmesine rağmen, Komite başvurunun kötüye kullanma sebebiyle kabul edilemez olduğunun açıklanmasına karşı çıkmıştır⁹⁷.

5. Sözleşme Hükümleriyle Bağdaşır Olma

Komitenin bir bireysel başvuruyu incelemeye alabilmesi için başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olması gerekmektedir. Bu şart yapılan başvurunun Sözleşmenin yer, konu, süre, zaman bakımından uygulaması alanına girmesini ifade eder. Komite, Sözleşmenin uygulama alanına girmeyen başvurular hakkında kabul edilmezlik kararı verecektir⁹⁸.

C. Başvuruların Hazırlanması ve Sunulması

1. Başvuruların İçermesi Gereken Bilgi ve Belgeler

Protokole göre İnsan Hakları Komitesine yapılacak bir başvurunun mümkün olduğunca detaylı olarak hazırlanması gerekir. Başvurunun içermesi gereken bilgi ve belgeler aşağıdaki şekildedir:⁹⁹

⁹⁶ Benzer bir karar için bkz. *Renatus and Chytil v. Czech Republic*, İHK, Başvuru No: 1452/2006, United Nations, Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol: International Covenant on Civil and Political Rights, C. 9, 2009, s. 47.

⁹⁷ *Altesor v. Uruguay*, İHK, Başvuru No: 10/1977.

⁹⁸ **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 96.

⁹⁹ Fact Sheet No. 7; **Nowak**, s. 77.

– Başvurucunun adı, soyadının başvuruda belirtilmesi gerekir. Anonim başvurular, sekreterlik tarafından bu kayda alınmaz. Başvurucu, karar yayınlanırken adının gizli kalmasını istiyorsa buna ilişkin talebini başvurusunda belirtmelidir. Bu durum, başvurucunun adının başvurusunda belirtilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz¹⁰⁰.

– Başvurucunun uyuğu, doğum tarihi ve yeri, mesleği, Komite ile arasındaki yazışmalarda kullanılacak adresi, başvurucunun imzası,

– Aleyhine şikâyette bulunan devletin adı,

– Şikâyet başvurusunda bulunanla mağdur farklı kişilerse mağdurun adı başvuruda mutlaka bulunmalıdır.

– Eğer mağdura ulaşamıyorsa (örneğin, mağdur kayıp veya ölmüşse) mağdura yakın bir akrabası (yakın bir aile üyesi gibi) başvuru olarak, kendi uyuğunu, doğum yeri ve tarihini, mesleği ile adresini belirtmelidir.

– Eğer mağdur adına yetkili kılınan bir kişi başvuruda bulunacaksa başvuruda bulunabilmesi için gerekli yetki belgesini başvurusuna eklemelidir.

– Sözleşmenin ihlal edildiği iddia edilen hükümleri mutlaka gerekli olmamakla beraber başvuruda bunlara yer verilmesi yararlı görülmektedir (taraf devlet bu hükümlere çekince koymamış olmalıdır).

– İç hukuk yollarının aşama aşama nasıl tüketildiğinin, iç hukukta nihai kararın ne zaman alındığının, iç hukuk yolları tüketilmemişse neden tüketilmediğinin açıklamasının,

– Aynı meselenin başka bir soruşturma ve çözüm mercii tarafından görülmekte olmadığını,

– Başvuru konusu olaylar eğer aleyhine başvuruda bulunan devletin ülkesi dışında meydana gelmişse, ilgili devletin neden bu olaylardan sorumlu olması gerektiğinin,

– Eğer olayların bazıları ya da tamamı taraf devlet bakımından bireysel başvuru usulü yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmişse

¹⁰⁰ Zwart, s. 156.

ihlallerin neden “devam eden ihlal” niteliğinde sayılacağıın başvuruda açıklanması gerekir.

- Ayrıca geçici tedbir talebinde bulunulacaksa, sebebiyle beraber böyle bir talebin açıkça belirtilmesi gerekir.
- İddiaya dayanak teşkil eden olayların kronolojik sırayla detaylı olarak açıklanması gereklidir.

Bunlara ek olarak, ihlal iddiasını destekleyen tüm belgeler başvuruya eklenmelidir. Özellikle, ulusal makamlarca verilen idari ve yargısal kararlar, ilgili devletin ulusal hukuk kurallarının bir kopyası gibi belgelerin başvuruya eklenmesinde fayda görülmektedir. Eğer başvuruda gerekli bilgiler eksikse, detaylı bilgi istemek için Sekreterlik başvuru ile iletişime geçecektir¹⁰¹.

2. Kullanılacak Dil

Tüm bu bilgi ve belgeler, Komitenin çalışma dillerinden birinde verilmelidir. Şu anda Komitenin çalışma dilleri, Arapça, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca'dır. Esasında başvuru, BM'nin resmi dillerinden birinde sunulmuşsa (Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça, İspanyolca) Sekreterlikçe başvurunun kaydı yapılabilir. Ancak, Komitenin çalışma dilleri dışında başka bir dille başvuru yapılması muhtemelen sürecin yavaşlamasına neden olacaktır. Örneğin Çince olarak alınan bir başvurunun çevrisinin yapılması için BM Genel Sekreteryasına gönderilmesi halinde, kayda değer bir gecikme söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle baştan söz konusu dillerde başvuru yapılması süreç açısından her zaman daha faydalıdır. Eğer başvuru BM resmi dillerinden birinde yapılmamışsa, bu durumda başvuru, Komite çalışma dillerinden birine çevrilmesi için başvuru sahibine geri gönderilecektir¹⁰².

3. Başkası Adına Başvuru

Komiteye yapılacak başvurunun doğrudan mağdur tarafından yapılması ya da onun rızası ile bir temsilci aracılığıyla yapılması kural

101 Fact Sheet No.7.

102 Fact Sheet No.7.

olmakla beraber, mağdur olduğu iddia edilen kişi başvuruyu yapamayacak durumda ise kişi, kendisi adına şikâyet başvurusunu sunması ve takip eden süreçte (başvurunun incelenmesi sürecinde) Komite ile beraber hareket etmesi için başka bir kişiyi yetkilendirebilir. Böyle bir yetkinin yazılı ve imzalı olarak verilmesi gerekir. Bir başvurunun avukat tarafından sunulması gerekmez. Fakat eğer mümkünse, bir mağdurun başvurusunu hazırlamada ve sunmasında hukuki yardım alması daha tercih edilir bir yoldur. Başvurunun hazırlanması sürecinde bir avukatın bulunması, daha nitelikli ve iyi bir başvuru sunulmasını sağlar ve buna bağlı olarak da başvurudan olumlu sonuç alınması şansını artırır¹⁰³.

Bir başkası adına başvuruda bulunacak kişinin o kişi ya da kişiler adına başvuruda bulunabileceğine ilişkin yetkili olduğunu kanıtlaması gerekir. Bu da ilgili kişi ya da kişilerin başvurucuya vermiş olduğu yetki belgesi ile olur. Başvuru sahibi kendisine yetki verildiğini bu belge ile kanıtlayamazsa, başvuru kabul edilemez. *Zvoskov/Belarus* başvurusunda başvurucu kendi adına ve 33 kişi adına başvuruda bulunmuştur. Başvurucu bu kişilerden sadece 23 kişinin vekâletini sağlayabilmiş, diğer 10 kişinin ise kendisi tarafından temsil edilebilmesi için yetkilendirildiğine dair belgeleri Komiteye sunamamıştır. Bu durumda Komite başvurunun kişinin kendi adına ve kendisine yetki veren 23 kişi adına yapılmış kısmını kabul etmiştir¹⁰⁴.

Başkası adına başvuru meselesi Komite kararlarında daha da somutlaşmaktadır. Örneğin, 1984 yılında Mikmak kabile topluluğunun üst şefi tarafından Mikmak insanları adına yapılan başvurunun kabul edilmesi Mikmak büyük konseyi tarafından şefe verilen yazılı bir yetki belgesinin varlığına bağlıydı. Bu yetkinin halkın her bir üyesi tarafından verilmesine gerek olmadığı, konsey tarafından verilecek yetkinin yeterli olduğu kanaatinde olan Komite, Konseyden yazılı bir yetki belgesi sunmadığı için başvuruyu kabul edilemez bulmuştur¹⁰⁵.

¹⁰³ Fact Sheet No 7.

¹⁰⁴ *Zvoskov v. Belarus*, İHK, Başvuru No: 1039/2001, Report of the Human Rights Committee, 2007, s. 78.

¹⁰⁵ *A.D. on behalf of Mikmaq Tribal Society (Mikmaq kabilesi adına A.D.) v. Canada*, İHK, Başvuru No: 78/1980.

Bazı durumlarda, bir yetki belgesine ihtiyaç duyulmadan da başvuruda bulunulabilir. Örneğin, ailelerin çocukları adına, vasilerin de kendilerine resmi izin verecek konumda bulunmayan kişiler (örneğin vesayet altında bulunan kişiler, kısıtlı bulunan mahkûmlar gibi) adına yapacakları başvurularda, Komite resmi bir yetki belgesi aramamaktadır¹⁰⁶.

4. Başvurunun Maliyeti ve Adli Yardım

Bir başvurunun sunulması süreci ücretsizdir. Komite tarafından başvurunun incelenmesi için de herhangi bir masraf yapılması gerekmemektedir. Ancak, başvurunun hazırlanması sırasında kişiler, örneğin, bir avukattan hukuki bir tavsiye almak için, belgelerin belli dillere çevrilmesi için veya belgelerin kopyalarını çıkarmak için bazı masraflar yapmak zorunda kalabilirler. Bunun dışında BM'nin başvuruların alınması ve incelenmesi için bir ücret talep etmesi söz konusu değildir. BM kişilere adli (hukuki) yardım imkânı ya da mali destek sağlamaz. Kişiler ancak kendi ulusal hukuk sistemleri kendilerine böyle bir imkân sağlıyorsa adli yardımdan yararlanabilirler¹⁰⁷. Ulusal avukatların ya da hükümet dışı örgütlerin *pro bono* (hayır amacıyla) destek olmaya gönüllü olduklarıyla ilgili bazı örnekler mevcuttur¹⁰⁸.

5. Başvurunun Şekli ve Sunulması

Örnek bir şikâyet formu Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğinin resmi sitesinde yer almaktadır¹⁰⁹. Bu başvuru formunun kullanılması zorunlu değildir. Ancak, bu başvuru formunun doldurulması, temel gerekli bilgilerin Komiteye sunulmasını sağlar. Bu form, Komiteye nasıl

¹⁰⁶ Fact Sheet No 7.

¹⁰⁷ “How To Complain About Human Rights Treaty Violations”, <http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9179> (E.T: 10.01.2019).

¹⁰⁸ Nowak, s. 78.

¹⁰⁹ Örnek başvuru formu için bkz. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/Complaint_FormOPICCPR_CAT_CERD.doc (E.T: 10.01.2019), Gülmez, s. 494.

başvuruda bulunulacağıyla ilgili bir alternatif başvuru formu örneğidir¹¹⁰.

6. Başvurunun Geri Çekilmesi

Başvurucu başvurusunu yaptıktan sonra geri çekebilir. Komite normalde kişinin başvurusunu geri çekmesini kabul eder, ancak, Komite, kişinin bu şekilde davranmasında ilgili devletin usule aykırı baskısı ya da tehditleri etkili olabileceğine ilişkin bir belirti görürse, işin aslını araştırıp öğrenmeye çalışacaktır¹¹¹.

D. Başvuruların Kaydı ve İncelenmesi

1. Başvuruların Kaydedilmesi ve Genel Sekreterliğin Bu Aşamada Rolü

Genel Sekreter, Komiteye yapılan başvuruların daimi bir kaydını (sicilini) tutar ve bu başvuruların listelerini, bunların içeriklerinin kısa bir özetiyle birlikte hazırlar ve bu tür listeleri düzenli aralıklarla Komite üyelerine dağıtır (KUK, md. 85/1). Genel Sekreter, Komitenin herhangi bir üyesinin istemesi halinde, bir başvurunun tam metnini, istekte bulunan üyenin kullanımına hazır hale getirir (KUK, md. 85/2). 1. Protokolün tarafı olmayan bir devlet aleyhine yapılan hiçbir başvuru, Komite tarafından alınmaz ya da bu listeye dâhil edilmez (KUK, md. 84/3).

Genel Sekreter başvuru sahibinden başvurusuna ait bilgilere ilişkin belli hususları açıklamasını isteyebilir (KUK, md. 86/1). Genel Sekreter açıklama veya bilgi talep ettiği zaman süreç içerisinde gereksiz gecikmeleri önlemek için başvurucuya sınırlı bir süre tanır (KUK, md. 86/2). Bu açıklama talebi, başvurunun listeye kaydedilmesine engel değildir (KUK, md. 86/3).

Kayı yapılan her bir başvuru için Genel Sekreter, konuyla alakalı temin edilen bilgilerin bir özetini mümkün olan en kısa sürede hazırlar ve incelenmesi için Komite üyelerine dağıtır (KUK, md. 87).

¹¹⁰ Başvurularla ilgili sıkça sorulan sorular hakkında bkz. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/23FAQ.pdf> (E.T: 10.01.2019).

¹¹¹ <http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9179> (E.T: 10.01.2019).

2. Başvuruların İncelenmesi

Başvuruların incelenmesi ve hakkında karar alınması “kabul edilebilirlik” ve “esasa ilişkin inceleme” olmak üzere iki temel aşamadan oluşmaktadır. Bir başvurunun kabul edilebilirliği Komitenin başvurunun esasını incelemeden önce var olması gereken resmi gerekliliklere ilişkindir. Esasa ilişkin inceleme aşaması ise başvurunun Sözleşmeye göre haklarının ihlal edilip edilmediğine karar verdiği asıl aşamadır. İncelemeler ortalama olarak üç yılda sonuçlanmaktadır. 1. Protokole göre çok sayıda başvurunun alınmıyor olması nedeniyle başvuru sahibi, Komitenin nihai kararı ile başvurunun yapılması arasında birkaç yıllık bir gecikme olabileceğinin bilincinde olmalıdır¹¹².

Komitenin ya da onun yardımcı birimlerinin 1. Protokol çerçevesindeki başvuruları inceleyeceği toplantılar kamuya kapalı olarak yapılır. Ancak, Komite genel nitelikli hususları ele aldığı toplantıların kamuya açık yapılabileceğine ilişkin karar alabilir (KUK, md. 88). Komite, kapalı toplantılarındaki faaliyetlerine ilişkin yayın organları (medya) ve genel olarak kamu tarafından kullanılması için, Genel Sekreter aracılığıyla bilgilendirme notları çıkarabilir (KUK, md. 89).

Bir üye aşağıdaki hallerde bir başvurunun Komite tarafından incelenmesinde yer almayacaktır:

- Nezdinde Komite üyeliğine seçilmiş bulunduğu taraf devletin incelenecek vakıanın tarafı olması,
- Üyenin başvuru konusu vakıda herhangi bir kişisel menfaatinin bulunması,
- Üyenin, başvuru kapsamına giren vakıda alınan herhangi bir karara herhangi bir sıfatla katılmış olması (KUK, md. 90).

Bir üye kendisi de herhangi bir sebeple, bir başvurunun incelenmesinde yer almaması ya da yer almayı sürdürmemesi gerektiği kanısına varırsa, işten el çekmesi hususunda Komite başkanını bilgilendirir (KUK, md. 91).

¹¹² Fact Sheet No. 7.

a) Geçici Tedbirler

Komite başvuruyu inceleme süresi içinde ve nihai kararını vermeden önce, ivedi durumlarda başvuruçunun korunması gerektiği kanaatinde olabilir. Çünkü başvurunun incelenmesi süreci kabul edilebilirlik ya da kabul edilmezlik kararları için yaklaşık bir yıl, başvurunun esasının incelenmesi için de, taraf devletin ve başvuruçunun Komitenin işini kolaylaştırıp kolaylaştırmamasına göre değişmek üzere bir ila üç yıl arasında değişen bir süreyi kapsamaktadır. Bu nedenle, Komite başvuruya ilişkin görüşlerini ilgili taraf devlete göndermeden önce, mağdur olduğunu iddia eden kişinin telafisi imkânsız zarara maruz kalmasını engellemek üzere geçici tedbirler almasını ilgili devletten isteyebilir¹¹³. Örneğin, bir başvuruda Komite, sığınma isteyen başvuruçunun kendi ülkesine gönderilmemesini, bir başka başvuruda ölüm cezasının infaz edilmemesini istemiştir. Sağlık durumundan kaygılandığı bir başvuruçunun için de, devletin muayene yaptırmasını ve sağlık raporunun bir örneğini kendisine göndermesini istemiştir. Bazı durumlarda, bir başvuruçunun da Komitenin taraf devletten geçici tedbirler almasını istemesini talep edebilir. Böyle bir talep başvuruda açıkça belirtilmelidir¹¹⁴.

Komite geçici tedbirler alınması hususundaki görüşünün, başvurunun esasına ilişkin bir belirleme anlamına gelmediği konusunda ilgili taraf devleti bilgilendirir (KUK 92). Geçici tedbir kararı, Komitenin bir ara kararı niteliğindedir. Bu nedenle incelemenin esasına ilişkin bir gösterge sayılamaz. Geçici tedbir alınmasını öngören Komite Usul Kuralı (md. 92), başvuruçunun hayatını ya da sağlığını tehdit eden ciddi durumlar düşünülerek oluşturulmuştur. Komite kararları gibi bu kararlar da hukuken bağlayıcı etkiye sahip değildir. Fakat bu tedbirlere uygun davranmaması devleti genel olarak uluslararası topluluğun yanı sıra özel olarak da Komitenin eleştirisine açık hale getirmektedir¹¹⁵.

113 **Gino Naldi**, “Interim Measures in the UN Human Rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 2004, s. 447.

114 **Nowak**, s. 89; **Gülmez**, s. 222; Bkz. *Tulyaganova v. Uzbekistan*, İHK, Başvuru No: 1041/2002; *Grioua v. Algeria*, İHK, Başvuru No: 1324/2004.

115 **Conte**, s. 27.

Bu tür geçici tedbirler Komitenin başvuru etkili şekilde incelemeyi sürdürmesini ve inceleme devam ederken aynı anda da taraf devletçe başvurucunun haklarının ortadan kaldırılmamasını güvence altına almak bakımından önem taşımaktadır. Bu tedbirler özellikle başvurunun sunulması ile nihai kararın verilmesi arasında çok uzun bir süre geçmesi hallerinde ayrı bir önem arz etmektedir¹¹⁶.

b) Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Komite, başvurunun 1. Protokol çerçevesinde kabul edilebilir ya da kabul edilemez olduğunu mümkün olan en kısa sürede Komite Usul Kuralları uyarınca karara bağlar (KUK, md. 93/1). Komite, aşağıda sayılan ve 1. Protokolün 1, 2, 3. ve 5/2. maddesi hükümlerinde düzenlenen kabul edilebilirlik koşullarının yerine getirilmesine ilişkin olarak Komiteye tavsiyelerde bulunması için, Komite üyelerinden ve beş kişiden oluşan bir ya da birden çok çalışma grubu kurabilir (KUK, md. 95). Komite veya çalışma grubu başvurunun kabul edilebilirliği hakkında bir karara varabilmek için şu hususları tahkik edecektir:

- Başvurunun isimsiz olmadığı ve 1. Protokole taraf bir devletin yargı yetkisine tâbi birey ya da bireylerden gelip gelmediği,
- Bireyin Sözleşmede düzenlenen haklardan birinin taraf devletçe ihlal edilmesinden mağdur olduğunu, yeterince somutlaştırılmış bir tarzda iddia edip etmediğini (normal şartlarda başvuru birey tarafından şahsen ya da o bireyin temsilcisi tarafından sunulmalıdır. Ancak, bu başvuruyu mağdur bireyin bizzat sunmaya muktedir olmadığı açığa çıktığı takdirde, mağdur olduğu ileri sürülen kişi adına sunulmuş bir başvuru da kabul edilebilir).
- Başvurunun, başvuruda bulunma hakkının kötüye kullanılması teşkil edip etmediğini,
- Başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz olmadığı,
- Aynı meselenin, bir başka uluslararası soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulü çerçevesinde incelenmekte olup olmadığını,
- Bireyin elverişli tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olduğunu (KUK, md. 96).

¹¹⁶ **Bostedt**, s. 26.

Komite, başvuruların ön incelemesini yapmak üzere, kendi üyeleri arasından özel raportörler görevlendirebilir (KUK, md. 95/3). Özel raportör başvuruların kabul edilebilirliği konusundaki gözlemlerini bildirmesi için ilgili devleti bilgilendirebilir ya da devlete iletmeye gerek görmeksizin Komitenin kabul edilmezlik kararı vermesini isteyebilir¹¹⁷.

Başvurular Komite ya da çalışma grubu aksine karar almadıkça Sekreteryaya tarafından alınmış oldukları sıra içinde ele alınır (KUK, md. 94/1). İki ya da daha fazla başvuru, Komite ya da çalışma grubu tarafından uygun görülürse birleştirilerek ele alınabilir (KUK, md. 94/2).

Bir başvurunun alınmasından sonra mümkün olan en kısa sürede Komite ya da çalışma grubu ya da görevlendirilen özel bir raportör ilgili taraf devletin başvuruya ilişkin olarak yazılı yanıtını sunması talebinde bulunur (KUK, md. 97/1). Altı aylık süre içinde ilgili taraf devletten sadece başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak yazılı bir yanıt vermesinin talep edilmesi kararlaştırılmış olmadıkça, taraf devlet başvurunun hem kabul edilebilirliğine ve hem de esasına ve ayrıca bu vaktada sağlanmış olabilecek herhangi bir hukuk yoluna ilişkin yazılı açıklamalarını ya da beyanlarını Komiteye sunacaktır. Bir taraf devletten sadece başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak yazılı bir yanıt sunmasının talep edilmesi, bu taraf devletin söz konusu talepten itibaren altı aylık süre içinde başvurunun hem kabul edilebilirliğine hem de esasına dair yazılı bir yanıt sunmasına engel teşkil etmez (KUK, md. 97/2). Başvurunun hem kabul edilebilirliği hem de esası hakkında yazılı bir yanıt sunması talebini alan bir taraf devlet, iki ay içinde gerekçelerini de göstererek başvurunun kabul edilemez sayılarak reddedilmesi için yazılı şekilde kabul edilmezlik itirazında bulunabilir. Böyle bir itirazın sunulması, Komite ya da çalışma grubu veya özel raportör tarafından uzatılmasına karar verilmiş olmadıkça, taraf devlete verilen altı aylık süreyi aşamaz (KUK, md. 97/3).

Komite ya da çalışma grubu veya görevlendirilen özel raportör taraf devletten ya da başvurucudan başvurunun kabul edilebilirliği ya da esasına dair ek yazılı bilgi ya da görüşleri belirlenen zaman sınırlaması içinde sunmalarını talep edebilir (KUK, md. 97/4). Bu talepte, böyle bir

117 **Gülmez**, s. 220.

talebin kabul edilebilirliği hakkında herhangi bir karar verilmiş olduğu anlamına gelmediği de belirtilir (KUK, md. 97/5).

Belirlenen zaman sınırları içinde, her bir tarafa diğer tarafça ileri sürülen iddialar hakkında yorumda bulunma imkânı tanınabilir (KUK, md. 97/6). Başvurucu ve taraf devlet arasında yapılan bu karşılıklı iddia ve cevaplardan sonra başvuru, hakkında karar verilmek üzere hazır hale gelir. Eğer taraf devlet şikâyet başvurusuna cevap vermezse bu durumda başvuru avantajlı durumdadır. Çünkü kendisine yapılan hatırlatmalara rağmen ilgili devlet hala cevabını sunmazsa, Komite sadece başvurunun başvurusunda verilen bilgilere göre karar verir¹¹⁸.

Komitenin zamandan tasarruf edebilmek için uygulamada farklı bir yol izleyebilmekte olduğunu da hatırlatmak gerekir. Örneğin, eğer bir taraf devlet dilekçenin alınmasından itibaren iki ay içinde yalnızca kabul edilebilirlik koşullarıyla ilgili itirazlarını sunmuşsa ve Komite de kabul edilebilirlik konusunda ciddi şüpheler taşıyorsa başvuru sahibinin yalnızca devletin itirazlarına yanıt vermesini isteyebilir. Bu durumda kabul edilebilirlik konusunda bir ön karar alınır ve esasa ilişkin görüşler ancak başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra istenir. Kabul edilebilirlik kararı verilirse bu durumda da devlete esasa ilişkin itirazlarını sunmak için yeni bir altı aylık süre ve başvurucuya da devletin bu itirazlarına cevap vermek için yeni bir iki aylık süre verilir. Komite olağan uygulamadan ayrıldığı bu gibi durumlarda başvurucağı bilgilendirmektedir¹¹⁹.

Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna çalışma grubunun üyelerinin tamamının olumlu oyuyla (oybirliğiyle) karar verilebilir (KUK, md. 93/2). Çalışma grubunun üyelerinin tamamı bir başvurunun kabul edilemez olduğuna da karar verebilir. Böyle bir karar tartışmaya açılmaksızın Komite Genel Kuruluna gönderilir. Eğer Komite üyelerinden herhangi biri bu hususun Komite Genel Kurulunca tartışılmasına dair bir talepte bulunursa, Genel Kurul bu başvuruyu inceleyecek ve bir karar alacaktır (KUK, md. 93/3). Görüldüğü gibi çalışma grubunun tek başına aldığı kabul edilmezlik kararı Komite Genel

118 Fact Sheet No.7.

119 Fact Sheet No.7.

Kurulunca onaylanmadığı sürece anlam ifade etmemektedir. Bir başka ifadeyle çalışma grubunun tek başına kabul edilmezlik kararı alma yetkisi bulunmamaktadır.

Komite kararlarını, Sözleşmede ya da Komite Usul Kurallarında farklı bir usul öngörülmediği sürece, hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile almaktadır (KUK, md. 51). Buna göre, Komite bir başvurunun 1. Protokol çerçevesinde kabul edilemez olduğuna karar verirse, Komite bu kararını Genel Sekreter aracılığıyla başvurucuya ve ilgili taraf devlete mümkün olan en kısa sürede iletir (KUK, md. 98).

Komite bir başvurunun 1. Protokol madde. 5/2 çerçevesinde kabul edilemez olduğunu ilan ederse, kabul edilmezlik sebeplerinin ortadan kalkması halinde ilgili birey ya da onun adına başvuru yapan kişinin madde 5/2'de yer alan kabul edilmezlik sebeplerinin artık geçerli olmadığını içeren bir talebi üzerine Komite kabul edilmezlik kararını yeniden gözden geçirebilir.

c) Başvurunun Esasa İlişkin İncelenmesi

Bir başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde, Komite incelemenin ikinci safhası olan esasa ilişkin inceleme safhasına geçer. Bu aşamada Komite, başvurunun Sözleşmedeki haklarının ilgili devlet tarafından ihlal edilip edilmediğine karar verir.

Taraf devletin başvurunun esası hakkındaki yanıtının alınmasından önce kabul edilebilirlik meselesi karara bağlanmışsa ve eğer Komite ya da KUK uyarınca kurulan çalışma grubu o başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermişse bu karar ve konuyla alakalı diğer tüm bilgiler Genel Sekreter aracılığıyla ilgili taraf devlete iletir. Başvuru sahibi de Genel Sekreter aracılığıyla bu karar hakkında bilgilendirilir (KUK, md. 99/1). İlgili taraf devlet incelenmekte olan meseleye ve eğer kişinin mağduriyetini gidermek için bir yola başvurmuşsa bu konuya açıklık kazandıran yazılı açıklamalarını veya beyanlarını 6 ay içinde Komiteye sunar (KUK, md. 99/2; Protokol md. 2). Taraf devletten gelen açıklamalar ya da beyanlar üzerine bir zaman sınırlaması öngörmek suretiyle başvurunun da ek yazılı bilgi ya da görüşlerini sunması istenir (KUK, md. 99/3). Tarafların cevapları ve sunumlarından sonra elde edilen belgeler ışığında Komite meseleyi inceler ve kararını verir.

Eğer kabul edilebilirlik aşamasında esasa ilişkin meseleler hakkında bilgi sunulmuş ise bu durumda Komite yukarıdaki gibi yeni bir süreç başlatmayacak, tarafların belgeleri ve sunumları ışığında başvuruyu inceleyecek ve görüşlerini bu bilgilere dayandırarak biçimlendirecektir (KUK, md. 100).

İnsan Hakları Komitesi resmi kararlarını salt çoğunlukla alabilmesine rağmen başvurulara ilişkin kararlarını genellikle konsensus yoluyla almaktadır. Konsensusun sağlanamadığı durumlarda ya da bir bireyin kendi düşüncesini daha detaylı olarak açıklamak istediği hallerde, münferiden üyeler Komite kararına ek olarak karara muhalif ya da mutabık görüşlerini açıklayabilirler¹²⁰. Ayrıca kararda, karara karşı herhangi bir temyiz yolu olmadığının da belirtilmesi gerekir¹²¹.

3. Komite Kararlarının Niteliği

İnsan Hakları Komitesinin kararlarının bağlayıcı olup olmadığı konusunda hem Sözleşme hem de bireysel başvuru usulünü öngören 1. Protokol açık bir ifade içermemektedir. AİHS'nin 46. maddesinin aksine MSHS ve 1. Protokol bu konuyla ilgili bir madde ihtiva etmemektedir. Bu durum, Komite kararlarının niteliğinin açıkça tespit edilemeyeceği sorununun gündeme getirmektedir¹²². Ancak 1. Protokolün hazırlık çalışmalarına bakıldığında bu kararların bağlayıcı olmasının amaçlanmadığını açıkça anlamak mümkündür¹²³. Bununla birlikte, Komitenin kararlarını ifade eden “görüşler/gözlemler (*views*)” ifadeleri de Komite kararlarının bağlayıcı olmadığını göstermektedir.

Komitenin bireysel başvurular neticesinde ortaya koyduğu “görüşler” tavsiye niteliğindedir. Komite kendisinin ne bir yargı organı olduğunu ne de yarı-yargısal nitelikte olduğunu belirtmiştir. Buna göre Komitenin yürüttüğü inceleme faaliyeti bir yargısal faaliyet değildir ve dolayısıyla

¹²⁰ <http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9179> (E.T: 10.01.2019).

¹²¹ Fact Sheet No. 7.

¹²² AİHS'nin 46. maddesinde AİHM'nin vermiş olduğu tüm nihai kararların bağlayıcı güce sahip olduğu açıkça belirtilmektedir.

¹²³ Conte, s. 28.

kararları da bir mahkeme kararı hükmünde değildir¹²⁴. Komitenin kararlarında da zaten taraf devletleri mahkûm etmesi değil sadece Sözleşmenin ihlalinin tespiti halinde ilgili devlete ihlali telafi etmek için neler yapabileceğine ilişkin tavsiyelerde bulunması söz konusudur.

Komitenin aldığı tüm kararlar başvuruçunun ve taraf devletin yorumları ve olayların açıklaması ile başlar. Komite “görüş” kısmında kararına dayanak teşkil eden hukuki sebepleri ortaya koyar. Sözleşmede güvence altına alınan hakların ihlal edildiğine karar verirse, Sözleşmenin hangi hükümlerinin ihlal edildiğini sıralar. Nihai kararlar şeklen bir yargı kararı gibi okunur ve bu kararlar incelemenin esasına ilişkin kararlardır. Ayrıca, Komite her üyenin aynı fikirde olmasını aramamakta, bu nedenle üyelerin muhalif düşünceleri de karara eklenmektedir. Buraya kadar ki durum Komite tarafından kabul edilen görüşlerin siyasi bir bildiri gibi değil de bir yargısal karara benzer şekilde oluşturulduğunu göstermektedir. Komite nihai kararında (görüşünde) mağdurun uğradığı zararı gidermeye yönelik çareleri belirler ve ilgili devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ister. Zararın telafisi bakımından en genel yol, klasik uluslararası hukukun ihlâlin giderilmesine ilişkin genel ilkesi olan “*restitutio in integrum*” (eski hale getirme) yoludur. Bu ilke, ihlalin tespiti halinde, mümkün olduğu ölçüde, ilgili devlete ihlâl gerçekleşmeden önceki duruma dönmeyi sağlayacak önlemleri alma ödevi yükler. Bir mağdurun maddi zararının eski hale getirilmesine yönelik alınacak tedbirler, mağdura belli miktar tazminat ödenmesi, ihlalin yeterli şekilde soruşturulması ve etkili yollara başvurma hakkının bireye tanınması, ihlalin kanunlardan kaynaklanması halinde ilgili kanunun değiştirilmesi veya kaldırılması, tutuklu bulunan şahsın salıverilmesi gibi somut tedbirler olabilir¹²⁵.

Doktrinde genellikle Komite kararlarının tavsiye niteliğinde olduğu ifade edilmekle beraber bağlayıcı kararlar ile bağlayıcı olmayan

¹²⁴ **Elihu Lauterpacht/C. J. Greenwood/A. G. Oppenheimer**, *International Law Reports*, Cambridge 2003, s. 406, Buna rağmen Komitenin bireysel başvuruları incelemesi bakımından yetkisinin yarı-yargısal nitelikte olduğuda ileri sürülen görüşler arasındadır. Bkz. **Smith**, s. 65.

¹²⁵ **Bostedt**, s. 54; **Conte**, s. 28; Fact Sheet No. 15 (Rev. 1), Civil and Political Rights: The Human Rights Committee, s. 27, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15.rev.1en.pdf> (E.T: 10.01.2019).

tavsiyeler arasındaki şekli fark, konuya en uygun yaklaşım olmayabilir. Nowak'ın Sözleşmeyi yorumunda çok doğru şekilde ifade ettiği gibi uluslararası hukukta müeyyide uygulanması imkânı sınırlı olmasından dolayı uluslararası organlar tarafından verilen kararların hukuken bağlayıcı güce sahip olması meselesi bu kararların etkisi bakımından tek başına belirleyici değildir. Komite kararları uluslararası hukuka göre bağlayıcı olmamasına rağmen moral (ahlaki) bir etki taşımaktadır. Komite uluslararası hukuka göre bağlayıcı bir kararıyla devleti tazminata mahkûm edememesine rağmen “ahlaki bir temyiz” etkisi olacak şekilde iç hukukta kişilerin mağduriyetini telafi etme yükümlülüğüne işaret etmektedir¹²⁶.

SONUÇ

Sözleşmenin uygulanmasının etkililiğini artırma çabasının bir ürünü olan Sözleşmeye Ek İhtiyari 1. Protokol, taraf devletlerin Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden bireylere ve birey gruplarına Komiteye şikâyetle bulunma hakkı tanımaktadır. Bireysel başvuru denilen bu usulün Sözleşmede değil de Sözleşmeye ek ayrı bir belgede düzenlenmiş olması, bu Protokole taraf olma durumunu Sözleşmeye taraf devletlerin bu usulün kendileri bakımından işletilmesini isteyip istememelerine bağlı hale getirmektedir.

1. Protokol ile benimsenen bireysel başvuru usulü, AİHS'nin de benimsediği bireysel başvuru usulüne benzemektedir. Ancak AİHM'nin bu türden başvuruları incelemesi ile Komitenin bu başvurular üzerine yürüttüğü faaliyetin nitelikleri birbirinden farklıdır. AİHM'nin vermiş olduğu kararlar aleyhine başvuruda bulunulan devletler için bağlayıcı olmasına karşılık, Komitenin başvuruları inceleme neticesinde devletler hakkında almış olduğu ihlalin tespiti kararları sadece tavsiye niteliğindedir. Komitenin, AİHM gibi taraf devletler hakkında bir mahkûmiyet kararı vermesi ve devletler hakkında belli miktarlarda maddi tazminat kararı vermesi mümkün değildir. Çünkü Komitenin başvurular üzerine başlattığı inceleme süreci ve faaliyeti yargısal nitelik taşımamaktadır. Bu kararların uygulanmasını sağlayacak bir baskı veya

¹²⁶ Nisuke Andō, *Towards Implementing Universal Human Rights*, Leiden 2004, s. 104.

müeyyide mekanizması da söz konusu olmadığından bu usulün yetersiz olduğu söylenebilir. Ancak, Komite son dönemlerde görevlendirdiği raportörler aracılığıyla kararları takip mekanizması ile bu eksikliği telafi etme yoluna başvurmuştur. Ayrıca söz konusu raportörlere, aleyhlerinde ihlal kararı verilen devletlere düzenli ziyaretler yapma yetkisi ile ilgili devletlerde soruşturma yapılabilme yetkisinin tanınması halinde belki bu yetersizlik kısmen azaltılabilir.

Sözleşmenin taraflar için bağlayıcı olmasına rağmen Komite kararlarının devletler için hukuken bağlayıcı nitelik taşıması Sözleşme ve öngördüğü denetim sisteminin birbirini tamamlamasından uzak bir durumdur. Bu nedenle Sözleşme kurduğu denetim mekanizması ile günümüzde en ileri düzeyde koruma sağlayan AİHS'nin gerisinde kalmaktadır. Uluslararası insan haklarına ilişkin mevcut kuralların daha etkin icra edilmesi gereklidir. Bu BM çerçevesinde hazırlanan tüm insan hakları belgeleri için gereklidir.

Bir sözleşmeye taraf olma, ahde vefa (söze bağlılık) ilkesinin sonucu olarak sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğünü doğurur. Devletlerin insan hakları konusundaki duyarlılığının Sözleşmenin uygulanması aşamasında önem kazandığını belirtmek gerekir. Devletler bu duyarlılığı her şeyden önce Sözleşmeyi iç hukuklarına dâhil etmeleri ve ulusal mahkemelere Sözleşmeyi dikkate alarak karar verme yetkisi tanımak suretiyle göstereceklerdir.

Her ne kadar İnsan Hakları Komitesi taraf devletler için bağlayıcı kararlar vermese de bireysel başvuru prosedürünün tamamen etkisiz olduğunu söylemek de mümkün değildir. Komitenin çalışması, sebep-sonuç ilişkisi her zaman net bir şekilde ortaya konulması zor olsa da, birçok ülkede medeni ve siyasi hakların kullanılmasını teşvik etmede gerçek bir etkiye sahip olduğu görülmektedir. Yıllar içerisinde Komite'nin çalışmaları, Sözleşmenin ihlaline yol açan birçok ulusal kanunda değişiklik yapılmasıyla sonuçlanmıştır. Komitenin kararları doğrultusunda yapılacak kanun değişiklikleri ile benzer ihlallerin gerçekleşmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu vesileyle Komitenin görüşleri, dünyanın çeşitli ülkelerindeki bireylerin yaşamlarını daha iyi hale getirmeye katkıda bulunmaktadır.

Ayrıca, Komitenin aleyhe verdiği kararların, ilgili devletlere karşı uluslararası kamuoyunu harekete geçirmesi de mümkündür. Bu konuda özellikle uluslararası sivil toplum örgütleri aktif rol oynamaktadır. MSHS ve diğer insan hakları sözleşmelerini ihlal etme halinde uluslararası çevrelerden gelen tepkiler devletlerin insan haklarını koruma konusunda ne kadar yeterli ve yetersiz olduğunu tüm uluslararası topluma duyurmaktadır. Komite kararlarının günümüz teknolojik imkânları sayesinde internet aracılığıyla dünyanın açık bilgisine sunulması da devletler hakkında bilgiye ulaşma bakımından önemlidir. Tüm bu durumlar ise ilgili devletleri insan haklarını koruma konusunda gerekeni yapması için bir baskı aracına dönüşmektedir. Çünkü bu tür sözleşmelere taraf olmanın yanında, sözleşmeleri gereğince uygulamanın da toplumların gelişmişlik düzeyinin bir yansıması olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan etkisiz denilen bu sistem günümüze kadar uluslararası insan hakları alanında çok yol alınmasına katkıda bulunmuştur.

Ayrıca, Komite, bireysel bir şikâyetle ilgili bir karar yayınladığında, birey lehine verilen kararın bireyin durumunu iyileştirmesine etki etmesi yanında daha geniş etkiler yaratabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Benzer konulara ve sorunlara sahip diğer taraf devletler, Komite'nin analizinden rehberlik alabilir ve kararlara uygun olarak harekete geçebilir.

KAYNAKLAR

AKILLIOĞLU, Tekin, *İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara 1995.

ALFREDSSON, Gudmundur /GRİMHEDEN, Jonas /RAMCHARAN, Bertrand G./ALFRED, Zayas, *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller*, 2. bs., Leiden 2009.

ALGAN, Bülent, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara 2007.

ALSTON, Philip /QUINN, Gerard, “The Nature and Scope of States Parties Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987.

ANAYURT, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara 2004.

ATAK, Songül, İnsan Hakları Komitesi ve Bireysel Şikâyet Yöntemi, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, SBArD, Eylül 2005, S. 6.

BAYEFSEKY, Anne F., *How to Complain to The UN Human Rights Treaty System*, The Hague 2003.

BOSTEDT, Frederic, *Can the United Nations Human Rights Committee Evolve Into an Effective ‘Court’ of Human Rights?*, Norderstedt 2007.

BOZKURT, Enver, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara 2006.

BOZKURT, Enver/POYRAZ, Yasin /ERDAL, Selcen, *Devletler Hukuku*, 10. bs, Ankara 2018.

BURCHILL, Richard, *Self-Determination*, A. Conte, S. Davidson, R. Burchill (eds), *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of The United Nations Human Rights Committee*, Burlington 2004.

CONTE, Alex, *Procedure Under The Optional Protocol*, A. Conte, S. Davidson, R. Burchill (eds), *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of The United Nations Human Rights Committee*, Burlington 2004.

CRAVEN, Matthew C. R., *The International Covenant On Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective On Its Development*, Oxford 1998.

DONNELLY, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut), Ankara 1995.

DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 4. bs., Ankara 2001.

EREN, Abdurrahman, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Ankara 2007.

FARER, Tom J., "The United Nations and Human Rights: More Than A Whimper Less Than A Roar", *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987.

GEMALMAZ, M. Semih, "Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 2. Protokolü ve Türkiye'de Ölüm Cezası", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 12, 1990 (Kısaca: "Ölüm Cezası").

GEMALMAZ, M. Semih, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (Kısaca: Genel Teoriye Giriş)*, 6. bs., İstanbul 2007.

GEMALMAZ, M.Semih, *Açıklamalı, İçtihatlı, Karşılaştırmalı Ulusüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, Birleşmiş Milletler Belgeleri*, C. 1, 2. bs., İstanbul 2006 (Kısaca: *Usul Hukuku Mevzuatı-I*).

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 10-11, 1988-89.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref /GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 5. bs., Ankara 2004.

GÜLMEZ, Mesut, *BM Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara 2004.

GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler ve Örnek Kararlar*, 6. bs., İstanbul 2013.

HAZIR, Hayati, "Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Korunması", *SÜHFD*, C. 3, 1990, S. 1.

JAMES, Stephen, *Universal Human Rights: Origins and Development*, Michigan 2007.

