

**ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**





# ERCIYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: XII

SAYI: 1

YIL: 2017

HAZİRAN – 2017  
KAYSERİ

## SAHİBİ

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof. Dr. Murat DOĞAN

## SORUMLU MÜDÜR

Fatma İLHAN

<b><u>HABERLEŞME ADRESİ</u></b>	<b><u>TLF</u></b> : +90 352 438 06 61 +90 352 437 49 01 / 38000
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	<b><u>FAKS</u></b> : +90 352 438 06 62
38039 / <b>MELİKGAZI- KAYSERİ</b>	<b><u>E-MAİL</u></b> : eruhukukdergisi@gmail.com
	<b><u>ISSN</u></b> : 1306-3839
	<b><u>Basım Tarihi</u></b> : Haziran 2017

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ULAKBİM tarafından  
taranan ve yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir;  
Fakülteyi bağlamaz.

### Dizgi ve Mizanpaj:

Arş. Gör. Emre KÖROĞLU

### Baskı:

Erciyes Üniversitesi Matbaası, MELİKGAZI - KAYSERİ



## YAYIN İLKELERİ

---

1. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD) ULAKBİM tarafından taranan, Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli bir dergidir. Yayımlanması istenen çalışmaların Haziran ayında çıkan sayı için 31 Mayıs; Aralık ayında çıkan sayı için 30 Kasım tarihine kadar Fakültemize teslim edilmesi gereklidir.
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. Çevirilerin yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ile birlikte gönderilmesi şarttır.
3. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide yabancı dilde yazılara da yer verilmektedir. Yazılar Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsalar dahi, her bir yazıda, metnin amacını en iyi ifade edecek şekilde, en az 100, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe ve İngilizce, Almanca, Fransızca yabancı dillerinden herhangi biri olmak üzere özetlerin; her iki dilde yazı başlığı ile beşer anahtar sözcüğün yazının başına eklenerek, gönderilmesi gereklidir.
4. Çalışmalar, editörlüğe bir nüsha çıktı ile beraber cd veya e-posta yollarından biriyle gönderilmelidir. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-posta adreslerini bildirmelidir.
5. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar azami 9000 sözcük olmalıdır. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 2000 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 dergiye gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programında ki otomatik başlıklandırılmalar kullanılmamalıdır.
6. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirilmesi yapılarak, yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar yazarına iade edilir, yayımlanması uygun görülen çalışmalar ise hakem ya da hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı bir hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayımlanır. 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.
7. Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.

8. Dergide yayımlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.
9. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmaların yanı sıra kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara da yer verilir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri evrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılır.
10. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, yazarlar elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm telif haklarını devretmiş sayılır, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.
11. Çalışmaların sonunda, çalışmalarda kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yaralanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir.
12. Dergide yayınlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir.

## DANIŐMA KURULU

---

**Prof. Dr. Veysel BAŐPINAR**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Cem BAYGIN**

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Enver BOZKURT**

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Erdal ONAR**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Ömer TEOMAN**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Mehmet ÜNAL**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Feridun YENİSEY**

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi



## YAYIN KOMİSYONU

---

Prof. Dr. Murat DOĞAN  
Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL  
Doç. Dr. Cengiz GÜL  
Yrd. Doç. Dr. Ramazan AYDIN  
Yrd. Doç. Dr. Aynur HASOĞLU  
Yrd. Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN  
Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI  
Arş. Gör. Emre KÖROĞLU  
Arş. Gör. Mustafa UYANIK

## EDİTÖRLER

---

Prof. Dr. Murat DOĞAN      Yrd. Doç. Dr. Aynur HASOĞLU  
Yrd. Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN

## EDİTÖR YARDIMCILARI

---

Arş. Gör. Emre KÖROĞLU

Arş. Gör. Mustafa UYANIK

## DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI\*

---

Prof. Dr. Murat DOĞAN, Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL, Doç. Dr. Cengiz GÜL, Yrd. Doç. Dr. Şükran AKGÜN, Yrd. Doç. Dr. Gündüz Alp ASLAN, Yrd. Doç. Dr. Ramazan AYDIN, Yrd. Doç. Dr. Fatih BİRTEK, Yrd. Doç. Dr. Aynur HASOĞLU, Yrd. Doç. Dr. Özlem İLBASMIŞ HIZLISOY, Yrd. Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN, Yrd. Doç. Dr. Gül den ŞİŞMAN, Yrd. Doç. Dr. Akın ÜNAL, Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI, Öğr. Gör. Emrah ÖZDEMİR, Arş. Gör. Dr. Aslı NANECİ ARICI, Arş. Gör. Dr. İsmail ATAMULU, Arş. Gör. Dr. Selman ÖZDAN, Arş. Gör. Eda DEMİR SOY AŞIKOĞLU, Arş. Gör. Alpaslan BALCI, Arş. Gör. Büşra BEYDÜZ, Arş. Gör. Harun BODUR, Arş. Gör. Ranegül CAMIZ, Arş. Gör. Merve ÇAĞLAK, Arş. Gör. Eylem ÇAKMAZ, Arş. Gör. Osman DURAN, Arş. Gör. Alı YEŞİLYURT DURAN, Arş. Gör. Abdalbaki GİYİK, Arş. Gör. Harun Mirsad GÜN DAY, Arş. Gör. Onur HAMURCU, Arş. Gör. Arif KALKAN, Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU, Arş. Gör. Ayşe KARAKİMSELİ, Arş. Gör. Beyza KATIRCIGİL, Arş. Gör. Hasan KAYIRGAN, Arş. Gör. Emre KÖROĞLU, Arş. Gör. Alperen POLAT, Arş. Gör. Çiçek ÖZGÜR, Arş. Gör. Yavuz ÖZKAN, Arş. Gör. Abdulkadir SAKA, Arş. Gör. Şenel SARSIKOĞLU, Arş. Gör. Hilal ŞENOL, Arş. Gör. Oğuz USTA, Arş. Gör. Mustafa UYANIK, Arş. Gör. Hakan YILDIRIM, Arş. Gör. Aydın Alber YÜCE.

---

\* Dergideki isim sıralamaları unvan ve soyadı esas alınarak yapılmaktadır.

## İÇİNDEKİLER

### ÖZEL HUKUK

**Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği e.2015/9937, k. 2016/4885 Sayılı Kararı Işığında Anonim Şirketin 'Merkezi' Kavramı.....1

### KAMU HUKUKU

**Yrd. Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL/**

**Arş. Gör. Mustafa KARAHÖYÜK**

Yarı Başkanlık Sistemi ve Rusya Federasyonu Örneği.....53

**Arş. Gör. Dr. M. Ezgi ERTEN**

Türkiye-Suriye Sınırı Hava Sahasında Türkiye'nin Uyguladığı Angajman Kuralları.....91

### TEZ ÖZETİ

**Arş. Gör. Alı YEŞİLYURT DURAN**

İdari Hizmet Sözleşmesi.....115

**Arş. Gör. Beyza ESKİCİ KATIRCIGİL**

Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi.....155

## CONTENTS

### PRIVATE LAW

#### **Res. Asst. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU**

In The Consideration Of The Verdict On The Date 1.5.2016, Numbered B.2015/9937, D. 2016/4885 via 11. Law Department of the Supreme Court: The Concept Of The Seat Of The Joint Stock Company.....1

### PUBLIC LAW

#### **Ass. Prof. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL/**

#### **Res. Asst. Mustafa KARAHÖYÜK**

Semi Presidential System And The Sample Of Russian Federation.....53

#### **Res. Asst. Dr. M. Ezgi ERTEN**

Turkey's Engagement Rules Applications On Airspace Of Turkey-Syria Border.....91

### THESIS SUMMARY

#### **Res. Asst. Allı YEŞİLYURT DURAN**

Administrative Service Contract.....115

#### **Res. Asst. Beyza ESKİCİ KATIRCIGİL**

Cesare Beccaria's Philosophy Of Crime And Punishment.....155

# **Özel Hukuk/ Private Law**

---



**YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 1.5.2016 TARİHİNDE VERDİĞİ E.2015/9937, K. 2016/4885 SAYILI KARARI IŞIĞINDA ANONİM ŞİRKETİN 'MERKEZİ' KAVRAMI**

*Arş. Gör. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU\**

**ÖZET**

Anonim şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır (TTK m.339). Bu kapsamda esas sözleşmeye şirketin merkezinin bulunacağı yerin açıkça yazılması zorunluluğu vardır (TTK m.339/2- a). Bunun sonucu olarak kanun koyucu ticaret sicilinin olumlu etkisini anonim şirketin merkezi üzerinde de devam ettirmesi gerektiğini TTK m. 354/2-b bendinde açıklıkla dile getirmiştir. Bu makale ile şirket merkezine bağlanan birçok hüküm ve sonuçtan yalnızca anonim şirket genel kurul toplantılarının aksine esas sözleşmede düzenleme bulunmadığı takdirde şirket merkezinin bulunduğu yerde yapılması hususu anonim şirketin merkezi kavramı çerçevesinde incelenecektir. Böylelikle TTK düzenlemeleri ile Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplan-

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.

tılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmelik hükümleri arasında bağlantı kurularak konu teorik olarak aydınlığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Merkez, esas sözleşme, genel kurul toplantıları.

### ABSTRACT

The contract of the joint stock company must be made in written form and also ratified of signatures of whole founders vianotar or signed in the presence of the trade secretary or assistant (TTC. Art.339). In these context, it is obligatory to be written the seat of the joint stock company into the contract. As a result of these, the legislator clearly express that in the Art. 354/2-b concrete effect of trade registry should maintain across the seat of the joint stock company. Within this article, many of the provisions and results for being the seat of the company, only of them the place where the general assembly meetings is made, could be reviewed. Unless the contract is included a contrary provision, the general assembly meeting is made in theseat of the company. Here by making contact with the provisions of *TTC* and ‘*Regulation about the Procedures and Principles of the General Assembly Meetings of Joint Stock Companies and the Representatives of the Duty and Trade Ministry At These Meetings*’ to clarify the matter in theory.

**Keywords:** Seat, contract, general assemblymeetings.



## I. Genel Olarak

Anonim şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması<sup>1</sup> veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdür yahut müdür yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır (TTK m.339/1). Esas sözleşmede zorunlu olarak yer verilmesi gereken unsurlardan biri de şirketin merkezinin bulunacağı yerdir(TTK m.339/2-a). Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulacak anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335'inci maddenin 1'inci fıkrası<sup>2</sup> uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan olunur. Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye merkez unsuru da (TTK m.354/1-b) dâhil olmak üzere TTK m.354'de yer verilen hususlarda ticaret sicilinin olumlu etkisi hüküm ve sonuçlarını doğurur (TTK m.354/1). Şirket ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanır (TTK m.355/1).

Anonim şirketin 'merkez'i kavramının birçok işlevinin (tescil, şube kaydı, temsil yetkisinin sınırlandırılması, imza şekli, yer bakımından yetkili mahkemenin tayini, denetim hakkının belirlenmesi, esas sözleşme değişikliği vs.) yanı sıra Yargıtay'ın hükmettiği karar<sup>3</sup> doğrultusunda toplantı yeri bakımından da ayrı bir önemi vardır. Bu bağlamda, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır (TTK m.409/3). Yapılan toplantıda alınacak karar esas sözleşmenin değiştiril-

<sup>1</sup> TTK m. 279/1 hükmünde sözleşmenin tasdiki ibaresinin hatalı olduğu ve bunun suret tasdi- kinden ziyade esas sözleşmeyi imzalayan şirket kurucu ortaklarının imzalarının noterlikçe onaylanması olarak anlaşılması gerektiği hususunda bakınız Abuzer **Kendigelen**, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın İçTicaret 1995/1 Sayılı 'Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'inin Hukuki Açidan Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, 1996, s. 303-304.

<sup>2</sup> **TTK m. 335/1**: "Şirket, kurucuların, kamuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzaların noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur."

<sup>3</sup> **Y. 11. HD.**, 1.5.2016, E. 2015/9337, K. 2016/4885.

mesine ilişkin ise, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir; ayrıca ilana bağlı hususlar ilan ettirilir; tescil ve ilan edilen kararlar şirketin internet sitesine konulur (TTK m.455/1-1.cümle). Buna benzer bir düzenlemeye *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmelik*<sup>4</sup> m.8'de yer verilerek TTK'ndaki düzenlemenin somutlaştırılması amaçlanmıştır. Buna göre; “*Genel kurul toplantıları, esas sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, şirketin merkezinin bulunduğu mülki idare birimi sınırları içinde yapılır. Şirket merkezinin bulunduğu yerde toplantının hangi adreste yapılacağı esas sözleşmede özel olarak belirtilmemişse, bunu belirleme yetkisi toplantı çağrısı yapanlara aittir. Toplantının, şirket merkezinin bulunduğu mülki idare birimi sınırları dışındaki başka bir yerde veya yurt dışında yapılabilmesi için bunun esas sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerekir. Çağrı ilanında; toplantı yerinin doğru, anlaşılır ve ayrıntılı biçimde belirtilmesi gerekir.*” Şayet genel kurul toplantısının şirket merkezinin bulunduğu ilden başka bir ilde yapılması halinde toplantıyla ilgili belgeler, toplantının yapıldığı yerdeki il müdürlüğü tarafından saklanır (Yönetmelik m. 31/2).

## II. Anonim Şirketin ‘Merkezi’ Kavramı

Anonim şirket sınırlı sayıdaki ticaret şirketlerinden birisidir (TTK m.124/1). Tüzel kişiliğe sahip olan bu şirket aynı zamanda tacirdir (TTK m. 16/1). Bir tacirin işlerini görürken en azından bir yere ihtiyacı vardır. Zira TMK'da gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişiler açısından da yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi kabul edilmiştir<sup>5</sup>. Ancak sermaye şirketi olan anonim şirketin

<sup>4</sup> **Resmi Gazete Tarihi:** 28.11.2012, **Resmi Gazete Sayısı:** 28481.

<sup>5</sup> Kemal **Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay-Özdemir**, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013, s. 259; Mustafa **Dural/Tufan Ögüz**, *Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku)*, Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 261; Hasan **Pulaşlı**, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt 1, Adalet

büyük meblağlı faaliyetlerde bulunduğu ve faaliyet itibariyle tek bir yer ile sınırlı kalmayacağı düşüncesiyle birden çok işyerinin olması da mümkündür. Bu bağlamda anonim şirket açısından merkez-şube ilişkisini<sup>6</sup> açıklığa kavuşturarak 'merkez' kavramının<sup>7</sup> ne anlama geldiğinin tespiti gerekir.

TTK'nda 'merkez' kavramının tanımına yer verilmemiştir<sup>8</sup>. Bu yüzden doktrinde çoğunluğun üzerinde mutabakata vardığı tanımdan yola çıkılması gerekir. Buna göre; işletmenin idari, ticari ve hukuki faaliyetlerinin yürütüldüğü yer "merkez" olarak adlandırılır<sup>9</sup>. Bunun dışında ticari işletmenin işlevleri göz önünde tutularak da 'merkez' kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre ise; "aynı veya birbirine bağlı konularda çalışan şube veya şubelere iç idare bakımından emir ve direktif veren ve şube hesaplarının neticede toplandığı iş yeri"

Yayınevi, Ankara 2015, s. 88; Gülşah **Vardar Hamamcıoğlu**, Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 50 ve 117.

<sup>6</sup> Ticari ilişkilerin yürütüldüğü bir iş yerinin şube olup olmamasının en önemli sonucu ticaret siciline tescil açısındandır. Zira şubeler merkezden ayrı olarak buldukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan edilmek zorundadır. *Bu bağlamda şube olmanın unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Tamer Pekdiğer*, "Ticaret Sicili Açısından Merkez-Şube-Satış Mağazası Kavramları", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 472 vd. Ayrıca bakınız Mehmet **Özdamar**, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmenin Şube Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 1, Ankara 2007, s. 52 vd.

<sup>7</sup> *Yerleşim yerinin aslında merkez kavramını ifade ettiği ve bu konuya ilişkin Türk hukukunda bir terminoloji birliği bulunmadığı ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız Vardar Hamamcıoğlu*, s. 118 vd. ve özellikle 120. Aynı yöndeki görüş için bakınız Tuğrul **Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 27. *Nitekim Almanya'da esas sözleşmeyle belirlenmiş şirket merkezi 'Satzungssitz' olarak anılırken; şirket işlerinin yürütüldüğü yer olarak ise esas sözleşmesel merkezden farklı olarak 'Verwaltungssitz' kavramının kullanıldığı hususunda bakınız Wolfgang Hölter*, AktiengesetzKommentar, Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 2014, 2. Auflage, Rn. 1

<sup>8</sup> Celal **Göle**, "Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986, s. 186; Sabih **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2015/VIII, s. 35; Hüseyin **Ülgen**/ Mehmet **Helvacı**/ Abuzer **Kendigelen**/ Arslan **Kaya**/ N. Füsün **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayıncılık, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015, s. 168; Rıza **Ayhan**/Mehmet **Özdamar**/ Hayrettin **Çağlar**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 126; Mehmet **Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 112; **Özdamar**, s. 49; **Pekdiğer**, s. 471.

<sup>9</sup> İsmail **Kayar**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2015, s. 65; **Göle**, s. 189; **Özdamar**, s. 49; **Pekdiğer**, s. 471.

işletmenin merkezidir<sup>10</sup>. Burada tartışılmalı husus, işletmenin idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin yürütüldüğü yer ile üretim yerinin farklı olması ihtimalinde ne olacaktır?<sup>11</sup> Bu sorunun cevabı; ancak TMK m.51 ile TTK m.40/1'in birlikte değerlendirilmesinde neticesinde verilebilir. TMK m.51 hükmü uyarınca; tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Böylece tüzel kişiliğin günlük yönetim işlerinin görüldüğü yer yerleşim yeri sayılacaktır<sup>12</sup>. TTK m. 40/1'e göre ise; her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletmenin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Bu hükümden, ticari işletme ile ticaret unvanının ticaret siciline tescilinde işletme merkezi kıstasından hareket edildiği kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Doktrinde bunu gerekçe göstererek<sup>14</sup> işletme merkezini, idari işler dışında diğer faaliyetlerin yürütüldüğü yer olarak anlamlandırmaktadır<sup>15</sup>. Doktrindeki

<sup>10</sup> Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 126; Pekdiğer, s. 471.

<sup>11</sup> Örneğin; işletmenin merkezi Ankara olmasına rağmen, fabrika binalar, şantiyesi, imalathanesi Çankırı'da olabilir. Buna benzer bir örneğe toplu eserinde yer veren Poroy düşüncesini şu şekilde ifade etmiştir: "AO'nun merkezi İstanbul'dadır. İdari bürolar Galata Bankalar Caddesinde, fabrika binaları ise, Kartal'dadır. Fabrika binaları toplantıya daha elverişli bir salona sahip ise bu salonun seçilmesi mümkün müdür? Dar yorumla merkezin bulunduğu yer kavramı, idari örgütün adresi olarak anlaşılırsa, bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Merkezin 'adres' olarak yazılması STB'nin 95/1 tebliğinde öngörüldüğünden bu çözüm tercih edilecektir. Ancak uygulama kolaylıkları bakımından geniş yorum yapılması taraftarıyım." *Bakınız Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 364.*

<sup>12</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 260; Dural/Öğüz, Kişiler, s. 261; Vardar Hamamcıoğlu, s.122. *İşlerin yönetildiği yerden idare faaliyetlerinin yürütüldüğü iş merkezini anlamak gerektiği hususunda bakınız İsmail Kırcı/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavram ve İlkeler, Kurulu, Yönetim Kurulu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2013/VIII, s. 76. Merkezin, anonim şirketin bir bütün olarak yönetilip yönlendirildiği yer olarak anlaşılması gerektiği hususunda bakınız Zafer Saka, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 94; Göle, s. 188.*

<sup>13</sup> Göle, s. 188; Özdamar, s. 49.

<sup>14</sup> Bu görüşe göre; anonim ve limited şirketler için ticari işletme işletmek zorunluluğunun açıkça bulunmadığı; ancak sicile tescilin işletme merkezinin bulunduğu yerde yapılacağından her iki şirketin de ticari işletmelerinin hayata geçirmelerinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla Kanun'un idare merkezi sistemi yerine işletme merkezi sistemini kabul ettiği sonucuna ulaşılır. *Bu görüş için bakınız Özdamar, s. 49.*

<sup>15</sup> Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 168; Özdamar, s. 49. Bu görüşte olan yazarlar ticari işletmenin merkezinin, o ticari işletmenin tesisatının, şantiyelerinin ve teknik

hâkim görüş, tereddütlere yol açan TTK hükmündeki *işletme merkezi* kavramının ticari işletmenin tüm idari faaliyetlerinin toplandığı idare merkezi şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir<sup>16</sup>.

Doktrindeki görüşler merkez kavramını ticari işletme hukuku boyutuyla ele aldığından anonim şirket bağlamında merkez kavramı<sup>17</sup> boşlukta kalmaktadır. Bu boşluğun doldurulması esas sözleşmedeki düzenlemeyle yapılacağından TMK m. 51'deki düzenlemeye prensipte gerek kalmamıştır<sup>18</sup>. Nitekim *Dural/Öğüz* bu hususu şu şekilde dile getirmektedir<sup>19</sup>: “*Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinin ana statülerinde tüzel kişinin merkezinin belirtilmesi zorunlu unsur sayıldığından MK m.51 hükmünün pratik önemi oldukça daralmıştır.*” Kuruluş belgesi anonim şirketlerde esas sözleşmeye karşılık gelmektedir<sup>20</sup>. Nitekim TTK m. 339/2-a bendinde de şirket merkezinin bulunacağı yerin esas sözleşmede zorunlu olarak belirtilmesi gerekir. Bu zorunlu unsurun eksik ya da hiç olmaması halinde ticaret sicili müdürü ya bu eksikliğin düzeltilmesi için süre verecek ya da esas sözleşmeyi sicile tescilden kaçınacaktır. Ayrıca anonim şirketin kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç için kurulabilmesiticari işletme kıstasından hareket eden anlayışla örtüşmemektedir. Bu durum TMK m.51'de belirtilen istisnadan kaynaklanmaktadır. Ayrıca TTK m.40'daki işletme merkezi de ticari işletmeye gönderme yapmaktadır. Bu ne-

---

bürolarının bulunduğu yere göre belirlenmesi gerektiği fikrindedirler. *Bu görüşte olan yazarların toplu listesi için bakınız Göle*, s. 190.

<sup>16</sup> *Göle*, s. 190; *Arkan*, Ticari İşletme, s. 35; *Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan*, s. 168; *Kayar*, s. 66; *Özdamar*, s. 49.

<sup>17</sup> Ticari işletmenin merkezi ile şirketin merkezinin uyum içerisinde olması gerekir. Aksi halde işletme ve şirket merkezinin özdeş kabul edildiği hallerde birden fazla ticari işletme işleten anonim şirketlerin durumunu açıklamakta yetersiz kalınabilir. *Bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 80. Aynı yöndeki görüş için bakınız *Saka*, Genel Kurul, s. 94-95.

<sup>18</sup> *TMK m. 51 hükmünün anonim şirketlerde uygulama alanı bulmayacağı hususunda bakınız Dural/Öğüz*, s. 261. Aynı yöndeki görüş için bakınız *Vardar Hamamcıoğlu*, s. 121; *Saka*, Genel Kurul, s. 95. *Kendigelen* bu hususu dolaylı olarak şu şekilde ifade etmiştir: “*Tüzel kişi tacirlerin yerleşim yerleri ile kanuni merkezleri birbirinin aynıdır.*” *Bakınız Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan*, s. 169. Ayrıca bu konudaki diğer görüşler için bakınız *Göle*, s. 189.

<sup>19</sup> *Dural/Öğüz*, s. 261-262.

<sup>20</sup> *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 76.

denle kanaatimiz şirketin merkezinin tespiti bakımından<sup>21</sup> esas sözleşmeyi hazırlayanların emredici hükümler ilkesi dışında irade serbestisine sahip olduğu yönündedir<sup>22</sup>. Diğer bir deyişle hukuki ve fiili bir bağlantısı bulunma şartı aranmaksızın istenilen yer merkez olarak tercih edilebilmelidir<sup>23</sup>. Buna dayanak olarak da kuruluştaki esas sözleşmenin hazırlanmasında sözleşme serbestisine dair ilkeler geçerli olacağından, sözleşme içeriğinin tespitinde prensipte bir sınırlandırmanın bulunmaması gösterilebilir. TTK m. 339 hükmünün iktibas edildiği İsviçre Borçlar Kanunu'nun Art.626, b.1'de de ifade edildiği üzere şirket merkezinin esas sözleşmede zorunlu olarak gösterilmesi gerekir. Şirket merkezinin İsviçre sınırları içerisinde olması koşuluyla tamamen serbestçe seçilebileceği ifade edilmektedir<sup>24</sup>. İsviçre Medeni Kanunu Art. 56'a göre de, benzer şekilde tüzel kişiliğin merkezi, statüde belirtilen yerdir<sup>25</sup>. O halde statüde anılan ve ticaret siciline kayıtlı şirket merkezi ile şirketin toplumsal/sosyal faaliyetlerinin gerçekleştirildiği yerin birbirleriyle bağdaşması gerekmemektedir<sup>26</sup>. Nitekim kabul ettiğimiz görüşe uygun olarak İsviçre'de de hakkın kötüye kullanılmaması kaydıyla merkez aslında şirketin toplumsal/sosyal faaliyetlerinin gerçekleştiği mekan ile herhangi tipik bir bağlantısı bulunmayan bir yer olarak

<sup>21</sup> Aynı şekilde tüzel kişilerin yerleşim yerlerini seçmede serbest oldukları hususunda bakınız **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 259; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 117.

<sup>22</sup> Aynı yöndeki görüş için bakınız. **Ansay**, s. 27.

<sup>23</sup> *Tüzel kişinin kuruluş belgesinde bir yerin tüzel kişinin yerleşim yeri olarak tesis edilmiş olması halinde, bu yer idare merkezi olmasa bile, yerleşim yeri olarak kabul edilir. Bakınız Vardar Hamamcıoğlu*, s. 121. *Aksi yöndeki görüş için bakınız Ansay*, s. 27-28; **Kendigelen**, Tebliğ, s. 307; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 112; **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 76 ve 81; **Saka**, Genel Kurul dipnot 159, s. 94. Kanaatimiz bu görüşün işin doğasından kaynakladığı yönündedir. Ayrıca bu gerekliliğin Kanun'da açıkça belirtilmediğinden bahisle de esas sözleşmeyi hazırlayan kişilere yükletilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmekte fayda vardır. Zaten şirket merkezinin tespitinde başvurulacak kistas esas sözleşme ile düzenlemenin yapılmasıdır; yoksa bundan başka -bu düzenlemenin içeriği açıklıktan yoksun olmadığı müddetçe- ortaklığın konusuyla veyahut amacıyla fiili ya da hukuki bir irtibatın varlığına aramak aşırıya kaçan şekilci bir yaklaşım teşkil eder.

<sup>24</sup> **Peter Fortsmoser/Arthur Meier-Hayoz/ Peter Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stampfli+Cie AG Bern, 1996, s. 103; **Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber**, Grundrissdes Aktienrechts (Mit Berücksichtigung der laufenden Revision), Schulthess 2011, 3. Auflage, N. 93, s. 27.

<sup>25</sup> **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 103; **vonBüren/Stoffel/Weber**, N. 93, s. 27.

<sup>26</sup> **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 103-104.

seçilebilir<sup>27</sup>. Benzer bir durum Almanya'da 2008 yılında yapılan Kanun değişikliği ile netlik kazanmıştır. Bu yüzden Alman hukukunda şirketin merkezine ilişkin hükümlerden faydalanmak gerekir. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu §5'e göre; şirketin merkezi esas sözleşmenin belirlediği ülke içerisindeki yerdir<sup>28</sup>. Bu hüküm şirket merkezi (Sitz) kavramının yasal tanımını ihtiva etmektedir<sup>29</sup>. Bu tanımdan üç ayrı bilgiye ulaşılmaktadır. İlk olarak yalnızca ülke içerisinde kalan bir yer, esas sözleşmede merkez olarak belirlenebilir<sup>30</sup>. İkinci olarak, şirketin merkezi daima esas sözleşmede saptanmış yerdir ve bununla birlikte bu yerin fiili/gerçek idare merkezi(tatsächliche Verwaltungssitz)ile uyuşması da gerekmez<sup>31</sup>. Ancak bu yerin mümkün olduğu kadar açık bir şekilde ifade edilmesi gerekir<sup>32</sup>. Son olarak esas sözleşmesel merkez (Satzungssitz) kıstası doğrudan yalnızca şirket için geçerlidir<sup>33</sup>. Şirketin merkezi esas sözleşmede zorunlu olarak yer verilmesi gereken unsurların içerisinde sayıldığından (§23 Abs. 3 S.1), esas sözleşmesel merkezin idare merkezden sapması halinde esas sözleşmede şirketin merkezi olarak belirlenen yer halen geçerliliğini muhafaza edecektir<sup>34</sup>. Esas sözleşme sayesinde merkezin kolaylıkla tespiti yapılabildiği için, hem hükümlerin basite indirgenmesine hem de hukuki ilişkilerin korunmasına hizmet edilmiş olunur<sup>35</sup>. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, Türk hukukundaki gibi anonim şirketin merkezini işletme ya da idare yeri kıstasından hareketle tespit

<sup>27</sup> **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 104. Benzer yönde bakınız **von Büren/Stoffel/Weber**, N. 93, s. 27. Buna karşın **Böckli** doktrindeki hâkim görüşten farklı olarak düzenli bir şekilde tüzel kişiliğin iradesinin oluştuğu yeri; yani faal bir şekilde sürekli olarak idare faaliyetlerinin yerine getirildiği yeri şirketin merkezi olarak kabul etmektedir. Bakınız Peter **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, Schulthess 2009, vierte, vollstandigneuarbeitete Auflage, s. 157.

<sup>28</sup> AktG § 5: "Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den die Satzung bestimmt."

<sup>29</sup> **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1.

<sup>30</sup> Wulf **Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag C.H. Beck München, 4. Auflage, 2016, AktG § 5, Rn. 22.

<sup>31</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 22.

<sup>32</sup> Uwe **Hüffer/Jens Koch**, Aktiengesetz, 12. Auflage, AktG § 5, Rn. 6; Martin **Hensler/Lutz Strohn**, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>33</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 22.

<sup>34</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 24.

<sup>35</sup> Gerald **Spindler/Eberhard Stilz**, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag C.H. München, 3. Auflage, 2015, AktG § 5, Rn. 1.

etmemektedir. Bunun sebebi AktG § 5 Abs.2 hükmünün, GmbHG §4a ile aynı şekilde 23.10.2008 tarihli MoMiG (dasGesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) tarafından yürürlükten kaldırılması<sup>36</sup>. İptal edilen hükme göre; esas sözleşme, prensipte şirketin sahip olduğu işletmenin bulunduğu yerde merkeze sahip olabilir ya da esas sözleşme işlerin yürütüldüğü veyahut şirketin idare edildiği yeri merkez olarak belirleyebilir. Bu bağlamda esas sözleşmesel merkez, fiili/gerçek merkez olarak anılan idare merkezinden ayrılır<sup>37</sup>. Çünkü şirketin idare merkezi, şirketin idare edildiği ya da işlerinin yürütüldüğü yer veyahut anonim şirketin amacının farklı şekillerde gerçekleştirilmesinin süreklilik arz ettiği yerdir<sup>38</sup>. Görüldüğü üzere esas sözleşme özerkliği ilkesi eski hüküm<sup>39</sup> ile oldukça sınırlandırılırken, yenilenen düzenleme<sup>40</sup>, yalnızca anonim şirketin esas sözleşmede belirlenmiş merkezin ülke içerisinde bulunan bir yer olmasını şart koşturmuştur<sup>41</sup>. Bu yüzden idarenin etkin olduğu merkez, anonim şirketin şubesinin bulunduğu yer ya da işletmesinin iktisadi ağırlık merkezi bundan böyle esas sözleşmesel merkezin seçiminde bir anlam ifade etmeyecektir<sup>42</sup>. Böylelikle Alman hukukunda esas sözleşmesel merkezin seçiminde ülke içerisinde olması dışında herhangi bir sınırlandırmanın getirilmediği sonucuna varılabilir<sup>43</sup>. Buna binaen kanun koyucu esas sözleşmeyi yapan kişi ya da kişilere, iktisadi faaliyetlerin yürütüldüğü yerden ayrılan esas

<sup>36</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1.

<sup>37</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1.

<sup>38</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 1.

<sup>39</sup> Esas sözleşmesel merkezin prensipte fabrikanın bulunduğu, işlerin yürütüldüğü ya da idare yeri olması zorunluluğu vardı.

<sup>40</sup> MoMiG ile yapılan değişiklikte AktG § 5 yalnızca bir fıkra halini almış ve bu fıkradaki yer kelimesinin yanına ülke içi (yurt içi) ibaresi eklenmiştir.

<sup>41</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1.

<sup>42</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 4. Anonim şirketler Kanun'da belirtilenin aksine idare merkezini, esas sözleşmesel merkezden ayrı bir yer olarak belirleyebilirler. Bu idare merkezi fiili durumun da yardımıyla anonim şirketin ağırlıklı olarak faaliyetlerini yürüttüğü yerden hareketle tayin edilmektedir (BGH 21.3.1986, BGHZ 97, 269= NJW 1986, 2194, 2195) **Bakınız Lange/Hensler/Strohn**, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>43</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 1; **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 28; **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 9; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 8; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 8.



sözleşmesel merkezin tespitine imkân tanımıştır<sup>44</sup>. Bu imkân dâhilinde hukuki ilişkilerde hataya düşülmesi ve hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaktadır<sup>45</sup>.

#### IV. Anonim Şirketin Merkezinin Belirlenmesi

TTK m. 339/2-a bendinde ‘*şirketin merkezinin bulunacağı yer*’ ifadesi kullanılmışken; TTK m.354/1-b bendinde ise ‘*şirketin merkezi*’ ibaresi tercih edilmiştir. Bir anonim şirketin merkezinin esas sözleşmede belirli bir şehir ya da mülki birlik olarak gösterilmesi yeterlidir<sup>46</sup>. Bu yüzden şirket adresinin gösterilmesi zorunluluğu yoktur<sup>47</sup>. Önceki Kanun döneminde yürürlükte olan Sana-yi ve Ticaret Bakanlığı'nın İçticaret 1995/1 sayılı “*Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*”<sup>48</sup> de şirket merkezinin il ve ilçe olarak esas sözleşmede gösterilmesinin haricinde açık adresinin de esas sözleşmeye yazılması gerektiği ifade edilmişti<sup>49</sup>. Hatta buna ilişkin hükmün ne şekilde kaleme alınacağı da gösterilmişti<sup>50</sup>. Buna göre<sup>51</sup>; “*Şirketin merkezi...dır. Adresi...dır. Adres değişikliğinde yeni*

<sup>44</sup> Heider/MükoAktG, AktG §5, Rn. 28; Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 4; Hüffer/Koch, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>45</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 28; Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 4; Hüffer/Koch, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>46</sup> Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları (Fiziki ve Elektronik Toplantılar, Eski TK. ile Karşılaştırmalar, İlgili Mevzuat), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, dipnot 68, s. 33; Kendigelen, Tebliğ, s. 307-308; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 112; Saka, Genel Kurul, s. 94.

<sup>47</sup> Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 147; Kendigelen, Tebliğ, s. 308; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 112; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, dipnot 68, s. 33.

<sup>48</sup> 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı Resmi Gazete.

<sup>49</sup> Kanunun uygulanması amacıyla yönelik olarak genel ifadelerle düzenleme yapma yetkisinin Bakanlık aracılığıyla kullanılmasının yerinde bir tercih olmadığı ve normlar hiyerarşisine aykırı bir yöntem olduğu hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız Kendigelen, Tebliğ, s.299 vd. ve 308; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 112.

<sup>50</sup> Kendigelen, Tebliğ, s. 308.

<sup>51</sup> Şirketin merkezi ve adresine ilişkin bu düzenleme kısmen kanun hükümlerinin tekrarı, kısmen de TTK hükümlerine aykırı yeni bir düzenleme niteliğindedir. Ayrıca tescil ve ilan edilmiş adreslerdeki değişikliğin süresi içinde tescil edilmemiş olmasının zorlama yolu ile sözleşmeye eklenecek bir maddede fesih nedeni olarak gösterilmesinin de hukuki bir daya-

nağı ve anlamı yoktu. *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, s. 731; **Kendigelen**, Tebliğ, s. 308 vd. *Aynı yöndeki görüş için bakınız Bahtiyar*, Anasözleşme, s. 113; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, dipnot 68, s. 33-34. Her ne kadar adres değişikliğinin bir nevi gizlenmesi sonucunda şirketin feshinin kabulü çok ağır bir yaptırım olarak görülse ve eleştirilere maruz da kalsa TTK m. 529/1-c bendi gereğince tarafların iradesiyle öngörülebilir (Benzer yönde bakınız Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 734). Ancak esas sözleşmeyi hazırlayanların önceki Tebliğ'in etkisinde kalıp matbu metinden hukuki güvenlik gayesiyle ayrılmak istemedikleri aşikârdır. Yoksa belirtilen feshe ilişkin ibarenin bilinçli bir iradenin ürünü olmadığını; ancak esas sözleşmeye konulmakla artık bağlayıcı bir norm haline geldiğini ifade etmek gerekir. Ayrıca TTK m. 529/1-c bendinde öngörülen hüküm, '*esas sözleşmede öngörülen herhangi bir sona erme sebebi*' ifadesini kullandığı için bu kavramın içerisine fesih ve infisah sebepleri girer. İnfisah, kanunda ya da esas sözleşmede öngörülen nedenlerden birinin gerçekleşmesi ile anonim şirketin kendiliğinden sona ermesidir. Bu yüzden bir karar alınmasına veya ihbara gerek yoktur. Fesih ise, kanun ve esas sözleşme hükümlerine dayanılarak bu yetkiye sahip olanlar tarafından anonim şirketin sona erdirilmesidir (Emrullah **Kervankıran**, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 29 vd.). Buradan hareketle esas sözleşmede belirtilen fesih sebebinin gerçekleşmesi nedeniyle hangi usulün izleneceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle burada Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na tanınan fesih davası ile buradaki fesih davasının aynı olmadığını belirtmekte fayda vardır. Zira Bakanlığa tanınan fesih yetkisi denetim yetkisinin sınırlarını aşan bir düzenleme olduğu gibi, zaten esas sözleşme hükümlerinde kanuna aykırılık halinde hem pay sahiplerine hem de alacaklılara birçok talep hakkı tanınmıştır (*Ayrıntılı bilgi için bakınız Kendigelen*, Tebliğ, dipnot 33, s. 311. *Benzer şekilde kuruluşta merkeze dair eksiklik nedeniyle şirket aleyhine AktG §275'e göre butlan davasının açılmasına ilişkin şartların sağlanmadığı hususunda ayrıca bakınız Drescher/Spindler/Stilz*, AktG § 5, Rn. 11). Adres değişikliği esas sözleşme değişikliğini gerektirmediğinden buna ilişkin yönetim kurulu kararının tescil ve TTSG'nde ilan edilmesi gerekir. Esasen bu talebi şirket adına bir ilgilinin yapması, bu ilgilinin de yönetim kurulu üyelerinden birisinin olması gerekir. Lakin çoğunlukla şirkete karşı açılan iflas davalarında adres değişikliği ile kanuna karşı hile yapıldığı görülmektedir. Bu yüzden de yönetim kurulunun böyle bir talepte bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. O halde geriye son bir çare olarak tescile davet prosedürünün işletilmesi kalmaktadır. Burada tescile davet prosedürünün işletilmesi için her ne kadar kanunen tescilli zorunlu bir husus şart ise de, esas sözleşmeye her nasılsa girmiş olan bir hususun değişikliği evlebiyetle tescili gerektirir. Bunun hukuki dayanağı TTK m. 31/1'dir. Diğer taraftan TSY m. 41/1 hükmü uyarınca tescil edilen her husus TTK'nda ve TSY'de aksine bir düzenleme içermediği sürece ilan edilmelidir. O halde burada üçüncü kişi nezdinde yaratılan hukuki görünüşe güvenin korunması gerekecektir ki, bu da ancak değişikliğin bir an evvel sicile işlenmesi ile olur. O halde ticaret sicili müdürlüğünün TTK m. 33'teki tescil davetini yapması; ancak TTK m. 32/3'te belirtilen gerçeğe aykırı durumdan haberdar olmasına bağlıdır. Bu takdirde üçüncü kişi alacaklılarının adrese ilişkin menfaatlerinin olduğunun ispatı ile ticaret sicili müdürlüğünü harekete geçirmeleri gerekir. Pek tabiidir ki, TSY m. 37'de kişisel yarar bulunması bile üçüncü kişileri gerçeği yansıtmayan durumu müdürlüğü bildirmesi de mümkündür. Aynı durum noterler, odalar ve vergi daireleri için de geçerlidir. İşte esas sözleşmedeki süre ile kastedilen TSY m. 34/2 hükmü uyarınca en fazla 60 gündür. Takdir hakkı ticaret sicili müdürüne aittir. Şayet belirtilen sürede gerçeğe aykırı durum düzeltilmez ve buna ilişkin kaçınma sebepleri bildirilmezse idari para cezasına hükmedilecektir. Bununla birlikte ticaret sicili müdürlüğü mahkemeden şirketin bu gerekçeyle feshini de talep edecektir. Aslında burada feshin etkisi şirkete yapılan bir uyarı mahiyetindedir. Biz bu durumu TTK m. 530'daki organların eksikliğindeki davaya benzetmekteyiz. Tek farkı davacının ticaret sicili müdürlüğü olmasıdır. (Alman hukukunda AktG § 5'e aykırı şekilde merkeze esas sözleşmede yer verilirse, tescil talebi geri çevrilir. Buna uygun olarak benzer esas sözleşme değişikliği genel kurul kararları için de geçerlidir. O halde esas sözleşmede merkeze dair eksiklik varsa AktG §

adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilir ve ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bildirilir. Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılan tebligat şirket'e yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen, yeni adresini süresi içinde tescil ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır." Ancak bu Tebliğ ile getirilen düzenleme Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ"<sup>52</sup> ile kaldırılmıştır. Eski Tebliğ hükümlerinin kaldırılmış olmasına rağmen anonim şirketlerin resmi web sitelerinde<sup>53</sup> yer verdikleri esas sözleşme metinlerinde bu Tebliğ'in halen kalıntılarını görmek mümkündür. Örneğin; "Şirketin merkezi ORDU ili Merkez İlçesindedir. Adresi... Mahallesi... Caddesi, No: .ORDU' dur. Adres değişikliğinde yeni adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilir, ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu'na bildirilir. Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılan tebligat şirkete yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen yeni adresini süresi içinde tescil ve ilan ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır. Şirketin şube açması halinde, söz konusu şubeler, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir."

---

23 Abs. 5'in ihlalinden dolayı tescil talebinin ticaret sicili mahkemesi tarafından reddi gerekir. Bununla birlikte ticaret sicili mahkemesi kendiliğinden § 399 FamFG'a göre prosedürü başlatır ve anonim şirketten eksikliğin giderilmesi talep edilir. Verilen süre zarfında eksiklik giderilmez ve buna hiçbir itirazda bulunulmazsa anonim şirketin sona erdiği tespit edilir. Eksikliğin sonradan ticaret sicili mahkemesi tarafından tespit edilmesi durumunda ivedilikle süreç başlatılır. Bu zaman aralığında anonim şirketin varlığı koruyucu kurallara dayanması söz konusu değildir. *Bakınız Heider/MükoAktG*, AktG § 5, Rn. 49; *Drescher/Spindler/Stilz*, AktG § 5, Rn. 11; *Lange/Henssler/Strohn*, AktG § 5, Rn. 6.)

<sup>52</sup> 15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı Resmi Gazete.

<sup>53</sup> TTK m.397/4 hükmü uyarınca denetime tabi olan anonim şirketler, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır (TTK m.1524). İnternet sitesinde yayımlanacak içerik ise Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik'in 6.maddesinde tek tek sayılmıştır. Bu kapsama şirketin merkezi de girmektedir.

Terminolojik açıdan bakıldığında şirketin merkezi ile merkezin bulunacağı yerin farklı anlamlarda kullanılıp kullanılmadığı önem taşımaktadır. Türk hukukunda bu iki terimin farklı anlamlarda kullanılmadığı, aslında burada kanun koyucunun merkezin bulunduğu yer ile yalnızca yerleşim birimlerine gönderme yapmayı uygun gördüğü ifade edilebilir. Kanunun sistematığı de kanun koyucunun merkez kavramı açısından terminolojik birliği sağladığını teyit etmektedir. Keza Alman Hukukunda'da durum benzerdir. Esas sözleşmesel merkez şirketler için geçerlidir<sup>54</sup>. O halde burada kanun koyucunun bahsettiği şirket yalnızca ticaret siciline tescil edilmiş şirket olmayıp; aynı zamanda noter huzurunda yapılmış kuruluş sözleşmesi ile meydana getirilen ön anonim şirkettir<sup>55</sup>. Nitekim kanun koyucunun 'Gesellschaft' ibaresini anonim şirket (AG) ve ön anonim şirketi (Vor-AG) birlikte kapsayan üst kavram olarak kullandığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan 'Aktiengesellschaft' ile ticaret siciline tescil edilerek oluşan şirket kastedilmektedir<sup>56</sup>. Bu yüzden ön anonim şirket bakımından da şirket merkezinin bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir<sup>57</sup>. Alman hukukunda belirtilen bu durum TTK'nu açısından da geçerlidir. Zira anonim şirketin kuruluş safhalarına özgü olarak şirket merkezi açısından bir birliktelikten bahsedilebilir. Bu husus ön kuruluş sözleşmesi ile esas sözleşmenin eşdeğer olmasının bir sonucudur.

Kurucuların seçtiği şirketin merkezi daima Türkiye sınırları içerisindeki bir mülki idare birimi olmalıdır<sup>58</sup>. Bu yüzden devlet sınırları dışında kalan bir yer esas sözleşmesel merkez olarak dikkate alınmaz<sup>59</sup>. Bir şirketin merkezinin

<sup>54</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 26.

<sup>55</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 26.

<sup>56</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 26.

<sup>57</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 26.

<sup>58</sup> Ansay, s. 27. İsviçre hukukunda bakınız Böckli, Schweizer Aktienrecht, s. 157. Alman hukukunda bakınız Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 22; Hölter/Solveen, AktG § 5, Rn. 8; Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>59</sup> MoMiG ile yapılan değişiklikten önce şirketin merkezinin yurtdışında bir yer olarak esas sözleşmede belirtilmesini ve buna bağlı olarak ticaret siciline kaydından hiçbir ticaret sicili mahkemesinin yetkili olmaması nedeniyle imtina ettiği görüşünün kabul gördüğünü; bu so-

bulunduğu yerde kendine ait bir iş yeri, büro veyahut dükkanı yoksa merkezi ticaret siciline tescil ettirebilmek için burasının yerleşim yerinin olduğunu ispatlaması gerekir<sup>60</sup>. İsviçre'de hukuki yerleşim yeri olarak merkezde hukuki güvenliğin sağlandığı adres şu bilgileri içermelidir<sup>61</sup>: Cadde/sokak, kapı numarası, posta kodu ve şehrin adı. Almanya'da ise, büyük şehirlerde şu ek bilgilere yer verilmelidir<sup>62</sup>: Berlin-Tiergarten; Hamburg-Altona. Kullanılan ifade anonim şirketler için yetkili ticaret sicili mahkemesinin açık tespitine imkân tanımalıdır<sup>63</sup>. Ticaret sicili mahkemesinin bulunduğu büyük şehirlerde birtakım ilave bilgilere ihtiyaç vardır<sup>64</sup>. Bölge, yöre ya da belde adlarının çoğu kez mülki idare birimleri kadar şirketin merkezinin tespitinde gereksinimleri karşılamadığı görülmektedir<sup>65</sup>. Bu yüzden birçok mülki idari birimin kapsamında yer alan bölgenin veyahut eyaletin/kazanın şirketin merkezi olarak tespiti geçersizdir<sup>66</sup>. Ancak mülki idari birimler için kullanılan böyle bir üst kavrama ihtiyaç duyulduğu ve yetkili mahkemenin herhangi bir ek bilgiye ihtiyaç duymaksızın hukuki ilişkiyi tanıyabildiği durumlara özgü olarak bu husustan ayrılabilir<sup>67</sup>. O halde yetkili mahkemenin bulunduğu yer kıstası şirketin ticaret siciline kayıtlı

---

*nuca artık yapılan değişiklik sonrası doğrudan hükmün lafzından yol çıkılarak ulaşıldığı yönünde bakınız Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 22.*

<sup>60</sup> **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, s. 157. HregV'nin Art. 2'de belirtildiği üzere İsviçre'de şirketin merkezi için 'Sitz' kavramı kullanılırken; yerleşim yeri için ise 'Rechtsdomizil' kavramı tercih edilmektedir. Nitekim HregV bağlamında kavramlar dizisinde de 'Rechtsdomizil'in tanımına şu şekilde yer verilmiştir: "Hukuki birliği sağlamak adına şirket merkezinde bulunan ve sırasıyla caddenin, kapı numarasının, posta kodu numarasının ve şehir adının yer verildiği adres şirketin yerleşim yeridir." Ayrıca anonim şirketin merkezi ile yerleşim yerinin ayrı ayrı ticaret siciline tescil ettirilmesi gereken kayıtlardan olduğu HregV'nin Art 45 Abs. 1-c'de belirtilmiştir. Nitekim şirket merkezinin bulunduğu yerde yerleşim yerinin olmaması halinde pay sahiplerine şirketin yerleşim yeri adresini sicile bildirme yükümlülükleri getirilmiştir (Art. 117/3). Bu son durumda şirketin paravan şirket (Briefkastengesellschaft) olarak nitelendirildiği hususunda bakınız **von Büren/Stoffel/Weber**, N. 93, s. 27.

<sup>61</sup> **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, s. 157.

<sup>62</sup> **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 6.

<sup>63</sup> **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 8; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 6; **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 26; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>64</sup> **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 8; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 6; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>65</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 5; **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 23.

<sup>66</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 23; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>67</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 23; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 5.

olduğu yer bakımından her zaman belirleyici değildir<sup>68</sup>. Sonuç itibariyle Almanya’da şirketin merkezinin mülki idari birimin bir parçası olarak tayini yetkili mahkemenin şüpheden arı olarak tespit edilebilmesi şartıyla geçerlidir<sup>69</sup>.

