

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ  
DERGİSİ**



**Cilt: 13**

**Sayı: 2**

**Yıl : 2005**



## SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

### **Sahibi**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına  
Prof. Dr. Mehmet AYAN (DEKAN)

### **Editör (Editor)**

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ  
asavas@selcuk.edu.tr

### **Yayın Kurulu (Editorial Board)**

Prof. Dr. Mehmet AYAN	Prof. Dr. Şahin AKINCI
Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER	Doç. Dr. Ramazan YILDIRIM
Prof. Dr. Yavuz ATAR	Doç. Dr. M. Fatih UŞAN
Prof. Dr. Sami KARAHAN	Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERCAN
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI	Yrd. Doç. Dr. Faruk BİLİR

### **Danışmanlar Kurulu (Advisory Board) \***

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY (Gazi Ü.)	Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkent Ü.)
Prof. Dr. Fahrettin ARAL (Ankara Ü.)	Prof. Dr. Cemal ŞANLI (İstanbul Ü.)
Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Ü.)	Prof. Dr. A. Can TUNCAY (Bahçeşehir Ü.)
Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU (İstanbul Ü.)	Prof. Dr. İlhan ULUSAN (İstanbul Kültür Ü.)
Prof. Dr. Halil CİN (Çağ Ü.)	Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Ankara Ü.)
Prof. Dr. Ali ERTEN (Ankara Ü.)	Prof. Dr. Ejder YILMAZ (Ankara Ü.)
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU (Gazi Ü.)	
Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ (Gazi Ü.)	

### **Haberleşme Adresi (Communication Address)**

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 KONYA  
Tel: 0332 241 00 45 Fax: 0332 241 01 05  
<http://www.hukuk.selcuk.edu.tr>  
e-mail: hukukfak@selcuk.edu.tr

© Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**ISSN: 1306-8075**

\* Danışma Kurulu üyeleri soyadlarına göre alfabetik olarak sıralanmıştır.

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	3
-------------------	---

### MAKALELER / ÖZEL HUKUK

TAHLİYE SEBEBİ OLARAK YAZILI TAHLİYE TAAHHÜDÜ .....	7
Yrd.Doc.Dr.Süleyman YALMAN	

556 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE GÖRE MARKA OLARAK TESCİL EDİLEBİLECEK İŞARETLER .....	23
Arş. Gör. Mücahit ÜNAL	

### MAKALELER / KAMU HUKUKU

ALMAN ÖĞRETİSİNDE İNSAN ONURU VE GÜNCEL SORUNLAR HAKKINDA KISA BİR GİRİŞ .....	51
Doç. Dr. İlyas DOĞAN	

ÜLKE SEÇİM ÇEVRESİ MİLLETVEKİLLİĞİ .....	61
Yrd. Doç. Dr. Faruk BİLİR	

STATELESS IN ISRAEL: AN INTERNATIONAL LAW INTERPRETATION OF THE RIGHTS OF PALESTINIANS IN ISRAEL.....	79
Dr. Suaad Genem GEORGE	

## TEZ ÖZETLERİ

AB ÜLKELERİNDE EMEK GELİRİNİN VERGİLENDİRİLMESİ VE  
EMEK ÜZERİNDEKİ VERGİ YÜKÜ ..... 95

Dr. Savaş ÇEVİK

TÜRK ANAYASASINDA KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ  
VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI\* ..... 133

Arş. Gör. Ali Tarık GÜMÜŞ

**Makaleler**

---

**Özel Hukuk**



## TAHLİYE SEBEBİ OLARAK YAZILI TAHLİYE TAAHHÜDÜ

YRD.DOC.DR.SÜLEYMAN YALMAN\*

### ÖZET

Yazılı tahliye taahhüdü, 6570 sayılı kanunun 7/1 maddesi a bendinde düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre, bir tahliye taahhüdünün etkisi, taahhütte belirtilen günde kira sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelmemektedir. Zira bu sebeple açılan tahliye davası, kiralananın geri verilmesini hedeflemekten ziyade kira sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bulunmaktadır. Kira sözleşmesinin sona erdirilmesi, kiralayanın sulh hukuk mahkemesinde açacağı bir tahliye davası ile veya icra takibi yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Bir kira ilişkisinde kanun kiralayanlara sınırlı tahliye imkânı tanımıştır. Buna rağmen kiralayanlar belli bir süre sonra yüksek kira bedeli karşılığında yeniden kira sözleşmesi yapmak isterler. Burada 6570 sayılı Kanunun 7/1, a maddesinin kötüye kullanılması söz konusudur. Bunun engellenmesi için bir takım yeni kanuni düzenlemelerin yapılması kaçınılmazdır. Bunun için ispat hukuku açısından zorluk çeken kiracıların korunması amacıyla tahliye taahhütlerinin resmi biçimde düzenlenmesi imkânını sağlaması gereklidir. Böylece kira sözleşmesiyle tarih uygunluğunun gözetilmesi gerekmektedir. Bunun yanında kiracıların etkin biçimde korunması için Avrupa'da yaygın şekilde kullanılan Resmi Kira Ofisleri gibi kurumlar oluşturulmalıdır.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk, Medeni hukuk, Kira hukuku, Kira sözleşmesi, Tahliye taahhüdü

### ABSTRACT

The written commitment of vacating is regulated by the article 7/1 of the Statute 6570. According to this regulation, the effect of a commitment of vacating does not mean that the renting contract has also been ended at the same date. Because, a pleading of vacating is not devoted to take the rented back, rather aimed at ending a renting contract. Bringing to end of a renting contract is only possible by a trial of the minor court and execution.

In a renting relationship, the statute gives only a limited right of vacating to the renter. However, the renter, after a while, wants to re-rent his property to get more rent. In such cases, the right given by the article 7/1 a of the Statute 6570 is abused by the renter. To prevent this, there is a great need to make new regulations. For this reason, it should be provided with the renter that the commitments of vacating must formally be made. Thus, it can be taken into account that the date of the commitments of vacating is compatible with the date of renting contract.

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

*Furthermore, there must be established some Formal Renting Offices as commonly practised in European Countries.*

**Keywords:** Law, Civil Law, Renting Law, Renting Contract, Commitment of Vacating

### I- GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu 248.vd. maddelerde düzenlenen adi kira sözleşmesine ilişkin hükümler, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde eşit iki taraf arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektedir. Bu yüzden zayıf durumda olan kiracıların, ekonomik bakımdan güçlü olan kiralayanlar, karşısında korunmaları mümkün olamamaktadır.

Zayıf durumda bulunan kiracıların korunmasını sağlamak amacıyla, sözleşme özgürlüğü de büyük ölçüde sınırlanmış, emredici hükümler ihtiva eden 6570 sayılı Gayrimenkul kiralaları Hakkında Kanun 1955 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ile maddi ve ekonomik bakımdan zayıf olan kiracıların, ekonomik bakımdan güçlü olan kiralayanlar karşısında korunması amaçlanmaktadır. Bunu gerçekleştirmek için de tahliye sebeplerini, sözleşmeyle ortadan kaldırılamayacak ve genişletilemeyecek şekilde sınırlı olarak düzenleme altına almıştır.

6570 sayılı Kanun bir bütün olarak ele alındığında, kanunun kapsamına giren kira sözleşmelerinde kiracının korunmasının öne çıktığı görülecektir. Kanunun 7. maddesinde düzenlenen sınırlı tahliye sebepleri bunu açıkça ortaya koymaktadır. Fakat kanun koyucu burada yalnızca kiracıların haklarını korumamış, kiracının korunması yanında, kiralayanların korunmasını ve piyasa istikrarının devamını da öngörmüştür.

Yargıtay'ın 1944<sup>1</sup> tarihli İçtihadı Birleştirme kararından sonra, uygulamada kiracıların, kira sözleşmesi kurulup, kira konusu eşyayı teslim aldıktan sonra, tahliye taahhütnamesi vermeye yanaşmayacak sınırlı tahliye sebeplerini genişletmeyeceği açıktır. Fakat bunun karşısında daha fazla gelir ve kar amaçlayan kiralayanlar, tahliye sebeplerinin sınırlı olmasını bertaraf etmeye çalışacaktır. Bunu da, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesi (a) bendinde düzenlenen tahliye taahhüdü ile kanunun öngördüğü sınırlı tahliye sebepleri, kanunun dolanılması yoluyla kiralayan tarafından her zaman genişletilebilecektir.

---

\* S.Ü.Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim üyesi

<sup>1</sup> İBK. 04.10.1944 gün, E.15-20, K.28 sayılı karara göre; ilk kira sözleşmesine konan tahliye taahhüdü serbest irade mahsulü olmadığı için batıldır (RG.9.2.1945,S.59279).



Çünkü bir an önce ev bulup yerleşmek isteyen kiracı, bu zor durumda kiralayanın hileli yöntemleriyle beyaza imza atarak, kiralayanın istediği tarihte kira konusu şeyi boşaltmaktan başka çaresi kalmamaktadır. Kanunun öngördüğü sınırlı tahliye sebeplerini kanuna karşı hile yoluyla genişleterek, kiracılar açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkaran bu müessese, doktrinde,<sup>2</sup> tahliye taahhüdü rezaletini ortadan kaldırmak gerekir, zira bu rezaleti bütün meslektaşlar bilir ve bu müessese kira parasının arttırılması için bir tehdit aracı olarak kullanılıyor şeklinde eleştirilmektedir. Bu eleştiri yerinde bir eleştiridir. Zira yapılan kira sözleşmesine geçmiş tarih ve tahliye taahhüdüne sözleşmenin yapıldığı tarih atılarak veya taahhüde sözleşmeden sonraki bir tarih atılarak Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararında öngördüğü sınırlama aşılmaktadır. Bunun sonucu olarak da kâğıt üzerinde sözleşmeden sonraki bir tarihi ihtiva eden taahhüt mahkemelerce de geçerli kabul edilmektedir. Hâlbuki 6570 sayılı Kanunun öncelikli amacı kiracıları korumaktır. Fakat bu amaç tahliye taahhüdü müessesesi ile bertaraf edilmektedir.

## II-TAHLİYE TAAHHÜDÜ

6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanununun uygulama alanı, Kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir. Bu Kanun, belediye örgütü bulunan yerlerde, iskele, liman ve istasyonlardaki taşınmaz kira ilişkilerinde uygulama alanı bulur. Kanunun 1. maddesinden çıkan sonuç, bu kanunun uygulama alanı, daha çok kira ve mesken ihtiyacından kaynaklanan problemlerin büyük artış gösterdiği yerleşim yerleri ve şehirlerdir. Çünkü kanunun sınırlı olarak saydığı yerler dışında, büyük boyutlarda kira problemi söz konusu olmamaktadır.<sup>3</sup>

6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, kira şartlarına ve Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine, taraflarca uyulsa bile, maddede belirtilen durumlarda kiralayan tahliye davası açabilir. Tahliye davasının açılacağı durumlardan birisi de, kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edilebileceğinin yazılı olarak taahhüt edilmesi, yani yazılı tahliye taahhüdüdür.

Yazılı tahliye taahhüdü, 6570 sayılı kanunun 7/1 maddesi a bendinde; "Kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye isteyebilecektir" şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre, bir tahliye taahhüdünün etkisi, taahhütte belirtilen günde kira sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelmemekte; zira bu sebeple açılan tahliye davası, kiralananın geri verilmesini hedeflemekten ziyade kira sözleşmesinin sona erdirmeye yönelik

<sup>2</sup> Erdoğan/ Başgül / Aybay ; Kira Hukuku Alanında Yeni Bir Yasal Düzenleme Zorunlu mu? Hukuk Kurultayı, Özel Hukuk, Cilt 3. Ankara2000 s.252.

<sup>3</sup> Zevkliler, A;Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s.254.

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

bulunmaktadır.<sup>4</sup> Kira sözleşmesinin sona erdirilmesi, kiralayanın sulh hukuk mahkemesinde açacağı bir tahliye davası ile veya icra takibi yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Yazılı tahliye taahhüdü, kiralayana, başka bir nedene ihtiyaç duymadan ve herhangi bir tazminat yükümlülüğü altına girmeden, kira ilişkisini ortadan kaldırma<sup>5</sup> imkânını sağlamaktadır.

6570 sayılı Kanunun kapsamına giren kira sözleşmesinin, kiralayan tarafından kanunda öngörülen nedenler dışında, neden göstermeksizin tek taraflı olarak ortadan kaldırılması imkânı tanınmamıştır. Fakat kiracıya, hiçbir neden göstermeden, sözleşme süresinin sona ermesinden en az 15 gün önce kiralayana yazılı bildirmek şartıyla, kira sözleşmesini tek taraflı olarak bozabilme imkânı tanınmıştır (m.11 ). Bu sebeple, kanunun 7/1. maddesinin (a ) bendi hükmünün 11. madde hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira kiracının, kiralayana verdiği yazılı tahliye taahhüdünde belirtilen tahliye günü, kira sözleşmesinin sona ermesi günü ise, bu hem 7/1. maddesi (a) bendine göre verilmiş bir yazılı tahliye taahhüdüdür, hem de 11. madde anlamında, kiracının, kira sözleşmesini 1 yıl daha uzatılmasını engelleyen tek taraflı fesih bildirimidir<sup>6</sup>.

Tahliye taahhüdünün geçerli olması ve bu taahhüde dayanılarak tahliye talebinde bulunulması, bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu sebeple, tahliye taahhüdünün geçerlilik şartlarının açıklanması gereklidir.

### III- TAHLİYE TAAHHÜDÜNÜN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

6570 sayılı Kanunun 7/1. maddesinin (a) bendinde düzenlenen tahliye taahhüdünün hukuken geçerli sonuç doğurması için gereken şartların neler olduğu kanunda ayrıntılı olarak gösterilmemiştir. Fakat (a) bendinde belirtildiği üzere taahhüdün yazılı olması ve kira sözleşmesi kurulduktan ve kiralanan, kiracıya teslim edildikten sonra kiracının serbest iradesine göre verilmesi

---

<sup>4</sup> Burcuoğlu, H; Yargıtay Kararları Işığında 6570 sayılı Yasaya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul 1993, s.294; Erişgin, N; İlk Kira Sözleşmesinden Sonra Sürekli Alına gelen Tahliye Taahhütlerinin Geçerliliği Üzerine, TNBD. S. 110, 2001, s. 93; Hatemi/Serozan/Arpacı 'ya göre; yazılı tahliye taahhüdü, kira sözleşmesinin feshedilmesini öngören ve bunu sağlayan bir sözleşme (ikale) dir. ( Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.225); aynı görüşte, Feyzioğlu, NF; Borçlar Hukuku 2.Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980 s.681; Uygur, T; Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, c. IV. Ankara, 1992, s.819.

<sup>5</sup> Burcuoğlu, s. 295.

<sup>6</sup> Burcuoğlu, s.295; Tahmaz, MS; Kira ve İcra Hukukunda Yazılı Tahliye Taahhüdü, İBD 1992, S. 7-9, s.698.

gerekir. Ancak, geçerli ve geçerli olmayan tahliye taahhütlerini bir başlık altında toplamak mümkün değildir. Bundan dolayı bir taahhüdün geçerli olup olmadığı her somut olayın niteliğine göre belirlenmesi gerekir<sup>7</sup>.6570 sayılı Kanundan, Genel Hükümlerden ve Yargıtay uygulamasından çıkartılan geçerlilik şartları üzerinde durulacaktır. Bunlar;

#### **A- Tahliye Taahhüdü Yazılı Olmalıdır**

Tahliye Taahhüdünün yazılı olması gerekir. Zira bu husus 6570 sayılı Kanunun 7/1. maddesinin (a) bendinde “kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen....” biçiminde açıkça ifade edilmiştir. Tahliye taahhüdünün yazılı olması bir ispat şartı değil, bir geçerlilik şartıdır<sup>8</sup>. Bundan dolayı sözlü tahliye taahhüdü geçerli değildir<sup>9</sup>. Tahliye taahhüdünün adi yazılı şekilde yapılması yeterli olup, noterden veya başka bir şekilde yapılması aranmamıştır<sup>10</sup>. Fakat tahliye taahhüdünün noterlikçe re’sen düzenlenen veya tarih ve imzanın noterde tasdik edilmiş olması taahhüdün geçerliliği açısından gerekli olmayıp, kiralayanın menfaati açısından gereklidir. Zira böyle bir durumda kiracı imzasını inkâr edemeyeceği gibi tahliyeyi de gereksiz yere geciktirmeyecektir<sup>11</sup>.

Geçerli bir tahliye taahhüdünün yenilenen kira sözleşmesinde ve ayrı bir belgede, ya da mektup da yer alması arasında bir fark yoktur<sup>12</sup>. Kira sözleşmesi dışında ayrı bir belgede düzenlenen tahliye taahhüdünün hem kira sözleşmesinin taraflar arasında yapılacak bir anlaşma biçiminde, hem de kiracının tek taraflı bir irade beyanı biçiminde ortaya çıkabilir<sup>13</sup>. Her ikisi de geçerli kabul edilmektedir.

<sup>7</sup> Tunaboğlu, M; Kira Akdinin Feshi ve Tahliye Davaları, Ankara 1995, s.464.

<sup>8</sup> Aral, F; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Ankara 2002, s.203; Burcuoğlu, s.296; Tahmaz, s.698.

<sup>9</sup> Erzurumluoğlu, E; Türk Hukukunda Adi Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1973,s.78;Tahmaz, s.697; 6. HD. 26.02.1959, 1450/10947 (Yavuz, N; Türk Kira Hukuku Ankara 2003, s.3870).

<sup>10</sup> Yavuz, C; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler İstanbul 1997, s.335; Burcuoğlu, s.296; Tahmaz, s.968.

<sup>11</sup> Zevkliler, s.268; Feyzioğlu, s.682.

<sup>12</sup> Burcuoğlu, s.296; Tahmaz, s.698; Erişgin, s.94.

<sup>13</sup> Tahmaz, s.698; Burcuoğlu, s.292; Erişgin, s.93; 12. HD. 17.03.1981 t. E.1177, K.1651 sayılı kararına göre; “tahliye taahhüdü tek taraflı bir beyanla yapılması mümkün olan bir işlemdir”; 12.HD.23.11.1981 t. E.7365,K.8762 sayılı karara göre ise “...10.08.1979 tarihli ihtarname cevabında mecuru 1 Nisan 1981

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

Birden ziyade kiracının bulunduğu bir kira ilişkisinde tahliye taahhüdünün geçerli sonuç doğurabilmesi için tüm kiracılar tarafından imzalanmış olması gerekir, yalnızca kiracılardan birinin vermiş olduğu taahhüt geçerli değildir<sup>14</sup>. Tahliye taahhüdü vekil aracılığı ile verilebilir. Fakat taahhüdün geçerli olabilmesi için, yetkinin vekâletnamenin muhtevâsından çıkarılıyor olması yeterli görülmekte, ayrıca özel bir yetkiye ihtiyacı olmadığı kabul edilmektedir<sup>15</sup>.

Tahliye taahhüdünde, tahliye tarihi belirtilmiş olmalıdır<sup>16</sup>. Ana kural bu olmakla birlikte uygulamada bu konu ile ilgili olarak oldukça esnek davranılmaktadır, hatta açık biçimde tarih taşımayan tahliye taahhütlerinin geçersiz olmasının gerekmediği de ifade ediliyor<sup>17</sup>. Fakat soyut nitelikte “kiralananın tahliye edileceğini taahhüt ederim”, tarzındaki taahhütler geçerli olmayacaktır. Örneğin, yeni kira parası artışı hususunda anlaşma olduğu takdirde sözleşmenin devam etmesi, aksi takdirde kiralananın tahliye edilmesi, tahliye taahhüdü olarak kabul edilmemiştir<sup>18</sup>. Yine, “... Yılında sözleşme son bulacağından yeniden sözleşme yapılacağı, anlaşma sağlanamazsa tahliye gerekeceği” ibaresi de tahliye taahhüdü olarak itibar görmemiştir<sup>19</sup>.

Tahliye taahhüdü şarta bağlı olarak da düzenlenebilir. Şartlı tahliye taahhüdü sözleşmelerde olduğu gibi Borçlar Kanunu 149’a göre geçerlidir<sup>20</sup>.

---

tarihinde teslim aldığı gibi boşaltacağını bildirmiş olmasına göre, bu taahhüdün geçerli olması nazara alınır.”

<sup>14</sup> Tandoğan, H; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, c.1/2 İstanbul 1990 s.198; Aral, s.292; Burcuoğlu, s.296; Erişgin, s.95; Zevkliler, s.270; 6.HD.25.05.1989t. E.1989/7527, K.1989/9450 sayılı kararına göre; “...diğer kiracı kiralananı terk etmek suretiyle fiilen kira akdini bozmamışsa tahliye taahhüdünün ikisi tarafından verilmiş olması gerekir.” (YKD.1989, s.112,s.1723-1725).

<sup>15</sup> Burcuoğlu, s.298; Aral, s. 294.

<sup>16</sup> Aral, s.293; Burcuoğlu, s.301; Erişgin, s.95; Tahmaz, s.697.

<sup>17</sup> 6. HD. 13.02.1984 t. 1111/1391 sayılı karara göre; “tarihsiz bir tahliye taahhüdündeki imzanın davacı vekili tarafından bildirilmesi ve kiracının taahhütteki imzanın ve yazının kendisine ait olmadığı ve taahhüt tarihine itirazı bulunduğunu ileri sürmediğine göre taahhüdün tarihsiz olması geçersiz sayılmasını gerektirmez. Tarihsiz bulunan taahhütlerde geçerlidir.... “ Ayrıca bakınız, 6. HD. 28.03.1990. 4482/4726 sayılı karar ( Karahasan MR, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.IV İstanbul 1992 s.697).

<sup>18</sup> 6.HD.19.01.1992 t. 14991/168 sayılı karar (hukuk2003&integral yazılım.com).

<sup>19</sup> 6.HD.14.09.1995 t. 781/8070 sayılı karar (hukuk2003&integral yazılım.com).

<sup>20</sup> 6.HD. 09.03.1981, 12441/3836 sayılı karara göre; “şartlı tahliye taahhüdü Borçlar Kanunu madde 149 uyarınca geçerlidir. Ancak şartın gerçekleşmesinden

Geçerli bir tahliye taahhüdünde kiracı aleyhine cezai şart da öngörülebilir. Cezai şarta bağlı tahliye taahhütleri, 6570 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen, kiracı aleyhine durum yaratmaması ilkesinin bir istisnası olarak görülmekte ve taahhütlere bağlanan cezai şart genel hükümlere göre uygun bulunmaktadır<sup>21</sup>. Taahhüde bağlanan cezai şartın Borçlar Kanunu 158 vd. maddeleri gereğince değerlendirilmesi gerekir. Ancak burada kira parasının zamanında ödenmemesi halinde öngörülen cezai şart ile tahliye taahhüdüne uyulmaması halinde ödenecek cezai şartı birbirinden ayırmak gerekir. Kira parasının ödenmemesi durumunda öngörülen cezai şartın 6570 sayılı Kanunun kira parasını sınırlandıran hükümleri karşısında geçerli olduğu ileri sürülemez<sup>22</sup>.

### **B- Tahliye Taahhüdü İlk Kira Sözleşmesinden Sonra Verilmiş Olmalıdır**

Tahliye taahhüdünün geçerlilik şartlarından bir diğeri de tahliye taahhüdünün ilk kira sözleşmesinin yapılmasından sonra veya sözleşmenin devamı esnasında ya da sonraki dönemlerde verilmiş olmasıdır. 04.10.1944 tarih ve E. 20, K.28 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere ilk kira sözleşme ile birlikte verilmiş olan tahliye taahhüdü serbest iradeye dayanmadığından dolayı geçerli değildir<sup>23</sup>. Bu sebeple tahliye taahhüdü, sözleşmenin özel şartlar kısmında yer alarak imzalanmış veya sözleşmeden bağımsız olarak ayrı bir kâğıda yazılan taahhüt, sözleşmenin yapıldığı tarihi veya önceki bir tarihi ihtiva ediyorsa, kiracı bu taahhüde dayanılarak çıkartılamaz. Zira ülkemizde kiralık ev bulma zorluğu söz konusudur. Bundan dolayı sözleşmenin yapıldığı anda kiracı, güçsüz, çaresiz durumdadır ve kiralık ev bulamama korkusu yüzünden kiralayanın her dediğini kabul edebilecek bir konumdadır. Bu durumu bilen kiralayanlar da, kiraya verdikleri taşınmazların kiracılarından ilk sözleşmeyle birlikte tahliye taahhüdü alınması ve taahhüdü ileride kiracılardan daha fazla para sağlamak için bir araç olarak kullanmak istemeleri, kiracıların haklı olarak sızlanmalarına sebep olmuştur. Yargıtay bir

---

itibaren 1 ay içinde davanın açılması gerekir’’ (Erdoğan, C; Tahliye, Kira Tespit ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1990, s.646); 6 HD. 16.04.1985, 4065/4971 sayılı karara göre de; tahliye taahhüdünün, kiralayanın oğlunun Avustralya’dan yurda kesin dönüş yapması şartına bağlı olmasını da geçerli addedilmiştir (YKD.1985, sayı 10 s.1496) Karşı görüş Tahmaz’a göre; tahliye taahhüdü, tahliye taahhüdü ile bağdaşmayan şart ve kısıtlama ihtiva etmemesi gerekir. Aksi takdirde böyle bir taahhüt geçerli olmaz, s.698.

<sup>21</sup> 13. HD. ..06.05.1991 t. 2557/5022 (Uygur, s.838-839); 13.HD 28.11.1984, 2594/7569.

<sup>22</sup> Uygur, s.821; Tandoğan s.185.

<sup>23</sup> Aral, s.293; Uygur, s.822; Zevkliler, s.268; Tahmaz, s.699; Burcuoğlu, s.306; 6.HD. 08.02.1991, 1187/1624 (YKD.1991, s.698 ).

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

müessesenin kötüye kullanılmasını ve kiracıların haklı sızlanmalarına son vermek için, yukarıda belirlediğimiz İçtihadı Birleştirme Kararı ile sözleşmeden önce veya sözleşmeyle birlikte verilen tahliye taahhütlerini geçersiz saymıştır. Bunun sebebi de, zorluk içinde bulunan kiracıların verdikleri tahliye taahhütlerinin serbest bir iradenin ürünü olmaması ve böyle bir taahhüdün geçerli kabul edilmesi halinde, 6570 sayılı Kanun ile getirilen, kiralayanın fesih hakkını sınırlayan hükümlerin işlevsiz kalacak olmasıdır<sup>24</sup>.