JAYAWICKRAMA, Nihal, *The Judicial Application Of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge 2002.

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku Ders Notları*, İstanbul 2004.

KUZU, Burhan, *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, İstanbul 1997.

LAUTERPACHT, Elihu /GREENWOOD, C. J. /OPPENHEIMER, A. G., *International Law Reports*, Cambridge 2003.

MCGOLDRICK, Dominic, “Canadian Indians Cultural Rights and Human Rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.40 (3), 1991.

MEİJKNECHT, Anna, *Towards International Personality: The Position Of Minorities And Indigenous Peoples in International Law*, Oxford 2001.

NOWAK, Manfred, *Seeking Remedies for Torture Victims, A Handbook On The Individual Complaints Procedures Of The UN Treaty Bodies*, Geneva 2006.

PENTASSUGLIA, Gaetano, *European Centre for Minority Issues, Minorities in International Law: An Introductory Study*, Strasbourg 2002.

SAMSON, K.T., *Procedural Law*, B. G. Ramcharan (edt), *International Law and Fact-Finding In The Field of Human Rights*, Hingham 1982.

SENCER, Muzaffer, “Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Yılığ*, C. 13, 1991.

SHAW, Malcolm Nathan, *International Law*, 5. bs., Cambridge 2003.

SMİTH, Rhona K. M., *Textbook On International Human Rights*, 6. bs., Oxford 2007.

TOMUSCHAT, Christian, “International Covenant on Civil and Political Rights”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, United Nations 2008.

TRUYOL, B. E. Hernandez, “International Human Rights and Latcrit Theory: Civil and Political Rights- An Introduction”, *Miami Inter-American Law Review*, Vol. 28, 1996-1997.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesindeki İnsan Haklarının Korunması Mekanizmasından Milletlerarası Hukuk Çerçevesinde Bazı Yansımalar”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, Cilt 25, 2006.

VANDENHOLE, Wouter, *The Procedures Before The UN Human Rights Treaty Bodies: Divergence or Convergence?*, Florida 2004.

ZWART, Tom, *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Dordrecht 1994.

Diğer Kaynaklar

Fact Sheet No: 7 (Rev. 1), <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.2.pdf> (E.T: 10.01.2019).

Fact Sheet No: 15 (Rev. 1), <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15rev.1en.pdf> (E.T: 10.01.2019).

Genel Yorum No 31, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en (E.T: 10.01.2019).

Komite Usul Kuralları, İngilizce metni, <file:///C:/Users/PC/Downloads/G1900360.pdf> (E.T: 10.01.2019).

“How To Complain About Human Rights Treaty Violations”, <http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9179> (E.T: 10.01.2019).

Başvurularla ilgili sıkça sorulan sorular hakkında, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/23FAQ.pdf> (E.T: 10.01.2019).

Örnek başvuru formu için, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/Complaint_FormOPICCPR_CAT_CERD.doc (E.T: 10.01.2019).

<http://www.bayefsky.com/tree.php/id/9179> (E.T: 10.01.2019).

ROMA STATÜSÜNE GÖRE BM GÜVENLİK KONSEYİNİN BİR DURUMU ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE SEVKETME VE SORUŞTURMA İLE DAVALARI (YARGILAMAYI) ERTELEME YETKİSİ

*Arş. Gör. Dr. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR **

Özet

Bu makalede Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran bir uluslararası andlaşma olarak Roma Statüsü'nün 13/b maddesine göre BM Güvenlik Konseyine tanınan Uluslararası Ceza Mahkemesine bir olay hakkında başvuru yapma yetkisinin uluslararası hukuka uygunluğu, sudan devlet başkanı El Beşir gibi Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin uluslararası yargı bağımsızlığına sahip devlet başkanları bakımından değerlendirilmektedir. Ayrıca bu makale, Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre Güvenlik Konseyinin soruşturma veya yargılamaları erteleme yetkisini 1422 ve 1487 sayılı Güvenlik Konseyi kararları üzerinden ele almaktadır. Statüde Güvenlik Konseyine tanınan tüm bu yetkilerin Roma Statüsü'nün temel amacı olan uluslararası suçların faillerinin cezazsız bırakılmasına son verme amacının aksine belli güçlü devletlerin ve bu devletlerin vatandaşlarının çıkarlarına hizmet etmesi ihtimali üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, Güvenlik Konseyi, soruşturma, yargılama, erteleme yetkisi, 1422 ve 1487 sayılı kararlar.

Abstract

This article examines, in compliance with Article 13/b of the Rome Statute as an international treaty establishing International Criminal

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-3896-9787>
Makale Geliş Tarihi:27/05/2019 / Makale Kabul Tarihi:20/06/2019

Court, whether the United Nations' power of referring a situation to the Prosecutor of International Criminal Court is in accordance with international law, in respect of heads of states who is granted international judicial immunity that are not parties to the Rome Statute, such as Al-Bashir. In addition, this article deals with the Security Council's power of deferral investigations or prosecutions in accordance with Article 16 of the Rome Statute in the context of Security Council resolutions 1422 and 1487. Furthermore, this article focuses on the possibility that all these powers granted to the Security Council serve the interests of certain powerful states and their citizens, contrary to the aim to end the impunity of perpetrators of international crimes that is main purpose of Rome Statute.

Keywords: International Criminal Court, Rome Statute, Security Council, investigation, prosecution, power of deferral, resolutions 1422 and 1487.

I. GİRİŞ

1 Temmuz 2002 de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların faillerinin yargılanması için daimi bir uluslararası mahkeme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kurulmuştur. Bu sayede BM Güvenlik Konseyi tarafından 1993 ve 1994 yıllarında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) gibi artık her bir olay için geçici Mahkemelerin kurulmasının da önüne geçilmiştir¹. Statünün önsözünde, Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına giren suçları (soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu) işleyenlerin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlı olunmasına, bu tür ağır suçların, dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit ettiğinin kabul edildiğine yer verilmiştir. UCM, Statüye taraf devletlerin söz konusu suçları soruşturmaya veya kovuşturmayaya isteksiz olduğu veya gerçekten muktedir olmadığı hallerde bu suçların faillerini adil ve tarafsız bir şekilde yargılayan güvenilir, bağımsız bir yargı organı olarak

¹ Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması süreci ve yargı yetkisi hakkında bkz. **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Rifat Murat Önok**, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014, s. 252-353.

tasarlanmıştır. Bu bakımdan ulusal mahkemelerin yargı yetkisinin önceliği, UCM'nin ise tali (tamamlayıcı) niteliği kabul edilmiştir².

Roma Statüsü her ne kadar Birleşmiş Milletler (BM) çerçevesinde hazırlansa da, UCM, BM'nin bir yargı organı olarak değil bağımsız bir mahkeme olarak kurulmuştur. Ancak aralarında organik bir bağ bulunmamasına rağmen UCM ve BM Güvenlik Konseyi arasında çok yönlü bir ilişki bulunmaktadır³. Statüde BM Güvenlik Konseyine tanınan yetkiler iki kurum arasında zorunlu bir ilişki yaratırken, 4 Ekim 2004'te yürürlüğe giren ve BM ile UCM arasındaki işbirliğinin genel çerçevesini çizen BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması⁴ da Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye bir durum hakkında başvuru yapması durumunda Konsey ve Mahkeme arasında işbirliği bakımında özel hükümler içermektedir. Andlaşmanın 2/1. maddesi Mahkeme'yi bağımsız, uluslararası tüzel kişiliğe sahip bir yargı kurumu olarak kabul etmektedir. 2/2. maddesi, BM ve UCM'nin birbirlerinin statüsüne ve yetkilerine saygı göstereceklerini belirtmiştir.

Statüye göre, Statüde belirtilen suçların işlendiği durumlarda olayı mahkemeye havale edebilme ve bu sayede Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçirme yetkisi, Statüye taraf devletlere (md.13/a), BM Şartı'nın VII. bölümüne uygun hareket eden BM Güvenlik Konseyine (md. 13/b), resen (*proprio motu*) soruşturma başlatabilen UCM savcısına verilmiştir (md. 13/c)⁵. Ancak, UCM'nin yargı yetkisini harekete geçirmeden önce bulunması gereken ön koşulları sıralayan 12. maddeye

² Statü, md. 1.

³ **Philipp Ambach**, *Article 2 Relationship of the Court with the United Nations*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016, s. 24.

⁴ BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması (The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court), andlaşma 13.09.2004 tarih ve 58/318 sayılı Genel Kurul kararıyla onaylanmıştır. http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/UN-ICC%20Relationship%20Agreement.Pdf (E.T: 10.04.2019); Bu andlaşma Roma Statüsü'nün 2. maddesine dayanır. Bu maddeye göre "Mahkemenin Birleşmiş Milletler ile ilişkileri, bu Statüye Taraf Devletler Kurulu tarafından uygun bulunur ve Mahkeme adına Mahkeme Başkanı tarafından akdedilecek bir anlaşma ile düzenlenir".

⁵ Statüye taraf olmayan bir devlet 12/3. maddesine göre Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne sunacağı bir bildirimle suç konusu olayla ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir.

göre, Statüye taraf devletlerin UCM'ye başvurabilmesi veya savcının resen soruşturma başlatabilmesi için, Statü kapsamındaki suçların ya Statüye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması ya da Statüye taraf bir devletin ülkesinde veya bu devlete kayıtlı bir uçak ya da gemide işlenmesi gereklidir (md. 12/2/a, b). Ancak Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye sevk edebilmesi için bu iki koşul aranmamaktadır.

Roma Statüsü ışığında UCM ile BM Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki, ilk olarak bir durumun Güvenlik Konseyi tarafından UCM'ye havale edilmesi (md. 13/b), ikinci olarak bir UCM soruşturmasının veya yargılamanın ertelenmesi (md. 16), üçüncü olarak Konsey tarafından UCM'ye havale edilen durumlarda ya da taraf devletlerce başvuru yapılması halinde veya Savcının re'sen soruşturma başlatması halinde, Güvenlik Konseyi müdahalesiyle devletleri Mahkeme ile işbirliği yapmaya zorlama noktasında iki kurum arasındaki işbirliği (md. 87/5, 7) bakımından ortaya çıkmaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye bir durumu havale etmesi, Konsey ile UCM arasındaki en önemli işlevsel ilişkidir⁶. Bu makale Konseyin UCM'nin soruşturma ve yargılama faaliyetine müdahil olabildiği ilk iki durum bakımından, yani UCM'ye bir durumu sevk etme veya UCM önündeki soruşturma veya davaları erteletme konusundaki yetkisi bağlamında Konsey ile UCM arasındaki ilişkiyi ele almaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin Suriye'deki durumu UCM'ye havale etmesine yönelik talepler, Sudan ve Libya'daki olaylar için Konseyin UCM'ye başvuruda bulunmuş olması, Konseyin Roma Statüsü ile kendisine tanınan soruşturma ve davaları erteleme yetkisini kullanması, tüm bunlar Konsey ile UCM arasındaki ilişkinin önemini daha da artırmaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin, Mahkemenin çalışmasına bu şekilde dâhil edilmesi ve Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişki hem hazırlık çalışmaları sırasında hem de Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Roma

6 **Kenneth S. Gallant**, "The International Criminal Court in the System of States and International Organizations", *Leiden Journal of International Law*, 2003, Vol. 16, No. 3, s. 553, 571; **Gabriel M. Lentner**, *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018, s. 1.

Diplomatik Konferansında (15 Haziran-17 Temmuz 1998) en tartışmalı konulardan biri olmuştur. Birçok hukuki meselenin yanında özellikle Güvenlik Konseyi'nin bir olayı Mahkemeye havale etme yetkisinin, Statüye taraf olmayan bir devleti de kapsamı konusu gündeme gelmiştir. Bu konuda çok çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Konferansta bazı delegeler, Roma Statüsü'nde belirlenen Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişkinin yeni bir şey olmadığını, bu durumun BM Şartı'nın VII. bölümünde uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit ya da ihlal durumunda Güvenlik Konseyi'nin uygun tüm tedbirleri alma yetkisine yönelik bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, müzakerelerin ilk aşamasında Güvenlik Konseyi daimi üyeleri UCM'nin yargı yetkisinin harekete geçebilmesinin Konseyin onayına tabi kılınması gerektiği konusunda ısrarcı olmuşlardır. Bazıları ise, UCM ve Konsey arasındaki ilişkinin UCM'nin siyasi bir organ tarafından denetlenmesine, dolayısıyla siyasallaşmasına neden olacağını, bu durumun Roma Statüsü'nün temel amacına uygun düşmeyeceğini, Mahkemenin bağımsızlığını zedeleyeceğini ileri sürmüşlerdir⁷. En nihayetinde her iki tarafın istekleri arasında bir uzlaşma sağlanarak Roma Statüsü kabul edilmiştir. Aşağıda incelenecek olan 13/b ve 16. maddeler, bu uzlaşımın sonucudur.

II. STATÜ'NÜN 13/B MADDESİNE GÖRE GÜVENLİK KONSEYİNİN BAŞVURU YETKİSİ VE SUDAN, LİBYA ÖRNEKLERİ

Statünün 13/b maddesine göre, BM Şartı'nın VII. Bölümü doğrultusunda hareket eden BM Güvenlik Konseyi, Statü kapsamındaki suçlardan bir veya birden fazlasının işlenmiş görüldüğü durumlarda, olayı Mahkeme savcısına havale edebilir. Güvenlik Konseyi'nin bu türden bir başvurusu için yukarıda belirtilen ön koşulların yani suçun Statüye taraf bir devletin ülkesinde veya Statüye taraf bir devletin

⁷ Uluslararası sivil toplum örgütleri de 16. maddeyi UCM'nin bağımsızlığına bir saldırı olarak görmüşlerdir. **William Schabas**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, s. 328; **George P. Fletcher/ Jens David Ohlin**, "The ICC-Two Courts in One", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4(3), s. 428.

vatandaşı tarafından işlenmiş olması şartının sağlanması gerekmemektedir. Statünün 13/b maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yargı yetkisinin kullanılması”

“Bu Statü hükümleri gereğince, 5. maddede bahis konusu bir suç ile ilgili olarak Mahkeme, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir:

...(b) Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvuru olan bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum...”

Görüldüğü gibi maddenin lafzında Güvenlik Konseyi'nin başvurusu için, başvuru konusu durumun Statü'ye taraf bir devletle ilgili olması gerektiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır⁸. Güvenlik Konseyi'nin 1593 sayılı kararla⁹ Darfur'daki (Sudan) olayları ve 1970 sayılı kararla¹⁰ Libya'daki olayları Mahkemeye havale eden başvurularının UCM tarafından kabul edilmesi, Mahkemenin de bu uygulamayı kabullendiğini göstermektedir. Çünkü Sudan ve Libya Statüye taraf değildir. İşlenen suçların failleri olarak belirlenen sanıklar da Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarıdır. Dolayısıyla Statü'nün 12/2. maddesinde sayılan yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ön koşulların hiç biri bu olaylarda bulunmamaktadır. Bu durumda normal koşullarda yargı yetkisine sahip olmayan Mahkeme, Güvenlik Konseyi başvurusu sonucu olayla ilgili yargı yetkisini kullanabilmektedir. Yargı yetkisi yarattığı için Konsey başvuruları son derece önemlidir¹¹. Çünkü böyle bir

⁸ Güvenlik Konseyi, Statü'nün 13/b maddesi gereğince bir durumu şimdiye kadar iki kez UCM'ye havale etmiştir.

⁹ UN Doc. S/Res/1593(2005). BM Güvenlik Konseyi 1593 sayılı kararla Sudan'ın Darfur bölgesinde 1 Temmuz 2002'den itibaren işlenen savaş suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçları bakımından Darfur'daki durumu, UCM'ye sevk etmiştir. Sudan Statüye taraf değildir. Konseyin, Statü'nün 13/b maddesi çerçevesinde bir olayı UCM'ye sevk ettiği ilk durumdur.

¹⁰ UN Doc. S/Res/1970 (2011). 15 Şubat 2011'den itibaren Libya'da işlenen insanlığa karşı suçlar, savaş suçu gibi suçların soruşturulması için Güvenlik Konseyi 1970 sayılı kararı alarak UCM'ye başvurmuştur.

¹¹ **Jennifer Trahan**, “The Relationship Between The International Criminal Court and The U.N. Security Council: Parameters and Best Practices”, *Criminal Law Forum* (2013), 24, s. 419; Ancak belirtmek gerekir ki Konseyin UCM bakımından yargı yetkisi yaratması da yine Roma Statüsü çerçevesinde yani 13/b maddesiyle olmaktadır. Konseyin Roma Statüsü dışında yargı yetkisi, yaratması mümkün

durumda, UCM, sanığın Statüye taraf bir devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın ve işlendiği iddia edilen suçların Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, ya da ilgili devletin Statünün 12/3. maddesine göre UCM'nin yargı yetkisini kabul edip etmediğini dikkate almaksızın olayla ilgili yargılama yetkisine sahip olacaktır. Bu nedenle Konseyin, Statünün 13/b maddesine göre yapacağı bir başvuruya dünyanın herhangi bir yerinde işlenen olayla ilgili UCM'nin yargı yetkisini kullanması imkânını yaratabildiği söylenenebilir. O halde, 13/b maddesinin, UCM'nin yargı yetkisini genişlettiği söylenebilir¹². Statünün 13/b maddesi gereğince Statüyle bağı olmayan bir devletle ilgili durumun Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye havale edilmesinin sonucu ise, Statü hükümlerinin Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı olan sanık hakkında uygulanabilmesi veya Statüdeki işbirliği yükümlüğünün Statüye taraf olmayan devlet bakımından uygulanmasının gündeme gelmesidir. Bu da aslında Güvenlik Konseyi başvurusunun UCM için evrensel bir yetki doğurması anlamına gelir.

Statü'nün 13/b maddesinde kullanılan ifadelere bakıldığında üç durum ele alınmalıdır. Birincisi, Konsey, sadece Statünün 5. maddesinde sayılan suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumlarda Mahkemeye başvurabilir. İkinci olarak, başvuruyu yaparken Konsey, BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket etmek zorundadır. Üçüncü olarak, madde metninde Mahkemeyi zorlayıcı bir üslup yerine "yargı yetkisini kullanabilir" ifadesinin yer almasından ötürü, diğer iki koşul sağlansa dahi, UCM'nin bağımsızlığı korunmaktadır¹³. Bu nedenle, Konseyin bu türden bir başvurusuna karşılık, UCM'nin başvuruyu reddetme yetkisi bulunmaktadır. Kanımızca, bu hüküm UCM'yi kendi kontrolü altında tutmak isteyen devletlerle (başta ABD olmak üzere Güvenlik Konseyi daimi üyeleri) buna şiddetle karşı çıkan

değildir. Örneğin, 18 yaşın altında bir kişinin yargılanmasını sağlayamaz veya Statünün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den önce işlenen suçlar için Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını sağlayamaz. **Schabas**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, s. 301.

12 Bkz. **Dapo Akande**, "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, 2012, Vol. 10, No. 2, s. 3.

13 **Trahan**, s. 420.

devletler arasında¹⁴ önemli bir denge mekanizmasıdır. Statü'nün 53/2/c maddesinde de UCM'nin bir başvuruyu reddetme yetkisi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, işleme devam etmek için makul bir temel yoksa ya da bir soruşturma başlatmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceğine inanmak için esaslı nedenler varsa UCM savcısı soruşturmayı başlatmayı reddedebilir. Bu madde Konseyin bir durumu UCM'ye havale ettiği durumlarda da uygulanacaktır. Ayrıca, UCM savcısı, Güvenlik Konseyince Mahkemeye havale edilen bir durumun Mahkemenin yargı yetkisinin dışında kalması halinde de soruşturma yapmayı reddedebilir. Örneğin, işlendiği iddia edilen suçların, UCM'nin kurucu andlaşması olan Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden önce (1 Temmuz 2002) gerçekleşmiş olması durumunda olduğu gibi. UCM savcısının Statü'ye taraf olmayan bir devletle ilgili Konsey başvurusunu ve diğer başvuruları kabul ya da reddetme konusunda takdir yetkisine sahip olması, dolayısıyla Konseyin Mahkemeyi yargı yetkisini kullanmaya zorlayamaması, Mahkemenin Konseyin kontrolü altında hareket etmesinin önüne geçilmesi bakımından önemli bir yetkidir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin bir kişiyi değil, ancak bir "olayı", bir "durumu" UCM'ye havale edebileceğini belirtmek gerekir. İşlenen suçun failleri, UCM tarafından belirlenir.

Statünün 13/b maddesine göre yapılan Konsey başvurusu, en çok Statüye taraf olmayan devletlerin, görevi başında bulunan uluslararası bağımsızlığa sahip üst düzey devlet görevlilerinin yargılanmasına imkân vermesi halinde yankı uyandırmaktadır. Bugüne kadar Güvenlik Konseyi 13/b maddesi çerçevesinde sadece Darfur ve Libya'da yaşanan olaylar için başvuruda bulunmuştur. Soruşturmalar neticesinde Darfur'da işlenen suçların sorumlusu olarak Sudan Devlet Başkanı Ömer Hasan El Beşir hakkında Mahkemece iki kez tutuklama kararı çıkartılmış¹⁵, Libya olaylarının sorumlusu olarak görülen devlet başkanı Muammer Kaddafi

¹⁴ Karşı çıkan devletlerin başında Hindistan gelmektedir. Bkz. dn. 22.

¹⁵ UCM, El Beşir yanında Darfurdaki olayların sorumlusu olarak kabul ettiği altı kişi hakkında da tutuklama kararı çıkartmıştır. Bkz. <https://www.icc-cpi.int/darfur> (E.T: 10.04.2019).

hakkında da tutuklama kararı çıkartılmış olsa da Kaddafi'nin ölümünün ardından dosya kapatılmıştır¹⁶.

Güvenlik Konseyi başvurusun Statüye taraf olmayan bir devletin devlet başkanının UCM önünde yargılanmasını sağlayıp sağlayamayacağı uluslararası teamül hukuku ve Roma Statüsü'nün Sözleşme niteliği temel alınarak değerlendirilmelidir. Statünün 27. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

(1) Bu Statü, resmi unvan ayırımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez.

(2) İster ulusal ister uluslararası hukuka göre olsun bir kişinin resmi unvanına bağlı bağışıklık ve özel usul kuralları, böyle bir kişi üzerinde Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını engellemeyecektir.

Uluslararası teamül hukukuna göre uzun süredir diplomasi temsilcileri bakımından olduğu gibi görevdeki devlet başkanlarının da yabancı devlet mahkemelerinin cezai yargı yetkisinden mutlak olarak bağışık olduğu kabul edilmektedir. Bu bağışıklık hem özel hem resmi yetki çerçevesinde gerçekleştirilen fiilleri kapsamaktadır. Diplomasi temsilcileri bakımından tanınan bu mutlak bağışıklık 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde açıkça belirtilmektedir. Bir devletin en üst düzey görevlisi ve devletin en baştaki temsilcisi olarak devlet başkanlarının da diplomasi temsilcilerine tanınan bağışıklıktan faydalanmayacağını düşünmek imkânsızdır. Ayrıca devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanlarının görevde oldukları sürece yabancı devletin cezai yargı yetkisinden bağışık oldukları, Uluslararası Hukuk Komisyonunun "devlet görevlilerinin yabancı devletin cezai

¹⁶ Kaddafi yanında üç kişi hakkında da tutuklama kararı verilmiştir. Ancak sanıklar tutuklanıp UCM'ye teslim edilemediğinden ve Roma Statüsü'ne göre UCM'nin gıyapta yargılama yapması mümkün olmadığından, davalar ön yargılama aşamasında kalmış ve yargılamaya geçilememiştir. Bkz. <https://www.icc-cpi.int/libya> (E.T: 10.04.2019).

yargı yetkisinden bağışıklığı”na ilişkin taslak çalışmasının 4. maddesinde de belirtilmiştir¹⁷.

Devlet başkanlarına bahsedilen kişisel bağışıklık, dava konusu olabilecek bir fiilin ne zaman gerçekleştirildiğine, bir başka ifadeyle, fiilin görev süresince veya göreve başlamadan önce gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın kişiyi görev süresince yabancı devletin hem cezai hem hukuk yargısından korumaktadır. Kişisel bağışıklık, devlet ve hükümet başkanlarına, dışişleri bakanlarına ve diplomatik görevlilere, resmi statülerinin zorunlu bir gereği olarak bahsedilmiştir. Bir başka ifadeyle, bu bağışıklık, sadece belli devlet görevlilerine, bu kişilerin makamlarına, statülerine bağlı olarak tanınan bir bağışıklık türüdür¹⁸. Kişisel bağışıklıkla amaçlanan, bağlı oldukları devleti uluslararası alanda temsil eden bu kişilerin kişisel yararından ziyade uluslararası ilişkilerin etkili şekilde yürümesini teminat altına almaktır. Bunun sonucu olarak da söz konusu bağışıklık, bundan yararlanan kişilerin sadece görevde kaldıkları süreyle sınırlıdır.

Kongo Dışişleri Bakanı Abdoulaye Yerodia Nbombasi hakkında uluslararası suç işlediği iddiasıyla Belçika tarafından tutuklama kararı çıkartılması ve bakanın teslim edilmesi halinde Belçika'nın bakanı yargılamak istemesi üzerine konu Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önüne taşınmıştır¹⁹. *Arrest Warrant* davası²⁰ adıyla görülen davada,

¹⁷ Immunity of State Officials From Foreign Criminal Jurisdiction, International Law Commission, 55th session, U.D. Doc. A/CN.4/L.814, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.814> (E.T: 10.04.2019).

¹⁸ **J. Craig Barker**, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Routledge, 2016, s. 26; **Rosanne Van Alebeek**, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2007, s. 103 vd.; **Antonio Cassese**, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No. 4, s. 864; **Salvatore Zappala**, “Do Heads of State in Office Enjoy Immunity From Jurisdiction For International Crimes? The Ghaddafi Case Before The French Cour de Cassation”, *European Journal of International Law*, 2001, Vol. 12, s. 598; **Dapo Akande**, “International Law Immunities and The International Criminal Court”, *The American Journal Of International Law*, Vol. 98, 2004, s. 409-415.

¹⁹ Uluslararası teamül hukukunun bahsettiği bağışıklıklar bakımından devlet başkanı, hükümet başkanı, dışişleri bakanı aynı statüdedir. Her üçüne de uluslararası bağışıklıklar hukuku bakımından aynı hukuki rejim uygulanır. Ayrıca, devlet başkanının Prens, Kraliçe, cumhurbaşkanı gibi taşıdığı unvanının bu açıdan bir

Kongo, görevi başında bulunan bir dışişleri bakanının uluslararası teamül hukukuna göre kişisel bağışıklığa sahip olduğunu ve yabancı ulusal mahkemeler önünde yargılanamayacağını ileri sürmüştür. UAD da görevi başında bulunan dışişleri bakanı, devlet başkanı, hükümet başkanı gibi üst düzey devlet görevlileri hakkında uluslararası suç işleme iddiası bulursa dahi bu kişilerin görevleri süresince yabancı devletin yargı yetkisinden bağışık olduklarını, yargılanmalarının uluslararası teamül hukukuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla devletler birbirlerinin görevlilerinin kişisel bağışıklığına saygı göstermek zorundadır.

Arrest Warrant kararında UAD, her ne kadar uluslararası mahkeme önünde değil de “yabancı devlet mahkemesi” önünde bağışıklığı esaslı konu edinmiş olsa da, uluslararası teamül hukukundan doğan ve kişisel bağışıklık olarak ifade edilen bu bağışıklığın kaldırılması uluslararası bir sözleşme niteliğinde olan Roma Statüsü’nün 27. maddesiyle olmaktadır. Bu hükmün bir devlet başkanı bakımından geçerli olabilmesi de kanımızca, devlet başkanının bağlı bulunduğu devletin Statüye taraf olmasıyla mümkündür²¹. Aksi takdirde Güvenlik Konseyi başvurusu

önemi yoktur. **Arthur Watts**, “The Legal Position in International Law of Heads Of States, Heads of Governments and Foreign Ministers”, (1994) 247 III Recueil Des Cours, s. 26; **Alebeek**, s. 182.

20 *Arrest Warrant of 1 I April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, s. 3: Bu davada UAD ilk kez bir kamu görevlisini bağlı olduğu devletin dışında başka bir devletin mahkemeleri önünde cezai yargı yetkisinden koruyan bağışıklıkların kapsamı ve niteliğini ele almıştır. Bu davanın konusu Belçikalı bir yargıcın 1998’de Kongo’daki sivil savaş sırasında gerçekleşen ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ve 1977 Protokollerinin ağır ihlali gerekçesiyle Kongo Dışişleri Bakanına yönelik gıyabında tutuklama kararı çıkartması ve kararın INTERPOL aracılığıyla uygulanmasını istemesi ile konu uluslararası boyuta taşınmıştır. UAD, yakalanma korkusuyla uluslararası seyahatlerde bulunamayacağı için görevinin gereklerini yerine getiremeyeceğinden tutuklama kararının çıkartılmasının dahi dışişleri bakanının bağışıklığını ihlal ettiğine karar vermiştir. *Arrest Warrant*, para. 29-30.

21 Aksi durumun uluslararası andlaşmalar hukukuna aykırılığı da ileri sürülebilir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin “üçüncü devletlerle ilgili genel kural” başlıklı 34. maddesine göre, “bir andlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır”. 12/2. maddeye tedirginlikle yaklaşan ABD de Statü’nün uluslararası hukuka aykırılığını ileri sürerken, bu maddeye dayanmaktadır. **David J. Scheffer**, “The United States and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, s. 18; Ancak, Akande’ye göre, burada ABD’ye bir yükümlülük yüklenmesi söz konusu değildir. Statü’de, Statü’ye taraf olmayan devletlerin belli bir şekilde davranmasını gerektiren bir

sonucu ortaya çıkan evrensel yetki nedeniyle Statüye taraf olmak veya olmamak arasında hiçbir ayırım olmayacaktır.

UAD, *Arrest Warrant* davasında verdiği kararda görev başındaki veya görevi sona eren bir dışişleri bakanının “yargı yetkisine sahip” belli uluslararası ceza mahkemeleri önünde yargılanabileceğini belirtmiş ve bu mahkemeler bakımından örneklemesini “BM Şartı’nın VII. Bölümüne göre Güvenlik Konseyi kararlarıyla kurulan EYUCM, RUCM ile 1998 Roma “Sözleşmesi” ile gelecekte kurulması planlanan Uluslararası Ceza Mahkemesi” şeklinde ifade etmiştir. UAD, uluslararası suçlar bakımından “belirli uluslararası mahkemeler” önünde bağımsızlığın söz konusu olmayacağından bahsederken, UAD’nın “belirli uluslararası mahkemeler” kapsamına UCM’yi de dâhil etmesi, UCM’ye taraf olsun olmasın tüm devletlerin görevlileri bakımından uygulanacağı yönünde bir genelleme yaratır şekilde yorumlanmamalıdır. Her şeyden önce UAD’nin, UCM’nin sahip olmadığı bir yargı yetkisini UCM’ye verme yetkisi bulunmamaktadır. Statü’ye taraf olmayan devletlerin devlet başkanlarının bağımsızlıkları uluslararası teamül hukukunca bahşedilir ve uluslararası teamül hukukuna göre varlığını sürdürür. Bu nedenle söz konusu kişiler, uluslararası suç işledikleri iddia edildiği durumlarda dahi mutlak bağımsızlıktan yararlanır. Dolayısıyla önünde devlet başkanı bağımsızlığının uygulanmayacağı uluslararası mahkemeler olarak bir uluslararası sözleşme ile kurulan UCM’nin, Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan ve EYUCM ve RUCM’den ayırt edilmesi gerekir.

Bir devlet başkanının bağımsızlığından ancak bağlı bulunduğu devlet feragat edebilir. Bir devlet kendi devlet görevlilerinin UCM önünde yargılanabilmeleri için onların kişisel bağımsızlığından feragat etme

hüküm yoktur. Statü’ye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanması bu devletlerin menfaatlerine etki edebilir, fakat bu durum taraf olmayan devletlere yükümlülük yüklediği anlamına gelmez. **Dapo Akande**, “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties, Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1, No. 3, s. 620; **Michael P. Scharf**, “The ICC’s Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position”, *Law and Contemporary Problems*, 2001, Vol. 64, No. 1, s. 98. Ancak belirtmek gerekir ki Güvenlik Konseyi 1593 sayılı kararında Sudan Hükümetine açıkça El Beşir’i teslim etme konusunda UCM ile işbirliği yüklemektedir. İşte bu durum, açıkça Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 34. maddesine aykırıdır. Burada açıkça sözleşmesel bir yükümlülüğün bir devletin iradesi dışında ona yüklenmesi söz konusudur. Bu ise konunun başka bir boyutudur.

iradesini ise Statüye taraf olmak suretiyle ortaya koymaktadır. Bu türden bir feragat bir devletin serbest ve özgür iradesiyle gerçekleşecektir. Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale etmesine dayanarak UCM'nin olayla ilgili sorumlu görülen ve Statüye taraf olmayan devletin devlet başkanını yargılamak istemesi, uluslararası teamül hukukuyla çatışmaktadır. Bir başka ifadeyle bağlı olunan uluslararası teamül hukuku kuralı ile taraf olunmadığı için bağlı olunmayan bir sözleşme hükmünün çatışması söz konusudur. Bu durumda elbette teamül hukuku kuralı uygulanmalıdır²². Bu kuralın tam aksi, uluslararası bir teamül kuralına dönüşmediği sürece²³ günümüzde hala görevi başında bulunan bir devletin devlet başkanının uluslararası suç işlemiş olsa dahi kişisel bağımsızlığa sahip olduğu kabul edilmelidir. Sudan Devlet Başkanı El Beşir hakkında UCM'nin yakalama kararı çıkartması ve El Beşir'in ziyarette bulunduğu bir devletin onu UCM'ye teslim etmesi²⁴ halinde UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi uluslararası teamül hukukuna aykırı olacaktır. Bu durumda El Beşir'in yargılanabilmesi için görevinin sona ermesini ve işlediği suçlardan ötürü bağımsızlığa sahip olmayan sıradan bir kişi haline gelmesini beklemek gerekecektir.

22 Dikkat edilmelidir ki burada Statüye taraf olmayan bir devletin sıradan vatandaşının Statüye taraf olan veya olmayan bir devletin ülkesinde Statü kapsamına giren suçları işlemesi halinde Güvenlik Konseyi başvurusu sonucu UCM önünde yargılanması Roma Statüsüne aykırılığı değerlendirilmemektedir. Çünkü böyle bir kişi UCM önünde yargılanmasa dahi suçu işlediği ülke devleti tarafından veya evrensellik ilkesi çerçevesinde zaten başka bir ulusal mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Bu nedenle Güvenlik Konseyi'nin başvurusu böyle bir kişi hakkında büyük bir değişim yaratmamaktadır. Burada yapılan değerlendirme, uluslararası bağımsızlığa sahip olan, yani yabancı bir devletin mahkemesi önünde yargılanamayacağı kabul edilen kişiler içindir.

23 Teamül kuralına dönüşmüş olsa bile, bir uluslararası teamül kuralı, o kurala sürekli ve istikrarlı bir şekilde itiraz eden devlete uygulanmaz. **Emre Öktem**, *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul 2013, s. 455.

24 Ayrıca, devletlerin Statüye taraf olmayan bir devletin devlet başkanını UCM'ye teslim etmesi Statü'nün 98/1. maddesine de aykırıdır. Statü'nün 98/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Mahkeme, talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik bağımsızlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, bu üçüncü devletten bağımsızlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde etmemişse, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri devam ettirmez".

Güvenlik Konseyi kararı sonucu, Darfur'daki durumu UCM'ye sevketmesinin ve dolayısıyla Sudan Devlet Başkanı El Beşir'in uluslararası yargı bağımsızlığının geçersizliğinin meşru dayanağının, BM Şartı'nın, 103 ve 25. maddeleri olabileceği düşünülebilir. 103. maddeye göre, BM üyelerinin BM Şartı'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir andlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması halinde BM Şartı üstün gelecektir. BM Şartı'nın 25. maddesine göre de üye devletler açısından *Güvenlik Konseyi kararları bağlayıcıdır*. Ancak dikkat edilmelidir ki BM Şartı andlaşmalar arasındaki çatışmaya yer vermektedir. Uluslararası bağımsızlığın geçersizliği Roma Statüsünden kaynaklansa dahi, görevi başındaki üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası bağımsızlıklarının kaynağı uluslararası teamül hukuktur. Bu durumda BM Şartı'ndaki hiçbir hüküm ve dolayısıyla Güvenlik Konseyi de uluslararası teamül hukuku kuralını geçersiz kılamayacaktır.

Ayrıca, BM Şartı'nın 25. maddesine rağmen BM ve esasında Güvenlik Konseyi'nin uluslararası bir anlaşmaya taraf olma konusunda devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini tanımak zorunda olduğu kabul edilmelidir. BM Örgütüne üye olmak, üye devletlerin tüm egemenlik haklarının devredildiği anlamına gelmez. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası bağımsızlıkların geçersizliği konusunda henüz teamül kuralı haline gelmemiş bir sözleşme hükmü ile taraf olmayan devletleri bağlı hale getirmesi Statüye taraf olmayan devletin iradesinin yerine geçmesi anlamına gelir ki Güvenlik Konseyi'nin böyle bir yetkisi yoktur. Bu durumun, bir devletin rızası dışında zorla sözleşme hükümlerinin o devlete uygulanmasından bir farkı yoktur²⁵. UCM'nin

25 Statü metni 17 Temmuz 1998'de müzakerelerin bitiminde oylamaya açılırken, Hindistan Delegeşi Dilip Lahiri, Hindistan Hükümetinin Statü metnine itirazlarını dile getirirken nihai metni acımasızca eleştirmiş ve şunları belirtmiştir: “Roma Statüsünde Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçiren bir Güvenlik Konseyi rolü tasarlanması, devletlerin egemen eşitliği temel ilkesini ihlal eder. Statü, içeriğindeki hükümlerle Konseye uluslararası hukuku ihlal etme imkânı vermektedir. BM Şartı, Güvenlik Konseyine bir sözleşmenin tarafı olmayan devletleri o sözleşme ile bağlı kılma yetkisi vermemektedir. Andlaşmalar hukukuna göre, hiçbir devlet kabul etmediği bir andlaşmanın hükümleriyle bağlı kılmaya ya da o andlaşmaya katılmaya zorlanamaz. Statü, Şarta göre sahip olmadığı ve başka bir belgeyle de verilemeyecek olan ya da verilmemesi gereken bir yetkiyi Konseye bahşederek uluslararası hukuku ihlal etmektedir. Statü, taraf olmayan devletleri Konsey aracılığıyla Statüyle bağlama yetkisini Konseye vermektedir”. Açıklamanın tüm metni için bkz. <https://www.legal-tools.org/doc/9f86d4/pdf/> (E.T: 10.04.2019).

aksi yöndeki uygulamasına göre²⁶, BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine UCM'nin yargılama yetkisinin harekete geçmesi halinde, UCM yargılama yetkisini kullanırken Statü'nün tüm hükümlerini uygulayabilecektir. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonucu Sudan ve Libya'nın 27. madde ile bağlı olduğunu kabul etmek, her ne kadar onları Statü'ye taraf bir devlet haline getirmese de Statü'nün kurduğu rejimle bağlı hale getirmektedir ki esasında her ikisinin sonucu da aynıdır.

III. Statü'nün 16. Maddesine göre Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma veya Davayı Erteleme Yetkisi

Güvenlik Konseyi'nin UCM önündeki süreci etkileme ve yönlendirme konusundaki benzersiz yetkilerinden biri, soruşturmayı veya devam etmekte olan soruşturmayı veya kovuşturmayı durdurma yetkisidir. Statü'nün 13/b maddesi, Güvenlik Konseyine yapacağı bir başvuruyla, normalde UCM'nin yargı yetkisini kullanamayacağı durumlar bakımından dahi Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçirme fırsatı verirken, 16. madde ise Mahkemenin normalde yargı yetkisini kullanabileceği durumlarda bunu yapmasını önleme imkânını Konseye vermektedir. Bir başka ifadeyle, Konsey, bir soruşturmayı veya davayı erteleyebilir. Statü'nün 16. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“Soruşturmanın ya da davanın ertelenmesi”

“BM Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dâhilinde, Mahkeme'den talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu Statüye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.”

Konsey bugüne kadar erteleme yetkisini, BM barışı koruma operasyonlarına yönelik 12 Temmuz 2002 tarihinde 1422 sayılı kararla²⁷,

²⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargı bağımsızlığının geçersizliği ve işbirliği konularında ya Roma Statüsünü onaylayarak ilgili devletlerin kişisel bağımsızlıktan feragat etmiş olmalarına ya da BM üyesi devletlerin BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi kararlarına uymak zorunda olmalarına dayanmaktadır.

²⁷ U.N. Doc. S/RES/1422 (2002); 12 Temmuz 2002 tarihinde alınan kararın, Statü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren iki haftadan kısa bir süre sonra ve Statü'nün

yenileme konusundaki yetkisini de 12 Haziran 2003 tarihinde 1487 sayılı kararla²⁸ kullanmıştır. 2003 yılında ise 1497 sayılı kararla erteleme yetkisini kullanmıştır²⁹. 2005 yılında Darfur’daki durumu UCM’ye sevk etmek için aldığı 1593 sayılı kararda ise sadece önsözünde 16. maddeye atıf yapmış, içeriğinde ise 16. maddeye dayanıldığı açıkça belirtilmeden erteleme talebinden söz edilmiştir³⁰.

A. 1422 (2002) ve 1487 (2003) Sayılı Kararlar

1422 sayılı karar, UCM’nin yargılama yetkisi kapsamına giren bir durumun, Statü’ye taraf olmayan devletlerin BM barış gücü operasyonlarına katılan görevdeki veya eski görevlileri ile ilgili olması halinde, Güvenlik Konseyi aksine bir karar almadığı sürece, durumla ilgili herhangi bir soruşturma ya da yargılamanın 1 Temmuz 2002’den itibaren on iki ay süreyle yapılmaması talebine ilişkindir³¹.

Bush yönetiminin, BM barış gücü operasyonlarında görev alan ABD askerlerini Mahkemenin yargı yetkisinden bağışık tutmasını amaçlayan karar ABD’nin, UCM’nin yetkisine zarar verme kampanyasında kilit unsurlardan biriydi. Roma Statüsü’ne taraf olmayan ABD, tamamen Güvenlik Konseyi’nin kontrolünde bir UCM yaratılmadığı için ve Statünün, Statüye taraf bir devletin ülkesinde Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı tarafından işlenen suçtan ötürü suç işleyen UCM tarafından yargılanabilmesini öngörmesinden ötürü (md. 12/2), Statüyü kendi egemenliğine ve vatandaşlarının haklarına yönelik bir tehdit olarak görmüştür³². 1422 sayılı karar da UCM’ye ısrarla karşı çıkan ABD’nin,

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmak üzere alınmış olması düşündürücüdür.