Türk hukukunda ise anonim şirket esas sözleşmelerinde şirket merkezinin yanı sıra adrese yer verilmeye devam edilmektedir. Ancak Yargıtay 11. HD’nin 15.04.2014 tarihinde E.2013/18727, K.2014/7406 sayılı kararında şirket adresine yer verilmesinin gerekli olmadığına hükmetmiştir. Bu karara göre; *“6102 sayılı TTK’nın 339.maddesinde esas sözleşmede bulunması gereken hususlar sınırlı sayıda sayılmış olup, aynı maddenin 2.fıkrasının a bendinde şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunması gerektiği belirtilmiş ise de, şirketin açık adresinin esas sözleşmede bulunması şart koşulmamıştır. Nitekim mülga 6762 sayılı TTK’nın 279.maddesi de aynı mahiyettedir.”* İlk derece mahkemesinin verdiği kararda ise şu ifadeye yer verilmiştir: *“Davacı şirketin esas sözleşmesinde yapılan değişiklik ile şirket merkezinin Kocaeli olduğu belirtilmiş olup ayrıca şirket adresi açıkça yazılmamıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 339/2-a maddesine göre anonim şirketlerde şirket esas sözleşmesinde şirketin ticaret unvanı ve merkezin bulunacağı yerin yazılı olması zorunludur. Bu madde ile aynı zamanda şirket adresinin de yazılmasının gerektiğinin anlaşılması gerekir. Özellikle şirketlerin tüzel kişilikleri bulunduğu Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilecek adrese tebligat yapılacağı nazara alındığında şirket adresinin de esas sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Ayrıca şirketin hangi Ticaret Sicili Müdürlüğüne bağlı olacağına tespiti bakımından da açıkça şirketin merkezi ve açık adresi belirtilmelidir. Davacı şirketin esas sözleşmesinin yeni metninde şirket açık adresi belirtilmediğinden Ticaret Sicili Müdürlüğü’nün kararının doğru olduğu kanaatine varılmış, bu yöndeki itirazın reddine karar verilmiştir.”* Türk hukukunda konuyla ilgili Yargıtay 11.HD’inin verdiği karar yol göster-

<sup>68</sup> Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 5.

<sup>69</sup> Heider/MükoAktG, AktG § 5, Rn. 23; Hölters/Solveen, AktG § 5, Rn. 8; Hüffer/Koch, AktG § 5, Rn. 6; Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 5.

rici niteliktedir. Bunun sebebi ticaret sicili müdürlerinin uzun süreden beri yanlış olan uygulamayı gelenek hale getirmeleridir. Bir kere anonim şirketler bakımından adrese tebligat uygulamasından vazgeçilerek, teknolojik gelişmeler ışığında elektronik yolla tebligat usulüne geçilmiştir. Böylelikle esas sözleşmede adresin yazılmasına gerek kalmamıştır. Gerçekten de Elektronik Tebligat Yönetmeliği<sup>70</sup>'nin 7.maddesine göre; anonim şirketlere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu hale getirilmiştir<sup>71</sup>. Bu takdirde bir anonim şirketin tüzel kişiliği adına e-posta adresi alıp, elektronik tebligata ilişkin prosedürü yerine getirmesi halinde bir sorun kalmayacaktır. Ayrıca ne TTK'nda ne de TSY'nde şirket adresine ilişkin bir hususa yer verilmiştir. Nitekim Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmeliğin 8.maddesinde “...*şirket merkezinin bulunacağı yerde toplantının hangi adreste yapılacağıın esas sözleşmede özel olarak belirtilmediği...*” şeklinde ifadeden de aynı sonuca ulaşılabilir. Burada aslında adres belirtilmemekle şirketin genel kurulunu yani pay sahiplerini yer bulma külfetinden kurtararak onlara geniş ölçüde yer seçme özgürlüğü tanınmaktadır. Nihayetinde adrese yer verilmesine gerek olmadığı kabul edilerek adres değişikliği ile yol açılan haksızlıkların bir nebze de olsa önüne geçilebilecektir. Bunun sebebi adres değişikliğinin yönetim kurulu kararı ile mümkün olması ve bunun kolaylıkla gerçekleştirilebilmesinde yatmaktadır. Kanaatimizce bir anonim şirketin merkezini belirlerken yalnızca Türkiye sınırları içerisinde kalarak ilçe ve ilçenin bağlı bulunduğu mülki idari

<sup>70</sup> 19.01.2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazete.

<sup>71</sup> 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda ise Yönetmelik'te belirtilen hükmün tekrarına yer verilmiştir. Ayrıca ilgili Kanunun 7. maddesinin a bendi uyarınca; elektronik tebligatın yapılamaması zorunlu bir sebebe dayandırıldığı takdirde diğer usullerle tebligatın yapılacağı ifade edilmiştir. Bu takdirde anonim şirketi temsile yetkili olan yönetim kurulu üyelerinden birinin adresine bu tebligatın yapılmasını şirkete yapılmış olarak saymak gerekir (Erdoğan **Moroğlu**, “*Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?*”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 16 vd.). Zira pasif temsilde her bir üye şirket adına yapılan tebligatı kabule yetkilidir. Ayrıca anonim şirket esas sözleşmesinde TTK m. 339/2-g ve 3. fıkrası ve TTK m. 354/1-g (şirketi temsile yetkili kimlerin ad ve soyadları, unvanlar, yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları) gereği yönetim kurulu üyelerine ilişkin bilgilere yer verilecektir. Bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin kimlerden oluştuğuna dair bir bilgisizlik hali üçüncü kişiler tarafından şirkete ileri sürülemeyecektir.

birimlerinden birisinin olmasına dikkat edilmelidir; yoksa adres göstermek anonim şirket açısından yasal bir zorunluluk değildir. Bunun hukuki dayanağı ticaret sicili teşkilatıdır. Ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurularak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulur (TTK m.24/1). Müdürlüklerin görev alanı odaların kuruldukları il ya da ilçe ile sınırlıdır. Bakanlık oda bulunmayan ya da olup da yeterli teşkilatı olmayan il ve ilçeleri de içine alacak biçimde müdürlüklerin görev alanlarını değiştirebilir (TSY m.5/3). Anonim şirket de ticaret siciline tescil ile kurulduğundan ve kurulduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne bağlı tutulacağından şirketin merkezinin il ve ilçe bazında gösterilmesi gerekli ve yeterlidir<sup>72</sup>.

### III. Yerleşim Yerinin Tekliği Kuralı Anonim Şirketler İçin de Geçerli Midir?

TMK m. 19/2 hükmü uyarınca bir kimsenin aynı zamanda birden fazla yerleşim yeri olamaz. Ancak bu hükmün üçüncü fıkrasında ise; bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerine sahip olamayacağı kuralının ticari ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Doktrinde TMK m.19/3 hükmünün tüzel kişilerde yerleşim yerinin tekliği kuralının bir istisnası niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır<sup>73</sup>.

Alman hukukunda yerleşim yerinin tekliği kuralına istisna getirilip getirilmediği hususu önem arz etmektedir. Anonim şirket esas sözleşmesinde iki yer şirketin merkezi olarak belirlendiyse, anonim şirketin iki merkezi var demek-

<sup>72</sup> Aynı yöndeki görüş için bakınız **Pulaşlı**, Şerh, Cilt 1, s. 654; **Üçışık/Çelik**, s. 147; **Kendigelen**, Tebliğ, s. 308.

<sup>73</sup> Bu konudaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 47 vd. ; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 260; **Dural/Öğüz**, s. 262; **Kırca/Şehiralî Çelik/Manavgat**, s. 77. Ticari işletme bakımından idare ve işletme olmak üzere birden fazla merkez hissini uyandıran düzenleme TTK m. 40/1 hükmüdür. **Bakınız Göle**, s. 188.



tir<sup>74</sup>. Buna uygun olarak anonim şirketin ikiden fazla da merkezinin olacağı tahayyül edilebilir<sup>75</sup>. Çift merkeze olan ihtiyaç ilk merkezleri bir zamanlar Doğu Almanya bölgesi ya da Batı Berlin olan Sovyet işgal bölgesinde bulunan ve batıdaki merkez değişikliğinin merkezdeki ticaret sicili mahkemesinin işbirliği eksikliğinden dolayı başarısızlıkla sonuçlanmasından kaynaklanan şirketler için savaş sonrası dönemde ortaya çıkmıştır<sup>76</sup>. Şu an için çift merkeze izin verme hususu birleşme durumlarına özgü olarak tartışılmaktadır<sup>77</sup>. İçtihatlarda<sup>78</sup> ve doktrindeki hâkim görüş<sup>79</sup> haklı olarak çift merkezin prensipte yasak olduğu ve ancak istisnai durumlarda geçerlilik arz ettiği yönündedir<sup>80</sup>. Zira AktG § 5 anonim şirketin merkezi açısından açık bir yasak getirmese de, hükmün lafzından kanun koyucunun her anonim şirketin yalnızca bir merkezinin olacağı varsayımından hareket ettiğini göstermektedir<sup>81</sup>. Bunun da ötesinde çift merkezli bir anlayışın kabulü hukuki güvenliğin tesisi amacını güden AktG § 5 ile çelişki arz eder<sup>82</sup>. Örneğin; muhtelif ticaret sicili kayıtları tehlikesi ortaya çıkabilir<sup>83</sup>. Diğer taraftan şirketin çift merkeze sahip olmasını haklı gösteren istisna ise, ancak anonim şirketin çift merkezi olmaksızın ciddi ekonomik bir zarara uğraması ya da varlığının tehlikeye düşmesi durumlarından biri gerçekleşirse söz konusu olur<sup>84</sup>. Devralma yoluyla veyahut yeniden kuruluş yoluyla birleşmeler bu kap-

<sup>74</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13; **Lange/Hensler/Strohn**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>75</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>76</sup> Hükmün ortaya çıkış amacının tarihi temellere dayandığı konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 32; **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>77</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>78</sup> **BayObLGZ** 1985 1962,107=NJW 1962,1014; **BayObLGZ** 1985,111=NJW-RR 1986,31; **LG Essen AG** 2001, 429; **LG Hamburg DB** 1973, 2237; **LG Köln NJW** 1950,352.

<sup>79</sup> **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 47; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn.10; **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 7.

<sup>80</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>81</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>82</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>83</sup> **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>84</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 7; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn.10; **Hölter/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13; **Lange/Hensler/Strohn**, AktG § 5, Rn. 8.

samda değerlendirilemez<sup>85</sup>. Ayrıca yurtdışında şirketin ikinci merkezi almasına izin verme şartlarını yerine getirmek çok kolay değildir<sup>86</sup>. Bu bağlamda çift merkezi olan bir şirket açısından hangi hüküm ve sonuçlar ortaya çıkacaktır? Çift merkezin istisnai olarak kabul edildiği varsayımında her iki yerin eşit değerde ve aynı haklara sahip olduğu kabul edilecektir<sup>87</sup>. Çift merkezin geçerli olduğu bir şirkette iki ayrı ticaret sicili mahkemesi tescil işlemini yapmaya yetkili olacak ve bu durum birbirlerinden habersiz olarak gerçekleşecektir<sup>88</sup>. Böylelikle merkez ve şube ile ilişkisi kesilmiş bir şirketin birbirlerine zıt kararlar vermesi gündeme gelecektir<sup>89</sup>. Bu yüzden şirket açısından esas alınacak kararlar her iki kayıttan sonuncusuna göre belirlenecektir<sup>90</sup>. Bu takdirde iyiniyetli üçüncü kişinin HGB §15 Abs.3'e göre tescil ve ilan edilen ilk hususa önceden dayanması söz konusu olamaz<sup>91</sup>; meğerki ikinci kayıt bu husustan ayrılınsın ya da bu hususta başka bir kayıt veya ilan yapılmış olsun<sup>92</sup>. Burada şirketin lehine olarak sürelerin başlangıcı son kaydın ilanı ya da bildirilmesi tarihidir<sup>93</sup>. Buna binaen şirketin çift merkezli olmasından kaçınılmalı, üçüncü kişilerin aleyhine hareket edilmemelidir<sup>94</sup>. Ayrıca şirketin çift merkezi olduğundan yer bakımından iki yetkili mahkemenin varlığından söz edilebilecektir<sup>95</sup>. Buna bağlı olarak AktG

<sup>85</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 7; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 10; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13; **Lange/Henssler/Strohn**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>86</sup> *Bu hususta ayrıntılı bilgi için bakınız* **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 7; **Hüffer/Koch**, AktG § 5, Rn. 10; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 13.

<sup>87</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 14.

<sup>88</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 14; **Lange/Henssler/Strohn**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>89</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>90</sup> **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 14.

<sup>91</sup> **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 14.

<sup>92</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>93</sup> İlk kaydın şirketin aleyhine olduğu kabul edilmektedir. *Bakınız* **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>94</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>95</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 14.

§246 Abs. 3'e göre iptal davaları her iki yer bakımından yetkili mahkemede açılacaktır<sup>96</sup>.

İsviçre'de de anonim şirketlerin yalnızca bir merkezinin olması gerektiği görüşü savunulmaktadır<sup>97</sup>. Hatta bu yerin derneklerden farklı olarak kat'i suretle ve yeknesak bir şekilde tespiti gerektiği ileri sürülmektedir<sup>98</sup>. Ancak uygulamada iki şirket açısından bu kuraldan sapıldığı görülmektedir<sup>99</sup>. Birincisi tarihi sebeplerle Nestle S.A. (Vevey ve Cham) ve ikincisi siyasi sebeplere dayalı olarak UBS AG (Zürich und Basel) dir<sup>100</sup>. Açık kanuni durum sebebiyle her iki istisna diğer şirketlere eşit muamele edilmesini talep etme hakkı vermeyecektir<sup>101</sup>.

Alman Federal Mahkemesi kararları şirketin çift merkezli olmasına engel bir düzenlemenin yokluğuna rağmen, çift merkezin kabulünün şirketler açısından idari ve pratik türden zararlara yol açıldığını göstermiştir<sup>102</sup>. Gerçekten de alacaklı kolaylıkla birçok yetkili mahkemeden birini seçebildiğinden, belli bir noktadan cebri icra yoluna gidebildiğinden ve sicil hukukuna ilişkin sorunlar çözülebildiğinden üçüncü kişinin kayda değer bir zararı olmayacaktır<sup>103</sup>.

<sup>96</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 8.

<sup>97</sup> HansCaspar**von der Crone**, Aktienrecht, StampfliVerlag, Bern 2014, s. 36; **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 104; **vonBüren/Stoffel/Weber**, N. 95, s. 27.

<sup>98</sup> **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 104.

<sup>99</sup> **Von der Crone**, Aktiengesellschaft, s. 36. *İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yönde verdiği kararlar için bakınız Böckli*, SchweizerAktienrecht, s. 157.

<sup>100</sup> **Von der Crone**, Aktiengesellschaft, s. 36; **Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 104. 29 Haziran 1998 tarihinde aynı değerdeki SBV ile SBG'nin birleşerek UBS'yi oluşturmalarına ilişkin istisnai duruma özgü olarak şirketin çift merkezinin olabileceği kabul edilmiştir. *Bakınız Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 157-158; **vonBüren/Stoffel/Weber**, N. 95, s. 27.

<sup>101</sup> **Von der Crone**, Aktiengesellschaft, s. 36.

<sup>102</sup> **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, s. 157.

<sup>103</sup> **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, s. 157.

Türk hukukunda tüzel kişilerde yerleşim yerinin tekliği ilkesinin benimsenmemesi gerektiği savunan görüşün varlığına rağmen<sup>104</sup> kanaatimiz anonim şirketler açısından yerleşim yerinin tek olmasıdır<sup>105</sup>. Bunun birçok gerekçesi vardır. Birincisi TMK m.19/3 ile getirilen düzenleme anonim şirketlere ilişkin bir düzenleme değildir<sup>106</sup>. Zira başta da belirttiğimiz üzere gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından işletilen ticari ve sınaî kuruluşlara ilişkindir<sup>107</sup>. Bir başka deyişle burada konu ticari işletme hukuku boyutuyla ele alınmaktadır. Hem zaten bu hüküm ile amaçlanan bir gerçek veya tüzel kişinin bir yerde ticari veya sınaî bir kuruluş sahibi olması ihtimalinin yerleşim yerinin tekliğine zarar vermesini engellemektir<sup>108</sup>. İkincisi ise merkez ile şube arasındaki ayrımın doğru tespit edilemeyişinden kaynaklanmaktadır; çünkü aksi görüşü savunan yazarlar<sup>109</sup> merkez ile şubeyi bir tutup birden fazla yerleşim yeri olduğu kabulünden yola çıkmaktadır<sup>110</sup>. Ancak şubenin merkeze bağlı olduğu düşünüldüğünde şir-

<sup>104</sup> **Ansay**, s. 27. *Bu yöndeki görüşlerin toplu listesi için bakınız Vardar Hamamcıoğlu, dipnot 9, s. 48.*

<sup>105</sup> Tek bir kanuni merkeze sahip olan ticaret şirketlerinin birden fazla ticari işletmesinin bulunması olasılığında ise, merkez dışındakilerin şube olarak nitelendirilmesi kaçınılmazdır. *Bakınız Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer* Ertan, Ticari İşletme, s. 169. Ticari işletme hukuku açısından konuya yaklaşıldığında ticari işletmenin tek bir merkezi vardır. Bir ticari işletme muhtelif yerlerde şantiyeler kurulup işletilebilirse de idare yeri hep tek ve aynı kalır. *Bakınız Göle*, s. 188. *Aynı yönde bakınız Arkan*, Ticari İşletme, s. 34; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, Ticari İşletme, s. 125 ve 126; **Özdamar**, s. 49; **Pekdiñçer**, s. 471. Aynı şekilde gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilerde de yerleşim yerinin tekliği ilkesi geçerlidir. *Bakınız Dural/Öğüz*, s. 262. *Aynı yöndeki görüş için bakınız Vardar Hamamcıoğlu*, s. 123. Bununla birlikte HMK m.14/1 hükmü, şubenin işlemlerinden dolayı şubenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilmesini kabul etmiştir. *Bu hükümle birden fazla yerleşim yerinin kabul edilmesi için düşünülebilecek yararın sağlandığı yönünde bakınız Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir*, s. 260.

<sup>106</sup> *Aynı yönde bakınız Vardar Hamamcıoğlu*, s. 48.

<sup>107</sup> **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 77. *TMK m.19/3 hükmünün ticari ve sınaî faaliyetler ile ilgilenen kişinin, bu işlerle ilgili olan faaliyetleri sebebi ile kendisine karşı dava açılması halinde, bu yerin onun yerleşim yeri olarak nazara alınması gereğine istinaden düzenlendiği hususunda bakınız Vardar Hamamcıoğlu*, s. 48 ve 50.

<sup>108</sup> **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 48.

<sup>109</sup> **Pulaşlı**, Cilt I, § 5 Nr. 29. *Aksi görüşteki yazarların toplu listesi için bakınız Dural/Öğüz*, s. 262; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 48 vd.

<sup>110</sup> TMK m. 19/3 tüzel kişilerde yerleşim yerinin tekliği ilkesine istisna getirmemektedir. Dolayısıyla TMK m. 19/3 hükmü, ticaret şirketlerinin şubelerinin bulunması halinde, şubenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de açılabilmesine imkân sağlamaktadır. Yoksa şubeleri gerçekten tüzel kişinin organizasyonuna

ketin tek bir merkezinin olacağı sonucuna rahatlıkla varılabilir. Üçüncüsü ise, merkezin birden çok olması halinde şubenin nereye bağlı tutulması gerektiği; iflas davasının bu noktada nerede açılacağı soruları yanıtızsız kalmaktadır. Nitekim hukuki güvenlik ilkesi gereği merkez birden fazla olur ise birden fazla esas sözleşme olmalıdır ki, bu husus kabul edilemez. Dördüncüsü ise, tek pay sahipli bir anonim şirkette bir kişinin kendi yerleşim yeri ile şirketin merkezinin fiiliyatta ayrı yerler olacağı; buradan hareketle yerleşim yerinin birden fazla olduğu söylenemeyecektir. Nasıl ki malvarlığını ayrılığı ilkesi tüzel kişiliğin bir sonucu ise, aynı şekilde merkez bakımından ortaklardan ayrı ve bağımsız bir merkezin bulunması gerekir. Beşincisi ise TTK'nda merkezin belirlenmesine dair düzenlemelerin lafzından (TTK m.39/2-2. cümle, TTK m.40/1, TTK m.48/1, TTK m.146/1-a, TTK m.195/(1)-b, TTK m. 339/2-a, TTK m. 343/1-1. cümle, TTK m. 353/1-2. cümle, TTK m. 354/1-, TTK m. 371/3, TTK m. 409/3 vb. ) şirket merkezinin birden fazla olamayacağı anlaşılmaktadır. Altıncısı ise, kesin yetkinin olduğu hallerde (sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda, anonim şirket ortakların veya yönetim kurulu üyelerinin birbirlerine karşı bu sığata dayanarak açtıkları davalar vb.) açılacak davanın kamu düzeni ilkesi ile nasıl bağdaştırılacağı sorusu havada kalmaktadır. Yedincisi ise şirketin birden fazla merkezinin kabulü halinde hangi ticaret sicili müdürlüğünün tescile yetkili olduğu ve hangi tescilin üçüncü kişiler açısından geçerli olacağı soruları cevapsız kalmaktadır. Zira bu durum ticaret siciline tescil edilecek hususların belirliliği ilkesi ile çelişki içerisinde. TSY'nde dahi merkez ibaresi çoğul kullanılmayarak tek merkezin varlığı kabul edilmişken, birden fazla merkezin kabulü halinde ticaret siciline olan güven ilkesi noktasında tereddüde yol açılacaktır. Bu konuda Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliği'ne

---

dâhil olması ve bağımsız tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle, şubelerin tüzel kişinin ikametgâhından ayrı bir ikametgâh kurmalarına gerek yoktur. *Bakınız Dural/Öğüz*, s. 262. Aynı yöndeki görüş için bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 77.

İlişkin Tebliğ<sup>111</sup>, de de bir hükme rastlanmamıştır. Bundan da öte ticaret siciline güven ilkesi çerçevesinde ispat sorunlarının ortaya çıkması muhtemeldir. Nihayetinde kanaatimiz istisnasız anonim şirket açısından birden fazla merkezin kabul edilmemesi gerektiği yönündedir. Hangi amaçla olursa olsun Almanya'da kabul edilen istisnaların Türk hukukuna tatbiki söz konusu değildir. Zira Almanya'da belirtilen istisnaların muğlâk ve kanuni dayanaktan yoksun oluşu özelde eşitlik genelde hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilir.

#### IV. Anonim Şirketin Merkezinin Görünüm Şekilleri

AktG §5 hükmü, çok sayıda kanuni hükümle irtibat halinde olan şirket merkezi kavramının tanımına yer vererek bu yasal hükümlerin lâfzî anlamda yükünü hafifletmeyi ve AktG§23 Abs.3 S.1'i tamamlamayı amaçlamaktadır<sup>112</sup>. Aynı durumun TTK açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Zira anonim şirketin 'merkezi' kavramı TTK'na serpilmiş şekilde birçok yönüyle karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, şirketin davalı olduğu uyuşmazlıklarda yer bakımından yetkinin tayininde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemeleri esas alınmaktadır<sup>113</sup>. Örneğin; şirketin bilançosundan borca batıklığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun bu durumu ve haliyle şirketin iflasını istemesinde (TTK m.376); yönetim kurulu üyelerinden birinin bilgi alma ve inceleme hakkının kurulun toplanamaması veya buna ilişkin talebin reddi sebebiyle kullanamaması halinde üyenin talep etmesinde(TTK m.392/4); seçilmiş denetçinin yerine haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulu veyahut azınlığın talebi üzerine yerine yenisinin atanması durumunda (TTK m. 399/4); şirket ile denetçi arasındaki görüş ayrılığı durumunda yönetim kurulu veya denetçinin

<sup>111</sup> 31.10.2012 tarih ve 28453 sayılı Resmi Gazete. Burada bildirilecek hususlara ilişkin olmak üzere yalnızca adres bilgilerine yer verilmiştir. İlgili tebliğin 5. maddesine bakınız

<sup>112</sup> **Drescher/Spindler/Stilz**, AktG § 5, Rn. 1; **Hölters/Solveen**, AktG § 5, Rn. 1; **Heider/MükoAktG**, AktG § 5, Rn. 23.

<sup>113</sup> **Ansay**, s. 27; **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 77 vd.; **Göle**, s. 186; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s. 169; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113; **Dural/Öğüz**, Kişiler, s. 261; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 117-118; **vonBüren/Stoffel/Weber**, N. 94, s. 27.

talebi üzerine uyuşmazlığın çözümünde (TTK m.405/1); belli durumlar için herhangi bir pay sahibinin talebi üzerine şirkete özel denetçi tayininde (TTK m.406/1-b); belli durumlarda pay sahibinin başvurusu üzerine genel kurul toplantıya çağrılmasında (TTK m. 412/1); pay sahibinin bilgi alma veya inceleme hakkının yeterince kullanılmadığı hallerde bu pay sahibinin başvurusunda (TTK m.437/5); özel denetim talebinin genel kurulca onaylanması halinde pay sahibinin talebinde (TTK m.438/2); özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddi halinde azınlığın talebinde (TTK m.439/1); genel kurul kararlarının iptalinin talebinde (TTK m.445/1); yönetim kurulunun özel kurulu belli bir sürede toplantıya çağırmadığındaimtiyazlı pay sahiplerinin, kurulun toplantıya çağrılmasını talep etmesinde (TTK m.454/2); sermayenin azaltılmasına ilişkin kararın gereken şartlar yerine getirilmeden tatbik edildiğinde şirket alacaklılarının sermaye azaltılması işleminin iptalini talep etmelerinde (TTK m.475/1); bir paya en fazla on beş oy hakkının tanınmasına ilişkin kuralın aşılmasına ilişkin şartların tespiti için başvurulduğunda (TTK m.479/2); borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların gerçek değerinin devralan tarafından tespiti istendiğinde (TTK m. 493/5); zorunlu organların yokluğu halinde pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının talebi üzerine mevcut durumun kanuna uygun hale getirilmesinde (TTK m.530/1); azınlığın haklı sebeple anonim şirketin feshi talep etmelerinde (TTK m.531/1); tasfiye döneminde şirketin borçlarının varlığını geçtiği durumlara özgü olarak durumun bildirilmesinde (TTK m.542/1-c); ek tasfiyenin gerektiği hallerde son tasfiye memurlarının, yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin ve alacaklılarının talep etmesi halinde (TTK m.547/1); hukuki sorumluluğa ilişkin bir uyuşmazlık görüleceğinde (TTK m.561) şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yetkilidir. Benzer şekilde şirkete karşı icra takibi yapılacağına da yetki şirketin merkezinin olduğu yere göre tayin edilecektir<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> **Göle**, s. 186; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113.

Anonim şirketin para nev'inden ya da parça borcu dışında başka türden bir alacağının bulunduğu hallerde sözleşenler arasında aksine bir düzenleme yapılmadıysa borç anonim şirketin yerleşim yeri sayılan merkezinde ödenmelidir. Bu yönüyle şirketin merkezi ifa yeri olarak kabul edilmiştir<sup>115</sup>. Ayrıca ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta uygulanacak bölgesel nitelikteki ticari örf ve âdetin tespiti bakımından da merkez dikkate alınır<sup>116</sup>.

Anonim şirketin bir tüzel kişi, yani esasen bir kişi olması dolayısıyla onun da gerçek kişiler gibi bir tabiiyeti olacaktır. Bu tabiiyetin tespitinde şirketin merkezinin bulunduğu yerden hareket edilmektedir<sup>117</sup>. Haliyle esas sözleşmede gösterilen merkez Türkiye'de ise ve şirket Türkiye sınırları içerisinde kurulmuşsa Türk şirketi sayılmalıdır<sup>118</sup>. Ancak bunun için esas sözleşmede belirtilen idare merkezinin gerçek idare merkezi olması da gerekir<sup>119</sup>.

Şirketin tüzel kişilik kazanması için gereken kuruluş prosedürü tescil ile tamam olur. Şirket esas sözleşmesinin tescil edileceği yer şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğüdür<sup>120</sup>. Bu durum sadece kuruluşta özgü olmayıp şirkete dair her türlü tescil, tadil ve terkin işlemleri için de geçerliliğini devam ettirecektir<sup>121</sup>. Ayrıca burada şirket merkezinin ticaret siciline

<sup>115</sup> **Ansay**, s. 27; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s.169-170; **von Büren/Stoffel/Weber**, N. 94, s. 27.

<sup>116</sup> **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s.170.

<sup>117</sup> **Ansay**, s. 27; **Göle**, s. 187; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s. 169; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113; **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 80-81; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s. 169; **Dural/Öğüz**, *Kişiler*, s. 261; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 118.

<sup>118</sup> TK m. 388'deki şirketin tabiiyetinin değiştirilmesine ilişkin kararlar ifadesi yerini TTK m. 421/2-b bendinde şirket merkezinin yurtdışına taşınmasına ilişkin kararlara bırakmıştır. Buradan hareketle tabiiyet ile şirket merkezin arasında sıkı bir bağın olduğu sonucuna ulaşılr. *Bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 78 ve 79-80.

<sup>119</sup> **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 80. *Bu yüzden anonim şirketin merkezinin Türkiye dışında bir yer olarak gösterilemeyeceği; aksi halde merkezin hakikilik prensibi ile çelişkinin hâsıl olacağı yönünde bakınız Ansay*, s. 28.

<sup>120</sup> **Ansay**, s. 27; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113; **von Büren/Stoffel/Weber**, N. 94, s. 27.

<sup>121</sup> *Benzer yönde bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 78.



kaydı merkez kavramı açısından ticaret sicilinin olumlu etkisine bağlanan hüküm ve sonuçları doğuracaktır<sup>122</sup>.

Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir (TTK m.455/1-1.cümle).

Anonim şirketi temsile yetkili kimselerin yetkilerinin yer bakımından; yani merkez/Şube iŐleriyle sınırlandırılması ve bunun ticaret siciline tescil ve ilanında yine şirketin merkezine büyük bir önem atfedilmektedir<sup>123</sup>. Zira merkez dışında yapılan işlemin geçersizliği iyiniyetli olmayan üçüncü kiŐiye karşı ileri sürülebilecektir.

Şirketi temsile yetkili kimselerin şirket adına düzenleyecekleri belgelerde şirketin merkezi, sicile kayıtlı olduğu yer ve sicil numaralarına yer vermesi gerekir (TTK m.372/2). Böylelikle uyuşmazlık çıktığında, muhatabın tespiti şirket adına düzenlenen belgelerden kolaylıkla yapılabilir.

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları kapsamında yıllık faaliyet raporu, denetleme raporu ve yönetim kurulunun kr dağıtım önerisinin genel kurul toplantısından en az on beş önce emre amade tutulacağı yer, yine şirketin merkezidir. Bu husus TTK m.437/1'de açıkça dile getirilmiştir. Bu husus, anonim şirket genel kurul toplantısının esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça şirket merkezinde yapılmasına ilişkin düzenlemeyle de uyum içerisinde-dir.

<sup>122</sup> Kırca/Şehirali elik/Manavgat, s. 76 ve 80.

<sup>123</sup> Kırca/Şehirali elik/Manavgat, s. 78.

Anonim şirket esas sözleşmesinde merkez zorunlu olarak bulunması gerekli bir unsurdur<sup>124</sup>. Buna binaen merkezin değiştirilmesi esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden TTK m.421/1 hükmü uyarınca genel kurulun toplanıp karar alması lâzımdır<sup>125</sup>. Diğer taraftan merkezin yurt dışına taşınması ise yine esas sözleşme değişikliğini gerektirmekle birlikte burada TTK m.421/2-b bendi gereğince; sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle aldığı bir karara ihtiyaç vardır<sup>126</sup>.

Yukarıda belirtilenlerin haricinde çalışmamızın esas konusu genel kurul toplantılarının yapılacağı yerin şirket merkezi ile olan ilişkisidir. Bu bağlamda kural olarak anonim şirket genel kurulu şirket merkezinde toplanacaktır. Görüldüğü üzere genel kurul kararlarında toplantı yeri olarak bir mekâna ihtiyaç vardır. Bu mekânın tespiti de şirket merkezinden hareketle yapılmaktadır.

#### **V. İlgili Yargıtay Kararı'nın Anonim Şirket'in 'Merkez' Kavramına İlişkin Değerlendirmesi**

Makalemizde genel olarak merkeze dair tespitlerde bulunarak görünüm şekillerinden yalnızca genel kurul toplantısının belirleneceği yerin ele alınması planlanmıştır. Bu bağlamda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1.5.2016 tarihinde verdiği E.2015/9937, K. 2016/4885 sayılı kararı değerlendirilecektir.

#### **1. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Kararın Konusu ve Varılan Sonuçlar**

İlk derece mahkemesinin verdiği karar TTK m.34 hükmü uyarınca ticaret sicili müdürlüğü kararına karşı itiraz davasına ilişkindir. Davacı, şirketin

<sup>124</sup> Hayri **Domanıç**, "Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi, 1978, s. 402.

<sup>125</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113.

<sup>126</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113.

28.06.2013 tarihinde yaptığı ve Bakanlık temsilcisinin de hazır bulunduğu olağanüstü genel kurul toplantısında, şirket esas sözleşmesinin TTK hükümlerine uygun olarak değiştirildiğini iddia etmiştir. Bu değişikliklerden birisi şu şekildedir: “ *Umumi heyet toplantıları şirketin idare merkezinde veya idare merkezinin bulunduğu şehir veya İdare Meclisinin tespit edeceği başka bir şehir ve yerde yapılır iken; genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde ya da yönetim kurulunun uygun bulduğu bir yerde toplanır.*”Ancak bunun dışında esas sözleşmenin genel kurul tutanağında yer aldığı şekli ile kabul edilmesine oybirliği ile karar verilmiş ve bu karara ilişkin evrak ve tutanaklar tescil ve ilan edilmek üzere ilgili ticaret sicili müdürlüğüne sunulmuştur. Ticaret sicili müdürlüğü de şirket esas sözleşmesinde yapılan şirket merkezi ile genel kurul toplantı yerine dair değişiklikler yönünden tescil talebinin TTK m.34 ve TSY m. 35'e istinaden reddine karar vermiştir. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi şirketin esas sözleşmesindeki *genel kurul kararı ile şirketin merkezinin Gebze-Kocaeli* olarak gösterilen hükmünü *Darıca-Kocaeli* olarak değiştirildiğini belirterek bu haliyle ticaret sicili müdürlüğüne tesciline karar vermiştir<sup>127</sup>. Bu kararı aynen aktarmak gerekirse; “*Davacının 28/06/2013 tarihinde yapılan ve Bakanlık Temsilcisinin de katıldığı olağanüstü genel kurul toplantısında şirket esas sözleşmesinin ve merkez adresinin Gebze yerine Kocaeli olarak değiştirdiği, ayrıca genel kurul toplantı merkezinin yönetim kurulunun uygun bulduğu bir yerde toplanacağı şeklinde değişiklik yaptığı, bu değişikliklerin 6762 sayılı yasanın 371, 6102 sayılı yasanın 409/3 maddelerine uygun olduğu ve TTK m.409'a aykırı olmadığı, düzenlemelerin yasal nitelikte olduğu, yalnızca adres değişikliğinden şirket merkezinin daha sonra yapılan yasa değişikliği ile ilçe olan Darıca ilçesinde kalması nedeniyle şirket merkezinin Darıca-Kocaeli olarak düzeltilmesine ve bu şekilde davacının davasını kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş.*”Ancak yapılan yargılama neticesinde ilk derece mahkemesinin, sicil me-

<sup>127</sup> Gebze 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 28.01.2014 tarihli Esas No: 2013/675; Karar No: 2014/63.

murunun sicile tescil talebi üzerine verdiği ret kararının iptali veya davanın reddi yönünde hüküm kurması gerekirken, bu davanın sadece sicil memurluğu kararının denetlenmesine ilişkin olduğu gözden kaçırılması suretiyle şirket esas sözleşmesinde ‘*Şirketin merkezi Kocaeli’*dedir.’ şeklinde şirket tarafından yapılan esas sözleşme değişikliğine müdahalede bulunarak şirket merkezinin *Darıca-Kocaeli* olarak tesciline karar verilmesiyerinde olmadığından hüküm davalı yararına bozulmuştur<sup>128</sup>. Sonrasında bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi, şirketin adres değişikliğinin tesciline dair sicil müdürlüğü kararının iptaline karar vermiştir. Genel kurul toplantı yerine dair hükmün ise Yönetmeliğin 8. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ticaret sicili müdürünün kararına itiraz reddedilmiştir<sup>129</sup>.

## 2. Yargıtay’ın Nihai Kararı

Yargıtay ise TTK m.339 hükmü uyarınca; esas sözleşmede bulunması gereken hususların sınırlı olarak sayıldığı, şirketin açık adresinin bu hükmün kapsamında olmadığı, bu sebeple de “*Şirketin merkezi Kocaeli’*dedir.” şeklinde ibare içeren değişikliğe dair tescil talebinin reddinin yerinde olmadığı, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmelik’in 8.maddesi uyarınca genel kurul toplantılarının şirket merkezinin dışında yapılması halinde esas sözleşmede bu hususun açıkça düzenlenmesi gerektiği, toplantı yerine ilişkin değişikliğin bu hükmeye aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle ticaret sicili müdürlüğünün 18.09.2013 tarihli kararında belirtilen şirket adres değişikliğinin reddine dair kararı iptal etmiştir.

<sup>128</sup> Yargıtay 11. HD’inin 28.11.2014 tarihli, Esas No: 2014/8976; Karar No: 2014/16370.

<sup>129</sup> Gebze 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 19.03.2015 tarihli, Esas No: 2015/37; Karar No: 2015/187.

### 3. Karara İlişkin Çözümlemesi Gerekli Sorunlar

Verilen karar doğrultusunda üç ayrı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Birincisi şirketin merkezi ne şekilde kaleme alınmalıdır? Adres unsuru merkeze dâhil midir? İkincisi genel kurul toplantısının yapılacağı yer tayinine ilişkin düzenleme esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu bir hüküm müdür? Buna ilişkin bir sınırlandırma var mıdır? Sonuncusu ise genel kurul toplantısının yapılacağı yerin esas sözleşmede açıkça belirtilmemesinin genel kurul kararına etkisi ne olacaktır?

Birinci sorunun cevabı merkez kavramının incelenmesi sırasında verilmiştir<sup>130</sup>. Ancak biz burada verilen karar doğrultusunda bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. Esas sözleşmeye yazılan kayıtlar ya olmazsa olmaz ya öngörülmesi şartıyla yer alması zorunlu hususlar ya da ihtiyari(zorunlu olmayan) hususlardır<sup>131</sup>. O halde esas sözleşmeye yazılacak kayıtların sınırlı sayıda olduğu söylenemez. Zira bu husus irade özerkliği ilkesinin bir sonucudur. Ancak bu demek değildir ki; istenilen her kayıt esas sözleşmede öngörülebilir. Bunun sınırını emredici hükümler ilkesi (TTK m. 340) oluşturacaktır. Bu takdirde şirketin merkezi esas sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru iken (TTK m.339/2-a); adres açısından aynı yargıda bulunamayız. Zira adres Bakanlığın çıkardığı tebliğin<sup>132</sup> kalıntısı olarak esas sözleşmede öngörülmüş ihtiyari nitelikteki bir düzenlemedir. İhtiyari kayıtların kapsamına esas sözleşmeye yazılabilen; ancak yazılmamış olsa bile başka hukuki kalıplar içerisinde de zaten geçerli olan ya da geçerlilik kazanabilen hususlar girer<sup>133</sup>. Örneğin; bir şirketin karşı tarafa gönderdiği ticari mektupta, fatura vs. belgelerde de şirketin adresine yer vermesi

<sup>130</sup> Bkz. IV. Anonim Şirketin Merkezinin Belirlenmesi.

<sup>131</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme, s.107 vd.; 152 vd. ve 217 vd. *Esas sözleşmede yer alması gerekli zorunlu, mümkün ve yasak kayıtlar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Domaniç*, Ana Mukavele, s. 310 vd. ve özellikle 402 vd.

<sup>132</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın İçticaret 1995/1 sayılı "Anonim ve Limited şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"

<sup>133</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 217.

söz konusu olabilir. Zaten bu belgelerde şirketin adresine yer verilmesi işin doğası gereğidir. Ayrıca merkez ile adres farklı kavramlardır<sup>134</sup>. Zira merkez değişikliği esas sözleşme değişikliğini şart koşarken<sup>135</sup>; adres değişikliği esas sözleşme değişikliğini gerektirmeyip, yalnızca yönetim kurulu kararı ve bunun sicile tescilini yeterli görür<sup>136</sup>. Kanun koyucunun adresi esas sözleşmede zorunlu bir unsur olarak kabul etmemesi kamu düzeninin korunmasına gerek duyulmamasına dayandırılabilir. Çünkü kanun koyucu anonim şirketin yönetim kurulunun süreklilik arz eden dinamik yapıda bir organ olduğundan hareket etmiş ve bu husus ile kamu düzeni arasındaki köprüyü merkez kavramı üzerinden tesis etmiştir. Böylelikle genel kurulun toplantıya çağrı usulünde mekanın belirlenmesi yönetim kurulunun takdirine bırakılarak anonim şirketin karar alma mekanizması kolaylaştırılmaya çalışılmıştır. Diğer taraftan esas sözleşmeye adresin yazılması halinde yönetim kurulu tarafından adres değişikliğinin kolaylıkla yapılmasının üçüncü kişilerin menfaatlerini ihlal eder tarzda kullanılması pekala mümkündür<sup>137</sup>. Bu argümanın adres ister esas sözleşmeye yazılsın ister yazıl-

<sup>134</sup> **Pulaşlı**, Şerh, Cilt I, s. 654.

<sup>135</sup> Bu durum tüzel kişinin yerleşim yerini serbestçe seçebilme hakkının bir yansıması niteliğindedir. *Bakınız. Vardar Hamamcıoğlu*, s. 124. Bu şekilde bir merkez değişikliğinin tabiiyet değişikliğine yol açması ancak bütün pay sahiplerinin oybirliği ile alacakları bir karar (TTK m.421/2-b bendi) ile merkezin yurtdışına taşınması gerekmektedir. *Bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 81.

<sup>136</sup> **Pulaşlı**, Şerh, Cilt I, s. 654-655; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 113; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 76. Aynı sicil bölgesinde olmak şartıyla yalnız adres değişikliği için esas sözleşmede değişiklik yapılmak zorunda değildir. *Bakınız Üçışık/Çelik*, s. 148.

<sup>137</sup> Yukarıda belirtilen husus adresin esas sözleşmeye yazıldığı durumlar için geçerlidir. Şayet adres esas sözleşmeye yazılmazsa, her bir adres değişikliği genel kurul kararıyla mümkün olacaktır. Bu durumun şirketin işleyişini ne ölçüde aksatacağı aşikar olduğu kadar, bu adres değişikliğinin yeniden yönetim kurulu eliyle ticaret sicili müdürlüğüne iletilmesi de bu süreci daha da uzatacaktır. Sonuç olarak adresin esas sözleşmeye yazılması ya da yazılmaması arasında yalnızca tek bir farklılık var gibi görünüyorsa da aslında anonim şirketin iç işleyişine dair bir düzenlemenin ele alınış şekli ve bunun üçüncü kişilere etkileri açısından da önem arz ettiği görülmektedir. Kanaatimizce bu durum anonim şirketin yönetim kurulunun temsil yetkisinin şirketin merkez-şube işleri ile sınırlandırılmasına benzetilebilir. Nasıl ki yönetim kurulunun şirket adına giriştiği hukuki işlemleri şirketin adresinde yapması zorunlu değilse, karşı tarafın halin icabına göre talebi doğrultusunda şirketin adresinin dışında da sözleşmeyi akdedebilmesi söz konusudur. O halde temsil noktasında üçüncü kişilerin menfaatlerine etki de bulunmayan 'adres'in evleviyetle şirketin iç işleyişi konusunda kamu düzenini koruma işlevine sahip olmaması gerekir.

masın her zaman için ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>138</sup>. Ancak burada kanun koyucu üçüncü kişinin korunmaya değer bir menfaatinin olmadığını ticaret siciline yapılacak kayıt ile teminat altına almıştır. Bu yüzden (de legeferenda) adrese ve buna dair düzenlemelere esas sözleşmede hiçbir şekilde yer verilmemelidir. Yoksa ilk derece mahkemesinin verdiği karardaki gibi (bozmadan önceki) adresi içermeyen esas sözleşme değişikliğinin ticaret siciline tescilinin mümkün olmadığı sonucuna varılır. Hatta bu sonuç ilk derece mahkemesinin şu ifadesiyle nasıl bir hataya düşüldüğünü gözler önüne sermektedir; “*Davanın kısmen kabulü ile Gebze Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün 18.09.2013 tarihli davaya konu kararında belirtilen **şirket adres değişikliğinin reddine yönelik verilen kararın iptaline...***” Bu ifade merkez ile adres kavramları arasında ayrımın yapılamadığına işaret eder. Zaten karara konu olan olayda değiştirilen şirketin merkezidir. Bu yüzden esas sözleşme değişikliğine dair bir kararın alınmasına ilişkin genel kurul toplantısı yapılması şarttır.

İlk derece mahkemesi bozma kararında ticaret sicili müdürünün yerine geçerek karar vermekle kalmamış, taleple bağılılık ilkesini de ihlal etmiştir. Gerçi burada yapılması gereken sicil müdürünün sicile tescil talebi üzerine verdiği ret kararının iptalini veya davanın reddi yönünde hüküm kurmak olmalıydı. Mahkeme bunu yaparken davayı ya usulden ya da esasa girerek incelemelidir. Diğer bir deyişle sicil müdürünün aldığı karara karşı tebliğinden itibaren 8 günlük sürenin geçip geçmediğini incelemelidir (TTK m.34/1). Bu hususa ayrıca ticaret sicili müdürü açısından da bakılabilir. Bu bağlamda ticaret sicili müdürünün tescile tâbi hususlarda inceleme yetkisinin kapsam ve sınırlarını doğru bir şekilde belirleyememesi sorunun diğer yüzünü oluşturmaktadır. Zira ticaret sicili müdürü öncelikle tadil için aranan kanuni şartların mevcut olup olmadığını inceler (TTK m. 32/1). Bu kapsamda tescili gereken bir hususun bulunup

<sup>138</sup> Bu iki durum açısından da ticaret sicili müdürlüğünün ticaret sicilinde yapılan değişiklik talebini incelemesi gerektiği ve bu yüzden hukuka aykırı bir durumun varlığı halinde sicil müdürünün tescilden kaçınabileceği veya tescil talebini reddedebileceğini ifade edebiliriz.

bulunmadığı; talepte bulunanın ilgili durumda olup olmadığı; şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve TTK'nın zorunlu kıldığı hususları içerip içermediği araştırılır<sup>139</sup>. Bunu yaparken ticaret sicili müdürü aynı zamanda tescil edilecek hususun gerçeğe uygun olup olmadığını, üçüncü kişiler nezdinde yanlış bir fikir yaratıp yaratmadığını da değerlendirecektir. Bu son durum özellikle şirket esas sözleşmesine yazılan adresin sonradan değiştirilmesiyle ilişkilidir. Bu haliyle eski-yeni adres ikileminde kalınması neticesinde üçüncü kişilerin ne şekilde hareket etmesi gerektiği tartışmaya açıktır. İşte bu yüzden ticaret sicili müdürü bu kıstasları göz önünde bulundurmaksızın karar veriyse ilk derece mahkemesi taleple bağlılık ilkesi gereği yalnızca bu hususları incelemelidir; yoksa sicil müdürünün yerine geçerek karar vermesi düşünülemez. Bu yönüyle Yargıtay'ın adres değişikliği talebinin reddi yönünde hüküm tesis eden ilk derece mahkemesinin kararını bozması yerindedir.

Çözümlemesi gereken sorun bakımından, genel kurul toplantısının yapılacağı yer konusunda esas sözleşmede buna izin veren bir düzenlemeye prensipte ihtiyaç olmadığı sonucuna varılabilir. Zira aksine esas sözleşmede bir hüküm bulunmadığı takdirde genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır (TTK m.409/3). Kanun koyucu burada karine olarak şirket genel kurul toplantısının yapılacağı yeri esas sözleşmesel merkezden hareketle tespit etmektedir. Diğer bir deyişle burada esas alınan yer şirket merkezinin bulunduğu mülki idare birimi sınırlarıdır<sup>140</sup>. Bu karinenin işlevsiz olduğu iki hal, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkındaki Yönetmelik m.8'de belirtilmiştir. İlki şirket merkezinin bulunduğu mülki idari birimi sınırları dışındaki başka bir yerde toplantının yapılmasıdır. İkincisi ise, yurtdışında yapılacak toplantılardır. Bu iki durumda esas sözleşmede açık bir düzenlemeye yer verilmelidir. Ayrıca bu iki durumdan ayrı olarak şirket merkezinde toplantı

<sup>139</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 252.

<sup>140</sup> Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 34.



yapılacağı durumlarda, toplantı adresinin de esas sözleşmede özel olarak belirtilmediği takdirde toplantıya çağrı yapanlarca bunun belirleneceği ifade edilmiştir (Yönetmelik m. 8/1-2. cümle). Bu da göstermektedir ki; adres değişkenlik gösterebilirken merkez prensipte tek ve aynıdır. O halde şirket merkezinin bulunacağı yerin, hangi ticaret sicili müdürlüğünün görev alanında olduğu konusunda şüpheye mahal vermeyecek açıklıkta belirlenmesi gerekir<sup>141</sup>. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere esas sözleşmede merkez il ve ilçe olarak mutlaka gösterilmelidir<sup>142</sup>. Yoksa şirket merkezinin il veya ilçe olarak gösterilmesi açıklıktan yoksun olup, üçüncü kişilere araştırma külfeti altına sokabilir. Zaten kararın karşı oy yazısında da belirtildiği üzere; şirket merkezinin tescilini istediği müdürlüğün görev alanı içerisinde olduğunun, tereddüde mahal vermeyecek şekilde esas sözleşmede gösterilmesi gerekir. Bu tespitten sonra Yargıtay'ın '*Şirketin merkezi Kocaeli'dir.*' şeklinde değiştirilen maddeye dair tescil talebinin kabulü yönünde verdiği kararı hatalı buluyoruz. Zira burada mülki idari birimler tam olarak tespit edilememekte, hangi ticaret sicili müdürlüğünün de bu yönde tescile yetkili olduğu anlaşılamamaktadır<sup>143</sup>. Gerçekten de esas sözleşmenin değiştirilmesine dair genel kurul kararı yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir (TTK m.455/1). O halde kararda tescilin şirket merkezinin bulunduğu Kocaeli... ilçesinde bulunan ticaret sicili müdürlüğünce yapılması şarttır.