Kiracı tarafından verilen tahliye taahhüdünün geçersizliği; taahhüdün hem ilk kira sözleşme içinde bir hüküm olarak yer alması durumunda hem de kira sözleşmesi ile aynı tarihi taşıyan ayrı bir belge ile verilmesi halinde de söz konusudur.

Yargıtay'ın bu olumlu içtihadı, tahliye taahhüdü, sözleşmenin yapıldığı günden sonra ki tarihlerde olsa bile, kiracının kiralananı girmeden önce verdiği durumlarda da uygulanmakta ve taahhütler geçersiz addedilmektedir<sup>25</sup>. Ancak kira sözleşmesi kurulup, kiracı 6570 sayılı Kanunun kiracıyı koruyucu hükümlerine tabi olduktan sonra taşınmazı kullanmakta iken verdiği tahliye taahhütleri geçerlidir<sup>26</sup>. Çünkü ilk kira sözleşmesinden sonra onun devamı esnasında veya sonra ki dönemlerde taahhütte bulunması halinde, artık kiracının, kiralık ev ve iş yeri bulma zorluğu içinde bulunmadığı veya kiralık ev ve işyeri sıkıntısı altında bulunmadığı açıktır.

Uygulamada ev sahipleri Yargıtay'ın içtihatlarla ortaya koyduğu geçersizliği bertaraf etmek için, ilk kira sözleşmesi imzalanırken kiracıdan sözleşmenin yapılması esnasında ayrı bir kâğıda yazılmış, sonraki tarihli veya tarihsiz tahliye taahhüdü alınması yoluna gidilmektedir. Hatta işi sağlam yapmak isteyen kiralayanlar, önce notere gidip tahliye taahhüdü almakta, sözleşmenin yapılmasına sıra geldi mi, sözleşme daha önce kurulmuş gibi tarih atarak veya tarih kısmını boş bırakarak aynı sonuca ulaşmaktadırlar. Böyle bir tahliye taahhüdünü veren kiracı bu taahhüdün kendisi aleyhine kullanılmasını

---

<sup>24</sup> Aral, s.294;Tandoğan, s.196;Erzurumluoğlu,s.77.

<sup>25</sup> Burcuoğlu, s. 306; 6 HD.26.09.1991 t. 10363/10927 sayılı karara göre; “Ancak kira ilişkisi kurulduktan böylece kiracı 6570 sayılı Kanunun kiracıyı koruyucu hükümlerine tabi olduktan sonra ....verilen tahliye taahhütleri geçerlidir.” (Kılıçoğlu, M; Tahliye-Kira Tespiti ve Uyarlama Davaları, Ankara 1995, s.209); Aynı yönde, 6. HD. 08.02.1991 ,1187/1624 sayılı kararda da, “....Kiralanan kiracının kullanımına geçtikten sonra alınan tahliye taahhüdünün geçerli ‘‘olduğu belirtilmiştir (YKD:1991, S.5,s.698).

<sup>26</sup> 6.HD. 20.12.1988 , 15294/20092 ( Kılıçoğlu, s.211); 6. HD. 03.04.1989 , 2774/5717 ; 6.HD.31.01.1990 .683/979 (Karahasan, s.702-703).

engellemek için, kiralayana derhal noter marifetiyle bir protesto çekmeli veya taahhüdün hükümsüzlüğünün tespiti için dava açılmalıdır<sup>27</sup>.

### **1-Yenilenen Kira Sözleşmelerinde Tahliye Taahhüdünün Durumu**

Yargıtay, ilk kira sözleşmesinin kurulduğu sırada verilen tahliye taahhütlerinin serbest iradeye dayanmaması sebebiyle geçersiz olduğunu, 04.10.1944 tarih ve 15/20-28 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul etmiştir. Ancak tahliye taahhüdü, sonra ki dönemde verilmiş ise bu kural olarak geçerli sayılmaktadır<sup>28</sup>. Çünkü kiracının kiralanana girdikten sonra baskı altında olması veya kiralayana bu aşamada kiracıdan zorla bir taahhüt alması düşünülemez. Fakat bu konuda Yargıtay değişik uygulamalar izledikten sonra özellikle başlangıçta, birbirini izleyen tahliye taahhütleri verilmesi halinde, son taahhüde dayanarak kiracının tahliyesinin istenemeyeceği<sup>29</sup> görüşünü benimsemiş, daha sonraları ise, bu görüşünde bazı rötuş yaparak yumuşama eğilimine gitmiş ve 1985 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>30</sup> ile de, birbirini izleyen taahhütlerin geçerli olup olmadıklarını her somut olayda incelenmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu içtihattan daha sonra ise, ilk sözleşmeden sonra ki, sözleşmelerde veya ayrı yazılarak verilen tahliye taahhütlerinin kiralayana kötü niyeti ispat edilmedikçe geçerli olacağı<sup>31</sup> kabul edilmiştir. Ayrıca birinci tahliye taahhüdünün geçersiz olmasının ikinci taahhüdün geçersiz olmasını gerektirmeyeceği de<sup>32</sup> ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın aynı konuda farklı zamanlarda farklı uygulamalara yol açması içtihatlarda istikrar düşüncesine aykırı düşmektedir. Ayrıca ilk sözleşmeden sonra ki sözleşmelerde ve haricen verilen taahhütlerin geçerli kabul edilmesi, 6570 sayılı Kanun ile fesih yetkisi sınırlandırılan kiralayana hareket alanını genişleteceğinden dolayı pek yerinde görülmemektedir. Zira kiracıyı tahliye etme imkânı olan kiralayana, kiracıdan istediği tahliye taahhüdünü alması pek zor değildir ve kiracının baskı altında olması her sözleşme esnasında mümkün olabilir veya her yıl yeni tahliye taahhüdü alıp, bu taahhütlere dayanarak hiçbir işlem yapmaması, kiracısının tahliye taahhüdünü verirken bu

<sup>27</sup> Uygur, s.822, Tandoğan, s.158.

<sup>28</sup> Burcuoğlu, s.312; Tahmaz, s.714-715; Aral, s.293; Zevkliler, s.269.

<sup>29</sup> HGK. 11.09.1974, 6.444/923 sayılı karara göre;'' seneden seneye yenilenen sözleşmelerde alınan tahliye taahhüdü geçersizdir.'' Aynı yönde, HGK. 08.07.1977 t. 6.623/717 sayılı karar (Erdoğan, s.365-366).

<sup>30</sup> YİBK. 04.11.1985, 2/7 sayılı karar (Uygur, s.829-830).

<sup>31</sup> 6.HGK. 17.05.1989, 6-264/350 sayılı karar ( YKD.1989, S.9, s.1224-1225 ).

<sup>32</sup> 6.HD. 01.04.2002 t. 2008/2295 sayılı karar (TNBD. 2002, S.116, s.66 ).

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

işlemi ciddiye almaması sonucunu doğurabilir<sup>33</sup>. Bunun sonucu olarak da kanunun kendisine sağladığı koruma imkânından mahrum kalabilir.

### **2- Kira Sözleşmesi Yapılırken Kiracıdan Alınan Tarihsiz veya Daha Sonraki Tarihi Taşıyan Taahhütlerin Durumu**

Kira sözleşmesi düzenlenirken kiralayanın istek ve talepleri doğrultusunda verilen tarihsiz tahliye taahhütlerinin sonuçlarını Yargıtay uygulamasına göre kiracı katlanmak durumundadır<sup>34</sup>. Tahliye taahhütlerinin geçerli olması için düzenleme tarihinin olması zorunluluğu yoktur<sup>35</sup>. Fakat her somut olayın dürüstlük kuralına göre incelenmesi gerekir.

Tahliye taahhüdü beyaza imza niteliğinde ayrı bir belge niteliğinde de olabilir. Bu durumda kiracı tarafından iki türlü iddia ileri sürülmektedir. Bunlar; ya kiracının imzasını taşıyan taahhüdün tanzim ve tahliye tarihleri belirtilmeden kiralayana verildiği, bu tarihlerin kiralayan tarafından sonradan belgeye yazıldığı ya da kiracının imzalayarak kiralayana verdiği belgenin aslında taahhüt niteliğinde olmadığı fakat sonradan kiralayan tarafından eklenen ilavelerle böyle bir anlam kazandığı yönündeki iddialardır<sup>36</sup>. Böyle durumlarda beyaza imza atan kiracı belgenin ortak amaçları dışında doldurulduğunu ispatlamadıkça, belgenin sonuçlarına katlanmalıdır<sup>37</sup>. Çünkü kiracının boş bir kâğıdı imzalayarak (beyaza imza ) onu kiralayana vermesi ve kiralayanın bunu sonradan doldurması halinde, yazılı geçerlilik şekline uyulmuş olacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Bundan dolayı beyaza imza şeklinde verilen yazılı belge taahhüt olarak geçerli sayılır, ancak belgenin ortak amaç dışında doldurulduğu ispatlanırsa geçersiz sayılacaktır.

---

<sup>33</sup> Burcuoğlu, s.316.

<sup>34</sup> HGK. 01.07.1992 t. 357/422 sayılı kararında ‘‘ tanzim tarihi bölümü boş bırakılarak davacıya verildiği kabul edilse bile kiracı bu şekildeki davranışının sonucuna katlanmak zorunda olduğu ‘‘ belirtilmiştir; Aynı yönde 6.HD. 30.10.1990 t.12616/13137 ( Kılıçoğlu, s.198).

<sup>35</sup> 6.HD. 20.09.1993 t. 8549/8732; .HD. 13.02.1984 t. 1111/1391) Uygur, s.825).

<sup>36</sup> Burcuoğlu, s.298.

<sup>37</sup> Erişgin, s.95; 6.HD. 1988 t. 7376/9136 sayılı karara göre; ‘‘... Taahhütnameyi boş olarak imza ederek veren kimsenin bunun ileride doğacak neticelerine katlanması gerekmesine binaen taahhüdün geçerli olduğunu kabulü gerekir ‘‘ ( Uygur, s.825 ); 6.HD. .8.03.1991,2856/3289 sayılı karara göre de; ‘‘.Türk hukuk sisteminde müşterek maksada uygun doldurulmak suretiyle beyaza imza geçerlidir. Ancak, maksat dışı doldurulmuşsa bunun ispatlaması gerekir. ‘‘ (YKD. 1991 t. S.6, s.854 ).

<sup>38</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Y; Borçlar Hukuku, İstanbul 2000, s.228; Ayan, M; Borçlar Hukuku, Konya 2002, s.141.



### 3-İrade Sakatlıklarının Tahliye Taahhüdüne Etkileri

Kiracı tarafından verilen tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için, hata, hile ve tehdit (ikrah) sebebi ile verilmemiş olması gerekir. İrade sakatlıkları sebebiyle verilen tahliye taahhüdünün geçersizliği ileri sürülebilir. Ve bu iddia her türlü delil ile de ispatlanabilir<sup>39</sup>.

Tahliye taahhüdü irade sakatlıkları sebebiyle verildiği durumda bu konuyu düzenleyen kira hukukunda özel bir düzenleme bulunmadığından, burada da Medeni Kanunun 5.maddesine göre, Borçlar Kanununun irade sakatlıklarını düzenleyen hükümleri ( m.23-31 ) uygulanacaktır. İrade sakatlıkları sebebiyle, tahliye taahhüdünün geçersizliğini öne süren kiracı, bu yöndeki geçersizlik iradesini Borçlar Kanununun 31. madde uyarınca, bir yıl içerisinde açıklaması gerekecektir. Geçersizlik hakkı, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade açıklaması ile kullanılır. İrade açıklaması, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren taahhüt kesin hükümsüz olur<sup>40</sup>.Geçersizlik iradesinin açıklanması herhangi bir şekilde tabi değildir ve dava açılmasına da gerek yoktur<sup>41</sup>.

### 4-Yazlık Kiralarında İlk Kira Sözleşmesi Bakımından İstisna

İlk kira sözleşmesi ile birlikte verilen tahliye taahhüdünün geçersizliği ile ilgili yargı içtihatları, yazlık olarak kiralanın yerler bakımından uygulanmamakta ve kira sözleşmesinden ve kiralanana girmeden önce verilen tahliye taahhütleri yazlık için kiralanın yerler hakkında geçerli sayılmaktadır<sup>42</sup>. Burada yazlık olarak kiralanın yerlerin kiralanmasını, özel bir koruma altına alma düşünülmemekte zira yazlık kiralamaktan vazgeçme halinde, konut ve dükkân kiralanmasında yaşanan sıkıntının burada yaşanılmayacağı düşünülmektedir. Nitekim Yargıtay'ın 1984 yılında vermiş olduğu bir içtihat

<sup>39</sup> Burcuoğlu, s.316; Tahmaz, s.698; 6. HD. 24.09.1981 t. 7600/42781 sayılı karara göre; “ İkraah savunmasının HUMK. 293/5. maddesi uyarınca tanıkla ispatı mümkündür.” (Uygur, s.836 ); 6. HD. S.12,1963 t. 4980/4991 sayılı karara göre ise; “ İkraah ile verilen tahliye taahhüdü geçerli değildir” ( Erdoğan, s.569) .

<sup>40</sup> Akıncı, Ş. Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2003, s.108; Ayan , s.169; Kocayusufpaşaoğlu, s.352.

<sup>41</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.352; Ayan, s.170; Burcuoğlu, s.317; Karşı görüş: Erdoğan ise; kiracının taahhüdü hükümsüz kılabilmesi için iptal davası açmasının gerekeceğini belirtmektedir ( s.634 ) ; Aynı yönde, 6.HD. 18.10.1991 t. 8073/9494 sayılı karar (Uygur, s.836) .

<sup>42</sup> Anıl,YŞ; Kira Akdinden Doğan Tahliye Davaları, İstanbul 1991, s.462; Burcuoğlu, s.310.

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

yazlık ihtiyacının konut ve iş yeri ihtiyacı gibi başka türlü karşılanamaz ve vazgeçilemez zorunluluk olmadığı belirtilmiştir<sup>43</sup>.

### **C- Tahliye Taahhüdü Bizzat Kiracı tarafından Yapılmalıdır**

Tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için yetkili bir kişi tarafından verilmiş olması gereklidir. Tahliye taahhüdünü yapmaya yetkili kişi de kira sözleşmesinin tarafını oluşturan kiracıdır. Kiralananda birden ziyade kiracı var ise, tahliye taahhüdünü bütün kiracılar birlikte vermesi gerekir. Aksi takdirde taahhüt geçersiz olur<sup>44</sup>. Fakat sözleşmede kiracılardan birine yetki verilmiş veya kiracılar arasında tacirlerde olduğu gibi teselsül varsa böyle durumlarda kiracılardan birinin verdiği tahliye taahhüdü geçerlidir. Ayrıca, kiracılar dışında başka bir kişinin vekil tayin edilerek tahliye taahhüdünün verilmesi de geçerlidir. Taahhüdün geçerli olması için özel temsil yetkisi olmadığı kabul edilmektedir<sup>45</sup>.

### **1- Tahliye Taahhüdünün Ortak Kiracılar Tarafından Birlikte Verilmesi**

Kiralananda birden ziyade kiracı oturduğu takdirde, birlikte oturanlardan yalnız birisi tarafından tahliye taahhüdünün verilmiş olması taahhüdün hukuki açıdan bağlayıcı olmasını sağlamaz. Çünkü kiralananda birden fazla kiracı bulunduğu takdirde bunlar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacağından tahliye taahhüdünün geçerli olabilmesi için tüm kiracılar tarafından verilmiş olması gerekir<sup>46</sup>. Kiracının vermiş olduğu tahliye taahhüdü, kiracının mirasçılarını da bağlayacaktır<sup>47</sup>. Fakat mirasçılardan yalnız biri tarafından verilen tahliye taahhüdü diğer mirasçıları bağlamaz, taahhüdün tüm mirasçılardan alınmış olması gerekir. Aksi takdirde taahhüt geçersiz olur.

### **2- Tahliye Taahhüdünün Temsilci tarafından Verilmesi**

Bir kiralananda kiracı olarak bulunanlar tüzel kişilik taşıyorlarsa tahliye taahhüdünün tüzel kişiliği temsil eden yetkili organ vasıtasıyla verilmiş olması taahhüdün geçerliliği için gerekli ve yeterlidir<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> 12 . HD. .2.10.1984 t. 6481/9882 sayılı kararı ( Burcuoğlu, s.311 ).

<sup>44</sup> Uygur, s.820; 6.HD. 19.10.1982 t. 9004/9099 sayılı karara göre, ‘‘Birden ziyade kiracılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğuundan geçerliliği için taahhüdün bütün kiracılar tarafından verilmesi gerekir’’ (YKD. 1983 t. S.3 s,359) Erişgin, s.95.

<sup>45</sup> Aral, s.294; Zevkliler, s.269-270; Tandoğan, s.198, Burcuoğlu, s.298.

<sup>46</sup> 6.HD.19.10.1982 t. 9004/9099 (YKD. 1983, S.3, s.359) ; HD. 25.05.1989 t. 2527/9450.

<sup>47</sup> 6.HD.28.01.1982 t.519/618 (Erdoğan, s.586).

<sup>48</sup> Yavuz, N; Türk Kira Hukuku, Ankara, 2003, s.3872.

Tüzel kişi kiracı, bir ticari şirket olduğu zaman Türk Ticaret Kanunu 321. maddesine göre, ana sözleşmede hüküm olmadıkça temsile yetkili olanlar, şirket amaç ve konusuna dâhil her nev'i işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak yazılı yapılan işlemlerde ise, şirket imzasını kullanmak suretiyle işlemi imzalarlar. Tüzel kişiliğin vermiş olduğu tahliye taahhütlerinde şirket unvanı yazılmış ve şirketi temsile yetkili kişi tarafından da imzalanması, taahhüdün geçerliliği için yeterlidir<sup>49</sup>.

Vekil tarafından da tahliye taahhüdü verilebilir, vekilin bu işlemi yapması için özel bir yetkiye ihtiyacı yoktur. Tahliye taahhüdünün bizzat kiracı tarafından verilmelidir, kiracı ile birlikte oturanların verdiği taahhüt geçerli değildir. Zira bu kişiler kira sözleşmesinin tarafı değildirler. Ancak; Medeni Kanununun 194. maddesine göre; "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları kısıtlayamaz"<sup>50</sup>.

Medeni Kanun 194 hükmü, lâfzen kira sözleşmesinin feshi ile ilgili olsa da, feshe benzer sonuçlar meydana getiren diğer işlemlerle de ilgilidir. Bu yüzden fesih ile aynı sonuçlar doğurabilecek olan tahliye taahhüdünün de geçerli olabilmesi için diğer eşin, taahhüde onay vermesi veya taahhüdü birlikte vermiş olmaları gerekir. Kira sözleşmesinin tarafı olan, kiracı eşin, geçerli bir tahliye taahhüdünde bulunabilmesi için, kiracı konumunda bulunmayan diğer eşin rızasını alması zorunludur<sup>51</sup>. Diğer eşin rızası sağlanmadan kiracı eşin verdiği tahliye taahhüdü geçerli değildir. Eşler aile konutu ile ilgili işlemlerde birlikte hareket etmek zorundadır. Birlikte hareket etme zorunluluğuna aykırı işlem geçersizdir. Burada borçlar hukukundaki nispilik ilkesinin bir istisnası bulunmaktadır Eşler aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini birlikte gerçekleştirdikleri durumda birden ziyade kiracı söz konusu olduğundan taahhüdün her iki eş tarafından birlikte verilmesi gerekir. Aksi takdirde taahhüt geçerli olmaz.

<sup>49</sup> 3.HD.04.02.2002 t.414/1200.

<sup>50</sup> Yeni Borçlar Kanunu Tasarısınının 355. maddesinde benzer bir hüküm yer almaktadır..

<sup>51</sup> Dural/ Öğüz /Gümüş; Türk Özel Hukuku, C.3, Aile Hukuku ,İstanbul 2005,s.209; Kılıçoğlu, A.; Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s.11 vd.; Sıpka, S; Türk Medeni Kanununda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002, s.229.

Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

#### **D-Tahliye Taahhüdünün Kiralananın Anahtarı Kiracıya Verildikten Sonra Verilmiş Olmalıdır**

Tahliye taahhüdü 1944 tarihli YİBK'na göre, kira sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir tarihte verilmiş olmalıdır. Taahhüt kira sözleşmesinden sonra fakat kiralananın kiracıya tesliminden önce verilmişse kiracı açısından serbest iradede bahsedilemeyeceğinden taahhüt sözleşme ile aynı tarihte verilmiş gibi hüküm doğurur ve geçersiz kabul edilir<sup>52</sup>. Çünkü kiracının iradesini serbestçe açıklayabileceği bir ortam mevcut değildir ve kiralayanın, kiracının içerisinde bulunduğu zor durumdan yararlanması, kiracının zor durumda bırakılması hala mevcuttur. Bu sebeple tahliye taahhüdü, kira sözleşmesi kurulduktan ve kiralanan kiracıya teslim edildikten sonra verilmiş ise geçerli olur. Zira kira sözleşmesi kiracıya nispi bir hak sağlamaktadır. Kiralanan hemen teslim edilmeden, kiracının 6570 sayılı Kanunu kendisine sağlamış olduğu korumadan tam olarak yararlanması söz konusu değildir, bu yüzden kiracının kiralananı girmeden önce vermiş olduğu taahhüdün, serbest iradenin ürünü olmadığı da açıktır. Bu ifade ettiğimiz hususlar göz önüne alınırsa, kiracının kiralananı girmeden verdiği taahhüdün geçersizliğini kabul etmek gerekecektir.

#### **E- Taraflar Arasında Bir Kira Sözleşmesi Olmalıdır**

Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olduğundan ve Borçlar Kanununda kira sözleşmesine ilişkin bir şekil şartı öngörülmediğinden dolayı, taraflar kira sözleşmesini dilediği tarzda yapabilirler. Kira sözleşmesi yazılı yapılabileceği gibi sözlü olarak hatta resmi olarak ta yapabilirler. Fakat tahliye taahhüdünün 6570 sayılı Kanunun 7/1'e göre yazılı olması gerekir. Fakat tahliye taahhüdünün geçerli olması için, kira sözleşmesinin yazılı olması gerekli değildir. Sözlü bir kira sözleşmesine dayanılarak verilen yazılı tahliye taahhüdü geçerlidir. Ama sözlü tahliye taahhüdü geçerli değildir<sup>53</sup>.

Taraflar arasında bir kira sözleşmesi ilişkisi mevcut değil ise, tahliye taahhüdüne dayanılarak tahliye davasının açılması veya icra takibine başlanması mümkün değildir<sup>54</sup>.

#### **F- Taraflar Arasındaki Kira Sözleşmesi 6570 sayılı Kanun Kapsamında Olmalıdır**

Yazılı tahliye taahhüdü nedeniyle tahliye 6570 sayılı kanun kapsamına giren kira sözleşmelerinde söz konusudur. 6570 sayılı Kanun kapsamına

---

<sup>52</sup> Tahmaz, s.701-703; Erişgin, s.95; 6. HD. 27.04.1963 t.1603/2162 (Erdoğan, s.568).

<sup>53</sup> Erişgin, s.94; Tahmaz, s.697.

<sup>54</sup> 12. HD. 10.12.1991 t. 4838/13007\_Hukuki Net.com

girmeyen yerlere ait kira sözleşmeleri sebebiyle verilen tahliye taahhüdü, sadece sözleşmenin hangi tarihte sona ereceğini belirler<sup>55</sup>.

#### **G- Bir Aylık Hak Düşürücü Süreye Uyma**

Bu şart tahliye taahhüdünün geçerliliği açısından önemli değildir. Zira diğer şartları taşıyan tahliye taahhüdü geçerli olarak meydana gelmiştir. Fakat tahliye taahhüdünün hukuki sonuç doğurması ve kira ilişkisini sona erdirilmesi için, kiralayanın, tahliye tarihinden itibaren bir ay içinde icra veya dava yoluyla, tahliye istemesi gerekir<sup>56</sup>. Aksi takdirde İcra İflas Kanunu 272. maddesi uyarınca tahliye taahhüdü etkisini yitirecektir. Bir aylık süre geçirilir ise, sözleşme kendiliğinden yenilenmiş sayılacağından kiralayanın dava hakkı sona erecektir. Bu bir aylık süre kamu düzenine ilişkin olduğu için davalı tarafça ileri sürülmesi bile mahkemece kendiliğinden nazara alınması gerekir<sup>57</sup>.

#### **III. TAHLİYE TAAHHÜDÜNE ELEŞTİRİSEL BİR BAKIŞ**

Bir kira ilişkisinde kiralayanlar, kanunun kendilerine tanıdığı sınırlı tahliye imkânlarına rağmen, belli bir süre sonra yüksek kira bedeli karşılığında yeniden kira sözleşmesi yapmak isterler. Böyle bir imkân kendilerine kanunen tanınmadığı halde hileli yöntemlerle sözleşme ile beraber kiracıdan tahliye taahhüdü alarak, kiralananı bu taahhüde dayanarak boşalttırıp, başka kişilerle yüksek rakamlarda yeni kira sözleşmesi yapabilmektedirler. Burada 6570 sayılı Kanunun 7/1, a maddesinin kötüye kullanılması söz konusudur. Kanunun kötüye kullanılması karşısında, Yargıtay uygulamasında, ticari hayatın devamının mı, yoksa kiracıların korunmasını esas olan kanunun ruhunun mu üstün tutulduğunu kestirebilmek güçtür. 6570 sayılı Kanunun 7/1, a maddesinin kiralayanlar lehine kullanılmasının engellenmesi için bir takım yeni kanuni düzenlemelerin yapılması kaçınılmazdır. Yeni kanuni düzenlemeler yanında, 1944 tarihli YİBK'nın etkin biçimde uygulanmasını sağlamak ve ispat hukuku açısından zorluk çeken kiracıların korunması için tahliye taahhütlerinin resmi biçimde düzenlenmesi imkânını sağlaması ve böylelikle kira sözleşmesiyle tarih uygunluğunun gözetilmesi gerekmektedir. Bunun yanında kiracıların etkin biçimde korunması için Avrupa'da yaygın şekilde kullanılan Resmi Kira Ofisleri gibi kurumlar oluşturulmalıdır.

Özel kanun olan 6570 sayılı Kanunun günün şartlarına göre yetersiz kalması ve buna bağlı olarak uygulamadaki zorluklarının, Yargıtay içtihatlarıyla

<sup>55</sup> 6. HD. 17.11.1986 t. 11142/12943; 6.HD.30.08.1985 t. 9082/10173 (Uygur, s.822-823).

<sup>56</sup> Akıncı,Ş;Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Konya 2004, s.141; Yavuz, (1997), s.337-338; Aral, s.294; Zevkliler, s.271; Burcuoğlu, s.327; Hatemi/Seroza/Arpacı, s.227.