28 U.N. Doc. S/RES/1487 (2003).

29 U.N. Doc. S/RES/1497 (2003).

30 Bkz. **Robert Cryer**, “Sudan, Resolution 1593 and International Criminal Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, No. 1, s. 208.

31 1422 sayılı karar, para. 1.

32 **Attila Bogdan**, “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, *International Criminal Law Review*, 2008, Vol. 8, s. 24; Roma Statüsü henüz yürürlüğe girmeden önce ABD Senatosu üyelerinden biri, Statü’nün yürürlüğe girmesi için gerekli altmış onayın asla gerçekleşmemesinin tek güvenli yol olduğunu dile getirmiş ve eğer bu Mahkeme kurulursa Mahkeme ile kesinlikle işbirliği yapmama, Mahkemeyi finanse

kendi vatandaşlarını Mahkemenin yargı yetkisi dışında bırakmak için başvurduğu yollardan sadece biridir³³.

ABD'nin yoğun ısrarlarıyla³⁴ alınan erteleme talebine ilişkin 1422 sayılı karardan bir yıl sonra 1487 sayılı kararla 12 ay süreyle bu erteleme talebi yenilenmiştir. Bir yıl sonra ABD ertelemenin 12 ay süreyle tekrar yenilenmesini istemiştir. Ancak, bu talep Fransa, Almanya, Suriye ve BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından³⁵ olumsuz karşılanmıştır. BM Genel Sekreteri bu ertelemenin bir rutine dönüşmeyeceğini, bunun UCM'nin otoritesini zedelediğini belirtmiştir³⁶.

etmeme, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeme, kurallarını tanımama şeklinde katı bir politika izlenmesi gerektiğini belirtmiştir. **Statement Senator Rod Grams**, "Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest?", Hearing before the Subcommittee on International Operations of the Committee on Foreign Relations of the United States Senate, S. HRG. 105-724 (23 Temmuz, 1998, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-105shrg50976/pdf/CHRG-105shrg50976.pdf>, s. 3 (E.T: 01.04.2019).

33 ABD, aynı amaç doğrultusunda, 2002 yılında Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu gibi ABD'nin UCM ile işbirliği yapmasını kesin şekilde yasaklayan yasal düzenlemeler kabul etmiştir. Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers' Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2019); Ayrıca ABD Statüsü onaylayan devletlerle, mevcut veya eski ABD hükümet yetkililerinin, askeri personelin ve diğer personelin (ABD vatandaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın, örneğin, ABD için çalışan yabancı taseronlar) ve hiçbir ABD vatandaşının UCM'ye teslim edilmemesini ve bu kişiler üzerinde sadece ABD yargı makamlarının yetkili olacağını öngören iki taraflı anlaşmalar akdetme yoluna girişmiştir. "Madde 98 anlaşmaları" veya "bağımsızlık anlaşmaları" olarak ifade edilen bu anlaşmalar hakkında bkz. **Ayhan Döner/ Nesrin Dabanhoğlu Alanur**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD'nin Durumu ve 'Madde 98 Anlaşmaları'", *EBYÜHFD*, C. XXI, S. 3-4, 2017, s. 1-45; **Yusuf Aksar**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 2, 2003.

34 Bush yönetimi, eğer 1422 sayılı karar alınmazsa Bosna-Hersek'te BM barış gücü operasyonlarını durdurmakla, asker ve personeli geri çekmekle tehdit etmiştir. Bu durum barış gücü operasyonlarını sürdürmek isteyen Güvenlik Konseyi üyelerinin kararda olumlu oy kullanmasına neden olmuştur. **Sean D. Murphy**, "Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers", *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, s. 725-26.

35 UN Doc. S/PV.4772 (12 Haziran 2003). Genel Sekreterin açıklaması için bkz. <https://undocs.org/en/S/PV.4772> (E.T: 10.04.2019).

36 ABD'nin üçüncü oylama talebine karşılık, ABD'nin 2003 yılında Irak'ı işgalinin ardından *Abu Garib* Cezaevinde, ABD askerlerinin Iraklı tutuklulara yaptığı işkenceler ve tecavüz olayları sürerken yenileme kararının desteklenemeyeceğini

16. maddede soruşturma veya davaların ertelenmesi talebi için süre bakımından bir üst sınırın belirlenmemesi, Konseye sınırsız süreli olarak erteleme talebinin yenilenmesi imkânını vermektedir. Bu durum ise bir olayla ilgili mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını engellemektedir. Bu bakımdan Statünün genel amacını ortadan kaldırmamak için 16. maddeye göre yapılacak ertelemenin geçici olması gerekir. Uluslararası suçların faileri ancak bu şekilde işledikleri suçlardan ötürü nihayetinde UCM önünde hesap verebileceklerdir. Elbette 16. madde çerçevesindeki bir erteleme, Statüde yer alan suçları işleyen kişilerin ulusal yargı mekanizmaları önünde yargılanmalarına engel değildir³⁷.

Ayrıca, BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII. Bölümüne göre hareket ederek erteleme talebinde bulunması öngörülmüştür. Ancak, UCM soruşturma ve davaları, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve sürdürülmesinin önünde bir engel değildir. Aksine UCM işlemleri, barışın korunması amacını destekleyen bir süreç olabilir. Ancak 16. maddeyle ertelemeyen yararlanacak olan kişi ya da devletin, barışa yönelik tehdit oluşturan kişi ya da devlet olmasına izin vermenin iyi bir yol olduğunu düşünmek zordur. Ancak yine de soruşturma ve davaların ertelenmesi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesi için mutlaka gerekli ise, 16. madde çerçevesinde yapılan erteleme talebi incelenirken, ertelemeyen etkilenecek olanların savunma hakkı, mağdur ve tanıkların çıkarları dikkate alınmalıdır³⁸.

Ancak madde metni hem erteleme talebinin yenilenmesinin süre bakımından sınırı konusunda hem de belli bir olaya özgü olması gerektiği konusunda açık değildir³⁹. Güvenlik Konseyince alınan 1422 sayılı karar Bosna Hersek'teki BM Barış Gücü operasyonlarının üzerine

belirtilmiştir.

http://www.iccnw.org/documents/FS-1422and1487Chronology_26March2008.pdf (E.T: 10.04.2019).

37 ABD, bu ihtimali de ortadan kaldırmak için “madde 98 andlaşmaları” akdetmektedir. ABD'nin Roma Statüsü'ne taraf devletler de dâhil diğer devletlerle yapmış olduğu bu tür andlaşmaların sayısı 100'ü aşmıştır. Bkz. **Döner/Dabanlıoğlu Alanur**, s. 23.

38 **Sun Kim**, “Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request”, *Agenda Internacional*, Ano XVIII, No. 29, 2011, s. 176.

39 **Trahan**, s. 441.

alınmış olsa da bu karar, sadece bu durumla sınırlı değil, ileride gerçekleşecek tüm BM barış gücü operasyonları için geçerli olacak şekilde alınmıştır. Roma Statüsü'nün cezasızlığı ortadan kaldırma şeklindeki temel amacı da göz önünde bulundurulduğunda Güvenlik Konseyi'nin UCM'nin yargı yetkisini engellemesi için 16. maddenin bir araç olamayacağını kabul etmek gerekir. 16. madde belli bir olayla ilgili olarak soruşturma ve yargılamaları erteleme mekanizması getirmektedir. Bu yorum, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) “genel yorum kuralı” başlıklı 31. maddesinde yer verilen “*bir andlaşmanın, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacının ışığında verilecek sıradan anlamlarına göre iyi niyet çerçevesinde yorumlanması*” gerektiğine ilişkin kuraldan kaynaklanmaktadır. 16. maddenin hazırlanması sürecindeki tartışmalar da maddenin belli bir olaya özgü uygulanmasının istendiğini göstermektedir⁴⁰.

16. madde metninde kullanılan “soruşturma ve davanın ertelenmesi” ifadesinden ötürü mantıken Güvenlik Konseyi'nin erteleme talebinde bulunabilmesi için, bir fiile bağlı olarak bir bireyin muhtemel suçluluğuyla ya da belli bir olayla ilgili bir soruşturmanın veya davanın varlığı gerekmektedir. Statünün 15. maddesine göre, soruşturma başlatılabilmesi için ise öncelikle Savcının topladığı delillerle Ön Yargılama Dairesine soruşturma açma talebiyle başvurması ve Dairenin delilleri yeterli görmesi halinde soruşturma açılmasına izin vermesi gerekmektedir. Bu nedenle ancak Ön Yargılama Dairesinin soruşturma izni vermesinden sonra, Güvenlik Konseyi 16. madde uyarınca bir erteleme talebinde bulunma hakkına sahiptir⁴¹. Bu durum da 16. maddenin sadece belli bir olaya özgü olması gerektiğini kanıtlar niteliktedir.

16. maddenin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olaylar bakımından bir bağımsızlık zırhı sağlamadığı kabul edilmelidir. Maddenin bu şekilde yorumlanması, Roma Statüsü'nün UCM'ye karşı Güvenlik Konseyi'nin

40 **Roberto Lavalle**, “A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Criminal Law Forum*, 2003, Vol. 14, No. 2, s. 211; **Carsten Stahn**, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *European Journal of International Law*, Vol.14, (2003), s. 89.

41 **Stahn**, s. 90.

rolünü kısıtlamak, açılacak soruşturma veya davaların Güvenlik Konseyi onayına tabi kılınmasını önlemek gibi amaçlarına da uygun görünmektedir. 16. maddenin belli bir olaya özgü olması gerekliliğini göz ardı ederek Konsey, 1422 karar metniyle tam tersi bir yol izlemiş ve UCM'yi kendi politikaları için araç olarak kullanmıştır.

Maddeye göre, Konsey, BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket ederek UCM önünde soruşturma açılmaması veya açılmış bir soruşturma veya davaya devam edilmemesi talebini içeren bir karar alırsa, bu karardan sonra Mahkeme 12 ay süreyle bu talebe uygun olarak soruşturma veya davayı erteleyecektir. Bu talep aynı koşullarda yenilenebilir, yani erteleme tekrar edilebilir. Madde metninde geçen "açılamaz", "devam edilemez" ifadelerinin net olmasından ötürü, burada artık Mahkemenin takdir yetkisi yok gibi görünmektedir. Ancak, bağımsız bir kurum olan UCM'nin bu talebi de Statü'nün 53/2/c maddesine göre reddetme yetkisi olması gerektiği kanaatindeyiz. BM Şartı'nın 103. maddesine göre "Birleşmiş Milletler üyelerinin BM Şartı'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, BM Şartı'ndan doğan yükümlülükler üstün gelecektir". BM Şartı'nın 25. maddesi ise taraf devletler için Güvenlik Konseyi kararlarına uygun davranma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak, UCM, bir devlet değil uluslararası tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir örgüttür⁴². Dolayısıyla BM Şartı'na taraf olmadığından BM üyesi olmayan UCM, Güvenlik Konseyi kararlarıyla da bağlı değildir.

BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi 16. madde çerçevesinde bir erteleme talep ettiğinde, zaten mahkemedeki süreci askıya almanın uluslararası barış ve güvenliği sağlamada ve adaletin tecellisi ve mağdurların çıkarları bakımından rol oynayacağını tespit etmiş olduğu varsayılır. Fakat bu her zaman böyle olmayabilir. Bir başka ifadeyle VII. Bölümüne göre hareket etse de Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ile ilgili olmasa dahi erteleme talebinde bulunabilme ihtimali her zaman vardır. Bu nedenle UCM'nin, Güvenlik Konseyince kendisine yöneltilen her erteleme talebini,

42 Statü'nün 4/1. maddesi: "Mahkeme, uluslararası bir hükmi şahsiyete sahiptir. Ayrıca işlevlerini yerine getirebilmek ve amaçlarını gerçekleştirebilmek için gerekli hukuksal yetkileri de haizdir".

Mahkemedeki soruşturma veya yargılamayı etkilediği sürece inceleme hakkının saklı olduğunu kabul etmek gerekir.

1422 ve 1487 sayılı kararların geçerliliği Statünün 27. maddesi bakımından da sorgulanmalıdır. 27. madde, devlet başkanı, hükümet başkanı, hükümet üyesi, milletvekili olup olmamasına bakılmaksızın herkesin UCM önünde yargılanabileceğini öngörmekte, resmi unvana bağlı ulusal veya uluslararası hukuktan doğan bağışıklıkları geçersiz saymaktadır. Hâlbuki Konseyin söz konusu kararları, belli bir kişi grubu için bağışıklık sağlamakta ve bu kişiler UCM'nin yargı yetkisinin dışında bırakılmaktadır. 16. madde bir bağışıklık yaratma niyetiyle hazırlanmamıştır. Bir soruşturma veya davanın ancak uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürmesi halinde Mahkeme önündeki bir sürecin askıya alınması amaçlanmıştır⁴³. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonucu, Statüye taraf olmayan ve görevi başında bulunan uluslararası bağışıklığa sahip Sudan Devlet Başkanı için dahi UCM tarafından tutuklama kararı çıkartılması ve UCM'nin onu yargılamak istemesi karşısında, Güvenlik Konseyi'nin sıradan bireyleri Mahkemenin yargı yetkisinden bağışık kılmaya çalışması, Güvenlik Konseyi'nin seçici davrandığının ve olaylar arasında ayırım yaptığının açık göstergesidir. 16. maddenin bu şekilde uygulanmasının, bir çifte standart yarattığı açıkça görülmektedir⁴⁴.

43 **Stahn**, s. 90.

44 Afrika Birliği, Sudan Devlet Başkanı aleyhine verilen tutuklama kararının ertelenmesini talep etmiş, Kenya ise 2008 yılı seçim sonrası Kenya'da işlenen suçlarla ilgili soruşturma ve yargılamaları askıya alması için Güvenlik Konseyini ikna etmeye çalışmıştır (bunlar içerisinde Kenya Devlet Başkanı Uhuru Kenyatta da bulunmaktaydı). Afrika Birliği Kenya'nın bu çabalarına destek vermiştir. El Beşir aleyhine iki tutuklama kararı çıkartılmış. İlk karar 4 Mart 2009'da, ikinci karar 12 Temmuz 2010 tarihinde çıkartılmıştır. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, (ICC-02/05-01/09). Bkz. **Simon M. Weldehaimanot**, "Arresting Al-Bashir: The African Union's Opposition and the Legalties", *African Journal of International and Comparative Law*, 2011, Vol. 19(2), s. 214-216; **Thomas Obel Hansen**, "Transitional Justice in Kenya? An Assessment of the Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns", *California Western International Law Journal*, 2011, Vol. 42, No. 1, s. 12-13; **Lawrence Moss**, "The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards More Principled Relationship", *Friedrich Ebert Stiftung*, 2012, s. 12, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/08948.pdf> (E.T: 10.04.2019).

B. 1497 Sayılı Karar (2003)

1497 sayılı karar, BM Şartı'nın VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi'nin, Liberya'da ateşkes anlaşmasının uygulanmasını sağlamakla görevli çok uluslu bir güç kurulmasına ilişkindir. Ancak, bu kararın 7. paragrafında 1422 sayılı kararda olduğu gibi Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşı olan ve BM barış gücünde yer alan personelin UCM'nin yargı yetkisi dışında bırakılmasını içermektedir. Kararın 7. paragrafında Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin barışı koruma operasyonlarında görev alan eski ya da görevdeki personeli üzerinde, bu kişilerin bağlı olduğu devlet tarafından münhasır yargı yetkisinden açıkça feragat edilmediği sürece, sadece ilgili devletin münhasır yargı yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Karar oylamasında, Meksika, Liberya'da uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla karara münhasır yargı yetkisinin dâhil edilmesinin birbiriyle ilgisinin olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda Meksika, münhasır yargı yetkisinin kararda tanınmasının, devletlerin kendi vatandaşlarına yönelik yurt dışında işlenen suçlar üzerinde kendi yargı yetkilerini kullanabilmelerine zarar verdiğini belirtmiştir⁴⁵.

12 aylık bir erteleme süresi öngören 16. maddeye rağmen Kararda herhangi bir erteleme süresine yer verilmemiştir⁴⁶. Ayrıca, 16. madde sadece UCM önündeki süreçler bakımından geçerli olmasına rağmen, Kararda barış gücü operasyonlarında bulunan ve Statünün tarafı olmayan devletlerin vatandaşları olan kişilerin bağlı oldukları devletin münhasır yargı yetkisinden söz edilerek işlenen suçlar üzerinde hem UCM'nin hem de diğer devletlerin yargı yetkisi baltalanmaya çalışılmıştır. Karar, BM barışı koruma gücü personeli üzerinde diğer tüm devletlerin ülkesellik ve pasif kişilik (mağdura göre şahsılık/vatandaşlık) temeline dayanarak yargı yetkisini kullanma ihtimalini ortadan kaldırmaya çalışmaktadır⁴⁷.

⁴⁵ UN Doc. S/PV.4803 (Aug. 1, 2003), s. 2-7.

⁴⁶ Esasında kararda açıkça 16. maddeye bir atıf söz konusu değildir.

⁴⁷ Bkz. **Salvatore Zappala**, "Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1(3), s. 671, 673.

Liberya 2003 yılında 1497 sayılı karar alındığında Statüye taraf değildi⁴⁸. Statüye taraf olmayan bir devletin ülkesinde Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanmasının ancak Güvenlik Konseyi kararıyla mümkün olabileceği ve Güvenlik Konseyi'nin özellikle ABD'nin amacının zaten kendi vatandaşlarını Mahkemenin yargı yetkisinden kaçırmaya çalıştığı, dolayısıyla UCM'ye kendi vatandaşlarının yargılanmasını sağlayacak bir başvuruyu veto edeceği, böyle bir durumda ise başvuru için karar alınamayacağı düşünülürse tüm endişelerin on an için yersiz olduğu görülür. Ancak Güvenlik Konseyi, Liberya'nın daha sonra Statüye taraf olması ve taraf olma durumundan sonra olayların devam etmesi ihtimaline karşılık 1497 sayılı kararda ilgili devletlerin münhasır yargı yetkisini öngörmüş olabilir. Çünkü Liberya'nın taraf olması halinde bir taraf devlet başvurusu veya savcının resen soruşturma başlatabilmesi için 12. maddede sıralanan ön koşul (suçun taraf devlet ülkesinde işlenmiş olması) sağlanmış olacak ve Statüye taraf olmayan ABD vatandaşlarının ve diğer taraf olmayan devlet vatandaşlarının yargılanabilmesinin yolu açılacaktı. Nitekim Liberya 2004 yılında Statüye taraf olmuştur.

Güvenlik Konseyi, 7. paragrafı karara dâhil ederek yetkisini aşmıştır. BM Şartı'nın VII. bölümündeki yetkilerini kullanmasını gerektiren durumla (Liberya'daki iç savaş ile) barışı koruma güçleri için cezai yargıdan bağımsızlık öngörme gerekçesi arasından bir bağlantı bulunmamaktadır⁴⁹. Konseyin kararının 7. paragrafı devletlerin ulusal yasalarının uygulanmasını engellemeye yönelik olup, devletlerin münhasır yetkilerine, dolayısıyla egemenliklerine doğrudan müdahale niteliği taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi BM ve Güvenlik Konseyi devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini tanımak zorundadır. Bu bakımdan *ultra vires* (yetki aşımı) hareket eden Güvenlik Konseyi'nin kararının 7. paragrafının geçersiz kabul edilmesi gereklidir⁵⁰. 16. madde çerçevesinde, uluslararası barış ve güvenlik

48 Liberya 1998 yılında Roma Statüsünü imzalamış ancak, 22 Eylül 2004 tarihinde Statüyü onaylamıştır.

49 **Zappala**, Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC, s. 674, 675.

50 **Zappala**, Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC, s. 675.

gerekçeleri bakımından geçerlilikten uzak Güvenlik Konseyi kararları Güvenlik Konseyi'nin siyasi müdahalesinin UCM aracılığıyla somutlaşmış halidir⁵¹.

IV. BM Şartı'nın VII. Bölümüne Göre Hareket Etme Koşulu

Konseyin bir olayı mahkemeye soruşturulmak üzere havale etme yetkisine ilişkin Statünün 13/b maddesi ile soruşturmanın ve davanın ertelenmesi konusunda Konseye yetki tanıyan 16. maddesi, öncelikle Konseyin BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde hareket etmesini, bir başka ifadeyle olayın uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini veya bozduğunu bir kararla tespit etmesini öngörmektedir. Statü, bir yandan UCM'nin bağımsızlığını tanıırken bir yandan da Güvenlik Konseyine yetki vererek uluslararası barış ve güvenlik konularındaki sorumluluğu bağlamında uluslararası barışa yönelik tehdit ve ihlallerle UCM'nin yargı yetkisine giren çekirdek suçlar arasındaki ilişkiyi tanımıştır.

Beş daimi üyeden (Çin, Fransa, Rusya, Birleşik Krallık, ABD) ve Genel Kurul tarafından iki yıllığına seçilen on geçici üyeden oluşan Güvenlik Konseyi BM'nin en yetkili organıdır. Konsey uluslararası barış ve güvenliğin korunması bakımından öncelikli sorumluluğa sahiptir⁵². BM Şartı'nın 27. maddesine göre esasa ilişkin konularda alınacak Güvenlik Konseyi kararlarında Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin hepsinin oyları da dâhil olmak üzere, dokuz üyenin olumlu oyu gerekmektedir. Dolayısıyla 9 üyenin olumlu oyu sağlanmış olsa da beş daimi üyeden birinin olumsuz oyu (vetosu) kararın alınmasına engel olmaktadır⁵³. Daimi üyelerin çekimser kalması ise kararın alınmasını engellemektedir. BM Şartının VII. bölümü Güvenlik Konseyine barışın tehdit edildiğini bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu tespit etme ve gerekli gördüğünde uluslararası barış ve güvenliğin

⁵¹ Jain, s. 240.

⁵² BM Şartı, 24/1. madde: Birleşmiş Milletlerin üyeleri örgütün hızlı ve etkili hareket etmesini sağlamak için uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğu Güvenlik Konseyine bırakırlar ve bu sorumluluk gereğince görevlerini yerine getirirken Güvenlik Konseyi'nin kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler.

⁵³ BM Şartı, 39. madde: Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır.

korunması ya da yeniden kurulması için barışçıl ya da askeri operasyonlar düzenleme yetkisi vermektedir. Konsey bu yetki çerçevesinde 1993'te Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (EYUCM), 1994'te Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (RUCM)'ni kurmuştur⁵⁴. Konseyin Şarta göre bu şekilde hareket etme yetkisi söz konusu uluslararası mahkemelerin ilk kararlarında da teyit edilmiş ve artık tartışmaların ötesinde kalmıştır⁵⁵. Görüldüğü gibi, Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde hareket ederek belli bir olayın soruşturulması ve failerin yargılanması için zaten bir mahkeme kurabilmektedir⁵⁶. Söz konusu *ad hoc* mahkemeler (EYUCM ve RUCM), BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulurken, UCM Güvenlik Konseyi'nin siyasi baskılarından uzak bağımsız bir mahkeme olarak kurulmuştur. Mahkemenin bağımsızlığı ile Güvenlik Konseyi'nin VII. bölüme göre mahkeme kurabilme yetkisi arasında bir denge sağlanarak, Konseye VII. Bölüm çerçevesinde hareket etmek koşuluyla Mahkeme sürecine müdahil olma imkânı verilmiştir.

Güvenlik Konseyi'nin Statünün ilgili maddelerinde kendisine tanınan yetkileri kullanabilmesi için öncelikle, BM Şartı'nın 39. maddesine göre, barışın ihlali, barışa yönelik tehdit ya da saldırı eyleminin varlığını tespit etmesi gereklidir. 13/b maddesi çerçevesinde UCM'ye havale edilen durum, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durum olmalıdır. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi herhangi bir durumu UCM'ye sevkedemez⁵⁷. Güvenlik Konseyi mevcut durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit veya ihlal ettiğini tespit ettikten sonra, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesinde UCM başvurusunun gerekli olduğuna karar vermelidir. Darfur'daki olayları UCM'ye sevkedebilmek için alınan ve UCM'nin Sudan Devlet Başkanı El Beşir hakkında dava açılmasıyla sonuçlanan 1593 sayılı Güvenlik Konseyi

54 EYUCM, U.N. Doc. S/RES.827 (1993); RUCM, S.C. Res. 955 (1994).

55 **William Schabas**, *An Introduction To The International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3. ed. 2007, s. 152.

56 **Diane F. Orentlicher**, "Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, 1999, Vol. 32 (3), s. 496, 497.

57 **William A. Schabas/Giulia Pecorella**, *Article 13 Exercise of jurisdiction*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016, s. 701.

kararı ve Libya'daki olayları UCM'ye havale eden ve Kaddafi hakkında dava açılmasıyla sonuçlanan 1970 sayılı karar BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlardır. Hangi durumların uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği ise BM Şartında belirtilmemiş ve bu konuda Güvenlik Konseyine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla bağlantılı olarak hangi durumların Konseye 13/b maddesine göre hareket etme yetkisi verdiği de Roma Statüsünde belirtilmediğinden Konseyin geniş takdir yetkisiyle hareket edebileceği açıktır. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, her ne kadar Güvenlik Konseyi'nin barış ve güvenliğin ihlal edildiği ya da tehdit edildiği yönündeki tespitinin meşru olduğu varsayılsa da bu varsayım, UCM'nin başvuruyu yargısal bir incelemeden geçirmesine engel değildir. UCM'nin her zaman Statününün 53/2/c maddesine göre başvuruyu reddetme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, Güvenlik Konseyi'nin Statüdeki suçların işlenmiş görüldüğü her olayı Mahkemeye havale etmek yerine Konseyin daimi üyelerinin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi yani, Güvenlik Konseyi'nin olaylar bakımından seçici davranması, adaletin sağlanması ve Roma Statüsü'nün temel amacı olan cezasızlıkla mücadele amacıyla uyumlu değildir.

Güvenlik Konseyi, 16. maddeye göre erteleme talebinde bulunabilmek için Mahkeme önündeki bir soruşturma veya davanın, barışa yönelik tehdidi doğrudan artırarak veya barış sürecini engelleyerek ya da saldırı fiilini destekleyerek barış ve güvenliğin sürdürülmesi üzerinde bazı olumsuz etkileri olduğunu tespit etmeli, daha sonra UCM önündeki bir soruşturma veya davanın ertelenmesinin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ya da sürdürülmesinde bir araç olduğuna karar vermelidir. Bir başka ifadeyle, soruşturma veya kovuşturmanın askıya alınması uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için gerekli olmalıdır. 16. maddede öngörülen 12 aylık erteleme süresinin sonunda erteleme talebini yinelemek isteyen Güvenlik Konseyi tekrar yukarıdaki yolu izlemelidir. Statünün 16. maddesi çerçevesinde bir soruşturma veya davayı erteleyebilmek için Güvenlik Konseyi'nin aldığı 1422, 1487, 1497 sayılı kararlar, BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlardır. Kararlarda da Şart'ın VII. Bölümüne göre hareket edildiği belirtilmektedir.

SONUÇ

BM Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin uluslararası suçların yargılanması için uluslararası mahkeme kurabildiği EYUCM ve RUCM örnekleriyle görülmüştür. Konseyin *ad hoc* mahkemeler kurabilmesi karşısında Konseye, daimi bir mahkeme olan UCM'nin çalışması sürecinde Roma Statüsünde çeşitli yetkiler verilmesi de kaçınılmaz olmuş ve UCM ile Konsey arasında zorunlu bir ilişki doğmuştur. 2. Dünya Savaşı sonrası BM Şartı'yla büyük galip güçler lehine kurulan dünya düzenine göre uluslararası barış ve güvenliği korumada en başta sorumluluk Güvenlik Konseyine bırakılmıştır. Roma Statüsü, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçlarının dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit ettiğini de kabul etmektedir. Bu durum bu tür durumlarda uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve uluslararası suçları işleyenlerin cezasız bırakılmaması amacı bakımından Konseyin ve UCM'nin birlikte hareket etmesi gereğini doğurur.

Hem 12/b maddesine göre bir durumun UCM'ye havale edilmesi hem de 16. maddeye uygun olarak soruşturma ve davaları erteletme şeklinde UCM önündeki sürece Güvenlik Konseyi'nin müdahalesi, tüm Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin olumlu oyuyla mümkün olabilse de, uygulamada bu müdahalede ABD'nin rolü büyüktür. 12/2'ye göre Statüye taraf olan devletlerin ülkesinde taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının Statüdeki suçları işlemesi halinde bu kişiler hakkında UCM yargı yetkisini kullanabilmektedir. ABD'nin en büyük endişesi de bu hükme göre kendi vatandaşlarının yargılanabilme ihtimalidir. Güvenlik Konseyi daimi üyeleri içinde baskın konumda olan ABD kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmek üzere diğer üyeleri ikna edebildiği ölçüde Konseyde karar alınmasını sağlamakta ve BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlar Statü'deki yetkilerini kullanmaktadır. Konseyin belli olaylar için geçici uluslararası ceza mahkemeleri kurmasındansa Roma Statüsü'nde 13/b maddesiyle Konseye bir olayı UCM'ye sevk etme yetkisi verilmesi anlaşılabilir. Ancak, 16. madde ile UCM tarafından açılan soruşturma veya davaların durdurulması konusunda Konseye yetki verilmesi şüpheliye yaklaşılacak bir durumdur. 16. maddeye göre Güvenlik Konseyi'nin yapacağı bir erteleme talebi, Mahkeme'nin işleyişine siyasi olarak en fazla müdahale

imkânı tanıyan yoldur. Nitekim Konseyin 16. maddeye dayanarak yaptığı erteleme taleplerinin, maddenin asıl amacına hizmet etmek yerine belli devletlerin veya bu devletlerin vatandaşlarının çıkarlarına hizmet ettiği de örneklerle defalarca görülmüştür. 1422, 1487, 1497 sayılı kararların hepsi BM Barış gücü operasyonlarında görev alan başta ABD olmak üzere Statüye taraf olmayan diğer devletlerin vatandaşlarının UCM'nin yargı yetkisi dışında tutulmasına ve bu sayede geniş çaplı bir bağımsızlık sağlamaya ilişkindir. Güvenlik Konseyi'nin bu kararlarla ulaşmaya çalıştığı hedefin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Statüde Konseye verilen yetkiyi yeterli bulmayan ve 12/2. maddenin endişesini taşıdığı için Statüye şiddetle karşı çıkan ABD yine Konseydeki ayrıcalıklı konumunu ve Statünün kendisine bununla bağlantılı tanıdığı tüm imkânları sonuna kadar kullanarak kendi vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinin dışında bırakma yollarını yine Statüde bulmuştur. Bu durumdan Statüye taraf olmayan diğer devletlerin barış gücü personeli de faydalanacaktır. 16. maddeye göre soruşturma ve davaların ertelenmesi sadece UCM'deki sürecin uluslararası barış ve güvenliği engellediği özel durumlarda ve sınırlı süreli olarak uygulanmalıdır. Asıl amacına aykırı olan bu kararların yukarıda sayılan sebeplerle geçersiz olduğu aşikârdır.

Güvenlik Konseyi'nin her durumda aynı şekilde hareket etmediğine ve olaylar bakımından seçici davrandığına bakılırsa, Konseyin Statünün temel amacı olan şimdiki ve gelecek nesillerin iyiliği için, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren, çok ciddi suçların faillerinin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme amacına uygun davranmadığı görülür. Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye sevkettiği Libya ve Darfur'daki olayları, UCM'yle ilgili olarak Konsey tarafından dikkate alınmayan Suriye, Gazze, Çeçenistan, Sri Lanka, Zimbabve, Myanmar, Yemen veya Doğu Türkistan'da yaşanan olaylardan ayıran faktörler nelerdir? Bu olayların hepsinde Statüde sayılan suçların en az birisinin işlendiği tüm dünyaca gözlenmektedir. Güvenlik Konseyince UCM'ye havale edilebilecek çok sayıda durum, Konseyde bazı daimi üyelerin veto yetkisini kullanması nedeniyle UCM önüne taşınmamaktadır. Çünkü bu olayların Mahkeme önüne taşınmamasında en az bir daimi üyenin çıkarı bulunmaktadır. Roma Statüsünde yer alan uluslararası ceza adaleti amacına ise ancak

uluslararası suçların işlendiği her olayın eşit şekilde UCM önüne taşınmasıyla ulaşılır.

Darfur ve Libya örneklerinde olduğu gibi, Statü metninin oluşturulması aşamasında dahi söz sahibi olmadıkları gibi Statü yürürlüğe girdikten sonra da taraf olmayan Sudan ve Libya devlet başkanlarının, kendi sıradan vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak için Statüye taraf olmayan Güvenlik Konseyi daimi üyeleri (ABD, Çin, Rusya) aracılığıyla UCM önüne taşınabilmesine imkân verilmesi bir çifte standart örneğidir. Bu durum, 2. Dünya Savaşı sonrası galip güçlü devletlerin lehine kurulan adaletten uzak dünya düzeninin Roma Statüsünde yeniden yer bulmasıdır.

Mahkeme ne tamamen ABD'nin arzuladığı gibi Güvenlik Konseyi'nin tam kontrolünde bir mahkeme olmuştur ne de Güvenlik Konseyi'nin hiçbir şekilde müdahale edemediği bir Mahkeme olabilmıştır. UCM'nin kurulması, amacı bakımından övgüye değer bir başarıdır. Bununla birlikte, UCM'nin etkili şekilde işlemesi için Mahkeme'nin bağımsızlığı güçlendirilmeli ve desteklenmelidir. Evrensel adaletin sağlanmasının yolu, UCM'nin Statüdeki amaç doğrultusunda hareket ederek ve Güvenlik Konseyi'nin siyasi baskılarından kendini koruyarak bağımsız şekilde süreçleri işletmesidir.

KAYNAKLAR

Akande, Dapo , “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties, Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1, No. 3.

Akande, Dapo, “International Law Immunities and The International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, 2004, Vol. 98.

Akande, Dapo, “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, 2012, Vol. 10, No. 2.

Alebeek, Rosanne Van, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2007.

Ambach, Philipp, *Article 2 Relationship of the Court with the United Nations*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3. ed., C.H. Beck, 2016.

Barker, J. Craig, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Routledge, 2016.

Bogdan, Attila , “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, *International Criminal Law Review*, 2008, Vol. 8.

Cassese, Antonio, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No. 4.

Cryer, Robert, “Sudan, Resolution 1593 and International Criminal Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, No. 1.

Döner, Ayhan/ Dabanlioğlu Alanur, Nesrin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD’nin Durumu ‘Madde 98 andlaşmaları’”, EBYÜHFD, C. XXI, S. 3-4, 2017.

Gallant, Kenneth S., “The International Criminal Court in the System of States and International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, 2003, Vol. 16, No. 3.

Hansen, Thomas Obel, “Transitional Justice in Kenya? An Assessment of the Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns”, *California Western International Law Journal*, 2011, Vol. 42, No. 1.

Kim, Sun, “Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request”, *Agenda Internacional*, Ano XVIII, No. 29, 2011.

Lavalle, Roberto, “A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Criminal Law Forum*, 2003, Vol. 14, No. 2.

Lentner, Gabriel M., *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018.

Moss, Lawrence, “The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards More Principled Relationship”, *Friedrich Ebert Stiftung*, 2012, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/08948.pdf> (E.T: 10.04.2019).

Murphy, Sean D., “Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers”, *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96.

Orentlicher, Diane F., “Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, 1999, Vol. 32 (3).

Öktem, Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul 2013.

Salvatore, Zappala, “Do Heads of State in Office Enjoy Immunity From Jurisdiction For International Crimes? The Ghaddafi Case Before The French Cour de Cassation”, *European Journal of International Law*, 2001, Vol. 12.

Schabas, William A. / Pecorella, Giulia, *Article 13 Exercise of jurisdiction*, Otto Triffterer, Kai Ambos (edts.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016.

Schabas, William, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010.

Scharf, Michael P., “The ICC’s Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position”, *Law and Contemporary Problems*, 2001, Vol. 64, No. 1.

Scheffer, David J., “The United States and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93.

Stahn, Carsten, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *European Journal of International Law*, Vol.14, (2003).

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Rifat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014.

Trahan, Jennifer, “The Relationship Between The International Criminal Court and The U.N. Security Council: Parameters and Best Practices”, *Criminal Law Forum* (2013).

Watts, Arthur, “The Legal Position in International Law of Heads Of States, Heads of Governments and Foreign Ministers”, (1994) 247 III *Recueil Des Cours*.

Weldehaimanot, Simon M., “Arresting Al-Bashir: The African Union's Opposition and the Legalities”, *African Journal of International and Comparative Law*, 2011, Vol. 19(2).

Zappala, Salvatore, “Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol 1(3).

United Nations Peacekeeping - Resolution 1422, U.N. Doc. S/RES/1422 (2002).

United Nations Peacekeeping - Resolution 1487, U.N. Doc. S/RES/1487 (2003).

Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers’ Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2019)

BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması (The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court),

http://legal.un.org/ola/media/UNICC_Cooperation/UNICC%20Relationship%20Agreement.pdf (E.T: 10.04.2019).

http://www.iccnw.org/documents/FS-1422and1487Chronology_26March2008.pdf (E.T: 10.04.2019).

Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, International Law Commission, 55th session, A/CN.4/L.814, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.814> (E.T: 10.10.04.2019).

Statement Senator Rod Grams, “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest?”, Hearing before the Subcommittee on International Operations of the Committee on Foreign Relations of the United States Senate, S. HRG. 105–724 (23 Temmuz, 1998, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-105shrg50976/pdf/CHRG-105shrg50976.pdf>, s. 3 (E.T: 01.04.2019).

Özel Hukuk

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 20.02.2009 TARİH VE 2007/12254 E. 2009/1912 K. SAYILI TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNE İLİŞKİN KARARININ TAHLİLİ

*Arş. Gör. Elif AĞCA**

Özet

Bu çalışma Türk yüksek mahkemesi Yargıtay tarafından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin verilen kararın tahlilidir. Ortaklarından birinin Türk vatandaşı diğerinin ise bir yabancı olduğu Bulgaristan merkezli şirket ile bu şirketin Türk vatandaşı ortağı ile onun da ortağı olduğu bir başka şirket arasındaki hukuki ilişkiden dolayı dava edilmesine ilişkindir.

Anahtar Kelimeler: Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK, genel yetkili mahkeme, özel yetkili mahkeme, sebepsiz zenginleşme.

Abstract

This study is a review of judgement given by Turkish supreme court Yargıtay, dealing with the international competence of Turkish courts. The judgement is about the company centered in Bulgaria, whose one of the shareholder is a citizen of Turkey and the other is an alien, is being sued by its Turkish citizen shareholder and the companies of which he is a shareholder depending on the legal relationship, to which they are all party.

Key Words: International competence of Turkish Court, MÖHUK, generally competent court, specially competent court, unjust enrichment.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-8369-0187>.

Makale Geliş Tarihi:10/05/2019 / Makale Kabul Tarihi:11/06/2019

I. KARAR METNİ**DAVACI** _____ : Q. İMPORT EKSPORT**VEKİLİ** _____ : Av. D. E.**DAVALILAR** _____ : 1- Ü. A. ÜRÜNLERİ TİC. LTD. ŞTİ.

2- J. W. VEKİLİ: AV. M. Ç.

3- Ü. DIŞ TİC. GIDA SAN. A.Ş.

VEKİLİ _____ : Av. Ü. W.

“Taraflar arasında görülen davada Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen 01.06.2006 tarih ve 2004/639 - 2006/373 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi I. C. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, Bulgaristan vatandaşı olan Ş. A. A. ile davalı W. W. ’ın müvekkili şirketi kurduklarını, şirket merkezinin Bulgaristan’da olduğunu, müvekkilinin %55 davalının ise %45 hissesi olduğunu, deniz ürünleri ticareti ile iştigal ettiğini, davalı W. W. ’ın ortağı olduğu diğer davalı Y. V. Ür. Ltd.Şti. ve diğer davalı X. A.Ş. vasıtası ile Japonya ve Kore’ye 183.700 Dolar tutarında ihracat yaptığını, ihracatı yapılan malların bedelinin davalılar tarafından tahsil edildiği halde müvekkili şirkete aktarılmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 20.000 Dolar karşılığı 28.800.000.000.-TL’nin faizi ile birlikte davalılardan tahsili talep ve dava etmiştir.

Davalılar W. W. ve diğer davalı Y. V. Ür. Ltd.Şti. vekili, davacı ile belirtilen şekilde alışveriş yapıldığını ancak davacı şirkete herhangi bir borçları bulunmadığını ve 19.07.2005 havale tarihli dilekçe ile HUMK.nun 17 ve 2675 sayılı MÖHUK.un 27. maddeleri uyarınca yetki itirazında bulunarak davanın reddini talep etmiştir.

Diğer davalı şirket vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacı şirkete davalı W. W. 'ın hissedar olduğu, taraflar arasında dondurulmuş deniz ürünlerinin ihracatına ilişkin ticari ilişki bulunduğu, HUMK'nun 17. maddesinde şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine müteallik olmak üzere azası aleyhine ikame edecekleri davaların bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgah addolunan mahal mahkemesinde bakılacağı düzenlendiği, 2675 sayılı MÖHUK'un 27. maddesinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin edeceğinin düzenlendiği, davacı şirketin merkezinin Bulgaristan'da olduğu, HUMK'nun 17 ve 2675 sayılı MÖHUK'un 27. maddeleri uyarınca bu yetki kuralının emredici kurallardan olduğu gerekçesiyle yetki itirazının kabulü ile mahkemenin yetkisizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine, karar kesinleştiğinde dosyanın yetkili ve görevli PONERIE-BURGAZ yetkili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, merkezi Bulgaristan'da olan davacı şirketçe % 45 payla ortağı bulunan davalılardan W. W. 'ın ortağı olduğu davalı şirketler üzerinden gerçekleştirilen ihracattan sağlanan gelirin davacıya aktarılmayarak davalılarca haksız biçimde alıkonulduğu iddiasına dayalı olarak davalıların yerleşim yeri mahkemesinde ikame olunan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece yetkisizlik kararı verilmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi hükmü uyarınca, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Aynı kural yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'un 27. maddesinde de düzenlenmiştir.

Bu hüküm uyarınca, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları milletlerarası yetki kuralları olarak da anlam ve işlev kazandığına göre, milletlerarası yetkinin varlığı, yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunması şartına bağlanmıştır. Bir başka anlatımla, yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunması milletlerarası yetkinin doğumu için yeterlidir. (Nomer Ergin-Devletler Hususi Hukuku-10.Bası, 2000 İst., sh.349 vd.)

Davacı şirketin Bulgaristan uyruklu olması nedeniyle uyuşmazlıkta yabancılik unsurunun bulunduğu kuşkusuzdur.