Kararda olduğu gibi Kocaeli dışında bir yerde toplantı yapılabilmesi ancak esas sözleşmede hüküm bulunması halinde söz konusu olur. Peki, yukarı-

<sup>141</sup> **Karşı oy yazısında belirtildiği üzere.** Bkz. Y. 11. HD. , 1.5.2016, E.2015/9937, K.2016/4485, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>142</sup> Mülki idare biriminden il ve ilçe yönetimi anlaşılır. *Bakınız [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr). Ancak esas sözleşmede merkezin açıkça il veya ilçe yahut köy olarak da belirtilebileceği hususundaki görüş için bakınız Domaniç, Anasözleşme, s. 312.*

<sup>143</sup> Birinci sorun ile bağlantılı olan bu hususta vardığımız sonuç şu şekildedir: Yargıtay'ın merkez değişikliğine ilişkin ticaret sicili müdürünün verdiği tescil talebinin reddi kararının iptali yerinde olmamakla birlikte; ilk derece mahkemesinin ticaret sicili müdürün yetki alanına müdahale eder tarzda tescile karar vermesi yönünden yaptığı tespit haklı olduğu kadar tutarlıdır da.

da belirtilen iki hale özgü olarak esas sözleşmedeki düzenleme nasıl olmalıdır? Bu sorunun cevabını verebilmek için TTK m.409/3 hükmünün gerekçesine başvurulabilir. Gerekçeye göre; “Üçüncü fıkrada genel kurulun, esas sözleşmede öngörülmek şartıyla şirket merkezinin bulunduğu yer dışında Türkiye’de veya başka bir yerde toplanmasına olanak sağlanmıştır. Toplantının yurt dışında yapılma sorunu ile ilgili olarak, içtihat ve doktrin kapısı açıktır. Tasarıya bu konuda katı bir hüküm konulması uygun bulunmamıştır.” Görüldüğü üzere Yönetmelik hükümleriyle çelişki içerisinde bir gerekçeye yer verilmiştir<sup>144</sup>. Bu çelişki ancak, Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasıyla giderilebilir. Merkezin bulunduğu yerin herhalde şirketin adresi olması gerekli değildir<sup>145</sup>. Merkezin bulunduğu şehirden başka bir adres de toplantı yeri olarak öngörülebilir<sup>146</sup>. İşte tam da burada Yönetmelik hükümlerinin içeriği doldurulabilir. Şöyle ki, il ve ilçe bazında belirlenen bir merkezin dışında; örneğin; Ankara ili, Çankaya ilçesi esas sözleşmede gösterilmiş iken, toplantı Mamak’ta yapılmak isteniyorsa esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konmalıdır. Diğer bir deyişle il değişikliği dışında, ilçe değişikliği de bu kapsamda değerlendirilerek hükmün uygulama alanı tespit edilmelidir. Pek tabiidir ki, aynı mülki idari birimlerin sınırları içerisinde olmak kaydıyla şirket merkezinden farklı bir yerde toplantı yapılabilmesi

<sup>144</sup> *Kendigelen*, bu çelişkiyi aynen şu şekilde dile getirmektedir: “Toplantı yerine ilişkin TTK m. 409/3 hükmünün aynen 6762 sayılı TTK m. 371’den alınmasına karşın, yeni olduğu yönünde gerekçede yer verilen açıklama hatalı olduğu gibi gerekçedeki diğer açıklamalar da kendi içinde çelişkilidir. Nitekim gerekçede, yapılan bu düzenleme ile bir yandan genel kurulun ‘Türkiye’de veya başka bir yerde’ toplanmasına olanak sağlandığı belirtilmiş, ancak öte yandan da ‘toplantının yurt dışında yapılması sorunu ile ilgili olarak içtihat ve doktrin kapısının açık olduğuna’ işaret edilmiştir. Oysa gerekçedeki ilk açıklama kapsamında Türkiye’den başka bir yer, ancak ve ancak yurt dışı olabilir. Muhtemelen burada kastedilen, madde metnine paralel bir şekilde, ‘şirketin merkezi’ iken, bu ifade gerekçeye hatalı bir biçimde ‘Türkiye’ olarak aktarılmıştır.” *Bu görüş için bakınız* Abuzer **Kendigelen**, Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler/Yenilikler ve İlk Tespitler), XII Levha Yayıncılık, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, dipnot 167, s. 310. *Aynı yöndeki görüş için bakınız* **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 34; **Saka**, Genel Kurul, s. 97 ve 98.

<sup>145</sup> İlhan **Yiğit**, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 101. Benzer şekilde gerçek kişi taciri ikametgâhı ile işletmesinin merkezinin de aynı yerde olmasına gerektiğine dair bir kanuni zorunlulukta yoktur. *Bakınız* **Özdamar**, s. 49. *Aynı yönde bakınız* **Arkan**, Ticari İşletme, s. 35; **Kayar**, s. 65.

<sup>146</sup> **Yiğit**, Genel Kurul, s. 101; **Saka**, Genel Kurul, s. 95.

için esas sözleşmede açık adresin yazılması zorunlu değil ise de, buna imkân veren hususun esas sözleşmede yer alması ve açık adresin toplantıya davette bildirilmesi gerekir<sup>147</sup>. O halde kararda esas sözleşmeye konulan 'yönetim kurulunun uygun bulunduğu bir yerde genel kurulun toplanmasına' ilişkin düzenleme hukuka aykırıdır. Yönetim kurulunun "uygun bulunduğu yer" ifadesi, şirket merkezinin bulunduğu mülki idari birimi sınırları içindeki bir yeri kapsadığı gibi, şirket merkezinin bulunduğu mülki idari birimi sınırları dışındaki başka bir yeri ve hatta yurt dışındaki bir yeri de kapsamaktadır<sup>148</sup>. Bu yüzden esas sözleşmede toplantı adresinin açık bir şekilde yazılmaması kararın tescil talebinin reddini gerektirir. Peki, esas sözleşmeye konulan bu tarz bir düzenleme geçerli midir? Bu düzenleme açısından TTK m.409/3 hükmünün lafzından hareketle emredici hükümler ilkesinden sapmaya açıkça izin verilmektedir. Zira esas sözleşme, bu Kanun'un (TTK) anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanun'da buna açıkça izin vermişse sapabilir (TTK m.340). Ancak burada sapmaya Yönetmelik hükmü ile bir sınırlandırma getirilmiştir. Aslında bu bir nev'i tamamlayıcı bir düzenleme olarak düşünülüp, Kanun hükmünün içeriğini somutlaştırmakta ve uygulama sınırlarını çizmektedir<sup>149</sup>. Bu bağlamda TTK tamamlayıcı düzenlemelerin esas sözleşmeye konulması hususunda suskun kalsa da, bu tarz bir düzenlemenin öngörülmesine izin verilmektedir<sup>150</sup>. Yönetmelik hükümleri ışığında toplantı çağrısında bulunmaya yetkili olanlar, toplantı yerini yalnızca merkezle aynı il ve ilçe sınırları içerisinde olması şartıyla belirleyebilir. Aksi söz konusu değildir. Bu takdirde yukarıda belirtilen iki duruma özgü olarak esas

<sup>147</sup> **Yiğit**, Genel Kurul, s. 101. Bu adresin genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesine tam anlamıyla elverşi olması gerekir. *Bakınız Saka*, Genel Kurul, s. 95.

<sup>148</sup> **Karşı oy yazısında belirtildiği üzere**. Y. 11. HD. , 1.5.2016, E.2015/9937, K.2016/4485, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). Kanaatimizce karara konu olan olayda esas sözleşmeye bu tarz bir düzenlemenin konulmasının 'ya da' ibaresi yerine 've' konularak düzeltilebilmesi mümkündür. Zira bu takdirde Yönetmeliğin 8. maddesinin tekrarı niteliğindeki hüküm esas sözleşmeye konulmuş olurdu.

<sup>149</sup> *Benzer yönde bakınız Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 165.

<sup>150</sup> *Hatta açık düzenleme bulunmayan hallerde de esas sözleşmeye hüküm konabileceği yönünde bakınız. Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, s. 165 ve 166. *Yönetmelik hükmünün bu adrese dair karşılığın önüne geçerek bu açıklığı sağladığı hususunda bakınız Bahtiyar/Hamamcıoğlu*, s.34.

sözleşmede genel kuraldan saptamak için açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu yüzden yönetim kurulunun “*uygun bulunduğu bir yer*” ifadesimuğlaktır ve merkezin bulunduğu mülki idari birim sınırları içerisinde toplanmaması durumunda yönetim kuruluna bu yetki verilerek toplantı talebi özeldir. Yönetmelik hükmüne genelde TBK m.27’ e aykırıdır. Zira Yönetmelik m.8/1-2.cümle nispi emredici düzenleme ile aslında toplantı çağrısında bulunmaya yetkili olanlara tek bir durum için yetki vermiştir. Bunun dışında yetkisizlik esastır ve açık adresin esas sözleşmede belirtilmesi gerekir. Biz bu yüzden Yönetmelik m.8/2’ i kamu düzenine ilişkin bir hüküm olarak addetmekteyiz. O halde mülki idare biriminin dışında başka bir mülki idare biriminde veya yurt dışında toplantının yapılabilmesi için açık adresin esas sözleşmede yer alması gerekir<sup>151</sup>. Zaten Yönetmelik m.9 gereği genel kurulu toplantıya çağırma yetkili olanların, genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin ilanlarda ve pay sahiplerine gönderilecek mektuplarda toplantı yerine açıkça yer vermesi gerektiği (Yönetmelik m.11/1-b) ifade edilmektedir. Sonuç olarak esas sözleşmeye konulacak toplantı yerine ilişkin düzenlemenin şu şekilde olması gerekir: “*Genel kurul şirket merkezinin (Kocaeli-Gebze) dışında toplantı yapacaksa ya (Kocaeli-Kartepe-açık adres) ya da (Ankara-Keçiören-açık adres) veyahut (İsviçre-Zürich-açık adres) ’te toplanır.*” Zaten bunun dışında yönetim kurulu, pay sahibi, azınlık, tasfiye memurları, iflas idaresi ve kayyımın merkez dâhilinde toplantı yapılmasına dair davetlerde adresini dürüstlük kuralına uygun şekilde kendiliğinden belirlemesi

<sup>151</sup> **Yiğit**, Genel Kurul, s. 101-102. İncelediğimiz Yargıtay kararında genel kurul kararının içeriğine dair bir değerlendirme olmamasına rağmen neden iptal edilmesi gerektiğini ifade etmeye çalıştık. Ancak burada ele alınan kararın içeriği kanuna aykırı olduğundan iptal edilebilirse de; esas sözleşmede Yönetmelik hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmadan merkezin mülki idari birimi sınırları dışında toplantı yapıldıysa ne olacağı sorusunun cevabı verilmelidir. Bu takdirde hükmün yokluğuna istinaden şirketin merkezi dışında yapılan genel kurul toplantısı yine iptal edilecektir. Buna dair verilmiş bir Yargıtay kararına ilişkin olarak doktrinde şu ifadeler yer verilmiştir: “*Yargıtay 11. HD’inin 19.4.1993 tarihli E. 6732, K. 6192 sayılı kararında şirket merkezinin İstanbul’a taşınmış olmasına rağmen genel kurul toplantısının eski merkezde yapılmış, davacılar bu sebeple söz konusu toplantıda alınan tüm kararların iptali talebiyle dava açmışlardı. Yargıtay TK m.371 ve esas sözleşmenin ilgili maddesine aykırılık gerekçesiyle, kararların bir kısmını değil, tümünün iptal edilmesi gerekirdi diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.*” Bakınız **Bahtiyar**, Anasözleşme, dipnot, 294, s. 191; **Üçşık/Çelik**, dipnot 94, s. 262-263; **Yiğit**, Genel Kurul, s. 102.

söz konusu olduğundan esas sözleşmeye açık bir hüküm konmasına gerek yoktur. Ayrıca Yönetmelik m.8 hükmünün uygulanması bakımından olağan-olağanüstü genel kurul toplantısı ayrımı yapılmadığı gibi; fiziki-elektronik genel kurul<sup>152</sup> ayrımı da yoktur.

Üçüncü sorunagelirsek; genel kurulun şirketin toplantı yerine dair esas sözleşme değişikliği kararı iptal edilebilir nitelikte bir karardır<sup>153</sup>. Bunun iki gerekçesi vardır. Birincisi toplantıya çağrı merasimidir. Çağrıya dair ilan ve mektuplarda toplantı yerinin ve zamanının da yeterli bir şekilde gösterilmesi gerekir<sup>154</sup>. Zira çağrı genel kurulda alınan kararların varlık şartlarından birisidir<sup>155</sup>. Toplantıya çağrıya dair ilan ve mektuplarda yalnızca bir il, ilçe, köy ve kasaba adının gösterilmesiyle yetinilmesi hukuken her zaman yeterli görülme-yebilir<sup>156</sup>. Bilhassa İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük şehirlerde toplantı yerinin pay sahipleri tarafından bulunabilmesi için çağrıya dair ilan ve mektuplarda yeterli adresin gösterilememiş olması da ilgili genel kurul kararların iptal edilebilir olmalarına sebep olabilir<sup>157</sup>. Bu durum ya çağrıda bulunanlara ilişkin olarak ya da yer bazında ortaya çıkabilir. Yönetim kurulunun toplantı çağrısında bulunacağı durumlarda toplantı yerini belirleme yetkisini iyiniyet kurallarına

<sup>152</sup> Sermaye şirketlerinde genel kurul toplantısına dair TTK m. 1527/2 ile 5'te toplantıya elektronik katılmadan söz edilmiş, toplantıların tamamen elektronik ortamda yapılması da yasaklanmıştır. *Bakınız Bahtiyar/Hamamcıoğlu*, s. 13-14.

<sup>153</sup> Burada şu ayrımın yapılması gerekir: Genel kurulun merkeze dair esas sözleşme değişikliğinden sonra alacağı genel kurul kararlarının iptali birinci gerekçeyle iptal edilmelidir. (*Oysaki Almanya'da AktG § 5'e aykırı olarak esas sözleşme değişikliğine ilişkin sonradan yapılan genel kurul kararlarının AktG § 241 Nr. 3 gereğince butlan yaptırımına tabi tutulduğu hususunda bakınız. Hüffer/Koch*, AktG § 5, Rn. 9; *Drescher/Spindler/Stilz*, AktG § 5, Rn. 12). Diğer taraftan belirteceğimiz ikinci gerekçe doğrudan merkezin değiştirilmesine dair genel kurul kararının iptaline ilişkindir. Biz ilk gerekçedeki davet merasimine aykırılığın aslında ikinci gerekçeye de bir zemin oluşturacağı kanaatindeyiz. Zira esas sözleşme değişikliği kararı iptal edilmezse, sonradan şirket merkezi dışında kanuna aykırı yapılacak toplantının akıbetini sorgulamak hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz.

<sup>154</sup> Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, XII Levha Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 2014, s. 97.

<sup>155</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 97.

<sup>156</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98.

<sup>157</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98 ve 99.

uygun olarak kullanması gerekir<sup>158</sup>. Bu yüzden genel kurul toplantı çağrısında toplantının yapılacağı yerin hiçbir şüpheye mahal vermeksizin belirtilmesi zorunludur<sup>159</sup>. Aksi halde, ilgili genel kurulda alınan kararlar iyiniyete aykırı alınmış, iptal edilebilir kararlar olur<sup>160</sup>. Benzer şekilde genel kurul toplantısının yapılacağı yer yurtdışında bir yer olarak tayin edilerek bir kısım pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmaları engellenebilir<sup>161</sup>. Bu takdirde ise esas sözleşme değişikliği kararı ahlaka aykırılık sebebiyle batıl ve en azından iyiniyete aykırılık nedeniyle de iptal edilebilir olacağının kabulü gerekir<sup>162</sup>. İkinci ve asıl sebep ise esas sözleşme hükmünün yukarıda açıkladığımız gerekçelerle kanun hükmüne aykırı olmasıdır. Buradaki kanuna aykırılıktan (TTK m.445 hükmü anlamında) devletin yetkili organları tarafından konulmuş ve yürürlükte bulunan yazılı hukuk kurallarının bütünü anlaşılmalıdır<sup>163</sup>. Bunların arasında Anayasa, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, uluslararası antlaşmalar, tüzükler, yönetmelikler ve Anayasa’da ismen bahsi geçmeyen kararname, tebliğ, sirküler, ilke kararı, esaslar gibi adlarla anılan yürütme organının düzenlediği işlemler sayılabilir<sup>164</sup>. O halde TTK m.446’da belirtilen kişiler, kanuna aykırı olan veya esas sözleşme hükümlerine<sup>165</sup> ve özellikli de dürüstlük kuralına<sup>166</sup> aykırı genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay

<sup>158</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98; **Yiğit**, Genel Kurul, s. 101; **Üçışık/Çelik**, s. 262.

<sup>159</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 99; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 34; **Üçışık/Çelik**, s. 262.

<sup>160</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98; **Yiğit**, Genel Kurul, s. 101 ve 102; **Üçışık/Çelik**, s. 262-263.

<sup>161</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98; **Üçışık/Çelik**, s. 263.

<sup>162</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 98; **Üçışık/Çelik**, s. 263. *Bu son durumu genel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırılığa bağlayan görüş için bakınız. Bahtiyar/Hamamcıoğlu*, s. 35.

<sup>163</sup> **İsmail Kırcı**/Feyzan Hayal **Şehirali Çelik**/ Çağlar **Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt 2/2, Ankara 2016/VI, s. 64; **von Büren/Stoffel/Weber**, N. 1163, s. 287; **Saka**, Genel Kurul, s. 241. *Karşıt görüş için bakınız Moroğlu*, Hükümsüzlük, s. 215.

<sup>164</sup> **Kırcı/Şehirali Çelik/ Manavgat**, Cilt 2/2, s. 64; **Saka**, Genel Kurul, s. 241.

<sup>165</sup> Esas sözleşmeye aykırılığa dayalı olarak bu genel kurul kararının iptali istenemez. Zira esas sözleşmeye aykırılıktan söz edilebilmesi için, genel kurul kararının aykırılık teşkil ettiği düşünülen esas sözleşme hükmü geçerli olmalıdır. *Bakınız Kırcı/Şehirali Çelik/ Manavgat*, Cilt 2/2, s. 87.

<sup>166</sup> TTK m. 446/1- b bendine göre; “*Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin top-*

içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler (TTK m.445). Bu iki sebebe bağlı olarak butlan ile iptal edilebilirlik arasında bir yarışma söz konusu olursa, hem butlanın ikincilliği ilkesi<sup>167</sup> hem de butlan yaptırımının çok ağır sonuçlarının olması dolayısıyla iptal yaptırımından yana tercihte bulunulmalıdır<sup>168</sup>. Ayrıca buradaki iptal sebebi TTK m. 446/1-b bendindeki etki prensibinden bağımsız olarak uygulanmalıdır. Buna gerekçe olarak genel anlamda Kanun'a aykırılık gösterilebilir. Zira burada çağrı merasimine uyulmamasından daha ağır bir durum söz konusudur. Çağrı merasiminin dayanağını teşkil eden hüküm Kanun'a aykırı olduğundan ayrıca bir daha TTK m. 446/1-b'deki şartları aramak gereksiz olur. Nitekim çağrı merasimini daha çok şekli hususlara yönelik olarak ele almak gerekir. Ayrıca çağrı

---

*lantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilir.*" Bu hükmün etki prensibini sadece belirtilen sebeplere yani toplantının seyrine etki edebilecek hususlara özgülediği anlaşılmaktadır. Genel kurulun içeriği kanuna aykırı esas sözleşme hükmünü değiştirmesi durumunda kararın iptali davasını açma hakkını yalnızca pay sahiplerine özgülemek doğru değildir. Ayrıca Kirca'nın ifade ettiği üzere usulî aykırılıklarda illiyet bağının tespiti için nitelik itibarıyla hukuka aykırılık ile nicelik açısından hukuki aykırılık ayrımı yapılması konusundaki sorunun çözülmesi gerekir (*Ayrıntılı bilgi için bakınız. Kirca/Şehirali Çelik/ Manavgat, Cilt 2/2, s. 151 vd.*). Bu hususu tartışmadan ve uygulama alanını tespit etmek yerine doğrudan kanun hükümlerine aykırılık dolayısıyla genel kurul kararlarının iptaline gidilmelidir.

<sup>167</sup> Butlana başvurmada sakınma ilkesi olarak karşımıza çıkan butlanın ikincilliği ilkesi gereği; iptal ile butlan arasında bir ikileme düşüldüğünde iptalden yana tercihte bulunulmalıdır (**Kirca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 18.**) O halde hukuka aykırılığın çok ağır olmadığı ve bunu iptal ile gidermenin mümkün olduğundan bahisle incelemeye konu olan genel kurul kararının iptali gerekir.

<sup>168</sup> Butlan ile iptal yaptırımı arasındaki sınırı çizmek oldukça güçtür. Karara konu olan olay açısından bu iki yaptırımdan iptalin tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bir kere TTK m. 447 hükmü genel kurul kararının içeriğinin hukuka aykırılığını düzenlerken; TTK m. 445 hükmü, (şirket merkezinde olduğu gibi) genel kurul kararının usulü bir prosedürüne aykırılığı düzenlemektedir (**Kirca/Şehirali Çelik/ Manavgat, Cilt 2/2, s. 74.**) Ayrıca şirket merkezine dair yapılan esas sözleşme değişikliği kararlarının münhasıran mevcut pay sahiplerinin çıkarlarını koruyan emredici hükümlerin ihlalinin iptal sonucunu doğurması gerekir (**Kirca/Şehirali Çelik/ Manavgat, Cilt 2/2, s. 78.**) Zira nispi emredici hükümlere de aykırılık kural olarak iptal yaptırımını doğurur (**Kirca/Şehirali Çelik/ Manavgat, Cilt 2/2, s. 73.**) Son olarak TTK m.447'de sayılan butlan sebeplerinin esasında anonim şirketin temel yapısına gönderme yapmasına rağmen; şirket merkezinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden iptalin öncelikli olduğunun kabulü gerekir. *Oysaki Almanya'da AktG § 5'e aykırı olarak esas sözleşme değişikliğine ilişkin sonradan yapılan genel kurul kararlarının AktG § 241 Nr. 3 gereğince butlan yaptırımına tabi tutulduğu hususunda bakınız. Hüffer/Koch, AktG § 5, Rn. 9; Drescher/Spindler/Stilz, AktG § 5, Rn. 12.*

merasimine uyulmaması hususunu çağrı merasimindeki unsurlardan birinin hukuka aykırı olması hususundan ayırmak gerekir. Zira bir yanda hukuka uygun; ancak usulsüz bir işlem var iken; diğeryanda ise hukuka aykırı bir işlem vardır. Nihayetinde burada butlana yaklaşan bir iptal yaptırımın söz konusu olduğu kanaatindeyiz. Diğer taraftan etki prensibinin uygulanacağı haller sınırlı sayı prensibi göz önünde tutularak belirlenmiştir. Belirtilen hususların ortak özelliğini pay sahiplerinin veyahut temsilcilerinin birbirlerine karşı kötü niyetle hareket edebilme tehlikesi oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle kimi zaman verilen bir yetkinin (çağrı merasimi gibi) gerektiği gibi ya da hiç kullanılmaması veyahut da bu yetkinin kötüniyetle kullanılması söz konusu olabilir. Oysaki genel anlamda Kanun'a aykırılıkta zaten kötüniyetin varlığı esastır. Bu nedenle esas sözleşmeye konulan hükmün yokluğu ya da genel anlamda Kanun'a aykırılığı halinde genel kurul toplantısında alınan kararların iptalinde etki prensibine başvurulmamalıdır.

## VI. SONUÇ

Anonim şirket tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirkettir. Bir tüzel kişilik olarak faaliyetlerini yürüttüğü ve işlerine ilişkin önemli kararlarının yoğunlaştığı bir yerleşim yerine ihtiyacı vardır. Gerçek kişilerdeki yerleşim yerinin karşılığı anonim şirketlerde merkez olarak anılmaktadır. Şirketin merkezi tek olup, esas sözleşmede belirtilmesi gereken zorunlu bir unsur olarak değerlendirildiğinden esas sözleşmesel merkez olarak ifade edilir. Esassözleşmesel merkez Türkiye'de kurulu şirketler için Türkiye sınırları içerisinde bir mülki idare birimi olmalıdır. Bu yüzden şirket merkezinin il ve ilçe olarak açıkça, herhangi bir şüpheye yol açmaksızın kurucular tarafından belirlenmesi gerekir. Aksi takdirde ticaret sicili müdürü gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle esas sözleşmeyi ticaret siciline tescil etmeyecektir.



Merkez birçok yönden önem taşımakla birlikte, Kanun'un muhtelif bölümlerinde adres kavramıyla karşı karşıya gelmektedir. Merkezin adres ile eşdeğer kavramlar olmadığını belirtmek gerekir. Adres merkezin koordinatlarının verilmiş hali olup, esas sözleşmede yalnızca ihtiyari kayıtlar arasında değerlendirilmelidir.

Anonim şirket genel kurul toplantısı kural olarak şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır. Şayet genel kurul toplantısı şirket merkezinin bulunduğu il dışında veyahut yurtdışında yapılacaksa buna dair açık bir düzenleme esas sözleşmeye konulmalıdır<sup>169</sup>. Esas sözleşmeye bu yönde açık bir hüküm konulmasına rağmen Yönetmelik hükmüne aykırılık gündeme gelir ise, genel kurul toplantısında alınacak kararların kanun hükümlerine (ve Yönetmelik hükümlerine) aykırı olduğundan bahisle iptali mahkemeden talep edilebilecektir<sup>170</sup>. Bunun sebebi merkezin bulunduğu mülki idari birimin sınırları dışında karar alınmasının açık bir şekilde ifade edilmiş esas sözleşme hükmünün varlığını şart koşmasına rağmen; bu şartın sağlanamaması, yani açık adrese yer verilmemesidir. Süresi içerisinde genel kurul toplantısında alınan bu esas sözleşme değişikliğine karşı iptal davası açılmaz ise kanun hükümlerine (ve Yönetmelik hükümlerine) aykırılık artık düzelmiştir. Zira iptal ile askıda olan toplantı yerine dair esas sözleşme hükmü geçerlilik kazanmıştır. Bu durum 3 aylık hak düşürücü süre

<sup>169</sup> İsviçre hukukunda genel kurul toplantısının yapılacağı yerin yurtdışı olarak seçilmesi halinde bu hususun esas sözleşme sözleşmede gösterilmesi tek başına yeterli olmaz. Ayrıca tüm pay sahiplerinin veyahut temsilcilerinin şirketin genel kurul toplantısının yurtdışında yapılacağına dair onaylarının olması gerekir. Görüldüğü üzere Türk hukuku bu son şartı aramamak suretiyle İsviçre hukukundan ayrılmaktadır. Bkz. **vonBüren/Stoffel/Weber**, N. 574/b, s. 149.

<sup>170</sup> Esas sözleşmeye toplantının yurt dışında yapılacağına dair bir hüküm konulmamasına rağmen şirketin genel kurulu yurt dışında toplantıya çağılırsa bu toplantıda alınacak kararların hukuki akıbetinin ne olacağı sorusunun cevabı verilmelidir. Burada toplantıya çağırıda bulunacak kişinin toplantı yerini belirleyeceğinden hareketle yönetim kurulunun kendisine yetki verilmemiş bir konuda karar alması söz konusudur. Ancak bu durumda yine genel anlamda Kanun'a aykırı bir düzenlemeden bahsedilemez. Zira toplantı yerini belirleme yetkisini kullanmaya izin veren dayanak hükmün yokluğu, bundan sonra yapılacak genel kurul toplantılarında alınacak kararların hukuk aleminde hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamasını gerektirmektedir. Nihayetinde merkezin haricinde yurtdışında bir toplantı yapılmak isteniyor; ancak buna izin veren bir düzenleme esas sözleşmede öngörülüyorsa buna rağmen yurtdışında toplanan genel kurul kararları yoklukla maluldür.

zarfında genel kurul kararının iptalinin talep edilmemesinin bir yerde zımnı kabul teşkil etmesinin bir sonucudur<sup>171</sup>.

<sup>171</sup> Burada tartışılması gereken diğer bir sorun ise genel anlamda Kanun'a aykırı bu düzenlemenin hali hazırda esas sözleşmede bulunmasının nasıl açıklanacağıdır? Açıkçası bu durum ne hukuk düzeninin korunması ne de ticaret sicilindeki kayıtların şeffaflığı ilkesi ile bağdaşmaktadır. Bu soruya verilecek tek cevap butlan davasının hukuki yararı bulunan iyi niyetli pay sahibi tarafından açılabilmesidir. Çünkü TTK m.447/1-a bendi uyarınca; pay sahibinin genel kurula katılma ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal edebilecek nitelikteki bu esas sözleşme değişikliği kararının hukuk düzenince korunmaması lazım gelir. Bu yüzden istisnai olarak butlanın ikincilliği prensibinden de yola çıkılarak haklarının çiğnendiğini (azınlık olarak kar payından mahrum bırakılması vb. ) inandırıcı delillerle ispatlaması şartıyla bir pay sahibinin toplantı yerine dair esas sözleşme değişikliği kararını butlanını mahkemeden talep etmeye hakkı olmalıdır. Bu talebin sınırını da çelişkili davranış yasağı oluşturacaktır. Diğer bir deyişle iptal davasının açılmamasının sebebi esas sözleşme değişikliği kararının batıl olduğunun tespitini istemeyi haklı göstermelidir.

### **KAYNAKÇA**

**Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1974; (**Ansay**, s.)

**Arkan**, Sabih, Ticari İŐletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku AraŐtırma Enstitüsü, Gözden Geçirilmiş ve GeniŐletilmiş Yirminci Bası, Sözkeseň Matbaacılık, Ankara 2015/VIII; (**Arkan**, Ticari İŐletme, s.)

**Ayhan Rıza /Özdamar Mehmet / Çağlar Hayrettin**, Ticari İŞletme Hukuku Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015; (**Ayhan/Özdamar/Çağlar**, Ticari İŞletme, s. )

**Bahtiyar**, Mehmet, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2001; (**Bahtiyar**, Anasözleşme, s. )

**Bahtiyar**, Mehmet/**Hamamcıoğlu**, Esra, Yeni TTK'ya Göre Anonim ortaklık Genel Kurul Toplantıları (Fiziki ve Elektronik Toplantılar, Eski TK. ile Karşılaştırmalar, İlgili Mevzuat), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014; (**Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s.)

**Böckli**, Peter Schweizer Aktienrecht, Schulthess 2009, vierte, vollstandig neuarbeitete Auflage; (**Böckli**, s.)

**Dmaniç**, Hayri, “*Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar*”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi, 1978; (**Dmaniç**, Ana Mukavele, s. )

**Dural**, Mustafa /**Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku (Kişiler Hukuku), Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012; (**Dural/Öğüz**, s.)

**Fortsmoser Peter /Meier-Hayoz Arthur / Nobel Peter**, Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stampfli+Cie AG Bern, 1996; (**Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, s. )

**Goette Wulf/Habersack Mathias/Kalss Susanne**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, **Verlag** C.H. BeckMünchen, 4. Auflage, 2016; (**Heider/MükoAktG**, AktG §5, Rn.)

**Göle**, Celal, “*Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu*”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1986; (**Göle**, s.)

**Hensler, Martin /Strohn, Lutz**, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2016; (**Lange/Hensler/Strohn**, AktG § 5, Rn.)

**Hölters Wolfgang**, Aktiengesetz Kommentar, Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 2014, 2. Auflage; (**Hölters**, AktG§5, Rn.)

**Hüffer, Uwe /Koch, Jens**, Aktiengesetz, 12. Auflage; (**Hüffer/Koch**, AktG §5, Rn.)

**Kayar, İsmail**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2015; (**Kayar**, s.)

**Kendigelen, Abuzer**, “*Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın İçTicaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, 1996 ;(**Kendigelen**, Tebliğ, s. )

**Kendigelen**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu (Değişiklikler/Yenilikler ve İlk Tespitler), XII Levha Yayıncılık, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012; (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s.)

**Kervankıran**, Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015; (**Kervankıran**, Tasfiye, s. )

**Kırca**, İsmail /**Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal /**Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku (Temel Kavram ve İlkeler, Kurulu, Yönetim Kurulu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013/VIII; (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s.)

**Kırca**, İsmail / **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal / **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt 2/2, Ankara 2016/VI; (**Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, Cilt 2/2, s. )

**Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, XII Levha Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 2014; (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. )

**Moroğlu**, Erdoğan, “Şirketlerde Adli Tebligat Kimlere Yapılır?”, Makaleler, İstanbul 2010; (**Moroğlu**, Makaleler, s.)

**Oğuzman**, Kemal /**Seliçi**, Özer /**Oktay-Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2013; (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. )

**Özdamar**, Mehmet, “Yargıtay Kararları ışığında Ticari İşletmenin Şube Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 1, Ankara 2007; (**Özdamar**, s.)

**Pekdinçer**, Tamer, “*Ticaret Sicili Açısından Merkez-Şube-Satış Mağazası Kavramları*”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003; (**Pekdinçer**, s.)

**Poroy**, Reha/ **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010; (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.)

**Pulaşlı**, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2015; (**Pulaşlı**, Şerh, Cilt I, s.)

**Saka**, Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004; (**Saka**, Genel Kurul, s.)

**Spindler** Gerald/**Stilz**Eberhard, Kommentar zum Aktiengesetz, Verlag C.H. München, 3. Auflage, 2015; (**Drescher/Spindler/Stilz**, AktG§5, Rn.)

**Ülgen**, Hüseyin / **Helvacı**, Mehmet / **Kendigelen**, Abuzer / **Kaya**, Arslan / **Nomer Ertan**, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayıncılık, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2015; (**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/NomerErtan**, s.)

**Üçışık** Güzin / **Çelik** Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013; (**Üçışık/Çelik**, s.)

**Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yerleşim Yeri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009; (**Vardar Hamamcıoğlu**, s.)

**Von Büren** Roland /**Stoffel**Walter A. /**Weber**Rolf H., Grundrissdes Aktienrechts (Mit Berücksichtigung der laufenden Revision), Schulthess 2011, 3. Auflage; (**von Büren/Stoffel/Weber**, s.)

**von der Crone**, Hans Caspar, Aktienrecht, Stampfli Verlag, Bern 2014;  
(**von der Crone**, Aktiengesellschaft, s.)

**Yiğit**, İlhan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005; (**Yiğit**, Genel Kurul, s. )





# **Kamu Hukuku/ Public Law**

---



## **YARI BAŞKANLIK SİSTEMİ VE RUSYA FEDE- RASYONU ÖRNEĞİ\***

*Yrd. Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL\*\**

*Arş. Gör. Mustafa KARAHÖYÜK\*\*\**

### **ÖZET**

Çalışmada yarı başkanlık sistemi genel hatlarıyla işlenmiş, sistemin parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arasında sürüklendiği, bu sürüklenmeyi belirleyen temel faktörün ise devlet başkanı ve parlamento çoğunluğu arasındaki ilişkiler olduğu belirtilmiştir. Bu faktör nedeniyle tek tip yarı başkanlık sisteminden söz etmek mümkün değildir. Çalışmada farklı ülkelerde, sistemin farklı işlediği hatta aynı ülkede bile devlet başkan ve parlamento çoğunluğu arasındaki ilişkilerin değişmesi halinde farklılıklar doğacağı vurgulanmıştır. Bu vurguyu ispatlamak amacıyla örnek ülke olarak seçilen Rusya Federasyonu'nda

---

\* Çalışmanın 1.başlığı olan Yarı Başkanlık Sistemi Müzeyyen EROĞLU DURKAL tarafından yazılmış, 2.başlığı olan Rusya Federasyonu Örneği ise Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde hazırlanan "Rusya Federasyonu'nun Hükümet Sistemi Bağlamında Türkiye'de Başkanlık Sistemi Tartışmaları" isimli yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

\*\* Yrd.Doç.Dr., Erciyes Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, e-mail: meroglu@erciyes.edu.tr

\*\*\* Araştırma Görevlisi, Beykent Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Doktora Öğrencisi, e-mail: mustafakarahoyuk@beykent.edu.tr

Cumhurbaşkanı olan Yeltsin ve Putin dönemlerindeki uygulama farklılıkları incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Boris Yeltsin, Devlet Duması, Rusya Federasyonu, Vladimir Putin, Yarı Başkanlık Sistemi.

### ABSTRACT

In this study; semi presidential system is handled in general terms and it is indicated that the system goes between parliamentary and presidential systems because of relations between president and majority of parliament as main factor. Due to this factor, refer to a monotype semi presidential system is impossible. In this study it is emphasized that the system operates differently in different countries. Even, there are some differences in the system in same country if there is a change in relations between president and majority of parliament. Implementation differentials were researched in terms of Yeltsin and Putin who are the presidents of Russian Federation as the sample country, to prove this emphasis.

**Key Words:** Boris Yeltsin, State Duma, Russian Federation, Vladimir Putin, Semi Presidential System.

## **GİRİŞ**

Yarı başkanlık sistemi, başkanlık sistemi ile parlamenter sistem arasında gidip gelen karma bir hükümet sistemidir. Söz konusu iki sistem arasında gidip gelmesi nedeniyle tek tip bir yarı başkanlık sisteminden söz etmek mümkün değildir.

Siyasal gerçeklik, anayasal kurallardan çok, başka değişkenlerin de etkisi altında şekillenebilmektedir. Bu sebeple yarı başkanlık sistemi, farklı siyasi şartlara sahip ülkelerde farklı şekillerde işlemektedir. Ülkelerin sahip oldukları anayasal düzenlemeler, seçim sistemleri, parti sistemleri, sivil toplum yapısı, siyasi miras, sosyo-ekonomik farklılıklar, uygulanan hükümet sistemi pratiğini şekillendirmektedir. Yarı başkanlık sistemini uyguladığı halde siyasi pratiklerde ciddi farklılıkların olması, ülkelerdeki anayasal çerçevenin ve siyasi şartların daha ayrıntılı incelenmesini gerektirmektedir.

Buradan hareketle çalışmanın amacı, yarı başkanlık sistemi özelinde, bir sistemin sağlıklı işleyebilmesi için anayasal kurumların varlığının yanı sıra, bu kurumların aralarındaki dengeleyici mekanizmaların tesis edilmiş ve işleyebilir halde olması gerektiğini gösterebilmektir.

Bu çalışmanın literatüre katkısı, siyasi sistem konusunda verilen örnekleri çeşitlendirmek olacaktır. Yarı başkanlık sistemi açıklanırken genellikle Fransa örneğinin verilmiş olması, hem bu sistemin bütün unsurlarını görebilmeyi engellemekte hem de sistemin Fransız modelinin genel olarak aksamaksızın işliyor olmasından ötürü, sistemin taşıyabileceği dezavantajların tespitini zorlaştırmaktadır. Çalışmanın daha dolaylı bir katkısı ise, ülkemizde de sıklıkla gündeme getirilen sistem değişikliği tartışmalarına farklı bir bakış açısı getirerek, iyi dengelenmiş bir anayasal düzenin elverişli sosyal yapı ile buluştuğunda başkanlık, yarı başkanlık ve parlamenter sistem gibi kalıplardan sapma gösterebileceği ancak o ülke özelinde daha verimli sonuçlar doğuracağını sergilemesidir.

Yukarıda belirtilen başlık, konu ve amaçları dikkate alındığında, bu metnin salt bir hukuk incelemesi olamayacağı açıktır. Zira bir ülkenin sadece anayasasının incelenmesi çalışmayı eksik bırakacaktır. 1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasası incelendiğinde, yasama-yürütme-yargı ilişkilerinin anayasal olarak 1958 tarihli Fransa Anayasası'nda öngörülenlerden çok farklı olmadığı görülecektir. İki ülke arasındaki siyasal düzen farkını yaratan olgu, anayasal düzenden ziyade toplumsal dinamiklerdir.

Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde, yarı başkanlık sisteminin kavramsal çerçevesi, sisteme atfedilen avantaj ve dezavantajlar hakkında genel bilgiler verilecektir. Ardından literatürde yarı başkanlık sistemine dahil edilen Rusya Federasyonu incelenecektir. Rusya incelemesinde, Rusya Federasyonu Anayasası'nın yasama-yürütme-yargı erklerini ilgilendiren maddelerinin kurduğu anayasal düzen açıklanacak, Rusya'da otoriter başkanlığa kayan sistemin işleyiş biçimi, bu durumun meşru hale gelmesine yol açan toplumsal dinamikler incelenerek, sistemin zaman içerisinde hangi problemlere yol açtığı ve bu problemlerin nasıl aşıldığı gösterilecektir.

## 1. YARI BAŞKANLIK SİSTEMİ

Yarı başkanlık sistemi değişik şekillerde tanımlanmaktadır. Sistemin, siyasi literatüre geçen tanımı, Fransız siyaset bilimcisi Maurice Duverger tarafından yapılmıştır. Duverger tarafından 1980 yılında yapılan ve halen en yaygın şekilde kullanılan tanımda yarı başkanlık sistemi şu şekilde tarif edilmektedir: “Bir siyasi sistem, anayasasında üç unsuru içeriyorsa yarı başkanlık olarak kabul edilir: (1) Başkan halk tarafından seçilmektedir. (2) Başkan oldukça önemli yetkilere sahiptir. (3) Yürütme ve idari yetkilere sahip başbakan ve bakanlar vardır ve parlamento karşı çıkmadığı sürece görevde kalırlar”. Yazar, bu tanımdan yola çıkarak Fransa, Avusturya, İzlanda, İrlanda, Finlandiya ve Portekiz'i

yarı başkanlık olarak nitelendirmiştir<sup>12</sup>. Duverger'e göre, devlet başkanının halk tarafından seçilmesi yarı başkanlık için gerekli ancak yeterli bir ölçüt değildir. Dolayısıyla bir ülkenin sisteminin yarı-başkanlık olarak tanımlanması için, başkanın önemli yetkilere sahip olması gerekmektedir.

Duverger'in bu tanımı daha sonra Sartori tarafından revize edilmiş ve yarı başkanlık sistemi için gerekli olan beş kriter belirlenmiştir. Sartori'ye göre bir sistemin yarı başkanlık sayılabilmesi için: 1) Başkan sabit bir süre için, doğrudan veya dolaylı olarak halkoylamasıyla seçilmelidir. 2) Başkan, yürütme gücünü bir başbakanla paylaşmalıdır 3) Başkan, parlamentodan bağımsız olmalıdır, fakat yürütme yetkisini tek başına ya da doğrudan değil, hükümet kanalıyla kullanabilmelidir. 4) Başbakan ve kabinesi, başkandan bağımsız, fakat parlamentoya karşı bağlı ve sorumlu olmalı, güvenini de parlamentodan almalıdır. 5) Yarı başkanlığın iki başlı yürütme yapısı, yürütmenin iki kanadının da özerkliği devam etmek koşuluyla, güç dengelerinin kaymasına imkân vermemelidir.<sup>3</sup>

Duverger ve Sartori'nin yaptığı tanımlar, başkan ve başbakanın yetkilerini referans aldığı ve başkanın yetkilerinin önemli olması gerektiğini iddia ettiği için eleştirilmektedir. Ki bu kriter, hangi yetkilerin önemli olduğuna kimin karar vereceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu sorun ise, araştırmacıların yarı başkanlık olarak adlandırdığı ülkelerin farklı olmasına yol açmakta ve birbirleriyle kıyaslanmasını engellemektedir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Maurice Duverger, "A New Political System Model: Semi-Presidential Government", *European Journal of Political Research*, 8(2), 1980, s. 166.

<sup>2</sup> Nur Uluşahin, "Demokratik Siyasal Rejimlerin Sınıflandırılmasında Farklı Bir Yaklaşım: 'Yarı-Başkanlıktan İki Başlı Yürütme Yapılanmasına'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(2), 2003, s. 207.

<sup>3</sup> Giovanni Sartori, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 131-132.

<sup>4</sup> Robert Elgie, "A Fresh Look at Semipresidentialism", *Journal of Democracy*, 16(3), 2005, 99-100.

Duverger tarafından yapılan tanım, üçüncü demokrasi dalgasından etkilenen pek çok ülkenin yarı başkanlığı benimsediği 1990'lı yıllara kadar genel kabul görse de, 1990'dan sonra bu geleneksel tanım sorgulanmaya ve yeni tanımlamalar yapılmaya başlanmıştır. Yeni tanımlamalar yapılırken ya Duverger'in klasik tanımı yeniden formüle edilmiş ya da tamamen özgün tanımlar ortaya konmuştur.<sup>5</sup>

Patrick O'Neill, yürütme gücünün hükümetin başı olan başbakan ve devletin başı olarak devlet başkanı arasında paylaşıldığı ancak, yürütmenin önemli yetkilerinin devlet başkanına ait olduğu sistemleri yarı-başkanlık olarak adlandırmıştır. Yazara göre, halk tarafından seçilen ancak güçlü olmayan devlet başkanlarına sahip Avusturya, İzlanda ve İrlanda yarı-başkanlık olarak kabul edilemezken, dolaylı seçimlerle seçilen ve güçlü başkanlara sahip olan Arnavutluk ve (eski) Çekoslovakya yarı-başkanlık örneği olarak değerlendirilebilir.<sup>6</sup>

Linz<sup>7</sup> ise, parlamento yerine doğrudan veya dolaylı olarak halk tarafından seçilen bir devlet başkanı ile parlamentonun güvenine dayanan bir hükümetin olduğu, devlet başkanının parlamentoyu feshetmek gibi önemli yetkilere sahip bulunduğu sistemleri, yarı-başkanlık olarak nitelendirmiştir. Ona göre, Finlandiya, Fransa ve Portekiz yarı-başkanlık sistemine sahip ülke örnekleridir.

Shugart'a göre, yarı-başkanlık sisteminin ayrıcalığı, seçimle iş başına gelen bir devlet başkanı ile parlamentoya karşı sorumlu bir hükümetin bir arada olmasıdır. Yarı başkanlık sistemi uygulamaları, hem anayasal düzenlemeler hem de uygulama biçimleri açısından oldukça farklıdır. Bazı devlet başkanlarının yetkileri, anayasal olarak fazla olmasına rağmen pratikte oldukça az

<sup>5</sup> Kasım Erdem, *Yarı Başkanlık ya da Süper Başkanlık: Rusya Federasyonu Örneği*, Ankara 2014, TBMM Araştırma Merkezi, s. 2-4.

<sup>6</sup> Patrick O'Neill, "Presidential Power in Post-communist Europe: The Hungarian Case in Comparative Perspective" *Journal of Communist Studies*, 9(3), 1993, s. 197.

<sup>7</sup> Juan Linz, "Presidentialism, And Democracy: A Critical Appraisal", <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/200.pdf>, 1993, s. 3-4.



olmasına karşın (Avusturya gibi), bazılarının, resmi yetkileri az olmakla birlikte uygulamada oldukça etkin olabilmektedirler (Fransa gibi). Bu sebeple, parlamenter sistem ve başkanlık sistemine özgü özelliklere sahip, halk tarafından seçilen bir başkan ve parlamentoya karşı sorumlu bir hükümetin bulunduğu sayısız sayıda karma rejimden bahsedilebilir. Yazara göre, yarı-başkanlık sisteminde yürütmenin bir parçası olan başkanın, varlığını sürdürmesi parlamentodan bağımsızken, diğer kanadı olan hükümetin varlığını devam ettirebilmesi parlamento çoğunluğuna bağlıdır.<sup>8</sup>

Shugart ve Careybaşbakanın ve hükümetin kime karşı sorumlu olduğu ve görevden alınma usullerindeki farklılıklardan dolayı, yarı başkanlık sistemini, ikiye ayırmışlardır: Başbakanlı- başkanlık (Premier-Presidential) sistemi ve başkanlı-parlamenter (President-Parliamentarism) sistem. Başbakanlı- başkanlık (Premier-Presidential) sisteminde (Fransa, Finlandiya gibi), başbakan ve hükümet münhasıran parlamentoya karşı sorumlu olup, hükümetin başı olan başbakan, devlet başkanı tarafından atanır, fakat hükümeti görevden alma yetkisi sadece parlamentoya aittir. Başkanlı-parlamenter (President-Parliamentarism) sistemde (Rusya, Avusturya gibi) başbakan ve hükümet, hem parlamentoya hem de devlet başkanına karşı kolektif olarak sorumlu olup her ikisi tarafından görevden alınabilmektedirler. Bu sistemde devlet başkanı, hükümeti seçtiği gibi görevden alma yetkisini de elinde bulundurmaktadır.<sup>9</sup>

Ancak söz konusu yarı başkanlık tanımlarından da görülmektedir ki günümüzde gerek yarı başkanlık sisteminin tanımlayıcı kriterleri gerekse yarı başkanlık olarak kabul edilen ülkeler konusunda halen fikir birliği sağlanamadığı

<sup>8</sup> Matthew Shugart, "Semi-Presidential Systems: Dual Executive And Mixed Authority Patterns", *French Politics*, 3(3) 2005, s. 327. <http://link.springer.com/article/10.1057/palgrave.fp.8200087>.

<sup>9</sup> Matthew Shugart ve John Carey, *Presidents and Assemblies Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, 1992, s. 55-67.

bir gerçektir. Bunun en önemli nedeni ise, ülke uygulamaları arasındaki farklılıklardır.