<sup>57</sup> 6.HD.25.05.1989 t. 7527/9450 (YKD.1985 t. S.1s.66-68 ).

## Tahliye Sebebi Olarak Yazılı Tahliye Taahhüdü

ortadan kaldırılması sayesinde, uygulama alanı bulabilmelidir. Ancak, Yargıtay'ın değişik zamanlarda birbirleriyle çelişkili kararlar vermesi, hukuki olarak önünü göremeyen kiracılar lehine değildir. Kiracılar aleyhine olan bu durumun değişmesi için kanunun ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmesi gerekir. Kanun genel kira sözleşmesi ile birleştirilmesi veya ayrı olarak yeniden düzenlenmesi ayrı bir tartışma konusudur<sup>58</sup>. Kanunun nitelik ve şekil açısından bir ayırım getirmemesi adaletsiz sonuçların doğmasına yol açmaktadır. Örneğin, elli yeni liraya gecekondulu kiralama isteği olan biriyle, özel avukatı vasıtasıyla lüks bir konutu kiralayanın veya tacirin işyeri için kiraladığı dükkanın aynı hükümlere tabi tutulması adaletsizliklere neden olacaktır<sup>59</sup>. Yargıtay'ın bir kararında<sup>60</sup> normal konut kiralaları ile yazlık kiralaları arasında tahliye taahhüdünün geçerlilik şartları bakımından fark görmesi, bu ayırımın yapılması isteğinin açık bir göstergesidir.

Kiracının, kiralananda oturmaya başladıktan sonra verdiği tahliye taahhüdünün geçerli olacağı yönündeki içtihatların emredici olması yanında pratikte uygulama açısından pek kullanışlı değildir. Zira uygulamada kiralanan oturmaya başladıktan sonra kira artırımını, tahliyeye neden bir tehlike olabileceğini sezemeyen kiracıların tahliye taahhüdü imzalaması ve kiralayan lehine olumlu imkânlar sağlaması pek mantıklı gelmemektedir. Kiralayanlar lehine, kanunun kötüye kullanılması yönünde açık kapı niteliğindeki maddenin gerçek amacına hizmet etmesi için gecikmeden yeniden düzenlenmesinde fayda vardır<sup>61</sup>. Maddenin, kiralayanların değil de kiracıların korunması için düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu sebeple, kanun muhteva açısından bir an önce değiştirilmeli veya uygulamanın verdiği anlam nedeniyle bu müessesin kullanılmasına son verilmelidir.

---

<sup>58</sup> Erdoğan/Başgöl/Aybay, s.249-253.

<sup>59</sup> Erdoğan/Başgöl/Aybay, s.251.

<sup>60</sup> 12. HD.02.10.1984 t. 6481/9882, (YKD.1985 t.S.1. s.66-68 ).

<sup>61</sup> Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 358. maddesinde bu konu “ Kiracı, kiralananın teslim edilmesinden sonra kiraya verene karşı, kiralananı belli bir tarihte boşaltmayı yazılı olarak üstlendiği halde boşaltmamışsa kiraya veren, kira sözleşmesini bu tarihten başlayarak bir ay içinde icraya başvurmak veya dava açmak suretiyle sona erdirebilir.” Şeklinde yer almaktadır. Bu düzenleme hayata geçerse, konuya ilişkin problemler büyük ölçüde azalacaktır.

## 556 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE GÖRE MARKA OLARAK TESCİL EDİLEBİLECEK İŞARETLER

ARŞ. GÖR. MÜCAHİT ÜNAL\*

### ÖZET

Marka olarak tescil edilebilecek işaretler 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanunu Hükmünde Kararname (KHK/556)'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. KHK/556 m.5'de marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede yer almayan işaretlerin de bazı şartları gerçekleştirmeleri ve ayırt ediciliği sağlamaları koşuluyla marka olarak tescil edilebilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla KHK/556, bazı şartlar getirmiş olmasına rağmen marka olabilecek işaretleri oldukça geniş bir kapsamda değerlendirmiştir. Bu kapsam çerçevesinde kişi adları, sözcükler, resimler, fotoğraflar, şekiller, logolar, armalar, harfler, sayılar, üç boyutlu cisimler, renkler, sesler, kokular, hizmet işaretleri ve diğer bütün fikri mülkiyet işaretleri marka olarak tescil edilebilmektedir.

**Anahtar Kelimeler :** Marka, KHK/556, Fikri Mülkiyet, İşaret, Tescil

### ABSTRACT

Signs that can be registered are prepared on the section 5 in the decree law on the protection of Trademarks (KHK/556). In the decree law on the protection of Trademarks numbered 556 section 5, signs that can be registered are put in order. But this is not limited. In other words, on condition that the signs that are not mentioned in the aforesaid article should materialize certain provisions and ensure distinction, it has been agreed that they can be registered as a trademark. Accordingly, although KHK/556 has stipulated certain conditions, such signs thereof as are likely to be trademarks have been evaluated on quite a vast scale. Within the frame of this coverage, personal names, words, pictures, photos, figures, logos, arms, letters, numbers, three-dimensional materials, colours, sounds, smells, service signs and all other signs of intellectual property can be registered as a trademark.

**Key Words :** Trademark, KHK/556, Intellectual Property, Sign, Register

### GİRİŞ

Ülkemizde markalar, ilk olarak 1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile düzenlenmiştir. Bu nizamnamenin gelişen ekonominin ihtiyaçlarına cevap verememesi nedeniyle 1965 yılında 551 sayılı Markalar

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1995 yılına kadar yürürlükte kalan 551 sayılı Markalar Kanunu, günün ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmakta ve Türkiye'nin tarafı olduğu milletler arası sözleşmelerle çelişen hükümler içermekteydi. Bu nedenlerle ve özellikle Avrupa Birliğine giriş sürecinde verilen taahhütleri yerine getirebilmek amacıyla 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hazırlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hazırlanmasının temelinde Türk marka mevzuatının Avrupa Birliği marka mevzuatına uyumlu hale getirilmesi olduğu için KHK/556 hükümleri genel itibariyle Avrupa Birliği'nin markalara ilişkin 89/104 sayılı Yönerge' sinden alınmıştır. Bu doğrultuda Yönerge'nin 2. maddesinden alınan KHK/556 m.5'de marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede yer almayan işaretlerin de bazı şartları gerçekleştirmeleri ve ayırt ediciliği sağlamaları koşuluyla marka olarak tescil edilebilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla KHK/556, bazı şartlar getirmiş olmasına rağmen marka olabilecek işaretleri oldukça geniş bir kapsamda değerlendirmiştir.

Bu çalışma da markanın içereceği işaretler başlığını taşıyan KHK/556 m.5'de yer alan kanuni düzenlemenin sınırlarını tespit ederek marka olarak tescil edilebilecek işaretleri belirlemek ve bu işaretleri ayrıntılı olarak -günümüz teknolojik ve bilimsel imkanlarını da göz önünde bulundurularak- incelemek amacıyla hazırlanmıştır.

### I.KANUNİ DÜZENLEME VE TANIM

Marka olabilecek işaretler "Markanın İçereceği İşaretler" konu başlığını taşıyan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>1</sup> 5. maddesinde düzenlenmiştir. KHK/556 m.5'e göre "Marka, bir teşebbüsün<sup>2</sup> mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar "malların biçimi veya ambalajları"<sup>3</sup> gibi

<sup>1</sup> RG.27.06.1995 S.22326. KHK/556 08.06.1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır. (R.G. 24.06.1995, S.22323).

<sup>2</sup> KHK/556 m.5'de, işletme yerine teşebbüs sözcüğü kullanılmıştır. Teşebbüs yerine işletme teriminin kullanılması gerektiği konusunda bkz. **Arkan Sabih**, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, s.36; **Tekinalp** ise, teşebbüs sözcüğünün kullanılmasının doğru olduğunu; böylece marka sahibi olabilecek kişilerin çevresinin genişletildiğini kabul etmektedir. (**Tekinalp Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, §22.N.1). Marka sahibi olmak için ticari işletmenin bulunmamasının gerekli olmadığı gerekçesi ile aynı yönde bkz. **Poroy Reha/ Yasaman Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s.303

<sup>3</sup> 22.06.2004 tarihli 5194 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değişik.



çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.” Bu madde bir yandan marka olabilecek işaretleri düzenlerken bir yandan da dolaylı olarak markayı tanımlamaktadır<sup>4</sup>. KHK/556, kendinden önce yürürlükte bulunan 551 sayılı Markalar Kanunu’nun<sup>5</sup> aksine marka ile ilgili açık bir tanım vermeyip, markayı dolaylı olarak tanımlamıştır. KHK/556 m.5 ile uluslararası uygulamalara<sup>6</sup> paralel olarak, marka kavramına sınırlama getirilmemiş ve marka kavramının doğrudan tanımlanmasından kaçınılmış; markanın kapsayacağı işaretler ele alınarak yeni marka kullanım şekillerinin kapsam dışı kalması önlenmiştir<sup>7</sup>.

KHK/556 m.5’den hareketle marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan, çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret<sup>8</sup> şeklinde tanımlanabilir<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> KHK/556’dan önce yürürlükte bulunan 551 sayılı Markalar Kanununun 1. maddesinde “Sanayi, küçük sanatlarda, tarımda imal, izher, istihsal, olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır” şeklinde bir tanım bulunmaktaydı. 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesinde ise marka, o günkü adı ile alamenti farika “mamulat ve eşyanın imal olduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için o şeylerin üzerine vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alamenti farika ad ve itibar olunur.” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>5</sup> R.G. 12.03.1965. s.119541; Türkiye’de marka konusundaki ilk düzenleme 1872 tarihli Nizamnamedir. Bu Nizamname 1888 tarihli Fabrikaları Mamulâtı Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kaldırılmış, daha sonra 03.03.1965 tarih ve 551 sayılı Markalar Kanunu kabul edilmiştir.

<sup>6</sup> Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı çerçevesinde, Türkiye, bu kararın yürürlüğe girmesinden önce ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını, 89/1104 sayılı Yönerge’ye ve uluslararası uygulamalara uygun hale getirmeyi üstlenmiştir.

<sup>7</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, §22.N.4 vd.; **Karahan Sami**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s.14 **Arkan**, C.I, s.40, **Poroy / Yasaman**, s.364; **Oytaç**, s.22

<sup>8</sup> İşaret teriminin henüz marka olarak tescil edilmeyen işaretleri kapsamak üzere kullanıldığı konusunda bkz. **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

<sup>9</sup> Farklı marka tanımları için bkz. **Noyan Erdal**, Marka Hukuku, Ankara 2004,

## II. İŞARETİN AYIRDEDİCİ ÖZELLİĞİ

İşaret kelimesi sadece simgeyi, yani şekli ifade etmez. İşaret, geniş anlamda kullanılmıştır. Sözcükler, logolar, armalar, harfler, sayılar, renkler, üç boyutlu cisimler ve bunların kendi aralarında oluşturdukları kompozisyonlar veya birbirleri ile olan kombinasyonları yahut marka olarak tescil edilebilecek her şey işarettir<sup>10</sup>. İşaret kelimesi henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeler için de kullanılmaktadır<sup>11</sup>. Tescil edilen işaret ise marka adını almaktadır. İşaret aynı zamanda, marka ile benzerlik içinde bulunan veya markanın aynısı olan, bu sebeple marka hakkına tecavüz oluşturan kanuna aykırı işaretin de adıdır<sup>12</sup>.

KHK/556 m.5/I'de sayılan ve marka olarak tescil edilebilecek işaretler tahdidi değildir. Yani bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için mutlaka KHK/556 m.5/I'de ismen yer alması gerekmez. Bununla birlikte KHK/556 m.5/I'de yer alan her işaret de marka olarak tescil edilemez. İşaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için (KHK/556 m.5/I'de yer alsın veya yer almasın) ayırt edici nitelikte olmaları gerekir. Ayırt edicilik niteliği bulunmayan işaretler marka olarak tescil edilemez<sup>13</sup>. Örneğin KHK/556 m.7/I-c'de belirtilen ticaret alanında cins, çeşit vasıf, kalite miktar değer, coğrafi kaynak ve m.7/I-d'de belirtilen herkes tarafından kullanılan ve belirli bir meslek veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretler marka olarak tescil edilemez<sup>14</sup>.

Ayırt edici niteliğin bulunması bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Bu yüzden işaret teşkil edebilme kabiliyetine sahip simgelerin marka olarak tescil edilebilmeleri için mutlaka ayırt edici niteliği sağlamaları gerekir<sup>15</sup>. Ayırt edici niteliği bulunmayan bir

---

s.127; **Dönmez İrfan**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987,s.19; **Başbuğ İrfan / Erdem Ercüment**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s.115; **Saka Zafer**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s.192

<sup>10</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.9.

<sup>11</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

<sup>12</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

<sup>13</sup> **Yasaman Hamdi / Altay Sıtkı Anlam / Ayoğlu Tolga / Yusufoglu Fülürya / Yüksel Sinan**, Marka Hukuku Şerhi, İstanbul 2004, s.60-61; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.5; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16; **Arkan**, C.I, s.36

<sup>14</sup> “Çırağan” kararında Yargıtay, Çırağan ibaresinin kandiller ile aydınlatılarak yapılan şenlik anlamına geldiği; aynı zamanda bunun bir semt adı olduğu; ancak “Çırağan” adının sözcük anlamından zamanla sıyrılıp bağımsızlaşarak anılan sarayla özdeşleşip sarayı çağrıştırmasına neden olduğu belirtilmiştir. 11.HD. 24.10.2000 E. 5319 K.8174 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.61).

<sup>15</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.5; **Yasaman**, KHK Şerhi, s.61; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16; **Noyan**, s.128; **Arkan**, C.I, s.38; **Camcı Ömer**,

işaret, tescilden önce kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmış olabilir<sup>16</sup> (KHK/556 m.7/son). Ancak marka olarak kullanılacak işaretin tescilden önce ayırt edicilik nitelik kazanmasına gerek yoktur. Ayırt edici nitelik, tescille de kazanılabilir<sup>17</sup>.

Marka esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır<sup>18</sup>. Esas unsur markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur<sup>19</sup>. Bu yüzden ayırt edici nitelik özellikle markanın esas unsurunda bulunmalıdır<sup>20</sup>. Esas unsur, yardımcı unsurlara göre daha belirgin ve fark edilir olmalıdır<sup>21</sup>. Esas unsurun özgün ve karakteristik olmasının gerekip gerekmediği hususu ise doktrinde tartışmalıdır<sup>22</sup>. Ancak ister esas unsurun özgün ve

---

Marka Davaları, İstanbul 2002, s.16; **Dönmez**, s.20

<sup>16</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.20; **Oytaç**, s.75; TRİPs m.15/1'e göre marka olarak tescil edilecek işaretlerin ilgili mal veya hizmetleri ayırt edici nitelikleri bulunmadığı takdirde, üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kalabilirler.

<sup>17</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.20; **Noyan**, s.128; **Oytaç**, s.75; 11.HD.20.11.2000 E.7674 K.9346 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.97)

<sup>18</sup> KHK/556, ne bu unsurları tanımlamış ne de esas unsur-yardımcı unsur ayırımına yer vermiştir.Oysa 551 sayılı Markalar Kanunu m.6'da hem esas unsur-yardımcı unsur ayırımı yapılmış hem de bu unsurlar tanımlanmıştır.

<sup>19</sup> “Bir markanın esas unsuru, o markayı benzerlerinden tefriğe yarayan unsurdur. Tescili istenen markada ilk bakışta göze çarpan kelime büyük harflerle yazılmış HİPO kelimesi olup, bu kelimenin tescilli bulunan HYPO markasına gerek telâffuz ve gerekse görünüş bakımından bezerliği açıktır. Bu durumda davacı tarafından yardımcı unsur olduğu iddia edilen ve büyük harflerle yazılan HİPO ve bunun altındaki klorit kelimelerindeki HİPO kelimesini *yardımcı unsur* olarak saymak mümkün değildir. Markanın esas unsuru olduğu iddia edilen Kim kelimesinin HİPO kelimesine nazaran küçük ve köşeye yazılmış olması da bu kelimenin esas unsur olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle tescili isteyen davacının davasının REDDİNE...” Da.12.D. 13.2.1971, E.70/5653, K.71/356 (**Sağlam**, s.41).

<sup>20</sup> Markayı oluşturan unsurlar esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere ikiye ayrılır. Ayırt edicilik genelde esas unsorda aranmakla birlikte, ayırt edicilik markanın bütünü itibarıyla bıraktığı etkide ayarlanmalı, işaret benzerlerinden ayırtedilebilmelidir.

<sup>21</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.18.

<sup>22</sup> Karahan'a göre esas unsur, özgün ve karakteristik olmalıdır. (**Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.17). Yasaman'a göre ise markalarda özgün ve karakteristik olma niteliği aranmaz. Sanat eserlerinde ve endüstriyel tasarımlarda aranan yaratıcının hususiyetini taşıma ve yenilik kriteri markalarda

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

karakteristik olması gereksin isterse özgün ve karakteristik olması gerekmesin önemli olan ayırt ediciliğin sağlanmasıdır. Özellikle esas unsurda aranmakla birlikte ayırt edicilik, markanın bütün olarak bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görüntü ve imajda aranmalıdır<sup>23</sup>.

Yardımcı unsur ise esas unsura bağlı ve onunla ilişki halinde bulunan ve esas unsurla birlikte tescil ettirilen unsurdur. Yardımcı unsur herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. Örneğin KHK/556 m.7/I-c'de düzenlenen ticaret alanında cins, çeşit, vasıf kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların ve hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve

---

geçerli değildir. Marka hakkı yaratıcı bir faaliyet sonucunda ortaya çıkan bir hak değildir; bir ayırt edici işareti belli bir süre kullanım hakkıdır. (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.62 dn.7); Noyan'a göre ise marka tanıtım aracı olduğu için yenilik değil farklılık aranır. (**Noyan**, s.128)

<sup>23</sup> “Davacının “PORT” markası 27.5.1994 tarihinde 25. sınıf emtialar için tescil edilmiş, davalının “İTERPORT” markası ise, 24.8.1999 tarihinde yine 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs. den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır. 556 sayılı Markaların Korunması hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/1-b maddesine göre, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescili için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilmeyecek kadar aynı olan markalar tescil edilemez. Yine 8/1-b madde hükmü uyarınca, daha önce tescil edilmiş veya daha eski tarihte tescili için başvuruda bulunmuş marka ile karıştırılma ihtimali bulunan marka tescil edilemez. Marka başvurusunun reddedilebilmesi için, tescil edilmek istenen marka ile tescil edilmiş markanın aynı ayırt edilmeyecek kadar aynı olması gerekmektedir. Davacının markası “PORT” olup, 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Davalının markası ise “İTERPORT” olup yine, 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime “PORT” ibaresi olup, her iki markada da “PORT” ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verecek derecede benzer olduğu, davalının sırf davacının markasından istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırt edicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla yukarıda anlatılanlar karşısında mahkemece davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.” 11.HD.05.05.2003, E.2002/12018/K.2003/4432 (FMR. C.3, S.2003/4, s.118-119).

hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalar herkes tarafından kullanılabilir. Yardımcı unsurlar esas unsur olarak tescil edilemez. Çünkü ayırt edici nitelikte değildirler. Ancak ayırt edicilik, markanın bütün olarak bıraktığı izlenim tümüne hakim olan görünüş ve imajda arandığı için yardımcı unsurlar ayırt edici niteliğin sağlanmasına yardımcı olabilirler<sup>24</sup>.

### III.TESCİLİ MÜMKÜN İŞARETLER

#### 1.Kişi Adları

Kişi adlarının marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak “kişi adları” ibaresinin kapsamı tam olarak belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle kişi adı ile bir gerçek kişinin sadece öz adı veya sadece soyadı mı yoksa her ikisinin birlikte mi kastedildiği açık değildir. Doktrindeki hakim görüşe göre bir kişinin hem öz adının hem soyadının, hem de adı ve soyadının birlikte marka olarak tescili mümkündür<sup>25</sup>. Örneğin Mithat, Hamdi, Bahattin gibi sadece öz adın veya Ali Gültiken, Eyüp Sabri Tuncer, Adil Işık gibi hem öz ad hem de soyadın birlikte ya da Koç, Ülker, Sabancı, Toprak gibi soyadların tek başına marka olarak tescili mümkündür. Önemli olan bunların ayırt ediciliği sağlamalarıdır.

Gerçek kişilerin adlarının yanında müstear adların<sup>26</sup> (takma adların) da tescili mümkündür<sup>27</sup>. Tescil edilebilmeleri için müstear adların da ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir. Örneğin “Halikarnas Balıkçısı” müstear adı ile eser

<sup>24</sup> “...markalar arasındaki benzerliğin markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki, alıcıların satın almayı düşündükleri yerine bir başka mal alacak durumda kalmaları halinde söz konusu olabileceği, markalar farklı unsurlardan oluşmalar dahi bütünü bakımından bıraktıkları etkinin diğer bir markayı çağrıştırmaması gerektiği, markalar esas unsurlarının benzer olması halinde, markanın geneline etkisi az olan diğer hususlardaki farklılığa rağmen iltibasa yol açabileceği, taraflara ait markalar arasında da açık farklılık bulunmadığı, özel alıcı kitlesi olan çocukların yanılma ve davalı ürününün davacı ürünü ile karıştırılma ihtimali bulunduğu sonucuna varılarak davanın kabulüyle davalı kurumun red kararı ve bu kararın tesciline karar verilen “Ülfet Lobi” markasının iptali ile terkinine karar verilmiştir.” 11.HD. 30.11.1999, E.5356/K.9805 (**Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16 dn.3).

<sup>25</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.64; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

<sup>26</sup> Genellikle sanatçılar ve yazarların gerçek kimliklerini gizleyerek yazdıkları yazılar veya ürettikleri eserlerde kullandıkları ada müstear ad denir. MK.'da müstear ad düzenlenmemiştir. Ancak FSEK. m. 11/I'e göre eser sahibi, eser üzerinde kendi adını veya tanınmış müstear adını kullanabilir.

<sup>27</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.65; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

veren Cevat Şakir Kabaağaçlı veya Taha Kıvanç müstear adı ile köşe yazıları yazan Fehmi Kuru bu müstear adını marka olarak tescil ettirebilir.

Ad bir kişinin toplum içinde tanınmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan bir işarettir. Ad sahibine devredilemez ve feragat edilemez haklar tanır. Başkasına ait bir adın veya müstear adın tescil ettirilmesi halinde eğer ad tanınmışsa ve adın sahibinin izni yoksa kişilik haklarına tecavüz oluşturan bir fiil işlenmiştir<sup>28</sup>. Ad üzerinde sahibinin mutlak bir hakkı olması sebebiyle, adın sahibi veya mirasçısı tarafından izin verilmedikçe ad bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilemez<sup>29</sup>.

Bir kişinin adının yabancı olması bu adın Türkiye'de marka olarak tesciline engel değildir. Yabancı kişi kendi adını veya bir Türk vatandaşı yabancı kişinin adını, o kişiden izin alarak Türkiye'de tescil ettirebilir<sup>30</sup>. Örneğin Pierre Cardin, Dr. Oetker gibi. Ayrıca Daniel Hackter, Marco Donatti gibi hiç var olmayan hayali kişilerin adları da marka olarak tescil ettirilebilir.

### 2. Sözcükler

Sözcükler (kelimeler) marka olarak tescil edilebilir. Sözcüklerin marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmiştir. Günlük konuşma dilindeki sözcükler marka olarak tescil edilebileceği gibi bilimsel ve teknik kelimeler hatta türetilmiş fantazi sözcükler ve anlamsız sözcükler de marka olarak tescil edilebilir<sup>31</sup>. Örneğin günlük dilde kullanılan "Merhaba" kelimesi, teknik bir terim olan ve bilgisayarda işletim sisteminin yüklendiği cihaz anlamına gelen "Handler" kelimesi veya hiçbir manası olmayan "Mäsera" kelimesi marka olarak tescil edilebilir. Marka olarak tescil edilebilecek sözcüklerin sınırı, bu sözcüklerin markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirlememesi, tasviri, zorunlu ve jenerik kelimelerden oluşmamasıdır<sup>32</sup>. Bu gibi

<sup>28</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.64; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13-14. Böyle bir durumda tanınmış isim sahibi kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle MK.'nın ismin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanabilir. MK.m.26/II'e göre "Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir."

<sup>29</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.65; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

<sup>30</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23; **Poroy / Yasaman**, s.367

<sup>31</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.15; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.22; **Arkan**, C.I, s.40; **Oytaç**, s.66.

<sup>32</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69.

durumlarda seçilen sözcük ayırt edici niteliğe sahip olmadığı için marka olarak tescil edilemez.

Marka bir veya birden çok sözcükten oluşabilir. Markanın içerebileceği sözcük sayısı açısından bir sınırlama yoktur<sup>33</sup>. Örneğin Volkswagen reklamlarında slogan olarak kullanılan “Biz daha iyisini yapana kadar en iyisi bu” gibi bir sözcükler topluluğu marka olarak tescil edilebilir. Hatta yabancı kelimelerden oluşan sözcükler topluluğu da marka olarak tescil edilebilir<sup>34</sup>.

Yabancı sözcükler de marka olarak tescil edilebilir. Tescil edilen yabancı sözcük ayırt ediciliği sağlamak şartıyla fantazi veya anlamsız bir sözcük de olabilir. Ancak seçilen bu yabancı sözcükten (veya sözcüklerden) oluşan

<sup>33</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.15; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.22; **Arkan**, C.I, s.40; **Noyan** s.129; Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’nda, ticaret unvanları hariç, beşten fazla kelimeyi içeren işaretler marka olarak tescil edilemiyordu (551 sayılı Mark.m.4/b). KHK 556’da böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir.