Yer itibarıyla yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasının milletlerarası yetkinin varlığı için gerekli ve yeterli olduğu yolundaki kuralın zorunlu sonucu olarak iç hukuk kurallarınca yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde Türk mahkemelerinin o davada milletlerarası yetkisinin olmadığı kabul edilmelidir. Bundan dolayıdır ki anılan Yasa'nın 47'nci (eski MÖHUK'un 31'inci) maddesine uygun olarak yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınmasının kararlaştırılmadığı hallerde yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların tarafı olan gerçek ve tüzel kişi Türk uyruklular bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığından söz edilemez. Ancak, münhasır yetki ve kamu düzeninin sözkonusu olmadığı hallerde yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı bir ülke mahkemesinin yetkili kılınması değinilen yasa maddesi uyarınca mümkün bulunmakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.05.1984 gün ve 1982/12 - 524 Esas, 1984/522 Karar sayılı ilamında ve Dairemizin 22.05.2000 gün ve 2000/3706 - 4482, 06.03.2009 gün ve 2008/5454 Esas - 2009/2604 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere iyiniyet kuralları böyle bir halde dahi uygulama yeri bulur.

Mahkemece, davacı şirket merkezinin Bulgaristan'da olması nedeniyle iç hukukun bu konudaki normatif düzenlemesine ilişkin HUMK'nun 17. maddesinin emredici hükmü uyarınca şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

HUMK'[n]un 17. maddesince öngörülen kesin yetki kuralının merkezi Türkiye'de bulunan ve Türk yasalarına göre kurularak faaliyet gösteren tüzel kişilere ilişkin olduğu açıktır. Yabancı bir şirketin ortağı ile veya bu şirketin ortakları arasındaki uyuşmazlıkların şirketin merkezinin bulunduğu yabancı ülke mahkemesince görülmesi gerektiği ve bu durumun Türk kamu düzenini ilgilendiren bir yetki kuralı olması hasebiyle süresinde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi bile re'sen gözetilebileceği yolundaki yorum ve kabul yerinde değildir. Çünkü değinilen kesin yetki kuralı, yabancı uyruklu tüzel kişilerle ilgili davalarda işletilemez.

Mahiyeti açıklanan böyle bir davanın Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişi davalıların tamamının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde ikame edilmesinin HUMK'nun 9/1.maddesince

tanımlanan genel yetki kuralına uygun ve mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunduğu kabulü ile uyuşmazlığın esasına girilmek gerekirken, iç hukuk kurallarından yola çıkılarak yabancı bir mahkemenin yetkili kılınamayacağı gözden kaçırılmak suretiyle süresi içerisinde ilk itiraz olarak dahi ileri sürülmeyen ve yerleşim yeri mahkemesinde kendilerini daha iyi savunabilecekleri muhakkak olan davalılarca MK'nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan yetki itirazı konusunda yazılı olduğu gibi hüküm kurulması ve bu yapılırken milletlerarası hukukun usul ilkelerine aykırı olarak dosyanın Ponerie/Burgaz mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 20.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi¹”.

II. OLAY:

A. Ortaklarından biri Bulgaristan vatandaşı Ş. A. A., diğeri davalılardan Türk vatandaşı W. W. olan, deniz ürünleri ihracatı alanında faaliyet göstermek üzere kurulan, Bulgaristan merkezli şirket, kendi ortaklarından W. W. ve onun ortağı olduğu Y. V. Ür. Ltd. Şti. ve X A.Ş. ile Japonya ve Kore'ye deniz ürünleri ihracatı yapmak üzere bir ticari ilişki kurmuş, 183.700 Dolar tutarındaki ihracat bedeli, Türkiye'de bulunan davalılarca (W. W. – Y. V. Ür. Ltd. Şti – X AŞ.) tahsil edilmesine rağmen, davacıya herhangi ödeme yapılmamıştır.

B. Davacı tarafından 2006 yılında Türkiye'de davalıların yerleşim yerinin bulunduğu Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan alacak davasında² (2004/639 E.), davalılardan W. W. ve ortağı olduğu Y.V. Ür. Ltd. Şti., davacı ile aralarındaki ticari ilişkiyi kabul etmiş, davacı tarafa bu ilişkiden doğan herhangi bir borçları bulunmadığı yönünde bir itiraz ileri sürmüştür. Davalı taraf, davanın sonraki bir

¹ Karar metni Lexpera Hukuk Bilgi sisteminden nakledilmiştir (12.12.2018).

² Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, T. 01.06.2006, E. 2004/639, K. 2006/373.

aşamasında da, 2675 sayılı MÖHUK'un³ 27'nci maddesi ve onun yollamasıyla 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁴ 17'nci maddesi uyarınca, yabancılık unsuru barındıran bu davayı görmekte olan, Türk mahkemesinin yetkisine itiraz etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI:

İlk derece mahkemesi yapılan yargılama sonunda, davalı tarafın yetkisizlik iddiasını kabul ederek davanın reddine; dosyanın yetkili Bulgaristan mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Mahkeme, karara esas olmak üzere gerekçesinde “*HUMK'nun 17. maddesinde şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine müteallik olmak üzere azası aleyhine ikame edecekleri davaların bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgah addolunan mahal mahkemesinde bakılacağına düzenlendiği, 2675 sayılı MÖHUK'un 27. maddesinde de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini[n] iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları[na göre] tayin edil]eceğinin düzenlendiği, davacı şirketin merkezinin Bulgaristan'da olduğu, HUMK'nun 17 ve 2675 sayılı MÖHUK'un 27 maddeleri uyarınca bu yetki kuralının emredici kurallardan.*” olduğuna dayanmıştır. Yani mahkeme, yabancılık unsuru barındıran bu uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkisini tesis eden 2675 sayılı MÖHUK'un 27'nci maddesinin havalesiyle, o dönem yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'un tüzel kişiler tarafından veya tüzel kişiler aleyhine açılacak davalar bakımından tüzel kişiliğin yerleşim yerinin⁵ mahkemesini özel yetkili kılan 17'nci maddesi gereğince davacı şirketin yerleşim yeri olan Bulgaristan mahkemelerinin yetkili olduğunu, dolayısıyla Türk mahkemelerinin yetkisiz olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir.

3 RG., T. 22.05.1982, S. 17701.

4 RG., T. 02.07.1927, S. 622.

5 İlk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından yargılama yapıldığı esnada yürürlükte olan HUMK'ta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (RG. T. 08.12.2001, S. 24607) aksine yerleşim yeri terimi yerine ikametgâh terimi kullanılmaktadır. Dolayısıyla, çalışmada HUMK'un hükümlerinin incelendiği yerlerde, ikametgâh terimi yerine TMK ile uyumlu olarak yerleşim yeri terimi kullanılacaktır.

IV. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNİN KARARI:

Davacı taraf, yetkisizlik nedeniyle davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda, bozma kararı verilmiştir⁶. Daire, kararın gerekçesinde, davacı şirketin merkezinin Bulgaristan'da olması nedeniyle yabancılık unsuru taşıyan bu davanın 2675 sayılı MÖHUK'u ilga eden ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından aynı hükmü ihtiva eden 5718 sayılı MÖHUK'un 40'inci maddesi gereğince, iç hukukun yer itibarıyla yetkilendirdiği mahkemede açılması gerektiğini belirtse de iç hukuk kurallarına göre yetkili mahkemeyi tayin eden HUMK'un 17'inci maddesinin "*merkezi Türkiye'de bulunan ve Türk yasalarına göre kurularak faaliyet gösteren tüzel kişilere ilişkin olduğunu*" vurgulayarak, bu kesin yetki kuralının mevcut uyuşmazlığa uygulanamayacağını, dolayısıyla, uyuşmazlığın MÖHUK'un havalesiyle HUMK'un düzenlediği genel yetkili mahkemede yani davalının dava açıldığı andaki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerektiğini, üstelik bu durumun tarafların da lehine olduğunu belirtmiştir.

V. HUKUKİ SORUNLAR:

Karar metninden açıkça anlaşıldığı üzere, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında görüş ayrılığı tek bir soruna ilişkin değildir. Kararda ilk etapta göze çarpan sorun, uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkili Türk mahkemesinin tespitine yöneliktir. Bu bağlamda kararın tahlili aşamasında ele alınması gereken asli sorun, somut uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Ancak yetkili mahkemenin tespiti aşamasında, öncelikle uyuşmazlığın kaynağı olan ve davacı ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin tespiti ayrı bir mesele olarak ele alınmak zorundadır. Ayrıca, milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti esnasında yine incelenmesi gereken diğer bir mesele de tabiiyet unsurunun milletlerarası yetkili mahkemenin tespitine etkisidir. Kararın tahlilinde ele alınması gereken sorunlar bunlarla sınırlı olmayıp, mahkemenin yetkisizliği iddiasına ilişkin de bazı sorunlar olduğu tespit edilmektedir. Bu sorunlar, ilk

⁶ Yargıtay 11. HD., T. 20.02.2009, E. 2007/12254, K. 2009/1912.

derece mahkemesi huzurunda görülmekte olan davada mahkemenin milletlerarası yetkisizliğinin nasıl ve hangi koşullar altında ileri sürülebileceği ile mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi halinde davanın reddi kararı ile birlikte yabancı bir mahkemenin yetkisini tesis etmesinin mümkün olup olmadığıdır.

VI. HUKUKİ SORUNLARIN TAHLİLİ:

A. Davacı ve Davalı Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Yargıtay 11. HD'nin kararında geçen uyuşmazlık, davacı Bulgaristan merkezli şirket ile şirketin ortağı durumundaki Türk vatandaşı W. W. ve onun ortağı olduğu Y.V. Ür. Ltd. Şti ile X. A.Ş.'nin, Japonya ve Kore'ye yaptıkları su ürünleri ihracatına ilişkin ihracat bedelini davacıya ödememelerinden kaynaklanmaktadır. Karar metninden anlaşıldığı üzere, davacı şirket ile davalılar arasında şube veya acentelik gibi ticaret hukukuna ilişkin bir tacir-tacir yardımcısı ilişkisi mevcut olmayıp taraflar arasında deniz ürünleri ihracatından kaynaklanan, sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak ilişkisi mevcuttur. Kanaatimizce, olaydaki veriler dikkate alınarak, davacı şirket tarafından açılan davanın hukuki mahiyeti, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir alacak davasıdır. Türk Borçlar Kanunu'na⁷ göre, borç ilişkisinin kaynakları (TBK Birinci Kısım, Birinci Bölüm, sözleşme (TBK I. K., I. B. I. Ayrım m. 1 – 48), haksız fiil (II. Ayrım m. 49 – 76) , sebepsiz zenginleşmedir (III. Ayrım m. 77 – 82)⁸. Yargıtay kararına konu uyuşmazlık bakımından, haksız fiil kapsamında değerlendirilecek bir davranış da tespit edilemediğinden, aradaki hukuk ilişki sözleşmesel bir borç ilişkisi olabileceği gibi sebepsiz zenginleşme ilişkisi de olabilir. TBK'ya göre sebepsiz zenginleşme, “*haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleş[mektir]*”. Yani, sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için, sebepsiz zenginleşen tarafın davranışıyla bir kişinin malvarlığında fakirleşmeye (fiilen bir fakirleşme söz konusu olmasa

⁷ RG., T. 04.02.2011, S. 27836.

⁸ Kanunun öngördüğü bu ayrımın aksine, doktrinde borç ilişkisinin kaynaklarına yönelik diğer ayrımlar için bkz. **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 115 vd.; **Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, ss. 7-9.

dahi, malvarlığının müspet gelirlerden yoksun kalması da yeterlidir) neden olurken, kendi malvarlığında bir artış meydana getirmesi şarttır⁹. Ancak, kararda belirtildiği gibi, ihracat bedelini tahsil eden davalılar, davacının payına düşen ihracat bedelini kendisine ödememişlerdir. Dolayısıyla, bu ilişkide öncelikle taraflar arasında sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Eğer taraflar arasındaki hukuki ilişki sözleşmeye dayanmıyorsa, bu takdirde davalılar söz konusu davranışları ile davacının malvarlığında fakirleşmeye neden olmasalar dahi, müspet gelirlerden mahrum kalınmasına neden oldukları için taraflar arasında bir sebepsiz zenginleşme ilişkisi olduğu tespit edilecektir.

Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin tespiti, 5718 sayılı MÖHUK'un havalesiyle uygulanacak yetki kuralının belirlenmesi bakımından aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere önem arz etmektedir. Örneğin, taraflar arasında şube veya acentelik ilişkisinin varlığı halinde, HUMK m. 17 (Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰ m. 14/f. I) yetkili mahkemeyi belirlerken; şube veya acentelik ilişkisi mevcut olmayıp taraflar arasında ortaklık ilişkisinden doğan ve onunla sınırlı bir uyuşmazlık mevcut ise, milletlerarası yetkili mahkeme HUMK m. 17 (HMK m. 14/f. II)ye göre belirlenecektir. Eğer taraflar arasında sayılan özellikte ilişkiler mevcut değilse, bu takdirde genel yetkili mahkemeyi düzenleyen HUMK'un 9'uncu maddesi (HMK m. 6) gereğince davalının yerleşim yeri mahkemesi, milletlerarası yetkili mahkeme olacaktır.

⁹ Sebepsiz zenginleşme ve koşullarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.; **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 267 vd.; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s.489 vd.; **Eren**, ss. 879 – 902; ayrıca, sebepsiz zenginleşmeden doğan borcun diğer borç kaynaklarından farkı için bkz. Kılıçoğlu, s. 490 vd.; **M. Turgut Öz**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul 1990, ss. 67 – 75; **Hatemi/Gökayla**, ss. 210-222; **Nihat Yavuz**, Eski ve Yeni Borçlar Kanununa Göre Uygulamada Sebepsiz İktisap, Ankara 2011, ss. 98-100. Maddi hukuk ve usul hukuku boyutlarıyla, sebepsiz zenginleşme davasının benzer davalardan farkı için bkz. **Eren**, 869; **Öz**, ss. 62-67.

¹⁰ RG., T. 04.02.2011, S. 27836.

B. Somut Olayda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespiti

1. Genel Kural

Türk hukukunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenmektedir¹¹ (5718 sayılı MÖHUK m. 40). Böylelikle iç hukukta yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunması, milletlerarası yetkinin de doğumuna sebep olacaktır¹². NOMER'e göre "*yer itibariyle yetkili bir mahkeme bulunmadıkça prensip olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme de mevcut değildir*"¹³.

Bu genel kural gereği, iç hukuktaki yetki kurallarına göre belirlenen mahkemeler, yabancılik unsuru barındıran uyuşmazlıklar bakımından aynı zamanda milletlerarası yetkili mahkemeler sayılacaktır¹⁴.

¹¹ **Rona Aybay/Esra Dardağan**, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), B. 2, İstanbul 2008, s. 45; **Aysel Çelikel/Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017, s. 543; **Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, 2017, s. 461; **Ergin Nomer**, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018, s. 99; **Bilgin Tiryakioğlu**, "*Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*" Prof. Dr. Tuğrul ARAT'a Armağan, Ankara 2012, s. 1141; **Mine Tan Dehmen**, "*Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 sayılı MÖHUK'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı*", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 33, S. 1, 2013, s. 171.

¹² Milletlerarası yetki ve ülke içi yetki kuralları arasındaki farklar için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 543.

¹³ **Nomer**, s. 461; **Nomer**, Milletlerarası Usul, s. 99; aynı yöndeki görüş için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 544; **Ceyda Süral**, "*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İtiraz*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 100, s. 168; **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001, s. 633; **Bülent Çiçekli**, "*Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, S. 56, s. 241.

¹⁴ Bu kuralın istisnalarından biri, 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarının uygulandığı hallerdir. Dolayısıyla, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, söz konusu talebin 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarından birinin kapsamına dâhil olup olmadığının öncelikle tespiti gerekmektedir (**Çelikel/Erdem**, s. 545). Diğer istisnalar hakkında açıklamalar için bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 546-547; **Nomer**, Usul, s. 122-125)

2. Yetkili Türk Mahkemesinin Tespiti

İlk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesi kararlarının her ikisinde de, uyuşmazlığın mahiyeti yanlış tespit edilmiş olduğu için milletlerarası yetkili mahkemenin belirlenmesinde mahkemeler bazı sorunlar yaşamıştır. Her iki mahkeme de, uyuşmazlığı davacı şirket ile onun davalı sıfatını haiz Türkiye'deki şubesinin işlemlerinden veya Türkiye'deki ortaklarının ortaklık içi işlemlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak değerlendirmektedir. Oysa ki, olayda davacı şirket ile davalılar arasında böyle bir ilişki mevcut değildir. Davahlardan sadece gerçek kişi olan W. W. davacı şirketin ortağı sıfatını taşımakta, diğer davalı tüzel kişilerin ise davacı şirket ile ne bir şube/acente ne de ortaklık ilişkisi söz konusudur. Her iki ihtimal de dikkate alındığında, ilk derece mahkemesi ve temyiz mahkemesinin yetkili mahkemenin tespitini yanlış yaptığını görmekteyiz. Bu ihtimaller dairesinde, her iki mahkeme tarafından yetkili mahkemenin tespiti aşağıda arz edildiği şekilde olmalıydı;

Yargıtay kararına konu uyuşmazlık bakımından, taraflar arasında bir şube ilişkisinin varlığı halinde, HUMK'un 17'nci maddesine (HMK m. 14) göre, şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi, genel yetkili mahkeme olan tüzel kişiliğin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yanı sıra yetkili kabul edilmektedir. Türk hukukunda kural olarak, tüzel kişilerin yerleşim yeri statülerinde aksine hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m. 51). Ancak, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş yabancı şirketlerin Türkiye'deki şube ve acentelikleri onların kanuni yerleşim yerleri sayıldığı için, açılacak davalarda, bu neviden şirketler açısından, şube veya acenteliğin bulunduğu yer mahkemesi, milletlerarası yetkili Türk mahkemesi olacaktır (HUMK m. 17; HMK m. 14/f. I; TTK m. 105/f. II). Doktrinde, şubenin işlemlerinden doğan davalar kapsamına şubenin yapmış olduğu hukuki işlemlerin yanı sıra, şubenin yaptığı haksız rekabet, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan davaların da dâhil olduğu ifade edildiğinden¹⁵, somut olayda, davacı tarafından açılan dava sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacak davası ise ve davalı taraf şube

¹⁵ **Baki Kuru**, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2015, s. 55.

niteliğinde ise, bu takdirde, yetkili Türk mahkemesi, şube niteliğindeki davalı tüzel kişilerin idare merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Eğer davacı şirket, şube veya acentelik ilişkisi içinde bulunmadığı davalı aleyhine, dava açılırsa, burada uyumsuzluğun, ortaklık ilişkisi ile sınırlı bir mahiyette olup olmadığı, yetkili mahkemenin tayini bakımından önem arz edecektir. Eğer davacı, ortağı sıfatını haiz davalı aleyhine, sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası açılırsa, bu durumda, yetkili mahkeme, HUMK m. 9 (HMK m. 6)'a göre belirlenecek, böylelikle, davalı gerçek veya tüzel kişinin ikametgahı mahkemesinde dava açılacaktır. Ancak, eğer davalı, ortağına karşı, ortaklık işlemleri¹⁶ ile sınırlı mahiyette bir uyumsuzluk için dava açılırsa, bu durumda, yetkili mahkeme HUMK m. 17 (HMK m. 14/f. II) uyarınca, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Üstelik, bu mahkeme, kesin yetkilidir. Yargıtay kararına konu somut uyumsuzluk, davacı ve davalılardan biri arasında mevcut ortaklık ilişkisi ile sınırlı bir işlem olmayıp, kararın içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir alacaktır. Dolayısıyla, yargılamada HUMK m. 17 (HMK m. 14/f. II)'ye dayanarak yetkili mahkemenin belirlenmesi hukuka aykırı olmakla birlikte, HUMK m. 9 (HMK m. 6)'ya göre, davalının yerleşim yeri mahkemesi, somut uyumsuzluk bakımından milletlerarası yetkili mahkeme olmaktadır. Ancak, dikkat edilmesi gereken bir husus, birden fazla sayıda davalının varlığıdır. Bu halde de, HUMK m. 9/f. II (HMK m. 7/f. I) gereği, davalılardan bir tanesinin yerleşim yeri mahkemesi, milletlerarası yetkili kabul edilecektir. Yargıtay kararında açıkça ifade edildiği gibi, hem gerçek kişi

¹⁶ HUMK m. 17 (HMK m. 14/f. II) bağlamında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kabul edilebilmesi için, dava konusu uyumsuzluğun, ortaklık ilişkileri ile sınırlı olması gerekmektedir. Doktrin ve Yargıtay kararları bakımından, ortağın tüzel kişiğe karşı aıdat borcunu ödememesinden doğan uyumsuzluk (11. HD., E. 10621, K. 11294, T. 06.11.2006), şirket hisse senetlerinin kaybolması halinde yenisinin verilmesine ilişkin uyumsuzluklar (ilgili Yargıtay kararı için bkz. **Ejder Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara, 2012, s. 172) gibi, özetle tüzel kişi ile ortağı (veya üyesi arasında) ortaklık (veya üyelik) ilişkisinden kaynaklanan her türlü uyumsuzluk HUMK m. 17 (HMK m.14/f. II)'de belirtilen kesin yetkili mahkemede görülecektir (Detaylı açıklamalar için bkz. **Yılmaz**, ss. 168 – 173; **Ali Cem Budak/Varol Karaaslan**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 48, kn. 38; **Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2018, s. 218; **Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 72).

davalının hem de tüzel kişi davalıların yerleşim yeri (tüzel kişiler için statülerindeki idare merkezi) İstanbul'dur. Dolayısıyla, davacı şirket tarafından açılacak sebepsiz zenginleşmeye dayalı iş bu alacak davasında, milletlerarası yetkili mahkeme, davalıların üçünün de yerleşim yeri olduğu İstanbul mahkemeleridir.

C. Usul Kanununa Göre Yetkisi Belirlenen Mahkemenin Sadece Türk Tabiiyetindeki Tüzel Kişileri Kapsamaması

Yargıtay 11. HD kararın gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin yetkisizlik kararı verirken dayandığı HUMK m. 17 hükmünün, sadece Türk tabiiyetindeki tüzel kişiler için geçerli olduğunu ve bu yetki kuralının kapsamına yabancı tabiiyetteki tüzel kişilerin dâhil olmadığını ifade etmiştir.

Türk milletlerarası usul hukukunda esas, milletlerarası yetkinin tayininde rol oynayan yer itibariyle yetki kuralları bakımından, davanın taraflarının Türk veya yabancı tabiiyetinde olmasının etkili olmamasıdır¹⁷. Bu esasın anlamı şudur, taraflardan birinin Türk vatandaşı olmasına dayanılarak Türk mahkemelerinin yetkisi tesis edilemeyeceği gibi, taraflardan birinin yabancı tabiiyetine dayanılarak da yetkili mahkemenin yetkisizliğine karar verilemeyecektir. Çift yönlü etkisi olan bu esas dolayısıyla, yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılındığı haller ile yabancı bir devlet mahkemesinin münhasıran yetkilendirildiği haller hariç olmak üzere, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, davanın taraflarının tabiiyeti dikkate alınmaksızın, özel kanunlardaki yetki hükümleri saklı kalmak kaydıyla, HMK'nın 6 ile 17'inci maddeleri (HUMK'un 9 ile 22'nci maddeleri) arasında düzenlenen genel ve özel yetki kuralları dikkate alınacaktır. Hal böyleyken, temyiz mahkemesinin, HUMK m. 17 (HMK m. 14/f. II)'nin yabancı tabiiyetteki tüzel kişiler hakkında uygulanamayacağı yönündeki görüşü hukuka aykırıdır.

¹⁷ **Nomer**, s. 461; **Nomer**, Usul, s. 99, 103; **Çiçekli**, s. 244.

D. Yetkisizlik Kararı Veren Türk Mahkemesinin Yabancı Bir Mahkemeyi Yetkili Kılamaması

İlk derece mahkemesi, süresinde yapılmamış olmasına rağmen yetkisizlik iddiasını kabul ederek davanın reddine karar verirken aynı zamanda dosyanın şirket merkezinin bulunduğu Ponerie-Burgaz (Bulgaristan) mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Türk medeni usul hukuku bakımından, mahkemenin yetkisizliğine karar verirken dava dosyasını yetkili ve görevli mahkemeye göndermeye yetkisi varken (HMK m. 20; HUMK m. 27, 193), milletlerarası nitelikli davalar bakımından böyle bir yetkisi mevcut değildir¹⁸. Her devletin bağımsız mahkemeleri vasıtasıyla yargılama yapma hakkı, kendi egemenlik gücünden kaynaklanmaktadır¹⁹. Dolayısıyla, “hiçbir devlet, diğer bir devletin mahkemelerine yetki vermeye veya yetki izafe etmeye hak sahibi değildir”²⁰. Yargılama hakkını kendi devletinin egemenlik gücünden alan hiçbir mahkeme, yine bu hakkını kendi devletinin egemenlik gücünden alan bir başka devletin mahkemesini yetkili kılamayacaktır²¹. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe tarafından da vurgulandığı üzere, milletlerarası yetki kuralları, “kaynağı itibarıyla milli nitelikte olduğundan, sadece ait olduğu devlet mahkemelerinin yetkisini belirtir. Bu itibarla, milletlerarası yetki kuralları, yabancılık unsuru taşıyan davaların milletlerarası alanda taksimini veya hangi

¹⁸ Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000, s. 191; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013, s. 348. Bu kuralın aksi yönde verilmiş olan İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24.04.1986 tarih ve 264 E., 202 K. Sayılı kararı için bkz. Ekşi, s. 192. Aynı yöndeki Yargıtay 10. HD., E. 1994/2751, K. 1997/5439, T. 10.07.1997 kararı için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, C. 71, S. 4 – 5 -6, 1997, ss. 690 – 691 (aynı karara yönelik yapılan eleştiriler için bkz. Ergin Nomer, “Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, İBD., C. 73, S. 7 – 8 -9, ss. 628 – 640); benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2.HD., E. 1998/938, K. 1998/3251, T. 18.03.1998 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yargıtay 8. HD., E. 2013/219, K. 2013/10820, T. 10.07.2013 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁹ Nomer, Usul, s. 55.

²⁰ Nomer, s. 482; Nomer, Usul, s. 126; aynı yöndeki görüş için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 348.

²¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, 342.

devlet mahkemelerinde görüleceğini değil; münhasıran kuralın ait olduğu ülke mahkemelerinde görülüp görülemeyeceğini ifade eder"²².

Bu aşamada, Türk mahkemesinin yetkisi söz konusu değilse, mahkeme sadece yetkisizliğine karar vererek davayı reddedecektir. Ancak, ilk derece mahkemesi bu milletlerarası usul hukuku kuralını yok sayarak, yabancı bir mahkemenin yetkili olduğuna karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar, açıklanan nedenlerden dolayı hukuka aykırıdır.

E. İlk İtiraz Süresi Geçtikten Sonra Yapılan Yetkisizlik İtirazı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Yetkisizliğine Karar Vermesi

Davanın görüldüğü ve temyiz incelemesinden geçtiği dönemde yürürlükte olan HUMK'un 187'nci maddesinde yetki itirazı sadece bir ilk itiraz olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, davanın görüldüğü mahkemenin yetkili olmadığı sadece esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde, mahkeme yetkisiz olsa dahi davalı taraf, mahkemenin yetkili olduğunu kabul etmiş sayılmaktadır (HUMK m. 23; HMK m. 19)²³. İlk itiraz üzerine yapılan incelemede, mahkeme kendisini milletlerarası yetkisiz kabul ederse, bu halde, davayı yetki yönünden reddedecektir. Ancak davanın ilerleyen bir aşamasında yetki itirazı yapılırsa bu itiraz dikkate alınmayacak, itiraz süresinde yapılmadığı için davalı taraf yetkisiz olan mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılacaktır. Dolayısıyla, yetkisiz Türk mahkemesi yetkili hale gelerek davayı görmeye devam edecektir²⁴.

Somut olay bakımından, HUMK m.17 (HMK m. 14/II) her ne kadar kesin yetki halini düzenlese de, yukarıda arz edilen nedenlerden dolayı, uyumsuzluğa uygulanma kabiliyeti bulunmadığı, dava birden fazla davalının varlığı halinde öngörülen genel yetkili mahkemede, yani,

²² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 342.

²³ Günümüzde yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, bir mahkemenin yetkisi kesin yetki olarak düzenlenmiş ise bu halde yetki bir dava şartıdır (m. 114). Dolayısıyla, kesin yetki hallerinde, mahkemenin yetkisi, davanın her aşamasında re'sen dikkate alınmak zorundadır. Ancak, yine HMK'ya göre, kesin yetki söz konusu değilse, bu durumda yetkisizlik bir ilk itiraz olarak davalı tarafından esasa cevap süresi içinde ileri sürülmek zorundadır.

²⁴ Bu sonuç, usul hukukuna lex fori prensibinin hakim olmasından doğmaktadır (Detaylı açıklamalar için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 362).

davalılardan birinin ikametgahı mahkemesinde görüleceği ve bu mahkemenin yetkisi kesin yetki olmadığı için, yetkisizlik ilk itiraz olarak ileri sürülecektir. Ancak olayda, davalı taraflarca yetki itirazı, davanın ilerleyen bir aşamasında ileri sürülmüş ve mahkeme bu itirazı dikkate alarak yetkili olmadığına karar vermiştir. Halbuki, yukarıda izah edildiği şekilde, yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekirken sürülmemesi, mahkemeyi yetkili hale getirmektedir. Bu yönüyle de, ilk derece mahkemesinin kararı hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca temyiz mahkemesince davalının bu yetki itirazı TMK'nın 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına²⁵ aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay'a göre, genel yetkili mahkemede açılan davada, davalının Bulgaristan mahkemelerinin yetkili olduğunu ileri sürerek yetki itirazında bulunması, "*yerleşim yeri mahkemesinde kendilerini daha iyi savunabilecekleri muhakkak olan davalılarca MK'nın 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşma[yan]*" bir davranıştır. Ekşi'ye göre, "*davalının Türk mahkemesinde yaptığı yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, Türk mahkemesi yetki itirazını reddederek davayı esastan incelemelidir*"²⁶. Gerçekten, Yargıtay'ın belirttiği gibi, ikametgahlarının bulunduğu yerdeki mahkemede, kendilerini daha iyi savunma imkânına sahip olan davalıların, hukuken kendilerine tanınan yetki itirazında bulunma haklarını, "*dürüstlük kuralının ihlalinin bir özel uygulanma örneği olan hakkın kötüye kullanılması*"²⁷ şeklinde ileri sürmeleri, ilk derece mahkemesinin de davalıların talebi yönünde karar vermesi hukuka aykırıdır.

VII. DEĞERLENDİRME:

1. Kanaatimizce, olaydaki veriler dikkate alınarak, davacı şirket tarafından açılan davanın hukuki mahiyeti, taraflar arasında bir sözleşme

25 Türk medeni usul hukuku ve karşılaştırmalı hukukta dürüstlük kuralının niteliği ve etkileri hakkında detaylı bilgiler için bkz. **Ramazan Arslan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

26 Ekşi, s. 190.

27 Arslan, s. 31.

ilişkisi bulunmadığı takdirde sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir alacak davasıdır.

2. Davanın bir sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası olarak kabul edildiği durumda, Türkiye'de milletlerarası yetkili mahkeme, davanın yabancılık unsuru taşıyor olmasından dolayı, 2675 sayılı MÖHUK m. 27 (5718 sayılı MÖHUK m. 40) gereği, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecek mahkemedir. İç hukukun yer itibariyle yetki kuralları, davanın görüldüğü dönemde yürürlükte olan HUMK'ta (günümüzde HMK'da) düzenlenmektedir. Bu Kanuna göre, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak davaları bakımından özel yetkili bir mahkeme düzenlenmediği için, dava genel yetkili mahkemede açılacaktır. Genel yetkili mahkeme ise, davalının ikametgahı mahkemesidir (m. 9/f. I; HMK m. 6), ancak birden fazla davalı bulunması halinde, davalılardan birinin ikametgahı mahkemesinde davanın açılması mümkündür (m.9/f. II; HMK m. 7/f. I). Yargıtay kararında, açıkça ifade edildiği üzere, hem gerçek kişi hem de tüzel kişi davalıların yerleşim yeri İstanbul'dadır. Dolayısıyla, bu davada milletlerarası yetkili Türk mahkemesi İstanbul mahkemeleridir.

3. İlk derece mahkemesi sıfatıyla Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davanın ilerleyen aşamalarında, davalılarca yetki itirazında bulunularak, davanın reddi talep edilmiştir. Davanın görüldüğü dönemde yürürlükte olan HUMK'a göre, yetki itirazı ilk itirazlar arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, davalılar, İstanbul Küçükçekmece mahkemesinin milletlerarası yetkili mahkeme olmadığını ilk itiraz olarak ileri sürmek zorunda olmalarına rağmen, esasa cevap süresinden sonra davanın ilerleyen aşamalarında ileri sürmüşler; ilk derece mahkemesi de davalı tarafın bu itirazını kabul ederek, davanın reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin yapmış olduğu bu işlem hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

4. İlk derece mahkemesi, süresinden sonra yapılan yetki itirazını kabul etmekle kalmamış, üstelik milletlerarası usul hukukunun genel ilkelerine aykırı biçimde, red kararında yabancı bir devlet mahkemesini de yetkili mahkeme olarak kabul ederek, davanın orada açılmasına karar vermiştir. Bu karar da hukuka aykırıdır.

5. Yargıtay tarafından temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, her ne kadar, davalının ikametgahı mahkemesinin yani İstanbul

mahkemelerinin, mevcut uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkili olduğu noktasında hukuka uygun bir karar olsa da, gerekçesi yönüyle hukuka aykırılık taşımaktadır. Şöyle ki, Yargıtay, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığı yanlış nitelendirerek, bu bağlamda yetkili mahkemeyi yanlış tespit etmektedir. Taraflar arasında sanki bir şube veya ortaklık ilişkisi mevcutmuş gibi, 2675 sayılı MÖHUK m.27'nin havalesiyle, HUMK m. 17/f. II'nin uygulanacağını, ancak, uyuşmazlığın yabancılik unsuru ihtiva etmesinden ve anılan HUMK hükmünün kapsamına sadece merkezi Türkiye'de bulunan ve Türk kanunlarına göre kurularak faaliyet gösteren tüzel kişilerin dâhil olduğunu vurgulayarak, yetkili mahkemenin bu hükme göre, belirlenemeyeceğini ifade etmiş, bu gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

6. Bu nedenlerle ve hukuki sorunların tahlili bölümünde detaylı olarak arz edilen nedenlerle, Yargıtay tarafından verilen bozma kararı kanaatimizce yerinde olup, sadece gerekçe yönünden bazı hukuka aykırılıklar taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.
- Ali Cem Budak/Varol Karaaslan**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- Aysel Çelikel/Bahadır Erdem**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2017.
- Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001.
- Baki Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017.
- Baki Kuru**, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2015.
- Bilgin Tiryakioğlu**, “*Türklerin Kişi Hallerine ilişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*” Prof. Dr. Tuğrul ARAT’a Armağan, Ankara 2012, ss. 1141-1165.
- Bülent Çiçekli**, “*Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, S. 56, ss. 239-259.
- Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Fıganmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013.
- Ceyda Süral**, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İtiraz*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S. 100, ss. 167-216.
- Ejder Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara, 2012.
- Ergin Nomer**, “*Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri*”, İBD., C. 73, S. 7 – 8 -9, 1999.
- Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2017.
- Ergin Nomer**, Millelerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018 (Usul olarak kısaltılmıştır.).
- Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017.
- M. Turgut Öz**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme: Borçlar Kanunu 61-66 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul 1990.

Mine Tan Dehmen, “*Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 33, S. 1, 2013, ss. 169-211.

Nihat Yavuz, Eski ve Yeni Borçlar Kanununa Göre Uygulamada Sebepsiz İktisap, Ankara 2011.

Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000.

Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2018.

Rona Aybay/Esra Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), B. 2, İstanbul 2008.

Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN KAPSAMINDA KOLLUĞUN GÖREV VE YETKİLERİ

*Arş. Gör. Damla Özden ÇELT**

Özet

Kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunun sağlanması, devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Bu anlamda özellikle son yıllarda giderek artan kadına karşı şiddet vakalarının önlenmesi amacıyla Türkiye, 2011 yılında “Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” ne taraf olmuştur. Bunu takiben 8 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” kabul edilmiştir. İlgili kanun kapsamında şiddet mağdurunun ilk başvuracağı yerlerden birisi kolluktur. 6284 sayılı Kanun ile mağdur bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluğa da koruyucu ve önleyici tedbirler alma, tedbir kararlarının uygulanmasını takip noktasında yetkiler ve görevler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kadına Karşı Şiddet, Adli Kolluk, İdari Kolluk, Koruyucu Tedbir, Önleyici Tedbir

Abstract

Ensuring the peace and happiness of people and of society is among the basic objectives and duties of the state. In this sense, especially for the prevention of violence against women in recent years, Turkey became a party to the Council of Europe Convention on “Prevention and Combating Violence against Women and Domestic Violence” in 2011. Subsequently, on 8 March 2012, Turkey adopted the Law No. 6284 on “Protection of the Family and Prevention of Violence against Women”.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-5271-1689>.

Makale Geliş Tarihi:25/05/2019 / Makale Kabul Tarihi:15/06/2019

Within the scope of the law, one of the authorities where the victim of violence applies is law enforcement officers. The Law No. 6284 grants law enforcement officers powers and duties to take protective and preventive measures and to follow-up these measures in case the delay harms victims.

Keywords: Violence against Women, Judiciary Officials, Administrative Law Enforcement, Protective Measures, Preventive Measures

I. Giriş

İnsanın en temel hakkı, insan onuruna uygun bir biçimde yaşamak ve vücut bütünlüğünü korumaktır. Dünyada ve ülkemizde insan haklarının sağlanması amacıyla geçmişten günümüze birçok adım atılmış; ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin giderilmesi, ayrımcılığın engellenerek toplumsal barışın sağlanması adına anayasal ve yasal düzenlemeler getirilmiştir. Bu hakların ihlali halinde ise yaptırım gücünü haiz olan devlettir ve bu durum devlete bir takım pozitif yükümlülükler yüklemektedir.

Öteden beri var olmakla birlikte, teknolojik gelişmelere paralel olarak görsel işitsel araçların da etkinliğini arttırması sonucunda, aile içi şiddet, kadına karşı şiddet olayları üzerinde farkındalık oluşmuş, söz konusu şiddetin hemen hemen toplumun her kesiminden kadını tehdit ettiği basına yansıyan olaylarda gözler önüne serilmiştir¹. Bu anlamda ulusal ve uluslararası insan hakları ve kadın hakları örgütlerince, yasama ve yargı nazarında şiddet, toplumsal eşitlik, cinsiyete bağlı ayrımcılık kavramları yeniden tartışılmış, toplumun geleceğini tehdit eden kadına karşı şiddet ve ev içi şiddetle sıkı bir mücadeleyle girilmiştir.

Ülkemizde kadına karşı şiddet ve ev içi şiddet olaylarının artışı karşısında oldukça önemli ve yerinde bir adım atılarak 2011 yılında “Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla

¹ **Başalp**, Nilgün, “Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yaptırımları”, MÜHA Dergisi 2014, C.20, S.3, s. 209 vd. ; **Ediz**, Ayşe/ **Altan**, Şenol, “ Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması”, TBB Dergisi 2017, Özel Sayı, s. 398 vd.; **Moroğlu**, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf (ET. 24.01.2019), s. 358.

Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)” imzalanmış, Sözleşme 8 Mart 2012’de Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Sözleşmeyi takiben 8 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” kabul edilerek 20 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un 23. maddesi ile kapsam ve uygulama açısından yetersiz kalan² 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun mülga edilmiştir³. Ardından, 18 Ocak 2013 tarihinde “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği” yürürlüğe girmiştir.

Her ne kadar yasal düzenlemeler açısından gerekli önlemler alınmış olsa da yasaların iyi hazırlanması kadar iyi uygulayıcılara da ihtiyaç olduğu kaçınılmaz bir gerçektir. Ne yazık ki İstanbul Sözleşmesi’ni ilk olarak imzalamak ve yine oldukça ciddi yaptırımlar getiren 6284 sayılı Kanun ve Yönetmeliği’ni yürürlüğe koymak Türkiye’de kadına karşı şiddet vakalarını engellemekte yeterli olmamış, kadına karşı şiddet vakaları ve bu şiddetin en ağır sonuçlarından kadın cinayetleri (*femicide*) artan bir seyir göstermiştir⁴.

Kadına karşı şiddet bireysel anlamda kadınların hayatını ve vücut bütünlüğünü, bunun yanında da toplumsal güveni, yani kamu düzenini tehdit etmektedir⁵. Kamu düzeninin üç ana ögesinden biri olan genel güvenliğin sağlanması amacıyla kadına karşı şiddeti önlemek, kadınların ve dolayısıyla toplumsal güvenliğin sağlanması gerekmektedir. Her

² **Badur**, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, TBB Dergisi 2009, S. 84, s. 65 vd.; **Moroğlu**, s. 368.

³ **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Turgut/ **Gümüş**, Mustafa Alper, Aile Hukuku, C.III, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 193 ; **Hatemi**, Hüseyin/ **Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2018, s.97 vd..

⁴ Basında yer alan bazı kadın cinayeti haberleri için bkz.; <https://www.birgun.net/haber/kayseri-de-kadin-cinayeti-o-kursun-hepimize-sikildi-263927>; <https://www.cnnturk.com/turkiye/sultangazide-kadin-cinayeti>; <https://t24.com.tr/haber/bursa-da-kadin-cinayeti-nisanlisi-tarafindan-dovulen-kadin-hasta-nede-hayati-ni-kaybetti,830029>; <https://www.cnnturk.com/turkiye/ankarada-sokak-ortasinda-korkunc-cinayet>; <https://www.takvim.com.tr/webtv/video-haber/video/antalya-manavgatta-kadin-cinayeti-dini-nikahli-esi-tarafindan-20-bicak-darbesiyle-hunharca-olduruldu>.

⁵ **Ceylan**, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, TBB Dergisi 2013, S. 109, s. 14.

vatandaş gibi, şiddet mağduru kadının da ilk başvuracağı mekanizma olarak kolluk akla gelir. Bu nedenle de kolluk birimlerinin uygulamaları hayati önem arz etmektedir. İşte bu önem sebebiyle gerek İstanbul Sözleşmesi'nde gerek 6284 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde kolluğa da birtakım koruyucu ve önleyici tedbirler alma yetkisi ve yükümlülüğü yüklenmiştir. Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından 2015 yılında hazırlanan “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması” adlı çalışmada dikkat çekici bir veri paylaşılmış, kolluğa başvuruda, mağdurların büyük bir oranının ifadelerinin alınmadığı ve genelde başka kurum veya kurumlara yönlendirildikleri tespitinde bulunulmuştur⁶. Bu hususta Hatemi de, 6284 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinin memnuniyet verici olduğunu ancak, özellikle kolluğun kadının korunması için gerekli duyarlılığı göstermediğini ve bu sebeple de ne şiddet olaylarının ne de kadın cinayetlerinin etkin bir biçimde önüne geçilemediğini vurgulamıştır⁷. Buna karşın Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nce düzenlenen verilere göre, 2013 yılında kolluk tarafından alınan ve mahkemece onaylanan tedbir kararlarının sayısı 60.000 civarında iken, bu rakam 2017 yılında 100.000’e yaklaşmıştır⁸. Söz konusu rakamlar da dikkate alındığında, kolluğun etkinliğinin arttığı görülmekle birlikte, bu gelişme şiddet vakıalarının azalmasında yetersiz kalmıştır.