Alanın önde gelen siyaset bilimcilerinden Robert Elgie, ilgili sorunun çözümü için, Duverger'in tanımındaki "başkanın oldukça güçlü yetkilere sahip olması" kriterinin göz ardı edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Elgie'nin yaygın kabul gören anayasal tarifine göre yarı başkanlık sistemi, doğrudan halk tarafından seçilen devlet başkanı ve parlamentonun güvenine tabi hükümetlerin birlikte yer aldığı hükümet sistemini ifade etmektedir. Böyle bir açıklama, ülkelerin hükümet sistemlerinin yarı başkanlık olarak nitelendirilmesini kolaylaştıracağı gibi, birbirleriyle kıyaslanmasına da imkan verecektir.<sup>10</sup> Elgie'nin bu sınıflandırması, yarı başkanlık sistemi konusundaki çalışmalarda genel olarak kabul görmektedir.<sup>11121314</sup>

Anayasa hukukunda, yürütmenin bir kanadı olan devlet başkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçildiği ve anayasal birtakım önemli yetkileri elinde bulundurduğu, yürütmenin diğer kanadında ise, parlamentonun güvenine dayanan ve parlamentoya karşı sorumlu olan başbakan ve bakanlar kurulunun yer aldığı sistem, yarı başkanlık sistemi olarak adlandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle, yarı başkanlık sistemi, başkanlık sistemi ile parlamenter sistemin arasında kalan sistem olarak tanımlanabilir.<sup>1516171819</sup>

<sup>10</sup> Elgie, 100-101.

<sup>11</sup> Jose Antonio Cheibub ve Svitlana Chernykh, "Are Semi- Presidential Constitutions Bad For Democratic Performance?" *Constitutional Political Economy*, 2009, 20.

<sup>12</sup> Octavio Amorim Neto ve Kaare Strom, "Breaking the Parliamentary Chain of Delegation: Presidents and Non-partisan Cabinet Members in European Democracies", *British Journal of Political Science*, 36(4), 2006.

<sup>13</sup> Petra Schleiter ve Edward Morgan-Jones, "Party Government in Europe? Parliamentary and Semi- Presidential Democracies Compared", *European Journal of Political Research*, 48, 2009.

<sup>14</sup> Lydia Beuman, *Political Institutionsin East Timor: Semi- Presidentialism and Democratisation*, Routledge, New York 2016.

<sup>15</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa 2013, s.241.

Esasında yarı başkanlık sistemi, başkanlık sisteminin yarattığı sorunlar ve parlamenter sistemin neden olduğu çözümsüzlükler neticesinde, bazı ülkelere bu iki sistemin olumlu olduğu düşünülen yönlerini birleştirerek yeni ve çok daha iyi işleyen, sorunsuz bir sistem yaratma isteğinden doğmuştur. Bu amaçla pek çok farklı deneme yapılmıştır. Sonunda, yaygın olarak yarı başkanlık şeklinde adlandırılan bu sistem geliştirilmiştir.<sup>20</sup>

Yarı başkanlık sistemi, devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi ve birtakım önemli anayasal yetkilere sahip olması bakımından başkanlık sistemine; parlamentoya karşı sorumlu bir başbakanın ve bakanlar kurulunun varlığı açısından da parlamenter sisteme benzemektedir.<sup>2122</sup> Bu nedenle başkanlık ve parlamenter sistem arasında gidip gelmektedir. Bukayışı belirleyen faktör ise meclis çoğunluğudur. Devlet başkanı ile meclis çoğunluğunun aynı partiden olması durumunda, siyasi süreç, başkanlık sisteminin kurallarına göre işlemekte ve devlet başkanı ülkedeki en önemli siyasi aktör olup, sistemi peşinden sürükleyebilmektedir.<sup>23</sup> Devlet başkanı ile parlamento çoğunluğunun farklı partilerden olması durumunda bu süreç, parlamenter sisteme benzer şekilde işlemektedir.<sup>242526</sup>

<sup>16</sup> Erdal, Onar "Türkiye'nin Başkanlık Veya Yarı Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmesi Midir?", *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, Türkiye Barolar Birliği, 2001, s. 365.

<sup>17</sup> Ertan Beceren, ve Gökhan Kalağan, (2007), "Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemi; Türkiye'de Uygulanabilirliği Tartışmaları", Sayı: 11, 2007, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi(11), 163-181.

<sup>18</sup> Serap Yazıcı, *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013, s. 92.

<sup>19</sup> Murat Sezginer, *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 56.

<sup>20</sup> Yusuf Ziya Polater, " Modern Hükümet Sistemlerinden Yarı-Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (4), 2014, s. 145.

<sup>21</sup> Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, Ankara 1993, 139.

<sup>22</sup> Gülgün Erdoğan Tosun ve Tanju Tosun, *Türkiye'nin Siyasal İktidar Arayışı Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri*, Alfa Basım Yayım ve Dağıtım, İstanbul 1999, s. 97.

<sup>23</sup> Sartori, 167.

<sup>24</sup> Maurice Duverger, *Siyasal Rejimler*, (T. Tunçdoğan, Çev.), Sosyal Yayınlar, Ankara 1986, s. 126.

Bu sistemin, başkanlık ve parlamenter sistem arasında gidip gelmesi sebebiyle devlet başkanının siyasal gücü birçok değişkene bağlı olmaktadır. Devlet başkanının parlamento çoğunluğu ile aynı siyasal görüşe sahip olması durumunda, anayasal yetkileriyle sistemin ve yürütmenin merkezinde yer alarak her türlü yürütme ve yasama faaliyetinde belirleyici olabildiği görülmektedir. Fransa'da General De Gaulle dönemi buna örnek gösterilebilir. Hatta De Gaulle'nin güçlü kişiliğiyle "kişiselleşmiş iktidar" kurarak adeta kuvvetler birliğini sağladığı, parlamentoyu kaydedici bir kurum haline soktuğu ileri sürülmüştür.<sup>2728</sup> Devlet başkanının parlamento çoğunluğu ile aynı siyasal görüşü paylaşmadığı tersi durumda ise, yürütmenin iki kanadı arasında uyum bozularak, anayasal sınırlar içinde mesafeli bir ilişki başlayabilir. Bu durumda başkan, güç dengelerini dikkate alıp istifa ederek başkanlık seçimlerinin yenilenmesini sağlayabileceği gibi, kohabitasyon (birlikte yaşama- devlet başkanının yetki sınırlarını azami ölçüde geriye çekme) ilkesiyle de sıkıntı aşılabılır. Fransa, bu iki başlıktan kaynaklı sorunlarla 1986-1988 ve 1993-1995 tarihleri arasında karşı karşıya kalmış ve kohabitasyon ilkesi ile bunlar aşılmıştır.<sup>29</sup> Bu dönemler incelendiğinde, 1981 yılında cumhurbaşkanı seçilen sosyalist François Mitterrand'ın 1986 yılındaki parlamento seçimleri sonucunda mecliste sağ görüşlü çoğunluğun sağlanması sebebiyle, cumhurbaşkanlığının bu iki dönemi arasında farklar olduğu gözlemlenmektedir. 1981-1986 arasında bir başkan gibi ülkeyi yönetmiş olan Mitterrand 1986-1988 ve sonradan yine cumhurbaşkanı seçilip sağ hükümetlerle çalışmak durumunda olduğu 1993-1995 yılları arasında hükümetle yetki bölüşümüne gitmiş ve parlamenter sistemin devlet başkanı gibi görev yapmış-

<sup>25</sup> Özbudun, s. 139.

<sup>26</sup> Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s. 146.

<sup>27</sup> Esat Çam, *Devlet Sistemleri*, Der Yayınları, İstanbul 1987, s. 186.

<sup>28</sup> Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı Demokratik Hükümet Sistemleri ve Türkiye*, Detay Yayıncılık, Ankara 2009, s. 81.

<sup>29</sup> Polater, s. 147.

tır.<sup>30</sup> Aslında yarı başkanlık sisteminin hedeflediği amaç, bölünmüş seçmen kitlesini iki kutupta birleştirerek hükümet istikrarsızlıklarını önlemek ve yürütmenin üstünlüğünü gerçekleştirmektir. Bu nedenle parlamenter unsurlardan vazgeçmeden, halkoyuyla seçilen geniş yetkilere sahip devlet başkanı, siyasal sistemin merkezine yerleştirilmiştir. Böylece yasamanın yetkilerinin kısıtlanarak, yürütmenin, yürütme içinde de devlet başkanının yetkilerinin arttırıldığı söz konusu sistem ortaya çıkarılmıştır. Bu özelliğiyle yarı başkanlık sistemi özellikle istikrarsız parlamenter sistemlere alternatif bir çözüm olarak görülmüştür. Fransa'da yarı başkanlık uygulamasından önceki durum ile sonraki durum arasındaki siyasal ve sosyo-ekonomik farklılıklar, bu sisteme ilgiyi artırmış, yeni anayasalı demokrasilerin bu sistemi tercih etmelerine yol açmıştır.<sup>31</sup>

Temel özelliği iki başlı yürütme yapısı olan yarı başkanlık sisteminin, hem başkanlık sistemi hem de parlamenter sisteme özgü bir takım özelliklere sahip olması sebebiyle her iki sisteme bazı avantajları bulunmaktadır.

Yarı başkanlık sistemine atfedilen ilk avantaj; başkanın meşruiyetini yitirmesi ya da halk desteğini kaybetmesi durumunda dahi görevden uzaklaştırılmamasına ilişkin başkanlık sisteminde bulunan görev süresine riayet katılığının yarı başkanlık sisteminde olmamasıdır. Yarı başkanlık sisteminde devletin başı sıfatı halkın seçtiği devlet başkanına, hükümetin başı sıfatı ise devlet başkanının atadığı başbakanına aittir. Halk desteğini yitiren bir başbakanın yasama organınca görevden uzaklaştırılabilmesi ve devlet başkanının yasama organını feshedebilmesi, yarı başkanlık sistemlerine esneklik kazandırmaktadır.<sup>32</sup>

Sisteme atfedilen ikinci avantaj; iki başlı yürütme yapısının siyasi çatışma halindeki güçler arasında bir dereceye kadar işbirliğine ve gücün paylaşımına

<sup>30</sup> Ercan Eyüboğlu, *Fransa: Parlamenter bir VI. Cumhuriyet'e Doğru*, İhsan Kamalak (Ed), (Yarı) Başkanlık Sistemleri ve Türkiye. Kalkedon, İstanbul 2014, Kalkedon, s. 219-221.

<sup>31</sup> Polater, s. 146-147.

<sup>32</sup> Yazıcı, s. 108-109.

mına imkân vermesidir. Bu durumda bir güç, başkanlığı, diğer güç ise başbakanlığı elinde tutabilir. Her güç odağının kurumsal bir pay aldığı bu durumda, güç odaklarının sistemi bir bütün olarak destekleme ihtimali, kazananın her şeyi aldığı başkanlık sistemlerine göre daha fazla olacaktır.<sup>33</sup> Diğer taraftan, söz konusu bu durum aşağıda da belirtildiği üzere, sistemin dezavantajı olarak da kabul edilmektedir.

Sisteme atfedilen üçüncü avantaj ise, parlamento farklı partiler arasında bölünmüş ve hükümetler istikrarsız olsa bile, halk tarafından sabit bir süre için seçilen devlet başkanına sistemin istikrarını ve meşruiyetini devam ettirebilmek için olağan ve olağanüstü yetkiler tanınması ve bu yetkiler sayesinde sistem tıkanıklıklarının aşılabilmesidir. Bu bakımdan yarı başkanlık sisteminin, demokratikleşme açısından saf parlamenter sistemden daha avantajlı olduğu ileri sürülmektedir.<sup>3435</sup>

Sisteme atfedilen çeşitli dezavantajlar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki; başkanın halk tarafından seçilmesinin siyasi sürecin kişiselleşmesine neden olabileceği ve başkanı, kendisini olağan süreçlerin üzerinde görmeye ve hukuk kurallarını hiçe saymaya teşvik edebileceğidir.<sup>3637</sup>

İkinci dezavantaj; iki başlı yürütme yapısından kaynaklanmaktadır. Sistemin temel aktörleri olan devlet başkanı ve başbakanın aynı partiden olması durumunda, arasında çıkabilecek bir siyasi çekişme, karar alma sürecinin gecikmesine, birbirine zıt politikalar izlenerek sistemin tıkanmasına yol açabilmektedir. Devlet başkanı ve başbakanın farklı siyasi partilerden olması durumunda ise birlikte yaşama (kohabitasyon) sorunu ortaya çıkacak ve sistem yine tıkanacaktır. Söz konusu sistem tıkanıkları durumunda, devlet başkanının meclisi

<sup>33</sup> Elgie, s. 55.

<sup>34</sup> Erdoğan Tosun ve Tosun, s. 116-117.

<sup>35</sup> Elgie, s. 55.

<sup>36</sup> Erdem, s. 4-5.

<sup>37</sup> Elgie, s. 56.

feshedebileceği düşünülebilirse de, yenilenen seçimler ile birlikte benzer bir parlamento tablosu ortaya çıkarsa, yapılabilecek bir şey kalmamaktadır. Hiyerarşik makamların çokluğu, askeri açıdan önem arz eden hiyerarşik düzeni de karmaşık hale getirebilmekte ve çoğu zaman askeri müdahalelere zemin hazırlayarak sistemin çökmesine yol açabilmektedir.<sup>3839</sup>

Sistemin üçüncü dezavantajı, başkanın ve herhangi bir siyasi partinin veya parti koalisyonunun parlamento çoğunluğa sahip olmadığı durumlarda ortaya çıkacak bölünmüş azınlık hükümetidir. Bölünmüş azınlık hükümeti, bir yandan parlamento içinde istikrarsız koalisyonların ortaya çıkmasına ve hükümet değişikliklerine neden olurken, diğer yandan başkanın müdahalelerine ve önemli yetkilerini kullanmasına hatta anayasada öngörülen yetkilerin dışına çıkmasına neden olabilmektedir.<sup>40</sup>

Tanımlardan bağımsız olarak uygulamanın gerçekleştiği seviye çeşitliliğinin temel nedeni; devlet başkanının anayasal yetkileri ile sergilediği başkanlık profili arasındaki mesafenin, ülkeler arasında hatta aynı ülkede farklı devlet başkanları dönemimde değişebilmesidir. Bu nedenle tek tip yarı başkanlık sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Çok farklı şekillerde uygulanan sistemin etkileri de farklılık arz etmektedir. Bu farklılığı yaratan başlıca dört unsurdan bahsedilebilir. Bu unsurlar: Anayasal düzenlemeler, gelenekler ve mevcut şartlar, parlamento çoğunluğu ve başkanın parlamento çoğunluğu ile olan ilişkileridir.<sup>41</sup> (Duverger, 1980: 165). Bu unsurlara bağlı olarak, bazı yarı başkanlık sistemleri çok güçlü başbakanlara ve güçsüz başbakanlara sahipken, bazıları güçlü başbakana ve sembolik yetkileri olan başbakanlara; bazıları ise yetkilerin başkan ve başbakan arasında dengeli dağıtıldığı bir sisteme sahiptir. Bu farklılıklardan yola çıkarak, yarı başkanlık sistemleri de kendi içinde üçe ayrılarak incelenmiş-

<sup>38</sup> Yazıcı, s. 110.

<sup>39</sup> Elgie, s. 57.

<sup>40</sup> Elgie, s. 58.

<sup>41</sup> Duverger, 1980, s. 165.

tir: 1) Güçlü başkanlara sahip yarı başkanlık. 2) Başkanın sembolik yetkilerinin olduğu yarı başkanlık. 3) Başkan ve başbakanın yetkilerinin dengeli olduğu yarı başkanlık. Birinci sınıflandırma olan güçlü başkanlara sahip yarı başkanlıkta, sistem başkanlık sistemi gibi işlemekte (Rusya, Azerbaycan, Kazakistan, Özbekistan, Peru, Namıbya); başkanın sembolik yetkilerinin olduğu ikinci sınıflandırmada, başkanın sembolik yetkileri olup asıl önemli yetkiler başbakanda olduğu için sistem parlamenter sistem gibi işlemekte (Avusturya, İzlanda, İrlanda, Bulgaristan, Slovenya); üçüncü sınıflandırma olan dengeli yarı başkanlık sisteminde ise, başkan ile başbakanın sahip olduğu yetkiler açısından dengeli bir dağılım vardır ve bunların farklı siyasi görüşte olmaları durumunda kohabitasyon durumu ortaya çıkmaktadır (Fransa, Polonya, Ukrayna, Hırvatistan).<sup>42</sup>

Çalışmada, yarı başkanlığa ilişkin Elgie'nin yukarıda yer alan sınıflandırması çerçevesinde başkan, hükümet ve parlamento arasındaki ilişkiler ile toplumun sistemle olan ilişkisi göz önüne alınarak Rusya örneği incelenecektir. Bu bağlamda, uygulamada sistem üzerinde etkili olan anayasal düzenlemeler, parlamento çoğunluğu, parlamento çoğunluğu ile başkan arasındaki ilişkiler ve gelenekler üzerinden Rusya'da iki farklı lider döneminde sistemin nasıl farklı uygulanabildiği üzerinde durulacaktır.

## 2. RUSYA FEDERASYONU ÖRNEĞİ

Rusya Federasyonu'nda kurulduğu 1991 yılından bu yana, literatüre göre yarı başkanlık sınıfına dâhil edilen, ancak Devlet Başkanı'nın yetkileri sebebi ile otoriter başkanlık ya da süper başkanlık olarak nitelendirilen bir yönetim sistemi bulunmaktadır.<sup>43</sup> Dolayısıyla Rusya gibi hükümet sistemi olarak yarı

<sup>42</sup> Robert Elgie, "A Fresh Look at Semipresidentialism", *Journal of Democracy*, 16(3), 2005, s. 102-109.

<sup>43</sup> Haluk Alkan, "Karşılaştırmalı Başkanlık Sistemleri: Latin Amerika ve Sovyet Sonrası Örnekler Üzerine Bir İnceleme", *Yeni Türkiye Dergisi*, (51), 2013, s. 786.



başkanlık sınıfına giren ancak sistemin işleyişi otoriter başkanlık sınıfına dâhil olan bir ülkenin incelenmesi dikkat çekici bir örnek olmaktadır.

## **2.1. Rusya Federasyonu'nun Anayasal Düzeni**

1993 yılında yürürlüğe girmiş olan mevcut Rusya Federasyonu Anayasası'nın 80-129. maddeleri başkan, yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki ilişkileri, bu kurumların görevlerini ve yetkilerini açıklamaktadır. Yargı, yarı başkanlık sisteminin belirleyici unsurlarından biri olmaması nedeniyle bu çalışmanın kapsamı dışında tutulacaktır. Böylece çalışmanın bu bölümü Rusya Federasyonu Anayasası'nın Başkan, Federal Meclis ve Yürütme adlı kısımlarını kapsayacaktır.

### **2.1.1. Rusya Federasyonu Devlet Başkanı**

Rusya Federasyonu Başkanı, devletin başıdır. Rusya Federasyonu Anayasası'nın 81.maddesine göre, başkan halk tarafından genel seçimle doğrudan seçilir. Başkan seçilebilmek için 35 yaşından büyük olmak ve en az 10 yıldır Rusya'da ikamet ediyor olmak gerekmektedir. Bir kişi arka arkaya iki defadan fazla başkan seçilemez. Her Rus vatandaşı seçimlerde aday olma hakkına sahiptir. Anayasanın ilk metninde başkanın görev süresi 4 yıl olarak belirtilmesine rağmen 2008 yılında yapılan değişiklikle bu süre 6 yıla çıkarılmıştır.

Anayasanın 83-90. maddeleri başkanın yetkilerini sıralamıştır. Başbakanı atama, hükümetoturma başkanlık yapma, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme, Yüksek Hakem Mahkemesi hâkimleri, Rusya Federasyonu Başsavcısını Federasyon Konseyine önerme, federal hâkimleri atama, Rusya Federasyonu Güvenlik Konseyi'ni<sup>44</sup> yönetme, silahlı kuvvetlerinin yüksek komuta heyetini göreve atama ve görevden alma (m.83), Devlet Duma'sını feshet-

<sup>44</sup> Rusya Federasyonu Güvenlik Konseyi Türkiye'deki Milli Güvenlik Kurulu benzeri bir kurumdur.

me(m.84),Federe yürütme organlarının yürürlüğünü durdurabilme (m.85), dış politikayı yönetme (m.86), tek başına sıkıyönetim ilan etme (m.87),tek başına Rusya genelinde veya bölgeler bazında olağanüstü hal ilan etme (m.88),kararname çıkarma ve emirler verme (m.90), şeklinde örneklendirilebilecek maddeler cumhurbaşkanının önemli yetkileri arasında sayılabilir.

Rusya Federasyonu Anayasası'na göre Devlet Başkanı dokunulmazdır. Bu hüküm Anayasa'nın 91. maddesinde tek cümleyle ve kesin bir ifadeyle belirtilmiştir. Rusya Devlet Başkanı'nın siyasi sorumluluğu bulunmamakta, halk veya başka bir güç, sırf siyaseten beğenmedikleri için Rusya Devlet Başkanı'nı görevden alamamaktadır. Ancak Anayasa'nın 93. maddesinde yer alan hükme göre Devlet Başkanı görevi ile ilgili bir suç olan vatana ihanetten dolayı yasama organına karşı sorumlu tutulmuştur. Sadece Devlet Duma'sı tarafından ileri sürülebilen devlete ihanet suçunu veya diğer ağır suçları işlemesi konusundaki ithama dayanarak ve itham usullerine uyulduğuna ilişkin Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesinin görüşü alınarak, Federasyon Konseyince yargılanarak görevinden uzaklaştırılabilir.<sup>45</sup> Aynı maddeye göre, Devlet Başkanı ancak Devlet Duma'sı milletvekillerinin 1/3'ünün teklifi ve hem alt hem de üst kamaranın 2/3'ünün kararı ile görevden alınabilir.

### **2.1.2. Rusya Federasyonu Hükümeti**

Hükümet; başbakan, başbakan yardımcıları ve bakanlardan oluşmaktadır. Federe devletlerin yasama ve yürütme organlarının başkanları ve başkan yardımcıları da hükümet görevlerine katılabilmektedirler<sup>46</sup>. Başbakan, Devlet Başkanı tarafından seçilir ve atanmak üzere Devlet Duması'nın onayına sunulur. Hükümet oluşturulurken sadece başbakan adayını için Devlet Duması'nda güven oylaması yapılmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken iki husus

<sup>45</sup> Devlet Duma'sı yasama organının alt kamarası, Federasyon Konseyi ise üst kamarasıdır

<sup>46</sup> Natig Abdullayev, "Demokratikleşme Sorunları Çerçevesinde Rusya'da Hükümet Şekli Üzerine", *İstanbul Üniversitesi SBE*, İstanbul 2008, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 123.

bulunmaktadır: Birincisi; sadece hükümet üyelerinin (başbakan, başbakan yardımcıları ve federal bakanlar), Rusya Federasyonu Hükümeti toplantılarında oy kullanma hakkına sahip olmasıdır. İkincisi ise, “Rusya Federasyonu Hükümeti Hakkındaki Federal Kanun”un 11. maddesine göre hükümet üyelerinin Federasyon Konseyi ve Devlet Duma’sı üyesi olamayacağıdır.

Bakanlar, başbakanca seçilip Devlet Başkanı’nın onayına sunulur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, başbakanın, başkanın istemediği bir bakanın atanmasında ısrar edebilip edemeyeceğidir. Kuşkusuz bu hususta başbakanın pek hareket alanı bulunmamaktadır. Zira Devlet Başkanı istediği zaman Devlet Duması’nın herhangi bir engeliyle karşılaşmadan ve görüşüne ihtiyaç duymadan hükümeti görevden alabilmektedir.

Rusya Federasyonu Hükümet Başkanı; Rusya Federasyonu Anayasası’na, göre“federal kanunlara ve Rusya Federasyonu Devlet Başkanı'nın kararnamelelerine uygun olarak, Rusya Federasyonu Hükümet faaliyetlerinin temel yönlerini belirler ve çalışmasını organize eder. (m. 113)

Federal bütçeyi hazırlama ve uygulama, maliye, kredi ve para politikasının tek ve bütün bir biçimde gerçekleşmesini yönlendirme, kültür, bilim, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, ekoloji alanlarında tek ve bütün bir devlet politikasının yürütülmesini sağlama, federal mülkiyetin yönetimini gerçekleştirme, ülke savunması, devlet güvenliği, dış politikanın yürütülmesi yönünde önlemler alma, vatandaşların hak ve özgürlükleri ile kanuniliğini sağlama, mülkiyet ile kamu düzeninin korunması ve suçlulukla mücadele için önlemler alma görev ve yetkileri Anayasanın 117. maddesiyle hükümete yüklenmiştir.

Anayasa’nın 80. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere “Rusya Federasyonu Devlet Başkanı, Rusya Federasyonu Anayasası’na ve federal kanunlara uygun olarak devletin iç ve dış politikasının temel yönlerini belirler.” İç ve dış politikanın belirleyicisi hükümet değil, Devlet Başkanı’dır. Görüleceği üzere

Rusya’da hükümet, önemli kararlar almaktan ziyade alınan kararların yürütücüsü konumundadır.

### 2.1.3. *Federal Meclis*

Rusya Federal Meclisi, iki kanatlıdır. Alt kanat olan Devlet Duma’sı genel oyla seçilen 450 vekilden, üst kanat olan Federasyon Konseyi ise 85 Federe birimin yürütme ve yasama organlarından gelen birer temsilciden oluşmaktadır. Rusya’daki Federal bölgelerin sayısı değişebildiği için Federasyon Konseyi’nin kesin bir üye sayısı olmamakla birlikte 2016 Mart ayı itibariyle 85 federe birimden 2’şer üye ve Devlet Başkanı’nın atadığı 8 senatör ile birlikte toplam 178 üyesi vardır.

Rusya Federasyonu Anayasası’nın 105. ve 106. maddelerine göre, kanunlarda aksi belirtilmedikçe, Federal Meclisin her iki kanadı da üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. 2014 yılı itibariyle Devlet Duması’nda bir kanunun kabul edilmesi için 226, Federasyon Konseyi’nde onaylanıp yürürlüğe girebilmesi için de 90 oya ihtiyaç duyulmaktadır.

Kanun önerileri önce kural olarak, Devlet Duması’nda görüşülüp salt çoğunlukla kabul edilirse, 5 gün içinde Federasyon Konseyi’ne gönderilir. Federasyon Konseyi tarafından da görüşülen kanun önerileri salt çoğunlukla kabul edilirse, onaylanmak üzere Devlet Başkanı’na sunulur.

Devlet Duması’nda kabul edilen bir kanunu Federasyon Konseyi’nin geri göndermesi üzerine, Devlet Duması kanunu 2/3 çoğunlukla aynen kabul edip tekrar Konseye sunarsa, kanun kabul edilmiş sayılır. Ancak kanunların Federal Meclis’ten geçebilmesi için başka bir yol daha mevcuttur. Devlet Duması’nda salt çoğunlukla kabul edilen bir kanun tasarısı ya da teklifi, eğer Federasyon Konseyi’nde 14 gün boyunca ele alınmazsa Konsey tarafından da kabul edilmiş sayılır (m.105).

105. maddeye göre, bir kanunun kabulü konusunda Devlet Duması ve Federasyon Konseyi arasında görüş farklılıkları bulunması halinde, aralarında uzlaşma komisyonu oluşturmaları mümkündür.

Meclisin her iki kanadı tarafından da kabul edilen kanunlar onaylanmak üzere 5 gün içinde Devlet Başkanı'na gönderilir. Başkanın kanunları 14 gün içinde onaylamak ya da tekrar görüşülmek üzere meclise geri gönderme yetkisi vardır. Bir kanunun Devlet Başkanı'nca geri gönderilmesinden sonra meclisin her iki kanadı tarafından 2/3 çoğunlukla tekrar kabul edilmesi durumunda, Devlet Başkanı bu kanunu imzalamakla yükümlüdür (m.107).

## **2.2. Rus Siyasal Sistemi: Kurumların Birbirleri ve Toplumla İlişkileri**

Rusya Federasyonu Anayasası'na genel itibariyle bakıldığında, ilk etapta bir yarı başkanlık sistemi kuruyor denilebilir. Zira seçimle gelen bir Devlet Başkanı ve parlamentonun güvenine sahip bir başbakanın olduğu bir sistem yerleşik halde bulunmaktadır. Sistemin işleyişine bakıldığında ise, Rusya'da başkan ve parlamento çoğunluğu arasındaki ilişkiler nedeniyle sistemin bazı dönemlerde parlamenter sisteme bazı dönemlerde ise başkanlık sistemine doğru kaydığı gözlemlenmektedir. Sistemin anayasa ile farklı işlemesinin sebebi, anayasal kurumların birbirleri ve toplumla olan ilişkilerinde aranmalıdır. Bu bölümde bahse konu olan ilişkiler ağı incelenecektir.

### **2.2.1. Rusya'da Başkan-Hükümet-Yasama İlişkileri**

Bu başlık altında başkanın, yürütme ve yasama ile olan ilişkilerine değinilecektir. Hükümetin yasama ile ilişkileri, hükümetin ülke siyasetini etkileyecek anayasal ve siyasal araçlardan yoksun bırakılmış olması nedeniyle bu çalışmanın kapsamı dışarısında bırakılmıştır.

### 2.2.1.1. Başkan-Hükümet İlişkileri

Sistemin en baskın unsuru olan Devlet Başkanı, yürütme aygıtı içinde yer almamaktadır. İcracı konumuna ve bu konumundan kaynaklı olarak teoride yürütme erkine dahil olma zorunluluğuna karşın, Rusya Federasyonu Anayasası'nda Devlet Başkanı, her üç erkin dışında ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Rusya Federasyonu Hükümeti Hakkında Federal Yasanın 1. maddesinde de; "Rusya Federasyonu Hükümeti'nin, Rusya Federasyonu'nun en üst yürütme organı" olarak belirtildiği dikkate alınrsa Devlet Başkanı, erkler dışında bir konuma sahiptir ki yarı başkanlık sisteminin kabul edilip uygulandığı ülkelerde de durum aynıdır.

Bilindiği gibi, "hükümet" adıyla tanımlanan yürütme organının ana görevi, ülkenin iç ve dış siyasetinin belirlenmesi ve uygulanmasıdır. Rusya Federasyonu'nda ise hükümet, ülkenin genel siyasetinin belirlenmesinden ziyade, bu siyasetin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Anayasa'nın 80. maddesinde yer alan iç ve dış siyasetin Devlet Başkanı'nın yetkisine verilmesi hükmü ile 113. ve 115. maddelerinde yer alan hükümetin, Devlet Başkanı'nın kararnamelerine uyması gerektiği hususu birlikte değerlendirildiğinde, Devlet Başkanı'nın hükümeti kontrol altında tutan ve hükümetin Devlet Başkanı'nın emri ile çalışan bir organ olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim Rusya Federasyonu Hükümeti'nin güven oylaması sırasında Devlet Duması'na sunduğu hükümet programı, Devlet Başkanı'nın belirlediği genel siyaseti uygulayacak Başbakan'ın eylem planı niteliğindedir. Bir başka ifadeyle Rusya'da hükümet, başkanın otoritesi altında çalışmaktadır. Erdem'in ifadesiyle; "bir tarafta başbakan ve bakanların atanmasında ve görevden alınmasında nihai söz sahibi Devlet Başkanı, diğer tarafta ise kendi iradesiyle istifa dahi edemeyen bir başbakan ve hükümet bulunmaktadır".<sup>47</sup> Başkana karşı çıkma gücü olmayan hükümetin konumu başkanın yürütme ofisi konumunda olmaktan öteye gidememektedir. Bu nedenle

<sup>47</sup> Erdem, s. 213.

Post-Sovyet ülkelerinin pek çoğunun uyguladığı yarı başkanlık sistemlerinde sıkça görülen başkan-başbakan çatışması Rusya’da gözlemlenmemektedir. Protsyk’un yarı başkanlık sistemine sahip Post-komünist ülkeler arasında yaptığı yürütme içi çatışma ölçümü konusundaki çalışmada Rusya bu ülkeler arasında başkan-başbakan çatışmasının en az olduğu ülke olarak dikkat çekmektedir<sup>48</sup>.

Rusya Federasyonu’nda başkanlar, her zaman yürütme üzerinde tam hâkimiyet sağlamışlardır. Başbakanın birincil tercihinin görevini sürdürebilmek olduğu düşünülürse, başkanın kabineye liderlik etme isteğiyle açıktan rekabete girmek imkansızdır. Hükümet üzerinde güçlü bir başkanlık kontrolünün bulunduğu bir sisteme sahip olan Rusya’da, başkana karşı çıkmanın, başbakanın siyasi kariyerini sonlandıracağı kuvvetle muhtemeldir.<sup>49</sup>

Rusya hükümeti başkan karşısında o kadar işlevsiz hale getirilmiştir ki, Anayasa’nın 115. maddesine göre, hükümetin aldığı kararlar başkanlık kararnamelerine aykırı olduğu takdirde başkan tarafından iptal edilebilmektedir.

### **2.2.1.2. Başkan-Parlamento İlişkileri**

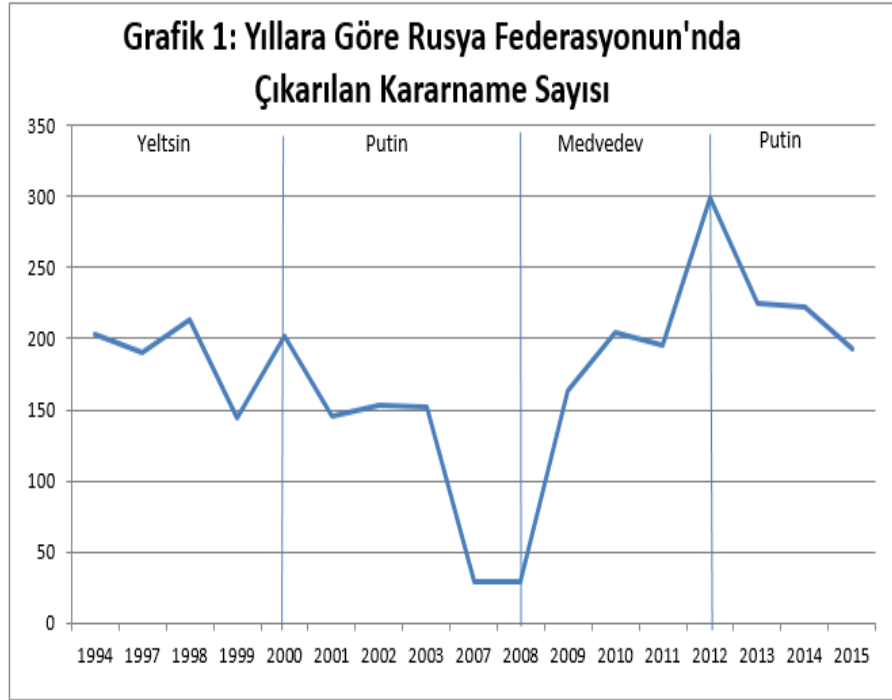
Rusya devlet başkanlarının yetkileri incelendiğinde, çok fazla ve önemli yetkilere sahip oldukları görülebilmektedir. Pek çok araştırmacı, Fransız sisteminden örnek alınan seçilmiş başkan kavramının başlangıçta sisteme çok güçlü bir konumda yerleştirildiğini, giderek daha da güçlendiğini ve kötüye kullanıldığını söylemektedir. Birçok alanda başkan sadece kararnamelerle ülkeyi yönetebilmektedir.

Grafik1’den de gözlemlenebileceği gibi, parlamentonun parçalı yapıya sahip olduğu ve başkanın parlamentoda çoğunluğu sağlayamadığı dönemlerde

<sup>48</sup> Oleh Protsyk, "Intra-Executive Competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi-Presidentialism", *Political Studies Review*, 54, 2006, s. 240.

<sup>49</sup> Protsyk, s. 230.

başkanlar, yasama organı gibi çalışıp Duma'yı atlayarak, başkanlık kararnamesi ile düzenleme yapmaktadırlar. Putin'in ilk iki devlet başkanlığı döneminde (2000-2008), parlamento çoğunluğuna güvenmesi nedeniyle kararname kullanımını en düşük seviyededir. Buna karşın Medvedev ve özellikle Yeltsin'in kararname çıkarma yetkisini oldukça yoğun olarak kullandıkları gözlemlenmektedir. Putin'in 3. döneminde Birleşik Rusya Partisi, parlamentonun çoğunluğu olan 226'nın hemen üzerinde bir sayıya işaret eden 238 üyeye sahiptir. Bu nedenle 2000-2008 yıllarının aksine parlamento çoğunluğu salt çoğunluğun biraz üzerinde yer alan Putin, 3. döneminde sık sık kararname çıkarma yetkisini kullanarak bazı önemli kararların yürürlüğe girmesini riske atmamıştır.

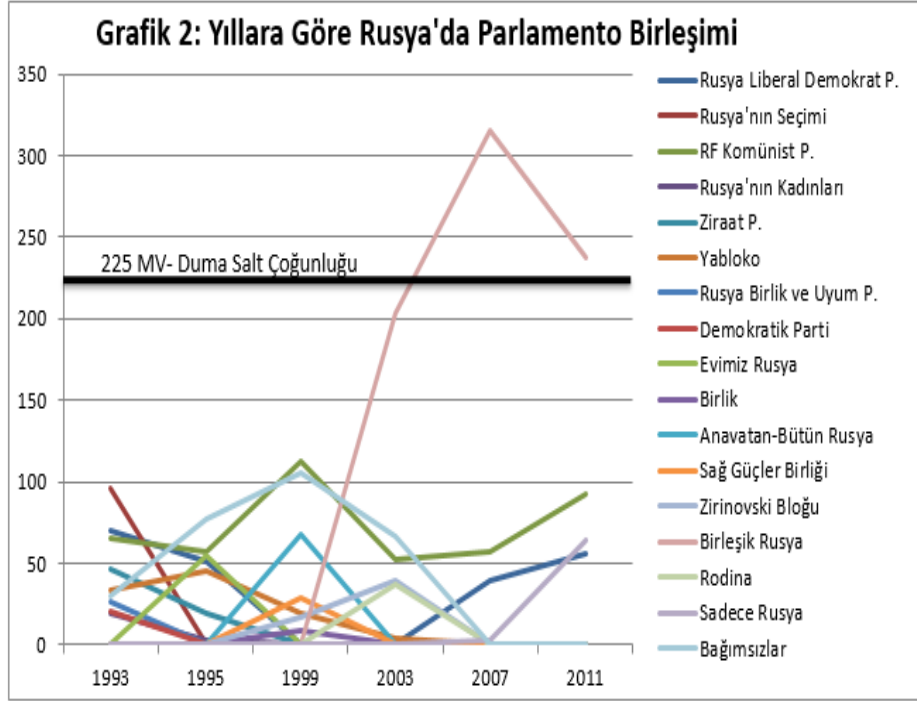


KAYNAK: <http://en.kremlin.ru/> (E.T: 11.02.2016)

Grafik 2'de yer alan seçim sonuçları ile devlet başkanlarının görev yaptığı dönemler beraber incelendiğinde, kararnamelerin yoğunlaştığı dönemlerin



Putin'in desteklediği siyasi parti olan Birleşik Rusya Parti'sinin parlamentoda sahip olduğu koltuk sayısı ile ters orantılı olduğu gözlemlenmektedir. Bunun tek istisnası ise Medvedev dönemidir.



KAYNAK: [http://en.wikipedia.org/wiki/Russian\\_legislative\\_election](http://en.wikipedia.org/wiki/Russian_legislative_election) (E.T: 11.02.2016)

Başkanın kararname yetkisi o denli geniştir ki 1996, 2001 ve 2003 yıllarında dört defa kararname ile anayasa değişikliği yapılmıştır.<sup>50</sup>

Anayasada düzenlenen kurumlar incelendiğinde, kanun koyucunun yetki tahdidi usulünü seçtiği görülmektedir. Bütün kurumların (özellikle de başkan,

<sup>50</sup> Rusya Federasyonu Anayasası'nın, anayasayı değiştirme usullerini açıkladığı dokuzuncu bölümde, başkanlık kararı ile anayasa değişikliği yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın, ülkenin federal düzenine ilişkin hükümleri içeren Anayasanın 65. maddesinin 11 numaralı dipnotunda belirtildiği üzere 65. maddede 4 defa kararname ile değişiklik yapılmıştır.

yasama organları ve hükümetin) yetkileri tek tek sayılmıştır. Ancak bir fark dikkat çekmektedir. Anayasa'nın 101. ve 103/2. maddelerinde yer alan Devlet Duması ve Federasyon Konseyi'nin yetkilerinin sayıldığı maddelerin sonunda "Rusya Federasyonu Anayasasıyla yetki alanına dâhiledilen konularda karar alır" hükmünün bulunması, buna karşılık Başkan ve Hükümetin, yani yürütme organlarının, yetkilerinin sonunda böyle bir ifadeye yer verilmemesi, yasama yetkilerine daraltıcı; yürütme, özellikle başkan yetkilerine ise genişletici etki yapmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere parlamentonun kanun yapabileceği konular Anayasa'da sıralanmış iken Rusya Federasyonu Anayasası'nda, Devlet Başkanı'nın hangi konularda kararname çıkaramayacağına veya çıkarabileceğine dair bir madde bulunmamaktadır<sup>51</sup>. Mahkeme içtihatlarına göre başkanın kararname çıkarma yetkisi mutlak değildir. Ancak genel kabul gören düşünce yasanmanın görev sahasında olan konularda başkanın kararname (ukaz ve rasporjeniya) çıkarmasının uygun olmadığı şeklindedir. Ancak Rus devlet başkanları, özellikle 90'lı yıllarda, yasama faaliyet alanına giren konularda da düzenleme yapmışlardır.<sup>52</sup>

Yarı başkanlık sisteminin parlamenter sisteme benzeyen özelliklerinden en önemlisi yasama-yürütme arasındaki etkileşimdir. Rusya'da yasama organının Devlet Başkanı'nı belirli şartların gerçekleşmesi durumunda azletme yetkisi bulunmaktadır. Aynı zamanda Anayasa'nın 111. ve 117. maddelerinde öngörülen durumlarda (Devlet Duması'nın başkanın seçtiği başbakan adayını 3 defa reddetmesi veya 3 ay içinde 2 defa hükümete güvensizlik oyu verilmesi), başkanın parlamentoyu fesih hakkı saklı tutulmaktadır. Yasama ile başkanın birbir-

<sup>51</sup> Bu konuda tek kısıt, 102. maddede sayılan olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan edilmesine ilişkin kararnamelerin Federasyon Konseyi'nin onayına sunulması hükümleridir.

<sup>52</sup> Natig Abdullayev, "Demokratikleşme Sorunsalı Çerçevesinde Rusya'da Hükümet Şekli Üzerine", *İstanbul Üniversitesi SBE*, İstanbul 2008, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 111-112.

lerine bu karşılıklı bağılılığı, Rusya'da derin siyasal sorunlara ve kuvvetlerin ayrılığının belirsizleşmesine yol açmıştır. Rusya Federasyonu Anayasası'nda, başkanın parlamentoyu feshi kolaylaştırılmıştır. Bu fesih sonrasında Devlet Duma'sı dağılmaktadır. Bu nedenle Duma'nın seçimlere kadar işleme şansı yoktur. Dolayısı ile onun yetkilerini fesih ve seçimler arasında kullanabilecek bir kuruma ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum için Anayasa'da çözüm belirtilmemiştir. 1999 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre bu boşluğu dolduracak kurumlar, başkan ve Federasyon Konseyidir<sup>53</sup>. Yasama yetkisi dâhil olmak üzere Devlet Duması'nın bütün yetkileri bu iki kurumca kullanılır. Federasyon Konseyi'ni ellerinde bulunduran başkanlar böyle bir durumda ülkenin tek kanun koyucusu olabilmektedirler.<sup>54</sup> Federasyon Konseyi'nin üye yapısı incelendiğinde bu kurumun federe birimlerin temsilcilerinden oluştuğu görülmektedir. Rusya'nın merkezileşmiş "federatif" yapısı gereği, yerel yönetimlerin üzerinde merkezin, dolayısı ile başkanın, güçlü bir baskısı vardır. Zira 2004 sonrası dönemde federe devletlerin yöneticileri merkezden bizzat başkan tarafından atıldığı için Federasyon Konseyi'nin başkanın güdümünde çalışan bir organ olduğu söylenebilir. Bu nedenle Duma'nın yokluğunda Devlet Başkanı sistem üzerinde tek hâkim olarak yükselebilmek olanağına sahiptir.

Rusya'da parlamento 1991-1993 dönemi hariç, hiçbir zaman tek başına bir güç odağı olamamıştır. 1993 yılına kadar SSCB mirası olan Yüksek Sovyet, parlamento işlevi görmüştür. Bu Anayasayı 1991-1993 arası kullanmış olan Rusya Federasyonu'nun ilk yıllarında ise parlamento, 1993 yılına kadar yürürlükte olan 1977 SSCB Anayasasındaki geniş yetkilerini bütünüyle kullanmış ve zamanın başkanı Boris Yeltsin ile büyük bir güç mücadelesine girişmiştir. Aralık 1993 yılında Yeltsin, o dönemde yürürlükte olan 1977 SSCB Anayasası'na göre yetkisi olmamasına rağmen, parlamentoyu feshettiğini açıklamış, ardından

<sup>53</sup> Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 11 Kasım 1999 tarihli ve 28-P numaralı kararıdır.

<sup>54</sup> Abdullayev, s. 138.

ordu birlikleri ile Yüksek Sovyet'i kuşatıp parlamento binasını ateşe vermiştir.<sup>55</sup> Ardından yeni bir meclis oluşturup 1993 Anayasası'nı hızlıca kabul ettirmiş ve Yüksek Sovyet lağvedilerek Federal Meclis kurulmuştur. Yeltsin'in oluşturduğu yeni Duma'nın birleşimi Yüksek Sovyet kadar olmasa da Yeltsin ile güç mücadelesine girişebilmiştir. Birbirlerine karşı fesih ve impeachment (başkanı suçlama ve azletme) yetkilerini kullanma tehdidi ile birbirlerinden taviz koparabilmişlerdir.<sup>56</sup> 2000 yılından sonra başkanlık makamına gelen Putin'in teşviki ile Birlik, Anavatan Rusya, Evimiz Rusya ve Rusya Ziraat Partisi birleşerek Birleşik Rusya Partisi'ni kurmuş<sup>57</sup> ve bu parti parlamentoya hâkim hale gelmiştir. Bu tarihten günümüze kadar da parlamento, bir kurum olarak başkan karşısında bir varlık gösterememekte ve başkanın güdümünde faaliyet göstermektedir.

Görülebileceği üzere, yarı başkanlık sisteminin dezavantajları arasında sayılan parlamento ve başkanın halk tarafından seçilmesi ve farklı siyasi görüşlerde olmasının sistemi tıkayabileceği, başkanın müdahalelerine ve önemli yetkilerini kullanmasına hatta Anayasada öngörülen yetkilerin dışına çıkmasına neden olabileceği ve bu tıkanıklığın çoğu zaman askeri müdahalelere zemin hazırlayarak sistemin çökmesine yol açabileceği iddiaları, Rusya'da yaşanmıştır. Yeltsin döneminde ortaya çıkan parlamento-başkan çatışmaları ve başkanın Anayasada öngörülmeyen yetkisini kullanarak parlamentoyu feshetmesi ve askeri müdahalede bulunması bu durumun örneğidir.

Ayrıca Rusya'nın tek adam otoritesine gidişinde önemli bir anayasal adım olarak seçim sistemine ve sistemde 2005 yılında yapılan değişikliğe değinilmesi gerekmektedir. Rusya 1993 yılından 2005 yılına kadar, Yeltsin'in Almanya'dan esinlenerek kurduğu ikili bir seçim sistemi kullanmıştır. Buna göre Devlet Duması'nın yarısı olan 225 üye %5 ülke barajlı nispi temsil siste-

<sup>55</sup> Michael Roskin, *Çağdaş Devlet Sistemleri: Siyaset, Coğrafya, Kültür*, Adres Yayınları, Ankara 2008, s. 351.

<sup>56</sup> Erdem 196-197.

<sup>57</sup> Roskin, 354.

miyle, kalan 225 üye ise dar bölge çoğunluk sistemiyle seçilmiştir. Bu sistem dâhilinde seçimlerde seçmenin önüne iki parçalı bir oy pusulası sunulmakta, birinde partilere diğerinde ise ister partilerden isterse bağımsız adaylardan olsun, kişilere oy verilmektedir. Rusya Federasyonunda yapılmış altı seçimin dördünde bu sistem uygulanmıştır.

2005 yılına kadar sürdürülen bu seçim sistemi, karmaşık olmasına karşın, iki farklı seçim sisteminin olumlu özelliklerini bir araya getiren bir sentezi Rus toplumuna sunmuştur. Sistem, nispi seçim sisteminin oyların dağılımında sağladığı adalet ile dar bölge çoğunluk sisteminin aday-seçmen temasını en üst düzeye getirmesi özelliğini bir araya getirmiştir. Söz konusu seçim sistemi, 2005 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 2014 yılındaki değişiklikle tekrar yürürlüğe konulmuş olup, 2016 yılındaki seçimlerde uygulanacaktır. Bunun sebebi, Putin'in üyesi olduğu Birleşik Rusya Partisi'nin 2007'den beri yaşadığı oy kaybına bağlanabilir. Zira her seçim sistemi, siyaseti doğrudan etkilemektedir.<sup>58</sup> Dar bölge çoğunluk sistemi, genel itibarıyla büyük partilerin işine yararmakta ve büyük partilerin parlamentoda daha fazla üyeye sahip olmasını garantilemektedir.<sup>59</sup> Seçim sisteminde yapılan bir diğer değişiklik ise, seçim barajının yüzde 5'ten yüzde 7'ye yükseltilmesidir. Gücü merkezileştirmek için yapılan değişikliklerden bir diğeri de 2003 yılında Duma İçtüzüğü ile parlamento grubu kurabilmek için gerekli olan üye sayısının 35'ten 55'e yükseltilmesidir.<sup>60</sup> Bu değişiklik, parlamentoda çoğunluğa sahip olmayan Yeltsin'in parlamento karşısında yaşadığı zorlukları bilen Putin gibi otoriter bir liderin parlamento çoğunluğunu garantilemek istemesi şeklinde yorumlanabilir. Günümüz Rusya'sının

---

<sup>58</sup> Sartori, s. 31.

<sup>59</sup> Sartori, s. 15-19.

<sup>60</sup> Erdem, s. 201-202.

yasama organının konumunu Putin açıkça dile getirmiştir: “Bizim Rusya’da sadece bir takım zararsız futbol oynamaktadır, o takım da parlamenterlerdir”.<sup>61</sup>

### 2.2.2. Rus Toplumunun Sistem ile İlişkisi

Rus toplumunun demokrasi istenci olup olmadığı sıklıkla tartışılan bir konudur. Bu konuda yorum yapabilmek için demokrasinin sürdürülebilirliğini sağlayan önemli olgulardan sivil toplumun Rusya’daki durumuna değinmek gerekmektedir.