<sup>34</sup> Yargıtay 11.HD.20.11.2000 tarih ve E.7674 K.9346 sayılı kararında “Become What You Are” sözcükler topluluğunun marka olarak tescil edilebileceğine karar vermiştir. (Bu karar için bkz. **Yasaman**, KHK Şerhi, s.97). “Davacı vekili, müvekkiline ait olup İsviçre ile WIPO nezdinde tescilli “dünyanın aromasıyla (rayihasıyla) birleşen” anlamına gelen “Ger Connected to the Flavour of the World” sloganından oluşan ibarenin ulusal bazda da marka olarak tescili için davalıya yaptıkları başvurunun nihai olarak reddedildiğini ileri sürerek, 03.07.2001 tarihli Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının tescilini talep ettiği markanın slogan niteliğinde bir sözcükler bütünü olduğunu, sloganın marka sahibi için belirleyici olmadığı ve ayırt edicilik unsuru taşımadığını, bu nedenle müvekkili tarafından 556 sayılı KHK’nin 7/1-a ve c maddesi uyarınca talebin reddedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre, sözcük dizilerinden ibaret sloganların marka olarak tescil edilebileceği, pek çok ülkede tescilli ve tanınan özgün nitelikteki bu sloganın ayırt edici vasfının bulunmadığının söylenemeyeceği bu sloganın kullanılması talep edilen mal ve hizmetler bakımından cins, çeşit, vasıf, kalite, diğer, imal yeri ve zamanı açısından kullanılması amaçlanan mal ve hizmetlerin herhangi bir karakteristik unsurunu bu nedenle red kararının temelini teşkil eden 556 sayılı KHK’nin 7/1-c bendinin de olayda uygulama yeri bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı TPE vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı TPE vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” 11.HD.17.03.2003, E.2002/10068, K.2003/2475 (FMR. C.3, S.2003/3, s.172).

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

markanın aldatıcı olmaması gerekir<sup>35</sup>. Ayrıca yabancı sözcükler, KHK/556 m.7/I'e hükmüne göre cins, çeşit amaç, miktar belirliyor ve Türkiye'de tüketici veya ilgili kesim tarafından biliniyorsa, bu sözcüklerin Türkiye'de tesciline izin verilmemelidir. Yargıtay'ın "Pet hospital"<sup>36</sup> "multicanal" ve "interactive"<sup>37</sup> kararlarında, yabancı sözcüklerin marka olarak tescilleri KHK/556 m.7/I-c hükmünü nazara alarak incelemede bulunduğu görülmektedir.

### 3. Şekiller

Şekiller marka olarak tescil edilebilir<sup>38</sup>. Şekillerin marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmiştir. Ancak marka olarak tescil edilebilecek şekiller tek tek sayılmamıştır. KHK/556 m.5/I çerçevesinde tescili mümkün şekillerin kapsamına resimler, logolar, fotoğraflar, grafikler, armalar, mühürler, etiketler, amblemler, hologramlar vs girebilir. Bu kapsamı genişletmek mümkündür. Önemli olan bu şekillerin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesidir. Bu şartları gerçekleştirmek ve ayırt ediciliği de sağlamak şartıyla her türlü şekil marka olarak tescil edilebilir.

Yukarıda sayılan şekil işaretlerinin tek başlarına marka olarak tescil edilebilmesi mümkün olduğu gibi, bu işaretlerin marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturdukları kombinasyonların da marka olarak tescil

---

<sup>35</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23. KHK/556 713-b bu hali düzenlemektedir. Buna göre, mal veya hizmetin üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı işaretler tescilde mutlak red nedeni teşkil eder. Kullanılan yabancı sözcük malın bir başka ülkede üretildiği veya ihlal edildiği izlenimi veriyorsa markanın halkı aldatıcı olduğu ve mutlak red nedeni ile karışacağı söylenebilir.

<sup>36</sup> Yargıtay, Pet Hospital davasında bu markanın "Pet" ve "Hospital" sözcüklerinden oluştuğunu ve bu ibarenin İngilizce "Süs Hayvanları Hastanesi" anlamına geldiğini; bu haliyle bir meslek, sanat ve ticaret grubuna mensup olanları ayırtetmeye yarayan deyimlerden olduğunu; herhangi bir kişinin inhisarına verilemeyeceğini ve herkes tarafından kullanılabilmesine karar vermiştir. Bkz. 11. HD. 7.2.2000 E.1999/9814 K.2000/829 (**Karahan Sami**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2003, s.158 dn. 36.)

<sup>37</sup> Yargıtay Türkçe karşılığı "etkileşimli" veya "karşılıklı etkileşim" olduğu anlaşılan interactive ibaresini (HGK. 20.12.2000 E.11.1804 K.1814, FMR.C.I, S.2001/2, s.187 vd.) çok kanallı TV veya radyo hattı anlamına gelen multicanal ibaresini, (11.HD. 9.11.2000 E.6135 K.8767, YKD. 2001, C.27, S.8, s.1204) miktar, cins ve çeşit belirtildiği ve tasviri işaretlerden olduğu gerçeğiyle reddedilmiştir.

<sup>38</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.71; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.



edilebilmesi mümkündür<sup>39</sup>. Örneğin şekil ve sözcüklerden oluşan bir işaretin marka olarak tescili mümkündür<sup>40</sup>.

#### 4. Resimler ve Fotoğraflar

Marka olabilecek işaretleri düzenleyen KHK/556 m.5/I'de resim ve fotoğrafların marka olarak tescil edilebileceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak şekillerin, çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayımlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi yanında ayırt edicilik şartını da sağlamaları halinde marka olarak tescil edilmeleri mümkündür<sup>41</sup>. Bu yüzden resim ve fotoğrafların da marka olarak tescili mümkündür<sup>42</sup>. Örneğin bir şahsın kendine ait fotoğrafı, bir bitkinin veya hayvanın resmi marka olarak tescil edilebilir.

Resimlerden oluşan kompozisyonlar ile resim ve marka olabilecek diğer işaretlerin oluşturdukları kombinasyonlar marka olarak tescil edilebilir. Örneğin timsah resmi ile Lacoste sözcüğü, maymun resmi ile LC.Waikiki sözcüğü ve kanguru resmi ile Migros sözcüklerinin oluşturduğu markalar gibi.

Sanat eseri niteliğindeki resimlerin de marka olarak tescili mümkündür. Ancak bu halde eser sahibinin izninin alınması gerekir. Aksi taktirde sanat eseri sahibinin telif hakları ihlal edilmiş olur. Bir millete ait tarihi şahsiyetler ile tarihi yerlerin resimleri de marka olarak tescil edilebilir. Örneğin Edison'un, Fatih Sultan Mehmet'in resimleri veya Sultan Ahmet Camii ve Pizza Kulesinin resimleri marka olarak tescil edilebilir. Ancak bu tür resimlerin marka olarak tescil edilebilmesi için bunların kullanımı, ait olduğu milletin milli ve manevi değerlerini veya şahsiyetini rencide etmemelidir<sup>43</sup>. Örneğin Sultan Ahmet

<sup>39</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.71; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.

<sup>40</sup> Del-Rey sözcüğünden oluşan işaret spor ayakkabıları için taban deseni ile birlikte tescil edilebilir. 11.HD. 27.06.2000 E.4387 K.6071 (Batider, C.XX.S.4, s.250). Yargıtay başka bir kararında üç paralel çizgi şeklindeki markanın davacıya spor ayakkabıları üzerinde inhisar hakkı tanımayacağı ve bu şeklin KHK/556 m.7/I'c'de öngörülen koşulları gerçekleştirmediğini belirtmiştir. 11. HD. 5.11.2001 E. 5627 K.8669 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.72 dn.50).

<sup>41</sup> 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ve 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde de resimlerin marka olarak tescil edilebileceği kabul ediliyordu.

<sup>42</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31; **Arkan**, C.I, s.41

<sup>43</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Karahan**, Ticari İşletme, s.160; "Gayri Müslimlerce İstanbul anlamına gelen PE-RA ibaresinin kolonya, krem, pudra, oje, briyantın, aseton ve makyaj kalemlerinde marka olarak kullanılması gayri Müslimlerin milli duygularını zedeleyici nitelikte bulunduğundan..."

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Camii'nin resmi ayakkabı boyalarında marka olarak kullanılmasına izin verilmemelidir.

Bazı hayali kişi ve karakterlerin resimleri de marka olarak tescil edilebilir<sup>44</sup>. Bu kişiler roman, hikaye, çizgi film ve reklam kahramanı olabilirler. Örneğin Tom ve Jerry, Red Kit, Kötü Kedi Şerafettin veya Nesquik reklamlarındaki Tavşan marka olarak tescil ettirilebilir. Bu tür işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için bu karakterler veya kahramanları ihdas ve istimal eden kişilerden izin alınması gerekir. Çünkü bunlar üzerindeki haklar o işaretleri ihdas ve istimal eden kişilere aittir<sup>45</sup>.

### 5. Logo ve Armalar

Logo grafik çizgilerin birleşmesinden meydana gelen bir semboldür<sup>46</sup>. Alamet ve simge ile aynı anlamda kullanılan arma bir topluluk veya kurumu tanıtan bir işarettir. KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmemesine rağmen logo ve armalar da marka olarak tescil edilebilir<sup>47</sup>. Örneğin Sabancı Holdinge ait yuvarlak içindeki S ve A harflerinden oluşan logo, Galatasaray spor kulübünün G ve S harflerinin birbirinin içine geçmesinden oluşan logosu veya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi kurumunu tanıtan arma marka olarak tescil edilebilir<sup>48</sup>.

Logo ve armaların marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir. Logo ve armaların görünüm olarak özellikleri varsa

---

Da.12.D.29.4.1968 E.67/2430 K.6/1001 (Danıştay 12. Daire Kararları c.I, Ankara 1976, s.539).

<sup>44</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

<sup>45</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s. 113. "... marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir" 11.HD. 6.7.1999 E. 1734 K.146 (FMR, C.1, S.2001/1, s.146 vd.); Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahan** Sami, Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, FMR, C.IV, 2004/2, s.11 vd

<sup>46</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.73.

<sup>47</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.73; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.

<sup>48</sup> Yargıtay da bir kararında "çift çıplak ayak" şeklini logo olarak kabul etmiş ve tek çıplak ayak logosundan oluşan marka ile karışıklık yaratacağı gerekçesi ile tek çıplak ayak logosundan oluşan markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir. 11.HD.8.6.2000. E. 4615 K.5298 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Temmuz 2001, S.487, s.443).

tasarım; ayırt edici nitelikleri varsa marka olarak tescilleri ve korunmaları mümkündür<sup>49</sup>.

### 6. Harf ve Sayılar

KHK/556 m.5/I'de harf ve sayıların marka olarak tescil edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla harf ve sayıların marka olarak tescili mümkündür. Ancak münferit bir harf ve sayının bir kişi adına marka olarak tescil edilerek o kişinin inhisarına bırakılması mümkün değildir. Çünkü harf ve sayıların da marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edici nitelikte olmaları gerekir. Bu yüzden marka olarak tescil edilebilmek için harf ve sayıların ya özel şekilde çizilmek suretiyle ya da kendi aralarında değişik kombinasyonlar oluşturarak ayırt ediciliği sağlamaları gerekir<sup>50</sup>. Örneğin 0403, BMW, MNG, 3M veya Halk Bankasına özel "H" harfi ayırt ediciliği sağladıkları için marka olarak tescil edilebilirler. "X" harfi veya "3" sayısı ise ayırt ediciliği sağlamadıkları için tescil edilemezler.

<sup>49</sup> **Suluk**, Cahit, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s.572.

<sup>50</sup> **Yasaman** ve **Karahan**'a göre harf ve sayıların tescili için ayırt edicilik şartının sağlanması gerekir. Yoksa münferit harf ve sayıların tescil edilmesi ve bir kişinin inhisarına verilmesi mümkün değildir. (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.27); Aynı görüş için bkz. **Arkan Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1998, s.260; **Tekinalp**'e göre ise 551 sayılı Markalar Kanunu (m.4/I ve 4/II)'nin aksine KHK/556'da harf ve sayıların tescili açısından bir sınırla getirilmediği için münferit bir harf veya sayının marka olarak tescili mümkündür. (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.17 vd.). "Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, dava konusu markanın dikdörtgen bisküvi şekli üzerine noktalarla, deliklerle yazılmış TUC ibaresinden oluştuğu, dava konusu markanın, bisküvi şekli ile birlikte, bu şeklin içine yaygın bir biçimde yerleşen TUC harflerinden oluşup, markanın münhasıran kullanılacağı ürünün şeklinden oluşmadığı, şekil ve harflerden oluşan iki unsurun birbirini tamamlar nitelikte olduğu, harflerin şekilli ve şekilsiz olarak daha önce hem ülkemizde, hem de diğer ülkelerde davacı adına tescilli olup, yaygın bir şekilde kullanıldığı, şekil içinde bulunan marka harflerinin esas unsur durumunda olup, tescil talebinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılarak TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 10.11.2000 tarih ve M-1521 sayılı kararının iptaline karar vermiştir. Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." 11.HD.24.02.2002, E.2383/K.6410 (FMR.C.3, S.2003/2, s.157-158)

### 7. Üç Boyutlu Cisimler

Üç boyutlu diğer ifadeyle hacimli cisimler marka olarak tescil edilebilir. KHK/556 m. 5/I “malların biçimi veya ambalajları” ifadesine yer vererek bunu açıkça düzenlemiştir. 551 sayılı Markalar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ise üç boyutlu cisimlerin marka olarak tescili mümkün olmayıp, bu cisimler ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmekteydi<sup>51</sup>.

KHK/556'nın uygulama şeklini gösterir yönetmelikte<sup>52</sup>, KHK/556 m.5/I metninde yer alan “şekil” ibaresi açıklanmakta ve bu ibare ile “iki boyutlu şekiller veya marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen fakat malın ambalajı olarak kullanılma niteliği taşıyan ve KHK'nın diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekillerin” kastedildiği ifade edilmektedir (Mar.Yön.m.4/I-g). Doktrindeki hakim fikre göre bu yönetmelik hükmü hatalıdır<sup>53</sup>. Çünkü yönetmelikte marka olarak tescil edilebilecek üç boyutlu cismin malın ambalajı şeklinde olması gerektiği düzenlenmiştir. Halbuki KHK/556'ya göre ambalajın dışındaki üç boyutlu cisimlerin de marka olarak tescil edilebilmeleri mümkündür. Dolayısıyla KHK/556'da düzenlenen malın ambalajı dışındaki üç boyutlu cisimlerin de marka olarak tescil edilebileceği kuralı yönetmelik hükmü ile malın ambalajı olarak daraltılarak yanlış bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda normlar hiyerarşisinde Marka Yönetmeliğinden daha üst sırada yer alan KHK/556 hükmü geçerli olacaktır. Bu yüzden ambalajın dışında üç boyutlu herhangi bir cisim de marka olarak tescil edilebilecektir<sup>54</sup>. Örneğin Smarties şekerlerinin silindirik şeklindeki kutudan oluşan ambalajı<sup>55</sup> marka olarak tescil edilebileceği gibi ambalaj şeklinde olmayan Mercedes'in yıldız amblemi, Jaguar marka otomobillerin üç boyutlu jaguar şekli gibi diğer üç boyutlu cisimlerde marka olarak tescil edilebilirler.

Üç boyutlu cisimler hem 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK hem de 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya göre korunabilir. Diğer bir ifadeyle üç boyutlu cisimler hem marka hem de

---

<sup>51</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.25.

<sup>52</sup> 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (RG.5.11.1995 S.22454)

<sup>53</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.78; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.25; **Arkan**, C.I, s.42.

<sup>54</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s. 78; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.26; **Arkan**, C.I, s.42; **Saka**,s.192; 11.HD.25.02.2003 E.2002/9255 K.2003/1710(FMR, 2003/3, s.166).

<sup>55</sup> 11.HD.11.02.2002 E.872 K.1060 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.107).

endüstriyel tasarım olarak tescil edilebilir<sup>56</sup>. Üç boyutlu cisimlerin tescili için bu cisimlerin ayırt edicilik şartını gerçekleştirmeleri gerekir. Üç boyutlu cismin ayırt edici niteliği yoksa veya üç boyutlu cismin şekli malın gördüğü işlevin sonucu veya herkes tarafından bilinen bir cisim ise, üç boyutlu cisim ne tasarım olarak ne de marka olarak tescil edilemez.<sup>57,58</sup>

KHK/556 m.5/II'ye göre "Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisarı hak sağlamaz".

Bu hüküm markanın mal veya ambalajı ile birlikte tescil edildiği durumda, sadece markanın korumadan yararlanacağı, bu korumanın marka ile birlikte tescil edilen mal ve ambalaja sirayet etmeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>59</sup>. Mal ve ambalaj üzerindeki marka koruma kapsamında olup, markanın üzerine konulduğu mal veya ambalaj koruma kapsamının dışındadır. Markanın üzerine konulduğu mal ve ambalaj da koruma kapsamına alınmak isteniyorsa bunlar ayrıca marka olarak tescil edilmelidir. Markanın üzerinde bulunduğu malın şekli veya ambalajı ayırt edici nitelik taşıyorsa, hem tasarım hem de marka olarak tescil edilebilir<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.26; **Suluk**, s.569; **Oytaç**, s.28; 11.HD.08.02.1999 E.1998/9014 K.1999/659 (FMR, 2001/13, s.183).

<sup>57</sup> Yargıtay "Aygaz" kararında küresel (tombul) tüp kullanılmasının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı bu yüzden küresel cismi tescil ettirmenin inhisarı bir hak sağlamadığına karar vermiştir. 11.HD. 24.03.1998 E.1997/9672 K.1998/2127 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.95); Yargıtay "Davidoff Classic" kararında ise, sigara kutusunun kutuda kullanılan şeklin, özel renkle beraber ayırt ediciliği sağladığını bu yüzden marka olarak tescilinin mümkün olduğuna karar vermiştir. 11.HD. 12.11.1999 E.6866 K.9075 (YKD. C.26, S.5, s.716).

<sup>58</sup> AT Adalet Divanı da 19 Eylül 2001 tarihli kararında Procter&Gamble Şirketi tarafından çamaşır ve bulaşık makineleri için kullanılmak üzere kenarları yuvarlatılmış, açık yeşil ve beyaz renkli kare şeklindeki tableten oluşan üç boyutlu cismin ayırt edilmişliği sağlamadığı gerekçesiyle tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. (Bu kararın Hasan Muratçavuşoğlu tarafından yapılan Türkçe tercümesi için bkz. FMR, 2002/I, s.148).

<sup>59</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.27; **Poroy / Yasaman**, s.370.

<sup>60</sup> Yargıtay "Aygaz-Likitgaz" kararında küresel (tombul) tüp kullanılmasının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı bu yüzden marka ile küresel tipin tescil ettirilmesinin inhisarı bir hak sağlamayacağına karar

## 8. Renkler

KHK/556 m.5/I'de renklerin marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmemiştir<sup>61</sup>. Ancak renkler, KHK/556 m.5/I'de yer alan "çizimle görüntülenebilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret" ibaresi içerisinde yer aldıkları için marka olarak tescil edilebilirler<sup>62</sup>.

Bir rengin, ayırt edici nitelikte olması halinde marka olarak tescili mümkündür. Marka olarak tescili istenen rengin ayırt edici niteliğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde ilgili çevrede yani müşteri kitlesinde oluşturduğu etkiyi ölçü almak gerekir. Marka sahibi, ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmek için rengi kullanmalı, bunun yanında tüketici kitlesi de markayı rengi sayesinde tanımalıdır<sup>63</sup>.

Renklerin kendi aralarında kompozisyonlar oluşturularak veya marka olarak tescili mümkün sözcük, harf, sayı gibi işaretlerle kombinasyonlar oluşturularak marka olarak tescili mümkündür<sup>64</sup>. Bu hususta doktrinde fikir birliği mevcuttur<sup>65</sup>. Ancak münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak

---

vermiştir. 11.HD. 24.03.1998 E. 1997/9672 K.1998/2127 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.95); Ancak Yargıtay "Del-Rey" kararında Del-Rey markasını ayırt edici nitelikteki taban şekli ve deseni ile birlikte tescil ettirmesinde, tescil ettiren kişinin taban şekli ve desen açısından marka korumansızdan yararlanabileceğine hükmetmiştir. 11.HD. 27.06.2000 E.4387 K.6071 (Batider, C.XX, S.4, s.250).

<sup>61</sup> Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın (TRIPS) 15. maddesinde renk ve renk kombinasyonlarının marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmiş ve üye devletlerin, işaretlerin sadece mal veya hizmetler bakımından ayırt edici özellikleri olmaması halinde, tescil edilebilirliği, kullanma ile kazanılan ayırt edicilik şartına bağlayabilecekleri öngörülmüştür.

<sup>62</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, C.I, s.40; **Oytaç**, s.76 vd.

<sup>63</sup> **Şenocak**, Kemal, Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.89.

<sup>64</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, Ticari İşletme, s.261; **Eroğlu Sevilay**, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD. 2003, C.V, S.1, s.106; Yargıtay Davidoff Classic kararında ünlü bir yabancı sigara mamülünün ambalajında kullanılan dava konusu şeklin, özel rengi ile birlikte üzerinde kullanıldığı ürünü diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayacak nitelikte olduğunu kabul etmiştir. 11.HD. 12.11.1999 E.1999/6866 K.1999/9075 (YKD. C.XXVI, S.5, s.716).

<sup>65</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, C.I, s.40; **Noyan**,s.128; **Eroğlu**, s.107; **Oytaç**, s.79; **Saka**, s.192 dn.7

tescil edilip, edilemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar<sup>66</sup>, münferit renklerin marka olarak tescil edilemeyeceği, renklerin ancak kendi aralarında özel bir kompozisyon oluşturmaları veya başka sözcük, şekil veya işaretlerle birlikte kombinasyonlar oluşturmaları halinde tescil edilebileceği çünkü ancak bu durumda renklerin ayırt edicilik şartını gerçekleştirdiği görüşündedir. Yargıtay da bir kararında<sup>67</sup> “556 sayılı KHK’nın 5.maddesine göre renklerin bağımsız marka olarak tescili mümkün olmayıp... Bu durumda marka hakkı sahibinin aynı rengi diğer unsurlarıyla birlikte tescil ettiren ve kullanan kimseye ileri sürülebileceği bir öncelik ve inhisar hakkı yasaca himaye edilmemiş olup...” ifadelerini kullanarak münferit bir rengin tescilinin mümkün olmadığı görüşünü benimsemiştir<sup>68</sup>. Doktrinde bazı yazarlar ise münferit rengin marka olarak tescil edilebileceği görüşündedir. Yasaman’ a göre, bilinen ana renklerin bu halleri ile kullanılması ayırt edici nitelikte değildir. Bir rengin, marka olarak kullanılabilmesi için bu rengin klasik renklerden farklı olması, nüansın ve ton farkının açık surette görülmesi gerekir. Dolayısıyla bu nüans ve ton farkı oluşturulursa münferit renkler de marka olarak tescil edilebilir<sup>69</sup>. Tekinalp de münferit bir rengin ayırt edicilik kazanması halinde marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmektedir. Yazara göre bir şekilde somutlaşmamış bir renk, bir mal veya hizmetle özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmişse, ayırt edici nitelik kazandığından marka olarak tescil edilebilir. Nitekim, sümbül rengi bazı ülkelerde Milka Çikolataları için tescil edilmiştir<sup>70</sup>.

Şenocak ise Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı, 89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve topluluk markası ile ilgili 40/194 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü’nün hükümleri çerçevesinde, Türk Hukukunda fikri mülkiyet hakları açısından Avrupa Birliği’ne denk korumanın sağlanması gerektiğini ve bu yüzden de Avrupa

<sup>66</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28-29; Aynı yönde bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s.261; **Çamlıbel** Taylan Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.33

<sup>67</sup> 11.HD.10.3.1997 E.1996/8560 K.1997/1586 (Yargı Dünyası, Haziran 1997, s.18, s.80 vd).

<sup>68</sup> Yargıtay’ın başka kararlarında da münferit rengin marka olarak tescil edilemeyeceği görüşünü benimsediği ve Yargıtay’ın yerleşmiş görüşünün bu yönde olduğu görülmektedir. HGK. 20.12.2000 E.11.1804 K.1814 (FMR. C. I., S. 2001/2, s. 187 vd ); 11.HD. 25.06.1998 E.1997/8873 K.1998/4815 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.90); 11.HD.04.03.1999 E.1998/6550 K.1999/1816 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.123).

<sup>69</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.84-85.

<sup>70</sup> **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; Aynı yönde bkz **Eroğlu**, s.112; **Oytaç**, s.79.

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Birliğinde olduğu gibi münferit bir rengin marka olarak tescil edilebileceği görüşünü savunmaktadır<sup>71</sup>. Ayrıca Şenocak, tescili mümkün münferit renk sayısının asgari 3000, renk kompozisyonlarının sayısının ise 223.500 olması karşısında münferit renk markalarının kabulüne karşı ileri sürülen renklerin tükeneyeceği itirazının dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmektedir<sup>72</sup>.

Kanaatimce, münferit renklerin sayısı çok olsa da sınırlı sayıdadır. Ayrıca bir rengin bir kişi adına marka olarak tescil edilerek onun inhisarına verilmesi ve diğer kişilerin bu rengi kullanmalarına engel olunması piyasa rekabetini sınırlayıcı niteliktedir. Çünkü belli müşteri kitleleri açısından rengin malın tercih edilmesindeki önemi büyüktür. Örneğin çocuklar, çikolata ve bisküvi alırken tercihlerini genel itibarıyla kırmızı gibi göz alıcı renkler yönünde kullanmaktadırlar. Bu durumda kırmızı renginin çikolata üreticisi bir firma adına tescil edilmesi bu piyasadaki rekabeti sınırlandıracak ve kırmızı rengini kullanan firma açısından haksız bir kazanç oluşacaktır. Bu yüzden renklerin ancak kendi aralarında oluşturacakları kompozisyonların veya marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturacakları kombinasyonların marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bunun dışında münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilip başkaları tarafından kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir<sup>73</sup>. Nitekim ülkemizdeki uygulama ve Yargıtay kararları da bu yöndedir<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Şenocak, s.118.

<sup>72</sup> Şenocak, s.106; Gökkuşuğunda 7 ana renk bulunduğu; renkler üzerinde tekel hakkı tanınması halinde diğer firmalara renk kalmayacağı hakkında bkz. 11.HD.25.06.1998 E.1997/8873 K.1998/4815 (Yasaman, KHK Şerhi, s.90); 11.HD.7.7.1997 E.3559 K.5453 (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, §22.N.20).