Mağdurun başvurduğu ilk halkalardan biri olan kolluk tarafından etkin korumanın sağlanması, sürecin sağlıklı sürdürülmesi bakımından oldukça kritiktir⁹. Bu çalışma ile öncelikli olarak kadına karşı şiddet vakalarında başvuru kolluktan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak, sonrasında ise İstanbul Sözleşmesi, 6284 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde kolluğun yetki ve görevleri tespit edilerek kolluğun daha etkin olmasının önemi vurgulanacaktır. Son

⁶ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması”, (<http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf>) 2015, s. 167.

⁷ **Hatemi/ Kalkan Oğuztürk**, s. 98.

⁸ <https://www.ntv.com.tr/kadina-siddet/verilerle-turkiyede-kadina-siddetin-anatomisi%2c9qKlgEbuGki0JsWdAupp-Q> (ET. 24.03.2019).

⁹ **Badur**, “Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka”, ÇÜHF Dergisi 2018, C.3, S.1, s. 12. (<https://www.jurix.com.tr/article/12344>, ET. 09.05.2019).

olarak kolluğa verilen yetki ve görevin gerektiği gibi kullanılmamasının yaratacağı sakıncalar ve hukuki sorumluluğa temas edilecektir.

II. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Kolluk Kavramı

1. Genel Olarak Kolluk

Anayasanın 5. maddesi ile devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunun sağlanması sayılmıştır. Buna göre devlet, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu, yani genel anlamda kamu düzenini sağlamakla görevlidir¹⁰. Kamu düzeni bireylerin güvenlik, sağlık ve huzur içinde yaşamalarını ifade eder¹¹. Bunlar içerisinde özellikle güvenlik unsuru ön plana çıkmaktadır. Çünkü bir toplumda sağlığın ve huzurun olabilmesi için her şeyden önce kişilerin güvende olmaları gerekmektedir. Bu anlamda güvenliğin tesis edilmesi kadar korunması da önemlidir.

Genel güvenliğin amacı kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanmasıdır¹². Kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması adına Anayasa'da birtakım düzenlemeler yapılmış (AY m.17, m.19, m.20, m.21, m.35), bu hakların ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar da çeşitli kanunlar ile düzenlenmiştir (TCK, TMK, 6284 sayılı Kanun vb.)¹³.

¹⁰ **Okay Tekinsoy**, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011, s. 14 vd..

¹¹ **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, 2. Baskı, C.II Bursa 2009, s.472.

¹² **Gözler**, s. 473.

¹³ Özellikle 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'u ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde benimsenen cinsiyetler arası nisbi eşitlik anlayışı terk edilmiş, mutlak eşitlik prensibi benimsenmiştir. 743 sayılı EMK döneminde, mutlak eşitliğin en fazla zedelendiği yer Aile Hukuku kitabı olmuş, bu sebeple de 4721 sayılı Kanun Aile Hukuku anlamında reform niteliğindeki yenilikleri de beraberinde getirmiştir. Medeni Kanun'un ikinci kitabı olan Aile Hukuku ile mutlak eşitlik vurgusu yapılmış olmakla birlikte, zayıf tarafın korunması ilkesi çerçevesinde, lafzen genel görülen ancak özünde kadınları ve çocukları korumaya yönelik hükümler de tesis edilmiştir (TMK m. 185, 186, 202, 346, 347). Ancak gerek Anayasa gerek Aile Hukuku, gerekse diğer genel nitelikte Kanunlar (Ör.TCK) cinsiyet anlamında kadını korumaya yetmemiş ve kadına yönelik şiddet vakıalarındaki farkındalık sebebiyle daha özel düzenlemeler yapılması ihtiyacını göstermiştir.

Kamu düzeni, esasında toplumsal nitelikli bir kavram olup, kişilerin özel hayatı kural olarak kamu düzenini ilgilendirmez¹⁴. Ancak gerek özel hayat gerek aile hayatı Anayasa tarafından koruma altına alınmış olsa da bunların dış dünyaya toplum düzenini bozacak şekilde yansımaları, “kamu düzeni” kavramını devreye sokar¹⁵. Zira Anayasa’da özel hayatın (m.10) ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiş olup, buna karşın aile içi şiddet vakalarında suç unsuru mevcut olduğundan, kamu düzeninin bozulduğu kabul edilerek duruma müdahale edilmesi ihtiyacı doğmuştur¹⁶. O halde her ne kadar kişilerin özel hayatının kamu düzeniyle doğrudan ilgili olmadığı öne sürülse de kişilik haklarına yönelik saldırı, suç teşkil ediyorsa doğrudan kamu düzeninin de tehdit edildiği sonucuna varılacaktır.

Kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulması için Devletin oluşturduğu idari yapılanmaya kolluk denilmektedir¹⁷. Kolluk faaliyeti, kişilerin hak ve özgürlüklerine sınırlama getirmesi nedeniyle bir müdahaleden ibaret olmayıp aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerin “korunma”sıdır¹⁸. O halde kolluk faaliyetini “kamu düzeninin sağlanması amacıyla hak ve özgürlüklere müdahale” olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır.

Kolluk faaliyetlerinin yürütülmesinde, devletin tek bir kuruluş olmamasının doğal sonucu olarak tek tip örgütlenme modelinin de izlenmediği görülmektedir. Ülkemizde genel kolluk kuvvetleri Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Teşkilatı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Polis, esas olarak 3201 sayılı

¹⁴ **Günday**, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 290.

¹⁵ **Özay**, İlhan, Güneşinde Yönetim, İstanbul 2004, s. 722 vd.

¹⁶ **Öztürk**, Nejla, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İÜHF Dergisi 2017, C.8, S.1, s. 3; **Öztaş**, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 6 vd..

¹⁷ **Akkoyunlu**, Sencer Abdullah, “Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzincan 2017, s. 11 vd.; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 204-205; **Günday**, s. 289.

¹⁸ **Özay**, s. 724 vd.; **Yenisey**, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 12 vd..

Emniyet Teşkilatı Kanunu (ETK) ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) hükümleri çerçevesinde faaliyet gösterirken; Jandarma, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTK) çerçevesinde faaliyet göstermektedir. Genel güvenlik amaçlı kolluğun tamamı İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır¹⁹.

Kolluk faaliyeti genel anlamda adli ve idari kolluk faaliyeti olarak ikiye ayrılmaktadır²⁰. Ancak ülkemizde, adli ve idari kolluk teşkilatları birbirinden ayrılmadığı için, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Teşkilatının yürütmüş olduğu faaliyetlerin bir kısmı adli, bir kısmı ise idari kolluk faaliyetidir²¹. Kanun hükümlerinde de idari ve adli kolluk görevlerinin ayrı ayrı ele alındığını görmek mümkündür²².

¹⁹ **Günday**, s. 299 ; **Yenisey**, s. 15.

²⁰ **Gözler**, s. 477; **Akkoyunlu**, s. 52 vd..

²¹ **Akkoyunlu**, s. 67 vd..

²² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesinde Adli kolluk ve görevi, "(1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder." şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 8. maddesine göre "(1) Polis: İdarî, siyasi ve adli kısımlara ayrılır."; 9. maddeye göre; "A) İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır. ... C) Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısımdır." 12. maddeye göre; "Adli işlere mütaallik tahkikat; salahiyetli adli otoritelerin direktifleri altında ve kanunlarına tevfikân yalnız adli zabıtaya yaptırılır. Polis teşkilatı yapılmayan yerlerde teşkilat yapılmıncaya kadar adli polis vazifeleri diğer zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine yardımcı mükelleftir. İdari polis adli zabıta vazifesini tahrir eden herhangi bir hal karşısında kaldığı takdirde bir taraftan adli zabıta vazifesini ifa etmekle beraber, diğer taraftan adli zabıtayı haberdar eder ve adli zabıta gelince işi ona devreder. Adli zabıta vazifesini gerek aslen ve gerek yardım suretiyle gören zabıta memurları hakkında bu vazifeden mütevellit suçlardan dolayı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa göre takibat yapılır."

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesine göre Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır; "a) Mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak,

Her ne kadar adli ve idari kolluk teşkilatları birbirinden ayrılmamış olsa da kolluk faaliyeti kapsamında yapılan işlem veya eylemin adli kolluk faaliyeti çerçevesinde mi yoksa idari kolluk çerçevesinde mi gerçekleştiği önemli bir sorundur²³. Zira idari kolluk faaliyetini idare hukuku düzenlerken, adli kolluk faaliyetini ceza ve ceza usul hukuku düzenler²⁴. Dolayısıyla adli kolluk yargılama faaliyetine yönelik iken, idari kolluk kendine özgü bir idari faaliyet niteliğindedir.

Adli kolluk (*Suç Kolluğu*²⁵) ve idari kolluk faaliyetini birbirinden ayırmak açısından en temel kriter, adli yargının, ceza yasalarında “suç” olarak tanımlanan fiilleri işleyen faillerin tespiti, bulunması, yakalanması ve adli makamlara teslim edilmesi faaliyetini ve bu anlamda kolluğun bastırıcı yönünü temsil etmesidir²⁶. Adli kolluk, maddi kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulmasına dolaylı olarak hizmet eder. Buna karşılık idari kolluk (genel idari kolluk), doğrudan kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi amaçlar²⁷. İhlalleri engeller, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırır ve mevzuatta öngörülmüşse idari yaptırımlar uygular²⁸. İhlal ne zaman ki ceza yasalarında suç olarak tanımlanmış bir eylem niteliğinde olur, o zaman adli kolluk devreye girer. Ancak adli kolluk faaliyetini, eylemin yalnızca suç teşkil ettiği zaman bakımından sınırlamak doğru değildir. Bir suç tehlikesinin ortaya

kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak. “b) Adli görevleri; İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek. “c) Askeri görevleri; Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile verilen askeri hizmetleri yerine getirmek.”

Söz konusu hükümler dışında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gibi başkaca kanunlarda da kolluğun görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

23 **Özay**, s. 725 vd..

24 **Gözler**, s. 483 vd.; **Günday**, s.293 vd.; **Akkoyunlu**, s. 62.

25 **Akkoyunlu**, s. 52.

26 **Gözler**, s. 478 ; **Yenisey**, s. 417 ; **Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe**, s.205 vd.; **Akkoyunlu**, s. 59.

27 **Gözler**, s. 493; **Günday**, s. 290 vd.; **Akkoyunlu**, s. 60.

28 **Özay**, s. 727.

çıkması üzerine yapılan müdahale de adli kolluk faaliyeti kapsamındadır²⁹.

Adli ve idari kolluk faaliyetini ayırmakta kullanılabilir bir diğer kriter, söz konusu işlem veya eylemin muhatabı bakımından kendisini gösterir. Şayet, kolluğun eylem ve işlemi yalnızca mağduru koruma amacıyla bir takım tedbir ve önlemlerin alınmasından ibaretse idari kolluk faaliyetinden, failin ve suçun ortaya çıkarılmasına ilişkin ise adli kolluk faaliyetinden söz edilecektir. Bu anlamda örneğin mağduru koruması amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi, yalnızca mağduru koruma amacı taşıdığından idari kolluk faaliyeti sayılacak, suç şüphesiyle bir kimsenin gözaltına alınması ise adli kolluk faaliyeti olarak değerlendirilecektir³⁰.

Bunun yanında, 2005 yılında yürürlüğe giren “Adli Kolluk Yönetmeliği” m. 3’de de Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile paralel, adli kolluğa ilişkin bir takım tanımlamalara yer verilmiş, “*Adli kolluk görevlileri: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesi ve 3/11/1983 tarihli ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapmak üzere, tâbi oldukları atama usulüne göre görevlendirilen komutan, âmir, memur ve diğer görevlileri,*

(Değişik fıkra: RG-21/12/2013-28858) *Adli kolluk sorumlusu: Mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından görevlendirilen adli kolluğun komutanını, amirini veya sorumlusunu,*

(Ek fıkra: RG-21/12/2013-28858) *En üst dereceli kolluk amiri: Emniyet Genel Müdürlüğünde; il emniyet müdürünü, ilçe emniyet müdürünü veya amirini, Jandarma Genel Komutanlığında il jandarma*

²⁹ Gözler, s. 478 ; Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 278.

³⁰ Akkoyunlu, s. 83 vd..

komutanını, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanını, Sahil Güvenlik Komutanlığında; birlik komutanını, Gümrük ve Ticaret Bakanlığında; gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürünü, ... şeklinde tanımlanmış, böylece adli kolluğun görevinin “*soruşturma işlemlerini yapmak*” la sınırlı olduğu bir kez daha vurgulanmıştır³¹.

İdari kolluk amirleri ise İçişleri Bakanı, Valiler ve Kaymakamlardır³². Ülkemizde emniyet ve asayişten sorumlu en yüksek düzeyde sorumluluk İçişleri Bakanına aittir. Bu kapsamda İçişleri Bakanına, polis, jandarma ve diğer kolluk teşkilatına emir ve talimat verme veya onlar üzerinde denetim yapma ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir³³.

2. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kapsamında Kolluk

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un (AKKKŞÖDK) birçok hükmünde kolluk amiri, kolluk birimi, kolluk görevlisi ibarelerine rastlanmakla birlikte, 11. maddesi ile kolluk görevlerinin, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtında bu kanunda belirtilen hizmetlerle ilgili olarak, çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış ve ilgili kolluk birimlerince belirlenmiş olan yeteri kadar personel tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Buna karşın, kolluktan ne

³¹ Danıştay’ın K.2013/8217 ve E. 2013/8239 sayılı Kararları ile Bu Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde yer alan ” Adli kolluk sorumlusu: Mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından görevlendirilen adli kolluğun komutanını, amirini veya sorumlusun ifade eder” ve “En üst dereceli kolluk amiri: Emniyet Genel Müdürlüğünde; il emniyet müdürünü, ilçe emniyet müdürünü veya amirini, Jandarma Genel Komutanlığında il jandarma komutanını, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanını, Sahil Güvenlik Komutanlığında; birlik komutanını, Gümrük ve Ticaret Bakanlığında; gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürünü ifade eder” şeklindeki tanımlamaların, 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...başsavcılığı...” ibaresinin ve (c) bendinin, 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... ve en üst dereceli kolluk amirine...” ibaresinin ve aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının ile 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...bu Yönetmeliğin 3 üncü maddesine göre belirlenmiş...” ibaresinin yürütülmesi durdurulmuştur.

³² **Günday**, s. 299.

³³ **Günday**, s. 299.

anlaşılması gerektiği hususunda bir tanım veya açıklamaya yer verilmemiştir.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a (AKKKŞÖDK) İlişkin Uygulama Yönetmeliği'ne bakıldığında ise Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 3. maddesinin (h) ve (ı) bentlerinde kolluk ve kolluk amiri kavramlarının tanımlarına yer verildiği görülmektedir. Hükme göre, kolluk kavramı ile polis, jandarma ve sahil güvenlik birimleri; kolluk amiri ile ise hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanı/amiri ifade edilmektedir. Yine aynı maddenin (j) bendi uyarınca şikâyet mercileri kolluk, mülki amir, cumhuriyet başsavcılığı, hâkim ve bakanlığın ilgili birimleridir. Yönetmeliğin 3. maddesinin (s) bendi uyarınca tedbir kararı, kanun kapsamında şiddet mağduru ve şiddet uygulayan hakkında hâkim, mülkî amir veya kolluk tarafından, talep veya ihbar üzerine ya da resen verilecek karar şeklinde tanımlanmaktadır.

O halde genel olarak kolluk başlığında yapmış olduğumuz açıklamalar ve ayrımlar dikkate alındığında AKKKŞÖDK'da kolluk, Adli Kolluk Yönetmeliği'ne paralel olarak da zikredilen Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlikten ibarettir. Ancak her ne kadar Adli Kolluk Yönetmeliği'nde belirtilen hükümler paralel olarak kolluk amiri tespit edilmiş olsa da 6284 sayılı Kanun kapsamında yapılan eylem ve işlemler adli kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmeyecektir. Zira 6284 sayılı Kanun bir ceza kanunu olmayıp, ceza hukukuna ilişkin hükümler içermemektedir. Yukarıda izah edildiği üzere, ancak bir suç şüphesinin oluşması veya ceza soruşturması işlemine girilmesi halinde adli kolluk devreye girecek ve Cumhuriyet Başsavcısının emir ve talimatlarıyla bağlı olacaktır³⁴. Bu sebeple, 6284 sayılı Kanun'da kolluğa verilen yetki ve görevlerin idari kolluk faaliyeti kapsamında yapıldığını unutmamak gerekir. Ancak bazı durumlarda idari kolluk ve adli kolluk faaliyetlerinin

³⁴ Öztürk B., s. 278; Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, C.I, Ankara 2018, s. 120.

iç içe geçtiğini “çifte karakterli işlem” olduğunu söylemek de mümkündür³⁵.

İdari ve adli kolluk faaliyetleri bakımından kolluk amirinin tespiti AKKKŞÖDK’nın Uygulama Yönetmeliği’nde verilen tanıma göre kolaylaşmış olup, özel düzenleme gereği idari kolluk faaliyetlerinde dahi kolluk amiri, Emniyet Genel Müdürlüğünde; il emniyet müdürünü, ilçe emniyet müdürünü veya amirini, Jandarma Genel Komutanlığında il jandarma komutanını, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanını, Sahil Güvenlik Komutanlığında; birlik komutanını ifade eder. Ancak kolluk amiri ifadesinden, o il ve ilçenin en üst kolluk amiri değil, şiddet olayını haber alan veya müdahale eden birimin kolluk amiri anlaşılmalıdır³⁶.

Bunun için Jandarma teşkilatında, kadına karşı şiddet vakalarının önlenmesi ile ilgili görevler, merkezde Jandarma Genel Komutanlığı (J.Gn. K.lığı) bünyesinde kurulan Aile İçi Şiddetle Mücadele ve Çocuk Şube Müdürlüğü tarafından ve il ve ilçelerde ise İl J/İlçe Jandarma Komutanlıkları ve bağlı timlerde görevli “Çocuk ve Kadın Kısıp Amirlikleri” ve “Çocuk ve Kadın Suçları İşlem Astsubay/Elemanı” tarafından yerine getirilmektedir³⁷.

4230 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dan farklı olarak 6284 sayılı Kanun’da yargısal makamlar yanında kolluğa da bir takım yetki ve görevler verilerek aile içi şiddet ve kadına karşı şiddete karşı daha etkin bir mücadele verilmesi sağlanmıştır. Bu sebeple bir sonraki başlık altında kolluğa verilen görev ve yetkiler İstanbul Sözleşmesi, 6284 sayılı Kanun ve bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği kapsamında ele alınacaktır. Yer yer bu faaliyetlerin idari kolluk faaliyeti olmasının arz ettiği özellikler ve daha etkin bir düzenlemenin nasıl olması gerektiği üzerine açıklamalar yapılacaktır.

35 Yenisey, s.59; Akkoyunlu, s. 67.

36 Polis Akademisi Yayınları, “Aile İçi Ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele”, 2018, Rapor No.15, s. 24-68, (<https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/aile-ici-ve-kadina-karsi-siddetle-mucadele.pdf>, (ET. 24.11.2018).

37 https://vatandas.jandarma.gov.tr/KYSOP/uzaktan_egitim/Documents/4%20Jandarma.pdf.

III. Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Amacıyla Kolluğa Verilen Yetki ve Görevler

1. İstanbul Sözleşmesi Kapsamında

Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11 Mayıs 2011 tarihinde, İstanbul'da imzaya açılmış olduğundan sözleşme diğer bir adıyla “İstanbul Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti sözleşmeyi aynı tarihte imzalamış akabinde 14 Mart 2012 tarihinde onaylamıştır. İstanbul Sözleşmesi'ne ilk imza atan ve onaylayan devlet Türkiye Cumhuriyeti Devleti olmuştur³⁸.

Sözleşmede kadına karşı şiddetten ne anlaşılması gerektiği hususunda 3. maddenin (a) bendi ile bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre şiddetin kamuda veya özel yaşamda meydana gelmesi ayrımı yapılmaksızın, eylemde bulunmanın yanı sıra, eylemde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması halleri de dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuran toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemlerinin bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir³⁹. Tanımın bu şekilde yapılmış olması ileride üzerinde duracağımız 6284 sayılı Kanun'un kapsamının da geniş tutulmasının önünü açmıştır.

Aynı maddenin (b) bendinde ise “aile içi şiddet” tanımına yer verilmiştir. Bu tanım kadına yönelik şiddet tanımından daha özel nitelikleri haiz olmayı gerekli kılar. Buna göre eylemi gerçekleştiren ile mağdurun aynı ikametgâhı paylaşmasına veya daha önce paylaşmış

38 **Bakırcı**, Kadiye, “İstanbul Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi 2015, S. 4, s. 133; **Ceylan**, s. 16; **Demirkır Ünlü**, Müge, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddet, İstanbul 2012, s. 28; **Bölükbaşı**, Özge, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Ankara 2015, s. 71.

39 Council of Europe Convention on preventing and combating violence against woman and domestic violence (İstanbul Convention), 12.04.2011. Resmi olmayan tercümesi için bkz. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Sözleşmeler Dizisi, No.210, 11.05.2011, m.3/(a); **Bakırcı**, s. 136; **Başalp**, s. 211 ; **Uyumaz**, Alper/ **Akdağ**, İdris, “Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı İle Israrlı Takip Mağdurunun Korunması”, GÜHF Dergisi, C. XIX, S.2, s. 46 vd..

olmasına gerek olmaksızın, aile içinde veya aile biriminde, mevcut eşler veya hali hazırda ayrı olan yahut yalnızca birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri aile içi şiddet kavramı içinde kalır⁴⁰. Burada dikkat edileceği üzere her ne kadar aile içi şiddet terimi kullanılmış olsa da Medeni Hukuk anlamında geçerli kurulan bir evliliğin varlığı aranmamış (TMK m. 142)⁴¹, evlilik dışı birlikte yaşamlar ve evliliğin sona ermesi sonrası eski eşler arasındaki ilişkiler de bu kapsama dâhil edilmiştir⁴². Bununla birlikte diğer dikkat edilmesi gereken husus, aile içi şiddetin sadece ‘partnerlere’ özgü olduğu gibi yanlış bir algı yaratmasıdır. Zira aile içi şiddetin bizzat eş veya birlikte yaşanan kişi tarafından gerçekleştirilmesi beklenemez, özellikle en geniş aile kavramı ile tanımlanan ailelerde⁴³ eşler dışında üçüncü kişilerin de (özellikle kayın hısımlarının) şiddet eylemini gerçekleştirdiği görülmektedir. Bu anlamda ileride üzerinde duracağımız 6284 sayılı Kanun’un 1. maddesinde aile içi şiddet tanımı yerine “ev içi şiddet” kavramının tanımı verilmesi doğru olmuştur⁴⁴.

İstanbul Sözleşmesi’nde, kadınlara yönelik şiddet genel anlamda bir insan hakları ihlali ve bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Bu da bu tür şiddete yeterince tepki göstermeyen devletlerin sorumlu konumda olacağı anlamına gelmektedir⁴⁶. Sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmenin maksadı vurgulanmış, (e) bendi ile devlete, kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin ortadan kaldırılması için bütüncül bir

40 Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İstanbul, 11.05.2011, m.3/(b).

41 **Öztañ**, s. 119 vd. ; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 47 vd. ; **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya, Aile Hukuku Kitabı, 21. Baskı, İstanbul 2019, s. 59.

42 **Demirkır Ünlü**, s. 42 vd..

43 **Akıntürk/ Ateş**, s. 6.

44 **Günay**, Mehmet, “ 6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, TAA Dergisi 2012, S. 10, s. 653; **Ceylan**, s. 25 ; **Akçaal**, Mehmet, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, MÜHF Dergisi 2013, C.1, S.2, s.201 (<https://jurix.com.tr/article/4625>, E. T. 01.03.2019); **Uğur**, Hüsametin, “ Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanununun Getirdikleri”, TBB Dergisi 2012, S. 101, s. 346 vd..

45 **Bakırcı**, s. 148.

46 **Uğur**, s. 334-335.

yaklaşımın benimsenmesi maksadıyla kuruluşların ve kolluk kuvvetleri birimlerinin birbiriyle etkili bir biçimde iş birliği yapmalarına destek ve yardım sağlamak şeklinde pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülüğü daha da pekiştirir nitelikteki Sözleşmenin 18. maddesi ile “Genel Yükümlülükler” başlığı altında taraf devletlere, tüm mağdurları daha başka şiddet eylemlerine karşı korumak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alınması hususunda yükümlülükler verilmiştir. Buna göre taraf devletler iç hukukları uyarınca, Sözleşmenin 20 ve 22’nci maddelerinde belirtilen genel ve uzman destek hizmetlerine sevk de dahil olmak üzere, mağdurları ve tanıkları bu sözleşmenin kapsadığı her türlü şiddet eylemine karşı korumalı ve desteklemelidir. Ayrıca taraf devlet yargı birimleri, savcılar, kolluk kuvvetleri, yerel ve bölgesel yönetimler dahil, ilgili tüm devlet kurumlarının yanı sıra, sivil toplum kuruluşları ve ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla etkili bir iş birliği için uygun mekanizmaların mevcudiyetini temin etmek üzere, gerekli yasal ve diğer tedbirleri almak noktasında yükümlüdür.

Devletin İstanbul Sözleşmesi’nde ve ileride detaylandıracağımız 6284 sayılı Kanun’da öngörülen tedbir kararlarının yerine getirilmesi noktasında pozitif yükümlülüğünün bulunması, bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde gerek Türk Yargı sistemi içerisinde gerekse de AİHM kararları çerçevesinde maddi ve manevi tazminat ödeme yükümünü de beraberinde getirmektedir⁴⁷. Söz konusu maddelerde Sözleşme ile kolluk faaliyetlerinde etkinliğin artırılması ve diğer kurumlarla iş birliğinin ön plana çıkarıldığını söylemek mümkündür⁴⁸. İşte bu etkinliğin artırılması için de, kolluk tarafından alınan önlemlerin yeterliliği ve yerindeliliği kadar hızlı bir şekilde hayata geçirilmesi de önem arz eder⁴⁹. Sözleşmenin 50. maddesinde de bu husus, taraflar sorumlu kolluk kuvveti birimlerinin bu Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddet eylemine karşı, mağdurlara yeterli korumayı derhal sağlayarak süratle ve gereken biçimde mukabelede

47 AHİM, “Opuz Kararı” 3. Daire, 9.6.2009, Başvuru nu. 33401/02. (https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/kadina_karsi_siddet/OPUZ%20v%20T%C3%BCrkiye%20A%C4%B0HM%20Karar%C4%B1.pdf)(E. T. 01 .03. 2019); Uğur, s. 337 vd..

48 Bakırcı, s. 162.

49 AHİM, “Opuz Kararı”; Uğur, s. 337 vd..

bulunmalarını temin edecek gerekli yasal veya diğer tedbirleri almaları şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı madde ile tarafların önleyici operasyonel tedbirler ve kanıt toplama da dahil olmak üzere, sorumlu kolluk kuvveti birimlerinin bu Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddet eylemini süratle ve uygun bir biçimde önlemesi ve bunlara karşı koruma sağlamasını temin edecek gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacakları belirtilmiştir. Buna göre kolluk, hem korumaya ilişkin tedbirlerde hem de şiddet eyleminin önlenmesine ilişkin olarak almış olduğu tedbirlerde prosedürlerle zaman kaybetmemeli, süratle tedbirleri alabilmelidir.

Sözleşmenin kapsamı ve taraf devletlere getirilen bu yükümlülükleri ne yazık ki o dönem yürürlükte bulunan 4230 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un sağlaması mümkün gözükmeyeninden⁵⁰, gecikmeksizin 6284 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuş, özellikle kolluğun hızı ve alınacak tedbirler bakımından etkinliği artırıcı düzenlemelere bu Kanun'da yer verilmiştir.

2. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında

6284 sayılı AKKKŞÖDK'nın 1. maddesi kanunun amacının, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar Kanun "Ailenin Korunması ..." başlığı ile ele alınmış olsa da burada 4721 sayılı Medeni Kanun'da düzenlemelere tabi olan dar anlamda, geniş anlamda veya en geniş anlamda aile anlaşılmalıdır⁵¹. Zira 6284 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlığını taşıyan 2. maddenin (b) bendinde aile içi şiddet yerine "ev içi şiddet" terimine yer verilerek, amacın aile içi şiddette hasredilmediği ortaya konulmuştur⁵².

Söz konusu tedbirler mağdura ilişkin olduğu cihetle koruyucu, şiddet uygulayana yöneldiği cihette ise önleyici tedbir vasfını taşır⁵³. Gerek koruyucu gerek önleyici tedbir kararları geçici hukuki koruma tedbiri

⁵⁰ Günay, s. 649 ; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 97.

⁵¹ Öztan, s. 3 vd.; Akıntürk/ Ateş, s. 5 vd.; Bölükbaşı, s. 28 vd..

⁵² Akçaal, s. 201 ; Günay, s. 653 vd. ; Uyumaz/ Akdağ, s. 52.

⁵³ Akçaal, s. 198 ; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 193 vd.; Günay, s. 650.

niteliğinde olup⁵⁴, koruma veya önleyici tedbir ilk defasında en fazla altı ay için verilebilir (AKKKŞÖDK m. 8/II).

Hüküm kapsam itibariyle yalnızca aile içindeki kadına karşı şiddeti engellemeyi değil, aile dışında da kadına karşı şiddetin her türlüünü engellemeyi bunun yanında çocukları, diğer aile bireylerini ve ısrarlı takip mağdurlarını da şiddet eylemlerine karşı korumayı hedeflemiştir⁵⁵. Bunun yanında Kanun, söz konusu tedbir kararlarının alınması için şiddetin ortaya çıkmasını armaksızın şiddet tehlikesinin varlığını yeterli görmüş ve özellikle bu hususta önleyici tedbirleri almaya ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kanunda geçen birtakım ifadelerin tanımına yer verilmiştir. Burada özellikle 2. maddenin (c) bendi uyarınca kanunda geçen hâkim ibaresiyle aile mahkemesi hâkimi; tedbir kararı ile ise bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararları, ifade edilmektedir. Ancak 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2. Maddesi gereğince aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri yetkili olup, aile mahkemesi sıfatıyla hareket ederler⁵⁶.

Çalışmamızın içeriği bakımından verilen bu iki tanım önemlidir. Hâkim ifadesi ile kanunda aile hâkiminin kastedilmesi bize, alınan korucu ve önleyici tedbir kararlarının ceza mahkemeleri nezdinde değil, hukuk mahkemeleri nezdinde alındığını göstermektedir. O halde ileride yeri geldiğinde daha detaylı değinileceği üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim yerine karar alma yetkisi tanınmış kolluğun faaliyeti de idari kolluk faaliyeti olarak değerlendirilecektir⁵⁷.

54 Akçaal, s. 198; Günay, s. 650.

55 Öztürk N., s.6; Akçaal, s. 199 ; Uyumaz/ Akdağ, s. 62 vd..

56 HGK 16.11.2005 Tarih ve 2/673-617 sayılı kararında Asliye Hukuk Mahkemesinin Aile Mahkemesi sıfatıyla hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir.

57 Uyumaz/ Akdağ, s. 72.

Bir diğer önemli husus olarak hükümde, tedbir kararını hâkimin, kolluk görevlilerinin ve mülkî amirlerin almaya yetkili oldukları belirtilmiş, ancak bu kararların bazen istem üzerine bazense resen verilecek kararlar olduğu vurgulanmıştır⁵⁸. Çalışmamızda kolluk tarafından alınması gereken tedbir kararları incelenecek olmakla birlikte, esasında 6284 sayılı Kanun'da, doğrudan kolluk tarafından alınması gereken tedbir kararlarına ilişkin bir hüküm tesis edilmemiştir. Kural, tedbir kararlarını hâkimin veya mülki amirin vermesidir⁵⁹. Ancak İstanbul Sözleşmesi ile vurgulanan tedbir mekanizmalarının ve kararların süratle alınması gerekliliği karşısında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine de tedbir kararı alma yetkisi ve görevi verilmiştir⁶⁰. Bu noktada ancak kolluk amiriyle ilgili olduğu kadar hâkim veya mülki amir tarafından alınan tedbir kararlarına temas edilecektir.

Kanunda kolluğa ilişkin tedbir kararı alma yetkisi öncelikli olarak 6284 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Esasında madde başlığı "Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine de birtakım tedbir kararları alma yetkisi verilmiştir⁶¹. Hükmün ikinci fıkrasına göre gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirlerin, ilgili kolluk amirince de alınabileceği belirtilmiştir. Ancak kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde mülkî amirin onayına sunmalı ve karar mülkî amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanmalıdır. Aksi halde kolluk amirinin almış olduğu koruyucu tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Hükmün (a) ve (ç) bentlerinde sırasıyla; "*a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir*

⁵⁸ Uyumaz/ Akdağ, s. 72; Günay, s. 661; Akçaal, s. 214.

⁵⁹ Günay, s. 684; Akçaal, s. 208.

⁶⁰ Öztürk N, s. 9; Kırbuş Canikoğlu, Seher, "Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)", Ankara Barosu Dergisi 2013, s. 373; Moroğlu, s. 376; Bölükbaşı, s. 127 vd..

⁶¹ Akçaal, s. 208.

yerde uygun barınma yeri sağlanması. ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması...” hususları düzenlenmiştir. Kural olarak mülki amirce alınması gereken, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirince de alınabilen iki tedbir kararının da esasında aciliyet arz eden durumlar olduğu görülmektedir. Gerçekten de gerek barınma yeri sağlanması hayati tehlike altında koruma kararı verilmesi, gecikmesinde sakınca bulunması halinde aciliyet arz eden koruyucu nitelikteki tedbir kararlarından. Şiddet mağdurunun, kolluğa başvurduğu zaman diliminde doğrudan mülki amire ulaşılması ve tedbir kararının alınması mümkün ise, kural olarak kolluğun bu yetkiyi kullanması mümkün değildir. Ancak özellikle resmî tatillerde veya mülki amire ulaşılması mümkün olmayan zamanlarda söz konusu koruyucu tedbir kararlarının alınması hususunda kolluk amiri etkin bir rol oynamaktadır⁶². Kolluk amiri tarafından alınan bu tedbir kararları idari kolluk faaliyeti kapsamında olup, kolluk amirinden ne anlaşılması gerektiği 6284 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’nde belirtilmiştir.

Kolluğa yollama yapılan bir diğer düzenleme, 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Burada da esasında doğrudan kolluğa ilişkin bir düzenleme yapılmamış, hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları ele alınmıştır. Hükmün ikinci fıkrasında, madde 3’e benzer nitelikte bir düzenleme getirilmiş, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirlerin, ilgili kolluk amirlerince de alınabileceği, kolluk amirinin evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk iş günü içinde hâkimin onayına sunması, hâkimin de söz konusu kararı yirmi dört saat içinde onaylaması gereği vurgulanmıştır. Şayet belirtilen süreler içinde karar onaylanmazsa tedbirler yine kendiliğinden kalkacaktır.

Söz konusu bentlere bakılacak olursa sırasıyla; “a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması. b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi. c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması. d) Gerekli

⁶² Akçaal, s. 208 vd..

görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması” hususları düzenlenmiştir.

Hükümde düzenlenen hususlar, şiddet mağdurunun tekrar mağdur edilmesini önlemeye yönelik tedbirlerdir. Burada da kolluk amirinin aldığı tedbir kararı, idari kolluk faaliyeti niteliğindedir. Zira kararı verecek olan asıl merci aile mahkemesidir ve alınan tedbir kararı cezai soruşturma kapsamında olmayıp, 6284 sayılı Kanun kapsamında özel koruma kararıdır.

Kanaatimizce gerek 3. gerek 5. maddeler kolluğa tali nitelikte yetki ve görev yüklemekle birlikte, tedbirin alınmasında “...alınabilir” ifadesinin kullanılması sakıncalı olmuştur. Şöyle ki “Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde...” ifadesi ile kolluk amirine takdir yetkisi verilmişken (Bkz. Uygulama Yönetmeliği m. 3/c bendi), bu halin tespiti halinde kolluk amirine seçimlik bir yetki sunmak keyfiyete ve şiddet gören mağdurun zararına sonuçlar doğmasına sebep olabilecektir. O halde bu tedbirlerin alınması hususunda, şayet kolluk amiri gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa söz konusu önlemleri almakla görevli olmalıdır. İş bu sebeplerle hükmün “...alabilir” olarak düzenlenmesinden ziyade “...alır” şeklinde kaleme alınması isabetli olacaktır.

Tedbirlerin alınmasının “görev” niteliği yönüne vurgu yapılması, bu görevin ihmali halinde Türk Ceza Kanunu m.257/f.2 çerçevesinde görevi ihmal suçunun doğmasına mahal verecektir⁶³. Hükme göre “...(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” O halde kolluk amirinin “görevi ihmal” suçunun diğer unsurlarının da bulunması halinde, ilgili tedbir kararlarını almaması dolayısıyla sorumlu olacağı şüphesizdir. Bu durum, kolluğun

⁶³ **Üzülmez**, İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257)”, GÜHF Dergisi 2012, C. XVI, S:1, s. 191-216; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başaran**, Serkan, Görevi Kötüye Kullanma, Ankara 2018; **Okuyucu Ergün**, Güneş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” TBB Dergisi 2009, S. 82, s. 1-31.

önüne gelen somut vakalara gereken dikkat ve özeni göstermesi bakımından etkinliği artırıcı bir rol oynayacaktır.

3. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Diğer Hususlar

Şiddet uygulayan kişinin eylemi 6284 sayılı Kanun kapsamında birtakım tedbir kararlarının uygulanmasını gerektirmekle birlikte çoğu zaman Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) düzenlenen bir suçun konusudur. Buna göre, kolluğun suç konusunun soruşturulması evresinde CMK'ya göre yapmış olduğu faaliyetler (delillerin toplanması, ifade alınması gibi), adli kolluk kapsamında olacaktır. O halde bir taraftan adli kolluk faaliyetleri diğer taraftan ise idari kolluk faaliyetleri paralel işleyebilecektir. 6284 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile de kişinin silah bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasının suç oluşturması dolayısıyla ya da fiilinin başka bir suç oluşturması nedeniyle, soruşturma ve kovuşturma evresinde koruma tedbirlerine veya denetimli serbestlik tedbirlerine, mahkûmiyet hâlinde ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazına ve bu çerçevede uygulanabilecek olan denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin kanun hükümleri saklı tutulmuş, yani suçla ilişkin yürütülen adli faaliyetlere gönderme yapılmıştır.

Tedbir kararının bazen resen bazen ise ilgilinin talebi doğrultusunda alındığını belirtmiştik. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir. Dördüncü fıkra ve devamına göre gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilecek, tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtar yapılabilecektir. 8. maddenin son

fıkrası ile talep hâlinde ilgililere kişisel eşya ve belgelerinin kolluk marifetiyle tesliminin sağlanacağı düzenlenmiştir.

Sekizinci madde hükmü ile diğer hükümlerden farklı olarak yalnızca kolluk amirine gönderme yapılmamış, tedbir kararının alınması amacıyla kolluk görevlilerinin de başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Tedbir kararının hâkimden, mülki amirden veya kolluk biriminden talep edilebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce burada kolluk biriminden bahsedilmiş olsa da karar mercii kolluk amirinden başkası değildir. Zira tedbir kararını almaya gecikmesinde sakınca olması halinde ancak kolluk amirinin yetkili olduğu hükümlerde açıkça belirtilmiştir.

Kanaatimizce 6284 sayılı Kanunu m.8/b.4'e göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirince verilen tedbir kararının şiddet uygulayana bir tutanakla derhal tebliğ edilmesi ifadesi, kolluk amirince alınan tedbir kararlarından yalnızca şiddet uygulayana yönelik olarak alınan tedbirleri kapsamaktadır. Örneğin, şiddet mağduru kadına barınma yeri sağlanmasına ilişkin kolluk amirince alınan tedbir kararının şiddet uygulayana tebliğine yer olmamalıdır.

Alınan tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması ile ilgili 10. maddeye göre; *“(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir... (3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir. (4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır... (6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın*

talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir...”

Hükümün amacı İstanbul Sözleşmesi ile vurgulanan kurumlar arası etkinliğin sağlanması ve tedbir kararlarının takibinin yapılmasıdır. Kolluk kendisini ilgilendiren hususlarda en kısa sürede bilgilendirilmelidir. Hükme göre belki de kolluğa verilen en önemli görev ve yetki üçüncü fıkra ile düzenlenmiştir. Bu bakımdan gerek koruyucu tedbir kararlarının gerek önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinde, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerin kolluk birimi görevli ve yetkili kılınmıştır⁶⁴. Gerçekten de kararların yürütülmesi bir idari kolluk faaliyeti kapsamında kolluğun işidir. Örneğin; şiddet mağduru kadının barınma yerine yerleştirilmesine ilişkin tedbir kararını uygulamak ve kadının söz konusu yere güvenli bir şekilde bırakılmasını sağlamak ilgili kolluk biriminin görev ve yetkisindedir. Bu durum dördüncü fıkradan da anlaşılmaktadır. Şayet tedbir kararı, kolluk amirince verilmiş ve uygulanmışsa veya korunan kişi kolluğun muhafazasında bulunuyorsa, kolluk birimleri tarafından bu kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılmalı; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanmalıdır. Barınma yerlerinin yetersiz kalması durumunda korunan kişiler; mülki amirin veya Bakanlığın yanı sıra acele hâllerde kolluğun da talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

Sonuç olarak, AKKKŞÖDK ile kolluğa 4230 sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun'a nazaran çok daha fazla yetki ve görev verildiği, böylece İstanbul Sözleşmesi ile hedeflenen etkin iş birliğinin yasal anlamda sağlandığını söylemek mümkündür. Ancak çalışmamızın başında da belirtildiği üzere, kolluğun söz konusu görev ve yetkileri daha etkin kullanmasına ihtiyaç olup, görev ve yetkileri hususunda kolluk

⁶⁴ **Ceylan**, s. 46; Polis Akademisi Yayınları, (2018), “Aile İçi Ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele”, Rapor No.15, s. 24-68, (<https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/aile-ici-ve-kadina-karsi-siddetle-mucadele.pdf>, E. T. 24.11.2018).

görevlileri meslek içi eğitim ve seminerlerle, uzman kişilerce bilgilendirilmeli ve eğitilmelidirler.