Rus tarihinin büyük bölümünde, Rus halkı kapalı bir köy topluluğu özelliklerini taşımaktaydı. Kiev’in Moğollar, Novgorod’un bizzat Ruslar tarafından yok edilmesi, XX. yüzyıla kadar bir kent kültürünün oluşmasının önüne set çekerek Rusya’nın bir köy toplumuna sahip olmasına neden olmuştur. Birçok modernleşme çalışmasına rağmen XIX. yüzyılın ortalarına kadar Rusya hala Orta Çağ’ın ekonomik düzenine sahipti ve 1861’de ülkenin yarısı toprağa bağlı köle idi. Bu veriden hareketle bu yıllarda Rus toplumunun kırsal özelliklere sahip olduğu söylenebilir. Bu dönemde Rus toplumunun kırsal yaşantıya sahip olması, sivil toplumun örgütlenmesini engellemiştir. Zira modernleşme öncesini yaşayan kapalı köy toplumlarında, toplumsal muhalefetin ortaya çıkması beklenemez.<sup>62</sup>

Sivil toplumun varlık sebebi çatışan çıkarlardır. SSCB, Rusya’daki bütün sınıfları Komünist Parti aracılığıyla dağıtmıştır. Bu nedenle SSCB’de dev-

<sup>61</sup> Osman Ağır, "Rusya Federasyonu'nun Siyasal Rejiminin Adlandırılması Üzerine", *ASSAM*, 2(3), 2015, s. 37.

<sup>62</sup> Harun Yılmaz, *Rusya'da Devlet Merkezli Sistem ve Bürokrasi*, Versus Yayınları, İstanbul 2006, s. 361.

letle farklı düşünenler için Gulaglar<sup>63</sup> kurulmuş, sivil toplumun Komünist Parti içinde eritilmesi sağlanmıştır.

Bugün, Rusya’da tarih boyunca gelişmemiş olan sivil toplum, hala gelişme sürecindedir. Duma’da yer alan ne bir siyasi parti ne de herhangi bir siyasi oluşum, Rusya Federasyonu vatandaşlarına ortak ulusal ve sivil bilincin gelişiminde temel olan tek bir olumlu ve birleştirici fikir vermemektedir.<sup>64</sup> SSCB, sivil toplumu Komünist Parti çatısı altında ezmişti. SSCB’nin çöküşü, sivil toplumun olması gereken yerde büyük bir boşluk bırakmış<sup>65</sup> ve bu süreçte, Rusya’da 450.000 civarında sivil toplum örgütü kurulmuştur. SSCB’nin ardından kurulan ve Bağımsız Devletler Topluluğu üyesi pek çok ülkede, gerçekleşen devrimlerde, bu tür örgütlerin payı büyüktür. Rusya genelinde etkinleşen bu kuruluşların kendisi için yarattığı “tehlikeyi” fark eden Putin, 2005 yılında Duma’dan çıkarttığı bir kanun ile Rusya’daki sivil toplumu bir nebze de olsa otoritesi altına almış ve etkisizleştirmiştir. Yeni kanuna göre; var olan sivil toplum örgütleri yeniden kayıt altına alınmış, yeni kayıtlarda son derece katı kurallar getirilmiştir.<sup>66</sup> Sivil toplum örgütlerinin son derece subjektif kavramlar olan yurttaşlık erdemlerine, dinsel ve ulusal duygulara karşı faaliyet göstermesi yasaklanmış, bütün malvarlıklarını ve gelirlerini sürekli olarak devlete bildirmeleri yükümlülüğü getirilmiş ve yurt dışından mali yardım almaları önemli ölçüde kısıtlanmıştır.<sup>67</sup> Bu katı kuralların yanı sıra Rus sivil toplum örgütleri, güvenlik kuvvetlerince sık sık yapılan gelişigüzel aramalarla taciz edilmektedir.

<sup>63</sup> Gulag; SSCB’de genellikle siyasi suçluların toplumdaki soyutlanması için kurulan çalışma kamplarına verilen isimdir.

<sup>64</sup> Efkan Canşen, "Sovyetler Birliği’nden Rusya Federasyonu’na Doğru Değişimin Yan Etkileri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (24), 2011, s. 82.

<sup>65</sup> Roskin, s. 363.

<sup>66</sup> Dapeng Pang, *Rusya’nın Renk Devrimine Karşı Geliştirdiği Önlemler*, Li. Shenming (Ed), *Sovyet Sosyalizminin Dersleri Cilt II: Sovyet Mirası ve Sovyet Sonrası Rusya’da Toplumsal Mücadele*, Canut Yayınları, İstanbul 2013, s. 388-390.

<sup>67</sup> Wang Zhengquan, *Rusya’nın Renk Devrimine Karşı Aldığı Sıkı Önlemler*, Shenming (Ed), İstanbul 2013, s. 376.

90'ların Rusya'sı, SSCB'ye göre sivilleşmiş ancak bu sivilleşme her zaman sivil toplumun inşasına yönelik olmamıştır. SSCB'nin devasa enerji kuruluşları öncelikle yok pahasına birkaç Rus<sup>68</sup> oligarkın eline geçmiştir. Oligarklarla mücadele eden Putin'in çabalarıyla tekrar devletleştirilmişler, bu esnada bu kurumlar büyümek için ekonomik güce ihtiyaç duyan sivil toplumu inşa edecek toplumsal çıktıyı üretememişlerdir. Aynı şekilde sivil toplumu tesis etmede en büyük paya sahip olan medya, Putin aracılığıyla devletin veya Putin'e yakın kişilerin kontrolüne verilmiştir<sup>69</sup>. Birçokları tarafından "komünizm düştüğünde" Rusya'nın demokratik kurumları ve piyasa ekonomisini tercih etmesi nedeniyle kısa sürede sivil bir toplumun inşa edileceği düşünülmüştü. Halbuki sivil toplumun ahlaki, felsefi ve ekonomik temelleri olmadan Rusya'nın tekrardan otoriter rejime dönmesi kaçınılmaz olarak gerçekleşmiştir.<sup>70</sup>

Hukuki ve siyasi yollarla örgütlü toplumun gelişmesi yavaşlatılmış olan Rusya'da, bu amaca yönelik ekonomik tedbirler de alınarak, sivil toplumu destekleyecek olan özel sektör devlet güdümüne alınmıştır. Sivil toplumu geliştirmekte olan Rusya, istikrar arayışına girdiğinde, güçlü lideri demokrasiye tercih etmiştir. Ekonominin devlet güdümüne alınması, Komünist sistemin çöküşünü takiben yağmalanan kamu mallarının tekrardan kontrol altına alınması ile gerçekleşmiştir. 1991-2000 yılları arasındaki dönemde Rus toplumu hem siyasal hem de ekonomik anlamda büyük krizler yaşamış, kamu kurumlarına ödeme yapılamamasından ötürü hapisane şartları SSCB dönemindekinden bile kötü duruma düşmüş, kişisel kazançları için bürokratlar kurumlarını, generaller ellerindeki askeri malzemeyi satmış, aylarca memurlara ödeme yapılamamış, silahlı

<sup>68</sup> Rusya özelinde kullanılan oligark kavramı, SSCB'nin yıkılmasının hemen ardından Rusya Federasyonu'nun kurulması ile birlikte uygulamaya koyulmuş neo-liberal kamu politikalarını değerlendirerek kamu işletmelerini oldukça cüzi fiyatlara ele geçiren zengin işadamlarını karşılamaktadır. Pek çoğu SSCB döneminde çeşitli devlet işletmelerinde üst düzey yönetici konumunda bulunan bu işadamları Yeltsin döneminde büyük bir servet edinmiş ve devlet yönetiminde söz sahibi olmuştur. Roman Abramovich, Vladimir Gusinsky, Mikhail Khodorkovsky gibi isimler Rus oligarklara örnek verilebilir.

<sup>69</sup> Yılmaz, s. 363-365.

<sup>70</sup> Roskin, s. 367.



kuvvetlere bütçe ayrılamamasından ötürü askerlerin beslenme ihtiyacının balık tutarak, mantar toplayarak gidermeleri merkezi hükümet tarafından birliklere tavsiye edilmiş, sokakta üniformaları ile dilenen asker ve polisler görülmüştür. Bu sıkıntılar bitmeden Çeçenistan Savaşı başlamış, çeşitli Rus şehirlerinde bombalı eylemler ve terör saldırıları baş göstermiştir. 90'lı yıllar Rusya'sı sürrekli kitlesel gösterilere, hükümet protestolarına ve ölümlerle sonuçlanan eylemlere sahne olmuştur.<sup>71</sup> Bu dönemde Başkan Yeltsin'in bütün konuşmalarında normalleşme, istikrar, anavatan vb. kavramlardan söz etmesi, Rusya'nın istikrar ve düzen arayışında olduğunu göstermektedir. Bu arayış Putin ile birlikte son bulmuş, Rusya kısa sürede "zayıf devlet"<sup>72</sup> (Rotberg, 2003, s. 5-10) konumundan çıkıp tekrar dünya siyasetinde etkin bir konuma yükselmiştir.

Bu bağlamda, 1991-2000 arası dönem ile 2000 sonrası dönemi kıyaslayan Rus halkı, tercihini demokratikleşmeden ziyade istikrardan yana kullanmıştır. Rus toplumunun 2000'lerin başından günümüze yaptığı tercihlerden gözlemlenebilmektedir ki, Rusya'nın siyasal ve ekonomik istikrarının yükselmesi, ülkede gitgide artan otoriterleşme eğilimlerine duyulan kaygıyı ikinci plana atmaktadır.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmada ilk olarak yarı başkanlık sisteminin tanımı ve teorik işleyişi ele alınmıştır. Ancak var olan örnekleri ışığında söylenebilir ki, yarı başkanlık sistemi olarak tek bir sistemden söz etmek mümkün değildir. Ülkelerin anayasal düzenlemeleri, gelenekleri ve mevcut şartları, parlamento çoğunluğu ve başkanın parlamento çoğunluğu ile olan ilişkileri, ülkeler arasındaki yarı başkanlık pratiğini şekillendirmektedir. Ülkeler arasında sistemin işleyişi farklı olduğu gibi aynı ülkede bile dönem dönem farklılık gösterebilmektedir. Bu farklılığı

<sup>71</sup> Nicholas Riasanovski ve Mark Steinberg, *Rusya Tarihi: Başlangıçtan Günümüze*, İnkılap Yayınları, İstanbul 2011, 678-704.

<sup>72</sup> Robert Rotberg, "State Failure and State Weakness in a Time of Terror", Brookings Institution Press, Washington D.C. 2003, s. 5-10.

ortaya çıkararak en büyük etken ise parlamento çoğunluğu ile devlet başkanı arasındaki ilişkilidir. Çalışmada bu duruma örnek olarak Rusya Federasyonu ele alınmış ve yarı başkanlık sisteminin iki farklı cumhurbaşkanı döneminde nasıl farklı işleyebildiği gösterilmeye çalışılmıştır.

1991-2000 yılları arasında Boris Yeltsin döneminde, Yeltsin bağımsız olduğu ve onu destekleyen bir parti bulunmadığı için parlamento çoğunluğunu sağlayamamış; cumhurbaşkanı neredeyse her konuda parlamento ile mücadele etmek zorunda kalmıştır. Bu durum, yarı başkanlık sisteminde, devlet başkanın parlamentoda çoğunluğu sağlayamaması durumunda başkan-parlamento çatışmalarının olacağı iddiasını desteklemektedir. Yarı başkanlık sisteminde parlamento-devlet başkanı çatışmasının ortaya çıkması halinde sistemin tıkanacağı ve bu tıkanıklığın kohabitasyon ilkesi ile aşılabileceği belirtilmiştir. Rusya’da Yeltsin döneminde bu çatışma ve sistemin tıkanması durumu ortaya çıkmış; söz konusu tıkanıklık ise parlamento ve cumhurbaşkanının karşılıklı tavizleriyle ve cumhurbaşkanının kararname düzenleme yetkisini kullanarak Duma’yı devre dışı bırakmasıyla aşılabilmektedir. Dolayısıyla Rusya’da Yeltsin dönemi göz önüne alındığında, sistemin parlamenter sisteme kaydığını söylemek mümkündür.

Vladimir Putin döneminde ise Putin, bağımsız olduğu dönemde dahi parti desteğini arkasına almış; ardından son üç dönemdir parlamento çoğunluğuna sahip olan Birleşik Rusya Partisi’nin üyesi olarak parlamentoda çoğunluğu sağlamıştır. Yeltsin dönemindeki sıkıntıları gören Putin, parlamento çoğunluğunu elinde tutabilmek adına seçim kanunlarında değişiklik yapılmasını sağlamıştır. Böylece kendisiyle çatışmayan bir parlamento yaratmıştır. Putin, parlamentodan istediği anayasa ve kanun değişikliklerini geçirebildiği için, Rusya’da cumhurbaşkanının önemli yetkileri arasında yer alan kararname çıkarma yetkisini de çok fazla kullanmamıştır.

Putin döneminde, cumhurbaşkanının parlamento çoğunluğuna dayanması nedeniyle sistem, Elgie'nin yarı başkanlık sınıflandırmaları içerisinde yer verdiği "güçlü başkanlara sahip yarı başkanlık sistemi" olarak işlemiştir. Hatta Putin'in gücünü daha da arttırmak adına yaptırdığı anayasal ve kanuni değişiklikler sonucunda cumhurbaşkanı o kadar güçlenmiştir ki Rusya "otoriter başkanlık" rejimi olarak adlandırılmaktadır.

Klasik yarı başkanlık sisteminde, hükümetin bir kurum olarak inisiyatif alabilmesine karşın Rusya'da hükümetin, cumhurbaşkanı otoritesi altında ezildiği gerçeği ile başta kararname olmak üzere Anayasada başkana verilmiş aşırı güçlü yetkiler, sistemi cumhurbaşkanı lehine çalıştırmaktadır. Böylece sistemin parlamenter sistem gibi işlediği dönemde dahi cumhurbaşkanı, sembolik kalmayıp etkin olabilmekte; sistemin başkanlık gibi işlediği dönemde ise cumhurbaşkanı, tipik bir başkanın konumunu aşır otoriter başkanlık sistemine yönelebilmektedir.

Rusya'nın tarihsel ve siyasal şartları dikkate alındığında, sivil toplum bilincinin yeni gelişmekte olduğu görülmektedir. Yeltsin döneminde ekonomik, mali, siyasi, sosyal alanlarda yaşanan krizler imparatorluk mirasına sahip toplumun güçlü devlet isteği ile ters düşmüştür. Putin dönemi ile birlikte devletin her alanda güçlenmesi, Putin'in otoriterleşmesine karşı toplumun kayıtsız kalıp tepki göstermemesine neden olmuştur. Yeltsin dönemindeki sıkıntılarla Putin dönemindeki güçlü devlet yapısını karşılaştıran toplum, tercihini demokratikleşmeden ziyade istikrardan yana kullanmıştır. Bu durum da Rusya'da yarı başkanlık görüntüsü altında otoriter başkanlık rejiminin kurulmasına ve sistemin meşru biçimde varlığını sürdürebilmesine olanak sağlamaktadır.

## KAYNAKÇA

1993 Tarihli Rusya Federasyonu Anayasası

**Abdullayev**, Natig. (2008), Demokratikleşme Sorunsalı Çerçevesinde Rusya’da Hükümet Şekli Üzerine. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.

**Ağır**, Osman. (2015), "Rusya Federasyonu’nun Siyasal Rejiminin Adlandırılması Üzerine", *ASSAM*, 2(3), 25-44.

**Alkan**, Haluk. (2013). "Karşılaştırmalı Başkanlık Sistemleri: Latin Amerika ve Sovyet Sonrası Örnekler Üzerine Bir İnceleme", *Yeni Türkiye Dergisi*, (51), 779-789.

**Atar**, Yavuz. (2012), *Türk Anayasa Hukuku*, Konya: Mimoza Yayınları.

**Becerem**, Ertan ve **Kalağan**, Gökhan. (2007), "Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemi; Türkiye’de Uygulanabilirliği Tartışmaları", Sayı: 11, 2007, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*(11), 163-181.

**Beuman**, Lydia (2016), *Political Institutionsin East Timor: Semi-Presidentialism and Democratisation*, by Routledge, New York.

**Canşen**, Efkân. (2011), "Sovyetler Birliği’nden Rusya Federasyonu’na Doğru Değişimin Yan Etkileri", *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*(24), 79-111.

**Cheibub**, Jose Antonio and **Chernykh**, Svitlana. (2009), "Are Semi-Presidential Constitutions Bad For Democratic Performance?" *Constitutional Political Economy*, 20, 202- 229.

**Çam**, Esat. (1987), *Devlet Sistemleri*, İstanbul: Der.

**Duverger**, Maurice. (1980), "A New Political System Model: Semi-Presidential Government", *European Journal of Political Research*, 8(2), 165-187.

**Duverger**, Maurice. (1986), *Siyasal Rejimler*, (T. Tunçdoğan, Çev.), Ankara: Sosyal Yayınlar.

**Elgie**, Robert. (2005), "A Fresh Look at Semipresidentialism", *Journal of Democracy*, 16(3), 98-112.

**Elgie**, Robert. (2007), "Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies", *Taiwan Journal of Democracy*, 3(2), 53-71.

**Erdem**, Kasım. (2014), *Yarı Başkanlık ya da Süper Başkanlık: Rusya Federasyonu Örneği*, Ankara: TBMM Araştırma Merkezi.

**Erdoğan Tosun**, Gülgün ve **Tosun**, Tanju. (1999)., *Türkiye'nin Siyasal İktidar Arayışı Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri*, İstanbul: Alfa Basım Yayım ve Dağıtım.

**Eyüboğlu**, Ercan. (2014), Fransa: Parlamenter bir VI. Cumhuriyet'e Doğru, İhsan Kamalak (Ed), *(Yarı) Başkanlık Sistemleri ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon.

**Gözler**, Kemal. (2013), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayınevi.

**Hekimoğlu**, Mehmet Merdan. (2009), *Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı Demokratik Hükümet Sistemleri ve Türkiye*, Ankara: Detay Yayıncılık.

**Linz**, Juan (1993), "Presidentialism, And Democracy: A Critical Appraisal", <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/200.pdf>.

**Neto**, Octavio Amorim and **Strom**, Kaare. (2006), "Breaking the Parliamentary Chain of Delegation: Presidents and Non-partisan Cabinet Members in European Democracies", *British Journal of Political Science*, Volume 36, Issue 4, 619- 643.

**Onar**, Erdal. (2001). "Türkiye'nin Başkanlık Veya Yarı Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli Midir?", *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*, 365: Türkiye Barolar Birliği.

**O'Neill**, Patrick (1993), "Presidential Power in Post-communist Europe: The Hungarian Case in Comparative Perspective" *Journal of Communist Studies*, Volume: 9, Issue: 3, 177-201.

**Özbudun**, Ergun. (1993), *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara: Bilgi Yayınevi.

**Pang**, Dapeng. (2013), Rusya'nın Renk Devrimine Karşı Geliştirdiği Önlemler, Li. Shenming (Ed), *Sovyet Sosyalizminin Dersleri Cilt II: Sovyet Mirası ve Sovyet Sonrası Rusya'da Toplumsal Mücadele*, İstanbul: Canut.

**Polater**, Yusuf Ziya (2014), "Modern Hükümet Sistemlerinden Yarı-Başkanlık Sistemi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(4), 133-175.

**Protsyk**, Oleh. (2006), "Intra-Executive Competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi-Presidentialism", *Political Studies Review*, 54, 219-244.

**Riasanovski**, Nicholas, ve Steinberg, Mark. (2011), *Rusya Tarihi: Başlangıçtan Günümüze*, İstanbul: İnkılap Yayınları.

**Roskin**, Michael. (2012), *Çağdaş Devlet Sistemleri: Siyaset, Coğrafya, Kültür*, Ankara: Adres Yayınlar.

**Rotberg**, Rotberg. (2003), "*State Failure and State Weakness in a Time of Terror*", Washington D.C.: Brookings Institution Press.

**Sartori**, Giovanni. (1997), *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme*, Ankara: Yetkin Yayınları.

**Schleiter**, Petra. and **Edward** Morgan-Jones. (2009), "Party Government in Europe? Parliamentary and Semi- Presidential Democracies Compared", *European Journal of Political Research*, 48, 665-693.

**Shugart**, Matthew. (2005), "Semi-Presidential Systems: Dual Executive And Mixed Authority Patterns", *French Politics*, Volume: 3, Issue:3, s: 323-351, <http://link.springer.com/article/10.1057/palgrave.fp.8200087>.

**Shugart**, Matthew and **Carey**, John (1992), *Presidents and Assemblies Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press.

**Sezginer**, Murat. (2010), *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

**Uluşahin**, Nur. (2003), "Demokratik Siyasal Rejimlerin Sınıflandırılmasında Farklı Bir Yaklaşım: 'Yarı-Başkanlıktan İki Başlı Yürütme Yapılanmasına'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(2), 199-233.

**Yazıcı**, Serap. (2013), *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.

**Yılmaz**, Harun. (2006), *Rusya'da Devlet Merkezli Sistem ve Bürokrasi*, İstanbul: Versus Yayınları .

**Zhengquan**, Wang. (2013), Rusya'nın Renk Devrimine Karşı Aldığı Sıkı Önlemler, Li. Shenming (Ed), *Sovyet Sosyalizminin Dersleri Cilt II: Sovyet Mirası ve Sovyet Sonrası Rusya'da Toplumsal Mücadeleler*, İstanbul: Canut



## TÜRKİYE-SURİYE SINIRI HAVA SAHASINDA TÜRKİYE’NİN UYGULADIĞI ANGAJMAN KURAL- LARI

*Arş. Gör. Dr. M. Ezgi Erten\**

### ÖZET

*Askeri çatışmalarla başlayan ve sonrasında iç savaş haline dönüşen Suriye krizinde Türkiye, sınır güvenliği politikasında geniş kapsamlı değişikliklere gitme ihtiyacı duymuş, Ağustos 2011 tarihinden itibaren, askeri önlemler alarak muhalefeti baskı altına alan Esad rejimine karşı, siyasi duruşunu önemli ölçüde değiştirmiştir. Suriye rejiminin giderek artan askeri tehditleri doğrultusunda meydana gelen güvenlik boşluğu ve ihlali, Türkiye'nin angajman kurallarını yeniden gözden geçirme gereğini gündeme getirmiştir. 22 Haziran 2012 tarihinde Türk RF-4 Phantom savaş uçağının Suriye hava sahasını ihlal ettiği gerekçesiyle Suriye güçleri tarafından vurulması üzerine de Türkiye, angajman kurallarını değiştirme yoluna gitmiştir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönergesinde, güney-güneydoğu sınırından gelebilecek her türlü tehditte hava, deniz ve karadan derhal müdahale edileceği belirtilmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Angajman Kuralları, Hava Sahası, Sınır Güvenliği*

---

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı.

**ABSTRACT**

In the Syrian crisis, which started with military conflicts and then turned into a civil war, Turkey needed to go through extensive changes in its border security policy. Since August 2011, the political position has changed significantly against the Assad regime, which took military measures and oppressed the opposition. The security breach and violation that took place in the direction of the increasing military threats of the Syrian regime brought to the agenda the need to re-examine Turkey's engagement rules. On June 22, 2012, on the occasion that the Turkish RF-4 Phantom war plane was hit by the Syrian forces on grounds that it violated the Syrian airspace, Turkey also went to change its engagement rules. All kinds of threats that may come from the south-southeast border in the direction of Turkish Armed Forces will be intervened immediately by air, sea and land.

**Keywords:** *Engagement Rules, Air Space, Border Security.*

## Giriş

Uluslararası hukukta kuvvet kullanımı, meşru savunma halleri dışında hangi şartlar altında kullanıldığına bakılmaksızın hassas bir konu olmaktadır. Son yıllarda BM barışı koruma gibi savaş dışındaki operasyonların giderek artması ve bu operasyonların niteliklerinin değişmesi, kuvvet kullanımını, uluslararası toplumu rahatsız edici bir konuya haline getirmiştir.<sup>1</sup> Belirli bir operasyonda kullanılacak olan kuvvetin miktarı ve yoğunluğu operasyon tezkeresinde açıklanmaktaysa da, angajman kuralları (ROE), konuşlandırılmış birlikler için kuvvet kullanımıyla ilgili belirli kuralları içeren yazılı şekil olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kurallar, uluslararası hukuk sınırları içerisinde görevi başarıyla bitirmek adına yol göstericidir. Kuvvet kullanımının içeriğinin değişmesiyle birlikte, angajman kurallarının gelişimi uygulanması ve kullanımı zorlu bir görev haline getirmiştir. Bu görev, askeri operasyonlarla kuvvet kullanımı kuralları arasındaki bağlantıyı sağlamaktır.<sup>2</sup> Ayrıca hukuk dışı etkenler de (özellikle siyasi olanlar) angajman kurallarının gelişiminde ve kullanımında önemli rol oynamaktadırlar.<sup>3</sup>

Çalışmanın amacı değişen angajman kuralları çerçevesinde Türkiye'nin hava sahasında karşılaştığı olaylar ve bunlara uyguladığı politika olup, konumuz dahilinde angajman kuralları incelenecektir. Düşürülen hava araçlarının ekonomik ve siyasi boyutu konumuz kapsamı dışında bırakılmıştır.

<sup>1</sup> FAIX Martin, "Rules of Engagement-Some Basic Questions and Current Issues", *Czech Yearbook of International Law (CYIL)*, 2010, C.1, s.133-145, s.133.

<sup>2</sup> BODENS HOSANG Hans, "Rules of Engagement. Rules on the Use of Force as Linchpin for the International Law of Military Operations", University of Amsterdam, [http://www.uva.nl/binaries/content/assets/uva/en/research/phd/summaries/2017/01/summary-boddens-hosang.pdf?297\\_0845345207](http://www.uva.nl/binaries/content/assets/uva/en/research/phd/summaries/2017/01/summary-boddens-hosang.pdf?297_0845345207), (E.T: 12.03.2017).

<sup>3</sup> FAIX, s.135.

## I. Angajman Kurallarının Tanımı, Kapsamı ve Amacı

### A. Angajman Kuralının Tanımı

Angajman kelime itibariyle “iki şey arasında ilişki sağlayan bağ, ilişki, bağlantı ve yapılacak işle ilgili sözlü veya yazılı anlaşma”<sup>4</sup> anlamına gelmekte olup, uluslararası hukukta *engagement* şeklinde kullanılmaktadır. Türkçede angajman kuralları olarak kullanılan “Rules of Engagement (ROE)” ilk defa 1958 yılında resmi olarak ABD Genel Kurmay Başkanlığının JP 1-02 kodlu Askeri ve Ortak Terimler Sözlüğünde kullanılmıştır.<sup>5</sup> Sözlükte, angajman kuralları; “yetkili askeri makam tarafından, ABD, Kara ve Hava kuvvetlerinin karşılaştığı diğer güçlerle savaş başlatma ve / veya devam ettirme koşullarını ve sınırlamalarını belirten talimatlardır”, şeklinde tanımı yapılmıştır.<sup>6</sup>

Uluslararası alanda angajman kurallarının uygulanmasına da Kore Savaşı’nın öncülük ettiğini söyleyebiliriz. Bu kurallar sayesinde, askeri hareket komutanlarına savaşın boyutlarının artmaması ve cephenin daha fazla genişletilmemesi adına birtakım sınırlamalar getirilmiştir.<sup>7</sup> Angajman kuralları genel olarak yeni bir olgu olmamasına karşın, tanımını yaparken dikkatli davranılmalıdır. Bu kuralların tanımı yapılırken daha çok BM, NATO gibi uluslararası kuruluşların çokuluslu operasyonları dikkate alınmış, diğer devletler ve bu devletlerin operasyonları göz önünde bulundurulmamıştır. Bu sebeple bile olsa dahi yapılan tanımlar, kuralı kavram açısından anlatırken faydalı olacaktır.

<sup>4</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=BA%C4%9ELANTI](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=BA%C4%9ELANTI), (E.T: 12.11.2016).

<sup>5</sup> PAMUK İsmail, “Angajman Kuralları: Tanımı, Kapsamı ve Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.32, S.2, 25 Temmuz 2015, s.105-145, s.111.

<sup>6</sup> Chairman of The Joint Chiefs of Staff Instr. 3121.01B, Standing Rules of Engagement (SROE)/Standing Rules for The Use of Force (SRUF) For U.S. Forces (13 June 2005), “Rules of Engagement”, *Operational Law Handbook*, 2015, s.81-110, s.81, [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/OLH\\_2015\\_Ch5.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/OLH_2015_Ch5.pdf), (E.T: 16.05.2017).

<sup>7</sup> PAMUK, s.110-111.

Angajman kuralları, uluslararası barış harekâtı personeli tarafından belirlenen kuvvetin nasıl kullanılacağına parametrelerini tasvir etmek amacıyla harekât komutanlarına yol göstericidir.<sup>8</sup> Avrupa Birliği'nin tanımına göre angajman kuralları, askeri komutanlarına ve birliklerine (bireyler de dahildir), uygulanacak olan kuvvetin hangi durum ve şartlarda kullanılacağını veya kullanılmayacağını ve bu kuvvetin derecesinin ne olacağı yönünde direktif vermektedir.<sup>9</sup> Bu kurallar göreve atama amaçlı veya taktik gösteren talimatlar için kullanılmamaktadır.<sup>10</sup> NATO'nun yaptığı tanıma göre angajman kuralları, askeri kuvvetlerin hangi şartlar ve sınırlamalar altında ne kadar güç kullanabileceğini tarif etmek için bulunmaktadır.<sup>11</sup> Angajman kuralları, uluslararası olan ve olmayan silahlı çatışmaları ve potansiyel kuvvet kullanımını içeren diğer harekâtları, savaş dışındaki askeri harekâtları içerdiğinden dolayı, yapılmış olan bu tanımların yetersiz olduğu gözlemlenmekteyse de, Sanremo Angajman Kuralları El Kitabının uluslararası alanda kabul edilebilecek bir tanım yaptığını söyleyebiliriz.<sup>12</sup> Bu tanıma göre angajman kuralı, amacı doğrultusunda askeri kuvvetin

<sup>8</sup> FAIX, s.136.

<sup>9</sup> PIERINI Jean Paul, "Rules of Engagement, Status of Forces Agreements and Criminal Law: Different Approaches as to The Legal Base of The Use of Force in Military Operations and Conflicts of Jurisdiction in Respect of Foreign Friendly Fire", *Criminal Law between War and Peace*, Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, s.123-161, s.132; Council of the European Union, European Union Concept for EU-led Military Operations and Missions, 19 December 2014, s.1-34, s.16, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17107-2014-INIT/en/pdf>, (E.T: 12.11.2016).

<sup>10</sup> MCLAUGHLIN Rob, "Protecting Civilians in Armed Conflict Through Rules of Engagement", *Protecting Civilians During Violent Conflict: Theoretical and Practical Issues for the 21st Century*, Routledge, 2016, s.119-140, s.123.

<sup>11</sup> FOURNIER Sylvain, "NATO Military Interventions Abroad: How ROE Adopted and Jurisdictional Rights Negotiated", *Criminal Law between War and Peace*, Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, s.113-122, s.115.

<sup>12</sup> *Sanremo Handbook on Rules Engagement*, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, November 2009, s.17-19, [http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/ROE-HANDBOOK-ENG\\_LISH.pdf](http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/ROE-HANDBOOK-ENG_LISH.pdf), (E.T: 12.05.2017).

kullanılabileceği ve kullanamayacağı durumları net olarak açıklayan yetkili mercilerce yayımlanan bir araçtır.<sup>13</sup>

Ülkemizde, Türk Silahlı Kuvvetleri angajman kurallarını; hava, kara ve deniz kuvvetlerinin harekate başlarken veya devam ederken hareketin şartlarının değişmesiyle etkin bir rol oynayan kurallar bütünü olup, yetkili askeri mercilerin yayımladığı yönergeler şeklinde tanımlamaktadır. Başka bir ifadeyle, askeri otoritenin kuvvet kullanımındaki istek ve ölçütlerini belirleyen kurallardır. Angajman kuralları, yapılan bir askeri harekâta milli menfaatlerin korunmasını, ulusal ve uluslararası kanunlara uygun davranılmasını sağlamaktadır.

### **B. Angajman Kuralının Amacı ve Kapsamı**

Angajman kuralı, bir yandan belirlenen askeri ve siyasi hedeflerin elde edilmesini sağlarken, diğer yandan da milli güvenliğin ve çıkarların korunmasını sağlamaktadır. Bu korumayı sağlamak için de kuvvet kullanımına yönelik düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu kurullarla kuvvet kullanımına getirilen sınırlamalar ve ölçütler, askeri yeteneklere de etki etmektedir. Aynı zamanda bu kurullar, askeri ve siyasi hedeflerin elde edilmesinde silahlı kuvvetlerin verilen görevi başarıyla tamamlamasını ve operasyonu yapan askeri kuvvetlerin ve komutanın faaliyetlerinin uluslararası hukuk kurallarına ve milli çıkarlara uygun olarak hareket etmesini de kapsamaktadır.

Silahlı çatışmalar hukuku ve askeri hareketin uyum içinde yürütülmesini angajman kuralları sağlamaktadır. Bu kurullar bütünü bir kanun sayılmamakla birlikte, kaynağını kanunlardan almıştır ve silahlı çatışmalar hukukuna uygun bir şekilde oluşturulması gerekmektedir.<sup>14</sup> Çünkü angajman kuralları, askeri

<sup>13</sup> KESER A./ MERAL Ö.E., “Türk Hava Sahasını İhlal Eden Rus Uçağının Düşürülmesi: Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuk Çerçevesinde Bir İnceleme”, *Türk Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 1 (1), Nisan 2016, ss.28-44. s.40.

<sup>14</sup> ASLAN Yasin, *Savaş Hukuku ve Angajman Kuralları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s.103.

harekatı yürüten komutanlara silahlı çatışmalar hukukunun nasıl uygulanacağını göstermede yardımcı olmaktadır. Örnek olarak tarihi eserlere, müzelere ve mabetlere saldırıda bulunmanın yasaklanması, yapılan harekâtın başarıyla tamamlanmasında etkili olabilecektir.

Uluslararası silahlı çatışma durumlarında uluslararası insancıl hukukça belirtilmiş yasaklar ve istisnalar dışında, genellikle askeri kuvvet kullanımına izin verilmektedir. Savaşa varmayan askeri hareketlerde, angajman kurallarının açıkça izin vermesi halinde askeri kuvvet kullanılabilenekte olup, meşruluk ve ölçülülük ilkeleri gözetilerek minimum düzeyde kuvvet kullanımını sağlamak ve öngörülen zarar potansiyelini en aza indirmek için bu kurallara gereksinim duyulmaktadır.<sup>15</sup> Ayrıca uluslararası insancıl hukuk (IHL) kuralları da ROE'nin uygulanması açısından etkili olmaktadır.<sup>16</sup>

Kuvvet kullanımı için verilen yetki öngörülen uluslararası hukuk parametrelerini yansıtan şartlara bağlı olup, bu parametreler, ev sahibi ülkeyle yapılan anlaşma olabileceği gibi, askeri operasyon tezkeresi de olabilmektedir ve angajman kurallarının kapsamını ve yapısını belirlemektedir. Ayrıca angajman kurallarında, ev sahibi ülkeyle yapılan anlaşma veya askeri operasyon tezkeresine ek olarak, hareket planından, standart hareket usullerinden ve olası kuvvet kullanımıyla ilgili hükümler içeren önemli belgeler olarak belirtilmelidir.<sup>17</sup>

## **II. Angajman Kuralının Nitelikleri**

Angajman kuralları, askeri kuvvetlerin kendini savunma hakkını ihlal edememekle birlikte, kendini savunma hakkının olduğu ve bu haktan vazgeçilemeyeceği angajman kuralları çerçevesinde belirtilmesi gerekmektedir. Belir-

---

<sup>15</sup> FAIX, s.136

<sup>16</sup> BODENS HOSANG, "Rules of Engagement. Rules on the Use of Force as Linchpin for the International Law of Military Operations".

<sup>17</sup> FAIX, s.136.

tilmemesi kendi savunma hakkına hanel getirmez.<sup>18</sup> Askeri harekâtın başarıyla tamamlanabilmesi, milli çıkarların korunması ve harekâtın etkinliğinin artırılması bakımından belirlenen angajman kurallarının birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir.

Bunlar;

- a. Öncelikle kurallar dizini, silahlı çatışmalar hukukunu mutlaka içermelidir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, harekâta uygulanan veya uygulanması beklenen kuvvet kullanımının ölçüsü ve sınırını belirlemede yardımcı olacaktır.<sup>19</sup>
- b. Yapılan askeri harekâtın başarılmasına olan katkısı belirgin olmalıdır.
- c. Hatırlanması kolay, basit, kısa, anlaşılır ve uygulanabilir olmalıdır. Fazla ayrıntılı, karmaşık ve harekâtın işleyişini sekteye uğratan kurallar içermemesi, harekâtın amacı doğrultusunda ilerleteceği gibi, sınırlarını da çizmiş olacaktır.<sup>20</sup>
- d. Daima güncel olmalıdır. Devletlerin birbirleriyle olan siyasi ilişkilerinin durağan olmaması ve ortaya çıkan yeni olgulara uyum sağlanması bakımından angajman kuralları devinim halinde bulunmalıdır.<sup>21</sup>

Harekâta katılanların angajman kuralları doğrultusunda fikir birliği içinde bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle, harekâta katılan sivil, asker ve komutanların harekâtın ne üzerine olduğunu ve nasıl gerçekleştirileceği hususunda

<sup>18</sup> *Sanremo Handbook on Rules Engagement*, s.24-25.

<sup>19</sup> "Rules of Engagement", s.87.

<sup>20</sup> *Sanremo Handbook on Rules Engagement*, s.24.

<sup>21</sup> "Rules of Engagement", s.87.



aynı kanaatte olmaları gerekmektedir. Ulusal çıkarların ve harekâtın gerçekleşmesi açısından, askeri otoritenin bu kuralları oluşturması ve kuralların hassasiyetle uygulanması gerekmektedir. Özellikle askeri hedef gerçekleştirirken, ulusal çıkarlarla aynı doğrultuda ilerlemesi gerekmektedir.<sup>22</sup> Yine angajman kurallarıyla kuvvet kullanımına getirilen kısıtlamalar, askeri otoritenin amacıyla ve görevin başarılmasıyla uyum göstermelidir.

Harekâtın amacına ulaşması ve savaşın gereksiz yere büyümesini engel olunması için, angajman kuralları çok özel ve sınırlayıcı olmamalıdır. Fakat bu kurallar çok genel ve katı da olmamalıdır. Silahlı kuvvetlerin biraz daha esnek davranabilmesi gerekmektedir. Genel ifadeler içeren angajman kuralı, çatışmanın geniş boyutlara ulaşmasını sağlarken, katı bir şekilde belirlenen kurallar harekâtın fazlaca sınırlı bir şekilde yürütülmesini sağlar ki, bu da hedefe ulaşmadaki elverişliliği ortadan kaldırır.

Barışın korunması bakımından da bu kurallar daima değiştirilebilmeli ve güncel olabilmelidir. Askeri ve siyasi hedeflerin değişmesi halleri göz önünde bulundurularak kuralların düzenlemeye uygun bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Aynı zamanda bu kurallar, askeri harekâtın gerçekleşeceği yerde, meydana gelebilecek her türlü olası halleri içermelidir.<sup>23</sup>

### **III. Türkiye-Suriye Sınırında Uygulanan Hava Angajman Kuralları**

Uluslararası hukukta devletlerin, ülkeleri üstündeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>24</sup> Bu sebeple, başka bir ülkenin tabiiyetine bağlı hava aracının ev sahibi ülkenin hava sahasına girebilmesi için izin alması gerekmektedir. Nitekim Türkiye'nin de taraf olduğu

<sup>22</sup> "Rules of Engagement", s.87.

<sup>23</sup> *Sanremo Handbook on Rules Engagement*, s.60.

<sup>24</sup> BOZKURT Enver- KÜTÜKÇÜ M. Akif- POYRAZ Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2015, s.110.

Şikago Konvansiyonu'nda açıkça belirtilmiştir.<sup>25</sup> Devletler, ülkeleri üstündeki hava sahası üzerindeki tam ve münhasır yetkisini, yapacağı işbirliği ve dostluk anlaşmalarıyla karşılıklı olarak sınırlayabilir veya genişletebilir. Ayrıca Türkiye-Suriye arasında sınıra yönelik iki protokol imzalanmış olup, bu protokollerle sınırdaki hava sahasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İlki, 28 Ağustos 1969 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti arasında, Türkiye - Suriye Hududunda Harita Yapımı İçin Hava Fotoğraflarının Alımı Hakkında Teknik İşbirliği Protokolü'dür. Bu protokolda tarafların sınırı aşmaları ancak teknik zorunluluk hallerinde yapılacağı ve uçuşların ne zaman ve hangi amaçlarla yapılacağı belirtilmiştir.<sup>26</sup> İkincisi, 29 Mayıs-9 Haziran 1971 tarihinde Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü'dür. Protokolün, 15 numaralı kararında hava sahası ihlalleri olmaması hususunda sınıra yaklaşma mesafeleri belirtilmiştir. Kararda, taraflar arasında uçakların sınır hattına 5 Km'den daha fazla yaklaşamayacağı; Zirai mücadele, yangın ve tabii afetler halinde acil ve lüzumlu yardımla ilgili olarak 5 Km'lik saha içerisindeki uçuşların, diğer taraf sınır makamlarına bildirileceği belirtilmiştir.<sup>27</sup>

Yine barış zamanında komşu ülkelerin Türk hava sahasını ihlal etmesine yönelik, 16 Aralık 1982 tarihinde yayımlanan Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği'nde Türkiye ve Suriye arasında sınıra yaklaşma mesafeleri belirtilmiştir. Bu mesafeler 1971 tarihli Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü'yle aynı olup, yönetmeliğin ekinde (Ek-A) sunulmuştur. Protokolün 5.maddesinde ise, Türk hava araçlarının komşu ülkelerin sınırına yaklaş-

<sup>25</sup> Konvansiyon, devlet hava araçlarını değil, sivil hava araçlarını ilgilendirmektedir. Şikago'da 7 Aralık 1944 Tarihinde Akit ve İmza Edilmiş olan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması ile Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesi ve Bunların Eklerinin Onanması Hakkında Kanun, [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc027/kanuntbmmc027/kanuntbmmc02704749.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc027/kanuntbmmc027/kanuntbmmc02704749.pdf), (E.T: 12.11.2016).

<sup>26</sup> Türkiye - Suriye Hududunda Harita Yapımı İçin Hava Fotoğraflarının Alımı Hakkında Teknik İşbirliği Protokolü, [http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/135\\_24.pdf](http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/135_24.pdf), (E.T: 15.11.2016).

<sup>27</sup> Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü, 15 Numaralı Karar, [http://www.resmi\\_gazete.gov.tr/arsiv/13993.pdf](http://www.resmi_gazete.gov.tr/arsiv/13993.pdf), (E.T: 15.11.2016).

ma mesafeleri belirlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, Türk Hava Araçları komşu ülkelerle saptanmış, ilgili sınırlamaları EK-A'da özet olarak gösterilen sınır anlaşma ve protokollerinde aksine bir limit yoksa; her irtifada komşu ülkelerin kara sınır hattına jet uçakları 20 Km'den (10.8 Deniz Mili), pervaneli uçaklar 10 Km'den (5.4 Deniz Mili), helikopterler 1 Km'den (0.54 Deniz Mili) daha fazla yaklaşamayacağı; Denizde, uluslararası hukukun açık denizler üzerindeki hava sahalarının bütün ülkelerin kullanımına açık oluşu ilkesini dikkate alarak bütün Türk Hava araçları diğer ülkelerin karasularına kadar uçuş yapabileceği, diğer ülke karasularına giremeyeceği ifade edilmiştir.<sup>28</sup>

Türkiye bu protokollerle, düşmanca bir tavır sergilemeyeceği düşünülen Suriye hava araçlarına 5 Km'lik hava sahası ihlal edilse dahi ateş açmayacaktır ve sınırdan içeri girmediği müddetçe angajman kurallarını uygulamayacaktır.<sup>29</sup> Nitekim 2011 öncesine baktığımızda, Türkiye ve Suriye arasında yakın zamana kadar işbirliği ve dostluk anlaşması çerçevesinde sınır ilişkilerini yürüttüğünü söyleyebiliriz.

#### **IV. Suriye'deki Karışıklığın İç Savaşa Dönüşmesinden İtibaren Türkiye'nin Uyguladığı Angajman Kuralları**

Türkiye-Suriye hava sahası sorunu, 2011 yılının ilk çeyreğinden itibaren Suriye'deki birtakım muhaliflerin Suriye devletiyle çatışmasıyla başlamıştır. Suriye silahlı kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin bazı üyeleri, Mart ve Haziran 2011 tarihleri arasında hükümet güçlerince kullanılan ölümcül yöntemlerini onaylamadıklarını açıkça ortaya koymaya başlamış ve Haziran 2011 tarihinde Özgür Suriye Ordusu'nu (FSA- Free Syrian Army) ilan etmişlerdir.<sup>30</sup> Hükümet güçleriyle mücadele etme çabasına giren silahlı gruplar FSA'ye katılmış ve hü-

<sup>28</sup> 1982 Tarihli Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği, 5.md., <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17900.pdf>, (E.T: 15.11.2016).

<sup>29</sup> SORGUCU Ayhan, *Hava ve Uzay Hukuku*, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2015, s.169.

<sup>30</sup> IVANCIU Cosmin, "The Status of Armed Conflicts. Case Study: The Conflict in Syria", *Scientific Research and Education in the Air Force*, 2016, s.583-593, s.589.

kümete karşı yapılan saldırıları üstlenmişlerdir. FSA'nin kurucuları Suriye topraklarını terkederek, faaliyetlerini Türkiye toprakları üzerinden gerçekleştirmeye devam etmişler ve sadece Suriye'de bulunan çeşitli silahlı gruplarla bağlantılarını sağlamışlardır. Türkiye'deki FSA liderleri askerlerini eğitirken, silahlı çatışmalar hukukuna uyma hususunda kendi hazırladıkları angajman kurallarını ilan etmişlerdir. Bununla birlikte, ilan edilen bu angajman kurallarının, uluslararası insancıl hukuk normlarına uygun olması yönünde destek talep etmişlerdir. 2012 Mart ayında FSA komuta ve kontrol yapısını iyileştirmek amacıyla tedbirler almış ve siyasi partilerle askeri hedefleri koordine etmek amacıyla Suriye Devrimi Ortak Askeri Komutanlığı kurulmuştur. Bu süre zarfında hükümet karşıtı silahlı gruplar Suriye'nin bazı bölgelerinde eylemlerini arttırmışlardır.<sup>31</sup> Beşar Esad, Suriye'de yaşanan krizin bir terör olayı olduğunu ve bu terörün devam etme sebebinin de Türkiye ve Suudi Arabistan'ın muhalif güçlere kendi deyimiyle teröristlere destek vermesi olduğunu belirtmiştir.<sup>32</sup> Yapılan açıklamalar Türkiye ve Suriye arasındaki siyasi gerilimi arttırmıştır.

Suriye krizi, askeri çatışmalarla başlamış ve daha sonra iç savaş haline dönüşmüştür. Bu sebeple Türkiye, sınır güvenliği politikasında değişiklik yapma ihtiyacı duymasından dolayı, Ağustos 2011 tarihinden itibaren Beşar Esad rejimine karşı siyasi duruşunu önemli ölçüde değiştirmiştir. Suriye'deki askeri tehdidin giderek büyümesi ve yine bölgede oluşan güvenlik boşluğu, Türkiye'nin angajman kurallarını revize etme gereğini gündeme getirmiştir.<sup>33</sup> Özel-

<sup>31</sup> IVANCIU, s.589-590.

<sup>32</sup> **Esad O İddiayı Yalanladı, Türkiye'yi Suçladı**, 19 Mayıs 2013, <http://www.milliyet.com.tr/esad-o-iddiayi-yalanladi-dunya/detay/1710850/default.htm>, (E.T: 18.11.2016); **Esad'dan Türkiye ve Suudi Arabistan'a Suçlama**, 6 Şubat 2016, <http://www.bidoluhaber.tv/besar-esad-turkiyeyi-sucladi.html>, (E.T: 18.11.2016); **Esad'dan Türkiye'ye Suçlama**, 26 Ağustos 2015, <http://www.soz-cu.com.tr/2015/dunya/esaddan-turkiyeye-suclama-919599/>, (E.T: 18.11.2016).

<sup>33</sup> YEŞİLTAŞ Murat, *Neighboring a Civil War: Turkey's Border Security with Syria*, Seta, October 2015, No.17, s.14.

likle RF-4 tipi uçağımızın ikaz edilmeden vurulması, kuralların yeniden gözden geçirilmesinde etkili olmuştur.<sup>34</sup>

Malatya Erhaç üssünden 22 Haziran 2012'de kalkan RF-4 Türk askeri keşif uçağı, Lazkiye'nin 13 mil açığında uluslararası hava sahasında test ve eğitim görevini sürdürürken, Suriye tarafından uyarı yapılmadan vurulmuş ve uçak Suriye karasularına düşürülmüştür. Kürecik'te radar performansını test etmeyle görevli silahsız keşif uçağı, ilk test uçuşunda 5 dakika süresince Suriye hava sahasını ihlal etmiş, ihlal fark edilince ihlale son verilmiş fakat ihlal süresince Suriye tarafından uçağa müdahale edilmemiştir.<sup>35</sup> İkinci test uçuşunda 12 mil olan Suriye karasularının 1 mil ilerisinde uluslararası hava sahasındayken vurulmuştur.<sup>36</sup> 1982 BMDHS'nin 87/1.maddesi b bendi ve 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi 2.madde uyarınca bütün devletlerin sahili bulunsun veya bulunmasın açık denizlerde uçuş serbestisi bulunmakta ve tüm devletler tarafından kabul edilmektedir.<sup>37</sup> Bu sebeple uluslararası hava sahasında saldırgan olmayan ve silahsız bir uçuş aracına müdahale edilemez. Suriye, jetin Türkiye'ye ait olduğundan habersiz ve başka bilinmeyen bir saldırgan olduğunu iddia etmişse de, Türkiye bu iddiayı, Suriye birimlerinin jetin hangi ülkeye ait olduğunu bildiğini, dinlediği radyo iletişiminden tespit ederek çürütmüştür.