<sup>73</sup> Aynı yönde Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s.28-29; Arkan, Ticari İşletme, s.261

<sup>74</sup> Münferit bir rengin marka olarak tescil edilemeyeceği yönünde “Davacı vekili müvekkili adına tescilli 16 adet markanın “Aygaz-Gümüş rengi alüminyum Boya” ibareleri ve gümüş (gri) rengi unsurlarından oluştuğunu ve özellikle, müvekkilince dolmuş yapılar piyasaya sürülen LPG tüplerinin gümüş (gri) renk ile meşhur hale geldiğini, “Aygaz AŞ” ile özdeşleştiğini ve tüketicilerin tercih ettiği LPG tüpü olduğunu, davalı kuruma tescil için başvurusu yapılan “Petgaz – Alüminyum Beyazı” ibarelerinden oluşan 4 ayrı markanın müvekkilinin markasındaki aynı renk unsurunu ihtiva ettiğinden iltibas ve dolayısıyla haksız rekabete yol açacağını.....başvuru sahibinin markasındaki renk unsurunun diğer unsurlar ile birlikte (lafzi marka ile) tescili bulunduğu, her iki tarafın renk ile ilgili tescillerinin yasaya uygun bulunduğu, bu şekillerdeki tescillerde sadece renk ile ilgili koruma ve tekel hakkı verilemeyeceği, böylece marka hakkı sahibinin aynı rengi diğer (ayırıcı) unsurları ile birlikte tescil ettirilen kimseye



### 9. Ses ve Kokular

Ses ve kokuların marka olarak tescil edilip edilemeyeceği KHK/556 m.5/I'de açıkça düzenlenmemiştir. Ses ve kokuların marka olarak tescil edilebilmesi için KHK/556 ve5/I'de belirtilen çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret kapsamına girmeleri gerekir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim fikre göre sesler notaya dökülmek ve kokular kimyasal bir formülle ifade edilebilmek şartıyla marka olarak tescil edilebilir<sup>75</sup>. Çünkü ses veya melodinin notaya dökülmüş şekli ile kokunun kimyasal formülle ifade edilmiş şekli, çizimle görüntülenebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye veya benzer şekilde ifade edilebilme kapsamında kabul edilebilir niteliktedir<sup>76</sup>.

Bununla birlikte uygulama açısından ses ve kokuların marka olarak tescil edilmesi çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle ses ve melodilerin marka olarak tescil edilebilmesi için notaya dökülmeleri ve sesin

---

karşı açacağı terkin davasının dinlenemeyeceği, ferii müdahilin (Petgaz AŞ'nin) "lafzi" markasının yanında rengi tescil ettirmesi sebebiyle iltibasın söz konusu olmayacağı, aynı rengin başka firmalarca da tescil ettirilebileceği(ne) karar verilmiştir." 11.HD. 25.6.1998, E.1997/8873, K.1998/4815 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.90); Aynı yönde bkz. HGK. 20.12.2000, E.2000/11-1804, K.2000/1814 (FMR. C. I., S. 2001/2, s. 187 vd.); 11.HD. 29.04.1999, E.5790/K.9590 (FMR. C.I, S. 2001/1, s. 126 vd.); 11.HD.10.3.1997 E.1996/8560 K.1997/1586 (Yargı Dünyası, Haziran 1997, s.18, s.80 vd) ; 11.HD.04.03.1999 E.1998/6550 K.1999/1816 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.123); 11.HD.07.07.1997 E.3559 K.5453 (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20). Ancak Yargıtay şekil ile birlikte rengin marka olarak tescilini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. "...Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, Türkiye'de Dünya Ticaret Organizasyonu anlaşması ve ek TRIPS Anlaşması'nın onaylanmış olması nedeniyle olaya uluslar arası sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği, 556 sayılı KHK'nin 5.maddesi uyarınca, üç boyutlu şekillerin ve renk üretimlerinin marka olarak tesciline olanak verdiği, somut olayda **davacıya ait şeklin markanın renk armonisi ile birlikte** tanınmışlık ve ayırt edici özellik kazanması ve birçok ülkede davacının istediği şekilde tescil edilmiş olması karşısında ayrıca işaretin üç boyutlu çiziminin mümkün olması nedeniyle davacı markasının 56 sayılı KHK'nin 5.maddesinde belirtilen ayırt edici taşıdığı, bu nedenle davalının tescil isteminin reddine ilişkin kararın yerinde olmadığı gerekçesiyle..." 11.HD. 12.11.1999 E.1999/6866 K.1999/9075 (YKD. C.XXVI, S.5, s.716).

<sup>75</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.87; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.21; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30; **Arkan**, C.I, s.37,41; **Oytaç**, s.74; **Eroğlu**, s.112; **Saka**, s.192;

<sup>76</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.86-87; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.21; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30.

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

anlaşılabilir nitelikte olması gerekir. Ayrıca ses ve melodi örneğinin saklanması ve tekrar dinlenebilmesi için kaydının yapılması da gerekmektedir<sup>77</sup>. Bu yüzden yapılacak bir düzenleme ile melodi ve seslerin bir aygıtta muhafaza edilerek (kaset, bilgisayar) gerektiğinde tekrar dinlenebilecek şekilde tescillerine imkan tanınırsa, bu işaretlerin de markanın sağladığı korumadan yararlanabileceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde marka olarak tescil edilmiş bir ses veya melodi işaretini daha sonra yapılan bu tür tescil başvuruları ile tam olarak karşılaştırmak mümkün olmayacağı için korumak da mümkün olmayacaktır.

Kokunun marka olarak tescil edilebilmesi için ise tescil başvurusuna, kokunun açıklık ve kesinliğini teşhise imkan verecek vasıtaların eklenmesi gerekir. Ayrıca gerek tescil başvurusu sırasında ve gerek tescil işlemi yapıldıktan sonra, sicile başvuran kişilerin markanın neden ibaret olduğunu, hiçbir şüpheye mahal vermeksizin anlamaları için markanın yayına ve çoğaltılmaya elverişli örneğinin olması gerekir. Bu koşulların ise günümüz imkanları ile sağlanması oldukça güçtür.

Bu yüzden şu an uygulama açısından ses, melodi ve kokuların marka olarak tescil edilebilmesi ülkemizde mümkün görünmemektedir. Nitekim TPE'nin uygulaması da bu yöndedir. Ancak Arkan haklı olarak, ses ve kokuların marka olarak tescil edilemeyeceği görüşünün benimsenmemesinin anlam taşımayacağı kanaatindedir. Çünkü, ülkemizde ses ve koku işaretlerinin tescilleri yapılmasa dahi, Almanya'da tescil olunmuş bir ses veya koku markasının sahibi Paris Antlaşması uyarınca bu markasını Türkiye'de de tescil ettirebilir<sup>78</sup>.

### 10. Tat İşaretleri

KHK/556 m.5/I'de tatların marka olarak tescil edilip edilemeyeceği düzenlenmemiştir. KHK'nin kaynağı olan 89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi<sup>79</sup> m.2 ve markayı tanımlayan TRIP's Anlaşması<sup>80</sup> m.15'de de tatla

<sup>77</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.86.

<sup>78</sup> **Arkan**, C.I, s.41-42; Aynı yönde **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30 ; **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74. Ancak uygulama açısından sadece kokuya ait kimyasal formülün ayırt ediciliği sağladığı kabul edilerek koku işaretlerinin de marka olarak tescil edilmesine olanak sağlanabilir. Ayrıca teknolojinin ilerleyerek bu işaretlerin marka olarak tesciline olanak sağlayacak duruma gelmesi de mümkündür.

<sup>79</sup> Yönerge m.2'ye göre ise "özellikle, kişi adları da dahil olmak üzere sözcükler, şekiller, harfler, rakamlar, ürünün ya da ambalajının şekli..." marka olarak tescil edilebilir.

<sup>80</sup> TRIP's Anlaşması m.15'e göre "Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilir. Özellikle kişisel adlar, harfler, sayılar,

ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bilindiği gibi bu düzenlemelerde marka olarak tescil edilebileceği belirtilen işaretler örnek kabilinde olup, düzenlemede yer almayan işaretler de bazı şartları gerçekleştirmek koşuluyla marka olarak tescil edilebilmektedir. Bu yüzden tat işaretlerinin söz konusu şartları gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri değerlendirilmelidir.

Bir unsurun marka olarak tescil edilebilmesi için üç şartı gerçekleştirmesi gerekir. İlk olarak tescil edilmek istenen unsurun bir işaret teşkil etmesi gerekir. İkinci olarak bu işaretin grafik bir temsile imkan vermesi ve üçüncü olarak da bu işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edici nitelikte olması gerekir.

İnsana ait görme duyusuna hitap eden, renk, resim, üç boyutlu cisim ve işitme duyusuna hitap eden ses ve melodilerin işaret olarak kabul edilmesi, tat alma duyusuna hitap eden tatların da işaret olabileceğini göstermektedir.

89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 2.maddesi anlamında grafik olarak ifade edilebilmeleri kaydıyla, görsel olarak algılanamayan işaretler de marka olarak tescil edilebilir. Ancak grafik düzenlemenin kesin tam, kolayca ulaşılabılır, anlaşılabilir ve nesnel olması şarttır. Tescil sisteminin sağlıklı olarak işleyebilmesi ve korumanın kapsamının belirlenebilmesi bakımından söz konusu grafik temsilin, işaretin kesin ve tam olarak tanımlanabilmesini sağlaması gerekir. Zira, başvuran kişilerin, tescil vasıtasıyla markanın kesin niteliğini belirleyebilmesi için, söz konusu markanın grafik ifadesinin tam, kolayca ulaşılabılır ve anlaşılabilir olması gerekir. Bu nedenle görsel olarak algılanamayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için çizgiler, karakterler, formüller vasıtasıyla açık, kesin, tam kolayca ulaşılabılır, anlaşılabilir, dayanıklı ve nesnel surette grafik olarak temsil edilebilmeleri gerekir. Tatların ise bu şekilde grafik olarak temsil edilmeleri mümkün değildir. Belki tat işaretini taşıyan ürünü oluşturan içerik miktar ve vasıf olarak belirtilerek bir formülasyon oluşturulabilir. Ancak böyle bir formülasyonun ayırt ediciliği sağlayacağı söylenemez. Çünkü içeriği oluşturan maddeler aynı olsa bile tat farklı olabilir. Tadın oluşmasında içeriği oluşturan maddelerin ürüne katıldığı üretim aşaması ve katılış şekli (soğuk, sıcak, hızlı, yavaş) tadı değiştirebilir.

Tadın dayanıklılık şartını gerçekleştirmesi de mümkün değildir. Çünkü tat işaretini taşıyan ürün zamanla bozulabilir veya zamanla ürüne ait tat değişebilir. Örneğin şarapların tatları zamanla değişiklik göstermektedir. Tescil edilen işaretin marka korumasından yararlanabilmesi için markayı oluşturan işaretin bir örneğinin tevdi edilmesi ve saklanması gerekir. Böylelikle markaya

---

mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları marka olarak tescil açısından uygun addedilir.

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

karşı tecavüz iddialarında veya başka marka tescil başvurularında bu örneğin karşılaştırmada kıstas alınması mümkün olabilir. Ancak tevdi edilecek örneğin aynı şekilde muhafaza edilmesi mümkün olmadığı gibi (bozulabilir, tadı değişebilir) örneğin tükenmesi de söz konusu olabilir. Aynı zamanda karşılaştırmayı yapacak olan açısından da problemler doğabilir. Çünkü bir ürüne ait tat kişiden kişiye farklı anlamlara gelebilmektedir. Hatta aynı kişiye göre bile kişinin tada verdiği anlam, o kişinin o andaki psikolojik durumuna göre farklılık gösterebilmektedir. Örneğin bir kişiye göre tuzlu olan yemek diğer kişiye göre tuzsuz olabilir. Bir kişinin mutlu anında tatlı olarak ifade ettiği aynı tadı üzüntülü anında farklı şekilde ifade edebilmesi mümkündür.

Bir tadın ayırt edici gücünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde ilgili ürüne ait kullanıcı çevresinin görüşü esas olarak alınır. Marka sahibi tat işaretini ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmek için kullanmalı, bunun yanında kullanıcı çevresi de bu işaretin marka olarak kullanımını bu şekilde anlamalıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı kullanıcı çevresi açısından objektif bir kıstas belirlemek, hatta bir kullanıcı açısından farklı zaman ve psikolojik durumları açısından objektif bir kıstas belirlemek mümkün değildir.

Netice olarak, tat işaretlerinin, grafik şekilde ifade edilememesi, ayırt ediciliği sağlayamaması, örnek olarak saklanamaması ve zamanla bozulma ve değişme ihtimalinin olması gibi sebeplerle marka olarak tescil edilebilmesinin, en azından günümüzün teknolojik ve bilimsel imkanları açısından, mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

### 11. Hizmet İşaretleri

KHK/556 m.5/I'de hizmet işaretlerinin<sup>81</sup> marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Hizmet işaretlerinin marka olarak tescil edilebilmeleri için bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edici nitelikte olmaları gerekir<sup>82</sup>. Ayırt edicilik şartını sağlamak koşuluyla üçüncü kişilerin yararına yapılan hizmete ilişkin her türlü faaliyette kullanılan işaretin hizmet markası olarak tescil edilmesi mümkündür<sup>83</sup>.

KHK/556 ile hizmet işaretlerinin de marka olarak tescil edilebilmesi, 551 sayılı Markalar Kanununda temel ilke olarak kabul edilen markanın malın

---

<sup>81</sup> Hizmet markaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman** Hamdi, Hizmet Markaları, Batider 1975, S.1, s.73 vd.

<sup>82</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.21; **Arkan**, C.I, s.36

<sup>83</sup> Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (BİK/TPE: 2001/2)'in 2. maddesine göre üçüncü kişiler yararına yapılan hizmete ilişkin her türlü faaliyetle ilgili başvurular hizmet markası olarak değerlendirilecektir.

veya ambalajının üzerine konulması ilkesinden vazgeçildiğini göstermektedir. Dolayısıyla mal veya ambalajın üzerine konulamayan işaretler de marka olarak tescil edilebilme ve marka korunmasının yararlanabilme imkanına kavuşmuştur.

### 12.Diğer Fikri Mülkiyet İşaretleri

KHK/556 m.5/I tahdidi bir sayım yapmamış, "... gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her tür işaretleri içerir" ifadesine yer vererek maddede açıkça yer almayan işaretlerin de marka olarak tescil edilebileceğini belirtmiştir<sup>84</sup>. Gerçekten KHK/556 m.5/I'de açıkça sayılmayan işaretler de bazı şartların gerçekleşmesi halinde marka olarak tescil edilebilir. Gerçekleşmesi gereken bu şartlar KHK/556 m.5/I'de yer almıştır. Buna göre eğer bir işaret çizimle görüntülenebiliyor veya benzer biçimde ifade edilebiliyor ve baskı yoluyla çoğaltılabiliyorsa marka olarak tescil edilebilir. Tabii ki işaretin ayırt edici nitelikte olması da gerekir. Bu şartlar gerçekleşiyorsa yukarıda ayrıntıları ile açıklanan işaretlerin dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarını içeren işaretler de marka olarak tescil edilebilir<sup>85</sup>. Örneğin kişi kendi fotoğrafını, ticaret unvanını, işletme adını veya bir tasarımı yahut diğer bir fikri mülkiyet hakkını içeren bir işareti marka olarak tescil ettirebilir<sup>86</sup>.

Bu şekilde bir fikri mülkiyet hakkını içeren ve marka olarak tescil edilen işaretler, içerdiği fikri mülkiyet hakkının durumuna göre, medeni hukuk, fikir ve sanat eserleri hukuku veya ilgili fikri mülkiyet hukuku mevzuatı (marka, endüstriyel tasarım) ile korunabilir<sup>87</sup>.

### SONUÇ

Marka olarak tescil edilebilecek işaretler "Markanın İçereceği İşaretler" konu başlığını taşıyan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname' nin 5.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak

<sup>84</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.61; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.6; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.15.

<sup>85</sup> **Yasaman**, KHK Şerhi, s.62; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.6 vd; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31.

<sup>86</sup> **Poroy / Yasaman**, s.369; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31; **Arkan**, C.I, s.41; **Noyan**, s.127; **Saka**, s.191; "Başkasının marka olarak tescil ettirdiği bir kelimeyi, ondan önce ticaret unvanı olarak kullanan kimsenin, anılan marka tescili iptal ettirilmeden, bu kelimeyi marka olarak da kullanmaya başlaması, haksız rekabet oluşturur. Öte yandan ticaret unvanında, önceki tescil, yasal korumada öncelik sağlar."11.HD.15.2.1990 E.88/9256 K.90/877 (**Dönmez**,s.125)

<sup>87</sup> **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31.

## 556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede sayılmayan işaretler de marka olarak tescil edilebilir niteliktedir. Ancak maddede sayılmayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için, bu işaretlerin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi gerekir. Ayrıca hem KHK/556 m.5'de sayılan hem de sayılmayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerden kişi adları, sözcükler, sayılar, harfler ve şekiller KHK/556 m.5/I' de açıkça sayılmış olup bunlar hakkında her hangi bir tartışma yoktur. Ancak bu işaretlerin kapsamları tam olarak belirtilmemiş olup bunların kapsamlarının belirlenmesi gerekir. Kişi adlarının kapsamına hem öz ad hem soyad hem de bunların ikisinin bir arada kullanılması dahil olduğu gibi müstear adlar da kişi adları kapsamındadır. Sözcüklerin marka olarak kullanımında her hangi bir sözcük sayısı sınırı olmayıp, birçok sözcükten oluşan bir sözcükler topluluğunun veya sloganın da marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Harf ve sayıların marka olarak tescili için bunların ayırt ediciliği sağlayacak şekilde kendi aralarında kompozisyonlar veya diğer marka olabilecek işaretlerle kombinasyonlar oluşturmaları gerekir. Yoksa ayırt ediciliği sağlamayan münferit bir harf veya sayının marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilmesi mümkün değildir.

KHK/556 m.5/I' de yer alan şeklin kapsamına üç boyutlu cisimler, resimler, fotoğraflar, logolar, armalar girmektedir. Şeklin kapsamı bu kadarla sınırlı olmayıp, işaretin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi şartıyla bu kapsamı genişletmek mümkündür.

KHK/556 m.5/I' de renklerin marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmemekle birlikte TRIPs m.15 ve doktrindeki hakim görüşe göre renkler marka olarak tescil edilebilir. Ancak münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimce, renklerin ancak kendi aralarında oluşturacakları kompozisyonların veya marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturacakları kombinasyonların marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bunun dışında münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilip başkaları tarafından kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir. Nitekim ülkemizdeki uygulama ve Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Ses ve melodilerin marka olarak tescil edilebilmesi marka örneğinin notaya dökülmesi ve ses ve melodiyi muhafaza edecek bir aygıtta kaydedilmesine bağlıdır. Bu şartlar oluşturulur ve ayırt edicilik de sağlanırsa ses ve melodiler marka olarak tescil edilebilir. Koku ve tatların ise marka olarak tescil edilebilmesi için, bu işaretlerin bir formülasyona bağlanması ve marka örneğinin tescil sırasında tevdi edilmesi gerekir. Ancak bu işaretlerin

oluşturduğu marka örneğinin olduğu gibi saklanması mümkün olmayıp bu örneğin zamanla tükenmesi veya bozulması söz konusudur. Ayrıca bu işaretlerin oluşturacağı markaların birbirinden ayırt edilmesinde objektif bir kıstas belirlemek de mümkün değildir. Çünkü bu işaretler zamanla değişebilmekte, kişiden kişiye veya aynı kişiye göre farklı zamanlarda farklı anlamlar ifade edebilmektedir. Sadece bu işaretleri oluşturan formülasyonun ayırt ediciliği sağladığı kabul edilirse koku ve tatlar da marka olarak tescil edilebilir. Ancak koku ve tatları oluşturan formülasyonun ayırt ediciliği sağladığı kabul edilse bile bu işaretlerden oluşan marka örneğinin tevdii ve aynı şekliyle saklanması ve bu markaların birbirinden ayırt edilmesinde objektif bir kıstas belirlemek mümkün olmadığı için koku ve tatların, marka olarak tescil edilebilmesinin, en azından günümüz teknolojik ve bilimsel imkanları açısından, mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Hizmet işaretlerinin veya her hangi bir fikri mülkiyet hakkını içeren işaretlerin de çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayımlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi yanında ayırt edicilik şartını sağlamaları halinde marka olarak tescil edilebilmeleri mümkündür.

#### BİBLİYOGRAFYA

**Arkan Sabih** : Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997

**Arkan Sabih** : Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998

**Arkan Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004

**Başbuğ İrfan / Erdem Ercüment**

: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993

**Camcı Ömer** : Marka Davaları, İstanbul 2002

**Çamlıbel Taylan Esin**

: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001

**Dönmez İrfan** : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987

**Eroğlu Sevilay** : Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD. 2003, C.V, S.1, s.95 vd.

**Karahan Sami** : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002

**Karahan Sami** : Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, FMR, C.4, S.2004/2, s.11 vd.

**Karahan Sami** : Ticari İşletme Hukuku, Konya 2004

556 Sayılı KHK'ye G6re Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

**Noyan Erdal** : Marka Hukuku, Ankara 2004

**Oytaç Kutlu**: Karşılaştırılmal Markalar Hukuku, İstanbul 2002.

**Poroy Reha / Yasaman Hamdi**

: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004

**Saka Zafer** : Ticaret Hukuku, İstanbul 1998

**Suluk Cahit** : Tasarım Hukuku, Ankara 2003

**Şenocak Kemal** : Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.55 vd

**Tekinalp Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004

**Yasaman Hamdi / Altay Sıtkı Anlam / Ayoğlu Tolga /**

**Yusufoğlu Fülürya / Yüksel Sinan**

: Marka Hukuku Şerhi, İstanbul 2004

**Yasaman Hamdi** : Hizmet Markaları, Batider 1975, S.1, s.73 vd.



**Makaleler**

---

---

**Kamu Hukuku**



## ALMAN ÖĞRETİSİNDE İNSAN ONURU VE GÜNCEL SORUNLAR HAKKINDA KISA BİR GİRİŞ

DOÇ. DR. İLYAS DOĞAN\*

### ÖZET:

*Bu çalışmada özellikle Almanca kaynaklarda "insan onuru" kavramının gelişimi felsefi, teolojik ve anayasal sistem açısından incelenmesi amaçlanmıştır. Alman öğretisinin antik yunan düşüncesi, Hristiyan öğretisi ve aydınlanma felsefesinden etkilenmesi bu noktalara işaret etmeyi zorunlu kılmaktadır. Konunun felsefi yanı bir tarafa ortaya çıkan yeni teknolojiler, sosyal devletin maruz kaldığı yıpranma ve sivil gruplar arasında gelişen yatay düzeyde insan hakkı ihlalleri insan onurunu yeniden düşünmek gerektiğini göstermektedir.*

*Liberal öğretinin yeniden tek egemen ideoloji haline gelmesi, savaş ve yayılmacılığın haklılaştırmaya çalışıldığı tek kutuplu dünyada bazı insani değerleri göz ardı edildiği endişelerine hak verecek yönde gelişmektedir. Devletler arası ilişkilerde sömürgecilik dönemini andıran tablolar bu endişelerin haklılığını göstermektedir. Daha önemlisi insan haklarının sadece (adı konmadan) üstünlük iddialarını tarihsel kökeninde örtük şekilde bünyesinde barındıran kültür çevrelerine özgülenmesi, bu kültür çevresi dışında kalan dünya bölgelerine ön yargılı yaklaşmayı teşvik edici işlev görmektedir. Bu durum klasik temel hakların bile uygulamada zayıflamasına sevk edecek ip uçlarını bünyesinde barındırmaktadır.*

*Konuya iç hukuk açısından bakıldığında ortaya çıkan yeni tablo devleti birey karşısında özellikle sosyal haklar konusunda daha umursamaz davranmaya cesaretlendirmektedir. Konunun Almanca kaynaklarla sınırlı tutulmasında amaç, belli bir öğretisi çerçevesinin bakış açısını daha açık şekilde ortaya koyma ana fikrine dayanmaktadır.*

***Anahtar kelimeler:** İnsan Onuru, Kilise öğretisinde insan onuru, Weimar Anayasası, sosyal haklar, Bonn Anayasası*

### ABSTRACT

*In this study it is aimed to examine the development of the concept of "human honour" in German resources from the perspectives of philosophy, theology, and constitutional system. It is essential to mention some points about ancient Greek thought, Christian belief and Enlightenment philosophy since German doctrine have been affected by these ideas. Aside these philosophic aspects of the subject, new technologies, wear which social states has been exposed and the*

---

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar

*human right infringements which develop among civil associations in horizontal level show the necessity of rethinking human honour.*

*It is worried that some human values are ignored in the uni-polar world where liberal doctrine has become single sovereign ideology and war and colonialism are tried to show rightful things. Events in the international relation which reminds us the era of colonialism show us that these worries are not only anxiety but reality. The more important thing is that taking human rights as if only belong to some cultural identities which contains the claims of superiority over other cultures functions as incentive for approaching other cultures with prejudices. This situation hosts presumption which will impel the weakness of human rights in practice.*

*When we look at the subject from the angle of domestic law, the new picture encourages the state to behave apathetic against individual especially in the subject of social rights. The objective for limiting the subject with German resources is to be based on the thought of pointing out clearly the perspective of a definite doctrine.*

*Keywords: Human honour, human honour in Church tenets, Weimar Constitution, social rights, Bonn Constitution*

### **I-İnsan Hakkının Kökeni Olarak İnsan Onuru**

Hemen ifade edilmelidir ki “insan onuru” kavramı günümüzde iki farklı boyutu ile ele alınmaktadır. Bunlar (1) devletin bireyin vücut tamlığına, kişisel dünyasına saygı göstermesi ve (2) sosyal- ekonomik ortamda piyasa koşullarının insafına terk edilmeyip bu alanda karşılaştığı açmazlarda tek başına korumasız bırakılmamasıdır. Bireyin işkenceden korunması gibi konularda önemli oranda sağlanan gelişmeye karşılık kâr mantığına dayalı kapitalist ekonomi anlayışının tek egemen dünya ideolojisine dönüşmesinin de etkisiyle bireyin sosyal ve ekonomik alanda haklarından yararlanması konusunda devlet desteği tedricen geri plana çekilmektedir. Böyle olunca yeniden düşünülmesi, en azından hatırlanması gereken, insan hakkına anlam katan insan onurunun düşünsel alandaki gelişimine kısaca değinmek gerekir.

Avrupa’da insan hakları kavramının kökeni yada günümüzde kastedilen anlamda insan hakları kavramının ne zamandan beri kullanıla geldiği, insan haklarına ilişkin teorik tartışmalarda genellikle atlanan bir noktadır. Belki de biraz kolaycılığa kaçarak kısaca insan hakları kavramının kaynağı konusunda antik yunan düşüncesi ve özellikle Hıristiyanlık düşüncesine atıfla yetinilmektedir.

İnsan hakları kavramını günümüzdeki manada kullanmak son 200 yıllık gelişmenin bir ürünüdür. Böylesine sıkça başvurulan bir kavramın sadece iki

yüzyıllık bir geçmişinin olacağını düşünmek şaşırtıcı olmak bir yana ikna edici değildir. Çünkü içerik olarak insan hakları hep vardı. Bir başka ifade ile insanın haklarından, başka kavramlar altında ve farklı vesilelerle bir çok filozof bahsetmiştir.