4. Uygulama Yönetmeliği Kapsamında

6284 sayılı AKKKŞÖDK İlişkin Uygulama Yönetmeliği ile kolluk amirine, 6284 sayılı Kanun'dan farklı bir tedbir kararı alma görev ve yetkisi verilmemiştir. Ancak 6284 sayılı Kanun ile tanımı verilmemiş ve kolluğa yollama yapılmasının şartı olan “*gecikmesinde sakınca bulunan hal*” kavramı tanımlanmıştır. Tanımların yapıldığı 3. maddenin (c) bendine göre; “*Gecikmesinde sakınca bulunan hal: Kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmadığı takdirde, şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden ya da hâkimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması halini*” ifade etmektedir.

Kolluğun kendisine gelen ihbar ve şikayetler üzerine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde almış olduğu tedbir kararlarını, tedbirin türüne göre mülki amirin veya hâkimin onayına sunması gerektiğini belirtmiştik. Bunun yanında Yönetmeliğin 5. maddesi ile kolluğa, kendine intikal eden her olay hakkında gecikmeksizin en seri vasıtalarla Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM)'ne de bilgi verme yükümlülüğü yüklenmiştir⁶⁵. Hâkimin veya mülki amirin almış olduğu tedbir kararlarının da ŞÖNİM'e bildirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük de kanaatimizce kaynağını İstanbul Sözleşmesi ile amaçlanan kurumlar arası etkin iş birliğinin sağlanması hedefinden almaktadır.

Şiddet mağduru kadının mülki amirin veya kolluk amirinin kararı ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait barınma yerlerine yerleştirilmesi halinde, başka herhangi bir karar veya onay aranmaya gerek olmaksızın barınma yerine derhal kabulü gerekir. Ancak resen hakkında barınma yeri sağlanması tedbirine karar verilen kişinin barınma yerinde kalmak

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bölükbaşı**, s. 157 vd..

istememesi halinde, kişinin aydınlatılmış rızası alınarak kalmak istediği yere ŞÖNİM tarafından ulaştırılır. Şayet bu noktada kişinin hayati tehlikesi bulunuyor ise Uygulama Yönetmeliği, m.7/ f. VI'ya göre kolluğun da refakati talep edilir.

Yönetmeliğin 10. maddesinin ikinci fıkrası ve devamı fıkralarına göre şayet şiddet mağduru hakkında geçici koruma kararı alınmış ise, *“tedbir kararının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu veya tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir. Korunan kişi acil durumlarda hemen, diğer hallerde ise yirmi dört saat öncesinden gideceği yere ilişkin olarak görevli ve yetkili kolluğa bilgi verir. Kolluk tarafından korunan kişinin gideceği yerdeki kolluk gecikmeksizin haberdar edilir ve tedbir kararı uygulanmaya devam olunur. (3) Korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı, şiddet mağduruna yönelik muhtemel tehdit ve risk göz önüne alınarak şiddet mağduru ve şiddet uygulayanın durumunun değerlendirilmesi suretiyle 11/11/2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte yer alan fiziki koruma tedbirleri hâkim veya mülki amir tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından belirlenir. (4) Korunan kişiye, geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği, hangi kolluk biriminin geçici koruma hizmetinden sorumlu olduğu ve benzeri hususlar, kolluk tarafından açıklanarak tutanağa geçirilir ve tebliğ edilir.”* Kolluğun bu hüküm doğrultusunda yapmış olduğu işlem ve eylemler idari kolluk faaliyeti kapsamındadır.

Yine Yönetmeliğin 25. maddesine göre hâkim tarafından şiddet uygulayan kimseye ait silahın kolluğa teslimine veya tedbir süresinin sonuna kadar emanetine yönelik karar verilmesi mümkündür. Hâkimin mevcut kararını icra edecek makam kolluk olup, kolluk silahın teslimi halinde söz konusu silahı muhafaza etme hususunda yetkili ve görevlidir.

Önleyici tedbir kararlarının uygulanması kolluk marifetiyle izlenmektedir. Söz konusu kararların yerine getirilip getirilmediği, uygulanıp uygulanmadığı kollukça kontrol edilir. Uygulama Yönetmeliği m. 35’e göre kolluğun görev ve yetkileri şunlardır;

“...korunan kişinin;

- a) Bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi,
- b) İkinci derece dâhil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması,
- c) Komşularının bilgisine başvurulması,
- ç) Oturulan yerin muhtarından bilgi alınması,
- d) Bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması...”.

Şayet kolluk, tedbir kararına aykırılık tespit edilirse tutanak tutmalı ve bunu Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermelidir. Aynı maddenin yedinci fıkrası gereği “Korunan kişi, korunduğu yer dışında başka bir yere gitmesi gerektiğinde gideceği yer hakkında kolluğa bilgi verir, bu durumda dahi hakkında verilen kararın uygulanmasına devam edilir. Korunan kişi tarafından tedbir kararına uyulmaması halinde bu husus kolluk amiri tarafından bir tutanak ile tespit edilir.” O halde kolluk, hem mağdurun hem de şiddet uygulayanın tedbir kararına aykırı davranışlarını tutanak ile tespit etmelidir.

Uygulama Yönetmeliğinin 36. maddesi ile kolluk görevlilerinin niteliğine ilişkin olarak bizim de çalışmamızda vurguladığımız üzere bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “(1) Kolluk görevleri, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtında Kanunda belirtilen hizmetlerle ilgili olarak, kolluk birimlerince belirlenmiş olan yeteri kadar görevli tarafından yerine getirilir. (2) Bu görevliler, özellikle çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış personel arasından belirlenir.” Gerçekten de görevli ve yetkili kolluğun, etkin olabilmesinin ön koşulu bir nevi olayın ciddiyetine vakıf olmaktan geçer. Bu sebeple maddenin ikinci fıkrasında zikredilen niteliklere sahip kolluk personelinin yetiştirilmesine ve bu eğitimleri alan personelin sayısının artırılmasına gayret edilmelidir.

Son olarak, alınan tedbir kararlarına aykırılık halinde kolluğun görev ve yetkisine temas etmek gerekir. Bu hususta da Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Ancak buradaki tedbir kararına aykırılık ile kastedilen mağdurun tedbir kararına aykırı davranışı değil, şiddet uygulayan tarafın tedbir kararına aykırı davranışlarıdır. Kolluk, aykırılığı tespit halinde bir tutanakla durumu Cumhuriyet savcısına iletir ve o da bu tutanağı gecikmeksizin aile mahkemesine gönderir. Aile mahkemesi de tedbir kararına aykırı

davranıldığını tespit ederse, başka bir işleme gerek kalmaksızın resen zorlama hapsine ilişkin karar verilebilir. Zorlama hapsinin icrası amacıyla kişinin yakalanması ve zorlama hapsinin çektirilmesi de ceza yargılamasının konusu dışında kaldığından adli kolluk faaliyeti olarak nitelendirilemez.

IV. Sonuç

4230 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un yetersizliği ve İstanbul Sözleşmesi'nin kabulü ile 6284 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi anlamında büyük bir adım olmuştur. Zira 4230 sayılı Kanun'dan farklı olarak şiddetin, mağdurun, şiddet uygulayana ilişkin alınacak tedbirlerin oldukça genişletildiği ve böylece yasal anlamda ciddi bir mücadeleye girildiğini söylemek mümkündür. 6284 sayılı Kanun'u takiben çıkarılan Uygulama Yönetmeliği de bu anlamda yasanın anlaşılmasını kolaylaştırır nitelikte olmuştur.

6284 sayılı Kanun ile hâkim ve mülki amir yanında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine de birtakım koruyucu ve önleyici tedbirler alma görev ve yetkisi verilmiştir⁶⁶. Kolluk faaliyetleri temelde adli kolluk ve idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmış, ancak kolluk örgütleri bir arada tutulmuştur. Bu sebeple de kolluğun işlemlerinin hangilerinin idari kolluk hangilerinin ise adli kolluk faaliyeti kapsamında olduğunu tespit önemlidir. Her ne kadar bir kimsenin yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırılar TCK anlamında suç teşkil etmiş olsa da 6284 sayılı Kanun ceza hukukuna ilişkin olmayıp, önleyici düzenlemeler içerir. Kanunda geçen hâkim ifadesi ile Aile Hâkiminin kastedilmesi de bu sonucu destekler. O halde 6284 sayılı Kanun ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirine tedbir kararı alması yönünde görev ve yetki verilen durumlarda, alınan karar idari kolluk faaliyeti olarak nitelendirilecek, CMK anlamında yürütülen faaliyetler ise adli kolluk faaliyeti sayılacaktır.

İstanbul Sözleşmesi ile kurumlar arası etkin iş birliği ve tedbirlerin süratle alınması hedeflenmiştir. 6284 sayılı Kanunda da bu yönde yasal düzenlemeler getirilmiş, bu anlamda 4230 sayılı Kanun'dan farklı olarak,

⁶⁶ Bölükbaşı, s. 127.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hasredilmiş birtakım tedbirleri alma hususunda kolluğa da görev ve yetkiler verilmiştir. Kolluk amiri ve görevlilerinin 6284 sayılı Kanun ile kendilerine verilen bu görev ve yetkileri yerine getirirken, kanunda "...alabilir" ifadesinin kullanılması, bir keyfiliğe ve kurumun etkin işlerliğini azaltıcı bir duruma yol açmaktadır. Bu sebeple buradaki ifade "...alır" şeklinde değiştirilmeli, söz konusu kararın alınmasının "görev" yönü daha baskın olarak vurgulanmalıdır. Bunun yanında kolluk personeli, kadına karşı şiddet farkındalığına kavuşturulmak amacıyla, meslek içi eğitim ve seminerlerle bilgilendirilmelidir. Kanaatimizce kolluğun aktif sorumluluğu ve vicdani duyarlılığının artırılması, 6284 sayılı Kanun kapsamında zikredilen şiddet vakıalarının azalması, en azından şiddet sonrası yeni mağduriyetlerin doğmasını engellemeye yardımcı olacaktır.

Kaynakça

- Akçaal, Mehmet, “Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. 1, S. 2, s. 193-219. (<https://jurix.com.tr/article/4625>, E. T. 09.05.2019).
- Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Aile Hukuku Kitabı, 21. Baskı, İstanbul 2019.
- Akkoyunlu, Sencer Abdullah, “Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri” (Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzincan 2017.
- Badur, Emel, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, TBB Dergisi 2009, S.84, s. 63-92.
- Badur, “Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka”, ÇÜHF Dergisi 2018, C.3, S.1, s. 11-28.
- Bakırcı, Kadriye, “İstanbul Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi 2015, S. 4, s. 133-204.
- Başalp, Nilgün, “Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yaptırımları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, C. 20, S. 3, s. 207-246.
- Başaran, Serkan, Görevi Kötüye Kullanma, Ankara 2018.
- Bölükbaşı, Özge, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Ankara 2015
- Ceylan, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, TBB Dergisi 2013, S.109, s.13-54.
- Demirkır Ünlü, Müge, “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile-İçi Şiddet”, İstanbul 2012.
- Dural Mustafa/Öğüz, Turgut/ Gümüş, Mustafa Alper, Aile Hukuku, C.III, 12. Baskı, İstanbul 2016.
- Ediz, Ayşe/Altan, Şenol, “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması”, TBB Dergisi 2017, Özel Sayı, s. 397-410.
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku, 2. Baskı, C. II, Bursa 2009.
- Günay, Mehmet, “6284 Sayılı Kanuna göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2012, S. 10, s. 647-686.

Günday, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011.

Hatemi, Hüseyin/ Kalkan Oğuztürk, Burcu, Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2018.

Kırbaş Canikoğlu, Seher, “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)”, Ankara Barosu Dergisi 2013, s. 357-378.

Moroğlu, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, 2012, s. 357-380, http://portal.ubap.oRG:tr/App_Themes/Dergi/2012-99-1169.pdf (E. T. 24.11.2018).

Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011.

Okuyucu-Ergün, Güneş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, TBB Dergisi 2009, S. 82, s. 1-31.

Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015.

Öztürk, Bahri, (2018), Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018.

Öztürk, Necla, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 8, S. 1, s. 1-32.

Polis Akademisi Yayınları, (2018), “Aile İçi Ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele”, Rapor No.15, s. 24-68, (<https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/aile-ici-ve-kadina-karsi-siddetle-mucadele.pdf>, E. T. 24.11.2018).

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, C. I, Ankara 2018.

Uğur, Hüsametin, “Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri”, TBB Dergisi 2012, S. 101, s. 333-366.

Uyumaz, Alper/Akdağ, İdris, “Türk Özel Hukukunda Şiddet Ve Israrlı Takip Kavramı İle Israrlı Takip Mağdurunun Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. XIX, S. 2, s. 45-94.

Üzülmez, İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. XVI, S. 1, s. 191-216.

Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2015.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA TAHSİL CİROSU HAMİLİNİN YETKİLERİ*

*Arş. Gör. Halil Doğan KÜÇÜKAYDIN***

Özet

Senedi tahsil cirosuyla devralan hamilin sahip olduğu yetkilerin neler olduğu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça ifade edilmemiştir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında tahsil cirosu hamilinin sahip olduğu yetkilere ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunulmuş ve yeknesak bir uygulama yoluna gidilememiştir. Uygulamada meydana gelebilecek aksaklıkların önüne geçmek amacıyla tahsil cirosu hamilinin sahip olduğu yetkilerin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ciro, Tahsil Cirosu, Tahsil Cirosu Hamilinin Yetkileri

Abstract

The authorisation of a holder as to the negotiable instrument delivered by an endorsement for collection is not adequately clarified within the provisions of Turkish Commercial Code No. 6102. Furthermore, the rules held by the court of cassation as to the matter are not consistent at all. Clarifying the scope of the rights which the holder owns by delivering the negotiable instrument by an endorsement for collection is crucially substantial in order to prevent practical inconveniences as to the matter.

* Bu çalışma, Doç. Dr. Kürşat Göktürk'ün danışmanlığında Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı'nda yürütülen "*Tahsil Cirosu ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim*" adlı yüksek lisans tezinin ilgili bölümünün özeti olarak hazırlanmıştır.

** Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-9066-6978>.

Makale Geliş Tarihi:05/05/2019 / Makale Kabul Tarihi:17/06/2019

Keywords: Turkish Commercial Code No. 6102, Endorsement, Endorsement for Collection, The Rights of the Holder of a Negotiable Instrument by the Endorsement for Collection.

GİRİŞ

Ciro, kelime anlamı olarak İtalyanca devretmek anlamına gelen “girare” fiilinden türetilmiş olan “giro”¹ (devretme) kelimesinin Türkçeleştirilmiş halidir ve intibak ettirildiği dil ile aynı anlamda kullanılan bir kelimedir².

Bono, poliçe, çek ve diğer emre yazılı senetlerin devrini sağlayan cironun ortaya çıkış zamanına ilişkin bilgilerde birlik bulunmamaktadır. Bir görüş cironun, özellikle 16 ve 17’nci yüzyıllarda alacağın devrinin ihtiyaca cevap vermekten uzak kalması nedeniyle belli hukuki sonuçları haiz olan bir intikal şekli olarak ortaya çıktığını belirtmektedir³. Diğer görüş ise, ortaya çıktığı tarihlerde devrine ilişkin ciro yahut zilyetliğin teslimi gibi bir usul öngörülmeven ve hatta hamiline ya da emrine kaydı dahi bulunmayan poliçede cironun, 13’üncü yüzyılda büyük sarraf ve bankerler tarafından senedi elinde bulunduran hamilin yetkili hamil olup olmadığı konusundaki şüpheleri ortadan kaldırmak adına ortaya

1 İsviçre’de 1970 yılında kıymetli evrakın toplu olarak saklanması ve kaydının tutulması amacıyla kurulan İsviçre Menkul Kıymetler Ciro Anonim Ortaklığı’nın (SEGA) (*Schweizerische Effekten-Giro-Ag, Societe suisse pour le virement de titres SA, Societa sizzera per il giro di titoli SA*) unvanında yer alan “giro” kelimesi kıymetli evrakın cirosunu ifade etmemekte, unvanın Fransızca’sında kullanılan “virement” kelimesinin karşılığı olan *kaydi devir, hesaptan hesaba geçirme* anlamına gelmektedir (Ünal Tekinalp, “Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru.” *BATİDER*, Y. 1988, C. 14, (S. 3). s. 9). “Giro, eski Yunancadan ve Latince’den gelen bir kelimedir. Modern dillerde de banka ve finans uygulamalarında paranın ve kıymetli evrakın hesaptan hesaba nakli işlemleri için kullanılır. Poliçenin cirosunu ifade için İtalyancada “La gina ta” (ifadesi) kanuni terim (olarak kullanılır). Devretmek, nakletmek demektir.” Bkz. Reha Poroy/ Ünal Tekinalp, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 22. bs, İstanbul, 2018, s. 190.

2 Hayri Domaniç, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. bs, İstanbul, 1975, s. 62. Ciro kelimesini ve anlamını karşılamak üzere İngilizcede, “endorsement” (Web: <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/ciro> adresinden 12/09/2018 tarihinde alınmıştır) Almandada “Indossament” (Web: <https://www.almancaozluk.net/index.php?q=ciro+> adresinden 12/09/2018 tarihinde alınmıştır) kelimeleri kullanılmaktadır.

3 Fırat Öztan, *Kıymetli Evrak Hukuku* 2. bs, Ankara, 1997, s. 552.

çıkarttıkları bir devir şekli olduğunu savunmaktadır⁴. Ortaya çıkış tarihleri konusunda farklı görüşler bulunmakta ise de bir olgu kesindir ki o da; bir devir şekli olan cironun kanun koyucu tarafından keşfedilmediği, uygulamanın ihtiyaçlarını karşılamak üzere yine uygulamacılar tarafından meydana getirildiğidir⁵.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁶ (TTK) cironun tanımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde kabul gören tanım uyarınca ciro, hamilin senetten doğan haklarını bir kişiye devretmek, rehnetmek yahut senetten doğan bu haklarının tahsilini sağlamak amacıyla el yazısıyla tespit ve ıslak imzasıyla teyit etmiş olduğu bir irade beyanıdır⁷.

Kambiyo senedinin hamili; iş yoğunluğunun fazla olması, senet borçlusu ile aralarındaki ilişki, hukuki veya teknik konulardaki bilgi eksikliği yahut fiili veya hukuki bir engeli sebebiyle senet bedelini tahsil yetkisini bir başka kişiye devretmek isteyebilir⁸. Bu amaç doğrultusunda

4 **Mehmed Aziz Giridi**, *Poliçenin Cirosu*, İstanbul, 1309, s. 4.

5 **Öztan**, s. 552.

6 RG: 27846, 14/02/2011 T., Tertip: 5, Cilt: 50.

7 “*Ciro biri, lehine ciro yapılan şahsa senet bedelini, ya kendi veya cirantası nam ve hesabına tahsile, diğeri ise, senet borçlusunun bu bedeli ödemesine matuf olmak üzere, çifte salahiyet ve borç bahşeden sarih veya zımnî yazılı bir beyandır.*” (**Domaniç**, s. 63). **Halil Arslanlı**, *Ticari Senetler Dersleri*, 3. bs, İstanbul, 1952, s. 110. **Yaşar Karayalçın**, *Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri (Ticari Senetler: Kambiyo Senetleri)*, 2. bs, Ankara, 1959, s. 81. **Hasan Pulaşlı**, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 6. bs, Ankara, 2018, 156. **Fırat Öztan**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 21. bs, Ankara, 2017, s. 101 (**Öztan, 2017**); **Mertol Can**, *Kıymetli Evrak Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs, Ankara, 2015, s. 84; **Naci Kınacıoğlu**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 4. bs, Ankara, 1993, s. 172. Senedi ciro eden kişiye “ciranta” , senedin devredildiği kişiye ise “ciro edilen” denir.

8 **Arslanlı**, s. 120; **Karayalçın**, s. 89; **Edip Şimşek**, “Tahsil Cirosu ve Bazı Sorunlar”. *Ankara Barosu Dergisi* Y. 1977, S. 2, s. 268 (**Şimşek, Tahsil Cirosu**); **Öztan**, s. 609; **H. Nazan Tüzel**, *Kambiyo Senetlerinde Tahsil Cirosu*, Bursa, 2005, s. 48; **Özge Ayan**, “Kambiyo Senetlerinde Tahsil Cirosu”. *Legal Hukuk Dergisi* Y., 2009, S.77, s. 1462; **Oğuz İmregün**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bs, İstanbul, 2003, s. 77; **Poroy/ Tekinalp**, s. 210; **Domaniç**, s. 73, 74; **Edip Şimşek**, *Ticari Senetler (Bono-Poliçe-Çek)*, Ankara, 1982, s. 93 (**Şimşek, Ticari Senetler**); **Kınacıoğlu**, s. 185, 186; **Pulaşlı**, s. 169; **Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 10. bs, İstanbul, 2015, s. 163; **Can**, s. 91,92; **Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu**, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro*, Ankara, 2017, s. 113; **Öztan, 2017**, s. 117.

senedi temlik yahut rehin cirosu yoluyla devretmesi birçok açıdan senet hamili aleyhine sonuçlar doğurabilir⁹. Bu kapsamda hamil yalnızca senedin tahsil edilmesi hususundaki yetkisini devrettiği ciro türü olan tahsil cirosu ile senedin tahsil edilmesini sağlayarak meydana gelmesi muhtemel sakıncaların önüne geçebilir.

Düzenlendiği TTK m. 688’de, kuruluşu ve hükümleri ifade edilen tahsil cirosunun tanımına yer verilmemiştir. Bu kapsamda madde hükmünde göz önünde bulundurularak genel bir tanım yapmak gerekirse, tahsil cirosu; “*bedeli tahsil içindir*”, “*vekâleten*” yahut *sadece senedin bir başkası adına kabul edileceğini veya yalnızca vekil etmeyi ifade eden bir kaydı içeren ciro şerhine dayanarak, senedin zilyetliğini, temlik ve teminat işlevlerinden ari olarak, devralan hamile sadece senet bedelini tahsil etme ve bu uğurda yeni bir temlik veya rehin cirosu tesisi hariç olmak üzere, gerekli işlemleri yapma yetkisini veren ciro çeşididir*. Tahsil cirosu ile senedi iktisap eden hamil, senet bedelini borçlusundan tahsil ederek aralarındaki anlaşma doğrultusunda cirantasına teslim etmektedir.

Tahsil cirosu tam ciro şeklinde kurulabilir. Tam ciro şeklindeki tahsil cirosu, TTK m. 688 hükmünde ifade edilen ibarelerden birini ihtiva eden ciro şerhini içeren ve senedin devredileceği şahsın ad ve soyadının tam olarak belirtilmesi ile yapılır. Tahsil cirosunun beyaz ciro şeklinde yapıp yapılamayacağı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. *Öztan*; beyaz cironun müstekar Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, kural olarak, bir temlik cirosu hükmünde olduğunu ve tahsil cirosunun beyaz ciro şeklinde yapılması halinde bu durumun söz konusu cironun temelinde yatan vekâlet ilişkisiyle esas itibarıyla bağdaşmayacağını savunmuştur¹⁰. *Poroy/Tekinalp*, beyaz cironun, senedin, hamiline yazılı bir senet gibi tedavül edebilmesine imkân verdiğini, vekil etme yoluyla devredilen bir senedin hamiline olarak tedavül etmesinin bir anlamı olmadığı gibi böyle bir durumun

⁹ Örneğin, senedin rehin cirosu ile devredildiği kişi ile başvuru borçlularından biri arasında bulunan kişisel bir ilişki dolayısıyla devredilen kişiye def’i ileri sürülebilir. Bunun neticesinde senedi devreden hamilin hak kaybı söz konusu olabilir.

¹⁰ *Öztan*, s. 576; *Tüzel*, s. 49; *Hacıömeroğlu*, s. 114.

vekâlet ilişkisine de aykırılık yaratacağını ifade etmiştir¹¹. *İmregün* ise; herhangi bir gerekçe sunmaksızın, tahsil cirosunun ne devredilen hamilin adının yazılmaması ne de cironun türüne ilişkin ifadenin (tahsil içindir, vekâleten vs) derç edilmemesi suretiyle beyaz ciro olarak meydana getirilemeyeceğini ifade etmiştir¹². Buna karşılık *Şimşek*¹³, TTK m. 683/f. 2 hükmü uyarınca, lehine ciro yapılan kişinin ciroda gösterilmeksizin yalnızca cirantanın imzasından ibaret olan bir cironun beyaz ciro olduğunu, Kanunda tahsil cirosuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 688 inci madde hükmünde temsilcinin adının ciro şerhinde yazılmasını öngören bir hüküm bulunmadığını ve bu sebeple tahsil cirosunun, söz konusu cironun ciro şerhinde tahsil cirosu olduğuna ilişkin ibarelerin bulunması şartıyla vekil – hamil olarak atanan kişinin adı yazılmadan, beyaz bir ciro şeklinde yapılabileceğini ifade etmiştir¹⁴. Aynı yönde *Doğanay*, tahsil cirosunun da beyaz ciro şeklinde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu ancak bu halde dahi cironun sair unsurlarından (devreden cirantanın adı imzası) başka devredilen kişiyi temsilci olarak tayin eden bir ibareyi barındırmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir¹⁵.

Kanaatimizce, tahsil cirosunun, beyaz ciro şeklinde gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁶. İlk olarak *Şimşek*'in de ifade ettiği üzere tahsil cirosuna ilişkin TTK m. 688 hükmünde, devredilen hamilin adının ciro şerhinde bulunmasına ilişkin herhangi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. İkinci olarak, TTK m. 688/f. 1 son cümle ve m. 689/f. 1 son cümle hükümleri uyarınca ortaya çıkan sonuç uyarınca, baskın görüş ve Yargıtay kararlarında savunulan, tahsil cirosunun beyaz ciro şeklinde gerçekleştirilemeyeceği hususu izaha muhtaç kalmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 688/f. 1 son cümle uyarınca tahsil cirosu hamili senedi

11 **Poroy/ Tekinalp**, s. 198.

12 **İmregün**, s. 77.

13 **Şimşek**, s. 269.

14 **Şimşek**, s. 269, 270; **Şimşek**, s. 94; Aksi yönde bkz. **İsmail Doğanay**, *Ticaret Kanunu Şerhi*, C. 2, İstanbul, 2004, s. 1880.

15 **Doğanay**, s. 1881.

16 **Arslanlı**, s. 120; **Ayan**, s. 1462; **Şimşek**, *Tahsil Cirosu*, s. 269; **Şimşek**, s. 94; Aksi yönde bkz. **Özcan**, 1997, 576; **Hanife Doğrusöz – Koşut**, “Kambiyo Senetlerinde Beyaz Ciro” *İKÜHFD 16(2)*, Y. 2017, 638, 639.

ancak bir tahsil cirosu ile devredebilir. Yine m. 689/f. 1 son cümle hükmü uyarınca rehin cirosu hamili tarafından yapılan ciro ancak bir tahsil cirosu hükmündedir. Kanun söz konusu hallerde yapılan cironun çeşidi yahut şekli açısından herhangi bir ayırım yapmaksızın yapılan cironun bir tahsil cirosu olacağını düzenlemiştir. Bu doğrultuda bir tahsil yahut rehin cirosu hamilinin yalnızca imzasından oluşan bir ciro dahi tahsil cirosu olarak kabul edilmektedir. Son olarak tahsil cirosu niteliği itibarıyla bir vekâlet ilişkisini bünyesinde barındırır da TBK m. 502 ve devamı hükümlerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesinin tüm hüküm ve sonuçlarını bünyesinde barındırmaz¹⁷. Bu sebeple senet bedelinin tahsili konusundaki yetkinin “*hamiline yetki*” şeklinde verilmesinin, vekâlet sözleşmesinin niteliğiyle örtüşmeyeceği yönündeki görüşlere katılmak mümkün değildir. Beyaz ciro şeklinde yapılan temlik cirosundan farklı olarak beyaz tahsil cirosunda, devredilen kişinin ad ve soyadı bulunmaz. Ancak ciro şerhinde TTK m. 688’de öngörülen ibarelerden birinin bulunması gerekir¹⁸. Aksi halde yapılan ciro bir tahsil cirosu değil beyaz temlik cirosu¹⁹ yahut bazı durumlarda da aval hükmünde olacaktır.

I. TAHSİL CİROSUNUN TÂBİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM VE HÜKÜMLERİ

Ciranta tarafından gerçekleştirilen bir cironun tahsil cirosu olarak kabul edilebilmesi için ciro şerhinde bulunması gereken ifadelerden ikisi, “*vekâleten*” veya “*sadece vekil etmeyi ifade eden bir kayıt*”tır. Söz konusu kayıtlar ve tahsil cirosunun amacı ve hamile bahsettiği yetkiler göz önünde bulundurulduğunda tahsil cirosunun 6098 sayılı Türk

17 Örneğin TBK m. 513 uyarınca kural olarak, vekil veya müvekkilin, ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflas etmesi ile sözleşme sona ermektedir. Buna karşılık TTK m. 688/f. 3 uyarınca, cirantanın ölümü veya medeni haklarını kullanma ehliyetini kaybetmesi tahsil cirosunu sona erdirmez.

18 Kural bu olmakla birlikte, senedi rehin cirosu ile devralan hamilin yapacağı ciro, cironun tam veya beyaz ciro olup olmadığına bakılmaksızın, tahsil cirosu hükmündedir (TTK m. 689/f. 1). Bkz. **Öztaş**, s. 613.

19 “*Takip konusu çekin bankaya ‘tahsil için’ verildiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde, ‘temlik içi’ verildiğinin kabul edileceği...*” Y. 12. HD. 07.09.1999 T. 10200/11817 (**Talih Uyar**, *İcra Hukukunda Kambyo Senetleri (İİK 167-170b)*, 4. bs, Ankara, 2013, 472); Y. 12. HD. 25.03.1999 T. 3945/4055 (**Uyar**, s. 890); Y. 12. HD. 07.07.2009 T. 7103/15126 (**Uyar**, s. 905).

Borçlar Kanunu²⁰ (TBK) m. 502 ve devamında düzenlenen vekâlet sözleşmesinin kıymetli evrak hukukundaki yansıması olduğu sonucuna varılabilir²¹. Bu kapsamda tahsile ilişkin verilen vekâletin kapsamı, hamilin hakları, borçları, ciranta ile arasındaki ilişki (iç ilişki), üçüncü kişiler ile arasındaki ilişki (dış ilişki) hususlarında yapılacak değerlendirmelerde vekâlet sözleşmesi hükümleri dikkate alınacaktır²².

²⁰ RG: 27846, 14/02/2011 T., Tertip: 5, Cilt: 50.

²¹ “Davalı banka bu senetlere tahsil cirosu ile vazîülyet bulunduğuna göre, ciranta ile arasındaki hukuki ilişki bir vekâlet olup, TTK’nun 600 üncü (TTK m. 688) maddesi uyarınca, poliçeden doğan bütün hakları kullanabilirse de, poliçeyi ancak yine tahsil cirosu şeklinde ciro edebilir ve bunu vekil sıfatı ile yapabilir. Olayda emre muharrer senedin borçlusu -senetteki imzasının sahte bulunması sebebiyle İcra İflas Kanununun 72 nci maddesi hükmüne göre senetten dolayı borçlu olmadığına sübutuna ve haksız olarak kendisine tebliğ edilmiş olan ödememe protestolarının iptaline karar verilmesini- talep ve dava etmiş ve davasını da cirantalar aleyhine ikame etmiş olmasına göre, dava konusu emre muharrer senedi sadece “tahsil cirosu” ile elinde bulunduran ve davadaki durumu “vekil-hamil” ilişkisinden öteye geçmeyen ve senetten doğan hakkı münhasıran senedi kendisine ciro eden bir önceki hamil nam ve hesabına yapan davalı ... bankanın -kendi cirantası yani müvekkil vaziyetindeki davalı A... aleyhine de dava açılmış olması sebebiyle- ayrıca kendisine husumet teveccüh etmeyeceğine dair savunmasının kabulü ve bu itibarla da adı geçen bankaya müvecceh davanın husumet noktasından reddi gerekirken sahtelik iddiasının herkese karşı ileri sürülebileceğinden bahisle eski hükümde direnilmesi doğru değildir.” YHGK. 25.11.1972 T. 1970/T-523 E., 953 K. (İlk derece mahkemesinin kararının Yargıtay Ticaret Dairesince bozulmasına dair Y. TD 27.03.1969 T. 4847 E., 1419 K. sayılı ve YHGK kararı ile neredeyse aynı gerekçelere dayanan karar için bkz. **Erol Ertekin/ İzzet Karataş**, *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara, 1992, s. 268). **Doğanay**, s. 1877; “Tahsil cirosunda, temlik cirosunun aksine olarak, senet kendisine ciro edilen kimse senetteki hakkı sadece ciranta adına kullanır. Senedin mülkiyet hakkı ise cirantada kalır. Senetler kendisine tahsil için verilen banka vekil- hamil durumundadır.” YHGK 16.04.1969 T. 1966/1334 E., 1969/512 K. (**Tahir Ögütçü/ Mehmet Altın**, *Ticari Senetler (Poliçe-Bono-Çek) ve Takip Yolları*, Ankara, 1979, s. 66).

²² “... Tahsil cirosu, senedin asıl hamil adına tahsilini sağlama amacı güden ve bu konuda verilen yetkiyi kapsayan bir cirodur. Tahsil cirosuyla senedi eline geçiren hamil, senet bedelini tahsille görevlendirilmiş vekil durumundadır. Senetten doğan hakları ancak bu amaçla kullanır. Ödememe halinde senedi; tahsil halinde ise senet bedelini asıl hamile vermek, teslim etmek yükümlüdedir. Bu nedenle ciranta ile hamil arasındaki ilişki TTK m. 600/1 (TTK m. 688/1) hükmü uyarınca vekâlet akdi niteliğindedir. Bu nedenle yanlar arasındaki iç ilişkide Borçlar yasasının vekâlete ilişkin 386 (502) ve onu izleyen madde hükümleri uygulanacaktır...” Y. 11 HD. 26.11.1981 T. 4625 E., 5043 K (Ertekin, Karataş, 1992, 295).

II. TAHSİLE İLİŞKİN VEKÂLETİN KAPSAMI (TAHSİL CİROSU HAMİLİNİN YETKİLERİ)

A. Genel Olarak

TBK hükümlerine tabi vekâlet sözleşmelerinde, vekilin yetkilerine ilişkin genel ilkeleri göz önünde bulundurmak gereklidir. Kural olarak, vekâletin kapsamı sözleşmede açıkça gösterilmediği takdirde görülecek işin niteliğine göre belirlenir (TBK m. 504/f. 1). Ayrıca vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli olan hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar (TBK m. 504/f. 2). Bu doğrultta tahsil cirosu hamilinin sahip olduğu yetkilerin kapsamı, tahsil amacına matuf olmak üzere, mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisine ilişkin olanlar hariç olmak üzere, senetten doğan tüm hakların kullanılmasıdır²³.

B. Hamilin Yetkileri

1. Senedi Devretme Yetkisi

TTK m. 688/f. 1 son cümle hükmü uyarınca tahsil cirosu hamili, senedi ancak bir tahsil cirosu ile devredebilir. Salt madde lafzı dikkate alındığında, hamilin, senedi tahsil cirosundan başka bir ciro çeşidiyle devretmesi halinde söz konusu cironun hükmü konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda TTK m. 688/f. 1 hükmü, rehin cirosu hamilinin yaptığı cironun ancak bir tahsil cirosu hükmünde olacağına ilişkin, TTK m. 689/f. 1 son cümle hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, tahsil cirosu hamilinin senedi başka bir ciro çeşidiyle devretmesi durumunda yaptığı bu cironun ancak yine bir tahsil cirosu hükmünde olacağı sonucuna varılabilir²⁴. Öyle ki, tahsil cirosu

23 “...Tahsil cirosunda ciranta, mülkiyetini devretmediği için emre yazılı senedin maliki ve asıl hamilidir. Bu sebeple senet elinde ise, tahsil cirosuna rağmen senetten doğan hakları kullanabilir....” YHGK 25.10.1972 T. 1970/1-523 E., 953 K. (Ertekin/ Karataş, 1992, 659) (Not: Aynı kararın esas numarası Ögütçü/Altın, s. 65’te 523 olarak verilmiştir.).

24 Tahsil cirosu hamilinin senedi bir temlik cirosuyla devretmesi ve bu ciroyu başka temlik cirolarının takip etmesi halinde kambiyo hukukuna hâkim olan imzaların istiklali ilkesinden hareketle, son hamilin tahsil cirosundan sonra gelen cirantalara müracaat hakkının tanınmasının yerinde olacağı konusunda bkz. Şimşek, Tahsil Cirosu, s. 275; Kanaatimizce yazarın söz konusu görüşüne katılmak olanaklı

hamilinin senedi yalnızca imza atmak suretiyle beyaz bir ciro yolu ile devretmesi halinde dahi söz konusu ciro bir tahsil cirosu hükmünde olacaktır²⁵.

Hamilin senedi “*takibe konulmak üzere*”, “*dava edilmek üzere*” gibi kayıtlarla avukatına devretmesi halinde de yapılan bu ciro bir tahsil cirosu hükmünde olacaktır²⁶. Bu durumda tahsil cirosu hamili avukat, öncesinde tahsil için gerekli işlemlerin yapılıp yapılmamasına göre, ya senedi ödeme için ibraz edecek ve bu şekilde tahsilini sağlayacak ya da daha öncesinde yapılan protesto ve benzeri işlemlere dayanarak senet dolayısıyla müvekkili (cirantası) ad ve hesabına başvuru hakkı kapsamında gerekli takip işlemlerini gerçekleştirecektir. Tahsil cirosu hamili avukatın AvK m. 171/f. 2²⁷ kapsamında tevkil yetkisi bulunması

değildir. TTK m. 688/f. 1 son cümle hükmünde ifade edildiği üzere tahsil cirosu hamili senedi ancak yine bir tahsil cirosu ile devredilebilir. Dolayısıyla tahsil cirosu hamilinin gerçekleştireceği cironun çeşit ve şekli her ne olursa olsun yine bir tahsil cirosu hükmünde olacaktır. Hal böyle iken aynı cironun aynı kişilere karşı hem tahsil cirosunun hükümlerini ifade etmesi hem de ayrı bir borç taahhüdü niteliğinde kabul edilmesi hukuken mümkün olmayacaktır.

²⁵ **Özcan**, s. 613.

²⁶ *Takip dayanağı bonoda keşideci S. Gün, lehtar B. Kara olup, bono arkasında ‘icra takibi için avukata cirolanmıştı’ ibaresi, ciro imzası ve takip alacaklısı (olarak) B. Durmaz’ın isminin yazılı olduğu görülmektedir. Bu hale göre, TTK’nın 600’üncü (TTK m. 688) maddesi uyarınca bononun lehtarın tahsil cirosu ile takip alacaklısının intikal ettiği görülmektedir. Borçlu, örnek 10 ödeme emrinin tebliğinden itibaren süresi içinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, senedin 26.01.2008 tarihli Makine Satış Protokolü uyarınca lehtar B. Kara’ya verildiğini, takibin iptalini talep etmiştir. 26.01.2008 tarihli protokolün incelenmesinde, satıcı B. Kara’ya satış bedeli olarak alıcı S. Gün (‘ün) 30.000 YTL vermesinin kararlaştırıldığı, bu bedelin 15.000 peşin bakiye 15.000 için ise 30.08.2008’ ödemek şartı ile senet verildiği ve takibe konu senet miktar ve vade tarihlerinin takip konusu bono ile örtüştüğü, bu protokolün lehtar B. Kara ile keşideci S. Gün tarafından imzalandığı görülmektedir. TTK’nın 600’üncü (TTK m. 688) maddesinde belirtildiği üzere, alacaklı B. Durmaz vekili hamil durumundadır. Bu nedenle keşideci, lehtara karşı ileri süreceği defileri TTK’nın 600/2’nci (TTK m. 688/f. 2) maddesi gereğince alacaklıya gösterilerek bu konuda beyanının alınması ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve borçlu S. Gün’ün temyiz itirazlarının kabulüyle, yerel icra mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.” Y. 12. HD. 24.11.2009 T., 15383 E., 23512 K. (**Gönen Eriş**, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 3, Ankara, 2010, s. 3737, 3738).*

²⁷ RG: 13168, 119/03/1969 T., Tertip: 5, Cilt: 8.

halinde *kanaatimizce*, söz konusu senedin devri için hamil avukat tarafından tahsil cirosu yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu senedi hamil avukat tarafından düzenlenen “*yetki belgesine*” dayanarak elinde bulunduran yetkili avukat senedin şekli anlamda hamili olarak gözükmese de yetki belgesi dolayısıyla maddi anlamda hamil olacaktır²⁸ (karş. TTK m. 655/f. 1). Bu şekilde senedi iktisap eden yetkili avukat senedi tahsil cirosuyla devretme yetkisine de sahip olacaktır.

Senet mülkiyetinin hamile geçmediği gizli tahsil cirosuna dayanarak gerçekleştirilen temlik cirosuyla senedi devralan hamil, cirosunun temlik ve teşhis işlevlerini haiz olmaması nedeniyle, senedi bir temlik veya rehin cirosuyla devredemez²⁹. Ancak buna rağmen hamilin senedi temlik veya rehin cirosuyla devretmesi halinde TTK m. 686/f. 2 hükmü uyarınca iyiniyetli devralanın hakkı korunur. Yetkisi olmadığı halde böyle bir işlem gerçekleştiren gizli tahsil cirosu hamili 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³⁰ (TCK) m. 155 anlamında “*güveni kötüye kullanma*” suçunun faili olur. Buna karşılık, mülkiyetin hamile devredildiği tam inançlı gizli tahsil cirosu hamili, senedi temlik veya rehin cirosu ile devredebilir ve devralan TTK m. 686/f. 2 uyarınca senedin mülkiyetini kazanır³¹. Söz konusu bu devir nedeniyle hamilin TCK m. 155 anlamında herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz.

Senet üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması mümkün olduğu gibi; senedin, birden fazla hamile tahsil için devredilmesi de mümkündür. Bu durumda ciranta, hamilleri ya alternatifli olarak ya da müştereken yetkilendirilebilir. Hamillerin alternatifli olarak yetkilendirilmeleri halinde (örneğin A’ya veya B’ye “*bedeli tahsil*”

28 Bu durumda tahsil cirosu hamili avukat ve bu avukat senedin devredildiği yetkili avukatın sorumluluğu özellik arz eder. AvK m. 171/f. 3 uyarınca, vekâlet yetkisinin tevkil suretiyle yetkili avukata devredilmesi halinde, yetkiyi devreden avukatın sorumluluğu devam eder. Ayrıca devreden avukat, işi birlikte takip ettiği veya tamamen devrettiği avukatların kusurları ve verdikleri zararlar dolayısıyla müvekkiline karşı diğer avukatlarla birlikte müşterek ve müteselsilen sorumludur. Ancak söz konusu bu sorumluluk, devreden avukatın AvK m. 12 madde uyarınca başka bir yerde çalışmak zorunda olması sebebiyle işi devretmesi halinde uygulanmaz.