*"Kısa süreli sınır ihlalinin saldırı için bahane olamayacağı, bundan sonra Suriye sınırında güvenlik riski oluşturan her türlü eylemin askeri bir tehdit olacağı, Türkiye'nin Doğu Akdeniz radarlarını test etmek amacıyla eğitim uçuşu yapan jetin yanlışlıkla Suriye hava sahasına girdiği ve vurulmadan önce hiçbir uyarının yapılmadığı"* dönemin başbakanı tarafından sert bir dille ifade

<sup>34</sup> 21252218-310-2016 Sayılı Soru Önergesine İlişkin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu'nun Cevabı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-2334sgc.pdf>, (E.T: 10.12.2016).

<sup>35</sup> ATA KESKİN Funda, "Uluslararası Hukuk Açısından Türk Askeri Uçağının Suriye Tarafından Düşürülmesinin Bir Değerlendirmesi", *Ortadoğu Analiz*, C.4, S.44, Ağustos 2012, s. 16-29, s.27.

<sup>36</sup> ATA KESKİN, s.17.

<sup>37</sup> <http://denizmevzuat.udhb.gov.tr/dosyam/denizhukuku.pdf>, (E.T: 10.11.2016).

edilmiş ve yapılan eylemin düşmanca olduğu bu sebeple angajman kurallarının değişeceği belirtilmiştir.<sup>38</sup> Daha önce uygulanan MY 228-3(a) numaralı angajman kuralları kaldırılarak, Mart 2013 tarihli Başbakanlık Genelgesiyle yeni angajman kuralları tayin edilmiştir.<sup>39</sup>

Daha önceki uygulamada, Türk hava sahasının yabancı bir devletin hava aracıyla ihlal edilmesi halinde, önce araçla iletişim kurmaya çalışılır ve hava sahasını terk etmesi hususunda uyarı verilir, uyarıyı dikkate almayan hava araçları, hava sahasından çıkarılmaya çalışılır, çıkmadığı takdirde düşürülebilirdi.<sup>40</sup> Türk Silahlı Kuvvetlerinin yeni angajman kuralları yönergesinde, güney-güneydoğu sınırından gelebilecek her türlü tehditte hava, deniz ve karadan derhal müdahale edileceği belirtilmiştir.<sup>41</sup> Bu da, Türkiye-Suriye sınır bölgesinde meydana gelebilecek herhangi bir hava sahası ihlalinde, Türkiye'nin "sıfır tolerans" politikası uygulaması anlamına gelmektedir.<sup>42</sup> Türkiye, BM Güvenlik Konseyi'ne endişelerini dile getiren bir mektup göndermesinin ardından NATO üyesi devletlerle görüşme düzenlemiş ve NATO Genel Sekreteri Rasmussen tarafından, eylemin "kabul edilemez" olduğu hususunda bir bildiri yayınlanmıştır. Türkiye, düşürülen RF-4'ü bulmaya yönelik arama ve kurtarma uçağını Akdeniz dolaylarına göndermiştir. Yine bu uçağa Suriye tarafından ateş açılmış fakat saldırı başarısız olmuştur.<sup>43</sup> Türkiye, BM Güvenlik Konseyi'nden harekete

<sup>38</sup> BENLİ ALTUNIŞIK Meliha, "The Inflexibility of Turkey's Policy in Syria", *IEMed. Mediterranean Yearbook 2016*, s.39-44, s.42; "Suriye ile ilgili tehdit algımız değişti" BBC Türkçe, June 26, 2012, [http://bbc.com/turkce/haberler/2012/06/120626\\_erdogan\\_syria.shtml](http://bbc.com/turkce/haberler/2012/06/120626_erdogan_syria.shtml), (E.T: 10.11.2016).

<sup>39</sup> SORGUCU, s.170.

<sup>40</sup> ATA KESKİN, s.19.

<sup>41</sup> "2012 yılında değiştirilen angajman kuralları neleri kapsıyor?", 23 Temmuz, 2015, <http://t24.com.tr/haber2012-yilinda-degistirilen-angajman-kurallari-neleri-kapsiyor.303829>, (E.T: 10.11.2016).

<sup>42</sup> YEŞİLTAS, s.32.

<sup>43</sup> "Turkey changes rules of engagement after F-4 downed by Syria", June 26, 2012, <http://www.airforce-technology.com/news/newsturkey-syria-f-4-shot-down>, (E.T: 18.11.2016).

geçmesi için bir talepte bulunmamış ve savaşmaya niyetinin olmadığını ifade etmişse de, iki ülke arasındaki gerginlik devam etmiştir.<sup>44</sup>

Yeni angajman kuralları çerçevesinde Türkiye'nin uyguladığı “sıfır tolerans” politikası gereğince, 16 Eylül 2013 tarihinde Mil Mi-17 Suriye'ye ait askeri helikopterin Türkiye sınırını ihlal ettiği, 23 Mart 2014 tarihinde Mig-23 Suriye'ye ait savaş uçağının Türk hava sahasını 1 km kadar ihlal ettiği ve 16 Ekim 2015 tarihinde tabiiyeti belirsiz bir insansız hava aracının (İHA) ikazlara rağmen Türk hava sahasını ihlal ettiği gerekçesiyle vurulmuştur.<sup>45</sup> Kuralların devreye girmesinden itibaren, Türkiye her ne kadar sert bir politika uyguladığı gözlemlense de, Rusya Federasyonu tarafından yapılan iki ihlali protesto etmekle yetinmiş, üçüncü ihlalin meydana gelmesiyle müdahalede bulunmuştur.

3 ve 4 Ekim 2015 tarihlerinde Rusya Federasyonu'na ait olduğu tespit edilen savaş uçakları Suriye sınırı dolaylarında Türk hava sahasını iki kez ihlal etmesiyle birlikte, Rus Ankara Büyükelçisi Dışişleri Bakanlığı'na davet edilerek yapılan ihlal protesto edilmiştir. Türkiye'nin Suriye sınırında sıfır tolerans politikası uyguladığı ifade edilerek Rusya Federasyonu uyarılmıştır.<sup>46</sup> Fakat 24 Kasım 2015 tarihinde Türk hava devriyelerinin 5 dakika boyunca uyarıda bulunmasına rağmen, SU-24 Rus uçağının Türk hava sahasını 17 saniye boyunca ihlal etmiş ve bunun üzerine Türk F-16 savaş uçağı tarafından vurulmuştur.<sup>47</sup> Rusya'nın üçüncü kez hava sahasını ihlali, angajman kuralları doğrultusunda önlenmiştir. Ancak benzer ihlallerin devam etmesi sebebiyle Türkiye, NA-

<sup>44</sup> “Turkey changes rules of engagement after F-4 downed by Syria”, June 26, 2012, <http://www.airforce-technology.com/news/newsturkey-syria-f-4-shot-down>, (E.T: 18.11.2016).

<sup>45</sup> Sabah Gazetesi, “Angajman Kuralları 2012'de Değişti”, 2015, <http://www.sabah.com.tr/galeri/yasam/angajman-kurallari-2012de-degisti>, (E.T: 18.11.2016); SORGUCU, s.175.

<sup>46</sup> 21252218-310-2016 Sayılı Soru Önergesine İlişkin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu'nun Cevabı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-2334sgc.pdf>, (10.12.2016).

<sup>47</sup> ÖZEL Soli, “The Crisis in Turkish-Russian Relations”, *Center for American Progress*, May 10, 2016, pp.1-9, s.1, <https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2016/05/10020035/TurkishEssay-Ozel-05.11.16.pdf>, (E.T: 10.12.2016).

TO'nun devreye girmesini talep etmiş ve bir dayanışma mesajı yayınlatmasını istemiştir.<sup>48</sup>

Rusya Federasyonu, ABD ile yaptığı “Havada Çatışmanın Önlenmesi (Deconfliction)” protokolüne dayanarak bu eylemi gerçekleştirdiğini belirtmişse de, yapılan protokol, Uluslararası Koalisyon uçaklarının Suriye hava sahasında Rus uçaklarıyla karşı karşıya gelmelerini önlemeye yönelik olması ve ihlalin Türk hava sahasında yapılması dolayısıyla iddiası yersiz olmuştur.<sup>49</sup> Ayrıca Türkiye, Haziran 2012’den itibaren yeni angajman kuralları uygulamasının Rusya tarafından bilindiği iddia ederek, meydana gelen sonucun kurallar ve meşru savunma hakkı çerçevesinde yapıldığını ifade etmiştir.<sup>50</sup> Türkiye'nin NATO desteğine başvurmasının ardından, Rusya hükümeti ekonomik (turizm sektöründe, ticaret ve inşaat alanında) yaptırımlar uygulamış, Suriye’ye üst düzey hava savunma sistemi olan S-400 füzelerini yerleştirmiş ve Suriye hava sahası Türk uçaklarına kapatılmıştır.<sup>51</sup>

## Sonuç

II. Dünya Savaşının uluslar üzerinde getirdiği yıkımın bir daha yaşanmaması adına 26 Haziran 1945 tarihinde BM Antlaşması kabul edilmiş ve bu antlaşmayla barış zamanında kuvvet kullanımı yasaklanmıştır.<sup>52</sup> Kuvvet kullanımının yasaklanması sonrasında devletler, askeri hareket tatbik ederken an-

<sup>48</sup> YEŞİLTAŞ Murat, “İç Savaşa Komşu Olmak Türkiye’nin Suriye Sınır Güvenliği Siyaseti”, *Analiz*, S.136, Ağustos 2015, s.18; 21252218-310-2016 Sayılı Soru Önergesine İlişkin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu’nun Cevabı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-2334sgc.pdf>, (E.T: 10.12.2016).

<sup>49</sup> 21252218-310-2016 Sayılı Soru Önergesine İlişkin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu’nun Cevabı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-2334sgc.pdf>, (E.T: 10.12.2016).

<sup>50</sup> ÖZEL, s.1.

<sup>51</sup> TAŞÇI Tekin Aycan, *Türk-Rus İlişkilerinde Yeni Bir Başlangıç: Rus Uçağının Düşürülmesi*, Erciyes Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi, 4 Aralık 2015, s.19.

<sup>52</sup> BM antlaşması, 2/4.madde: “Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin Amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (E.T: 28.09.2016).



gajman kurallarını uygulamaya başlamışlardır. Her devlet, kendi egemenlik alanına giren deniz, kara ve hava sahası üstünde angajman kuralları düzenleyebilmektedir. Asıl amacı, askeri harekate rehberlik etme olan angajman kuralları, siyasi otoritenin direktifleri doğrultusunda kuvvet kullanımının ne zaman, nasıl, kime ve ne ölçüde kullanılacağını belirtmektedir. Bu kurallar açık, anlaşılır ve görevin amacına yönelik olmalı, aynı zamanda siyasi otorite, askeri hareket komutanları ve görevin başarılması hususunda dengeyi korumalıdır. Her ne kadar kendisi bir kanun olmasa da, ulusal kanunlara ve uluslararası hukuk kurallarına uygun ve uyumlu olması gerekmekte, nitekim kaynağını kanunlardan alarak düzenlenmektedir. Aynı zamanda bu kurallar, kuvvet kullanımına sınırlama getirirken, meşru savunma hakkını ihlal edecek ya da sınırlayacak bir düzenleme getiremez.

Türkiye’de uygulanan angajman kuralları diğer devletin hava araçlarına kuvvet kullanmaya yönelik değil, caydırıcı amaçla kullanılmış ve ülke güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır. Fakat RF-4 tipi uçağımızın düşürülmesiyle birlikte bu iyiniyet uygulaması Suriye tarafından suiistimal edilmiş olup, ülkenin tekrar kurallarında değişiklik yapmasını gündeme getirmiştir. Türkiye, bundan sonra Suriye sınırından yapılacak her türlü hava sahasını ihlalinde, uyarıda bulunmadan ihlali bertaraf edeceğini açıklamış ve buna yönelik yeni angajman kurallarını tek taraflı olarak açıklamıştır. Bu kurallarda “sıfır tolerans” politikası uygulanması, meşru savunma hakkının gereklerinden biri olduğu vurgulanmış ve Suriye’nin düşmanca tavır sergilemesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Suriye’de Esad ve Baas rejimini koruduğunu ifade eden Rusya, aslında yeni yapılanmayı şekillendiren aktörlerden olmak istemektedir.<sup>53</sup> Rusya tarafından hava sahamızın üç kez ihlali de, Suriye üzerindeki hakimiyetini korumak istemesini de açıkça göstermektedir. İki kez yapılan hava sahası ihlalini Türkiye

<sup>53</sup> ORHAN Oytun, “Suriye ile Jet Krizi, Rusya’nın Rolü ve Türk Dış Politikası”, *Ortadoğu Analiz*, C.4, S.44, Ağustos 2012, s.8-15, s.13.

iyiniyet sınırları içinde değerlendirmiş ve yapılan ihlalin düşmanca tavır sergilemek amaçlı yapılmadığını varsayarak, Rusya Federasyonu büyükelçisini çağırıp angajman kurallarının değiştiğini açıklamış ve uyarıda bulunmuştur. Uygulanan angajman kuralları Türkiye-Rusya ilişkileri bakımından Türkiye'yi siyasi ve ekonomik yönden olumsuz etkilemişse de, daha sonra Türkiye ile ilişkiler yeniden düzelmeye başlamıştır.

Son olaylara baktığımızda Suriye'de yaşanan iç savaşın gelecekte ne olacağı ve nereye varacağını kestirmek güç olmakla birlikte, yaşanan insanlık dramına tüm dünya devletlerinin ve özellikle Türkiye'nin seyirci kalamayacağı bir gerçektir. Suriye'de yaşanan iç savaş bitene kadar, haklı olarak Türkiye'nin uyguladığı "sıfır tolerans" politikası, uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak meşru savunma hakkı çerçevesinde yapılan, milli güvenliği ve sınırlarını yani kendi ülkesi üzerindeki egemenliğini korumak amacıyla yapılan uygulamadan başka bir şey olmamaktadır.

#### KAYNAKÇA

ASLAN Yasin, *Savaş Hukuku ve Angajman Kuralları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

ATA KESKİN Funda, "Uluslararası Hukuk Açısından Türk Askeri Uçağının Suriye Tarafından Düşürülmesinin Bir Değerlendirmesi", *Ortadoğu Analiz*, C.4, S.44, Ağustos 2012, s.16-29.

BENLİ ALTUNIŞIK Meliha, "The Inflexibility of Turkey's Policy in Syria", *IEMed. Mediterranean Yearbook 2016*, s.39-44.

BODENS HOSANG Hans, "Rules of Engagement. Rules on the Use of Force as Linchpin for the International Law of Military Operations", University of

Amsterdam, <http://www.uva.nl/binaries/content/assets/uva/en/research/phd/summaries/2017/01/summary-boddens-hosang.pdf?2970845345207>.

BOZKURT Enver - KÜTÜKÇÜ M. Akif - POYRAZ Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara 2015.

Chairman of The Joint Chiefs of Staff Instr. 3121.01B, Standing Rules of Engagement (SROE)/Standing Rules for The Use of Force (SRUF) For U.S. Forces (13 June 2005), "Rules of Engagement", *Operational Law Handbook*, 2015, s.81-110, s.81, [https://www.loc.gov/rf/frd/Military\\_Law/pdf/OLH\\_2015\\_Ch5.pdf](https://www.loc.gov/rf/frd/Military_Law/pdf/OLH_2015_Ch5.pdf).

Council of the European Union, European Union Concept for EU-led Military Operations and Missions, 19 December 2014, s.1-34, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17107-2014-INIT/en/pdf>.

FAIX Martin, "Rules of Engagement-Some Basic Questions and Current Issues", *Czech Yearbook of International Law (CYIL)*, 2010, C.1, s.133-145.

FOURNIER Sylvain, "NATO Military Interventions Abroad: How ROE Adopted and Jurisdictional Rights Negotiated", *Criminal Law between War and Peace*, Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, s.113-122.

IVANCIU Cosmin, "The Status of Armed Conflicts. Case Study: *The Conflict in Syria*", *Scientific Research and Education in the Air Force*, 2016, s.583-593.

KESER A./ MERAL Ö.E., “Türk Hava Sahasını İhlal Eden Rus Uçağının Düşürülmesi: Uluslararası Anlaşmalar ve Hukuk Çerçevesinde Bir İnceleme”, *Türk Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 1 (1), Nisan 2016, ss.28-44.

MCLAUGHLIN Rob, "Protecting Civilians in Armed Conflict Through Rules of Engagement", *Protecting Civilians During Violent Conflict: Theoretical and Practical Issues for the 21st Century*, Routledge, 2016, s.119-140.

ORHAN Oytun, “Suriye ile Jet Krizi, Rusya’nın Rolü ve Türk Dış Politikası”, *Ortadoğu Analiz*, C.4, S.44, Ağustos 2012, s.8-15.

ÖZEL Soli, “The Crisis in Turkish-Russian Relations”, *Center for American Progress*, May 10, 2016, pp.1-9, [https://cdn.americanprog\\_ress.org/wp-content/uploads/2016/05/10020035/TurkishEssay-Ozel-05.11.16.pdf](https://cdn.americanprog_ress.org/wp-content/uploads/2016/05/10020035/TurkishEssay-Ozel-05.11.16.pdf).

PAMUK İsmail, “Angajman Kuralları: Tanımı, Kapsamı ve Uygulanmasına İlişkin Bir İnceleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.32, S.2, 25 Temmuz 2015, s.105-145.

PIERINI Jean Paul, "Rules of Engagement, Status of Forces Agreements and Criminal Law: Different Approaches as to The Legal Base of The Use of Force in Military Operations and Conflicts of Jurisdiction in Respect of Foreign Friendly Fire", *Criminal Law between War and Peace*, Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, s.123-161.

*Sanremo Handbook on Rules Engagement*, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, November 2009, s.17-19, <http://www.iihl.org/wp-content/uploads/2015/12/ROE-HANDBOOK-ENGLISH.pdf>.

SORGUCU Ayhan, *Hava ve Uzay Hukuku*, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2015.

TAŞÇI Tekin Aycan, *Türk-Rus İlişkilerinde Yeni Bir Başlangıç: Rus Uçağının Düşürülmesi*, Erciyes Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi, 4 Aralık 2015.

Türkiye - Suriye Hududunda Harita Yapımı İçin Hava Fotoğraflarının Alımı Hakkında Teknik İşbirliği Protokolü, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13524.pdf>.

Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü, 15 Numaralı Karar, [http://www.resmi\\_gazete.gov.tr/arsiv/13993.pdf](http://www.resmi_gazete.gov.tr/arsiv/13993.pdf).

YEŞİLTAŞ Murat, “İç Savaşa Komşu Olmak Türkiye'nin Suriye Sınır Güvenliği Siyaseti”, *Analiz*, S.136, Ağustos 2015.

YEŞİLTAŞ Murat, *Neighboring a Civil War: Turkey's Border Security with Syria*, Seta, October 2015, No.17.

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=BA%C4%9ELANT](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=BA%C4%9ELANT)  
I

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>.

[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc027/kanuntbmmc027/kanuntbmmc02704749.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc027/kanuntbmmc027/kanuntbmmc02704749.pdf).

1982 Tarihli Hudut Bölgeleri Uçuş Yönetmeliği, [http://www.resmi\\_gazete.gov.tr/arsiv/17900.pdf](http://www.resmi_gazete.gov.tr/arsiv/17900.pdf)

21252218-310-2016 Sayılı Soru Önergesine İlişkin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu'nun Cevabı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-2334sgc.pdf>

“Angajman Kuralları 2012'de Değişti”, Sabah Gazetesi, 2015, <http://www.sabah.com.tr/galeri/yasam/angajman-kurallari-2012de-degisti>.



**Tez Özeti/  
Thesis Summary**

---





## İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ\*

*Arş. Gör. Altı YEŞİLYURT DURAN\*\**

### ÖZET

Kamu hizmeti, toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerinca veya onların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerinca karşılanması şeklinde tanımlanabilir. İdare, kamu hizmeti olarak adlandırılan toplumsal gereksinimleri karşılamak zorundadır.

İdarenin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için taşınır ve taşınmaz mallara, mali imkânlar ve personele ihtiyacı vardır. İdarenin insan unsuruna, “*kamu görevlileri*”, “*kamu personeli*”, “*kamu ajanları*” ya da 1982 Anayasası’nda bazen kullanılan bir deyişle de “*kamu hizmeti görevlileri*” denmektedir. Söz konusu personel atama vasıtasıyla veya sözleşme vasıtasıyla istihdam edilebilir.

İdarenin imzaladığı sözleşmelere idarenin sözleşmeleri diyoruz. İdarenin sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Kamu tüzel kişilerinin, idare hukuku kurallarına göre yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denir.

---

\* Bu çalışma Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku tezli yüksek lisans programı kapsamında 01.07.2016 tarihinde kabul edilen ve Erciyes Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi Tarafından SYL-2015-6113 kodlu proje ile desteklenen yüksek lisans tezinin özeti şeklinde hazırlanmıştır.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD.

Kamu görevlileri içinde önemli bölümü “sözleşmeli personel” oluşturmaktadır. Sözleşmeli personel idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmektedir.

İdari hizmet sözleşmesi; kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

**Anahtar kelimeler:** sözleşme, idari sözleşme, idarenin sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmesi, sözleşmeli personel.

### ABSTRACT

Administration is obliged to meet social requirements called for public services. Public service, community partners and the general public legal entities or defined as a continuous need to meet their strict supervision and under the supervision of legal persons.

Public goods in order to bring the legislation rather than administrative tasks given to him are in need of financial facilities and staff. Administration of the human element, "public official", "public servants" and "public agent" or sometimes one used in the 1982 Constitution words "public servants" are called. This can be employed by means of assignment or contract staff.

We call on the authorities to contract the management of the signed contract. The contracts administration, the administration is divided into private law contracts and administrative contracts. Public entities for managing the contracts in accordance with their rules of law called administrative contracts.

Important part of public officials "contract staff" form. Contract staff are employed with the administrative service contract.

Administrative service contract; public institutions and public enterprises, to work in temporary jobs that require specialized knowledge and expertise, public officials and non-status workers (contract employees) with the administration of the State Civil Servants Act the 4th article is agreement on the basis of a special law.

**Keywords:** contracts, administrative contracts, management contracts, administrative services contracts, contract staff.

## GİRİŞ

İdarenin temel görevi her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. Toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçları devletin sunduğu çeşitli kamu hizmetleri aracılığıyla karşılanır. İdare, kamu hizmetlerini ifa edebilmek için personel istihdam etmek zorundadır. Genel olarak kamu görevlisi olarak adlandırılan bu personel, atama yoluyla istihdam edilebileceği gibi sözleşme kurarak da istihdam edilebilir.

İdarenin imzaladığı sözleşmeler, idarenin sözleşmeleri olarak ifade edilmektedir. İdarenin sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Kamu tüzel kişilerinin, idare hukuku kurallarına göre yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denir. İdari sözleşme türlerinden biri olan idari hizmet sözleşmesi, kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılan personele sözleşmeli personel denilmektedir. Sözleşmeli personel ülkemizde çok çeşitli alanlarda istihdam edilmektedir. Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir.

Ancak sözleşmeli personel, sözleşme kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibariyle kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasada hüküm bulunmayan

hallerde ise 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanır.

## I. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ

### A. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi; iş görme amacı güden, konusu insan emeği olan bir sözleşmedir. Hizmet sözleşmesi, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir<sup>1</sup>. Bununla birlikte hizmet sözleşmesi, idare hukukunda da kabul edilmiş ancak idare hukukunun yapısına uygun olarak şekillendirilip idari hizmet sözleşmesi adını alarak, idari sözleşme türlerinden biri olmuştur.

Hem 6098 sayılı TBK'nın m. 393/1 hükmü, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun m.2/1 ve m.8/1 hükümleri değerlendirildiğinde hizmet sözleşmesini, bir tarafın belirli ya da belirsiz bir süre için bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan<sup>2</sup>, kural olarak tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan<sup>3</sup> sözleşme olarak tanımlayabiliriz.

<sup>1</sup> Ahmet Cemal **Ruhi**, *Sözleşmeler Hukuku*, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s.999.

<sup>2</sup> Aydın **Zevkliler**/ K. Emre **Gökyayla**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013, s.419-424; Nihat **Yavuz**, *Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.942-944.

<sup>3</sup> Sabahattin **Yürekli**, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s.47; fiili hizmet ilişkisinin ortaya çıktığı durumlarda da hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayıldığı hakkında bilgi için bkz. Tankut **Centel**, *"Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması"*, Tisk Akademi, C.6, S.12, Y.2011/2, s.12.

## 1. İdare Hukukunda Hizmet Sözleşmesi; “İdari Hizmet Sözleşmesi”

İdari hizmet sözleşmesi idari sözleşme türlerinden biridir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre “*idari hizmet sözleşmeleri*” deyiimi hukukumuzda hem “*kavram*” hem “*kurum*” olarak girmiştir<sup>4</sup>. Danıştay çeşitli kararlarında, memur olmayan personel ile devlet arasındaki ilişkilerin açıklanmasında “*idari hizmet sözleşmesi*” kavramına başvurmuş ve öğretide de bu kavram desteklenmiştir<sup>5</sup>.

Onar; olağanüstü hallerin hizmet kadrosunu yetersiz duruma getirdikleri zamanlar, hizmeti görecekt kadroyu güçlendirmek için, geçici ihtiyaçları karşılamak ya da teknik nitelikteki hizmetleri görmek üzere sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini kabul etmekte; başka bir deyişle bu durumlarda sözleşmeli personeli bir çözüm yolu olarak görmektedir<sup>6</sup>.

Anayasa’nın 128’inci maddesinde öngörüldüğü gibi, devletin, kamu ik-tisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Söz konusu olan diğer kamu görevlileri içinde önemli bölümü “*sözleşmeli personel*” olarak adlandırılan, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri oluşturmaktadır<sup>7</sup>. Söz-

<sup>4</sup> Yıldırım **Uler**, “*Sözleşmeli Personel ve İdari Sözleşmeler*”, AÜHFD, C.22-23, S.1-4, Y.1965-1966, s.228-229.

<sup>5</sup> **Uler**, s.216; destekleyen görüş için bkz. Lütfi **Duran**, “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, İÜHFM, C.30, S.1-2, Y.1964, s.418-447.

<sup>6</sup> Sıddık Sami **Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966, s.1085-1086.

<sup>7</sup> A. Şeref **Gözübüyük/ Turgut Tan**, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2014, s.492; Reşit **Gürbüz**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.163.

leşmeli personel, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılmaktadır<sup>8</sup>.

Sonuç olarak kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşme idari hizmet sözleşmesi olarak adlandırılır<sup>9</sup>.

### **B. İdari Hizmet Sözleşmesinin, Hizmet Sözleşmesi Anlamında ve İdari Sözleşme Kriterleri Açısından İncelenmesi**

İdare, toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla gerçekleştirdiği bazı faaliyetleri hizmet sözleşmesi yaptığı kişiler vasıtasıyla gördürebilir. İdare ile bu kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmelerinin bir bölümü; iş hukukuna, bir bölümü de idare hukukuna tabidir<sup>10</sup>.

Özel hukuka tabi hizmet sözleşmelerine “iş sözleşmesi” veya “hizmet sözleşmesi” denir. Bu tür sözleşme ile çalışan kişilere işçi adı verilir ve bunlara İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İdare ile işçi arasında çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür<sup>11</sup>.

Kamu hukukuna tabi hizmet sözleşmelerine ise “idari hizmet sözleşmesi” denir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Ali Ender **Ulusoy**, Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2009, s.17;Yahya Kazım **Zabunoğlu**, İdare Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.475.

<sup>9</sup> **Gürbüz**, s.163.

<sup>10</sup> Mustafa **Avcı**, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.238.

<sup>11</sup> Mustafa **Avcı**, “İdari Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşmeli Personel-İP”, YD, S.179, Y.2007(Kasım), s.235.

<sup>12</sup> **Avcı**, Kamu Görevliliği,s.238.

Adına “*hizmet sözleşmesi*” denmesi, bu sözleşmenin idari olma niteliğini etkilemez. Ödenen ücret karşılığında bir hizmet edimi söz konusu olduğuna göre sözleşme, elbette hizmet sözleşmesidir. Ancak, ona idari hizmet sözleşmesi niteliği kazandıran kimi unsurlar vardır<sup>13</sup>. Bunlar; taraflardan birinin idare, kamu kurum ya da kuruluşu olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve idarenin diğer tarafa karşı kamu gücünden doğan ayrıcalıklarla donatılmış olmasıdır<sup>14</sup>.

Kamu gücünden doğan bu yetkiler, sözleşme hükümlerini kamu zorunluluk ve gereklerine göre tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi, sözleşmeli personele emir ve direktifler verebilme ve ona karşı zorlayıcı önlemler alabilme yetkisi ve sözleşmeyi süresi bitmeden önce ve tek taraflı olarak feshedebilme yetkisi olarak sıralanmaktadır<sup>15</sup>.

Sonuç olarak, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan ve işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışan işçiden farklı olarak, kamusal statü içinde bulunmaktadır<sup>16</sup> ve sözleşmeli personel ile idarenin yapmış olduğu hizmet sözleşmeleri; gerek öğretide ve gerekse yargı kararlarında idari sözleşme olarak kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Bülent Serim, “*Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve Kit Personeli*”, AİD, S.22/3, Y.1989(Eylül), s.67.

<sup>14</sup> Serim, KİT Personeli, s.67.

<sup>15</sup> Erol DüNDAR, “*İdari Sözleşmeler Hakkında Kısa Bilgi(I-II)*”, SDDMD-MH, S.15-16, s.15’tenaktaran; Bülent Serim, “*Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü*”, AİD, S.21/1, Y.1988(Mart), s.151.

<sup>16</sup> Murat Sezginer, “*4502 Sayılı Kanun’a Göre Türk Telekom Personelinin Hukuki Durumu*” Türk Hukuk Dünyası, S.2, Y.1(Ekim 2000), s.54; Murat Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.894; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s.169.

<sup>17</sup> Zehra Odyakmaz, “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, GÜHFD, Cilt II, S.1-2, Y.1998, s.154; “sözleşmeli personelin sözleşmesinin idare tarafından tek yanlı olarak feshedilmesinden dolayı çıkan anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.3.1992, E. 1992/9, K. 1992/12. “Tekel işletmelerinde kısmi zamanlı olarak istihdam edilen tabip personelin hizmet sözleşmesine son verilmesinden do-



### C. İdari Hizmet Sözleşmesi ile Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasının Amacı

Kamu hizmetleri, çeşitli alanlarda ve değişik hizmet gruplarına ait personel tarafından, kanunların getirdiği sınırlamalar dahilinde yürütülmektedir<sup>18</sup>. Memur ücretlerinin düşüklüğü, çalışma saatleri gibi hususlar kamu hizmeti yürütülmesine katılan bazı kamu görevlilerinin özel sektöre geçmesine sebep olmuştur<sup>19</sup>. Bu nedenle, kamu hizmeti yürüten bir kısım kamu görevlilerinin devlet memurlarının tabi olduğu şartların dışında tutulması aranmıştır<sup>20</sup>. Bu sebep ve amaçlarla sözleşme yoluna başvurulmuştur<sup>21</sup>. Bu sayede, istisnai ve zorunlu hallerde, mesleki bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulan<sup>22</sup> uzman, bilim adamı, sanatçı çalıştırmak; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma şartlarıyla tatmin edilemeyecek personeli, sözleşme şartları sayesinde bulmak kolaylaşmıştır<sup>23</sup>. Bu açıklamalardan sonra şunu da ifade etmek gerekir ki; başlangıçta idari hizmet sözleşmesi ile personel istihdamının en başta gelen

---

ğan davanın, söz konusu sözleşme idari sözleşme olduğundan idari yargı yerinde görülmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 21.6.1999, E. 1999/18, K. 1999/23. “Tasarufları koruma fonu, tüzel kişiliğe sahip ve özel görevli olarak kanunla kurulmuş bir kamu kurumudur. Taraflarından biri kamu tüzel kişisi olan, konusu kamu hizmeti ile ilgili bulunan, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralları özel hukuktan çok kamu hukuku kuralları olan ve yönetime üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmelerin "idari sözleşme" olduğu yerleşik yargısal içtihatlar kabul görmüş bulunmaktadır. Tasarrufları Koruma Başkanlığında sözleşmeli statüde çalışan davacının emekli olması nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 12.6.2000, E. 1999/54, K. 2000/12. “Dışişleri bakanlığı yurt dışı kuruluşunda 657 sayılı Yasa'nın 4/B. maddesine ve 7/15754 sayılı BKK eki Esaslara göre sözleşmeli statüde çalışan davacının, emekliye ayrılması nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, söz konusu sözleşme idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu için idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.10.2000, E. 2000/34, K. 2000/43. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.12.2015).

<sup>18</sup> Abdülhalim Eke, “Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı”, AİD, S.22/4, Y.1989, s.70.

<sup>19</sup> Eke, s.70; Avcı, Sözleşmeli Personel II, s.235; Hamza Eroğlu, İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 1985, s.238.

<sup>20</sup> Yayla, s.297.

<sup>21</sup> Yayla, s.297.

<sup>22</sup> Oğuz Sancakdar, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.2.

<sup>23</sup> Yayla, s.169.

sebebi olan memur ücretinin düşük olması, günümüzde sözleşmeli personel çalıştırılması için bir neden olmaktan çıkmıştır. Çünkü günümüzde sözleşmeli personel ücretleriyle memur ücretleri arasında önemli bir fark kalmamıştır<sup>24</sup>.

Diğer taraftan görevlerde uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özellikle uzmanlık gerektiren görevlerde, karlılık ve verimlilik amacını gerçekleştirebilmek için sözleşmeli personel uygulaması en uygun istihdam şekli olarak görülmüştür<sup>25</sup>. Ayrıca devlet memurlarının çalışma performansında zaman içinde meydana gelen düşüş ve azalma, sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasının nedenlerinden birisidir<sup>26</sup>.

657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesiyle yasal dayanak bulan<sup>27</sup> ve zamanla yaygınlaşan<sup>28</sup> sözleşmeli personel statüsünün, memura göre iş güvencesi daha zayıftır<sup>29</sup>. İş güvencesi olmaksızın personel çalıştırılmak istenmesinin nedenleri arasında, ihtiyaç kalmayan veya hizmet için gerekli özellikleri taşımayan veya sonradan kaybeden kişilerin yerine, kamu hizmetinin daha iyi ve aksamadan yürütülebilmesi için ehil olan kişilerin daha kolay bir şekilde getirilebilmesini sağlamaktır<sup>30</sup>.

Her ne kadar, sözleşmeli personel statüsü memurluğa göre güvencesiz olsa da; sözleşmeyle çalışan ve işçi sayılmayan sözleşmeli personel özel hukuktaki sözleşmelilerden daha fazla güvenceye sahiptir<sup>31</sup>. Çünkü yürütülen iş, düzenli ve sürekli olması gereken bir kamu hizmetidir. Bu hizmet ortadan kalkmadıkça, hizmette başarılı olunmadığı tespit edilmedikçe sözleşmenin feshi,

<sup>24</sup> Bilal **Kocabaş**, "Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması", E-YD, S.27, Y.2005, s.5.

<sup>25</sup> Doğan **Canman**, "Türkiye'de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler", TİD, S.378, Y.1988, s.148.

<sup>26</sup> **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.208.

<sup>27</sup> **Eke**, s.70; **Eroğlu**, s.238.

<sup>28</sup> **Eroğlu**, s.238.

<sup>29</sup> **Avcı**, Sözleşmeli Personel II, s.235.

<sup>30</sup> **Avcı**, Sözleşmeli Personel II, s.235-236.

<sup>31</sup> **Yayla**, s.169.

hukuka ve hizmet gereklerine aykırı olur. Sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi idarenin takdirinde olmadığı için, sözleşme sona erdiğinde hizmetin aksamasına yol açan nedenler yok ise, idare sözleşmeyi yenilemek durumundadır<sup>32</sup>.

#### D. İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarafları

İdari sözleşmelerin nitelendirmesini yaparken, içtihadi kriterler başlığı altında; bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için taraflardan en az birinin idare olması gerektiğini ortaya koymuştuk. İdari sözleşmelerde, sözleşmeci taraflardan biri idare diğeri özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi sözleşmenin iki tarafında farklı idareler de olabilir.

İdari hizmet sözleşmesi de idari sözleşme türlerinden biri olmakla birlikte, sözleşmenin tarafları bakımından diğeri idari sözleşmelere göre farklılık arz eder. İdari hizmet sözleşmesinin bir tarafında idare, diğeri tarafında sözleşmeci özel hukuk kişisi yer alır. Yani, iki idare idari hizmet sözleşmesinin tarafı olarak bir sözleşmede bir araya gelmezler.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde genel kural; bunların vatandaşlar tarafından yürütülmesidir. Ancak teşkilat kanunları ve diğeri özel kanunlar, ya-

<sup>32</sup> "...davalı idarece sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin idarenin takdirinde olduğu, sözleşme süresi içinde dahi görevliye verilen hizmetin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde sözleşmenin feshedileceği belirtilerek, davacı ile yapılan hizmet sözleşmesinin 11.maddesi uyarınca davacının sözleşmesi feshedilmiş ise de; daha önce sözleşmeli personel istihdamı suretiyle ve part-time çalışma koşuluyla, TBMM Sağlık Ünitesinde Kadın Hastalıkları Uzmanı olarak davacıya gördürülen hizmetin meclis personelinin, milletvekilleri ve yakınlarının en iyi şekilde faydalanmaları amacıyla kurumda bir hekim kadrosu ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve dava konusu işlemin tesisinden sonra kadrolu hekimden başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından ve sözleşmenin 11.maddesi koşullarının varlığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten davacının, hizmetinde başarılı olamadığı yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken hizmetine ihtiyaç olmadığı nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir...D12D, 20.4.1999, E.1998/930, K.1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.11.2015); D5D, 13.05.1987, E.1987/574, K.1987/757, D.D. 68-69.S.408; **Yayla**, s.297.

bancı uzmanların kamu hizmetinin yürütülmesine katılmalarına izin vermiştir<sup>33</sup>. Buna göre idari hizmet sözleşmesinin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisi Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı uyruklu gerçek kişi de olabilir. 657 sayılı DMK m.4/B hükmü yabancı uyruklularının, 657 sayılı DMK'ya tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamına izin vermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla mevzuatında, yabancı sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hüküm bulunan kurumlar şunlardır<sup>34</sup>; ÖSYM<sup>35</sup>, yükseköğretim kurumları<sup>36</sup>, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları<sup>37</sup>, Kalkınma Bakanlığı<sup>38</sup>, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi İle Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıkları<sup>39</sup>, Türkiye Su Enstitüsü<sup>40</sup>, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı<sup>41</sup>, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı<sup>42</sup>, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı<sup>43</sup>, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü<sup>44</sup>, T.C. Merkez Bankası<sup>45</sup>, TRT<sup>46</sup>, Rekabet Kurumu<sup>47</sup>, Başbakan-

<sup>33</sup> Nihat **Kayar**, *Sözleşmeli Personel Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.250.

<sup>34</sup> **Kayar**, *Sözleşmeli Personel*, s.250-251.

<sup>35</sup> 17.2.2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme Ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.6/9, RG, T. 3.3.2011 S.27863.

<sup>36</sup> 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.34, RG, T.6.11.1981, S.17506.

<sup>37</sup> 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m.6 ve m.45, RG, T.2.11.2011, S.28103 Mük.

<sup>38</sup> 3.6.2011 tarih ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m.37/2, RG, T. 8.6.2011, S. 27958 Mük.

<sup>39</sup> 3.6.2011 tarih ve 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi Ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.5/3, RG, T. 8.6.2011, S. 27958 Mük.

<sup>40</sup> 10.10.2011 tarih ve 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.10/7, RG, T. 2.11.2011, S. 28103.

<sup>41</sup> 17.2.2010 tarih ve 5952 sayılı Kamu Düzeni Ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.13/2, RG, T. 4.3.2010, S.27511.

<sup>42</sup> 28.12.2010 tarihli ve 6093 sayılı Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun m.7/3, RG, T. 30.12.2010, S.27801.

<sup>43</sup> 24.3.2010 tarih ve 5978 sayılı Yurtdışı Türkler Ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.21/3, RG, T.6.4.2010, S.27544.

<sup>44</sup> 21.5.1986 tarih ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.30, RG, T.28.5.1986, S.19120.

<sup>45</sup> 14.1.1970 tarih ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu m.32/5, RG, T.26.1.1970, S.13409.

<sup>46</sup> 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu m.50/1-ı, RG, T.14.11.1983, S.18221-2.Mük.

lık Merkez Teşkilatı ile Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü<sup>48</sup>, TÜBİTAK<sup>49</sup>, Türkiye Adalet Akademisi<sup>50</sup>, TÜİK<sup>51</sup>, TİKA<sup>52</sup>, TSE<sup>53</sup>, Hazine Müsteşarlığıdır<sup>54</sup>.

İdari hizmet sözleşmesinin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisi alelade bir kişi değildir. Sözleşmeci kişi, belli bir konuda ihtisas ve uzmanlık sahibi olmalıdır. Buna göre, sözleşmeli personel statüsünü işgal edecek kişinin “meslek bilgisi” yeterli olmayıp<sup>55</sup>, aynı zamanda o meslek dalında uzmanlaşmış bir eleman olması gerekmektedir<sup>56</sup>.

Belli bir konuda ihtisas ve uzmanlık sahibi olan özel kişi karşısında, 657 sayılı DMK'nın m.4/(B) fıkrası uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşları sözleşmenin karşı tarafı olarak yer alır<sup>57</sup>.

22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararna-

<sup>47</sup> 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.34/4, RG, T.13/12/1994, S.22140.

<sup>48</sup> 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m.35, RG, T. 19.10.1984, S.18550.

<sup>49</sup> 17.7.1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel Ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun m.19, RG, T. 24.7.1963, S.11462.

<sup>50</sup> 23.7.2003 tarih ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu m.24, RG, T.31.7.2003, S.25185.

<sup>51</sup> 10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu m.45, RG, T.18.11.2005, S.25997.

<sup>52</sup> 24.10.2011 tarih ve 656 sayılı Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.16/7, RG, T.2.11.2011, S.28103.

<sup>53</sup> 18.11.1960 tarih ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m.10/A-2, RG, T.22.11.1960, S.10661.

<sup>54</sup> 9.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m.7/e, RG, T. 20.12.1994, S.22147.

<sup>55</sup> İbrahim Pınar, Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2009, s.62

<sup>56</sup> Serim, Personelin Statüsü, s.139.

<sup>57</sup> Kayar, Sözleşmeli Personel, s.75.

me<sup>58</sup>, nin 3'üncü maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüsleri idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilirler<sup>59</sup>.

Yerel yönetimler de idari hizmet sözleşmesinin tarafı konumunda bulunabilirler. 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na<sup>60</sup> göre büyükşehir belediyeleri<sup>61</sup>, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na<sup>62</sup> göre belediyeler<sup>63</sup>, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na<sup>64</sup> göre il özel idareleri idari hizmet sözleşmesi yapabilirler<sup>65</sup>. 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nda, personel istihdamına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un 22'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, "*Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır*". Buna göre, mahalli idare birlikleri de idari hizmet sözleşmesinin tarafı konumunda bulunabilirler.

<sup>58</sup> RG, T. 29.1.1990, S. 20417 (Mükerrer).

<sup>59</sup> "*Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür*" (399 sayılı KHK'nin İstihdam Şekilleri başlıklı 3'üncü maddesinin a fıkrası).

<sup>60</sup> RG, T. 23.7.2004, S. 25531.

<sup>61</sup> "*Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının % 10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir*" (5216 sayılı Kanun'un Personel istihdamı başlıklı 22'nci maddesinin 3'üncü fıkrası).

<sup>62</sup> RG, T. 13.7.2005, S. 25874.

<sup>63</sup> "*Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz...*" (5393 sayılı Kanun'un Norm kadro ve personel istihdamı başlıklı 49'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası).

<sup>64</sup> RG, T. 4.3.2005, S. 25745.

<sup>65</sup> "*İl özel idarelerinde sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır*", (5302 sayılı Kanun'un Norm kadro ve personel istihdamı başlıklı 36'nci maddesinin 3'üncü fıkrası).

Askeri Kurumlar da idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir. 4678 sayılı Kanun<sup>66</sup> uyarınca, sözleşmeli subay ve astsubay istihdamı mümkündür. 4678 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi gereğince, Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği<sup>67</sup> çıkarılmıştır. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu<sup>68</sup> ile, sözleşmeli uzman erbaş istihdamı öngörülmüştür. 2011 yılında ise 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu<sup>69</sup> çıkarılmıştır. Bu Kanun'un 9'uncu maddesi gereği; Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği<sup>70</sup> çıkarılmıştır. Tüm bu düzenlemelerin yetkilendirmesi sonucunda, askeri kurumlar idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilmektedirler.

10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>71</sup>, 24 Kasım 2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu<sup>72</sup> ve Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği<sup>73</sup> uyarınca Sağlık Bakanlığı da idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir.

Bu sayılan idari birimler dışında, yeni kurulan bakanlıklar ve kurumlar da özel teşkilat kanunlarındaki hükümlere göre idari hizmet sözleşmesi akdedebilirler<sup>74</sup>. Ancak, unutmamak gerekir ki idari hizmet sözleşmesinin tarafı olacak idareler, yukarıda değindiklerimizle sınırlı olmayıp, 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesi gereği bütün kamu idare, kurum ve kuruluşları idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir.

<sup>66</sup> 13.6.2001 tarih 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, RG, T.21.06.2001, S. 24439.

<sup>67</sup> RG, T. 27.04.2002, S. 24738.

<sup>68</sup> 18.3.1986 Tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, RG, T.25.3.1986, S.19058.

<sup>69</sup> 10.3.2011 Tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu, RG, T. 22.3.2011, S.27882.

<sup>70</sup> RG, T. 08.06.2011, S.27958.

<sup>71</sup> RG, T. 24.7.2003, S.25178.

<sup>72</sup> RG, T. 9.12.2004, S.25665.

<sup>73</sup> RG, T. 25.01.2013, S. 28539.

<sup>74</sup> **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.81.

## E. İdari Hizmet Sözleşmesinin Kurulması

Merkezi yönetimde sözleşmeli personel iki biçimde çalıştırılmaktadır. Birincisi 657 sayılı DMK'nın m.4/B hükmüne, ikincisi özel teşkilat kanunlarına göredir. 657 sayılı DMK'da düzenleme bulunmayan hallerde ve özel teşkilat kanunlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde genel düzenleme olan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"<sup>75</sup> başlıklı Bakanlar Kurulu kararı uygulanmaktadır. KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel ise 399 sayılı KHK'nin ilgili hükümleri çerçevesinde istihdam edilmektedir.<sup>76</sup> Bu nedenle, idari hizmet sözleşmesinin nasıl kurulduğunu, ilgili mevzuat hükümleri açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Ancak tezimizde, genel düzenleme niteliğinde olan 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 657 sayılı DMK ve 399 sayılı KHK hükümleri incelenecek olup, sözleşmeli personel için özel kurallar içeren esaslar, kanunlar ve KHK'lere asgari düzeyde yer verilecektir.

### 1. Sözleşmeli Personelde Aranacak Nitelikler

06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın 12'nci maddesinde, sözleşmeli personelde aranacak nitelikler belirtilmiştir. Maddenin 1'inci fıkrasında, sözleşme ile çalıştırılacak personelin ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun belirleyeceği özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin (A) fıkrasının 4, 5, 6 ve 7'nci bentlerinde belirtilen koşulları da taşıması gerektiği düzenlenmiştir.

657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin A fıkrasının 4'üncü bendi; kamu haklarından mahrum bulunmamak, 5'inci bendi; Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile

<sup>75</sup> RG, T.28.6.1978, S.16330.

<sup>76</sup> Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.807.



devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak, 6'ncı bendi; askerlik durumu itibariyle; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, 7'nci bendi; 53'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmaması koşullarını içermektedir.

Ancak 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin (A) fıkrasının 1, 2 ve 3'üncü bentlerinde yer alan koşulların aranması, 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın 14'üncü maddesiyle Maliye Bakanlığı ve sözleşmeli personel çalıştıracak ilgili idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>77</sup>.

399 sayılı KHK'nin 7'nci maddesine göre sözleşmeli olarak işe alınacak personelin; kamu haklarından mahrum bulunmaması; 18 yaşını tamamlamış olması, taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmaması; görevini yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmaması, en az ortaokul mezunu olması gerekir. Ancak, ortaokul mezunları arasından personel temininin mümkün olamaması halinde, ilköğretim mezunlarının da istihdamının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartların, teşebbüs veya

<sup>77</sup> **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.223.

bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunacağı düzenlenmiştir.

## 2. Sözleşmeli Personel İçin Sınav Koşulu

İdare, ister özel hukuk sözleşmeleri olsun, ister idari sözleşmeler olsun; sözleşme yapabilmek için bazı kurallara uymak zorundadır<sup>78</sup>. İdare, irade serbestisi ile hareket ederek sözleşme yapacağı kişiyi serbest iradesi ile belirleyemez. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için en uygun kişinin seçilmesi gereklidir. Bu seçim de, kamu ihalesi olarak adlandırılan süreçle mümkündür<sup>79</sup>. İdari hizmet sözleşmesinin kurulmasında ise, idarenin diğer sözleşmelerinden farklı olarak ihale süreci işletilmemektedir. İdari hizmet sözleşmesinin kuruluş süreci, genel düzenleme niteliğinde olan 7/15754 sayılı Esaslar, 657 sayılı DMK ve 399 sayılı KHK hükümlerine göre ayrı ayrı incelenecektir.

### a. 7/15754 Sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a Göre

Sözleşmeli personel çalıştırılmasının genel esaslarını belirleyen 6.6.1978 gün ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın Ek 2'nci maddesine göre; 4/B statüsünde personel istihdam edecek idarelerin, idari hizmet sözleşmesi yapacağı kişiler sınavla seçilecektir. Buna göre, 4/B'li personel istihdam etmek isteyen idareler için üç durum söz konusudur; birincisi boş pozisyonlarını merkezi yerleştirme yapmak üzere ÖSYM'ye bildirebilirler, ikincisi yazılı veya sözlü sınav yapılmaksızın ilgili kurum veya kuruluşlar KPSS'ye girenler arasından başvuru alarak, puan sırasına göre yerleştirme yapabilirler<sup>80</sup>, üçüncüsü ise bazı unvan grupları için KPSS (B) grubu puan sırasına göre her bir boş pozisyon için

<sup>78</sup> Odyakmaz, s.164.