İnsan hakları kavramının bir öncüsü ve daha sonra insan hakları kavramına dönüşecek olan *dignitas* (onur) kavramı *Çiçero* kullanmaktaydı. Rönesans filozof ve düşünce insanları da antik yunan düşüncesinden esinlenerek “onur” kavramını kullanmaktaydılar<sup>1</sup>.

Onur kavramı insana duyulan saygının özel bir ifade tarzıdır. O kadar ki insan sadece insan olarak dünyada bulunması nedeniyle kendisine saygı duyulması gereken bir canlıdır. Bu bağlamda insanın hem maddi hem de manevi açıdan kendine özgü bir değer taşıması ve taşıdığı bu değerden vazgeçmenin mümkün olmaması; her türlü toplumsal, hukuksal, siyasal müdahaleye karşı mutlak olarak öne sürülebilmesi<sup>2</sup>, insan onurunun, temel özelliklerini oluşturmaktadır.

İnsanın maddi ve manevi kişiliğine saygının en anlamlı ifadelerinden olan “insan onuru” kavramı uzun bir tarihsel ve siyasal olaylar silsilesinin günümüz insanlığına sağladığı bir kazanımdır. Ancak diğer hukuksal ve siyasal haklarda olduğu gibi burada da uzun bir değişim süreci gerekmiştir. Bu bağlamda “onur” kavramı çağdan çağa geçerek günümüzdeki düzeye gelmiştir.

*Onur* (Würde) kavramı başlangıçtan beri sadece insanın özgürlüğünü ve kural olarak eşitliğini değil aynı zamanda insanın bağımsız kişiliğini de ifade etmekteydi. Bu manada M.Ö. V. yy.da yunan tragedyalarında onur kavramı kullanılmaktaydı. Gerçekte konuya çok yönlü bakıldığında *polis* ve *publicada* da insan haklarına ilişkin kavramsallaştırma ipuçlarına rastlayabiliriz. Platon’un düşüncesinde her insanın kendi yolunu çizebilmesi, her insanın *adaleti* değerlendirebilmesi, adalet ve adaletsizlik değerlendirmesi yapabilmesi temel motifler arasında yer almaktaydı. Platon *Politeia*’da ne adaletin ne de diğer insani erdemlerin eşitlik ve özgürlük olmadan anlam ifade edebileceğini açıklamıştı. *Nomoi* de 7.mektupta özgür bireylerin eşitliği fikrini ancak devlet var olduğu ve devletin müsaade ettiği ölçülerde gerçekleştirebileceği görüşünü ortaya koymaktaydı. Aristo Platon’un birikiminden yararlanarak bunların tümünü siyasal kuramına almıştı. Fakat henüz insan hakları kavramından açıkça söz etmemekteydi. Bunda temel etkenlerden biri henüz *thesis* ile *physis*

<sup>1</sup> Gerhardt, Volker, „Menschenrecht und Rhetorik“, in: Brunkorst, v. Hauke (Hrsg.), **Recht auf Menschenrechte: Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik**, Schurkampf, 1.Aufl., Frankfurt am Main 1999, s.20

<sup>2</sup> Zippelius, Reinholdt, „Menschenwürde“ in: **Evangelisches Staatslexikon**, Bd. II, Kreuz Verlag, 3., neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 1987, Bd. II

kavramlarının birbirinden tam olarak ayrılmamış olmalarıydı<sup>3</sup>. Salt felsefi zeminde gerçekleşen düşünce açıklamaları bilhassa Hristiyanlık öğretisinin hem dünyevi hem de ruhani iktidarı sahiplendiği dönemlerde teolojinin de ilgi alanı olacaktır.

## II-Hristiyan Düşüncesinde “İnsan Onuru” Tasavvuru

Bilindiği gibi teslis inancında insan aynı zamanda Tanrı'nın bir görünüm biçimi olarak ele alınmaktadır. Böyle olunca insana saygı aynı zamanda Tanrı'ya saygı anlamına gelecektir. İnsana mistik bir mana verilmesi aynı zamanda ona mistik bir değer atfedilmesini beraberinde getirecektir<sup>4</sup>. Ne var ki bu kavramın aynı zamanda antik yunan felsefesinde de bilinen bir kavram olduğu yukarıda ifade edildi. Dini öğretilerde insan onuruna vurgu yapılması keyfi yönetimlere karşı durma potansiyelini de taşımaktadır.

İnsanın; Tanrı'nın maddi ve manevi bir tezahür biçimi olarak kabul edilmesi “insan kişiliğinin dokunulmazlığı”na özellikle Katolik öğretilerde dinsel bir boyut kazandırmıştır. Ancak insan onurunun sadece Hristiyanlığa özgü olup olmadığı ve daha da önemlisi başka dine mensup olanlar bakımından da bunun geçerli olup olmayacağı konusunda batılı yazarlar fikir birliğine varamamışlardır<sup>5</sup>. Bu görüş ayrılığı bir bakıma tarihsel ön yargılardan beslenmektedir. Diğer yandan devlet gücünü sınırlayan kalıcı hukuksal kurumların öncelikle batı dünyasında müesseseleşmesi böyle bir düşünce ayrılığının kalıcı hale gelmesini teşvik rolü oynamaktadır. Bununla beraber diğer dünya uygarlıklarının insan haklarını yadsıdığı yada insan onuruna yer vermediğinin kesin hüküm gibi savunulması en azından bilgi eksikliğine dayalı bir durum olarak görülmelidir. Elbette bu noktada Çin, Hint ve İslam felsefesini de kapsayacak bir düşünsel tartışma yapılabilir. Ancak böyle bir felsefi sorgulama daha geniş bir çalışmayı zorunlu kılmaktadır. Bundan dolayı bu tartışmaya girmek yerine çalışmanın başlığında ifade edilen konunun sınırları içinde kalarak bir sonuca bağlanması daha faydalı gözükmektedir.

## III-Alman Öğretisinde İnsan Onuru Kavramı

### A-Felsefi Alanda

Yeniçağda gerek İngiltere gerek Amerika ve Fransa'da keyfi tutuklama, adil yargılanma, konut dokunulmazlığı konularında yargısal güvenceler aranması aynı zamanda insan onurunu koruma arayışıydı. Bu nedenle insan

---

<sup>3</sup> Gerhardt, s. 21

<sup>4</sup> Stark, Christian, „Menschenwürde“ in: **Staatslexikon in 5 Bänden**, Verlag Herder, 7., völlig neubearbeitete Auflage, Bd. III, Freiburg-Basel-Wien, 1987

<sup>5</sup> **Bonner Grundgesetzkommentar**, Stand Mai 2004, Art.1 Abs.1 und 2, Rn:4-5

onuruna saygının esas olmadığı bir hukuk anlayışında özgürlüklerin de içeriğinin boşalacağı muhakkaktır.

Alman öğretisinde “insan onuru” terimi 1847’de yayınlanan Staatslexikon’da yer almamaktaydı. Buna karşılık aynı ansiklopedinin bu baskısında “insan hakları” maddesi Gustav von Struve tarafından kaleme alındığını görmekteyiz.

Bununla beraber daha önceki tarihlerde aydınlanma düşüncesinde söz konusu kavrama yer verilmekte ve tartışılmaktaydı. Kant’ın etik anlayışında onur, akıl sahibi insanın ruhsal bağımsızlığını sağlamaktaydı<sup>6</sup>. Buna göre İ. Kant “onur”u her şeyin üstünde bir “içsel değer” olarak anmakta ve “arı insanlık” olarak açıklamaktadır. Schiller ise onur kavramını “ahlaki eğilimlerin egemen olmasının bir ifadesi” olarak açıklamaktadır<sup>7</sup>.

İnsan onuru kavramı 20.yy.da bir çok felsefi yada ansiklopedik eserde yer almaya başlayacaktır. Almanca’da onur (Würde) karşılığı olarak 20.yy başlarında “Ehre” kullanılmaktaydı<sup>8</sup>. Aynı şekilde 1913’te yayınlanan bir başka ansiklopedik sözlükte bireyin değeri ve aynı zamanda yükümlülüklerini yerine getirme bilinci, bireyin kendi amacını kendisinin belirleyebilmesi olarak açıklanmakta ve insan onuru (*Menschenwürde*) kavramına atıfta bulunulmaktaydı. Buna göre insan onuruna saygı gösterilmesi ve korunması, uyulması gerekli bir ahlaki ilkedir<sup>9</sup>. Öte yandan Nipperdey insan onurunu “hukuk idesinin merkezinde yer alan en yüksek değer” olarak tanımlamakta ve “hukuk düzeninde bireye sadece kendisinin egemen olacağı, dışardan müdahalede bulunulamayacak bir özgür alan sağlanmadıkça”<sup>10</sup> en yüksek değer olarak insan onurunun gerçekleştirilemeyeceğini savunmaktadır.

### B-Weimer ve Bonn Anayasaları

İnsanın saygıdeğer bir varlık olması nedeniyle onun sahip olduğu haklara saygının tek başına yeterli olmadığı ve bireyin sosyal ve ekonomik açıdan da insan onuruna yaraşır hayat standartlarına kavuşturulması düşüncesi farklı yöntemler izlenmekle beraber hem marxist hem de bundan etkilenmenin de katkısıyla liberal düşüncede kendine yer bulacaktır. Her iki temel ideolojinin

<sup>6</sup> Zippelius, „Menschenwürde“ in: **Evangelisches Staatslexikon**, Bd. II

<sup>7</sup> Eisler, Rudolf, **Handwörterbuch der Philosophie**, Berlin 1913, s.781

<sup>8</sup> Hoffmeister, Johannes, (Hrsg.), **Wörterbuch der philosophischen Begriffe**, Felix Meiner Verlag, 1944, s.765

<sup>9</sup> Eisler, s.781

<sup>10</sup> Nipperdey, H.C., **Grundrechte und Privatrecht**, im Schärpe Verlag, 1961, Krefeld s.6 ; Benda, Ernst, **Gefährdung der Menschenwürde**, Westdeutscher Verlag, Karlsruhe, 1975, s.17

de insanı çevreleyen koşulların insan açısından oluşturduğu olumsuzlukları giderme gereğini hissetmeleri “insan onuru”nun, bu ikisi arasında bir köprü<sup>11</sup>, diğer deyişle kesişme noktası rolü oynadığını göstermektedir.

İnsan onuru kavramı kişinin kendi küçük dünyasında siyasal otorite ve özel bireyler karşısında “özerk” olmasını gerektirir. Bu nedenle mümkün olduğunca birey lehine geniş bir özgürlük alanı, insan onuruna saygının da bir gereği olarak değerlendirilmektedir<sup>12</sup>. Bu bakımdan “insan onuru” “negatif özgürlükleri”<sup>13</sup> tanımlama işlevini de yerine getirmektedir.

İnsan onuru kavramı “özgürlük” kavramına benzer biçimde “soyut” ve içeriği bir deyişte anlatılamayacak kadar karmaşık bir kavramdır, fakat salt kendisi bir insan hakkı değildir. Buna karşılık insan haklarının temelini oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile insan hakkı ile aynı zamanda insan onuru da kastedilmektedir. Burada söz konusu olan anlamda iki yönlülük söz konusudur. Bu iki yönlülük “olan” (insan hakkı) ve “olması gereken” (insan onuru)<sup>14</sup> boyutlarından oluşmaktadır. Yani insan onuru kavramı insan hak ve özgürlüklerinde olması gerekene ulaşmada bir kutup yıldızı işlevini yerine getirmektedir.

1919 Alman Weimer Anayasasında devlete yüklenen bireylerin mutluluğunu sağlamaya dönük sosyal güvence, anne ve çocuk sağlığı gibi konulardaki görevler insanın sosyal çevresinde asgari yaşam koşullarına kavuşmasının bireyin özgürlüğünü gerçekleştirmesine yapacağı katkıya olan inancı ifade etmekteydi. Kendinden sonraki anayasalara sosyal haklar bakımından model oluşturan bu anayasanın getirdiği siyasal sistem insan onurunu tarihte görülmemiş şekilde zedeleyici bir rejimin ortaya çıkmasını engelleyememekle ironik bir kadere sahip olmaktan kurtulamamıştır. Ancak gene de bu durum söz konusu anayasanın bireyi çevreleyen koşulların onun özgürlüklerden istifade etmesindeki belirleyiciliğe dikkat çekmekteki öncülüğüne gölge düşürmez.

1949 tarihli Alman Anayasasında yer alan “insan onuru”na ilişkin düzenleme bir çok alman kamu hukukçusu tarafından Alman anayasa koyucu

---

<sup>11</sup> Akad, Mehmet, **Terori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, (Doçentlik Çalışması), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984, s.39

<sup>12</sup> Behrendt, Richardt F., **Menschenwürde als Problem der sozialen Wirklichkeit**, Hannover 1967, s.12-13

<sup>13</sup> Enders, Christoph, **Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung**, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, s. 69

<sup>14</sup> Spemann, Robert, “Über den Begriff der Menschenrechte”, in: **Menschenrechte und Menschenwürde**, (Hrsg.) Ernst-Wolfgang Böckenförde/Robert Spemann, Klett-Cotta, Stuttgart 1987, s.296-297



tarafından tespit edilen “en yüksek hukuki yarar” ve anayasanın “radikal”<sup>15</sup> kuralı; bir başka ifade ile anayasanın diğer hükümleri karşısında üst yada temel norm<sup>16</sup> olarak nitelenmektedir. Söz konusu anayasa kuralının aynı zamanda totaliter sistemleri dışlayan, devleti amaç değil birey mutluluğunun bir aracı olarak gören, bireyin özgürlüklerinden kendi iradesince faydalanmasını esas alan liberal dünya görüşünün de bir taşıyıcısı olarak kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

Hem Türk hem de Alman anayasalarında bir hak olarak düzenlenen yaşama hakkı<sup>18</sup> kişinin kendi kendini geliştirme hakkı da öğretide insan onuru kavramı ile ilişkilendirilmiştir<sup>19</sup>. Bu bağlamda Alman öğretisinde mülkiyet hakkı da kişinin kendi kendini geliştirmesine olanak sağlaması nedeniyle insan onuru çerçevesinde telakki edilmektedir<sup>20</sup>. Ancak mülkiyetin aynı zamanda borçlar yükleyeceği düşüncesinin sosyal devlet anlayışı bağlamında benimsenmiş olması sosyal ve ekonomik alanda insan onurunu korumada devlet yüklenen rolü<sup>21</sup> öne çıkarmaktadır.

Şüphesiz Alman anayasası örneğinde olduğu gibi “*insan onuru*” kavramına anayasalarda yer verilmesinin tarihsel sebepleri de vardır. Özellikle II. Dünya Savaşı öncesinde yaşanan vahşetler kamu otoritesi karşısında insana olan saygının sağlanmasının ne denli önemli olduğunu göstermiştir. Fakat kavrama sadece anayasalarda yer vermenin –devletler hukuku ve devletler arası ilişkilerde çifte standartlar terk edilmediği sürece- tek başına bir mana taşımadığı itiraf edilmelidir.

Alman Anayasası md.1/I de açıkça yer verilen insan onurunun dokunulmaz olduğuna ilişkin madde birebir Alman yakın tarihiyle de ilişkilidir. Nazi döneminde yaşanan insanlık dışı olaylar savaş sonrası Alman Anayasasına

<sup>15</sup> Maihofer, Werner, **Menschenwürde im Rechtsstaat (Untersuchungen zu Artikel 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland)**, Hannover 1967, s.31

<sup>16</sup> Konuya ilişkin daha geniş bilgi için krş. Enders, s. 70-72

<sup>17</sup> Maihofer, s. 44-45

<sup>18</sup> Krş. İzgi, Ömer-Gören, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara 2002, madde 17, s. 219

<sup>19</sup> Akad, Mehmet-Dinçkol, Abdullah, **1982 Anayasası (Madde Gereçleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları)** Alkım, İstanbul 1988, madde 17, s. 93; İzgi-Gören, Madde 5, s.75

<sup>20</sup> Nipperdey, s.22

<sup>21</sup> Akad, **Terori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, s. 25

egemen olan hukuk anlayışını somutlaştıran<sup>22</sup> bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan onuru kavramına açıkça yer verilen Alman Anayasası aynı zamanda yargı kararlarında da insan onuruna ilişkin tanım ve nitelermelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu anlamda Alman Anayasa Mahkemesi bir çok kararında insan onurunu “bütün temel hakların kökü”<sup>23</sup> olarak nitelermekte ve başka bir kararında da devletin aynı zamanda “embriyo”nun onurunu da korumakla mükellef olduğuna<sup>24</sup> işaret etmektedir. Bu da göstermektedir ki insan onuru insan hakları hukukunun en temel kavramlarından biri olarak yargı kararlarını etkilemektedir ve etkilemeye devam edecektir.

### Sonuç Yerine

Daha çok eşitliğin vurgulandığı totaliter rejimlerde ve hatta eşitliği kendine bayrak edinen *Fransız Devrimi* sonrasında yaşanan kitlesel insan kıyımlar, salt kavramlara dayalı bir özgürlük anlayışının yetersizliğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda demokratik rejimlerde bile insan onurunun yeterince önemsenmemesinin özgürlükçü rejim özelliğini zayıflatıcı rol oynayacağını gözden ırak tutmamak gerekir. Sadece belli bir ülkede konunun sorunlardan arındırılmış olması “küresel köy”e dönüştüğü söylenen dünyada ancak kısmi bir nefes alma olanağı verir. Bu düşüncenin yanlış olmadığı yeniden gerekçelendirilmiş sömürge oluşturma projelerinin uygulanmakta olduğu bölgelerdeki uygulamalardan daha kolay anlaşılabilir. O halde konunun devletler hukuku sistemi açısından ama güçlü dünya aktörlerine dokunulmazlık sağlamayacak bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekir.

Bilgisayar teknolojisinin ortaya çıkması ve internet gibi yeni alanlar insanın kendi küçük dünyasında özgür hareket etmesini kısıtlama araçlarının da kötüye kullanılması olasılığını hem ulusal hem de dünya ölçeğinde arttırmıştır. Bu bağlamda ortaya yeni ihlal biçimleri çıkmıştır. Hukuk düzenleri yeni ortaya çıkan bu sorunlara tatmin edici çözümler bulmak zorundadır. Yeni bilgi teknolojileri kullanarak depo edilen bilgilerin amacı dışında kullanılması ya da amacı doğrultusunda kullanılsa bile bireyin adeta iç dünyasını bile kontrol altına alabilecek yöntemlerin baş göstermesi, insan onurunu koruma konusunda

<sup>22</sup> Benda, Ernst, *Gefährdung der Menschenwürde*, Westdeutscher Verlag, Karlsruhe, 1975, s.15-16

<sup>23</sup> BVerfGE 93, s.293 ; Alman Anayasa Mahkemesinin “insan onuru”na değinen bazı kararları için bkz. BVerfGE 18, s.117 ; 27, s. 6 ; 40, s. 133; 45, s.245 ; 65, s.48-49 ;95, s.140, 96, s. S.115, s.249, s. 398, s.401 vd., s. 412 vd.,; 95, 238 ; 98, s.200 ; 99, 196; 100, s. 284 ; 101, s.287 vd. s.361 ; 103, s.150, s.221 vd., s. 307 ; 107, s.275, s.280-284 ; 108, s.s. 301 ve s. 334

<sup>24</sup> BVerfGE 88, s. 203

güçlükleri veya ihlal yönünde yeni tehdit olasılıklarını da beraberinde getirmektedir. Sorun, salt hukuksal düzenleme ile giderilebilmenin de ötesine taşan boyutlar içermektedir. Bu nedenle konuyu sadece iç hukuk sistemiyle sınırlı görmemek gerekir.

İnsan onurunun korunması sorununun özellikle gen teknolojisi alanında gerçekleşen hızlı gelişmeler nedeniyle sık sık hukukçuları meşgul edeceğini söylemek malumun ilanından öte bir mana taşımamaktadır. Fakat burada insan haklarının sadece dikey olarak değil aynı zamanda *yatay* düzeyde de korunması gereği ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu konu Alman kamu hukukçuları arasında tartışılmaktadır. Bu bağlamda embriyonun *insan onurunun* ihlal edileceği iddiaları görüşü ikna edici bulunmamakla beraber; belirli haklara sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Bu durum insan onuruna korumaya başlamanın daha embriyo aşamasında bile ihmal edilmemesi gerektiği düşüncesini ilham edecektir. Fakat insanlık henüz embriyo aşamasında iken insana yapılacak genetik müdahalelerin yol açabileceği sonuçları yaşamış değildir. Bu nedenle bu konuda daha ılımlı davranılmaktadır. Irkçı söylemler yükseldiği oranda gelecekte bu alanlarda da ciddi sorunlar doğmasının sürpriz olmayacağı ifade edilebilir.

İnsanlığın, ancak adalete dayalı asgari normları içeren, kültürel farkların bilinçli yada bilinçsiz şekilde yol açtığı eşitsizlikleri teşvik edici rizikolarını gören bir yaklaşımla insan onurunu zedeleyici manzaralara mani olabileceğini görmek gerekir. Ancak bu tarz bir yaklaşım insanlığın utanç verici yeni olaylara tanıklık etmesini engelleyebilir. Böyle bir sonuç elde edebilmek kültürler arasında “hiyerarşi” kurarak var olan uluslar arası hukuk ve ahlak kurallarını inkar ile mümkün değildir. Konunun sadece iç hukuklarla sınırlı bir mesele olarak ele alınması kadar güçlü devletlerin “insan hakları maniple” ederek araçsallaştırmaları da büyük bir hata olacaktır. Bu tarz bir yaklaşım, basına yansıyan işkence fotoğraflarının da gösterdiği Irak örneğinde olduğu gibi insan onurunu zedeleyen gelişmeleri körüklemekten başka bir işlev görmeyecektir.

---

<sup>25</sup> Schroth, Ulrich, “Medizin-, Bioethik und Recht, in: **Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart**, (Hrsg.) Kaufmann/Hassemer/Neumann, C.F.Müller Verlag, 7. Auflage, Heidelberg 2004, s. 477-478



## ÜLKE SEÇİM ÇEVRESİ MİLLETVEKİLLİĞİ

YRD. DOÇ. DR. FARUK BİLİR\*

### ÖZET

*Anayasanın 80. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler". Daha nceki Anayasalarımızda da yer alan bu hüküm, klasik temsili rejimin yerleşmiş bir ilkesidir. Bu ilkeye göre milletvekilleri tüm milletin temsilcisidir. Türkiye Milletvekilliği konusu iki farklı gerekçe ile zaman zaman gündeme gelmiştir. Bunlardan birincisi 1995 yılında, görevleri dolayısıyla siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan değerli uzman ve bürokratları milletvekili olmalarını sağlamak gerekçesiyle düşünülmüştür. İkincisi ise, ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaleti ve yönetimde istikrarı bu yolla dengelemek. Anayasanın 80. maddesi, milletvekillerinin mutlaka belli bir bölgeden seçilmelerini emretmemektir. Anayasanın bu düzenlemesinden anlaşılması gereken, belli bir bölgeden seçilmiş olsalar dahi seçildikleri bölgeyi değil, bütün bir milleti temsil edecekleridir. Madde başlığının "Milletin temsili" olması da bunu kanıtlamaktadır. Dolayısıyla, bu düzenleme milletvekillerinin bir bölümünün bir bölgeden veya ülke genelinden seilebilmelerini yasaklamamaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** Milletvekili, Parlamento, Seçim, lke Seçim evresi, Seçim sistemi

### ABSTRACT

*Under the article the 80<sup>th</sup> of the constitution of the republic of Turkey the members of The Grand National Assembly represent not merely their own constituencies or constituent ,but the nation as a whole. This provision which was mentioned in the previous constitutions is a basic principle in the classical representative democracy. According to this principle the members of the parliament represent the nation as a whole.*

*The topic of membership in the assembly of Turkey has frequently become a current issue with two different reasons: One of the reasons was the Bureaucrats or Experts who haven't group of voters to support them in any constituency for giving them a chance to join the parliament. Secondly to balance the handicapping issues and unfair representation of the public decisions sourcing because of the election system which has the limit of 10 % for the parties to represent themselves in the parliament.*

---

\* S. . Hukuk Fakültesi Ğretim yesi

## lke Seim evresi Milletvekilliği

*Under the article the eightieth of the constitution ,members of the parliament have to be chosen from the particular district. It is understood that even if they have been chosen from a particular district ,they represent not the district they are chosen but the nation as a whole.The topic which is called as the ‘Representation of the public’ proves this. Namely by means of this amendment it is forbidden to be chosen of the members from a particular district or from the entire country.*

**Keywords:** *Members Of Parliament, Parliament, Election, National Election District, Election System*

### GİRİŞ

Anayasanın 80. maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler”. Daha nceki Anayasalarımızda da yer alan bu hüküm, klasik temsili rejimin yerleşmiş bir ilkesidir. Bu ilkeye göre milletvekilleri tüm milletin temsilcisidir. Yani çoğunluğun olduğu kadar, azınlığın da temsilcisidir. TBMM’ye seçilen bir kişi öncelikle manevi ve soyut bir varlık olan milleti temsil etmektedir. Millet ancak kendi iradesini açıklayacak organlara sahip olduğu zaman Devlet niteliğini kazanmış olur. Bu organlar millet adına irade açıklamasında bulunurlar. İşte TBMM’de bu organlardan biridir<sup>1</sup>.

TBMM yelerinin seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil etmeleri kuralından bazı sonuçlar çıkarılması mümkündür<sup>2</sup>:

-TBMM yeleri, kendilerini seçenler tarafından azlonulmazlar,

-Seçmenler temsilcilerine emir ve talimat veremezler,

-TBMM yeleri, yapmış olduğu işlerden, açıkladıkları düşüncelerden ve kullandıkları oylardan dolayı seçmenlere hesap vermek zorunda değildirler.

-TBMM yeleri, üyelik sıfatına bağlı ayrıcalıklardan mahrum bırakılamaz, kendileri isteseler de bu ayrıcalıklardan vazgeçemezler. Mesela milletvekilleri, sorumsuzluk ve dokunulmazlığın kendileri hakkında uygulanmamasını talep edemezler.

Bir çok demokratik lke Anayasalarında yer alan bu kural gereğince, milletvekilleri tek tek çıkarların temsilcisi olmaksızın temsil yetkilerini milletin çıkarları yönünde kullanırlar. Bununla birlikte, temsili demokrasinin bir gereği olarak seçmen ile temsilci arasında bir güven ilişkisinin bulunduğu da inkar

---

<sup>1</sup> ARSEL, İlhan, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1959, s. 166.

<sup>2</sup> ARSEL, s. 166.

edilemez. Aynı zamanda, milletvekili ile partisi arasında da buna benzer bir ilişki vardır<sup>3</sup>.