29 Poroy, Tekinalp, s. 211.

30 RG: 25611, 12/10/2004 T., Tertip: 5, Cilt: 43.

31 Poroy/Tekinalp, s. 211, 212.

içindir” imza C) senet, hamillerden biri veya her ikisi tarafından bir tahsil cirosu ile devredilebileceği gibi, senet bedeli de aynı şekilde tahsil edilebilir. Hamillerin müştereken tahsile yetkilendirilmeleri halinde (örneğin A’ya ve B’ye “*bedeli tahsil içindir*” imza C) hem senedin devri hem de senet bedelinin tahsili ancak her iki hamilin katılımı ile gerçekleştirilebilir. Zira bu durumda söz konusu işlemleri gerçekleştirmek konusunda yetkili olan hamil(ler), senedin müştereken devredildiği hamillerdir. Ancak müşterek hamillerden her biri, senedin tahsili yahut ciro yolu ile devredilmesi haricindeki, hakkı koruyucu (protesto, ihbar, ihtar gibi) işlemleri gerçekleştirebilir³².

2. İbraz İmzası Atma Yetkisi

5941 sayılı ÇekK³³ m. 3/f. 4 uyarınca, karşılıksızdır işlemi, hamilin imzalamaktan kaçınması halinde yapılmaz. Benzer şekilde ÇekK m. 3/f. 5 hükmü uyarınca, karşılıksız kalan çek hakkında karşılıksızdır işlemi yapılır ve imzası alınarak hamiline teslim edilir. Bu noktada söz konusu imzanın hukuki niteliği nedir? Senedi tahsil cirosu ile devralan hamilin söz konusu imzayı atma yetkisi var mıdır? *Kırca*’ya göre³⁴, kambiyo

³² Senede birden fazla kişinin tahsil cirosu ile hamil olması halinde bu kişilerin sahip olduğu yetkilerin tayini, *kanaatimizce* ticari temsilcinin (TBK m. 547 vd.) birlikte temsil kaydı ile sınırlandırılmasına kıyasla çözüme kavuşturulabilir. Bilindiği üzere ticari temsilci, ticari işletme sahibinin, ticari işletmeyi işletme ve yönetmeye yönelik işlemlerde, bir ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça veya örtülü bir şekilde yetki verdiği kişidir (TBK m. 547/f. 1). TBK m. 549/f. 2 hükmü uyarınca, ticari temsilcilerin yetkileri, birlikte imza atmaları koşuluyla (*birlikte temsil*) sınırlandırılabilir. Böyle bir durumda yetkileri sınırlandırılmış olan ticari temsilciler, işletmenin faaliyetini ilgilendiren “*aktif işlemler*”in yapılması hususunda birlikte hareket etmek mecburiyetindedir. (İsmail Kırca, *Ticari Müessesilik*, Ankara, 1996, s. 134; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24.basıdan tıpkı bastı., Ankara, 2018, s. 192. Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 2. bs, Ankara, 2018, s. 408). Mustafa İsmail Kaya/ Burçak Tath, *Ticaret Hukuku –I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*, Ankara, 2018, s. 117. Birlikte temsil kaydı ile sınırlandırılan ticari temsilcilerin “*gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*”, işletme sahibini tek başına temsil etmeye yetkili olması gerekir. (Kırca, 1996, s. 146). Ancak pasif temsil yetkisine giren, bir ihtarı kabul etmek veya *ihtar çekmek* gibi konularda her iki temsilci de ayrı ayrı temsile yetkilidir. (Oruç Hami Şener, *Ticari Temsilci ve Ticari ve Temsil Yetkisi*, Ankara, 2015, s. 273, 274; Bozkurt, s. 408)

³³ RG: 27438, 120/12/2009 T., Tertip: 5, Cilt: 49.

³⁴ İsmail Kırca, “Çek Hukukuna İlişkin Muhtelif Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi Y. 2009 S. 71 s. 97, 98.*

senedi üzerinde bulunan tüm imzaların bir şekilde kambiyo hukukuyla ilişkilendirilmesi düşüncesinden hareketle, uygulamada söz konusu imza, yanlış bir şekilde, “hamilin cirosu” olarak ifade edilmiştir. Ancak, madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere söz konusu durumda hamil tarafından gerçekleştirilen imza bir ciro değil “ibraz imzası”dır³⁵. Yapılan açıklamalar kapsamında ÇekK m. 3/f. 4 ve m. 3/f. 5 uyarınca karşılıksızdır işlemi yapılabilmesinin bir şartı olan hamilin imzasının, tahsil cirosu hamili tarafından atılabilmesi mümkündür. Zira söz konusu imzayı atma yetkisi senedi elinde bulunduran kişinin “hamil” sıfatından kaynaklandığı gibi, senet söz konusu imza ile birlikte herhangi bir kişiye temlik edilmemektedir. Kaldı ki, bir an için tahsil cirosu hamilinin bu imzayı atmaya yetkili olmadığını savunmak, dolaylı olarak, hamilin karşılıksızdır işlemi yapmaya yetkili olmadığını da savunmak anlamına gelecektir. Çünkü ÇekK anlamında karşılıksızdır işleminin yapılabilmesinin ön koşulu hamil tarafından bu imzanın atılmasıdır.

3. Kabule Arz Etme ve Protesto Düzenleme Yetkisi

Tahsil ciroyuyla devredilen senedin bir poliçe olması halinde, TTK m. 692/f. 2 ve m. 692/f. 3 uyarınca kabule arzının yasaklanmamış olduğu hallerde poliçe, vadeye kadar tahsil cirosu hamili tarafından kabule arz olunabilir³⁶ (TTK m. 691/f. 1). Yine bu doğrultuda hamil, TTK m. 713/f. 2 anlamında muhatabın kısmen veya tamamen kabulden kaçınması

³⁵ *Kambiyo senetleriyle ilgili hak sahipliğini ispat külfeti hakkındaki TTK.'nın 598 ve 702. maddelerinde senedi elinde bulunduranın kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirodan anlaşıldığı takdirde selahiyetli hamil sayılacağı belirtilmiştir. Takip konusu çekin 15.02.2008 tarihinde ibraz eden (ş)ahsın, ibraz için attığı imza dışında takip alacaklısı Ziraat Bankası'na hakkı devrettiğini gösterir bir ciro yoktur. HGK'nın 24.04.1996 tarih, 1996/12-136 E, 1996/288 K. sayılı kararında da açıklandığı gibi hamile yazılı bir çekin bankaya ibrazından sonra ciro edilmeksizin başkasına elden devri olanaksızdır, ibrazdan sonra alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için TTK.'nın 705. maddesi uyarınca adına alacağın temlik sonucunu doğuran bir cironun bulunması gerekir. Bu durumda temlik yolu ile çeki iktisap eden alacaklının TTK.'nın 599/ son maddesine göre kambiyo yolu ile takip yapmasına engel yoktur. Somut olayda, takip alacaklısına, alacağın temlik edildiği çek metninden anlaşılamadığından alacaklı yetkili hamil değildir. Bu durumda takibin iptali gerekirken yazılı şekilde itirazın reddi isabetsizdir. [Y. 12. HD. 06.11.2008 T. 2008/15889 E., 2008/19426 K. (Kazancı İBB E.T. 16.03.2019)].*

³⁶ Öztan, s. 612.

halinde TTK m. 714/f. 2 uyarınca kabul etmeme protestosu düzenlemeye de yetkilidir.

4. Araya Giren Kişiyi İbraz Yetkisi

Araya girme suretiyle kabul (TTK m. 735) veya ödemenin (TTK m. 738) söz konusu olduğu hallerde tahsil cirosu hamili senedi kabul veya ödeme için ibraz etme yetkisine sahiptir. Buna göre, yerleşim yerleri ödeme yerinde bulunan kişiler gerektiğinde ödeme yapmak üzere gösterilmişlerse, tahsil cirosu hamili en geç, ödememe protestosunun çekilmesi için belirlenen sürenin sona erdiği günün ertesi günü, senedi bütün bu kişilere ibraz etmeye ve gerekirse ödememe protestosu düzenlemeye yetkilidir (karş. TTK m. 739/f. 1).

5. Ödeme İçin İbraz Yetkisi³⁷

Tahsil cirosu ile devredilen senedin belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçe olması halinde hamil, senedi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etme; ibraza rağmen ödemenin gerçekleşmemesi halinde ise TTK m. 714/f. 1-3 uyarınca ödememe protestosu düzenletirmeye yetkilidir (TTK m. 708).

Tahsil cirosu hamili, tahsil ettiği senet bedelini yalnızca cirantasına yahut cirantası tarafından görevlendirilen bir kişiye teslim edebilir. Bunun haricinde bir kişiye yapılacak teslim hamilin sorumluluğunun doğmasına sebep olabilecektir.³⁸

³⁷ Öztan, s. 612.

³⁸ “Davacı F. Gazetecilik AŞ. Vekili, müvekkiline dava dışı U. Motorlu Araçlar Ltd. Şti. tarafından ciro edilen senetlerin tahsil cirosu ile davalı bankaya verildiğini, davalı bankanın dava dışı B. Vergi Dairesinin haciz yazısı üzerine senet bedellerini vergi dairesine ödemediğini, oysa istemin hukuka aykırı olması nedeniyle vergi dairesine red cevabı verilmesi gerektiğini, bankanın hatalı olduğunu ileri sürerek, bonoların toplam bedeli 8.000 TL tahsili istemiş ve davanın kabulüne ilişkin karar, davalı banka vekilinin temyiz(i) üzerine bozulmuştur. Taraf vekilleri karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dava, davacı tarafından davalı bankaya tahsil amacıyla verilen bonoların dava dışı B. Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilmesi suretiyle oluşan zararın tahsili istemine ilişkindir. Davacı ciro yolu ile hamili olduğu senetleri tahsil edilmesi amacıyla davalı bankaya vermiş, senetleri ciro eden dava dışı şirketin vergi dairesine olan borçları nedeniyle davalı bankaya gönderilen haciz yazısı üzerine davacı bankaca tahsil edilen senet bedelleri dava dışı Vergi Dairesine gönderildiği

6. Ödeme Talebini Reddetme Yetkisi

Kural olarak, tahsil cirosu hamilinin tam veya kısmi karşılığı reddetme hak ve yetkisi bulunmamaktadır (bkz. TTK m. 709/f. 2). Ancak senedin vadesinin gelmesinden önceki bir tarihte ödemenin kabul edilmesi zorunlu değildir. Diğer bir ifadeyle tahsil cirosu hamili senedin henüz vadesi gelmeden önceki bir tarihte, senet bedelini almaya zorlanamaz (TTK m. 710/f. 1). Bu kapsamda, tahsil cirosu hamili, vadeden önce yapılan ödeme teklifini reddedebilir. Eğer senet bedeli vade tarihinde ödenmezse başvuru hakkı kullanılabilir³⁹.

7. Sulh, İbra ve Feragat Yetkisi

Tahsil cirosu hamilinin senedin tahsili amacı dışında kalan işlemleri yapması konusunda yetkili olup olmadığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler ortaya konulmuştur. *Karayalçın*, tahsil cirosu hamilinin, senetten doğan bütün hakları kullanabilmesi konusundaki yetkisini geniş yorumlayarak, senedin tahsiline ilişkin işlemleri yapma yetkisine ek olarak sulh ve feragat işlemlerini de yapmaya yetkili olduğunu savunmuştur⁴⁰. Aynı görüş doğrultusunda *Şimşek*, Yargıtay Ticaret Dairesinin 29.03.1971 tarihli ve 1075/2452 sayılı bir kararını⁴¹ da dayanak göstererek, TTK m. 688/f. 1 hükmünde ifade edilen, tahsil cirosu hamilinin senetten doğan tüm hakları kullanabilmesi yetkisinin

gibi, tahsili mümkün olmayan senetlerde Vergi Dairesine teslim edilmiştir. Tahsil edilen senetler yönünden davalı bankanın işleminin usulsüz olduğuna ilişkin mahkeme kararı yerinde ise de, tahsil edilemeyen senetler yönünden ayırım yapılmaması doğru değildir. Davacı tarafından tahsil için davalı Bankaya teslim edilen, ancak tahsil edilemediği gibi, bankaca Vergi Dairesine teslim edilen senetler yönünden, anılan senetlerin keşidecilerinin ve/veya cırantası konumunda bulunan U. Motorlu Araçlar Ltd. Şti.'nin tahsil için senetlerin bankaya ibraz edildiği tarihte senetleri ödeme kabiliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılarak, eğer ödeme kabiliyeti mevcut ise davalı bankanın anılan senetler yönünden de sorumluluğuna hükmedilmesi, aksi takdirde davanın reddine karar verilmesi gerekmekte, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 04.12.2006 gün ve 12074/12654 sayılı bozma ilâminin kaldırılarak kararın değişik gerekçe ile bozulmasına ve davalı bankanın karar düzeltme itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.” Y. 11. HD. 29.05.2007 T. 3992 E., 8206 K. (Eriş, s. 3737).

³⁹ Poroy/ Tekinalp, s. 229.

⁴⁰ Karayalçın, 1959, 89.

⁴¹ YTD., 29.03.1971 T., 1075 E., 2452 K. (Şimşek, Tahsil Cirosu, s. 276).

içinde sulh ve ibra yetkisinin de bulunduğunu ve bu sebeple tahsil cirosu hamilinin anılan işlemleri gerçekleştirebilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir⁴². Buna karşılık *Arslanlı*, tahsil cirosu hamilinin sahip olduğu yetkilerinin, senetten doğan hakların kullanılması ile sınırlı olduğunu ve bu sebeple hamilin söz konusu haklar üzerinde tasarruf etmesi sonucunu doğuran sulh, ibra ve feragat gibi işlemleri yapmaya yetkili olmadığını savunmuştur⁴³. Aynı doğrultuda *Poroy/Tekinalp*, tahsil cirosuyla elde edilmek istenen amacın, senet bedelinin tahsili konusunda temsil yetkisi verilmesi olduğunu ve bu doğrultuda hamilin, senet üzerinde tasarruf sonucu doğuran bu işlemleri yapmasının mümkün olmadığını savunmuştur⁴⁴.

Kanaatimizce, tahsil cirosunun amacı ve bu kapsamda içerdiği yetki göz önünde bulundurulduğunda, sulh, ibra ve feragat işlemlerinin yapılması konusundaki yetkinin varlığına ilişkin tereddüte, olumsuz yanıt veren yazarların görüşünü üstün tutmak daha yerinde olacaktır.

Tahsil cirosu hamilinin feragat ve ibra yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, ÇekK m. 3/f. 3 kapsamında bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktar ve çek hesabında bulunan kısmı karşılığın tahsil cirosu hamili tarafından reddedilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Tahsil cirosu hamilinin söz konusu kısmi karşılığı reddetme yetkisine sahip olup olmadığı konusunda görüş ortaya konulabilmesi için ret işleminin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gereklidir. Ödeme için bankaya ibraz edilen bir çek için çek hesabında yeterli karşılığın bulunmaması halinde ÇekK m. 3/f. 2 uyarınca karşılıksızdır işlemi yapılır. Buna göre karşılıksızdır işlemi, bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak yapılır (ÇekK m. 3/f. 2). Aynı usul çek hesabında hiç karşılığın bulunmaması halinde de geçerlidir. Bu durumda banka, çek bedelinin 2030 TL'nin⁴⁵ altında

42 **Şimşek, Tahsil Cirosu**, s. 276; Aksi yönde bkz. **Öztaş**, s. 613.

43 **Arslanlı**, s. 121; Aynı yönde bkz. **Doğanay**, s. 1882.

44 **Poroy/ Tekinalp**, s. 2018, 212.

45 RG. 30653, 12.01.2019 T. Çek Defterlerinin Baskı Şekline ve Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktarın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ (Sayı: 2010/2)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sayı: 2019/1) m. 1.

olması halinde çek bedelini; çek bedelinin 2030 TL'nin üzerinde olması halindeyse, 2030 TL'yi ödemekle yükümlüdür (ÇekK. m. 3/f. 3-a/1, 2). Bu halde hamilin talebi üzerine m. 3/f. 4 hükmü uyarınca karşılıksızdır işlemi yapılır⁴⁶. Kısmi ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi halinde karşılıksızdır işlemi, muhatap bankanın ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olacak şekilde yapılır (ÇekK m. 3/f. 5). Netice itibariyle Kanun uyarınca kısmi karşılık kabul edilsin veya edilmesin karşılıksızdır işlemi aynı miktar üzerinden yapılmaktadır.

Bu kapsamda reddedilen kısmi karşılık için talep hakkının ne olacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu konuda öğretide sonuç açısından görüş birliği bulunmasına karşılık, sonuca ilişkin gerekçeler farklılık göstermektedir. Öğretide *Kendigelen*⁴⁷, hamilin gerek çek hesabındaki kısmi karşılığı gerekse muhatap bankanın ÇekK m. 3/f. 3 uyarınca ödemekle yükümlü olduğu asgari miktarı reddetmesi halinde bu miktar için alacaklı temerrüdünün meydana geleceğini, bu doğrultuda reddedilen kısım nispetinde -düzenleyen hariç- çek borçlularına karşı sahip olunan başvuru hakkının ortadan kalkacağını ifade etmektedir.

*Poroy/Tekinalp*⁴⁸, tıpkı poliçede olduğu gibi çekte de hamilin kısmi ödemeyi reddedemeyeceğini, bunun sonucu olarak, kısmi ödemeyi reddeden hamilin reddettiği tutar nispetinde başvuru hakkının ortadan kalkacağını, kısmi ödemenin hamil tarafından reddedilemeyeceği yönündeki kuralın, kısmi ödeme tutarının hamile zorla verileceği yahut

46 ÇekK m. 3/4 : “(4) *Hamilin talepte bulunması hâlinde, karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılmaz.*”

Söz konusu karşılığın ödenmesi, hamil tarafından herhangi bir talepte bulunulmasına gerek olmaksızın, banka tarafından teklif edilmelidir (Şafak Narbay, “5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi” *Terazi Hukuk Dergisi* Y. 2010 S. 43, s. 85).

47 **Kendigelen Ülgen/ Helvacı/ Kaya**, s. 272. **Abuzer Kendigelen**, *Çek Hukuku*, 4. bs, İstanbul, 2007, s. 244 (**Kendigelen, Çek**).

48 **Poroy/ Tekinalp**, s. 342, 343.

kabul etmeme halinin gerçekleşmesi halinde bir tevdi yerine yatırılması şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.

Poroy/Tekinalp'in söz konusu görüşünü eleştiren *Pulaşlı*⁴⁹, hamil tarafından kısmi ödemenin reddedilmesi halinde reddedilen miktar için başvuru hakkının cirantalar ve aval verenlere karşı kaybedilip kaybedilmediği hususunda sorun ortaya çıktığını; bu hususa ilişkin olarak TTK m. 818/f. 1-h bendinde poliçeye ilişkin TTK m. 709 hükmüne atıfta bulunulduğunu ve m. 709/f. 2 uyarınca hamilin kısmi ödemeyi reddedemeyeceğinin hüküm altına alındığını, buna karşılık ÇekK m. 3/f. 5 hükmünde “kısmi ödemenin hamil tarafından kabul edilmemesi halinde” denilmek suretiyle çek hukuku açısından hamile kısmi ödemeyi reddetme hakkının tanındığını, ancak bu durumun hukuki sonucuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığını, ÇekK'nın özel Kanun olması dolayısıyla, ÇekK m. 3/f. 5'e rağmen TTK'nın kısmi ödemeye ilişkin hükümlerinin bu konuda uygulanmasının mümkün olmadığını, ayrıca, bir yandan yasal olarak hamile kısmi karşılığı kabul etmeme hakkının tanınmasını diğer yandan bu hakkın kullanılması halinde söz konusu tutar nispetinde başvuru hakkından mahrum kalınacağı yorum yoluyla ortaya konulmasının hukuken mümkün olmadığını, böyle bir sonucun ancak yasada açıkça ifade edilmesi gerektiği ve bu yönde bir hükmün ÇekK'ya eklenmesi gerektiği görüşünü ortaya koymuştur.

*Arkan*⁵⁰, ÇekK uyarınca, hamilin, çek hesabında bulunan kısmi karşılığı veya bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı almayı reddetme hakkının bulunduğunu, kısmi ödemenin reddedilmesi halinde reddedilen miktar nispetinde başvuru hakkının kaybedileceği görüşünü ileri sürmüştür.

Sonuç olarak, öğretide farklı sebeplere dayandırılrsa da kısmi karşılığın reddedilmesi halinde söz konusu miktar açısından başvuru hakkının -düzenleyen hariç- başvuru borçlularına karşı kaybedileceği yönünde görüş birliği bulunmaktadır. Bizimde katıldığımız baskın görüş uyarınca yapılan işlemin sonucu dikkate alındığında; tahsil cirosu hamili

49 *Pulaşlı*, s. 400, 401.

50 *Sabih Arkan*, “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunla Yapılan Değişiklikler”, *BATİDER Y.*, 2003, C. 22, S. 1, s. 11.

tarafından bu tarz bir işlemin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği meselesinin incelenmesi gerekir. Bu kapsamda öncelikle kısmi karşılığı reddetme işleminin hukuki niteliğinin ortaya konulması gereklidir.

Söz konusu işlemin hukuki niteliği konusunda *Kırca*⁵¹, bu işlemin, alacak hakkından feragat ve bu doğrultuda ibraya çok benzeyen hatta bu kurumlara komşu olan, alacağı talep/dava etmeme taahhüdü (*pactum de non potendo*) niteliğinde bir işlem olduğu görüşünü ortaya koymuştur. Bu kapsamda, alacaklı, borç ilişkisi veya edim yükümüne dokunmaksızın alacağı talep etme hakkından feragat etmektedir. Buna göre, söz konusu işleme ilişkin tespit beyanı, ancak bu taahhütte bulunan hamil açısından geçerli olacaktır. Diğer bir ifadeyle senet, bu yönde feragatte bulunan hamilin elinde bulunduğu sürece hamil, kabul edilmeyen miktar açısından başvuru hakkını kullanamayacaktır.

Kısmi karşılığın reddedilmesi işleminin hukuki niteliği konusunda yapılan bu açıklama doğrultusunda tahsil cirosu hamilinin söz konusu işlemi yapmaya yetkili olup olmadığı hususunda olumlu ve olumsuz olarak iki görüş ortaya konulabilir. Olumlu görüş uyarınca, kısmi karşılığın reddedilmesi işlemi hakkındaki ÇekK m. 3/f. 5 hükmünde anılan işlemi yapmaya yetkili olan kişi için, herhangi bir ayırım yapmaksızın, “hamil” ifadesi kullanılmaktadır ve kanunun bu açık ifadesi karşısında senedin hamili olan tahsil cirosu hamilinin de söz konusu işlemi yapmaya yetkili olduğu ifade edilebilir. Olumsuz görüş uyarınca, tahsil cirosu hamilinin sulh, ibra ve feragat işlemlerini yapma yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu işlem, her ne kadar hukuki niteliği itibarıyla bir feragat yahut ibra olarak adlandırılmasa da meydana getirdiği sonuç açısından anılan işlemlerden herhangi bir fark yaratmamaktadır. Zira tahsil cirosu hamili tarafından kısmi karşılığın reddedilmesi halinde ciranta reddedilen miktar nispetinde -düzenleyen hariç olmak üzere- diğer başvuru borçlularına karşı başvuru hakkını yitirecektir.

Kanaatimizce, ÇekK m. 3/f. 5 hükmünde ifade edilen “hamil” ibaresi karşısında tahsil cirosu hamilinin söz konusu işlemi yapma yetkisinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Zira anılan yetki herhangi bir kısıtlama olmaksızın “hamil” sıfatına bağlanmıştır. Ancak söz konusu

⁵¹ *Kırca*, s. 99, 100.

işlemin gerçekleştirilmesi neticesinde ortaya çıkacak sonucun büyük oranda cirantanın mülkiyet hakkına etki ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Tahsil cirosu hamili tarafından kısmi karşılığın reddedilmesi halinde ciranta, reddedilen miktar nispetinde, başvuru hakkını -düzenleyen hariç- senet dolayısıyla borçlu olan kişilere karşı kaybetmektedir. Dolayısıyla tahsil cirosu hamili böyle bir sonucu doğuran işlemi yapmadan önce TBK m. 505 hükmü kapsamında cirantasının bu konudaki iznine başvurmalı, şayet böyle bir imkânı bulunmuyorsa, cirantasının açıkça izin vereceğini düşündüğü şekilde hareket etmelidir. Bu doğrultuda tahsil cirosu yapılmasındaki amacın senedin tahsili olduğu göz önünde bulundurulmalı ve söz konusu işlem - her ne kadar kanun tarafından açıkça yetkili olunan bir işlem olsa da- cirantanın açık izni olmaksızın gerçekleştirilmemelidir. Aksi yönde hareket edilmesi tahsil cirosu hamilinin, cirantasının menfaatlerini göz önünde bulundurmadığı sonucunu doğurur ki; böyle bir durumda hamilin sorumluluğu gündeme gelir (karş. TBK m. 505/f. 2). Bunun nedeni, hamilin söz konusu işlemi gerçekleştirmeye yetkili olması sebebiyle, işlemin tüm hüküm ve sonuçlarıyla hukuk alanında varlık kazanacak olmasıdır.

8. Araya Girme Talebini Reddetme Yetkisi

TTK m. 735/f. 3⁵² hükmü uyarınca, policede önceden gösterilmemiş bir kişi tarafından araya girerek kabul işlemi gerçekleştirilmek istenmesi halinde tahsil cirosu hamilinin bu talebi reddetme yetkisi vardır⁵³. Ancak bu talebin kabul edilmesi halinde araya girme suretiyle kimin lehine kabulde bulunulmuşsa, hamil bu kişi ve ondan sonra gelen borçlulara

52 6102 sayılı TTK m. 735/f. 3 “Diğer araya girme hâllerinde hamil, araya girme suretiyle kabulü reddedebilir; ancak, buna izin verirse, araya girme suretiyle kimin lehine kabulde bulunulmuşsa ona ve ondan sonra gelen borçlulara karşı vadenin gelmesinden önce başvurma haklarını kullanamaz.”

6762 sayılı TTK m. 647/f. 3 “Diğer araya girme hâllerinde hamiş, araya girme suretiyle kabulü reddedebilir; şu kadar ki, buna muvafakat ederse, araya girme suretiyle kimin lehine kabulde bulunulmuşsa ona ve birde ondan sonra gelen borçlulara karşı vadenin hululünden önce müracaat haklarını kullanamaz.”; TTK m. 735/f. 3 hükmünü karşılayan m. 647/f. 3 hükmü dikkate alınır, madde metninde yer alan “bulunulmuşsa” ibaresinin “bulunulmuşsa” şeklinde anlaşılması gerekir. (bkz. Arslan Kaya, *Notlu Türk Ticaret Kanunu*, 4. bs, İstanbul, 2014, s. 261.)

53 Karş. Poroy/ Tekinalp, s. 258.

karşı vadeden önce başvurma hakkını kaybeder (TTK m. 735/3). *Kanaatimizce*, tahsil cirosu hamili bu yetkisini cirantasından alacağı talimat doğrultusunda kullanılmalıdır. Zira aksi halde meydana gelebilecek zarar dolayısıyla sorumluluğunun doğması söz konusu olabilecektir. Buna karşılık, araya girerek kabul edecek kişinin senet metninde önceden gösterilmiş olması halinde tahsil cirosu hamili bu talebi reddedemez (TTK m. 735/3 zıt anlamından).

Benzer sonuç araya girerek ödeme talebi için de geçerlidir. Yani tahsil cirosu hamili, araya girerek ödeme talebini reddemez. Bu durumda (araya girerek ödemenin talep edilmesi halinde), araya girerek ödeme talebinde bulunacak kişinin senet metninde gösterilmiş olup olmaması herhangi bir fark yaratmaz. Diğer bir ifadeyle, ister senet metninde önceden gösterilsin ister gösterilmesin, araya girerek ödeme talebinin tahsil cirosu hamili tarafından reddedilmesi mümkün değildir. Buna aykırı olarak ödeme talebini reddeden tahsil cirosu hamilinin, söz konusu ödeme ile kimler ödeme yükümlülüğünden kurtulacak idiyse o kişilere karşı başvuru hakkını yitirmesi gündeme geleceğinden dolayı cirantasına karşı sorumluluğu doğacaktır (TTK m. 740)

9. Vadeden Önce Başvuru Hakkını Kullanma Yetkisi

Vadeden önce borçlulara başvurma hakkının düzenlendiği TTK m. 713/f. 2- b, c hükmü uyarınca, poliçede kabul etmiş olsun olmasın muhatabın veya kabul için arz edilmesi yasaklanan bir poliçenin düzenleyeninin iflas etmesi hallerinde alacaklı, senette bulunan vade tarihinden önce başvuru hakkını kullanabilecektir. Benzer sonuç İİK m. 195 hükmü uyarınca da ortaya çıkmaktadır. Buna göre iflasın açılması ile birlikte müflisin tüm müeccel (vadesi gelmemiş) olan borçları muaccel hale gelir. Söz konusu bu alacakların tahsil edilebilmesi için, bir ay içerisinde, bizzat alacaklı yahut vekili (tahsil cirosu hamili) tarafından alacağın iflas masasına yazdırılması gereklidir⁵⁴ (İİK m. 219/f. 2). Vekilin alacağı masaya yazdırması işlemi de, dava açılması hususunda

⁵⁴ Öztan, s. 612; Doğanay, s. 1881.

olduğu gibi, AvK m. 35'te⁵⁵ hüküm altına alınan “yalnız avukatın yapabileceği işler”in bir istinasını oluşturur⁵⁶.

10. Bankaya Tevdi Edilen Poliçenin veya Bononun Bedelini Tahsil Yetkisi

TTK m. 712 (TTK m. 778/1-c) uyarınca, bir poliçe ödeme günü veya onu takip eden iki iş günü içerisinde ödeme için ibraz edilmediği takdirde borçlu, gideri ve riski hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini bir bankaya teslim edebilir⁵⁷.⁵⁸ Böyle bir durumda tahsil cirosu hamili bankaya tevdi edilmiş olan bedeli tahsil etmeye yetkilidir⁵⁹.

11. Süre Verme Yetkisi

Tahsil cirosu hamilinin süre vermeye yetkili olmadığı kanaatindeyiz⁶⁰. TTK m. 754 (778/f. 1-i, m.818/f. 1-r) uyarınca kambyo senetlerinde yargısal ve kanuni atıfet süreleri uygulanmaz. Yargısal ve kanuni atıfet sürelerinden anlaşılması gereken, bir mahkeme kararı veya kanun hükmü gereği, borcun vadesi gelmesine rağmen borçluya ifayı geciktirerek yapabilmesi için süre verilmesi ve borçlunun bu süreye dayanarak ifayı geciktirebilmesidir⁶¹. Kanunda gecikerek ifa imkânı

⁵⁵ AvK m. 35/f. 1: “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.”

⁵⁶ İflas masasına vekâleten alacak yazdırmak ve alacaklılar toplantısına katılmak, “adli işlemleri takip etmek” anlamına gelir ki bu sebeple anılan işlem yalnızca baroya kayıtlı avukatlar tarafından yerine getirilebilir (AvK m. 35/f. 1) (**Baki Kuru**, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Bs, Ankara, 2013, s. 1295); **Özta**n, s. 612.

⁵⁷ **Hacıömeroğlu**, s. 120.

⁵⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan Kaya**, “Yargıtay Kararları Işığında Bono ve Poliçe Borçlusunun Tevdi Hakkı, Tevdi Etmeyen Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Faizi Ödemesi Sorunu Üzerine Bir İnceleme” *Makalelerim –I-*. İstanbul, 2012, s. 187-205.

⁵⁹ Tahsil cirosu hamilinin TTK m. 708’de belirtilen süre içerisinde senedi ödeme için ibraz etmemiş olması hali TTK m. 730/f. 1 hükmü uyarınca başvuru borçlularına müraccat hakkının kaybedilmesine neden olması sebebiyle TBK m. 506/f. 2 anlamında özen yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurur.

⁶⁰ Aksi yönde bkz. **Özta**n, s. 612.

⁶¹ **Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya**, s. 195.

veren hükümler, atıfet süresi yasağına (temdit, imhal, mehil verme yasağına) istisna oluşturur. Örneğin TTK m. 752, m. 694, m. 714, İİK m. 317 ve devamı hükümleri bu kapsamdadır⁶². Ancak öğretilerde, taraf iradesiyle kambiyo senedi üzerindeki vadenin uzatılmasının, her ne kadar Kanunda açıkça öngörülmemiş olsa da, öğretilerde geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶³. Vadenin taraf iradesiyle uzatılması üç farklı şekilde gerçekleşebilir. Bunlar⁶⁴; a) susma ve eylemsiz kalma suretiyle ödeme müddetinin tarafalar arasında zımnem uzatılması, b) senet üzerinde yeni bir vade yazarak, “... tarihine kadar uzatılmıştır” şeklinde bir kayda yer vererek⁶⁵ sürenin uzatılması veya c) vadenin ileriye atıldığı yeni bir senet düzenlenmesiyle uzatılmasıdır⁶⁶.

Bu üç durum haricinde senet bedelinin gecikerek ödenmesi (mühlet, imhal) imkânı, kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna dayanılarak icraya başvurulması halinde de söz konusu olabilir. Buna göre borçlunun, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin kesinleşmesinden sonraki bir dönemde, alacaklının kendisine borcun ödenmesi için bir süre verdiğini noterden tasdikli veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispatlaması halinde borcunu gecikerek ödeme imkânı doğar⁶⁷.

Netice itibarıyla tahsil cirosu hamilinin ne kıymetli evrak ne de icra iflas hukuku anlamında, senedin vadesini uzatma (temdit, imhal) yetkisi vardır⁶⁸. Bunun sebebi; senedin vadesinin uzatılması amacıyla yapılması

62 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s. 196.

63 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s. 196.

64 Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s. 196.

65 Fakat bu halde senedin değiştirilen şekli, sonraki gelenleri bağlar; söz konusu kayıt, değişiklik öncesi senette imzası bulunanları ancak onaylamaları halinde bağlayacaktır (TTK m. 748).

66 Bu durumda eski senet, değişikliği kabul etmeyenler arasında geçerliliğini korur (Kaya/Ülgen/Helvacı/Kendigelen, s. 196).

67 Kuru, s. 810.

68 Aksi yönde bkz. Öztan, 612. Yazar söz konusu açıklamasına dayanak olarak Yargıtay Ticaret Dairesinin 07.01.167 tarihli 1965/2968 Esas ve 1697/86 Karar sayılı bir kararını göstermiştir. Söz konusu karar metni şu şekildedir: “Davacısının alacaklısı olduğu emre muharrer senedi tahsil cirosu ile teslim alan davalı banka kendiliğinden vadeyi uzatmış ve yeni vadeye göre senet borçlusunu protesto etmiş olması halinde taraflar arasındaki münasebetin BK 389. maddesi (TBK m. 505)

lazım gelen işlemlerin senet üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan hamil tarafından yerine getirilmesi gerekliliğidir. Örneğin tahsil cirosu hamilinin susma veya eylemsiz kalma suretiyle senedin vadesinin uzatılması yönünde bir tutum sergilemesi, tahsile ilişkin yetkisini yerine getirmemesi anlamına geleceğinden bu durumda TBK m. 505/f. 2 uyarınca meydana gelebilecek olan zararı tazmin etme yükümlülüğünü doğurur⁶⁹. Yine hamilin tahsile ilişkin yetkisinin kapsamı, senet üzerine yeni bir vade yazarak senedin vadesinin uzatılması yönünde bir eylem gerçekleştirmesini, yani senet metninde değişiklik yapmasını kapsamamaktadır. Aynı şekilde tahsil cirosu hamilinin senedin tahsili amacıyla kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe giriştiği bir ihtimalde borçlunun borcunu gecikerek ödemesi imkânı ancak asıl alacaklının rızası ile gerçekleştirilebilir. Bu sebeple söz konusu işlemin tahsil cirosu hamili tarafından icra edilmesi mümkün değildir.

12. Makbuz Düzenleme Yetkisi

Senet dolayısıyla kendisine başvurulmuş borçlunun TTK m. 727 veya m. 741 uyarınca makbuz talep etmesi halinde tahsil cirosu hamili makbuz düzenlemeye de yetkilidir⁷⁰. Aynı zamanda hamil, senet bedelinin tamamının ödenmesi halinde senedi ödeme yapan borçluya teslim de edebilir⁷¹.

çerçevesinde mütalaası gerekir.” (Sıtkı Akyazan, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat (Son İçtihatlarla – Gereğçeli – Notlu), Ankara, 1971 s. 368). Vekilin talimatlara uygun davranma borcunun düzenlendiği TBK m. 505 hükmü uyarınca, vekil, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onunda açıkça izin vereceği hallerde talimattan ayrılabilir. Bu istisnai hal dışında vekâlet verenin talimatlarından ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça, işi görmüş olsa bile vekâlet borcunu ifa etmiş sayılmaz. Bu kapsamda söz konusu karar incelendiğinde, tahsil cirosunun hamiline senedin vadesini uzatma konusunda bir yetki vermediği anlaşılmaktadır.

⁶⁹ Senedin vadesi gelmesine rağmen, vadede borçluya protesto düzenlemeyerek kendi kendisine senedin vadesini uzatan tahsil cirosu hamilinden, cirantanın meydana gelen zararını ispat etmesi şartı ile, meydana gelen zararın talep edilebileceğine ilişkin bkz. Y. 11. HD. 07.01.1967 T., 1965/2968 E., 1967/86 K. sayılı karar.

⁷⁰ Doğanay, s. 1881.

⁷¹ Öztan, s. 612.

13. Senedin Bir Poliçe Olması Halinde Nüsha Düzenlenmesini Talep Etme Yetkisi

TTK m. 743/f. 3 hükmü uyarınca tek nüsha olarak düzenlendiği kaydını içermeyen bir poliçeyi tahsil cirosu ile iktisap eden kişi, poliçenin birden fazla nüshasının verilmesini isteyebilir⁷². Nüsha düzenlenmesi amacıyla hamil cirantasına başvurduğu takdirde, hamilin cirantası ve daha önceki cirantalar sıra ile birbirlerine ve ilk ciranta da düzenleyene başvurmaya zorunludur (TTK m. 743/f. 3). *Kanaatimizce* cirantanın kendisinden önceki cirantaya başvuru zorunluluğu, başvuran hamilin temlik veya rehin cirosu hamili olması halinde söz konusu olacaktır. Bu sebeple nüsha düzenlenmesi talebiyle kendisine başvuru tahsil cirosu cirantasının, senedi kendisine devreden cirantaya başvurma zorunluluğu bulunduğunu söylemek tahsil cirosunun hükümleriyle bağdaşmaz. Ancak tahsil cirosu cirantasının, hamilin bu yöndeki talebini kabul etmesi halinde kendisinin ve diğer cirantaların nüshalar üzerine cirolarını yeniden yazmaları gereklidir (TTK m. 743/f. 3 son cümle)

14. Cirantasını Takip Yetkisi

Tahsil cirosunda ciranta, senedin mülkiyetini devretmediğinden, hamilin senedin tahsili amacıyla cirantasını takip etmesi mümkün değildir⁷³. Tahsil cirosu ile devredilen senedin bir poliçe veya çek olması halinde bu hususta yapılacak açıklama, her ne kadar teorik bir anlam taşısa da, farklılık gösterebilir. Şöyle ki, poliçe ve çek TTK m. 673 (m. 818/f. 1-a) hükmü uyarınca bizzat düzenleyen emrine düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenmiş olan bir poliçe veya çekin tahsil

⁷² Öztan, s. 612.

⁷³ A. Nevzat Erol, *Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri (Poliçe – Bono – Çek)*, Ankara, 1971, s. 254. “*Takip dayanağı çek alacaklı bankaya lehtar tarafından ‘tahsil cirosu’ ile ciro edildiğinden TTK m. 600 (TTK m. 688) uyarınca hamil, cirantası olan lehtarı takip edemez ise de, vekilin hamil sıfatıyla keşideciyi takip etmesinde engel bir durum yoktur....*” Y. 12 HD. 07.03.2000 T. 3059 E., 3896 K. (Erhan Günay, *Cirolu Çeklerde Yetkili Hamil*, 2. bs, Ankara, 2013, s. 112). Y. 12. HD. 09.02.2010 T., 2009/21230 E., 2010/2520 K. (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı E.T. 18.04.2019).

Tahsil cirosu yalnızca teşhis işlevini haizdir; teminat ve temlik işlevlerini haiz değildir. Ali Bozer/ Celal Göle, *Kıymetli Evrak Hukuk*, 8. bs., Ankara, 2018, s. 119; Mehmet Bahtiyar, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 15. bs. İstanbul, 2017, s. 81.

cirosu ile devredilmesi halinde, tahsil cirosu hamilinin cirantasını takip edememesi kuralının teorik bir istisnası meydana gelmiş olur.

15. Retret Düzenleme Yetkisi

Kanaatimizce, tahsil cirosu hamili senedin ödenmesine ilişkin başvuru hakkını “*retret*”⁷⁴ aracılığıyla kullanmaya yetkilidir. Diğer bir ifadeyle, tahsil cirosu hamili cirantası ad ve hesabına senedin tahsilini gerçekleştirmek amacıyla bir poliçe düzenleyebilir. TTK m. 729 uyarınca, senet dolayısıyla başvurma hakkı olan *herkes*, kendisinden önce gelen borçlulardan birini muhatap göstermek ve bu kişinin yerleşim yerinde, görüldüğü anda ödenecek bir poliçeyi, senette aksine bir şart bulunmadıkça, düzenleyebilir. Madde hükmü dikkate alındığında “*retret*” adı verilen bu poliçenin düzenlenmesi konusundaki yetki, münhasıran senet dolayısıyla başvuru hakkına sahip olan kişidedir. TTK m. 688/f. 2 hükmü göz önünde bulundurulduğunda tahsil cirosu hamili cirantası ad ve hesabına başvuru hakkını kullanmaya yetkilidir. Ancak tahsil cirosu hamili böyle bir poliçeyi (retreti) yalnızca hamili olduğu senedin bir poliçe yahut bono olması halinde düzenleyebilir (bkz. TTK m. 778/f. 1-d). Zira çekte uygulanacak poliçe hükümlerinin yer aldığı TTK m. 818 hükmünde söz konusu hükme atıf bulunmamaktadır.

Tahsil cirosu hamili tarafından düzenlenen bu poliçenin miktarı özellik arz etmektedir. Poliçe bedeli çeşitli olasılıklara göre üç farklı miktar şeklinde karşımıza çıkabilir⁷⁵. Birinci halde, retreti düzenlemeye yetkili olan tahsil cirosu hamilinin elinde bulunan retrete konu olan senet, henüz başvuru hakkının kullanılmadığı bir senettir. Bu ihtimalde

74 “*Retret Fransızca’daki ‘retraite’ (İngilizce’deki ‘redaft’), kelimesinden Türkçe’ye çevrilmiş olup ‘yeni poliçe’, yani mevcut poliçe dolayısıyla doğan müracaat hakkından kaynaklanan taleplerin toplamını içeren tutar ile çekilmiş bulunan ikinci (yani yeni) poliçe anlamına gelir.*” (Poroy/ Tekinalp, s. 242).