<sup>79</sup> BahtiyarAkyılmaz/MuratSezginer/CemilKaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015, s.498.

<sup>80</sup> Keskin, Bayram, Sözleşmeli Personel, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.114.

ilgili kurum veya kuruluşların yapacağı yazılı veya sözlü sınav başarı sırasına göre adaylar yerleştirilebilir.

**b. 657 sayılı DMK'ya göre**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre; sözleşmeli personelin hangi kriter ve sınavlara göre seçileceği, sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı'nın olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Buna göre 657 sayılı DMK uyarınca istihdam edilecek sözleşmeli personel de yukarıda incelediğimiz 7/15754 sayılı Esaslar Ek m.2 hükümlerine tabi olacaktır.

**c. 399 sayılı KHK'ya göre**

399 sayılı KHK'nin 8'inci maddesine göre sözleşmeli personel, iş gereklilerine uygun olarak yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulmak suretiyle işe alınır. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memur statüsüne geçenlerle mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar ayrıca sınava tabi tutulmazlar.

Sınav konuları, sınavın şekli ve sınav komisyonunun teşkili ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

Açıktan atama yoluyla personel alımları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve/veya Türkiye İş Kurumu ile Devlet Personel Başkanlığının yürürlükteki mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca Ölçme, Seçme ve Yerleştirme merkezince yapılacak sınavlarda başarılı olacaklar arasından, ilgili yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir.

Mevcut uygulamaya bakıldığında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin KPSS merkezi yerleş-

tirme işlemleri ile alındığı görülmektedir. Sözleşmeli personel pozisyonu ihtiyacı belirleyen Kamu İktisadi Teşebbüsleri belirledikleri pozisyon unvanı ve istenilen nitelikleri Devlet Personel Başkanlığına bildirmekte ve buna göre de merkezi yerleştirme kılavuzlarında 399 sayılı KHK kapsamında yer alan bu teşebbüslere ait sözleşmeli personel pozisyonlarına yer verilmektedir<sup>81</sup>.

### 3. Sözleşmenin Yapılması ve Yetkili Makam

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında; atamaya yetkili amir ve makamlar ile işe alınacak personel arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmak suretiyle sözleşmeli personel istihdam edilmektedir<sup>82</sup>.

657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için ilgili idarenin teklifi gerekir. Bu teklif üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca sözleşmeli personel çalıştırılmasına yönelik karar alınmaktadır<sup>83</sup>.

Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin sayıları, unvanları, nitelikleri, sözleşme ücretleri ve süreleri, ilgili Bakanın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığı'nın olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanır ve yetkili amir ve makamın onayı ile sözleşmeli personel istihdam edilir<sup>84</sup>.

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafın-

<sup>81</sup> Devlet Personel Başkanlığı, Kamu Personeli İstihdamı Dairesi Başkanlığı, 399 Sayılı KHK'ya Göre Sözleşmeli Personel, (<http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/daire-baskanliklari/kamu-personel-istihdami-personel-baskanligi/kamu-personel-istihdami-dairesi-baskanligi-kamu-personel-istihdam%C4%B1-317/399-say%C4%B1%C4%B1-khk-ya-gore-sozlesmeli-personel> ET.27.05.2016).

<sup>82</sup> Avcı, Kamu Görevliliği, s.227.

<sup>83</sup> Avcı, Kamu Görevliliği, s.227.

<sup>84</sup> Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.805.

dan ‘tip sözleşmeler’ hazırlanmaktadır<sup>85</sup>. Uygulamada, personel ile imzalanacak sözleşmelerin idare tarafından hazırlandığı da görülmektedir. Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında atamaya yetkili amir ve makamlar ile personel arasında imzalanan sözleşmeler, Maliye Bakanlığı’na vize ettirmek suretiyle sözleşmeli personelin istihdamı gerçekleşmektedir<sup>86</sup>.

399 sayılı KHK’nin 6’ncı maddesine göre, KİT’lerde sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınmaktadır. Ayrıca, yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilmektedirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibarıyla yıllık olarak düzenlenir<sup>87</sup>. İlk defa açıktan işe alınacak sözleşmeli personel ile 6 aylık sözleşme yapılır. Bunların müteakip sözleşmeleri ile yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçenlerin sözleşmeleri bir kereye mahsus olmak üzere cari yılsonuna kadar yapılır. Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir.

## F. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar’ın 7’nci, 12’nci ve Ek 6’ncı maddesi hükümlerinde ve 399 sayılı KHK’nin 45’inci maddesinde idari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde sayılan

<sup>85</sup> Tip sözleşme örnekleri için bkz. ([http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:v3q2fKyKHfMJ:www.mihder.org.tr/userfiles/file/SOZLESMEL%25C3%2584%25C2%25B0\\_%2520PERSONEL\\_%2520%2520TIP\\_%2520SOZLESME2.doc+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:v3q2fKyKHfMJ:www.mihder.org.tr/userfiles/file/SOZLESMEL%25C3%2584%25C2%25B0_%2520PERSONEL_%2520%2520TIP_%2520SOZLESME2.doc+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr)). E.T. 01.02.2016).

<sup>86</sup> **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.227.

<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre; “Yönetmelikle belirlenecek tip sözleşme 399 sayılı KHK’de belirlenen kurallara uygun olmalıdır. Bu durum, sözleşme içeriğinin her yıl değiştirilmesine ve istenildiği gibi saptanmasına engeldir. KHK m.15 ve m.45’de sözleşmelerin hangi hallerde feshedileceği kurala bağlanmıştır. Bunda sicil sistemi önemli rol oynamaktadır. KHK ile çizilen hukuki çerçeve statüler özellik taşımaktadır. Statü hukukuna bağlı hizmetlerde çalıştırılan personelin sözleşmelerin geçici olması düşünülemez”. Any.M, T. 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, T. 13.8.1991, S. 20959; **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.183.

haller; “sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi”, “idarenin sözleşmeyi sona erdirmesi” ve “sözleşmenin kendiliğinden sona erme halleri” olarak karışımıza çıkmaktadır.

### 1. Sözleşmeli Personelin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

Sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi, bir başka deyişle görevden ayrılması öncelikle sözleşmedeki kurallara bağlıdır. Eğer sözleşmede, taraflardan birinin belli bir süre önce haber vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut ise sözleşme ile çalışan kişi, bu kurala uymak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir. Sözleşmede böyle bir kural olmadıği durumlarda sözleşmeli personel, sözleşme süresinin sonunu beklemelidir<sup>88</sup>. Ancak, taraflar anlaşarak her zaman sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahip oldukları için sözleşmeli personel, kurumu ile anlaşarak sözleşmesini sona erdirebilir<sup>89</sup>.

7/15754 sayılı Esaslara göre sözleşmeli personel; kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla veya ek 1’inci maddenin dördüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir(Ek m. 6/2). Bu hükme göre sözleşmeli personel; kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi Ek 4’üncü madde çerçevesinde unvan değişikliği yapmışsa, eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber; geçiş yapacağı hizmet birimi bulunmaması, birim bulunmakla beraber o birimde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunmaması veya en az bir yıllık fiili çalışma şartını karşılayamaması nedenlerinden herhangi birine bağlı olarak, ek 3’üncü maddenin (b) veya (c) bendi hükmü kendilerine uygulanamazsa sözleşmeyi feshedebilir. Ek 3’üncü madde kurum içi yer değişikliğini düzenlemiş olup, hangi hallerde kurum içi yer deği-

<sup>88</sup> Serim, Sözleşmeli Personel, s.170.

<sup>89</sup> Serim, Sözleşmeli Personel, s.170.

şikliğinin mümkün olduğunu tespit etmiştir. Ek 3'üncü maddenin (b) bendinde personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği düzenlenirken, (c) bendinde sağlık sebebine bağlı kurum içi yer değişikliği düzenlenmiştir.

399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre, sözleşmeli personel isteği ile emekliye ayrılarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

## 2. İdarenin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

İdare, sözleşmeyi sona erdirme ya da sözleşmeyi yenilemeyerek sözleşmeli personelin görevine son verme hususunda çalışan kadar serbest değildir<sup>90</sup>. 7/15754 sayılı Esaslar'ın 7'nci, 12'nci ve Ek 67'nci maddeleri ve 399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre idare şu durumlarda idari hizmet sözleşmesini sona erdirebilir;

7/15754 sayılı Esaslar'a göre sözleşmeli personelin;

-Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi<sup>91</sup>,

<sup>90</sup> Serim, Sözleşmeli Personel, s.171.

<sup>91</sup> "...Sözleşmeli personel geçici işlerde, geçici süre ve belirli alanlarda çalıştırılacak kimseler olduğundan işin sona ermesi hizmetine ihtiyaç kalmaması hallerinde sözleşmenin sona ereceği tabiidir. Nitekim davacının imzaladığı hizmet sözleşmesinin 12.maddesinde, ilgilinin veya kurumunun talebi veya teşkilatın isteği üzerine her zaman için ilgili kurumuna iade edilebileceği belirtilmiş, Devlet Planlama Teşkilatında çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin hizmet sözleşmesi esasları taslağının 5.maddesinde de "99 sayılı kanunun 1. ve 91 sayılı kanunun 19.maddelerine göre çalıştırılanlar kendilerinin veya kurumlarının talebi veya Devlet Planlama Teşkilatının isteği üzerine her zaman için kurumlarına iade edilebilirler" hükmü konulmuştur. Bu durumda; TEK Genel Müdürlüğünde elektrik mühendisi olarak çalışmakta iken 99 sayılı kanunun 1.maddesi uyarınca özlük ve memuriyet hakları mensup olduğu idarece saklı tutulmak suretiyle DPT müsteşarlığı emrinde sözleşme ile istihdam edilen davacının müsteşarlıkla ilişkisinin kesilerek kurumuna iadesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine karar verildi...".D5D, 26.12.1984, E. 1980/2787, K. 1984/4671;(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016); "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun denetimi sonucu düzenlenen... 11.11.2004 tarihli inceleme raporunda ise; yerli uzmanlarla imzalanan tip sözleşmelerde iş tanımlarına dair belirli bir düzenlemenin bulunmadığı, tamamının kurumun asli ve sürekli işlerinde kurum personeli gibi çalıştırıldığı, bu kişilerin sözleşmelerinin her yıl yenilenmek suretiyle uygulamanın sürekli

-İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi<sup>92</sup>,

-İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması<sup>93</sup>,

-Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz toplam on gün süreyle görevine gelmemesi<sup>94</sup>,

-Hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı buldukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması,

---

hale getirildiği, bir çoğunun görev alanıyla ilgili tecrübeye sahip olmadığından, halen çalışan (42) yerli uzmanın sözleşmelerinin fesh edilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu itibarla da davaya konu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır".D12D, 31.1.2007, E. 2005/334, K. 2007/316;(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

<sup>92</sup> "...Türkiye Ziraat Kurumu Ziraat Aletleri ve Makinaları Fabrikaları müessese müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan bir kişi hakkında sahte mühür yapmak suçuna fer'an iştirak etmekten sonuçta 5 ay hapis cezası verilmesi ancak cezanın paraya çevrilerek ertelenmesi durumunda, farklı Danıştay Kararları muvacehesinde, göreve son verme işleminin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda düşülen tereddüt istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır... (657) Kanunun, "memurluğun sona ermesi"ni düzenleyen 98. maddesinin "b" bendi de "memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" şeklinde belirtilmiştir. Diğer taraftan olayla ilgili Kuruluşun Personel Yönetmeliğinin ilgili maddeleri de aynı hususları içermektedir..."D1D, 10.4.1990, E. 1990/47, K. 1990/54, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

<sup>93</sup>...657 sayılı Yasanın 48. maddesinin ( B ) fıkrasının 2. bendinde, Devlet memurluğuna alınacakların, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımaları gerektiği hükmüne bağlanmış olup, 2495 sayılı Kanunun 16/C. maddesinde de, muvazzaf askerlik hizmetini tamamlamış olmak personelde aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Davalı idarece de belirtilen mevzuat hükümleri esas alınarak ve yürütülecek görevin ve görev yerinin fiziki ve coğrafi koşulları dikkate alınarak ... ilinde görev alacak koruma ve güvenlik görevlilerinin askerliğini komando olarak yapmaları öngörülmüş ve bu husus sınav ilanında da belirtilmiş olduğundan, askerliğini komando olarak yapmadığı saptanan davacının bu nedenle sözleşmesinin feshedilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından..."D12D,29.11.2001, E. 2001/3214, K. 2001/4113, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

<sup>94</sup> "...Olayda, davalı idarede 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasında sözleşmeli personel olarak görev yapan ve 1.2.1994 tarihli işlem ile izinsiz ve mazeretsiz görevine gelmemesi nedeniyle ilişki kesilen davacı tarafından..."D11D, E. 2005/4697, K. 2008/676, T. 1.2.2008, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).



-Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması<sup>95</sup>,

-Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmeli personelin sözleşmesi tek taraflı feshedilir.

399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

- İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

-İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi<sup>96</sup>,

<sup>95</sup>...davalı idarede 657 sayılı Yasanın 4.maddesinin B/3.bendi uyarınca sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapmakta olan davacının, davalı idarece 5.8.1996 tarihinde 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu bir kadın doğum uzmanı (Jinekolog) doktorun atamasının yapılması nedeniyle sözleşmeli uzman tabibe ihtiyaç kalmaması nedeniyle sözleşmenin bitim tarihi olan 31.12.1996 tarihinde sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının sözleşmeli uzman tabip olarak çalıştırılmasını gerektiren 657 sayılı Yasanın 4-B/3 bendinde öngörülen kadrolu çalıştırmanın mümkün olmaması durumu, kadrolu olarak bir uzman tabip ataması yapılması suretiyle ortadan kalktığından, davacıya ihtiyaç kalmaması nedeniyle sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...”D12D, 20.4.1999, E. 1998/930, K. 1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

<sup>96</sup> “... , Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında koruma ve güvenlik görevlisi olarak 1.819,32 TL brüt ücretle görev yapan davacının, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden aldığı 03.11.2010 tarihli sağlık kurulu raporunda, güvenlik görevlisi olamayacağını belirtmesi üzerine Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 06.09.2010 günlü, 275 sayılı kararı ile davacının pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ve sözleşme brüt ücretinin 1.674,66 TL olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Olayda, koruma ve güvenlik görevlisi olabilmek için aranılan sağlık şartını kaybetmesi üzerine davalı idarece pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.D2D, 20.6.2014, E. 2011/7507, K. 2014/6331, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016); “...dava dosyasının incelenmesinden, davacının eski hükümlü statüsü ile ... Telekom Müdürlüğü emrine sözleşmeli olarak teknisyen yardımcısı sıfatıyla ağıktan atandığı, ancak göreve başladıktan sonra ilgili hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.1.1994 gün ve E: 1993/1, K: 1994/2 sayılı kararıyla adam öldürmek suçundan dolayı hapis cezası ile cezalandırıldığı, mahkeme kararıyla kamu

- Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlamamak,
- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,
- Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak.

### 3. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erme Halleri

7/15754 sayılı Esaslar'a göre; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması<sup>97</sup> veya toptan ödeme yapılması veya ölüm halinde idari hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer(Ek madde 6/3). Yine 7/15754 sayılı Esaslar'a göre; özel kanunlarında yaş haddine ilişkin özel hüküm bulunan haller dışında, 65 yaşını bitirmiş olanlar sözleşmeli olarak çalıştırılmazlar. Sözleşmeli çalıştırılmakta iken 65 yaşını dolduranların sözleşmeleri, 65 yaşını doldurdukları tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. 399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre; istek, yaş haddi, malullük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer.

---

hizmetlerinden müebbeten yasaklandığının anlaşılması üzerine sözleşmesi feshedilerek görevine son verildiğinin anlaşıldığı, eski hükümlü statüsü ile sözleşmeli olarak açıktan atanan davacının, eski hükümlü belgesinde belirtilen mahkumiyet kararının araştırılması sonucunda, davacının müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklandığı tespit edildiğinden davalı idarece 399 sayılı KHK'nin 45. maddesinin ( b ) bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine..."Erzurum İdare Mahkemesi, 14.10.1998, E. 1998/228, K. 1998/714, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

<sup>97</sup> "...Dava, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığında sözleşmeli personel statüsünde mimar olarak çalışmakta iken 1.8.2005 tarihinde emekliye ayrılmak suretiyle sözleşmesi sona eren davacı tarafından..."DİDDGK, 20.11.2013, E. 2010/315, K. 2013/4219;(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

Bu sebepler dışında, idare ile kişi arasında kurulan sözleşmede, sözleşmeleri sona erdiren daha farklı maddeler konulması da mümkündür<sup>98</sup>. Her ne kadar Danıştay, hizmet sözleşmelerinin sona erdirilmesinde idarenin takdir hakkı bulunduğu yönünde karar verse de idare keyfî sebeplerle sözleşmeyi sona erdiremez. Çünkü yürütülen iş, düzenli ve sürekli olması gereken bir kamu hizmetidir. Bu hizmet ortadan kalkmadıkça, hizmette başarılı olunmadığı tespit edilmedikçe sözleşmenin feshi, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olur<sup>99</sup>. Sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi, idarenin takdirinde olmadığı için, sözleşme sona erdiğinde hizmetin aksamasına yol açan nedenler yok ise, idare sözleşmeyi yenilemek durumundadır<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Keskin, Sözleşmeli Personel, s.146.

<sup>99</sup> Cemil **Kaya**, İdarenin Takdir Yetkisi Ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2014, s.161-166; "...davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup..." D12D, 30.1.2014, E.2013/1265, K.2014/278, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015); "...sözleşmenin feshi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin kullanımının mutlak olmadığı kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilenen ilkelerindedir... davacının görevinde yetersiz ve başarısız olduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunmadığı gibi hizmetine ihtiva kalmadığı hususunun somut delillerle ortaya konulmadığı açık olup davacının sözleşmesinin uzatılmayarak görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir", Ankara 3. İdare Mahkemesi 24.11.2005, E. 2005/108, K.2005/1787, karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.102; Danıştay; hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinde idarenin takdir hakkı bulunduğuna işaret etmekte, ancak, idarenin bu konudaki takdir yetkisinin mutlak ve keyfî olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Danıştay'a göre takdire dayalı işlemlerin amaç yönünden yargı denetimine bağlı bulunması idare hukukunun ilkelerindedir. D5D, 24.5.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; aynı yönde kararlar için bkz. D5D, 26.3.1975, E.1973/5569, K.1975/1673; D5D, 29.3.1971, E.1969/312, K.1971/1601, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015); **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.171-172.

<sup>100</sup> "...davalı idarece sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin idarenin takdirinde olduğu, sözleşme süresi içinde dahi görevliye verilen hizmetin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde sözleşmenin feshedileceği belirtilerek, davacı ile yapılan hizmet sözleşmesinin 11.maddesi uyarınca davacının sözleşmesi feshedilmiş ise de; daha önce sözleşmeli personel istihdamı suretiyle ve part-time çalışma koşuluyla, TBMM Sağlık Ünitesinde Kadın Hasta-

Son dönemde idareler, sözleşmeli personelle akdettikleri Tip Sözleşmelere “Taraflar 1 ay önce ihbar etmek kaydıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi her zaman feshedebilir” şeklinde hüküm dercetmeye başlamışlardır. Danıştay, sebep göstermeksizin feshe imkan tanıyan bu hükmü hukuka aykırı bulmakta; sebepsiz feshi kabul etmemektedir<sup>101</sup>. Bunun dışında son dönemde görülen bir diğer uygulama da, 30 günden fazla rapor aldıklarında sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmemesi uygulamasıdır. 7/15754 sayılı Esaslar’da bir hüküm bulunmamasına rağmen idareler sözleşmeleri yenilememektedir. Ancak mahkemeler tesis edilen bu işlemlerin iptaline hükmetmektedir<sup>102</sup>.

lıkları Uzmanı olarak davacıya gördürülen hizmetin meclis personelinin, milletvekilleri ve yakınlarının en iyi şekilde faydalanmaları amacıyla kurumda bir hekim kadrosu ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve dava konusu işlemin tesisinden sonra kadrolu hekimden başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından ve sözleşmenin 11.maddesi koşullarının varlığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten davacının, hizmetinde başarılı olamadığı yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken hizmetine ihtiyaç olmadığı nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir...”D12D, 20.4.1999, E.1998/930, K.1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.11.2015); aynı yönde başka karar için bkz. D5D, 13.05.1987, E.1987/574, K.1987/757, (Sinerji Hukuk Yazılımları, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>, E.T. 12.01.2016).

<sup>101</sup> **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.146. “Uyuşmazlık konusu MEB Personel Genel Müdürlüğü’nün 04.07.2006 gün ve 2006/58 sayılı sözleşmeli öğretmenler konulu genelgesinin EK-1’inde bulunan Hizmet Sözleşmesinin 13. maddesinde sözleşmenin feshi halleri ayrıntılı olarak düzenlenerek fesih şartları objektif kriterlere bağlanmış olup, (c) fıkrasında bir ay önceden ihbar edilmek kaydıyla sebep gösterilmeksizin sözleşmeyi her zaman fesih edebilme imkanının getirilmesi idareye keyfi ve sınırsız bir yetki verilmesi anlamı taşıdığından hukuka uyarlık bulunmadığı kanısıyla dava konusu (c) fıkrasının iptali gerektiği düşünülmüştür.”, D12D, 17.10.2006, E.2006/3643, K.2009/4943, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015).

<sup>102</sup> **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.146; Danıştay, Karayolları Genel Müdürlüğünde 657 sayılı DMK’nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele uygulanan “resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli hastalık izni verilebilir” hükmünün iptali için açılan davada, “insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 güne sınırlandırılmış olması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer verilen ve farklı düzenlemeyi içeren hastalık iznine ilişkin hükme aykırı olduğu açıktır” diyerek hükmün yürütmesini durdurmuştur. D12D, 9.11.2009, E.2008/4564, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015). Bir başka kararında Danıştay, sözleşmeli personel istihdamı konulu 31.10.2005 tarih ve 01/11493 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ekinde yayımlanan ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49. maddesinin 3.

## II. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI KOLU

Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir. Ancak sözleşmeli personel, sözleşme kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibarıyla kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasa hüküm bulunmayan hallerde ise 7/15754 sayılı Esaslar'da yer alan hükümler uygulanır. Yani sözleşmeli personelin hukuki durumu tabii olduğu düzenleyici işlemlerle belirlendiği için, hukuki durumu akdi değil; diğer kamu personeli gibi statüler niteliktedir. Bu nedenle uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu m.2/1-c bendine göre; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türü kabul edilerek idari yargının görev alanına alınmıştır.

## III. SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI

Türkiye'nin yönetim gelenek ve düzenlemelerinde, devlet hizmetinde çalışanların hukuki durumu hep yasal statüler biçiminde kabul edilmiş, sadece yabancı uyruklular sözleşme ile geçici olarak istihdam olunmuştur. 657 sayılı DMK'nın yürürlüğe girdiği 1965 yılına kadar kamu personelinin genel statüsü yasal ve yönetsel düzenlemelere bağlanmış, sözleşmeli personel ise, özel yasa-

---

fıkrası gereğince, Tam Zamanlı Olarak Çalıştırılacak Sözleşmeli Personele İlişkin Tıp Sözleşmenin 12. maddesinde yer alan "Sözleşmeli personele, resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar sebebiyle bir takvim yılında 30 güne kadar ücretli hastalık izni verileceği" hükmünün yürütmesini durdurmuştur. D12D, 17.7.2009, E.2008/8540, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015).

larla, esas itibariyle yabancıların ve çok istisnai hallerde yurttaşların sözleşme ile kamu işlerinde çalıştırılması yetkisi tanınmıştır<sup>103</sup>.

İdarenin yeniden yapılanmasında kamu personel rejimi reformu kapsamında esas alınacak ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerde, kamu görevlilerinin statü ilişkisinin yerini esnek kamu personel rejimine bırakma eğilimi görülmektedir<sup>104</sup>.

1999 yılında Anayasa’da yapılan değişiklikle(m.47/4)<sup>105</sup> devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenleme, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin sağlanmasına yöneliktir<sup>106</sup>.

Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinden kastedilen, devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi personele ya da statü hukukuna tabi olmayan personele gördürülmesidir<sup>107</sup>.

Sözleşmeli personel, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin bir ürünüdür<sup>108</sup>. Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinin bir unsuru olarak sözleşmeli personel, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna değil, sözleşme ilişkisine bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde statü hukukunun unsuru olarak, genel düzenleyici işlemlerle personelin bütün çalışma koşulları-

<sup>103</sup> Lütfi Duran, “Sözleşmeli Personel”, Cumhuriyet Gazetesi, 07.12.1989.

<sup>104</sup> Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/ H. EyüpÖzdemir/ GülÜstün/ Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2015, s.205-206.

<sup>105</sup> Anayasa’nın 47’inci maddesine 13.8.1999 tarihinde eklenen 4’üncü fıkraya hükmü şu şekildedir; “Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

<sup>106</sup> Avcı, Kamu Görevliliği, s.196.

<sup>107</sup> Avcı, Kamu Görevliliği, s.197.

<sup>108</sup> Onur Ender Aslan, Devlet Bürokrasisi ve Kamu Personel Rejimi, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.502.

nın düzenlenmesi yerine, esnekliğin unsuru olarak sözleşmelerle personelin çalışma koşulları belirlenmektedir<sup>109</sup>.

Sözleşmeli personel; genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yürütülmesine geçici veya sürekli olarak katılan, idare ile olan istihdam bağı, bir kamu hukuku bağı olan idari hizmet sözleşmesi ile kurulan ve diğer kamu görevlileri kategorisine giren kamu görevlileri olarak tanımlayabiliriz<sup>110</sup>.

657 sayılı DMK'dan önceki dönemde, özel meslek bilgisi ve uzmanlığı olan elemanı çalıştırmak için değil, daha fazla ücret ödemek için kullanılan sözleşmeli personel uygulaması, kuruluş kanunlarına göre dağınık bir mevzuat içinde istihdam edilmekteydi<sup>111</sup>.

Bu yüzden 657 sayılı DMK'nın ilk şeklinde, kamu hizmeti gören bu personelin hukuki statüleri birleştirilerek “*tek bir istihdam biçimi*” kabul edilmiştir<sup>112</sup>. Ancak bu durum, 1970 yılında Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 1327 sayılı Kanun<sup>113</sup> ile değişmeye başlamıştır. 1965 yılında 657 sayılı DMK'daki ilk düzenlemeye göre, yalnız yabancı uzmanlar için geçerli olan, kurumların teşkilat yasalarında açık düzenleme gerektiren ve sadece Devlet Planlama Teşkilatı için geçerli olan sözleşmelilik, 1970'lerden itibaren yeni alanlara yayılmıştır<sup>114</sup>. Yaygınlaşmanın başlamasına 2333 sayılı Kanun sebep olmuştur. Çünkü bu kanunda kadroya bağlanmış asli ve süreli kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel çalıştırmaya izin verilmiştir. Yaygınlaşma 1985 yılın-

<sup>109</sup> Onur Ender **Aslan**, Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri, TODAİE Yayınları, Ankara 2006, s.128.

<sup>110</sup> **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

<sup>111</sup> **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.74.

<sup>112</sup> **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

<sup>113</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Personelinin Aylık ve Ücretlerine Dair Kanun, RG, T.14.08.1970, S.13579.

<sup>114</sup> **Özkal Sayan**, İpek, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, AÜSBFD, C.64, S.1, Y.2009, s.209.

daki yeniden yapılaşma çalışmaları ile birlikte artmış, birçok teşkilat kanun ya da KHK'sine sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin veren hükümler konulmuştur. 15.05.1987 tarih ve 19461 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile devam eden yaygınlaşma kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel istihdamı ile devam etmiştir<sup>115</sup>.

Fransa'da özellikle haberleşme mühendisliği, tıp, özel polis, ekonomi, çevre, turizmin belirli alanlarında istihdam edilen sözleşmeli personel<sup>116</sup> ülkemizde çok çeşitli alanlarda istihdam edilmektedir.

Mevzuatta oldukça dağınık şekilde bulunan sözleşmeli personeli, 7 grup altında toplamak mümkündür. Bunlar; genel sözleşmeli personel kategorisi, kadro karşılığı sözleşmeli personel, yerel yönetimlerde sözleşmeli personel, Bakanlıklarda çalışan sözleşmeli personel, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT) çalışan sözleşmeli personel, askeri kurumlarda çalışan sözleşmeli personel ve özel teşkilat kanunlarına göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir.

## SONUÇ

Anayasanın 5'inci maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. İdare hukuku açısından devletin temel amaç ve görevleri her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. Toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçları devletin sunduğu çeşitli kamu hizmetleri aracılığıyla karşılanır. Kamu hizmeti, toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerince veya onların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince karşılanması şeklinde tanımlanabilir.

<sup>115</sup> Serim, Personelin Statüsü, s.135.

<sup>116</sup> Sancakdar, s.61.



İdarenin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevleri yani kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için kamu malları, mali imkânlar ve personele ihtiyacı vardır. İdarenin taşınır ve taşınmaz malları ile gelirlerinin yani aynı vasıtalarının personelsiz bir anlamı bulunmaz. Çünkü idare teşkilatını dolduracak, onu harekete geçirecek, birer soyut varlık olan idare tüzel kişilerine hayat verecek olanlar; bu gerçek kişilerdir. İdarenin insan unsuruna, “kamu görevlileri”, “kamu personeli”, “kamu ajanları” ya da 1982 Anayasası’nda bazen kullanılan bir deyişle de “kamu hizmeti görevlileri” denmektedir.

İdare, kamu hizmetlerini ifa edebilmek için ihtiyaç duyduğu personeli bazen atama olarak adlandırılan tek taraflı idari işlem, bazen de sözleşme yoluyla istihdam etmektedir. Kamu görevlileri içinde önemli bölümü sözleşmeli personel oluşturmaktadır. Sözleşmeli personel genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yürütülmesine geçici veya sürekli olarak katılan, idare ile olan istihdam bağı, bir kamu hukuku bağı ile kurulan ve diğer kamu görevlileri kategorisine giren kamu görevlileri olarak tanımlayabiliriz. Sözleşmeli personelin kamu hukuku bağı idari hizmet sözleşmesi ile kurulmaktadır.

İdari hizmet sözleşmesi; kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu’nun 4’üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile personel istihdam edilmesinin amacı; memur ücretlerinin düşüklüğü, çalışma süreleri gibi hususlar sebebiyle kamu hizmeti yürütülmesine katılan özel bir mesleki bilgi ve uzmanlığa sahip kamu görevlilerinin özel sektöre geçmesine engel olmak düşüncesidir. Bu nedenle, kamu hiz-

meti yürüten bir kısım kamu görevlilerinin devlet memurlarının tabi olduğu şartların dışında tutulması amaçlanmıştır.

Ancak idari hizmet sözleşmesi ile personel istihdamının en başta gelen sebebi olan memur ücretinin düşük olması, artık sözleşmeli personel çalıştırılması için bir neden olmaktan çıkmıştır. Çünkü günümüzde sözleşmeli personel ücretleriyle memur ücretleri arasında önemli bir fark kalmamıştır. Günümüzde sözleşmeli personel uygulaması, görevlerde uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özellikle uzmanlık gerektiren görevlerde, karlılık ve verimlilik amacını gerçekleştirebilmek için en uygun istihdam şekli olarak görülmekte ve bu nedenle sözleşmeli personel istihdamına devam edilmektedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personel özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılmaktadır. Ancak uygulamada sözleşmeli personelin geçici olarak değil sürekli olarak istihdam edildiğini görmekteyiz. Hatta kadrolu sözleşmeli personel statüsü ihdas edilmiştir. Günümüzde memur ile sözleşmeli personel arasında esaslı bir fark kalmamıştır. Tek fark sözleşmeli personelin her yıl imzaladığı sözleşmedir. Ancak sözleşme imzalamak şekli bir fark olmaktan öteye geçmemektedir. Çünkü idareler, sözleşmenin sona ermesini gerektirecek haklı ve objektif bir sebep bulunmadıkça sözleşmeyi yenilemek zorundadır. Nasıl ki memurlar görevine son verilmesini gerektirecek bir disiplin suçu işlemediği sürece istihdam ediliyorsa sözleşmeli personel de sözleşmenin sona erdirilmesini gerektirecek bir eylemde bulunmadığı sürece istihdam edilecektir.

Sözleşme ile personel istihdamı birçok idarenin başvurduğu bir istihdam politikasıdır ve gün geçtikte sözleşmeli personel sayısı artış göstermektedir. İdarenin sözleşme ile personel istihdam etmesinin avantajları ve dezavantajları vardır. Personelin sözleşme ile istihdam edilmesi çalışanın performansında zaman içinde meydana gelecek düşüşlerin önüne geçecektir. Ancak idarelerin,

her ne kadar yargı organları aksine karar verse de bu istihdam biçimini güvensiz bir statü olarak görmesi, sözleşmeyi keyfi sona erdirebileceğini düşünmesi ve bu yönde davranması sözleşmeli personel istihdamının dezavantajıdır.

Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibarıyla kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu Kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasa hüküm bulunmayan hallerde ise 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanır.

Sözleşmeli personelin farklı mevzuat hükümlerine tabi olması uygulamada adaletsiz ve eşitliğe aykırı uygulamalara sebep olmaktadır. Farklı kurumlarda istihdam edilen sözleşmeli personelin özlük hakları farklılık göstermektedir. Bir kısım sözleşmeli personel çeşitli mali ve sosyal haklardan yararlanırken bir kısım sözleşmeli personel ya eksik yararlanmakta ya da hiç yararlanmamaktadır. Kurumlar arası fark olmakla birlikte aynı kurumda çalışan iki sözleşmeli personel arasında da mali ve sosyal haklardan yararlanma açısından fark bulunmaktadır.

Her ne kadar sözleşme ile çalışan personelin farklı koşullara tabi olması doğal bir sonuç olarak görünse de sözleşmeli personelin çalışma koşulları ve özlük hakları düzenleyici işlemlerle belirlenmiştir. Uygulamada çalışma süresi, sosyal yardımlar, izin, yer değişikliği, mali konular ve sözleşmenin yenilenmesinden kaynaklanan sorunların çözülmesi, eşitlik ve adaletin sağlanması açısından farklı mevzuat hükümleri yerine tek bir düzenleyici işlemle sözleşmeli personelin özlük hakları düzenlenerek sözleşmeler tek bir mevzuat etrafında şekillendirilmelidir.

Ayrıca sözleşmeli personelin geçici bir statü olmasından yola çıkılarak yapılan düzenlemeler sözleşmeli personelin bazı haklarını kullanmasına engel

olmaktadır. Örneğin sözleşmeli personel yıl içinde kullanmadığı izinleri gelecek yıla aktaramamaktadır. Sözleşmeli personelin geçici süreyle istihdam edilmesi, her yıl sözleşme imzalaması göz önüne alınırsa düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak uygulamada sözleşmeli personel genellikle geçici değil sürekli istihdam edilmektedir. Sözleşmeli personelin sürekli istihdam edilmesi karşısında bu gibi düzenlemeler haksız uygulamalara sebep olmaktadır.

657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesiyle yasal dayanak bulan ve zamanla yaygınlaşan sözleşmeli personel statüsü; 1980 yılına kadar genel olarak 657 sayılı DMK'nın 4/B hükmü ve 1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde yürürken, 1980 sonrasında kamu personel rejimi içerisinde birden fazla alt istihdam biçimine sahip olmuştur. Böylece sözleşmeli personel, 1980'lere kadar, 657 sayılı DMK'da tanımlanan sınırlı, istisnai bir statü iken, 1980 sonrası sürekli, çok türlü bir istihdam biçimine dönüşmüştür. Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaşmasına sonucu olarak bu çalıştırma biçimi 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi geçici ve istisnai bir çalıştırma biçimi olmaktan çıkıp olağan çalıştırma biçimine dönüşmüştür. Sözleşmeli personel istihdamının olağan bir istihdam yöntemi haline gelmesi ve tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yayılmasına bağlı olarak idari hizmet sözleşmesi de sık başvurulan bir idari sözleşme türü haline gelmiştir. Bu husus idari hizmet sözleşmesini, idare hukukunda daha da önemli bir hale getirmiştir.

## KAYNAKÇA

**Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat /Kaya, Cemil**, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015.

**Aslan, Onur Ender**, Devlet Bürokrasisi ve Kamu Personel Rejimi, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.502.

**Aslan, Onur Ender**, Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri, TODAİE Yayınları, Ankara 2006, s.128.

**Avcı, Mustafa**, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Kamu Görevliliği).

**Avcı, Mustafa**, “İdari Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşmeli Personel-II”, YD, S.179, Y.2007(Kasım), s. 235-239. (Sözleşmeli Personel II).

**Balta, Tahsin Bekir**, İdare Hukuku I: Genel Konular, AÜSBF Yayınları, 1970-1972.

**Canman, Doğan**, “Türkiye’de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler”, TİD, S.378, Y.1988, s.137-155.

**Centel, Tankut**, “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması”, TİSK Akademi, C.6, S.12, Y.2011/2, s.6-22.

**Duran, Lütfi** “Sözleşmeli Personel”, Cumhuriyet Gazetesi, 07.12.1989.

**Duran, Lütfi**, “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”, İÜHFİM, C.30, S.1-2, Y.1964, s.418-447.

**Eke, Abdülhalim**, “Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı”, AİD, S.22/4, Y.1989, s.69-84.

**Eroğlu**, Hamza, İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 1985.

**Gözübüyük**, A. Şeref /**Tan**, Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2014.

**Gürbüz**, Reşit, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

**Kaya**, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi Ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2014

**Kayar**, Nihat, Sözleşmeli Personel Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2014. (Sözleşmeli Personel).

**Keskin**, Bayram, Sözleşmeli Personel, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

**Kocabaş**, Bilal, “*Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması*”, E-YD, S.27, Y.2005, <https://uye.yaklasim.com/siparis-tipi?returnUrl=BuyMagazine.aspx?ID=2016&ContentID=5907>.

**Odyakmaz**, Zehra, “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, GÜHFD, Cilt II, S.1-2, Y.1998, s.141-195.

**Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966.

**Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966.

**ÖzkalSayan**, İpek, “*Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı*”, AÜSBFD, C.64, S.1, Y.2009, s.201-245.

**Pınar**, İbrahim, Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2009.

**Ruhi**, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

**Sancakdar**, Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

**Serim**, Bülent, “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve Kit Personeli”, AİD, S.22/3, Y.1989(Eylül), s.51-73. (KİT Personeli).

**Serim**, Bülent, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”, AİD, S.21/1, Y.1988(Mart), s.135-154.

**Sezginer**, Murat, “4502 Sayılı Kanun’a Göre Türk Telekom Personelinin Hukuki Durumu”, Türk Hukuk Dünyası, S.2, Y.1(Ekim 2000), s.47-67.

**Sezginer**, Murat, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013. (İdarenin Sözleşmeleri).

**Uler**, Yıldırım, “Sözleşmeli Personel ve İdari Sözleşmeler”, AÜHFD, C.22-23, S.1-4, Y.1965-1966, s.215-238.

**Ulusoy**, Ali Ender, Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2009.

**Yayla**, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2010.

**Yavuz**, Nihat, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu’na göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

**Yıldırım**, Turan/ **Yasin**, Melikşah/ **Kaman**, Nur/ **Özdemir**, H. Eyüp/ **Üstün**, Gül/ **Tekinsoy** Özge Okay, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2015.

**Yürekli**, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014.

**Zabunoğlu**, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

**Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013.



## **CESARE BECCARIA’NIN SUÇ VE CEZA FELSEFESİ\***

*Arş. Gör. Beyza ESKİCİ KATIRCIGİL\*\**

### **ÖZET**

Çalışmamızın konusunu Aydınlanma Çağının önemli isimlerinden olan Cesare Beccaria Bonesana’nın (1738-1794) suç ve ceza felsefesi oluşturmaktadır. Beccaria’nın hayatı, yaşadığı dönem, bu dönem içerisindeki yeri ve önemi başta olmak üzere ceza felsefesi ve ceza hukukundaki görüş ve düşünceleri modern ceza hukuku ve ceza adaleti sistemi açısından çok büyük önemi haizdir.

Düşünürün en önemli yapıtlarından olan “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eseri suç ve ceza kavramlarının kökenine inmiş ve modern ceza hukuku bağlamında günümüzde uygulanmaya devam eden nice ilkeleri açıklamıştır. Beccaria cezaların caydırıcılığı üzerinde durmuş ve öç almaya dayanan cezayı reddetmiştir. Cezanın meşru olması için gerekli ve yararlı olması gerektiğini düşünmüştür. Hümanist bir hukukçu olan Beccaria’nın en önemli fikirlerinden biri ölüm cezasına karşı çıkması olmuştur. Kendisi sadece teorik çalışma yapan bir düşünür olmamış aynı zamanda düşüncelerini pratiğe de aktarmıştır. Döne-

---

\* Bu çalışma Prof. Dr. Arslan TOPAKKAYA danışmanlığında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku yüksek lisans programı kapsamında 30.06.2016 tarihinde kabul edilen ve Erciyes Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi Tarafından SYL-2015-6291 kodlu proje ile desteklenen yüksek lisans tezinin özeti şeklinde hazırlanmıştır.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD.

minde saygı duyulmasına rağmen asıl hak ettiği değer, birçok düşünürü etkileyip düşüncelerinin dünyaya yayılması ile verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Cesare Beccaria, Aydınlanma Çağı, Ceza Adaleti Sistemi, Ölüm Cezası, Cezaların Caydırıcılığı.

### ABSTRACT

The subject of our study is crime and punishment philosophy of Cesare Beccaria Bonesana (1738-1794), who was one of the significant figures of Enlightenment age. Beccaria's life, his age, and including his position and significance at this age, his ideas and thoughts on punishment philosophy and punishment codes are of great importance for modern punishment law and punishment justice system.

One of his most fundamental works titled "On Crimes and Punishments" retraces crime and punishment concepts and explains a great many of the principles which are still practiced today within the context of modern punishment law. Beccaria dwelled on the deterrence of punishments and rejected the punishment based on revenge. He thought that a punishment requires to be necessary and useful in order to be legitimate. One of the most significant ideas of Beccaria, as a humanist legal expert, is his objection to death penalty. Not only was he a philosopher to deal with theories, but also he practiced his ideas. Although he was respected during his own age, his due value was given when he influenced many philosophers and his ideas spread around the world.

**Keywords:** Cesare Beccaria, Enlightenment Era, Criminal Justice System, Capital Punishment, Deterrence of Penalties.

## GİRİŞ

Ünlü İtalyan hukukçu ve düşünür Cesare Beccaria özellikle ceza adaleti sistemi açısından büyük öneme sahiptir. Çalışmamızın temel konusunu oluşturan Beccaria'nın suç ve ceza felsefesi çağdaş ceza hukukuna köken oluşturan düşünce sistemlerinden biridir. Kendisi hukuk eğitimi almış olan Beccaria yaşadığı dönemde İtalya'da ve daha doğrusu tüm Avrupa'da hakim olan hümanizmden ve kanunilikten uzak ceza sistemini eleştirmiş ve aydın arkadaş çevresinin teşviki neticesinde bu düşüncelerini yazılı hale getirmiştir. Döneminde özellikle Fransa, İngiltere gibi Avrupa ülkelerinden olumlu tepkiler alan Beccaria ve eseri kısa sürede büyük üne kavuşmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünü oluşturacak olan "*Beccaria'nın Yaşamı ve Yaşadığı Dönemin Düşünsel Ortamı*"; ünlü düşünürü ve felsefesini anlamak adına önemlidir. Bu dönemde genel olarak; Aydınlanma Çağı'nın yeni etkilerine bağlı olarak gelişen bir geçiş dönemi hakimdir. Beccaria ve mensup olduğu grup, Aydınlanma Çağı için önemli işler yapmışlar ve bu konuda genç yaşlardan itibaren aktif olarak rol almışlardır. İlk bölümde Beccaria'nın kurduğu Klasik Okul ve bu okulun temsilcileri ve bu okula hakim olan düşünceler incelenecektir. Klasik Okul, Aydınlanma Çağı ile birlikte akılcılık ve rasyonalite düşünceleri zemininde yükselen suç rasyonel bir tercih olarak görme fikrinden oluşan bir okuldur. Bu okul, Orta Çağ'ın akılcılıktan uzak suç ve suçlu yaklaşımına ve ceza adaleti sistemine karşı çıkmıştır.

İkinci bölüm olan "*Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi*" düşünürün suç ve ceza kavramlarına bakış açısının inceleneceği, suçları tasnif düzeninin ve ceza ile ilişkisinin anlatılmaya çalışılacağı bölümdür. Beccaria, hümanist bir ceza hukukçusudur. Kendisi birçok modern ceza hukuku genel ilkesinin savunucusu ve sistemleştiricisi olmuştur. Beccaria; kendisi ve yazdığı "Suçlar ve Cezalar Hakkında" isimli eseri ile birçok düşünürü, devlet adamına ve yasaya

önderlik etmiştir. Özellikle ölüm cezası ile ilgili düşünceleri ilgi uyandırmış ve yankı bulmuştur.

“*Beccaria'nın Etkileri ve Beccaria'nın Ceza Felsefesi Üzerine Değerlendirmeler*” başlığını taşıyan son bölümde ise; Beccaria için önemli bir usta olarak görülen Montesquieu ile karşılaştırılması ve kendisinin etkilediği Voltaire ve Bentham gibi düşünürlerin ceza felsefesi alanındaki düşünceleri incelenecektir. Voltaire ve Bentham'ın Beccaria ile ceza felsefesi alanındaki ortak ve farklı düşünceleri karşılaştırılacaktır.

Çalışmamızda amaçlanan hedef; suç ve ceza felsefesinin temel problematiğini oluşturan cezaların caydırıcılığının nasıl sağlanacağı sorusuna verilen cevaplar üzerinde Beccaria'nın izinden incelemeler yapmaktır. Dönemsel olarak fazlasıyla ses getiren düşüncelere sahip olan Beccaria bu yankıyı günümüzde hala korumaktadır. Bunun sebebi olan düşünceleri çalışmamızın ana konusunu oluşturacaktır. Suçların sınıflandırılması ile neticesinden verilen cezaların ölçüsü, teorik ve pratik açıdan yararı gibi konular üzerinde durulacaktır. Beccaria'nın en iddialı düşüncelerinden biri olan ölüm cezasına karşıtlık ve bu konudaki dayanakları incelenecektir. Ölüm cezasının caydırıcılığı tartışılacak ve caydırıcı olmama sebepleri üzerinde durulacaktır. Bu konuda ortaya konulduğu dönem itibarıyla özgün ve ilerici görüşleri bulunan ve halen de özgünlüğünü yitirmemiş olan Beccaria'nın düşünceleri ceza felsefesi açısından çok değerlidir.

### 1.1. Beccaria'nın Yaşamı ve Yapıtları

Marki Cesare Beccaria Bonesana'nın yaşamı 15 Mart 1738 tarihinde Milano'da yalın ve gösterişten son derece uzak bir şekilde başlamıştır<sup>1</sup>. Ölümü ise yine aynı şehirde yani Milano'da kalp krizi neticesinde meydana gelmiştir.

<sup>1</sup> Sami Selçuk, *Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2004, s.7.

İnsanlık için son derece önemli olan ünlü filozof bilhassa ölümünden sonra sesini daha yoğun duyurmuş, daha çok tanınmıştır<sup>2</sup>. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*<sup>3</sup> isimli ünlü eserin sahibi İtalyan kriminolog ve ekonomist Cesare Beccaria ceza adaleti reformu üzerinde sesini duyurmuştur<sup>4</sup>. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*<sup>5</sup> adlı eserinin günümüzde hala ilgi görmesinin sebebi Beccaria'nın ceza adaleti sistemini yeniden şekillendirecek ve dönüştürecek fikirler ileri sürmesi olarak açıklanabilmektedir<sup>6</sup>. Beccaria hayatı boyunca bilimle uğraşmış, gerçeklere bilimin ışığında ulaşmaya çalışmıştır. Yarım bilginin çok tehlikeli olduğundan, bilgili toplumlarda bilginlere fazlasıyla değer verildiğinden bahsetmiştir. Ayrıca düşünce yasaklarına her zaman karşı çıkmış, eleştiriye her zaman açık olmuş ve kendisine yönelik eleştiriler doğrultusunda değişiklik yapmaktan kaçınmamış bir düşündürdür<sup>7</sup>. Batı Dünyası'nda ceza sistemleri gözden geçirilirken; özellikle idam cezası konusu Beccaria'nın görüşleri doğrultusunda revize edilmiştir<sup>8</sup>. İtalya için gurur kaynağı olarak bahsolan Beccaria, yaşamı boyunca insanîyetin haysiyeti, onuru, saygınlığı ve değeri için mücadele etmiş bu alanda çalışmış ve insanlığa yol açmıştır<sup>9</sup>. Beccaria kendi sözleri ile kendisini şu şekilde tanımlamaktadır. “*Biraz geliri olan bir ailenin en büyük çocuğuyum, ama bazı terslikler bana pek de rahat vermedi. Yaşlılığına ve batıl inançlarına saygı göstermek zorunda olduğum bir babam var. Kendini geliştirmeyi seven duyarlı bir kadınl*

<sup>2</sup> Cesare **Beccaria**, *Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi* (Çev. Muhiddin Gökülü), Güven Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 1961 s.39.

<sup>3</sup> Eserin orijinal ismi “*Dei delitti e delle pene*” olup çalışmamızda Türkçe çevirisi olan “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” şeklinde kullanılacaktır.

<sup>4</sup> Francis A. **Allen**, Cesare Beccaria (Italiancriminologist), <http://global.britannica.com/biography/Cesare-Beccaria>, (E.T. 02.11.2015).

<sup>5</sup> Çalışmamız boyunca adı geçen eserin farklı zamanda ve farklı kişiler tarafından yapılan üç farklı çevirisi kullanılacaktır. Bunun sebebi çevirilerin içerik ve dil açısından farklılık göstermesi ve çalışmamız için önemli detaylarının bulunmasıdır.