Türkiye Milletvekiliği konusu iki farklı gerekçe ile zaman zaman gündeme gelmiştir. Bunlardan birincisi 1995 yılında<sup>4</sup>, görevleri dolayısıyla

<sup>3</sup> RUMPF, Christian, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, (Çev. Burak ODER), Ankara 1955, s. 73.

<sup>4</sup> 1995 yılında yapılan seçimlerden önce siyasi parti temsilcilerinin Türkiye Milletvekiliği konusunda farklı görüşler ortaya koydukları görülmektedir:

Doğru Yol Partisi, Seçim Kanunu'nda yapılması düşünülen değişikliklerle ilgili olarak, milletvekili sayısının 600'e çıkarılmasını, bunlardan 1/4 oranına tekabül eden 150 kişinin Türkiye Milletvekili olarak görev almasını savunmakta, bu milletvekillerinin adaylık tespiti işlemlerinin partilerce yerine getirilmesi, seçim sonucunda partilerin alacakları yüzdeler ve nisbi temsil esasına göre Meclis'e girmeleri görüşünü dile getirmekte idi. DEDELEK, İbrahim Yaşar; "Siyasi Partilerin Seçim Sistemi Önerileri:DYP", Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Hikmet Sami TÜRK-Erol TUNCER, Ankara, 1995, s.195

Sosyal Demokrat Halkçı Parti ise, Türkiye Milletvekiliği konusunda olumsuz bir görüş sergilemekteydi. Buna göre Türkiye Milletvekiliği gereksiz bir uygulama olacaktır. Bunun yerine kontenjan milletvekiliği sistemi % 10'luk bir orana çekilmeli, bu şekilde ortalama 50 kadar uzmanın milletvekili olmasının yolu açılmalıdır görüşünü savunmaktaydı. TEKİN, Namık; "Siyasi Partilerin Seçim Sistemi Önerileri:SHP", Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Hikmet Sami TÜRK-Erol TUNCER, Ankara 1995, s.219.

Milliyetçi Hareket Partisi genel Türkiye Milletvekiliğinin seçim sistemine girmesine olumlu bakmaktaydı. Milliyetçi Hareket Partisi, bilim adamları, teknokrat ve üst düzey bürokratların bu yolla Meclis'e girmeleri gerektiğini savunmaktaydı. GÖKÇE, Salih; "Siyasi Partilerin Seçim Sistemi Önerileri:MHP", Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Hikmet Sami TÜRK-Erol TUNCER, Ankara 1995, s.199

Büyük Birlik Partisi, Meclis'in 1/3'lük bölümünün Türkiye Milletvekillerine tahsis edilmesini, bunların partilerin ülke bazında aldıkları oy oranında Meclis'e girmesini, kalan 2/3'lük kısmın ise, dar veya daraltılmış bölge çoğunluk usulü seçimle belirlenmesini istemekteydi. BÜTÜN, Esat; "Siyasi Partilerin Seçim Sistemi Önerileri:BBP", Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Hikmet Sami TÜRK-Erol TUNCER, Ankara 1995, s.162 .

Yeni Parti, milletvekili sayısının 600'e çıkarılmasını, bunun 450'sinin dar bölgeden seçilmesini, kalanların partilerin ülke çapında aldıkları oy oranında Türkiye Milletvekili olarak Meclis'e girmelerini, bu şekilde bilgi, tecrübe ve birikim sahibi olup da, seçmen tabanına sahip olamayan kişilerin parlamentoya kazandırılmaları gerektiğini savunmaktaydı. ÜLKER, Reşit; "Siyasi Partilerin

## lke Seçim evresi Milletvekilliği

siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan uzman ve bürokratların milletvekili olmalarını sağlamak gerekçesiyle düşünülmüştür. İkinçisi ise, ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaletini sağlamak ve yönetimde istikrarı bu yolla dengelemek.

### 1995 Değişiklikleri ve lke Seçim evresi Milletvekilliği

23.7.1995'te 4125 Sayılı Kanunla<sup>5</sup> 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır. 4125 Sayılı Kanunla, Milletvekili Seçimi Kanununda yapılan değişikler şunlardır: 1-Milletvekili sayısı 550'ye yükseltilmiştir. Bunun 100' ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçilecektir. Bu milletvekilleri, her il için birden fazla olmamak şartıyla partilerin yetkili kurulları tarafından belirli illerle ilişkilendirilecektir. 2-Kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklikle, çıkaracağı milletvekili sayısı 18'e kadar olan iller bir seçim çevresi sayılacak. ıkaracağı milletvekili sayısı 19'dan 35'e kadar olan iller iki, 36 ve daha fazla olan iller  seçim çevresine bölünecektir. Yine bu maddeye göre, illerin çıkaracağı milletvekillerinin tespitinde, toplam milletvekili sayısından 100 milletvekili çıkarılarak hesaplanacaktır.3-Yapılan bu değişiklikte, hem ülke genelindeki yüzde on baraj hem de seçim çevresi barajı korunmuştur. Ancak bu değişiklikle kontenjan adaylığı kaldırılmıştır. 4125 sayılı Kanunun seçim çevresi barajına ilişkin düzenlemesi, seçim çevrelerini büyütmüş, 2 ve 3 milletvekili çıkararak seçim çevreleri için oranı yüzde yirmibeş olarak belirlemiştir. 4-Yeni düzenlemeyle tercihli oy da kaldırılmıştır. 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda yapılan değişiklikler arasında Türkiye milletvekilliği de yer almıştır. Bu değişiklikle, Milletvekili sayısı 550'ye yükseltilmiştir. Bunun 100' ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçilecektir. Bu milletvekilleri, her il için birden fazla olmamak şartıyla partilerin yetkili kurulları tarafından belirli illerle ilişkilendirilecektir. Türkiye milletvekilleri ayrı bir oy ile değil, sadece kullanılan geçerli oylardan ülke barajını aşan partilere dağıtılacaktır<sup>6</sup>.

Yapılan bu değişikliklere baktığımızda, yeni bir milletvekilliği statüsünün getirildiğini görmekteyiz: "Türkiye milletvekilliği". Türkiye milletvekilliği, temel gerekçe olarak, görevleri dolayısıyla siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan değerli uzman ve bürokratları milletvekili olmalarını sağlayarak Meclise kazandırmak

---

Seçim Sistemi nerileri:YP", Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Hikmet Sami TÜRK-Erol TUNCER, Ankara 1995, s.195.

<sup>5</sup> Bkz. Resmi Gazete, 28.10.1995, Sayı: 22447 (Mükerrer).

<sup>6</sup> VARLIK, lk- EREN, Banu, Seçim Sistemleri ve Türkiye'de Seçimler, İstanbul 2001, s. 126.



düşüncesine dayandırılmaktadır. Bu kişiler aracılığıyla komisyonların daha verimli çalışmasını sağlamak, bakanlık yapabilecek milletvekillerinin sayısını artırmak suretiyle bakanlar kurulunun kuruluşunu kolaylaştırmak düşüncesine dayandırılmaktadır<sup>7</sup>.

### **Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği**

Anayasa Mahkemesi, Türkiye milletvekilliğini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasa’nın 80. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçildikleri bölgeyi ya da kendilerini seçenleri değil, tüm milleti temsil edeceği açıklığı bulunmaktadır. Maddede, milletvekillerinin bölgelerden seçilecekleri, seçim bölgesinin milletvekili olarak yasama organı üyeliğine gelecekleri, ancak, yere ve seçmene bağımlı olmadan tüm ulusu temsil edecekleri belirtilmektedir. Seçimde aranan bölge ve seçmen ölçüsü, seçim sonrasında ulus boyutuna dönüşecektir. Bu açılım ‘temsil’ ilkesine uygun bir oluşumdur. Yasama organında sınırsız bir çalışma yapma ve ulusal egemenliği yasama alanında kullanma, ulus adına ulusu temsil etmekle olanaklıdır. Ancak, bu durum seçilmede bölge bağı, seçildiği bölge milletvekili olarak çağrılmasını etkilememekte ve engellememektedir. Bir seçim bölgesinden seçilmemiş bir kişinin partisinin aldığı oylara dayanılarak partisinin yetkili kurulları kararıyla bir ille ilişkilendirilmesi Anayasa dışı bir bağın kurulmasıdır. Milletvekili, Anayasa’da olanak veren bir kural bulunmadığından bölgesiyle ilişkili olur ve ancak bölgesinden aldığı oylarla seçilir. Anayasa’nın 80. maddesi başka bir ilgiye açık olmadığı gibi 75. maddesi de milletvekillerini sınıflandırıp değişik biçimde adlandırmaya elverişli değildir. Milletvekillerinin bir ya da birkaçını bir başka adla seçmek ve ayırmak Anayasa katında geçerli olamaz. Anayasa’nın başka bir maddesinde de 550 milletvekilinin kendi içinde ayırımına ilişkin hiçbir açıklık yoktur. Seçmenin adını bilmediği, önceden hangi bölgeden olduğu belirsiz bir adayı seçmiş sayılması da düşünülemez. Bu milletvekillerinin parti yetkili kurullarınca seçmenin istenci dışında bir İl’le ilişkilendirilmesi demokratik ilkelerle bağdaşamaz. Demokrasi olup bittileri dışlar, seçmen istencini temel edinir. Seçmenle seçim bağı milletvekilinin durumu ayrı bir değerlendirmeyi gerektirmekle birlikte seçim olgusunun doğasına aykırılığı nedeniyle yargı denetiminin konusudur. Demokratik hukuk devleti kavramına da ters düşen düzenleme Anayasa’nın 80. ve 75. maddelerine aykırıdır”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> TÜRK, Hikmet Sami, Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri, Ankara 1997, s. 100.

<sup>8</sup> E. 1995/54, K. 1995/59, k.t. 18.11.1995, AMKD, Sayı 31 (2), Ankara 1996, s. 844-845; Bu hükmün iptaline karşı bir üyenin karşı oy yazısında, şu görüşler

## lke Seçim evresi Milletvekilliği

Anayasanın 80. maddesi, milletvekillerinin mutlaka belli bir bölgeden seçilmelerini emretmemektir. Anayasanın bu düzenlemesinden anlaşılması gereken, belli bir bölgeden seçilmiş olsalar dahi seçildikleri bölgeyi değil, bütün bir milleti temsil edecekleridir. Madde başlığının “Milletin temsili” olması da bunu kanıtlamaktadır<sup>9</sup>. Dolayısıyla, bu düzenleme milletvekillerinin bir bölümünün bir bölgeden veya ülke genelinden seilebilmelerini yasaklamamaktadır. Bu konuda anayasa Mahkemesi’nin görüşüne katılabilmek zordur<sup>10</sup>. Milletvekillerinin bir bölümünün hatta tümünün ülke seçim çevresinden seilebilmelerinde demokratik devlet ilkesi açısından aykırı bir yön bulunmamaktadır<sup>11</sup>. Hollanda ve İsrail’de milletvekillerinin tamamı ülke çapındaki tek bir seçim çevresinden seçilmektedir<sup>12</sup>.

Anayasanın 75. maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beşyzelli milletvekilinden oluşur”. Bu düzenleme bir kısım milletvekillerinin “lke seçim çevresi milletvekili olarak adlandırılmasına izin vermemektedir”<sup>13</sup>. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin “Anayasanın 75. maddesi de milletvekillerini sınıflandırıp değişik biçimde adlandırmaya elverişli değildir, milletvekillerinin bir ya da birkaçını bir başka adla seçmek ve ayırmak

---

dile getirilmiştir: “Yasakoyucu, Anayasa’nın 80. maddesindeki temsil usulüne göre, seçim çevrelerini istediği gibi tespit edebilir. Maddeden seçim çevresinin mutlaka şu veya bu şekilde olacağı biçiminde bir anlam çıkarılamaz. Siyasî çalışmalara katılma imkn olmayan yetişmiş, deneyimli insanların Meclis çalışmalarına katkısı için üyeliklerin bir kısmını ayırarak ülke seçim çevresinden seçilmelerini sağlamak her zaman mümkündür. lke seçim çevresi milletvekilliğinde siyas partilerin ülke çapında aldıkları oylar gözetilerek dağılım yapılacağından Anayasa’nın 80. maddesindeki temsili usulle tam çakışan bir sistem geliştirilmiştir. Siyasî Partilerin 100 kişilik ülke seçim çevresi milletvekili listesindeki adayları ülkedeki tüm seçmenlerin değerlendirmesi imkn verildiğinden “seçme hakkı” ve “katılım” daha da genişletilmiştir” Haşim Kılıç karşı oy, E. 1995/54, K. 1995/59, k.t. 18.11.1995, AMKD, Sayı 31 (2), Ankara 1996, s. 882.

<sup>9</sup> ÖZBUDUN, Ergun, “Türkiye’deki Seçim Sistemi ve Seçim Kanununa İlişkin Değerikliğik nerileri”, Türkiye ve Avrupa’da Siyasal Partiler Kanunu ve Seçim Yasası, Ankara 2002, s. 49.

<sup>10</sup> SABUNCU, Yavuz, “Seçim Sistemi/Adalet ve İstikrar”, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara 2001, s. 522.

<sup>11</sup> ÖZBUDUN, Türkiye’deki Seçim Sistemi, s. 49- 50.

<sup>12</sup> SARTORİ, Giovanni, Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, (ev: Ergun zbudun), Ankara 1997, s. 21.

<sup>13</sup> DEN, Merih, Seçmenlerin Kişi Tercihini Açısından Seçim Sistemleri, Ankara 2003, s. 126.

Anayasa katında geçerli olamaz” şeklindeki görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Seçilecek milletvekillerinin her il için birden fazla olmamak şartıyla partilerin yetkili kurulları tarafından belirli illerle ilişkilendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirttiği gibi, “Seçmenin adını bilmediği, önceden hangi bölgeden olduğu belirsiz bir adayı seçmiş sayılması da düşünülemez. Bu milletvekillerinin parti yetkili kurullarınca seçmenin istenci dışında bir İl’le ilişkilendirilmesi demokratik ilkelerle bağdaşamaz”<sup>14</sup>.

#### **Ülke Barajı ve Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği**

2004 AB İlerleme Raporu'nda, Türkiye'de uygulanan yüzde 10'luk barajın azınlıkların Parlamentoda temsil edilmesini güçleştiren bir engel olduğunu belirtmesi üzerine<sup>15</sup>, Türkiye Milletvekilliği sistemi yeniden gündeme gelmiştir. Bununla ilgili olarak, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden bazılarına göre, 450 milletvekili aynı şekilde baraja uygun olarak seçilebilir. Ama 100 milletvekili baraja tabi olmadan Türkiye Milletvekili olarak seçilebilir<sup>16</sup>. Yine doktrinde mevcut sistemin uygulanmaya devam edilmesi

<sup>14</sup> SABUNCU, s. 522; ÖDEN, s. 127.

<sup>15</sup> Avrupa Toplulukları Komisyonu, 6.10.2004 tarihli raporunda, “Siyasi partilerin aşması gereken % 10'luk baraj nedeniyle azınlıkların Parlamentoda temsil edilmesini güçleştiren seçim sisteminde hiç bir değişiklik yapılmamıştır” görüşlerine yer vermiştir. [http://disis.meb.gov.tr/BELGE/IR\\_2004\\_tr.pdf](http://disis.meb.gov.tr/BELGE/IR_2004_tr.pdf). (14.12.2005)

<sup>16</sup> Başbakan Recep Tayyip Erdoğan yapmış olduğu açıklamada, 400-450 milletvekilinin aynı şekilde baraja uygun olarak seçilebileceğini, ama 100 milletvekili baraja tabi olmadan Türkiye Milletvekili olarak seçilebileceğini, böylece yüzde 1 oy alan partinin bile Meclis'te bulunabileceğini ifade etmiştir. <http://www.sabah.com.tr/2004/04/20/siy102.html>. 13.12.2005; TBMM Başkanı Bülent Arınç'ta, Temsilde adaletin sağlanması gerektiğini belirterek yüzde 10'luk barajın Anayasa'ya aykırı olmadığını ancak temsilde adaleti sağlamadığını ve bir çok kez tartışmaya açılan Türkiye Milletvekilliği sistemi yeniden gündeme getirilebileceğini söyledi. [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm\\_basin\\_aciklamalari.aciklama?p1=15724](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_basin_aciklamalari.aciklama?p1=15724). (13.12.2005); TBMM Anayasa Komisyonu Başkanı Burhan Kuzu da, bu yolla üniversitelerde çalışmış, teşkilatı bilmeyen, bilim adamı olduğu için teknik açıdan Meclis'e gerekli olan kişilerin seçilmesini sağlayacağı görüşlerine yer vermiştir. Hürriyet, 25.04.2003; Taha Ayol ise, “Temsilde adalet ile yönetimde istikrarı bağdaştıran 'yaratıcı' sistemler düşünmeliyiz. 450 milletvekilinin mevcut sistemle, kalan 100 milletvekilinin genel oy oranlarına göre seçilmesi fikri, ciddiye alınacak bir fikirdir. Böyle bir düzenlemeyi Anayasa Mahkemesi, terminoloji ve mekanizma hatalarından dolayı iptal etmişti. Yoksa bu tür karma

## Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği

halinde 100 milletvekilinin Türkiye çapında (milli çevre) seçilmesi önerisinde bulunulmuştur. Bir görüşe göre, taşradan büyük kentlere doğru gerçekleşen büyük ölçekli iç göç nedeniyle nüfus- bölge özdeşliğinin kaybolması gerçeği karşısında son derece yararlı olacaktır. Öte yandan, uzman kişilerin Türkiye çapında aday gösterilerek Parlamento'daki taşra egemenliğinin de bir ölçüde dengelenmesi mümkün olacaktır<sup>17</sup>. Bir başka görüşe göre, Milletvekili sayısı 600 e çıkarılmalı, bunun 150'si ülke seçim çevresinden, 450 milletvekili de geniş seçim çevrelerinden seçilmelidir. Ayrıca, daha önce Türkiye milletvekilliği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için, bunun tekrar Anayasaya aykırı olmaması için, Anayasanın 80. maddesindeki "seçildikleri bölgeyi" ibaresi çıkarılmalı, "TBMM üyeleri, yalnızca kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler" şekline dönüştürülmelidir<sup>18</sup>.

Belirtmek gerekir ki, 1995 yılında getirilen düzenlemede ülke çevresinden seçilecek milletvekillerinin dağılımında yüzde on ülke barajının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yani ülke çevresinden seçilecek milletvekilleri, ülke genelinde yüzde onluk barajı aşmış olan partiler arasında paylaştırılacaktı. Bu düzenlemenin, büyük partilerin milletvekillerini artıracığı için eleştirilmekteydi<sup>19</sup>.

---

seçim sistemleri demokrasiye uygundur ve yaygındır" görüşlerine yer vermiştir. Milliyet Gazetesi 22.12.2005.

<sup>17</sup> ATAR, Yavuz, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 147.

<sup>18</sup> YÜZBAŞIOĞLU, Nemci, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 153; Nitekim Türkiye Barolar Birliğinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisinde (2001) böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu Anayasa Önerisinin 88. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, yalnız kendilerini seçenleri değil, bütün ulusu temsil ederler". TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara 2001, TBB Yayını No:14, s. 58.

<sup>19</sup> BİLİR, Faruk, Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi, Ankara 2001, 77- 78; TÜRK, s. 100- 103; Anayasa görüşmeleri sırasında bu teklif ile ilgili şu görüşlere yer verilmiştir: Salih Kapusuz , "Bu Türkiye Milletvekilliğini, bir yerde partilerin yöneticileri tespit edecekler. Peki bunun sonu ne olacak; o zaman, bir yerde, parti liderlerinin bir kat daha güçlenmesi temin edilmiş olacaktır". TBMM Tutanak Dergisi, C. 89, D. 19, B. 128, s. 475; Ural Köklü, "... vatandaşın, seçme, seçilme ve denetleme haklarını, özgür ve demokratik olarak kullanabilmesine, bu teklif gölge düşürebilecektir. Nasıl gölge düşürür: Böyle bir teklifle, seçmen iradesi değil, her partinin yöneticileri kesinlikle kendi sultalarını daim kılacaklardır". TBMM Tutanak Dergisi, C. 89, D. 19, B. 128, s. 478.

Ancak, bu amaçla da olsa, ülke seçim çevresi milletvekilliği ya da Türkiye milletvekilliği, mevcut Anayasal düzenleme karşısında ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı ışığında ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkün olacaktır<sup>20</sup>. Çünkü, Anayasanın 80. maddesinde yer alan, TBMM üyelerinin seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil edecekleri yolundaki hükümle de çalışmaktadır. Çünkü, zaten bütün milletvekilleri görevlerinin coğrafi kapsamı bakımından Türkiye milletvekilidirler. Anayasanın 80. maddesindeki “seçildikleri bölgeyi” ibaresi çıkarılmalı, “TBMM üyeleri, yalnızca kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler” şekline dönüştürülmelidir<sup>21</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Türkiye milletvekilliği iki farklı gerekçe ile zaman zaman gündeme gelmektedir. Bunlardan birincisi, görevleri dolayısıyla siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan değerli uzman ve bürokratları milletvekili olmalarını sağlamak. İkincisi ise, Ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaleti ve istikrarı bu yolla dengelemek.

Birince gerekçe ile ilgili olarak beklenen yararın gerçekten ülkemiz şartlarında çok önemli olduğunu söyleyebiliriz. Ülkemizde, milletvekili adaylarının belirlenmesinde ön seçim yönteminin gerektiği gibi uygulanmadığını ve bu konuda partilerin yerel örgütlerine yeterince söz hakkının verilmediğini söyleyebiliriz. Adayların belirlenmesinde söz hakkı partinin genel başkanı ve merkez organlarında toplanmaktadır. Böyle bir durum karşısında, seçmen tabanının olmaması ve siyasi partilere girememe gerekçesi mevcut durum karşısında çok da geçerli görünmemektedir. Çünkü aday belirleme yetkilerinin önemli oranda merkez organlarda toplanması, seçim çevresinden ve ülke seçim çevresinden belirlenecek milletvekili adayları bakımından bir değişiklik yaratmayacaktır. Aksine bu kişiler belirli seçim çevresi ile bağlantılı olamayacakları için, sonraki seçimlerde ön seçime girebilecekleri bir seçim çevresi ve bir seçmen tabanı olamayacaktır. Sonraki seçimlerde tekrar seçime girebilmeleri, parti yöneticilerinin kararlarına bağımlı güçsüz bir milletvekili kadrosunun ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Böyle bir sonuç, değerli uzman ve bürokratları Meclise kazandırmak düşüncesinden beklenen yarara uygun düşmeyecektir<sup>22</sup>. Eğer ülkemizde aday belirleme yetkisi

<sup>20</sup> ÖZBUDUN, Türkiye'deki Seçim Sistemi, s. 50.

<sup>21</sup> ÖZBUDUN, Türkiye'deki Seçim Sistemi, s. 50; YÜZBAŞIOĞLU, s. 153.

<sup>22</sup> TÜRK, Seçim Hukukunun Temel Sorunları, s. 102; TÜRK, Hikmet Sami-TUNCER, Erol, Türkiye İçin Nasıl bir Seçim Sistemi?, Tesav Yayınları, Ankara 1995, s. 136- 137. Anayasa görüşmeleri sırasında bu teklif ile ilgili şu görüşlere yer verilmiştir: Salih Kapusuz , “Bu Türkiye Milletvekilliğini, bir yerde

## Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği

önemli oranda pati yerel örgütlerine bırakılırsa ve özellikle önseçim uygulaması yaygınlaştırılırsa, bu durumdaki kişiler için, Türkiye milletvekilliğinden beklenen yarar gerçekleşebilir. Dolayısıyla mevcut sistemde milletvekillerinin ülke seçim çevresinden ya da bölge seçim çevresinden seçilmesi sonucu değiştirmeyecektir. Bu anlamda ülke seçim çevresi milletvekilliğinden beklenen yarar başka yollardan da sağlanabilir. Örneğin, siyasi partilere ön seçim yapacakları seçim çevrelerinde bölgeden seçilecek milletvekili sayısının yüzde beşi veya yüzde onu oranında sayıda merkez adayı göstermek imkanı tanınabilir<sup>23</sup>.

Türkiye milletvekilliğinin önerilmesinin ikincisi gerekçesi ise, Ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaleti ve istikrarı bu yolla dengelemek. Belirtmek gerekir ki, Ülkemizde uygulanan ülke barajı diğer demokratik ülkelerle karşılaştırdığımız zaman çok yüksek olduğunu söyleyebiliriz<sup>24</sup>. Bu durum zaman zaman temsilde adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır<sup>25</sup>.

---

partilerin yöneticileri tespit edecekler. Peki bunun sonu ne olacak; o zaman, bir yerde, parti liderlerinin bir kat daha güçlenmesi temin edilmiş olacaktır". TBMM Tutanak Dergisi, C. 89, D. 19, B. 128, s. 475; Ural Köklü, "... vatandaşın, seçme, seçilme ve denetleme haklarını, özgür ve demokratik olarak kullanabilmesine, bu teklif gölge düşürebilecektir. Nasıl gölge düşürür: Böyle bir teklifle, seçmen iradesi değil, her partinin yöneticileri kesinlikle kendi sultalarını daim kılacaklardır". TBMM Tutanak Dergisi, C. 89, D. 19, B. 128, s. 478.

<sup>23</sup> TÜRK, s. 103; <http://www.tesav.org.tr/tebligler.htm>.07.06.2005.

<sup>24</sup> Seçimlerde ülke barajı uygulayan ülkelerde, bu oran, Hollanda'da yüzde 0.67, İsrail'de yüzde 1.5, Danimarka'da yüzde 2 Yunanistan ve İspanya'da yüzde 3, İtalya, Finlandiya ve İsveç'te yüzde 4, Almanya, Polonya ve Yeni Zelanda'da yüzde 5'dir. ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Ankara 2004, s. 127; ÇAVUŞOĞLU, Naz, Anayasa Notları, İstanbul 1997, s. 169; YÜZBAŞIOĞLU, Nemci, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 155; TÜGİAD'ın Siyasi Partiler ve Milletvekili Seçimi Kanunlarına İlişkin Görüşleri (2001), <http://www.bianet.org/2002/07/11/haber11508.htm>.04.02.2005.