75 Ayrıca retret hamil tarafından düzenlenirse, poliçe bedeli poliçenin ödeneceği yerden, önceki borçlunun yerleşim yeri olan yer üzerine çekilen ve görüldüğünde ödenmesi gereken bir poliçenin cari fiyatına göre belirlenir. Buna karşılık retret bir ciranta tarafından düzenleniyorsa, poliçe bedeli retreti düzenleyen kişinin yerleşim yerinden önceki borçlunun yerleşim olan yer üzerine çekilen ve görüldüğünde ödenmesi şart bulunan bir poliçenin cari fiyatına göre belirlenir (TTK m. 729/f. 3). Madde hükmünde ifade olunan kurallar söz konusu poliçe bedelinin hangi esaslara göre belirleneceğine ilişkindir (Poroy/ Tekinalp, s. 243).

rette yazılı olan bedel, TTK m. 725'te⁷⁶ gösterilen bedele ek olarak TTK m. 729/f. 2'de hüküm altına alınan komisyon ücretinden ibaret olacaktır. İkinci ihtimalde ise senet bedeli, vadeden evvel başvuru hakkının kullanılması nedeniyle TTK m. 725/f. 2 uyarınca asıl senet bedelinin iskonto yapılmış kısmı ve TTK m. 729/f. 2'de belirtilen komisyon ücretinden ibaret olacaktır. Üçüncü varsayımda ise bedel, tahsil cirosu hamilinin başvuru hakkının kullanılması sonucu iktisap edilmiş bir senedin hamili olması sebebiyle TTK m. 726'da gösterilen miktar ve TTK m. 729/f. 2 hükmünde ifade edilen komisyon ücretinden ibaret olacaktır.

Tahsil cirosu hamili tarafından düzenlenen rette (poliçede) hamil kendisini de lehtar olarak gösterebilir (kıyasen, TTK m.673/f. 1 hükmü). Bu durumda retrain lehtarı olan tahsil cirosu hamili artık senedi (retreti) temlik, tahsil ya da rehin cirosu ile devretme imkânına sahip olacaktır. İlk bakışta böyle bir durumun TTK m. 668/f. 1 hükmünde ifade edilen, tahsil cirosu hamilinin senedi ancak bir tahsil cirosu ile devredebileceği kuralının istisnası olduğu ileri sürülebilirse de, tahsil cirosu hamilinin lehtarı olduğu retrain üzerinde mülkiyet hakkı kazandığı hususu göz önünde bulundurulduğunda böyle bir çıkarım yapmak doğru olmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, tahsil cirosu hamilinin senet dolayısıyla başvuru hakkını kullanmak amacıyla düzenlediği rette kendi cirantasını muhatap olarak göstermesi mümkün değildir. Bunun sebebi retrain ancak borçlulardan biri üzerine düzenlenebilmesidir. Benzer sonuç tahsil cirosu hamilinin cirantasını takip etmesinin mümkün olmamasından da çıkarılabilir.

⁷⁶ TTK m. 725 “(1) Hamil başvurma yoluyla; a) Poliçenin kabul edilmemiş veya ödenmemiş olan bedelini ve şart kılınmışsa işlemiş faizi, b) Vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizi, c) Protestonun ve hamil tarafından tebliğ olunan ihbarların giderleriyle diğer giderleri ve d) Poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini, isteyebilir. (2) Başvuru hakkı vadenin gelmesinden evvel kullanılırsa, poliçe bedelinden bir iskonto yapılır. Bu iskonto başvurma tarihinde hamilin yerleşim yerinde geçerli olan resmi iskonto oranına göre hesap edilir.”

16. “Karşılıksızdır” Suçuna İlişkin Şikâyetle Bulunma Yetkisi

Tahsil cirosu ile devredilen senedin bir çek olması halinde hamil, keşideci hakkında ÇekK m. 5/f. 1 hükmü⁷⁷ anlamında “karşılıksızdır suçu” nun oluşması halinde şikâyetle bulunma yetkisine sahiptir⁷⁸. Tahsil cirosu hamili şikâyet hakkını haiz olmakla birlikte bu haktan vazgeçme

⁷⁷ ÇekK m. 5/1 c.1 “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak ‘karşılıksızdır’ işleminin yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

⁷⁸ **Muharrem Gençtük**, “5941 Sayılı Yeni Çek Kanununa Göre Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçunda Şikâyet Hakkı”, *SDÜİİBFD*, C. 15, S. 2, s. 242, 243. **Özcan**, s. 1289; **Abuzer Kendigelen/ İbrahim Çağrı Zengin**, “Karşılıksız Çek Suçunda Şikâyet Hakkının Sahibi”, *Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan*, İstanbul, 2019, 753, 754.

“Tahsil cirosu çeklerin tahsili için muhatap banka dışında başka bir bankanın yetkilendirilmesidir. Bu durumda, yetkili banka söz konusu çekin çeklen yetkili hamili haline gelmektedir. Hatta o çekin tahsili için yeniden başka bir kişiye temlik cirosu hariç, tahsil cirosu dahi yapabilir. Bu suretle çekin devri halinde çeki alan banka veya kişi devredenin mümessili olmaktadır. Çekin tahsili için senet bedeli üzerinde tasarrufla bulunma (örneğin ibraya feragata, sulhe), hariç her türlü hukuki işlemi yapmaya yetkilidir (Fırat Öztan, sayfa: 321; Celal Göle,111). Suç konusu çekler, İş Bankası Beyoğlu Şubesi’ne tahsile verilmiş, sözü edilen bankanın takas odasına başvurması sonucu karşılıksız olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, tahsil cirosu ile çekleri iktisap eden İş Bankası, mümessillik sıfatı nedeniyle keşideci hakkında şikâyetle bulunmak hakkına sahip olduğu halde, yazılı düşünce ile sanığın mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi, Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak (BOZULMASINA), 23.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Y. 10. CD., 23.11.1993 T., 1193/6954 E., 1993/12865 K. (Lexpera İBB E.T. 12.03.2019).

“... şikâyete konu çekin tahsil cirosu ile devralındığı anlaşılmaktadır. Bu durum, anılan banka şubesinin, muhatap banka şubesi (F2 Bankası A. Ş. Alanya Şubesi) olmaması nedeniyle muhataba ciro da söz konusu olmadığından, atılı suçtan şikâyet hakkına engel değildir. Şöyle ki: Türk Ticaret Kanunu’nun 730/I-6 maddesi yollamasıyla çekler hakkında da uygulanan, aynı Kanun’un “Tahsil için ciro” konu başlıklı, 600. maddesinde, «Ciro “Bedeli tahsil içindir”, “Kabz içindir”, “Vekâleten” ibaresini veya sadece tevkili ifade eden diğer herhangi bir kaydı ihtiva ederse hamil, poliçeden doğan bütün hakları kullanabilir; fakat o poliçeyi ancak tahsil cirosu şeklinde tekrar ciro edebilir.» hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, çeki tahsil cirosu ile elinde bulunduran kimse, meşru hamildir ve çekten doğan tüm hakları hamil adına kullanabilir. Dolayısıyla, 3167 sayılı Kanun’un 16b/1 maddesi uyarınca yasal hamil sıfatı ile şikâyet hakkına da sahiptir...” Y. 10 CD., 19.11.2017 T., 2007/11665 E., 2007/13390 K. (Lexpera İBB E.T. 12.03.2019).

yetkisi ancak cirantasına aittir⁷⁹. Benzer şekilde tahsil cirosu hamili, mezkûr Kanunun 7'nci maddesinin 4'üncü⁸⁰ ve 5'inci⁸¹ fıkralarında ihdas edilen ilgili suçların oluşması halinde de şikâyet hakkını kullanma yetkisine sahiptir. Hatta söz konusu hükümler dolayısıyla sahip olunan bu yetkinin (bilhassa m. 7/f. 5 uyarınca sahip olunan yetkinin) icra edilmemesi, *kanaatimizce*, tahsil cirosu hamilinin özen yükümlülüğünü ihlali sonucunu doğurur. Şöyle ki; ÇekK m. 5/f. 1'de düzenleme altına alınmış olan “*karşılıksızdır suçu*”nun şikâyet hakkının kimler tarafından kullanılabilceği hususunda mahkeme kararları ve öğreti görüşleri arasında birlik bulunmamaktadır. *Özgenç*’e göre çeki bankaya ibraz eden hamil⁸², çekin bağlı bulunduğu hesapta yeterli karşılık bulunmaması durumunda istemde bulunarak çekle ilgili olarak “*karşılıksızdır*” işlemi yaptırdıktan sonra çeki son cirantaya iade edebilmektedir. Bu halde, 5941 sayılı ÇekK m. 5/f. 1 hükmünde tanımlanan suç bakımından şikâyet hakkı çeki elinde bulunduran cirantaya geçmektedir. Böyle bir durumda senedi devralan ciranta “*karşılıksızdır*” işlemine tâbi tutulan bu çeke ilişkin şikâyet hakkını kullanabilir⁸³. Buna karşılık *Şen*’e göre,

79 Gençtürk, s. 243; Kendigelen/ Zengin, s.754.

80 ÇekK m. 7/4 “*Kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

81 ÇekK m. 7/5 “*Karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemede bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen banka görevlisi, şikâyet üzerine bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

82 Yazar, söz konusu hamilin senedi hangi ciro çeşidi ile elinde bulundurduğunu açıkça belirtmese de, kanaatimizce burada kullanılan “hamil” ifadesi temlik ve tahsil cirosu hamillerine şamil olacak şekilde yorumlanabilir. (İzzet Özgenç, *Çek Kanunu*, Ankara, 2018, s. 101).

83 Özgenç, s. 101.

“... 6728 sayılı Kanun ile 5941 sayılı Kanunun 5/1 maddesinde “*üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılması sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak 1500 güne kadar adli para cezasına hükümlenir. Şeklindeki hüküm ile Türk Ticaret Kanunu’nun 790. Ve 649. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, şikâyet hakkının sadece çeki bankaya ibraz eden hamile ait olmadığı, çekin ibrazından önce ciro silsilesi içinde yer almak ve çeki elinde bulundurmamak kaydıyla cirantalarında şikâyet hakkının bulunduğu kabul edilerek yapılan incelemede, suça konu çekin K... A.Ş. emrine keşide edildikten sonra*

5941 sayılı Kanun'da yapılan tanımdan hareket edildiğinde “karşılıksızdır” işleminin yapılmasını talep eden hamilin⁸⁴ mağdur olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle şikâyet hakkına sahip olan kişi, 3167 sayılı Kanun'dan farklı olarak⁸⁵, banka veya cirantalar değil, çeki elinde bulunduran hamildir. Karşılıksız çek düzenleme suçunun mağduru, çek bedelini bankadan tahsil edeceği inancıyla bankaya giden ve söz konusu bedeli bankadan tahsil edemeyip “karşılıksızdır” işlemi yaptırmak zorunda kalan hamildir. Cirantanın/cirantaların mağduriyeti ise, özel hukuktan kaynaklanmakta olup; “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince, 5941 sayılı ÇekK'da cirantaları da kapsayan bir hamil tanımı benimsenmedikçe bu kişilerin şikâyet hakkı olduğu sonucuna varılamaz⁸⁶.

ciro yoluyla başka bir kişinin eline geçtiği, ondan da yine ciro yoluyla müşteriki şirkete geçtiği ve süresi içinde bankaya ibraz edildiğinde “karşılıksızdır” işlemi yapıldığının, iddia edildiği somut olayda çekin müşterinin elinde olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiği halde hamil kavramı dar yorumlanarak, yetersiz gerekçe ile müşterinin şikâyet hakkı olmadığından bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi...” Samsun BAM 5. CD., 30.11.2017 T., 2017/2242 E., 2017/2068 K. (Erhan Günay, Karşılıksız Çek ve Cezai Sonuçları, Ankara, 2018, s. 83 (Günay, Karşılıksız Çek).

- 84 Yazarın kullandığı “hamil” ibaresinin hangi ciro hamiline şamil olacağına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. *Kanaatimizce* bu ifade temlik ve tahsil cirosu hamillerini kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir.
- 85 3167 sayılı Kanun döneminde şikâyet hakkına sahip olanlar için bkz. **Sesim Soyer – Güleç, Borç İçin Hapis Yasağı**, Ankara, 2007, s. 163 – 168.
- 86 **Ersan Şen**, “*Son Kararlar Işığında Karşılıksız Çekte Şikâyet Hakkı*” (<https://www.hukukihaber.net/son-kararlar-isiginda-karsiliksiz-ekte-sikayet-hakki-makale,5498.html> adresinde 25.10.2017 tarihinde yayınlanan köşe yazısı) (E.T. 10.04.2019). Aynı yönde bkz.; **Günay, Karşılıksız Çek**, s. 69-75.

“... 5941 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenir.” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre; 5941 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen “çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu”ndan dolayı şikâyet hakkı sadece, suçun işlendiği anda mağdur konumundaki “çeki ödeme için bankaya ibraz eden hamile” aittir. Çeki ibraz eden dışındaki lehtar ya da cirantaların suçun işlendiği anda mağdur konumunda olmamaları nedeniyle şikâyet hakları yoktur.” Y. 10. CD. 19.03.2012 T. 2011/15928 E., 2012/6397 K. (Günay, 2018, 77). “... 6728 sayılı Kanunla değişik 5941 sayılı Kanun, cirantaya ve kanuni veya akdi teminatı nedeniyle çeki elinde bulunduran bankaya şikâyet hakkı tanımamaktadır. Şikâyet hakkının ibraz eden ve

Kanaatimizce, söz konusu içtihat ve görüş ayrılıkları dikkate alındığında tahsil cirosu hamilinin, cirantasının bu yöndeki olası bir hak kaybını engellemek amacıyla ve senedin tahsilini gerçekleştirme yolunda karşılıksız çek düzenleyen kişiye karşı kendisini avantajlı konuma getiren bu şikâyet hakkını kullanması daha yerinde olacaktır.

17. Çekk m. 7/f. 4, 5 Hükmü Uyarınca Şikâyette Bulunma Yetkisi

Her ne kadar banka görevlisinin Çekk m. 7/f. 4 uyarınca, talebe rağmen çek hakkında “*karşılıksızdır*” işlemi yapmaması cirantanın başvuru borçlularına başvurma imkânını doğrudan ortadan kaldırmaya da⁸⁷, Bu durum onun, çeşitli masraflar yapmasına (örneğin protesto masrafı) neden olur⁸⁸. Diğer yandan 5 inci fıkra hükmü uyarınca banka görevlisinin ilgili hesapta para bulunmasına rağmen ödemede bulunmaması ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı ödememesi halinde cirantanın doğrudan senet bedelinden mahrum kalması söz konusu olur. Bu noktada tahsil cirosu hamili özen yükümlülüğü gereğince söz konusu durumu ortadan kaldırılmak amacıyla, şikâyet hakkını kullanarak senet bedelinin mümkün olduğunca masrafsız ve tam bir şekilde tahsilini sağlamalıdır.

karşılıksız işlemi yaptıran hamile ait olmasının nedeni ise bu kişinin suçun mağduru konumunda bulunması ve ceza hukukuna göre kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikâyet hakkının devir ya da temlik edilemeyeceği kuralıdır. Bu açıdan olaya baktığımızda müştekinin çeki bankaya ibraz eden hamil konumunda olmadığı açıktır. Çek karşılıksız işlemi yapıldıktan sonra geri dönüş cirosuyla müştekinin eline geçmiştir. Bu nedenle müştekinin şikâyet hakkı bulunmamaktadır.” İzmir BAM 11. CD., 30.10.2017 T., 2017/3081 E., 2017/1952 K. (Günay, Karşılıksız Çek, s. 78, 79).

⁸⁷ Zira bu durumda tahsil cirosu hamili, TTK m. 808/f. 1-a ve m. 809 uyarınca ödememe halini belirleyen bir protesto düzenleme imkânına sahiptir

⁸⁸ Belirtmek gerekir ki, 5941 sayılı Çekk m. 3/5 hükmünde değişiklik yapan 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 100 üncü maddesi gereği, ödenmesi talep edilen bir çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce muhatap bankaya ibrazı, 31/12/2020 tarihine kadar, geçersizdir. Dolayısıyla 31/12/2020 tarihine kadar olan süreçte tahsil cirosu hamilinin, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce muhatap bankaya ödeme için ibraz ettiği bir çek için, banka görevlisi tarafından ödeme yahut karşılıksızdır işlemi yapmaması üzerine, ilgili hakkında şikâyette bulunma yetkisi yoktur.

18. Senet Metninde Değişiklik Yapma Yetkisi

Kural olarak, tahsil cirosu hamilinin, mülkiyet hakkının bulunmamasının doğal sonucu olarak senet metninde değişiklik yapma yetkisi de yoktur. Aksi halde, hamilin, tasarruf yetkisi olmadığı belge üzerinde yapacağı değişiklik cırantanın senet üzerindeki hakkını kullanmasına engel teşkil eder ve bu halde TCK m. 205 uyarınca “*resmi belgeyi bozmak*” suçu oluşur⁸⁹. Ancak hamil, senedi cırantasına iade ederken kendisini tahsil konusunda yetkilendiren ciroyu çizmeye yetkilidir⁹⁰. Buna paralel olarak hamil, TTK m. 688/f. 1 son cümle hükmü uyarınca sahip olduğu devir yetkisini kullanarak senedi devreder; ancak tahsil gerçekleşmeden önce herhangi bir sebeple geri alırsa, yapmış olduğu bu tahsil cirosunu da çizmeye yetkilidir. Fakat belirtilmelidir ki, tahsil cirosu hamili senedin zilyetliğine sahip olduğu sürece yapmış olduğu bu ciroyu çizmesine gerek olmaksızın senedin tahsilini gerçekleştirmeye yetkilidir⁹¹.

Kanaatimizce, senedin “*açık (beyaz) poliçe*” (TTK m. 680) ya da “*açık (beyaz) bono*” (TTK m. 778/f. 2-f) yahut “*açık (beyaz) çek*”

89 Y. 11. CD., 10.02.2016 T., 2014/1331 E., 2016/929 K. Karar incelemesi ve eleştirisi için bkz. **İzlet Özgenc/ Adem Sözüer**, “ ‘Resmi Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek’ Suçu TCK, m. 205 ile ‘Özel Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek’ Suçuna (TCK, m. 208) İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” *Dr. Dr. hc. SILVIA TALENBACH’A ARMAĞAN*, Ankara, 2018, s. 525-527.

90 “...Çek bedelini tahsil etmekle görevlendirilen E.... Bank, suç konusu çeki cıranta Necla’ya geri vermiş olması itibarıyla, T.T. Yasasının 702. (TTK m. 790) maddesine göre, müteselsil ve birbirine bağlı ciro nedeniyle yetkili hamildir. E.... Bank’ın kendi sıfatını çizerek cıranta Necla’ya çeki vermesi normal bir prosedürü ifade eder....” Y. 10. CD., 19.11.1993 T., 1993/7520 E., 1993/12551 K. (**Lexpera İBB E.T.** 12.03.2019)

91 “*Borçlu-keşideci aleyhine yapılan kambiyo takibinde, takibe konulan bonoların tahsil cirosu ile ciro edildiği, takip alacaklısının meşru hamil olmadığı, bu nedenle alacağın bulunmadığı ileri sürülerek takibin iptaline karar verilmesi istenmiş, mahkemece senetlerin tahsil cirosu ile devredildiği, bu sebeple davalı-alacaklının takip yapamayacağı gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmiştir. Takip dayanağı bonolar lehdar .. A.Ş’nin cirosuyla .. A.Ş.’ye devredildiğinden, bu ciro ile yetkili hamil durumuna gelen alacaklının, bono keşidecisini takip etmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Alacaklının senet üzerinde kendisinin tekrar tahsil cirosu yapmış olması, senedi elinde bulunduruyor olması nedeniyle keşideciye başvurma hakkına engel değildir.*” Y. 12. HD. 01.12.2011 T. 2011/9187 E., 2011/27105 K. (**Lexpera İBB E.T.** 12.03.2019)

olması halinde tahsil cirosu hamili bu senedi doldurmaya da yetkilidir⁹². Ayrıca bu yetkisine dayanarak senet üzerinde gerçekleştireceği değişiklikler TCK m. 205 anlamında bir suçta vücut vermez⁹³. Hamilin senedi doldurma yetkisi cirantasının sahip olduğu yetki ile sınırlıdır. Bu sebeple tahsil cirosu hamili bu yetkinin dışına çıkarak senedi dolduramaz⁹⁴.

19. İcra Takibinde Bulunma Yetkisi

TTK m. 688/f. 1 hükmü uyarınca tahsil cirosu hamili senetten doğan tüm hakları kullanabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere⁹⁵, tüm hakları kullanma yetkisinin yalnızca senedin tahsili amacına matuf işlemler ile sınırlı olduğu söylenilebilir⁹⁶. Bu kapsamda tahsil cirosu hamili zilyetliğinde bulunan senet dolayısıyla İİK m. 167 ve devamı hükümleri uyarınca kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna başvurabilir⁹⁷.

19) Sebepsiz Zenginleşme Davası Açma Yetkisi

Senet hamilinin sebepsiz zenginleşme davası açma hususundaki hak ve yetkisi TTK m. 732’de, “*zamanaşımı sebebiyle, düzenleyenin veya*

92 Bkz. ve karşı. **Poroy/ Tekinalp**, 2018, 176

93 Karşı. **Nuri Erdem**, *Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklik (Tahrifat)*. İstanbul, 2008, s. 67.

94 Bkz. ve karşı. **Poroy, Tekinalp**, s. 175. Senedin talimata aykırı bir şekilde doldurulması halinde tahsil cirosu hamilinin TCK m. 209 anlamında cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.

95 Başlık II. A.

96 **Öztaş**, s. 612.

97 **Tüzel**, s. 66; **Ayan**, s. 1464, 1465; **Pulaşlı**, s. 169; **Mehmet Helvacı**, “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”. *İÜHFMLXXI Y. 2013, S. 2*, s. 177.

Tahsil cirosu hamilinin icra takibinde bulunma yetkisi olmadığına dair katılmaya imkân göremediğimiz kararında Yargıtay, senede tahsil cirosu ile iktisap eden bankanın senet lehtarları hakkında icra takibi yapamayacağına hükmetmiştir. (Y. 12. HD., 07.06.2006 T., 2006/10921 E., 2006/14767 K. **Ayan**, s.1481 dph 29). Aynı yönde ve katılmaya imkân bulmadığımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı YHGK 05.06.1985 T., 1983/12-792 E., 1985/559 K. bkz. **Tüzel**, s. 66). Söz konusu kararlarda varılan sonuç TTK m. 688/f. 1 hükmünde ifade edilen tahsil cirosu hamilinin senetten doğan tüm hakları kullanabileceği kuralına aykırıdır. Senedin tahsilinin kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurularak sağlanması senetten doğan bir hakkın kullanılması anlamını taşıdığından; tahsil cirosu hamilinin söz konusu işlemi gerçekleştiremeyeceği görüşünü öne sürmeyi güçleştirmektedir.

kabul edenin poliçeden doğan yükümlülükleri düşmüş bile olsa, bunlar poliçenin hamiline karşı, onun zararına zenginleşmiş olabilecekleri kadar borçlu kalırlar.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca öngörülen sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin temel borç ilişkisiyle herhangi bir ilgisi yoktur. Anılan maddede sayılan şartların varlığı halinde hamil sahip olduğu bu talep hakkını kendisiyle doğrudan herhangi bir hukuki ilişkide bulunmadığı düzenleyene veya senedi kabul eden muhataba karşı ileri sürmektedir⁹⁸. Sebepsiz zenginleşme davasının doğrudan kambiyo ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle tahsil cirosu hamili tarafından da açılabilmesi mümkündür. Fakat hamilin böyle bir yetkiye sahip olabilmesi, cirantasının TTK m. 732’de anılan şartları sağlamasına bağlıdır⁹⁹. Bu konuda Kanunda herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, senedin devredildiği tarihte cirantanın TTK m. 732 uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açmasını gerektirici herhangi bir sebep olmamasına karşılık, tahsil cirosu hamilinin ihmali neticesinde (örneğin senedi ödeme için ibraz etmemesi yahut ödememe durumunun tespiti amacıyla protesto düzenlememesi gibi) TTK m. 732’de anılan şartların¹⁰⁰ oluşması durumunda da, hamil sebepsiz zenginleşme davası açma yetkisini kullanabilir¹⁰¹. Açılan davada hamil, müvekkili adına yemin edemeyeceği gibi, borçlular tarafından kendisine de yemin teklif

98 **Özkan**, s. 906.

99 **Özkan**, s. 908. Bu şartlar; 1- senedin (poliçe, bono, çek) varlığı, 2- hamilin senede dayalı olarak talepte bulunma hakkını kaybetmiş olması, 3- düzenleyen veya muhatabın malvarlığında zenginleşmenin gerçekleşmesi, 4- zenginleşmenin hamilin zararına gerçekleşmiş olması (bkz. **Ömer Özkan**, “Poliçede Sebepsiz Zenginleşme Davası”. *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. bs, İstanbul, 2001, s. 517 vd.; **Edip Şimşek**, “Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası”, *BATİDER Y. 1977, C. 9, S. 2*, s. 354 (**Şimşek, Haksız İktisap**)).

100 1) Hakkı koruyucu işlemlerin yapılmamış olması veya zamanaşımının gerçekleşmiş bulunması dolayısıyla poliçeden doğan talep haklarının sona ermiş bulunması 2) Hamilin zarara uğraması 3) Düzenleyenin veya kabul edenin hak sahibi aleyhine zenginleşmiş olması 4) Düzenleyenin, hesabına poliçe düzenlenen kişinin, muhatabın veya yerleşim yerli poliçeyi ödeyecek olan kişinin zenginleşmiş olması (**Özkan**, s. 911-926)

101 **Şimşek, Haksız İktisap**, s. 357 – 361. Ancak söz konusu halde tahsil cirosu hamilinin TBK m. 505/f. 2 uyarınca sorumluluğu doğacaktır.

edilemez¹⁰². Aynı zamanda hamilin şahit olarak dinlenilmesi de mümkün değildir¹⁰³.

20. İptal Davası Açma Yetkisi

Senedin zayi olması, senedin kullanılmaz hale gelmesi ve kaybolması hallerini kapsar. Bilhassa senedin unsurlarının belirlenemez hale gelmesi sonucu senet borçlularının tamamının yahut bir kısmının belirlenememesi, senedin çalınması, denize düşmesi, yanması ve diğer benzer haller zayi olma kapsamında değerlendirilir¹⁰⁴. Anılan bu durumların varlığı halinde senedi tahsil ciroyuyla iktisap etmiş olan tahsil cirosu hamili TTK m. 757 ve devamı hükümleri uyarınca senedin iptalini dava edebilir¹⁰⁵.

21) Asıl Borç İlişisine Dayanarak Dava Açma Hakkı

Tahsil cirosu hamilinin, senedin tahsili amacıyla asıl borç ilişkisine dayanan bir dava açma yetkisi bulunmamaktadır¹⁰⁶. Asıl borç ilişkisi, kambiyo ilişkisinin dışında kalan bir husustur. Tahsil cirosu hamili TTK

¹⁰² Öztan, s. 612; Şimşek, Ticari Senetler, s. 100. Buna karşılık Kınacıoğlu tahsil cirosu hamilinin yemin edebileceği görüşündedir. (Kınacıoğlu, s. 185).

¹⁰³ Öztan, s. 612; Şimşek, Ticari Senetler, s. 100; Kınacıoğlu, s. 185.

¹⁰⁴ Poroy/ Tekinalp, s. 122.

¹⁰⁵ Öztan, 1997, s. 612; Hanife Öztürk (Dirikkan), Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali. Ankara, 1990, s. 41; Diğdem Göç Gürbüz, Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali, İstanbul, 2017, s. 64; Ahmet Sezer, Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası, 4. bs, Ankara, 2016, s. 232; Caner Gürühan, Çekin Ziyai Olması ve İptali, Ankara, 2011, s. 60, 61; Burhanettin Esenkar, Çekin Ziyai ve Özellikle Çalınma Hali. 2. bs, Ankara, 2007, s. 82. "Davacı İ. Tuncer vekili, hasımsız olarak açtığı davada, müvekkilin eşi adına düzenlenen ve davacıya ciro edilen, borçlusu H. Eroğlu olan ve Z. Bankası Suadiye Şubesi'ne tahsili için teslim edilen bononun, banka tarafından tahsil için borçlusunun adresine göndermek suretiyle zayi ettiğini ileri sürerek, senedin iptaline karar verilmesini istemiş ve mahkemece, dava dışı vekil olan hamil bankanın dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Tahsil cirosu, ciro edilene alacağı tahsil yetkisi vermek amacıyla yapılan cirodur.....Senedi tahsil cirosu ile devralan hamil, tahsile yönelik bonodan doğan bütün hakları kullanabilir (TK m. 600/f. 1) (TTK m. 688/f.). Bu haklar içinde zayi nedeniyle iptal davası açma hakkı da yer almaktadır." Y. 11. HD., 15.03.2004 T., 8191 E., 2546 K. (Eriş, s. 3734).

¹⁰⁶ Öztan, s. 614; Şimşek, Tahsil Ciroyu, s. 279; Tüzel, s. 66.

m. 688/f. 1 hükmü uyarınca yalnızca senetten doğan hakları kullanabilir. Bu kapsamda, asıl borç ilişkisine dayanan bir talepte bulunulabilmesi ancak doğrudan doğruya münasebette bulunan taraflar açısından mümkündür¹⁰⁷. Nitekim, ciro ile asıl borç ilişkisi devredilene geçmez¹⁰⁸. Ayrıca belirtmelidir ki, senedi tahsil cirosu ile devreden cirantanın asıl borç ilişkisine dayanan bir dava açma hakkının bulunduğu durumlarda tahsil cirosu hamilinin sebepsiz zenginleşme davası açması ve hatta bu davanın mahkemece herhangi bir nedenle reddedilmiş olması, cirantanın asıl borç ilişkisine dayanan dava açma hakkına halel getirmez¹⁰⁹.

107 **Öztan**, s. 903.

108 **Öztan**, s. 903.

109 Karş. **Öztan**, s. 903.

SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 688 hükmünde tek madde şeklinde düzenleme altına alınan tahsil cirosunun hamiline hangi yetkileri kullanma imkânı verdiği ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiştir. Madde hükmünde hamilin senetten doğan bütün hakları kullanabileceği fakat senedi ancak yine bir tahsil cirosu ile devredebileceği ifade edilmiştir. Bu cümleden olarak, tahsil cirosu hamilinin senedi tahsil cirosu haricinde bir başka ciro ile devredemeyeceği açık bir şekilde anlaşılabilir; hamilin senet üzerindeki sahip olduğu yahut olmadığı diğer yetkiler konusunda doğrudan bir sonuca varmak pek mümkün değildir. Bu kapsamda, hamilin yetkilerinin neler olduğunun ve senetten doğan tüm hakların kullanılmasının sınırının tespit edilebilmesi için TTK ve doğrudan bağlantı içerisinde olduğu 5941 sayılı ÇekK hükümlerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekliliği doğmaktadır.

İlk olarak ifade edilmelidir ki, tahsil cirosu hamilinin senetten doğan tüm hakları kullanmasının sınırı senedin tahsili amacına yönelik olan işlemlerdir. Diğer bir ifadeyle, tahsil cirosu hamili, senetten doğan hakları ancak senedin tahsili amacına yönelik olarak ve tahsil cirosunun kendisine sağlamış olduğu vekâlet ilişkisi kapsamında kullanmaya yetkilidir. Bu amaç dışında gerçekleştirilen işlemler bazı durumlarda herhangi bir sonuç ifade etmeyecek (sulh, ibra ve feragatte olduğu gibi); bazı durumlarda ise, hamilin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracaktır (senet metninde değişiklik yapmak yahut borçlu tarafından yapılan ödeme talebini reddetmek gibi). Bu kapsamda tahsil cirosu hamilinin gerçekleştirmeye yetkili olduğu işlemler; senedi bir tahsil cirosu ile devretmek, senedi kabule arz etmek ve gerekirse protesto düzenlemek, şayet varsa senedi araya giren kişiye kabule arz veya ödeme için ibraz etmek, şartların mevcut olması halinde vadeden önce başvuru borçlularına başvurmak, senedin bedelinin bankaya tevdi edilmiş olması halinde bu bedeli kabzetmek, senedin tahsilinin gerçekleşmesi halinde ödemeyi yapan kişiye makbuz düzenlemek, nüsha düzenlenmesini talep etmek, retret düzenlemek, iktisap edilen senedin bir çek olması halinde ÇekK m. 5/f. 1 anlamında karşılıksızdır suçunun faili hakkında şikâyette bulunmak, ÇekK m. 7/f. 4, 5 uyarınca hüküm altına alınan suçların işlenmesi halinde bu suçların faileri hakkında şikâyette bulunmak, senet metninde önceden gösterilmemiş olması şartıyla araya girerek kabul

etme talebini reddetmek¹¹⁰, iktisap edilen senedin beyaz bir senet olması halinde cirantasının talimatları doğrultusunda senedin unsurlarını tamamlamak, senedin tahsilinin gerçekleştirilmesi amacıyla kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna başvurmak, senedin zayi olması halinde iptal davası açmak şeklinde sıralanabilir.

Senette bulunan hak üzerinde mülkiyet hakkının bulunmaması sebebiyle tahsil cirosu hamili; senedi temlik yahut rehin cirosu ile devredemez, vadede yapılan ödeme talebini reddedemez, senet metninde önceden gösterilmiş olması şartıyla araya girerek kabul etme talebini reddedemez, senet metninde önceden gösterilsin yahut gösterilmesin araya girerek ödeme talebinde bulunan kişinin bu talebini reddedemez, senet vadesini uzatamaz, senet metninde değişiklik yapamaz, cirantası hakkında takipte bulunamaz, sulh, ibra ve feragat işlemlerini gerçekleştirmez.

Belirtmek gerekir ki hamilin *çekin kısmi karşılığını reddetme* yetkisi konusunda kesin bir kanaate ulaşmak mümkün değildir. Zira kısmi karşılığı reddetme yetkisinin meydana getirdiği sonuç itibarıyla ortaya çıkan durumun feragate sebebiyet veren bir görünüm sergilemesi ve bu hususun öğretilde tartışmalı olması karşısında kesin bir neticeye varmak güçleşmektedir. Bu konudaki *kanaatimiz*, tahsil cirosu hamilinin söz konusu yetkiyi cirantasının talimatı olmaksızın gerçekleştirmemesi gerektiği yönündedir.

¹¹⁰ TTK m. 735/3 hükmü uyarınca bu talebi reddetmeye yetkili olduğu gibi kabule de yetkilidir. Fakat kabul etmesi halinde lehine araya girilen kişi ve ondan sonra gelen borçlulara karşı vadeden önce başvuru hakkının ortadan kalması sonucu göz önünde bulundurulduğunda, *kanaatimizce* hamil bu yetkisini cirantasının talimatı doğrultusunda kullanmamalıdır.

KAYNAKÇA

AKYAZAN Sıtkı, *Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat (Son İctihatlarla – Gerekeçeli – Notlu)*, Ankara, 1971.

ARKAN Sabih, “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunla Yapılan Değişiklikler”, *BATİDER*, Y., 2003 C. 22, S. 1, s.a. 53-61.

ARKAN Sabih, *Ticari İşletme Hukuku, 24.basıdan tıpkı bası*, Ankara, 2018.

ARSLANLI Halil, *Ticari Senetler Dersleri, 3. bs*, İstanbul, 1952.

AYAN Özge, “Kambiyo Senetlerinde Tahsil Ciroosu”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2009, S.77, s.a. 1461-1483.

BAHTİYAR Mehmet, *Kıymetli Evrak Hukuku, 15. bs*, İstanbul, 2017.

BOZER Ali / GÖLE Celal, *Kıymetli Evrak Hukuk, 8. bs*, Ankara, 2018.

BOZKURT Tamer, *Ticarî İşletme Hukuku, 2. bs*, Ankara, 2018.

CAN Mertol, *Kıymetli, Evrak Hukuku Ders Kitabı, 3. bs*, Ankara, 2015.

DOĞANAY İsmail, *Ticaret Kanunu Şerhi, C. 2*, İstanbul, 2004.

DOĞRUSÖZ – KOŞUT Hanife, “Kambiyo Senetlerinde Beyaz Ciro”. *İKÜHFD 16(2)*, Y. 2017, sa. 629-649.

DOMANIÇ Hayri, *Kıymetli Evrak Hukuku, 2. bs*, İstanbul, 1975.

ERDEM Nuri, *Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklik (Tahrifat)*, İstanbul, 2008.

ERİŞ Gönen, *Açıklamalı-İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 3*, Ankara, 2010.

ERTEKİN Erol / KARATAŞ İzzet, *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara, 1992.

ESENKAR Burhanettin, *Çekin Ziyat ve Özellikle Çalınma Hali, 2. bs*, Ankara, 2007.

GENÇTÜK Muharrem, “5941 Sayılı Yeni Çek Kanununa Göre Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçunda Şikâyet Hakkı”, *SDÜİBFD*, C. 15, S. 2, s.a. 237-257.

GİRİDİ Mehmed Aziz, *Poliçenin Ciroosu*, İstanbul, 1309.

GÖÇ GÜRBÜZ Diğdem, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali*, İstanbul, 2017.

- GÜNAY Erhan**, *Cirolu Çeklerde Yetkili Hamil*, 2. bs, Ankara, 2013.
- GÜNAY Erhan**, *Karşılıksız Çek ve Cezai Sonuçları*, Ankara, 2018, s. 83 (Günay, Karşılıksız Çek).
- GÜRÜHAN Caner**, *Çekin Zayi Olması ve İptali*, Ankara, 2011.
- HACIÖMEROĞLU Abdülhamid Oğuzhan**, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Kıymetli Evrak Hukukunda Ciro*, Ankara, 2017.
- HELVACI Mehmet**, “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, *İÜHFİM*, LXXI, Y. 2013, S.2, s.a. 165-199.
- İMREGÜN Oğuz**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 3. bs, İstanbul, 2003.
- KARAYALÇIN Yaşar**, *Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri (Ticari Senetler: Kambiyo Senetleri)*, 2. bs, Ankara, 1959.
- KAYA Arslan**, “Yargıtay Kararları Işığında Bono ve Poliçe Borçlusunun Tevdi Hakkı, Tevdi Etmeyen Borçlusunun Temerrüdü ve Temerrüt Faizi Ödemesi Sorunu Üzerine Bir İnceleme” *Makalelerim –I-*. İstanbul, 2012, s.a. 187-205.
- KAYA Arslan**, *Notlu Türk Ticaret Kanunu*, 4. bs, İstanbul, 2014.
- KAYA Mustafa İsmail / TATLI Burçak**, *Ticaret Hukuku –I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)*, Ankara, 2018.
- KENDİGELEN Abuzer / ZENGİN İbrahim Çağrı**, “Karşılıksız Çek Suçunda Şikâyet Hakkının Sahibi”, *Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan*, İstanbul, 2019, s.a. 725-755.
- KENDİGELEN Abuzer**, *Çek Hukuku*, 4. bs, İstanbul, 2007 (Kendigelen, Çek).
- KENDİGELEN Abuzer**, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler*, 3. bs, İstanbul, 2016.
- KINACIOĞLU Naci**, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 4. bs, Ankara, 1993.
- KIRCA İsmail**, “Çek Hukukuna İlişkin Muhtelif Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, Y. 2009, S. 71, s.a. 97-103.
- KIRCA İsmail**, *Ticari Mümessillik*, Ankara, 1996. (Kırca, 1996)
- KURU Baki**, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. bs, Ankara, 2013.
- NARBAY Şafak**, “5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 2010, S. 43, s.a. 65-97.

ÖĞÜTÇÜ Tahir / ALTIN Mehmet, *Ticari Senetler (Poliçe-Bono-Çek) ve Takip Yolları*, Ankara, 1979.

ÖZGENÇ İzzet / SÖZÜER Adem, “ ‘Resmi Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek’ Suçu TCK, m. 205 ile ‘Özel Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek’ Suçuna (TCK, m. 208) İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Dr. Dr. hc. SILVIA TALENBACH’A ARMAĞAN*, Ankara, 2018, s.a. 513-532.

ÖZGENÇ İzzet, *Çek Kanunu*, Ankara, 2018.

ÖZKAN Ömer, “Poliçede Sebepsiz Zenginleşme Davası”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. bs, İstanbul, 2001.

ÖZTAN Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. bs, Ankara, 1997.

ÖZTAN Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 21. bs, Ankara, 2017. (**Öztan, 2017**).

ÖZTÜRK (DİRİKKAN) Hanife, *Kıymetli Evrakın Ziyatı ve İptali*, Ankara, 1990.

POROY Reha / TEKİNALP Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunununun Yorumu İle*, 22. bs, İstanbul, 2018.

PULAŞLI Hasan, *Kıymetli Evrak Hukukununun Esasları*, 6. bs, Ankara, 2018.

SEZER Ahmet, *Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptal Davası*, 4. bs, Ankara, 2016.

SOYER – GÜLEÇ Sesim, *Borç İçin Hapis Yasağı*, Ankara, 2007.

ŞEN Ersan, “*Son Kararlar Işığında Karşılıksız Çekte Şikayet Hakkı*” (<https://www.hukukihaber.net/son-kararlar-isiginda-karsiliksiz-cekte-sikayet-hakki-makale.5498.html> adresinde 25.10.2017 tarihinde yayınlanan köşe yazısı) (E.T. 10.04.2019)

ŞENER Oruç Hami, *Ticari Temsilci ve Ticari ve Temsil Yetkisi*, Ankara, 2015.

ŞİMŞEK Edip, “Kambiyo Senetlerinde Haksız İktisap Davası”, *BATİDER Y. 1977, C. 9, S. 2*, s.a. 349-368 (**Şimşek, Haksız İktisap**).

ŞİMŞEK Edip, “Tahsil Ciroosu ve Bazı Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi Y. 1977, S. 2*, s.a. 268-280 (**Şimşek, Tahsil Ciroosu**).

ŞİMŞEK Edip, *Ticari Senetler (Bono-Poliçe-Çek)*, Ankara, 1982 (**Şimşek, Ticari Senetler**).

TEKİNALP Ünal, “Evraksız Kıymetli Evrak veya Kıymet Haklarına Doğru”, *BATİDER*, Y. 1988, C. 14, (S. 3), s.a. 1-16.

TÜZEL H. Nazan, *Kambiyo Senetlerinde Tahsil Cirosu*, Bursa, 2005.

UYAR Talih, *İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (İİK 167-170b)*, 4. bs, Ankara, 2013.

ÜLGEN Hüseyin / HELVACI Mehmet/ KENDİGELEN Abuzer / KAYA Arslan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 10. bs, İstanbul, 2015.