<sup>6</sup> Emine Eylem **Aksoy Retornaz**, “Beccaria'nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:112, 2014, s.93.

<sup>7</sup> **Beccaria**, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*(Çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2013, s.8.

<sup>8</sup> Giorgio **Baruchello**, “Cesare Beccaria and the Cruelty of Liberalism An Essay on Liberalism of Fear and Its Limits”, *Philosophy Social Criticism*, May, 2004, Vol. 30, s. 306,E.T. 16.11.2015.

<sup>9</sup> Cesare **Beccaria**, (Çev. Muhiddin Gökülü), s.40.

evlendim...<sup>10</sup>”. Hayatı boyunca Beccaria için en önemli üç şey olmuştur; bunlar hürriyet aşkı, ulviyet aşkı ve beşeriyet aşkıdır. Kendisine yol gösterici olarak öncelikle akli, ulvi duyguyu ve sonra da Montesquieu’yu seçmiştir. Daha yirmi iki yaşında iken ünlü Fransız filozofun “*İran Mektupları*” adlı eserini içine sindirerek okumuştur<sup>11</sup>. Daha sonra kendisi ismini vermeden çeşitli eleştiri ve göndermeler yazarak Fransa’da yavaş yavaş ses getirmeye başlamıştır. Aynı şekilde yazarın adı belirtilmeden “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” adıyla o meşhur kitabı yayınlanmıştır. Fakat cesur dili ve sorulara neden olan yeni görüşleri nedeni ile ismini saklayamamıştı. Bu durum sebebiyle araştırmacılar çeşitli düşüncelerle yapıtı incelemeye başlamışlardır. Venedikli, Romalı ve Napolideki araştırmacılar farklı görüşler ileri sürmüşler; fakat asıl gerçek Milano’da, “*Aydınlanma Felsefesine*” bağlı “*L’Accademia dei Pugni*”nin küçük aydın çevresinde görülmüştür. Söz konusu kişinin son derece ünlü olan Pavie Üniversitesi’nden mezun olmuş ve en iyi okullarda yetişmiş, yirmi altı yaşında genç bir adam olan Cesare Beccaria olduğu anlaşılmıştır<sup>12</sup>. Beccaria Montesquieu dışında kendisi için önemli olan düşünürleri Jean Jacques Rousseau, Voltaire, d’Alembert, Büffon, Baron D’holbach, Malesherbes, Hume, Diderot, Helvetius, Condillac olarak saymıştır<sup>13</sup>.

*Beccaria’nın yapıtlarını sıralayacak olursak; Beccaria’nın arkadaşı Verri önerisi ile yazdığı iktisadi içeriğe sahip olan “Disordini e de remedi delle monete nello stato di Milano nel 1762” (1762 de Milano Devletinde Meskukatın Buhranı ve İslahı Çareleri) isimli ilk eseridir. Daha sonra ana kaynağımız olan dünya çapında Beccaria isminin duyulmasında başrol oynayan eseri 1764 yılında yayınlanan “Dei delitti e delle pene” (Suçlar ve Cezalar Hakkında) adlı eserdir. Beccaria’nın edebiyatla olan ilişkisini gösteren kitabının ismi ise 1770*

<sup>10</sup> Cesare **Beccaria**, *Suçlar ve Cezalar Robert Badinter’in Önsözüyle* (Çev. Zuhul Özbayrak), Çağdaş Hukukçular Derneği, Ankara, 2003, s.8.

<sup>11</sup> **Beccaria**, (Çev. Muhiddin Göklü), s.40.

<sup>12</sup> **Beccaria**, (Çev. Zuhul Özbayrak), s.8.

<sup>13</sup> **Beccaria**, (Çev. Muhiddin Göklü), s.41.

yılında yayınlanmış olan “*Ricerche intorno alla natura dello stile*” (Biçemin doğası çerçevesinde araştırmalar) adını taşımaktadır. Beccaria'nın iktisatçı yönü olduğu bilinmektedir ve bu alanda akademik çalışmaları mevcuttur. İktisadi görüşlerini içeren bu konuda yaptığı araştırmalar ve tartışmalar ölümünden sonra 1804 yılında derleme şeklinde yayınlanmıştır. Bu yapıtın ismi de “*Elementi Di Economia Politica*” (Siyasal Ekonominin Öğeleri) şeklindedir<sup>14</sup>. “Algebraical Essay on Smuggling” isimli kaçakçılıkla ilgili olan makalesinden daha önce de bahsetmiştik. Ayrıca yine daha önce belirttiğimiz gibi matematik alanında da çalışan Beccaria “Nature of Style” isimli bir teze de sahiptir.

## 1.2. Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi

İlk olarak söylenmesi gereken şey, Beccaria'nın kaleme aldığı dönemde ve sonrasında yankısı çok büyük olan oylumu küçük, tesiri yüksek olan “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” adlı eserinin ehemmiyetidir. Tarih bu eseri bahsettiğimiz önemine binaen bir olay olarak değerlendirmiştir<sup>15</sup>. Ceza adaleti sistemini eleştirmiş olan ve bu yolda yayınladığı eseri neticesinde çeşitli eleştiriler ve övgüler alan Beccaria, Voltaire'in birçok övgü dolu sözüne muhattap olmuştur<sup>16</sup>. Kendisi çeşitli milletlerin barbarlıkla oluşturulan mevzuatlarının bu kitap ile hafifleyeceğine inanmış ve bu düşüncelerini Beccaria ile paylaşmıştır. Brissot de Warville<sup>17</sup> tarafından da kitaba ve yazarına şu şekilde seslenilmiştir; “*Suçlar ve cezalar eserinin gördüğü rağbet azamet ile mütenasiptir. Kitap hemen hemen bütün dillere tercüme edilmiş bulunuyor. Kanunlarını zulüm ve kötülüklerden kurtarıp bu sahada esaslı ıslahat yapmak azminde bulunan devlet reisleri, bu eseri en aziz bir kitap gibi baş tacı yaptılar.*” Yazarı tarafından son

<sup>14</sup> Selçuk, s.9-12.

<sup>15</sup> Selçuk, s. 17.

<sup>16</sup> Beccaria, (Çev. Muhiddin Göklü), giriş.

<sup>17</sup> 1754-1793 yılları arasında yaşamış Fransız yazar, gazeteci ve siyasetçidir. Fransız ihtilalinde önemli ve etkili bir yere sahip olmuştur.

derece genç yaşlarda kaleme alınmış bu eser İtalyan Aydınlanması için ve modern cezalandırma sistemi için mücevher niteliğine haizdir<sup>18</sup>.

Enrico Altavilla<sup>19</sup>; ceza ve yargılama hukukları açısından, suç failinin kimliğini belirlemede ve kimliğini belirlemede ve kişiliğini tanımada iki ayrı yapıtın yazarlarının yerinin çok önemli olduğunu ve bu iki yazarın ve eserlerinin İtalyan literatürünün gururu olduğunu dile getiriyor<sup>20</sup>. Bu bahsettiği isimler Cesare Beccaria ve Cesare Lombroso'dur. Beccaria entelektüel prensipleri ve Aydınlanma hareketinin politik düşüncelerini hukuk alanına aktaran özellikle sistematik olarak aktarım yapan ilk reformcu olarak adlandırılabilir<sup>21</sup>. Beccaria; suçlar ve cezalar hakkında reform niteliğindeki düşüncelerini sergilerken insanların özgürlüklerine verdiği önemi de dile getirmekten geri durmamıştır. Beccaria esir insanların hain, şehvetperest, merhametsiz, gaddar, tembel, adaletsiz ve korkak olduklarını buna karşılık; hür insanların adil, civanmert, kahraman, merhametli, çalışkan, vakur ve yaratıcı olduklarını cesur bir şekilde dile getirmiştir. Bundan dolayı; suçların azalmasına bir etken olarak da insanların tam hürriyete sahip olmaları gerektiğini ve ancak bu suretle düşünsel olarak yol alabileceklerini belirtmiştir. Buradan anlaşılmalıdır ki Beccaria, ceza ilminin yalnız hukuki cephesini değil; ceza siyasetine ve ceza felsefesini de parça parça bize göstermeye çalışmaktadır<sup>22</sup>. Burada biri katılımcı diğeri eleştirel iki farklı yorum yapılabilecektir. Bunlardan ilki; Beccaria'nın özgürlüğe verdiği değeri uç örneklerle beraber insanoğlu üzerine ve ceza hukuku üzerine etkisini anlatması olarak anlaşılabilir. İkincisi ise; esir insan ve özgür insan arasın-

<sup>18</sup> Bernard E. **Harcourt**, "Beccaria's On Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law", Oase-Sandor Institute For Law and Economics Working Paper No. 648, 2. Series, 2013, s. 1.

<sup>19</sup> Enrico Altavilla; 27 Ocak 1883- 5 Şubat 1968 yılları arasında yaşamış Aversa doğumlu İtalyan hukukçu ve akademisyendir. Napoli'de vefat eden Altavilla adli psikoloji alanında çalışmalar yapmıştır. Ceza hukuku ile ilgilenen Altavilla'nın birçok hukuki eseri mevcuttur.

<sup>20</sup> **Selçuk**, s.17.

<sup>21</sup> Andrew N. **Carpenter**, *Encyclopedia of Criminological Theory- "Cesare Beccaria: Classical School"*, Sage Publications, 2010, s.3.

<sup>22</sup> **Beccaria**, (Çev. Muhiddin Göklü), s.51.



daki yapılan ayırımın kendisinin hümanist kişiliği ile örtüşmeyeceği şeklinde olabilecektir. Elbette ki özgürlük insanoğlu üzerinde tarifsiz olumlu etkiler yapan bir unsurdur. Fakat burada yapılan tarif iradesi dışında özgürlükten yoksun konuma getirilen insanların, potansiyel suçlu gibi görülmesini tetiklemektedir. Beccaria'nın reformcu, hümanist ve modern düşünce yapısının bu görüşü ile uyumlu olduğunu söylemek oldukça zor gözükmemektedir.

Düşünür yapısının okura seslendiği baş kısmında; kendi çağında uygulanan ve maalesef ki yasa sayılan eski dönem hukuk bilginleri ve yargıçları tarafından uygulanan ve kendisinin vahşi olarak nitelendirdiği işkencelerin hâlen yürürlükte olan kanunlar arasında olduğu serzenişiyle başlamaktadır. “*Bu yasalara inanarak ve uyararak insanların hayatları ve malvarlıkları hakkında karar vermek durumunda olanlar, bu söz konusu yetkilerini kullanırken korkudan titremelidir*”<sup>23</sup>. Daha sonra kitabın içeriği ve yazılış amacı hakkında bilgi veren Beccaria ceza adaletini yönlendiren dönemin anlayışını ve bu anlayışın ürünü olan eski yasaları, yasama yetkisini gasp etmiş olan uygulamayı yıkmaktır. Yani, var olan ceza sistemini iyileştirmeyi değil, yıkmayı düşünmüştür<sup>24</sup>. 18. Yüzyıl Kıta Avrupası'nın zalim hukuk ihlallerine ve ceza infaz sistemine karşı iğneleyeci ithamlar içeren bir eserdir.

Genel olarak bu ilmi eser; ceza infaz sistemi ve cezai prosedürlerin radikal dönüşümü için bir eylem çağrısı niteliğindedir<sup>25</sup>. Beccaria'nın düşünceleri ciddi olarak 18. Yüzyıl Aydınlanma Çağı'nın baskın olan sosyal ve felsefi düşüncelerinden etkilenmiş ve aynı zamanda bahsi geçen çağı ve düşünce sistemini etkilemiştir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> **Beccaria**, (Çev. Sami Selçuk), s.16.

<sup>24</sup> **Selçuk**, s.22.

<sup>25</sup> A. Javier **Trevino**, “The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives”, Transaction Publishers, 4. Press, New Jersey, 2010, s. 14.

<sup>26</sup> **Trevino**, s. 14.

Beccaria, Helvetius'un ele aldığı ahlak ve hukuk doktrinini özellikle ceza hukuku alanına yararçı yorumlama getirerek, bunu toplumsal yaşamın devami için zorunlu bir çerçeveye sınırlandırmıştır. Bu yönüyle Helvetius ile birlikte Bentham üzerinde önemli etki yapmıştır<sup>27</sup>. Beccaria'nın suçlar ve cezalar hakkındaki düşünceleri genel olarak Thomas Hobbes, John Locke, Charles de Secondat Montesquieu, Francois-Marie Arouet de Voltaire, Jean Jacques Rousseau gibi Aydınlanma Çağı filozofları ve bunların insan doğası ve sosyal sözleşme görüşleri etrafında şekillenmiştir<sup>28</sup>. İnsan doğasından hareketle bir toplumsal sözleşme teorisi temelinde düşünceleri şekillenen sözleşmecî düşünürlerin savunduğu fikirler Beccaria'nın suçlar ve cezalar konusundaki görüş ve düşüncelerini büyük oranda şekillendirmiştir. Toplumsal sözleşme teorisinin temelinde yer alan felsefi bir akım olarak yararçılık, bütün toplumsal, ekonomik, siyasal ve hukuksal eylemlerin en fazla sayıda insanın en çok mutluluğunu sağlayacak şekilde yönlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu düşünce sistemine göre; toplumsal sözleşme kurallarının yasa hükümleri şeklinde somutlaşması gerekmektedir. Kuşkusuz ki, insanlar içerisinde sözleşme kurallarını ihlal edip düzeni bozacak durumlar olacaktır. Bundan dolayı gerek kuralları ihlal edenleri korkutmak, gerek gelecekte ihlal edebilecekleri caydırmak ya da önlemek maksatlı cezalar olmalı düşüncesi hakimdir<sup>29</sup>. Bahsi geçen toplumsal sözleşme sosyal düzeni; Hobbes'un "*herkesin herkesle savaşı*" diye tabir ettiği şeye karşı koruyucu, önleyici niteliktedir<sup>30</sup>.

Genel olarak Aydınlanmacı düşünürler; insanı kendi davranışlarını ölçüp tartabilecek, sonuçlarını mantıksal ve sistemli olarak düşünebilecek akılcı veya diğer bir ifadeyle rasyonel varlıklar olarak tanımladığını söyleyebiliriz.

<sup>27</sup> Ahmet **Gürbüz**, *Hukuk Felsefesi Açısından Yararçılık Teorisi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s.38.

<sup>28</sup> **Trevino**, s.14.

<sup>29</sup> Mehmet **Yüksel-Zakir Avcı**-Kasım **Akbaş**, *Hukuk Sosyolojisi*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2012, s. 82.

<sup>30</sup> **Trevino**, s.14.

İnsan doğasını hedonizm (hazcılık), özgür irade ve akılcılık olarak üç temel unsura oturtan Aydınlanmacılardan hareketle Beccaria da şöyle bir sonuca ulaşmaktadır; Bireyler, minimum düzeyde acı çekme uğruna maksimum ölçüde hazzı ulaşabilmek yönündeki iradi rasyonel tercihlerinden dolayı toplumsal sözleşmeyi ihlal ederler. Bireyler, toplumun huzur ve mutluluğuna hususunda tehdit niteliğine sahip olmasına karşın hukuk kurallarını ihlal etmekten bireysel olarak memnuniyet de duyabilirler. Tüm bunlardan yola çıkarak Beccaria, bu düşünceleri aklında tutarak, yararcılık teorisine ya da doktrinine dayalı adil ve rasyonel bir hukuk sistemi oluşturmaya çalışmıştır<sup>31</sup>. Beccaria'nın suç ve ceza felsefesi dolayısıyla da ceza hukuku reform sistemi anlatmaya çalıştığımız ölçüde toplumsal sözleşme teorisine ve yararcılık doktrinini temel alarak tesis edilen bir düşünce sistemi olarak tarif edilebilmektedir.

Suç ve ceza problemi toplumun kendisi kadar eskiye dayanır, farklı zamanlarda ve farklı kişiler tarafından değişik yönlerden ve farklı yaklaşımlarla defalarca ele alınmıştır. İtalyan reformcu Beccaria sosyal çıkarları temel alarak bireyin savunma yaptığı bir argüman, sav geliştirmiştir. “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eserini yazarken Beccaria, daha önce dile getirdiğimiz gibi birçok Aydınlanmacı düşünürden etkilenmiştir. Bunlardan bir tanesi de kuşkusuz Francis Bacon olmuştur. Nitekim eserine başlarken Beccaria Bacon'nun şu sözleri ile başlamıştır: “*In rebus quibuscumquedifficilioribusnonexpectandum, ut quissimul et serat et metat, sedpraeparatione opus est, ut pergradusmaturescant*”<sup>32,33</sup>. Beccaria çoğu kez üzerinde durulmayan el yazmalar-

<sup>31</sup> Yüksel- Avşar-Akbaş, s.82.

<sup>32</sup> Bacon'un bu sözleri farklı tercümelerinin de paylaşılmasının faydalı olabileceği görüşünde olduğumuz için aktarmakta yarar gördük. Muhiddin Göklü tercümesinde eserin başlangıcında yer alan bu söz şu şekilde kullanılmıştır. “Zahmetli, lakin azametli cidalde tohumu serper serpmez mahsulün toplanacağı beklenmemeli! Bilakis büyük ihtimam ve sabırla çalışmalı ki, bir gün hasat idrak edilebilsin!..”

Bir başka “*Suçlar ve Cezalar*” çevirisinde ise Zuhal Özbayrak şu şekilde dile getirmiştir; “zahmetli fakat onurlu savaşta ekilen tohumdan hemen ürün alınabileceği beklenmemeli. Bilakis büyük bir özen ve sabırla çalışılmalı ki bir gün ürün idrak edilebilsin.”

rında, Bacon'nun özdeyişlerine ve görüşlerine, kendi kişisel kullanımına göre sık sık başvurmuştur. Eserine başlarken de Bacon'a ait bir sözle başlamış ve Latince olan bu sözü anlamlı bir şekilde İtalyanca'ya çevirmeden kullanmıştır. Latinesini verdiğimiz sözlerin dilimize çevirisi şu şekildedir: “*her durumda, özellikle en güç koşullarda, hiç kimse tohum atılır atılmaz ürünün hemen devşirilmesini beklememelidir. Tam tersine, onların gün be gün olgunlaşmaları için, bir bekleme dönemi zorunludur.*”<sup>34</sup> Beccaria'nın fikirleri çok geniş ve uzaklara kadar ekilmiştir, fakat her yere değildir ayrıca bu düşüncelerin hepsi büyüyüp, meyve vermemiştir<sup>35</sup>. Beccaria'nın kitabının Avrupa hukukunda etkisini kanık-sadığımızı varsayarak Amerika'daki etkilerinden de bahsetmek yerinde olacaktır. 1700'lerin sonunda Amerika'nın kurucuları Beccaria'yı istekli ve hırslı bir şekilde okumuş ve ondan ilham almışlardır. George Washington ve Thomas Jefferson Beccaria'dan örnekler alırken özellikle Jefferson şahsi defterine Beccaria'nın “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eserinden iki düzineden fazla, örnek niteliğinde çıkarımlarda bulunmuştur. Bağımsızlık Bildiri'si kaleme alındıktan sonra, 1770'lerde Jefferson suç ve cezaların daha orantılı olması düzenlenmesi için bir kanun tasarısı hazırlamıştır. Ayrıca Jefferson, cinayet ve vatana ihanet dışındaki suçlarda ölüm cezasını kaldırmak için çalışmalar yaparken ve tasarılar hazırlarken Beccaria'nın eserinden defalarca alıntılar yapmıştır<sup>36</sup>. Beccaria'nın eserinin Amerikan Hukuku'ndaki en geniş kapsamlı ve büyük etkisi William Bradford (daha sonra Pensilvanya Başsavcısı olan) tarafından 1786 yılında yazılmış mektuptan çıkarılmaktadır. Bu mektup, Bradford tarafın-

---

Beccaria'nın bu sözlerle eserine başlamasının elbette ki bir sebebi vardır. Beccaria bazı çağdaşlarından farklı olarak aynı dönemi paylaştığı düşünürlerin önceden beklediği gibi Avrupa ülkelerinin ceza yasalarında ivedi ve tam bir reformun umulamayacağıdır, ama onu cesaretle ve soğukkanlılıkla hazırlamak ve önermek gereklidir. (Beccaria, Çev. Zuhul Özbayrak, s.37.)

<sup>33</sup> T. Cizova, “Beccaria in Russia, The Slavonic and East European Review”, Vol. 40, No. 95 (Jun., 1962), s.384, <http://www.jstor.org/stable/pdf/4205368.pdf?acceptTC=true>, E.T. 13.11.2015.

<sup>34</sup> Beccaria, (Çev. Sami Selçuk), s.13.

<sup>35</sup> Cizova, s.384.

<sup>36</sup> John Bessler, “InClosing”, *Baltimore Law (The Magazine of the University of Baltimore School of Law)*, Fall-2014, s.32.

dan 1780'lerin ortalarında Amerika'ya tur yapan İtalyan botanikçi Luigi Castiglioni'ye karşı yazılmıştır. Söz konusu mektupta James Madison'un<sup>37</sup> üniversiteden çok yakın arkadaşı olan Bradford, Beccaria'nın eserine yönelik övgü dolu sözler söylemiştir. Amerika'da kurucular zamanında zalimce olarak tanımlanmasa bile idam cezası zaruri olarak görülmekteydi. O dönemde devlet ve federal hapisaneler özellikle şiddet faillerini süresiz olarak tutamadıklarından beri idam cezası gerekli olarak görülmekteydi<sup>38</sup>.

Bu güne baktığımızda, son on beş yıldır idam hükmü ve idam infazı sayısında çarpıcı bir azalma meydana gelmiştir. Bunun yerine şartlı tahliye olmaksızın ömür boyu hapis cezaları daha popüler hale gelmiştir<sup>39</sup>.

Beccaria'nın çalışmamızın temelini oluşturan bu eseri döneminin en önemli sorunlarından ve kanayan yarası olan şu soruya tutarlı bir yanıt arar: “*Akla ve insanlığı dayanan yeni bir ceza adaleti oluşturulurken ilkeler neler olmalıdır?*” Beccaria'yı bu denli başarılı kılan şeylerden en önemlisi ise yazıldığı dönemdeki halkın beklentisi ve bunu karşılayan bir yapının beklenilen üstündeki buluşması olmuştur<sup>40</sup>. Beccaria'nın en büyük amacı ve çabası suçta ve cezada kanunilik ilkesinin yerleşmesi, yargılamaların hızı ve adil bir sisteme oturtulması, cezaların daha ılımlı olmaları, her türlü insanlık dışı muamelelerin yasaklanması, işkence gibi, gizli yargılamalar ve keyfi muamelelerin yasaklanması ve suçların ve cezaların orantılı olması ilkesinin uygulanması olmuştur<sup>41</sup>.

Beccaria'nın hukuk alanında bu üne ulaşmasının en büyük sebebi ceza hukukunu sistematikleştiren ilk düşünürlerden biri olmasıdır. Beccaria'yı anla-

<sup>37</sup> James Madison; Thomas Jefferson'dan bir sonraki, 1809- 1817 yılları arasında görev yapmış olan 4. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'dır. 1801- 1809 yılları arasında da dışişleri bakanı olarak görev yapan Madison aynı zamanda bir siyaset felsefecisi idi.

<sup>38</sup> Bessler, s. 32.

<sup>39</sup> Bessler, s.32.

<sup>40</sup> Beccaria, (Çev. Zuhul Özbayrak), s. 10.

<sup>41</sup> Aksoy Retornaz, s.95.

mamızın en önemli yolunda onun suç ve ceza görüşleri ve bu yoldaki kavramları bulunmaktadır. Özellikle Beccaria'nın ölüm cezası hakkındaki görüşleri son derece önemlidir. Bu konudaki görüşleri tüm dünyayı ve ceza adaleti sistemlerini etkileyen düşüncelerdir.

### 1.3. Beccaria'nın Ölüm Cezası Hakkındaki Görüşleri

Ölüm cezası özellikle aydınlanma çağından itibaren fazlasıyla tartışılan eleştirilen bir ceza çeşidi haline gelmiştir. Beccaria da eserinin en büyük bölümlerini işkence ve ölüm cezalarına ayırmıştır. Genel olarak eserinin hacminin küçük olduğundan bahsetmiştik ve buna bağlı olarak da eseri oluşturan başlıklar da hacim olarak fazla yer kaplamamaktadır. Fakat Beccaria'nın hümanist tarafının meyvesi olarak görülebilecek işkence ve ölüm cezaları fazlaca irdelenmiş ve yer ayrılmıştır.

Beccaria ölüm cezası hakkındaki düşüncelerini aktarırken yine özellikle toplum sözleşmesi teorisinden yararlanmıştı. Beccaria'ya göre ölüm cezası şimdiye kadar yararsız olan bir ceza türüdür. Yararsız olmasına karşın yaygın olması Beccaria'nın ilk eleştiri noktasını oluşturmaktadır. O, devletin ölüm cezası verme hakkı nasıl meşru bir sebebe dayanır sorusuna yanıt aramıştır. Beccaria insanların yine kendi benzerleri olan diğer insanları, suçlu bile olsa, nasıl öldürme, boğazlama hakkını elde eder sorusunu sormuştur. Egemenlik ve yasalar her bireyin özel özgürlüğünün küçük parçalarının yalnızca toplamı olduğunu söylemiş ve hiçbir bireyin kendini öldürme yetkisini başka insanlara bırakmayı istemeyeceğini dile getirmiştir. Bu da demek oluyor ki bireyler özgürlüklerinin bir kısmını devreder, bunun sebebi geride kalan özgürlüğünü koruma altına almaktır. Toplumsal sözleşmesi ile açıklanan bu görüş bireyin devrettiği hakların kısmiliğini ele almaktadır. Beccaria ise haklı olarak özgürlüğünün bir kısmını devreden bireyin kendini öldürme hakkını nasıl ve hangi mantıkla yine topluma devretsin sorusuna menfi yanıt vermektedir. Tüm bu açıklama-

malardan sonra kısaca ölüm cezasının hiçbir hukuksal temeli olmadığı yanıtına varmaktadır.

Beccaria bir yurttaşın öldürülmesinin zorunlu olduğu durumları iki nokta ile sınırlamaktadır. Bunlardan ilki özgürlüğünden yoksun olduğu zaman bile yurttaşın ulusun güvenliğini esenliğini tehlikeye düşüren ilişkilerinin ve gücünün söz konusu olması durumu ve yurttaşın varlığının istikrarlı bir yönetimin oluşumunu engelleyecek ve tehlikeli bir başkaldırmaya yol açabilecek olması durumudur. Yalnız bahsedilen bu iki durumda yurttaşın öldürülmesinin zorunlu olduğu durumu kabul edilebilecektir<sup>42</sup>.

Beccaria, ölüm cezası yerine neden hapis cezasını tercih ettiğini açıklarken öncelikle hapis cezasının suçlu üzerindeki caydırıcı etkisi üzerinde durmaktadır. Düşünüre göre hapis cezası hızlı bir ölümden daha etkilidir. Bu etkiyi ise ömür boyu süren hapis cezasının ölüm cezasından daha ıstırap verici olmasıyla açıklamaktadır. Beccaria'ya göre, hapis cezasının önleyici etkisi duvarlar ardında yaşananlardan kaynaklanır. Ceza boyunca çekilen ıstırap hapis cezasının temelini oluşturmaktadır. Beccaria göre, hayat yorgunu, bezgin ve acınası bir durumdaki umutsuz bir kişi için ölüm bu durumdan kurtulmak için umutsuz bir çareyken, hapis hane bu umutsuzluğu sona erdirmeyen asıl o zaman başlatan şey olmaktadır<sup>43</sup>. Yani ölüm cezası caydırıcı, korkutucu ve de dolayısıyla etkili gözükürken asıl kurtuluş olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir suçlu ömür boyu özgür olmadan, kısıtlanarak yaşamayı mı tercih edecektir yoksa ölüm cezasını mı tercih edecektir? Eğer burada amaç bireyi kazanmak ve toplumu kötülüklerden korumak ise hapis cezası son derece daha etkili gözükmektedir. Pek çok insan ölüm karşısında metaneti korumayı başarabilecektir, fakat çok daha az insan uzun süre hapsedilmeden kaynaklanan sefil yaşama katlanamayacaktır. Bu sebeple ki ömür boyu hapis cezası, bir ölüm cezası tehdidinde rağmen suç

<sup>42</sup> **Beccaria**, (Çev. Sami Selçuk), s. 136.

<sup>43</sup> **Aksoy Retornaz**, s. 100.

işleme kararında olan kişi üzerinde caydırıcı etki yaratabilmektedir. Toplumun kalanına gelince, ömür boyu hapis cezasını çeken bir suçluya şahit olmak, bir ölüm cezasının uygulanmasının oluşturduğu önleme etkisinden daha fazla bir etki sağlamaktadır. Beccaria'ya göre normal şartlarda hiçbir insan, suç kendisine ne yarar sağlarsa sağlasın özgürlüğünden tamamen yoksun kalmayı seçmeyecektir. Böylece en kararlı suçlu bile suçunu tekerrür etmeyecektir<sup>44</sup>. Aslında buraya bir eleştiri getirilecek olursa; ölüm cezasının insanlar tarafından çok da kolay göze alınmayacağı gerçeğidir. Elbette ki hapis cezalarının sürekliliği, devam eden ıstırapı, suçluyu ıslah eden yapısı asla göz ardı edilemeyecektir. Fakat bunun için hapis cezalarının uygulamasının çok katı ve hızlı uygulanması gerekmektedir. Yani birey eğer işlediği o eylemden dolayı suçlu bulunursa verilecek hapis cezasının uygulanacağını kesin olarak düşünmeli ve bunun hızından da çekinmelidir. Kesinlikle modern ceza hukuku açısından makul sürede yargılanma hakkı ve bunun gibi insanı koruyan ilkeler olsa da toplumun düzen ve refahı için cezaların uygulamasının zamana bırakılmaması gerekmektedir. Faile gerekli süre tanınmalı yeterince savunma hakkı verilmeli fakat eğer suçlu bulunursa o cezanın kesinliği bireyi caydırıcı olmalıdır. Ancak bu şekilde ölüm cezasının caydırıcı niteliği, hapis cezasının caydırıcı niteliğinden düşük kalmaktadır.

Beccaria cezaların ruha ve zihne etki etmesi gerektiğini söylemektedir. En büyük ruhsal ve zihinsel etkinin ise cezanın ağırlığıyla değil ancak ve ancak cezanın süresi ile sağlanabileceğini düşünmektedir. Beccaria'ya göre bunun nedenini ise insanların duyarlılıkları, şiddetli ama geçici eylemden çok, hafif ama kolaylıkla ve sürekli biçimde yinelenen izlenimlerden daha çok etkilenmesine bağlamaktadır. İnsanın belleği de tıpkı diğer maddi organları gibi sürekli aynı hareketi yaparak alışkanlık kazanacaktır. Nasıl bir insan yineleyerek konuşmayı, yürümeyi, okumayı ve gereksinimlerini karşılamayı öğrenir aynı şe-

<sup>44</sup> Beccaria, (Çev. Sami Selçuk), s.101.



kilde belleği de yineleyerek bazı şeylere alışkanlık göstermektedir. İşte bu nedenlerle de cezaların süresi çok fazla önem arz etmektedir. Beccaria unutmamanın insan doğasında olduğunu ve en şiddetli en korkunç ölüm cezalarının ve infazının bile kısa sürede unutulacağını iddia etmiştir. Ama suçlunun uzun ve sarsıcı olan hapis hayatının bireyi daha derinden etkileyeceğine inanmıştır<sup>45</sup>. Bu gerçekten insan hafızası tarafından doğrulanan bir durumdur. İnsan yapısı gereği aldığı cezanın sonuçlarını görsel olarak taşıyan suçludan çok daha fazla etkilenilecektir. Yine aynı şekilde Beccaria'nın değindiği üzere ölüm cezası ne kadar korkunç gözükse de anlık bir ceza olduğu için hafızalarda sanıldığını aksine yer etmeyebilecektir.

Beccaria'nın ölüm cezası üzerine değindiği farklı bir nokta da; ölüm cezasının yerine getirilirken hazır bulunanların çoğu için bir gösteri, bir seyir hatta bir eğlence konusu olması diğerlerinin ise öfkeyle karışık bir acıma söz konusu olmasıdır. Bu iki duygu, bu olayı gören, izleyen seyircilerin ruhuna yasının esinlediği uyandırdığı ileri sürülen yararlı uyarıcı korkudan daha çok egemen olacaktır. Oysa Beccaria, ılımlı olarak kabul edilen cezaların insanlarda uyandırdığı etkinin tek olduğunu düşünür ve bu etkinin de yalnızca korku olduğunu söylemektedir. Cezaların adil olmasının yegane şartı toplumu caydıracak derecede ağırlığa sahip olmasıdır. Beccaria ısrarla ve defalarca ölüm cezasının soğuk ve ürpertici yüzünün insanların bazıları hatta birçoğu tarafından o ya da bu sebeple göze alınabileceğini söylemektedir. Doğası gereği asgari özgürlük olmadan yaşamını idame ettirmekte çok fazla zorlanacak olan insanoğlu ömür boyu hapis cezasını yani ağır hapis cezasını göze alamayacak ve bu zihinsel olarak onu caydıracaktır. Ayrıca Beccaria; cezaların caydırıcılığının sağlanabilmesi için insanların yasaların gücünü sık sık görmeleri gerekebileceğini söylemiştir. Bu ise, ölüm cezalarının çok aralıklı değil sık aralıklarla verilmesini gerektirecektir. Bu durum ise sonu alınamaz bir duruma yol açabilecektir.

<sup>45</sup> **Beccaria**, (Çev. Sami Selçuk), s. 138.

Beccaria ömür boyu hapis cezasının acımasız olması yüzünden neredeyse ölüm cezası kadar acı verici olduğu eleştirisini yapanlara da verilecek cevabının bulunduğunu dile getirmektedir. Bu ise en baştan beri savunduğu yarar ilkesi ile açıklanmaktadır. Özellikle toplumun geri kalanı için hapis cezası daha korkutucu ve etkili bir yöntemdir ve bu onu ölüm cezasının önüne geçirmektedir.

Genel iradenin yansıması olan ve insan öldürmekten tiksinen ve onu cezalandıran yasaların bu suçu bizzat kendi işlemesi Beccaria için son derece saçma olmaktadır. Açık bir biçimde olmasa da daha üstü kapalı ve dolaylı bir biçimde insanları suç işlemeye hazır duruma getiren mantık çarpıklıkları bulunmaktadır. Bu durumda dinin ya da inancın kötüye kullanımı Beccaria'ya göre bazen bizatihi dinin ya da inancın kendisinden çok daha güçlü hale gelebilmektedir. Ayrıca Beccaria, cellat ve asker arasında bir benzerlik ilişkisi kurarak burada oluşan çelişkiye parmak basmıştır. Beccaria ilginç bir şekilde; yurttaşları dış güçlerden koruyan ve güvenliğimizin tesisi için çalışan, herkesin iyiliği ve esenliğini görev edinen ayrıca tüm yurttaşların değer verdiği askerlere karşılık olarak cellat örneğini sunmuştur. Bundan yola çıkarak düşünülebilecek olan şey; iç tehditlere karşı ve düzensizliklere karşı çalışan ve bu uğurda adaleti tesis etmekle görevli olan cellatlar neden halk tarafından sevilmemektedir? Bu soruya pratik olarak verilebilecek yanıtı arayan Beccaria, aslında cellatın genel iradenin buyruğunu yerine getiren masum insanlar olduğunu söylemiştir. Buradaki çelişki Beccaria'nın ölüm cezasına olan karşıtlığının en ironik örneklerinden birini oluşturmaktadır. Gerçekten de toplumun, devlette en güvenmesi gereken isimler yargıçlar ve kolluk kuvvetleri olmalı iken burada asla sempati beslenmeyen aksine korku ve nefret uyandıran görevliler halini almışlardır.

İlerleyen bölümlerinde Beccaria, yüzyıllardır her dönemde ve genel olarak her bölgede uygulanan ölüm cezası bulunduğu savunmasını yapacaklara da bu iddianın eskiyip zaman aşımına uğramayan ve değişmeyen gerçek karşısında hiçbir değerinin bulunmadığını söyleyeceğini dile getiriyor. Yani evet yüzyıl-

larca bir sürü insan bu cezaya muhatap olmuştur ve hala da istisna olarak bazı ülkelerde olmaya devam etmektedir. Fakat bu yaygın olma durumu haklı hale getirmeye yetmemektedir. Aslında tarih yanlışlar tarihi olarak kabul edilebilir ve bu yanlışlar arasında arada da olsa kimi toplumlar ceza konusunda ufak çaplı kabul edilebilecek düzenlemelere gitmişler fakat bu düzenleme çok köklü ve sürekli olmamıştır<sup>46</sup>. Beccaria bu düşüncüyü ilk sorgulayan ve savunan düşünürlerden biri olmuştur. Kendi döneminde hak ettiği ve istediği başarıyı bu konuda yakalayamamış olsa da günümüzde ölüm cezası karşıtları arasında adı ilk sayılan ve çokça anılan bir hukukçu düşünür olmuştur. Kendi yaşadığı dönemde hemen her ülkede bulunan bu ceza türü birçok ünlü düşünür tarafından da destek bulmuştur. Örneğin geçmişe gittiğimiz de Platon sadece iyileştirilemez kimselere ölüm cezasını öngörmektedir. Quintilianus da aynı şekilde düşünmekteydi. Alphonse de Castro Ve Jean Bodin bu cezanın sınırlı olarak uygulanabileceğini öngörmektedirler. Montesquieu *Kanunların Ruhu* adlı eserinde ve Jean Jacques Rousseau ise *SosyalSözleşme* adlı eserinde ölüm cezasının zorunluluğunu dile getirmekteydiler. Immanuel Kant ise bu konuda Beccaria'ya karşı çıkan isimlerden biriydi. Kant suç işlemeye evet ceza ya hayır demenin saçma olduğunu düşünmekteydi. Fakat Beccaria ölüm cezasının yalnızca meşru olduğunu değil, yararını ve caydırıcı niteliğini tartışmaya açıyordu. Zaten Beccaria'yı önemli ve dikkat çekici yapan bu düşüncesi olmuştur. Yani sadece ölüm cezasının haklılığını sorgulamayan Beccaria baştan beri dile getirdiğimiz gibi ölüm cezalarını ve sonuçlarını incelemiştir. Fakat bu konuda olumlu bir sonuca ulaşamamıştır<sup>47</sup>. Yani Beccaria ceza adaleti sisteminin iyileştirilmesini isteyen, kendini buna adayan bir düşünür olarak eğer ölüm cezası amacına hizmet ederek caydırıcı ve yararlı olsaydı bu denli karşı çıkmayacağını düşünmek yanlış olmayacaktır. Ayrıca Beccaria ölüm cezası ile ilgili sadece bu yapıtındaki fikir ve söylemleri ile sınırlı kalmamıştır. 1776'da yüksek mahkeme üyesi

<sup>46</sup> Beccaria, (Çev. Sami Selçuk), s. 145,146.

<sup>47</sup> Selçuk, s.51.

GallaratiScotti ile katıldığı bir komisyonun 12 ocak 1792 tarihli ünlü toplantısında hazır bulunmuştur. Azınlık olarak kalmalarına karşın bahsi geçen komisyonda ayaklanmalar gibi önemli suçlar dışında kalan suçlarda ölüm cezası kaldırılmıştır. Bakan Kaunitz'e iki ya da üç rapor gönderen Beccaria azınlık görüşünü kendisi kaleme almıştır. Yapıtında ele aldığı düşünceleri tekrarlayan Beccaria ölüm cezasının zorunlu olmadığını tekrar tekrar dile getirdiği üzere ömür boyu hapis cezasının çok aha etkili bir ceza türü olduğunu vurgulamıştır. Buna ek olarak eserinde üzerinde çok durmadığı halde ölüm cezasının onarılmaz yanından bahsetmiştir. Beccaria görünenin aksine suçluya hatta bazı suçlarda cani olarak tanımlanabilecek faillere acıdığı için değil tam tersi olarak onları cezalandırmak için yeterli bir ceza olarak ölüm cezasını kabul etmediği için karşı çıktığını dile getirmiştir<sup>48</sup>. Yazdığı eserle damga vuran Beccaria bu komisyon faaliyeti ile sesini daha çok duyurmuş ve adeta düşüncelerini pratiğe geçirmiş olması nedeniyle daha da ciddi bir ilerleme kaydetmiştir.

### GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Özellikle Orta Çağ'ın ve Avrupa'nın büyük sorunlarından olan ceza adaleti sisteminin yozlaşmış görüntüsü, 18. yüzyılda İtalya'nın ünlü hukukçu ve düşünürü Cesare Beccaria tarafından reform hareketine konu edilmiştir. Ünlü düşünür aldığı eğitimlerin ardından son derece sağlıklı bir arkadaş topluluğu içine girmiş ve bu arkadaş topluluğu ile birlikte ve destekleri ile kendi alanı olan hukuk dalında son derece yetkin ve özgün çalışmalara başlamıştır. Kendisi yaşadığı dönemin kasveti ve baskıcı tavrına rağmen gözlem ve incelemelerini yazılı hale getirerek bunu önce İtalya sonra Avrupa ve nihayet tüm dünyaya duyurmuştur. Modern ceza hukuku bağlamında adını sıkça duyduğumuz Beccaria en çok ölüm cezasına karşıtlığı ile tanınmıştır. Aydınlanma çağının en önemli beyinlerinden Beccaria ceza hukukunun hakkaniyetli, adaletli, insancıl olmayan katı tutumuna karşı çıkmış ve ceza hukukunu bugün birçok ceza huku-

<sup>48</sup> Selçuk, s.147.

kuna ilham olan düşünceleri ile baştan yoğurmuştur. Kendisi modern ceza hukukunun ilkelerini ceza hukukuna sistematik olarak kaydetmiştir. Savunduğu ceza adaleti sistemi toplumun en yüksek seviyede mutluluğunu ve refahını hedefleyen bir sistem olmuştur. Kendisinin de eserinde dile getirdiği gibi o zamana kadar çok az kimse ceza hukukunun genel ilkelerine kadar inerek yüzyıllardır birikmiş hata ve yanlışları ortadan kaldırmaya çalışmıştır. Kendisi ceza hukukunu düzenlemeyi değil toplu halde ve köklü bir şekilde değiştirmeyi amaç edinmiştir.

Beccaria başta; suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve suçlar ve cezalar arasındaki oran konusunda sistematik bir düzenleme getirmiştir. Daha önceki düşünürlerden farklı olarak kendisi ceza verme yetkisini çokça sorgulamış ve yetkinin önemini vurgulamıştır. Cezaların ağırlığının bir ulusun içinde bulunduğu koşullara uygun olması gerektiğini ve bunu belirleyen en önemli koşulun caydırıcılık niteliği olduğu üzerinde durmuştur. Cezalar mümkün olduğunca bedeni acıyı değil; zihinsel ve ruhsal etkiyi hedeflemesi gerektiğini söylemiştir. Zaten bu nedenle de ölüm cezasının vahşiliğinden daha çok caydırıcı olmadığı için kaldırılması gerektiğini savunmuştur. Sosyal sözleşme teorisini temel aldığı için; hiçbir yurttaşın kendisini öldürme yetkisini devretmek istemeyeceği gerekçesi ile ölüm cezasını meşru görmemektedir. Cezalar caydırıcı niteliği haiz olmadığı zaman yararlı ve gerekli kabul edilmemektedir. O'na göre, yararlı teori açısından ana hedef *en fazla kişinin en fazla mutluluğu prensibi* olmalı ve cezaların niteliğini belirlemede kullanılmalıdır.

Beccaria ağır cezaların daha kötü sonuç doğuracağını belirtmiştir. Buna örnek olarak tüfek atışıyla zarar göremeden ayağa kalkıp saldıran vahşi bir aslanın işini bitirmek için yıldırıma gereksinim duymasının normal olduğunu söylemiştir. Ancak uygar toplumlarda ruhlar yükselip ılımlılaştıkları ölçüde her insanın duyarlılığı da inceliş daha çok artacaktır.

Düşüncelerinin o zamana kadarki yasa, gelenek ve göreneklere çok da uygun düşmediğinin farkında olan Beccaria eserinin sonuç bölümünün adeta kitabının kilit noktası olarak düzenlemiştir. Teorisini genel olarak; “*bir cezanın birden çok kişi tarafından bir yurttaşa karşı uygulanan kaba bir güç, şiddet olmaması ve sayılmaması için, her şeyden önce kesinlikle herkese açık, çabuk, kaçınılmaz, belli koşullarda olabilir yaptırımların en ılımlısı ve en azı, suçların ağırlığıyla<sup>49</sup> orantılı ve yasalar tarafından belirlenmiş olması zorunludur.*” Şeklinde belirlemiştir.

Ceza adaleti sisteminin günümüzde de devam eden en büyük sıkıntılardan biri olan cezaların hızı Beccaria’nın en çok üzerinde durduğu konulardan biri olmuştur. Geciken adaletin gerçek bir adalet tesis etmesi söz konusu olamayacaktır. Suçlunun yargılanmasının itinalı, derinlemesine ve kesin çizgilerle yapılmasının yanı sıra bu sürecin hem suçlunun hem de toplumun yararı için hızlı da olması gerekmektedir. Her zaman üzerinde durulan ve günümüz sözde modern düzeninde dahi çözülememiş zaman sorunu hakkaniyet ve adalet için çok mühim bir mesele olarak karşımıza çıkmaya devam etmektedir. Bu meselenin iki yüz elli yıl gibi bir zaman öncesinden ifade edilmesi önemli bir durumdur.

Çalışmamızın hedefi Beccaria’nın yıllar önce harekete geçirdiği ve günümüzde de etkilerinin devam ettiği yeni ceza felsefesi görüşünü incelemektir. Beccaria’nın dönemi toplumsal aydınlanmanın yaşanmış olduğu bir dönem olmasından dolayı yeni bir devir açan düşüncelere ev sahipliği yapmıştır. Ceza felsefesi alanında birçok adım atan Beccaria bazı hususlarda teorik kalmış ve pratiğe geçirme imkanı bulamamıştır. Cezaların caydırıcılığına defalarca değinen Beccaria, cezaların caydırıcı olabilmesini ölçülülük prensibine de dayandırmıştır. Fakat burada genel tanımlar ve koşullar koyarak spesifik çözüm öneri-

<sup>49</sup> Burada kastedilen ağırlık topluma verdiği zarar olarak düşünülmelidir. Çünkü Beccaria cezaların oluşturulurken suçların ya da eski görüş olarak suçun sebebiyet verdiği ağırlığın ceza belirlemede kullanılmasının doğru olmadığını topluma verilen zararın belirleyici olması gerektiğini savunmuştur.

leri getirmemiştir. Dönemsel açıdan incelendiğinde düşüncelerinin önemi ve yenilikçiliği yadsınamaz ehemmiyete sahip olan düşünür, bazen çelişkili olarak eleştirilse de devletlerin ceza hukuku alanına ve bilhassa ceza felsefesi düşüncelerine gözle görülür katkılar sağlamış ve ün kazanmıştır.

Beccaria'nın ölüm cezasına getirdiği yorumlar, ufuk açıcı ve farklıdır. Fakat bu düşünceleri de dayanakları ile çelişmesi nedeni ile eleştiri konusu yapılmıştır. Beccaria'nın ölüm cezasına karşı olmasının, bunun yerine ömür boyu hapis cezası ya da zorla çalıştırma cezası gibi cezaların öngörmesinin hümanist kişiliği ile bağdaşmadığı eleştirisi çokça yapılmıştır. Fakat kanaatimizce; burada *yarar ilkesi* ağır basmakta ayrıca hümanizm düşüncesinin sorgulanması dar yorum olarak görülmektedir. Suçlu için bir ceza öngörülmesi muhakkaktır, bu cezanın hümanist ve yararlı olabilmesi için düşünen Beccaria her iki koşulun da değerlendirilmesi sonucu ölüm cezasının faydasız olduğu ve düşünülenin aksine caydırıcı olmadığına kanaat getirmiştir.

**KAYNAKÇA**

**Aksoy Retornaz** Emine Eylem, “Beccaria’nın Hapis Cezasına Bakışı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:112, 2014. (93-106).

**Allen** Francis A., “Cesare Beccaria (Italian criminologist)”, <http://global.britannica.com/biography/Cesare-Beccaria> , (E.T.02.11.2015).

**Baruchello** Giorgio, “Cesare Beccaria and the Cruelty of Liberalism An Essay on Liberalism of Fear and Its Limits”, *Philosophy Social Criticism*, May 2004 Vol. 30. E.T.16.11.2015. (303-313).

**Beccaria** Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*(Çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2013.

**Beccaria** Cesare, *Suçlar ve Cezalar Robert Badinter’in Önsözüyle*(Çev. Zuhul Özbayrak), Çağdaş Hukukçular Derneği, Ankara, 2003.

**Beccaria** Cesare, *Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi* (Çev. Muhiddin Göklü), Güven Yayınevi, 2.Baskı, İstanbul, 1961.

**Bessler** John, “In Closing”, *Baltimore Law (The Magazine of the University of Baltimore School of Law)*, Fall-2014.

**Carpenter** Andrew N., *Encyclopedia of Criminological Theory- “Cesare Beccaria: Classical School”*, Sage Publications, 2010.

**Cizova** T., “Beccaria in Russia”, *The Slavonic and East European Review*, Vol. 40, No. 95 (Jun., 1962), <http://www.jstor.org/stable/pdf/4205368.pdf?acceptTC=true>, E.T.13.11.2015.



**Gürbüz** Ahmet, *Hukuk Felsefesi Açısından Yararcılık Teorisi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

**Harcourt** Bernard E.,“Beccaria’s On Crimes and Punishments: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law”,*Oase-Sandor Institute For Law and Economics Working Paper* No. 648, 2. Series, 2013. (1-22).

**Selçuk** Sami, “Kavramlar, Adlandırmalar ve Kararlar”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:19, Sayı:4, Ekim, 1993. (403-439).

**Selçuk** Sami, *Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi*, İmge Kitabevi,1.Baskı, Ankara, 2004.

**Trevino** A.Javier, “The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives”, Transaction Publishers, 4. Press, New Jersey, 2010.

**Yüksel** Mehmet -Zakir **Avşar**-Kasım **Akbaş**, *Hukuk Sosyolojisi*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2012