<sup>25</sup> TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 2003, s. 307; 1995 Genel seçimlerinde MHP, %8.2 oy oranı ile, 1999 Genel seçimlerinde CHP, %8.7 oy oranı ile ve 2002 Genel seçimlerinde DYP, %9.5 ve MHP %8.4 oy oranı ile Meclise girememişlerdir. TUNCER, Erol, Osmanlı'dan Günümüze Seçimler, Ankara 2003, s. 374- 379; 2002 seçimlerinde % 10 baraj yerine, %5 baraj uygulanmış olsaydı sonuç şu şekilde değişebilirdi: AKP 266 milletvekili, CHP 117 milletvekili, DYP 44 milletvekili, MHP 34 milletvekili, GP 28 milletvekili,

1995 Anayasa değişikliği ile “seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir” hükmü getirilmiştir. Bir seçim sisteminden beklenen, her şeyden önce, belirli bir süre için ülkeyi hangi parti veya partilerin yöneteceğini, hükümeti hangi partinin kuracağını, hangi partinin iktidar olacağını belirlemektir. Bu, seçim sistemini kamuoyu yoklamasından ayıran önemli bir farktır. Seçim sisteminin bu işlevine fayda ilkesi ya da konuya bir hükümetin ülkeyi istikrar içinde yönetme imkanına sahip olması açısından bakıldığında “istikrar ilkesi” veya “yönetilebilirlik ilkesi” de denilmektedir. Ayrıca, ülkede taraftar bulan siyasal akımların parlamentoya yansması da seçim sisteminin “adalet ilkesi”ni oluşturmaktadır<sup>26</sup>.

Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkesi ışığında seçim kanunları, aslında birbirine zıt olan bu kavramları her ikisinden de belirli bir takım ödünler vererek bu iki ilkeyi bağdaştıracak biçimde düzenlenmelidir<sup>27</sup>. Parçalanmış siyaset ortamında ve klasik parlamenter rejimde bu iki ilkeyi birden ideal bir şekilde bağdaştıracak bir seçim sistemi tasarlanmanın zorluğu da bir gerçektir<sup>28</sup>.

---

DEHAP 53 milletvekili, ANAP 8 milletvekili. TUNCER, Erol-DANACI, Necati, Çok Partili Dönemde Seçimler ve Seçim Sistemleri, Ankara 2003, s. 119; Taha Akyol, Milliyet Gazetesi 22.12.2005.

<sup>26</sup> TÜRK, Hikmet S.- TUNCER, Erol, Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi?, Ankara 1995, s. 4.

<sup>27</sup> ÖZBUDUN, Ergun, “Türkiye İçin Nasıl Bir Seçim Sistemi”, Bülten, Sayı: 16, Aralık 1993, s. 7. “Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet, istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi, adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır. Anayasa’nın gözetilmesini istediği “temsilde adalet ilkesi” serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısı ile yaşama geçirilmektedir. ‘Yönetimde istikrar ilkesi’ ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak yöntemler olarak algılanmaktadır... Kimi durumlarda birbirinin karşısı gibi görünen bu iki ilkenin demokrasinin doğal aracı sayılan seçimlerde birbirini dengeleyecek ve tümleyecek biçimde birlikteliğine önem verilmelidir. Bunun için en az yakınılan seçim sisteminin uygulanması gerekmektedir. Bu iki ilkeyi her yönüyle olmasa da genelde bağdaştırmak, ülkelere göre değişmesi olağan bir durumdur. Bunu seçmek, yasama organının yetkisinde olmakla birlikte bu yetki, yasanın biçimsel düzenlemesiyle değil, özünü Anayasa’ya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılmalıdır”. E. 1995/54, K. 1995/59, k. t. 18.11.1995, AMKD., Sayı: 31 ( 2 ), Ankara 1996, s. 800.

<sup>28</sup> GÜRSEL, Seyfettin, “Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasa’nın 67. maddesinde yer alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı (16), Ankara 1999, s. 47; KUZU, bu ilkenin Anayasa Mahkemesine seçim kanunları üzerinde ciddi müdahale ve

## Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği

Şüphesiz, bu ilke arasında hangi ilkedan ne ölçüde ödün verilmesi gerektiği, ülkeden ülkeye ve dönemden döneme değişen siyasal bir tercihtir<sup>29</sup>. Ayrıca, demokratik düzeni bir çıkmazdan kurtarmak amacıyla, seçim sisteminde günün gereklerine uygun bazı düzeltmeler yapmak için, seçim sistemi meselesinin geniş bir uzlaşma platformunda ele alınması gerekli olmaktadır<sup>30</sup>.

Yürürlükteki seçim sistemi tam anlamıyla temsil adaletini ve yönetimde istikrarı tam olarak gerçekleştirilememektedir<sup>31</sup>. 2002 Seçimlerinde<sup>32</sup> bir partinin tek başına iktidar olması, çok özgün bir oy dağılımının sonucu olmuştur. Gelecek seçimlerde böyle bir durumun ortaya çıkma ihtimali düşük olabilir. Dolayısıyla, mevcut oy dağılımı siyasal istikrar ifadesi taşımaz<sup>33</sup>. Ayrıca bu seçimler son zamanların en düşük katılımıyla sonuçlanmıştır<sup>34</sup>.

Barajın düşürülmesi konusunda önemli ölçüde görüşler bulunmaktadır. Ancak yönetimde istikrar ilkesi düşüncesiyle bu barajın korunması gerektiği

---

belirleyici olma fırsatı verdiğini ifade etmektedir. KUZU, Burhan, “Bugünkü Seçim Sistemimiz ve Bazı Öneriler”, Anayasa Yargısı (16), Ankara 1999, s. 292.

<sup>29</sup> ÖZBUDUN, Ergun, “Seçim Sistemleri ve Türkiye”, AÜHFD, C:44, Sayı:1- 4, Yıl:1995, s. 533.

<sup>30</sup> DİNÇKOL, Abdullah, “Türkiye’de Parlamento Seçimleri”, Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, C. 7, Sayı: 1-3, 1992-1993, s. 156.

<sup>31</sup> ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2005, s. 57; TUNCER-DANACI, s.159.

<sup>32</sup> 2002 seçimleri sonucunda Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) oyların %34,3’ünü alarak TBMM’deki 550 sandalyenin 363’ünü kazanmıştır. Cumhuriyet Halk Partisi oyların %19,4’ünü alarak 178 sandalye kazanmıştır. Dokuz bağımsız milletvekili seçilmiştir. Resmi Gazete, 10.11.2002, Sayı:24932.

<sup>33</sup> YAVAŞGEL, Emine, Seçim Sistemleri ve Türkiye’deki Durum, Ankara 2004, s. 203; ATAR, Anayasa Hukuku, s. 56.

<sup>34</sup> İBA, Şeref, “Türkiye’de Parlamenter Rejimin İşleyişi Açısından 3 Kasım 2002 Seçimlerinin Sonuçları”, AÜSBF Dergisi, C: 58, Sayı:2, Nisan- Haziran 2003, s. 102; 1980 sonrası yapılan milletvekili genel seçimlerine katılma oranları, 1983 Seçimlerinde %92.3, 1987 Seçimlerinde %93.3, 1991 Seçimlerinde %83.9, 1995 Seçimlerinde %85.2, 1999 Seçimlerinde %87.1, 2002 Seçimlerinde %79.1 olarak gerçekleşmiştir. TUNCER, s. 230; ALESKEROV, Fuad- ERSEL, Hasan-SABUNCU, Yavuz, Seçimde Koalisyonla Siyasal Karar Alma, Yapı Kredi yayınları, İstanbul 1999, s. 210.



konusunda da görüşler bulunmaktadır<sup>35</sup>. Anayasamıza göre, “Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir (An md. 67/6). Bu ilkeler birer siyasi temenni niteliğindedir<sup>36</sup>. Anayasada yer alan bu ilkeler karşısında, adil temsil ile hükümet istikrarını bağdaştıracak, dengeleyecek bir seçim sistemi öngörme gereği vardır. Bu iki ilke birbirinin karşıtı olarak görünmesine rağmen, demokrasinin uygulama aracı olan seçimler açısından dengeleyici bir özelliği bulunmaktadır. Bu nedenle de bu iki ilkeyi her açıdan tam olarak birbiriyle bağdaştırmak mümkün olmasa bile en az yakınılan durumun seçilmesi gerekir.

Ülkemizde uygulanmakta olan yüzde on ülke barajının yüksek olması ve dünyanın nisbi temsil sistemini uygulayan hiçbir ülkesinde böyle yüksek bir baraj olmaması gerekçesiyle düşürülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca buna ilave olarak, Türk parti sistemindeki parçalanmışlığın çok ileri düzeye ulaşmış olması karşısında, barajı aşacak parti sayısının iki veya üç ile sınırlı kalacağıdır. Bu durumda ise, kullanılan oyların büyük bir bölümü parlamentoda temsil edilememektedir<sup>37</sup>. Dolayısıyla bu durum çok ciddi bir temsil hatta, meşruluk krizine yol açacaktır. Ancak barajın yüzde beşler seviyesine düşürülmesi durumunda, parlamentoda temsil edilen parti sayısının artacağı, hükümet kurabilmek için, dörtlü veya beşli koalisyonlar gerekebileceği öngörülebilmektedir<sup>38</sup>.

Yüzde on ülke barajının yüzde 5- 7 seviyesine çekilmesinde temsilde adaleti gerçekleştirmesi bakımından yarar vardır. Bununla bağlantılı olarak milletvekillerinin yarısının dar bölge, yarısının da nisbi temsil sistemine göre seçilebilir. yüzde 5 baraj zorunluluğu getiren, kişiselleştirilmiş oy oranı esasına

<sup>35</sup> “Seçim sistemlerinin anayasal ilkelere ödünsüz uygunluğu yanında kimi zorunlu koşulları içermesi kaçınılmazdır. Sistemin doğasından kaynaklanan ve yüzdelere konulan barajlar, ülke yönünden, seçme ve seçilme hakkını sınırlayıcı, olağandışı ölçülere varmadıkça uygulanabilir, kabûl edilebilir ve aykırılığından sözedilemez belirlemelerdir. Yasama organının anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran olarak elatmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz. Kaldı ki % 10'luk baraj yönetimde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır”. E. 1995/54, K. 1995/59, k.t. 18.11.1995, AMKD, Sayı 31 (2), Ankara 1996, s. 844-845;

<sup>36</sup> TEZİÇ, s. 307.

<sup>37</sup> 1987 seçimlerinde oyların % 19.8'i (4.7 milyon oy), 1995 seçimlerinde %14.5'i (4.1 milyon oy), 1999 seçimlerinde % 19.2'si (6milyon oy) ve 2002 seçimlerinde %45.33'ü (14.2 milyon oy) Meclis dışında bırakılmıştır. SABUNCU, s. 519.

<sup>38</sup> ÖZBUDUN, Türkiye'deki Seçim Sistemi, s. 47.

## lke Seçim evresi Milletvekilliği

dayanan seçim<sup>39</sup> olarak bilinen Alman sisteminin benimsenmesi halinde, barajın düşürülmesi istikrar açısından mevcut sistemdeki gibi sakınca doğurmayacaktır<sup>40</sup>. Ancak bunun mümkün olmaması durumunda, temsil adaleti açısından ülke seçim çevresi milletvekilliği düşünülebilir. 100 milletvekili herhangi bir baraj aranmaksızın ülke seçim çevresinden seçilebilir<sup>41</sup>. Bu sayede

---

<sup>39</sup> Almanya’da Federal parlamento seçimleri her dört yılda bir yapılır. Eyalet parlamentosu seçimlerinde de olduğu gibi seçme hakkına sahip olanlar iki oy verirler. Direkt oyla (Erststimme) seçim bölgesindeki aday seçilir (oğunluk seçim sistemi). İkinci oyla (Zweitstimme) seçime katılan partinin listesi seçilir (nispi seçim sistemi). İkinci oy daha önemlidir. Zira partilerin aldıkları oylar, parlamentodaki temsil oranlarını belirler.Eğer bir parti seçimlerde yüzde beşin üzerinde oy almışsa (yüzde beşlik seçim barajı) veya en az üç seçim bölgesini direkt oylarla kazanmışsa parlamentoda temsil hakkına sahiptir. <http://www.handbuch-deutschland.de/.21.11.2005>; KEMPF, Udo, “Almanya’daki Seçim Yasası ve Parti Sistemi”, Türkiye ve Avrupa’da Siyasi Partiler Kanunu ve Seçim Yasası, Ankara 2002, s. 38; EROĞUL, Cem, ağdaş Devlet Düzenleri, Ankara 1997, s. 206; ATAR, Yavuz, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik nerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 143; TEZİÇ, s. 295- 298.

<sup>40</sup> ATAR, Anayasa Hukuku, s. 57.

<sup>41</sup> ÖZBUDUN, lke seçim çevresi milletvekilliği kabul edildiği takdirde, ülke barajının yüzde 5 olmasını, ülke seçim çevresi milletvekilliği için ise, genel barajdan daha düşük (mesela yüzde 2 veya 3) tutulmasını, temsilde adalet ilkesi gereği olarak önermektedir. ÖZBUDUN’a göre bu barajın tümüyle kaldırılması, parlamentoya çok sayıda küçük partinin girmesine yol açacağı için sakıncalıdır. ÖZBUDUN, Türkiye’deki seçim sistemi, s. 50; ülke seçim çevresi milletvekilliği konusunda bir başka öneri ise şu şekildedir: lke seçim çevresi milletvekilliğinin yaşama geçirilmesi halinde seçmenler aynı anda iki oy kullanmalı, oylardan birisi İl seçim çevresi adaylarına diğerisi ise ülke seçim çevresi adaylarına verilecektir. İl seçim çevrelerinden seçilecek 450 milletvekili ülke barajlı d’hondt sistemine göre, ülke seçim çevresi milletvekillerinin seçiminde ise iki farklı seçim sistemi önerilmektedir: Barajsız d’hondt sistemi ve doğru orantı sistemi. TUNCER- DANACI, s. 166- 167; 2002 Seçimlerinde 100 milletvekili barajsız d’hondt usulü ile seçilmiş olsaydı, siyasi partilerin çıkardığı milletvekili sayıları şu şekilde olurdu: AKP 339 milletvekili (302 milletvekili %10 ülke barajlı d’hondt usulü, 37 milletvekili barajsız d’hondt usulü), CHP 168 (148 milletvekili %10 ülke barajlı d’hondt usulü, 20 milletvekili barajsız d’hondt usulü), DYP 10 milletvekili, MHP 9 milletvekili, GP 7 milletvekili, DEHAP 6 milletvekili, ANAP 5 milletvekili, SP, 2 milletvekili, YTP, DSP, BBP ve YP birer milletvekili. TUNCER- DANACI, s. 174.

yüzde on ülke barajının temsilde adalet konusundaki etkileri birazda olsa giderilebilecektir. Bu şekilde yüz milletvekilinin ülke seçim çevresinden seçilmesini sağlayan bir düzenleme, seçimlerde kullanılan geçerli oyu esas alacağı için, nüfus dışında seçmen sayısı ağırlığını da bir ölçüde seçim sonuçlarına yansıtılabilecektir<sup>42</sup>. Dolayısıyla ülke seçim çevresi milletvekilliğinin, görevleri dolayısıyla siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan değerli uzman ve bürokratları milletvekili olmalarını sağlamak gerekçesiyle değil, ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaleti ve istikrarı bu yolla dengelemek gerekçesiyle savunulabilir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu gerekçeyle de olsa, ülke seçim çevresi milletvekilliği ya da Türkiye milletvekilliği, mevcut Anayasal düzenleme karşısında ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı ışığında ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkün olacaktır. Bu Anayasa değişikliği ile, Anayasanın 80. maddesindeki "seçildikleri bölgeyi" ibaresi çıkarılmalı, "TBMM üyeleri, yalnızca kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler" şekline dönüştürülmelidir. Anayasanın 75. maddesinde de yapılacak değişikliklerle, 550 milletvekilinin 100 tanesinin ülke seçim çevresinden seçileceği düzenlenmelidir. Yani Anayasanın 75. maddesi şu şekilde değiştirilebilir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla, yüz tanesi ülke seçim çevresinden seçilen beşyüz elli milletvekilinden oluşur"<sup>43</sup>.

### SONUÇ

Seçim kanunlarında kısa vadeli çözümler yerine kapsayıcı bir değişikliğe gitmek gerekmektedir. Bu değişiklikler Türkiye dinamiklerini karşılamaya yönelik olmalıdır. Sadece ülke barajı veya Türkiye milletvekilliği konusu değil, aday belirleme yöntemleri<sup>44</sup>, milletvekillerinin illere göre

<sup>42</sup> SABUNCU, s. 522.

<sup>43</sup> TOBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Anayasa 2000, Ankara 2000, s. 64.

<sup>44</sup> Aday belirleme siyasi sürecin en önemli parçalarından biri olmasına rağmen, genelde daha az önem verilen bir konudur. Dünyada belli başlı birkaç ülke de bu tür seçim çalışmalarının detaylarına ilişkin çalışmalar vardır. GALLAGHER, Michael- MARSH, Michael, Candidate Selection in Comparative Perspective, : The Secret Garden of Politics, London 1988, s. 1; Aday belirleme yöntemleri çok çeşitlidir. Bu yöntemler teorik olarak bir uçta, adayların bütün partili seçmenlerin veya parti taraftarlarının oylarıyla belirlenmesi, öteki uçta da sadece partinin lideri tarafından belirlenmesi olarak düşünülebilir. Bu iki uç nokta arasında, sürecin merkezleşme derecesine göre, adayların seçim bölgesindeki tüm parti üyelerince belirlenmesi, seçim bölgesindeki parti delegelerince belirlenmesi, partinin seçim bölgesindeki örgütlerince belirlenmesi, partinin ulusal düzeydeki merkez karar organlarınınca belirlenmesi,

## Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği

dağılımı<sup>45</sup>, tercihli oy<sup>46</sup>, milletvekili seçilme yaşı<sup>47</sup>, siyasi partilerin seçim ittifakı yapabilmeleri konusu<sup>48</sup>, yedek milletvekilliği<sup>49</sup>, siyasi partilerin ve adayların

---

ulusal düzeydeki parti- içi hiziplerin liderlerince belirlenmesi ve partinin bölgesel ve ulusal düzeydeki merkezi organlarınca ortaklaşa belirlenmesi gibi çeşitli usuller bulunmaktadır. ÖZBUDUN, Ergun, “Siyasi Partiler ve Demokrasi”, Siyasi partiler ve Demokrasi Sempozyumu, Tesav Yayınları, 1995, s. 9- 10.

<sup>45</sup> Milletvekili Seçim Kanununun 4. maddesine göre, “İllerin çıkaracağı milletvekili sayısının tespitinde toplam milletvekili sayısından her il'e önce bir milletvekili verilir. Son Genel Nüfus Sayımı ile belli olan Türkiye nüfusu, illere verilen milletvekili sayısı çıkarıldıktan sonra kalan milletvekili sayısına bölünmek suretiyle bir sayı elde edilir. İl nüfusunun bu sayıya bölünmesi ile her ilin ayrıca çıkaracağı milletvekili sayısı tespit olunur. nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konulur ve ilk hesapta iller arasında bölüştürülmemiş bulunan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır. Son kalan milletvekilliğinin verilmesinde, iki veya daha fazla ilin eşit nüfus veya nüfus artığı göstermesi halinde, bunlar arasında ad çekilir”. Bu yöntem, nüfusu az olan illerin lehine, nüfusu çok olan illerin aleyhine sonuç vermekte ve temsilde adalet ilkesini zedelemektedir. Milletvekilleri, illere doğrudan il nüfusları ile orantılı olarak dağıtılmalıdır. ATAR, Yavuz, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 144.

<sup>46</sup> Mevcut sistemde, Milletvekili adaylarının liste sıralamasındaki yeri, siyasi partiler tarafından belirlenmekte ve seçmenin onayına sunulmaktadır. Seçmenler oylarını kullanırken bu sıralamada herhangi bir değişiklik yapamamaktadırlar, sadece oylarını kullanırken parti tercihi yapabilmektedirler. Seçmenler partilerin sunmuş oldukları aday listelerini ve adayların listedeki sıralamalarını onaylamaktadırlar. Dolayısıyla adayların isimleri oy pusulasına alfabetik sıraya göre yazılmalı. Seçmenlere oy kullanırken hem partiyi hem de istedikleri adayı tercih imkanı verilmelidir. Seçmenler parti yönetimlerinin belirledikleri listeleri onaylamak zorunda bırakılmamalıdır. YANIK, Murat, Parti İçi Demokrasi, İstanbul 2002, s. 109.

<sup>47</sup> Çoğu ülkelere baktığımız zaman bu yaşın çok yüksek olduğunu görmekteyiz. Genelde iki meclisli ülkelerde, meclislerden biri için yüksek yaş şartı aranmaktadır. Ama tek meclisli ülkelerde genelde bu yaş çok düşüktür. Dolayısıyla Milletvekili seçilme yaşı da 25'e indirilmelidir.

<sup>48</sup> “Çok partili liberal demokratik rejimlerde siyasi partilerin işbirliği yapması doğal, hatta kaçınılmazdır. Bunun en yaygın uygulamalarından biri siyasi partiler arasında yapılan seçim ittifaklarıdır”. GÖNENÇ, Levent, [http://www.radikal.com.tr/veriler/2002/08/01/haber\\_45140.php](http://www.radikal.com.tr/veriler/2002/08/01/haber_45140.php).10.02.2005.

<sup>49</sup> Özellikle İskandinav ülkelerinde doğup gelişen yedek milletvekilliği yöntemine göre, genel seçimlerde her yasama meclisi üyesinin bir de yedeği seçilmektedir.

seçim harcamalarının denetimi<sup>50</sup> konularını da kapsayıcı bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Önemli olan, seçmenin oyunun hakça Meclis'e yansıtılabileceği, kalıcı ve demokratik sistemin sürekliliğini sağlayıcı bir formül bulunmasıdır<sup>51</sup>.

Bütün milletvekilleri "Türkiye Milletvekili"dir. Bu sebeple, "Türkiye Milletvekilliği" kavramının yerine, "Ülke Seçim Çevresi Milletvekilliği" kavramı tercih edilmelidir. Türkiye Milletvekilliğinin 1995 yılında kanuni düzenleme altına alınırken belirtilen gerekçesinde uzman kadroların Meclis'e taşınması amacı belirtilmekle birlikte, uzman kadro kavramının hangi kıstaslara göre tespit edileceği konusunda bir açıklık yoktur. Ayrıca bu amaç, siyasetin genel ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Zira vatandaşlar arasında yarışma eşitliğini bozucu uygulamalara sebep olabilir.

Ülke genelinde uygulanan %10'luk barajın sabit kalması halinde ülke seçim çevresi milletvekilliği düzenlemesinin getirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ülke seçim çevresi milletvekilliğinin, görevleri dolayısıyla siyasi partilere giremeyen, herhangi bir seçim bölgesinde, seçmen tabanı da olmayan değerli uzman ve bürokratları milletvekili olmalarını sağlamak gerekçesiyle değil, ülke genelinde uygulanan %10'luk genel barajın engel olduğu temsil adaleti ve istikrarı bu yolla dengelemek gerekçesiyle savunulabilir. Ayrıca bu konuda herhangi bir baraj uygulanmamalıdır. Ülke seçim çevresi milletvekilliği ile ilgili düzenlemenin siyasete yeni bir yön vereceğini ve toplumdaki farklı görüşlerin parlamento çatısı altında temsil edilmesinin ülke açısından yararlı olduğu kanaatindeyiz.

---

Yasama meclisi üyesinin asıl üyesinin görevi herhangi bir nedenle sona erdiğinde yerine yedeği geçmektedir. Yedek milletvekilliği uygulaması, ara seçime alternatif yöntemlerden biri olarak düşünülebilir. ONAR, Erdal-GÖNENÇ, Levet, "1982 Anayasası'na Göre Ara Seçim, AÜHFD, C:51, Sayı:4, Yıl:2002, s. 3.

<sup>50</sup> Siyasî partilerin ve adayların harcamalarının ciddi bir biçimde denetlenmesini sağlayacak yasal düzenlemeler yapılabilir. Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Tesav Yayınları, Ankara 2005, s. 118

<sup>51</sup> ÖZÜERMAN, Tülay, Türkiye'nin Batılılaşma ve Demokratikleşme Açmazı, İzmir 1998, s. 86.



## **STATELESS IN ISRAEL: AN INTERNATIONAL LAW INTERPRETATION OF THE RIGHTS OF PALESTINIANS IN ISRAEL**

**DR. SUAAD GENEM GEORGE\***

### **ABSTRACT**

*Stateless de jure is a person who is not considered by any state to be its national under the operation of its law. Stateless de facto person who is without being deprived of nationality does not enjoy the protection and the assistance of the state. In Israel the Palestinians citizens of the State of Israel their existence is denied by the state of Israel.*

*This article will focus on the interpretation of minorities in International Law and will give briefly an overview of theoretical questions. The objective of a such investigation is to understand whether the Palestinian minority in Israel has the features of a national or that of an ethnic minority.*

*The bulk of this article will deal with the legal status of the Palestinians in Israel in order to demonstrate that the Palestinians in Israel are stateless persons.*

*Keywords: Stateless, Palestinians, Minority, Nationality, Israel*

### **1-STATELESS PERSONS**

The legal definition of stateless person, is a person who is not considered by any state to be its national under the operation of its law. This definition derived from article 1 of the 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons<sup>1</sup>. The definition applies to a specific group of people who are de jure stateless, that is to say a stateless person means a person who has no nationality. This definition is a technical legal definition which could only resolve technical and legal problems. The effectiveness and the quality of a nationality is not included in the definition.

A Stateless de facto “person” is who without being deprived of his nationality does not enjoy the protection and the assistance of his state. In other words stateless de facto persons are unprotected and do not enjoy the protection of any government. For example in Germany on 25th November 1941 under the provisions of the third Reich laws of denationalisation the German Jews were classed as nationals but not citizens. Legally they were holding a nationality and were holding a citizenship, but at the same time they lacked effective protection

---

\* Exeter Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

<sup>1</sup> See Weis P, Nationality and Statelessness in International Law, Stevens&Sons Ltd, London,1956,p.34. See also U.N.Doc.A/2693,pp.3-2.The Draft Convention on the Elimination of Future Statelessness, 1954. Article 1 of the Convention provides as follows “ A person who would otherwise be stateless shall acquire at birth the nationality of the Party in whose territory he is born”.

## Stateless In Israel

<sup>2</sup>. This is also applies to the Palestinians in Israel. The problem in Israel is not only a problem of an ethnic minority who has not got the protection of the state but more than that it is a problem of nationality.

### **2. NATIONALITY**

Examining the concept of nationality I found that nationality is both a legal and political concept. It is more than a question of residence; it is a concept of nationhood. Thus, nationality is the reflection of a nation: the tie between the individual and the state, the tie in which the individual becomes a part of the nation. However, a nation is a community with a unifying political principle. According to Gellner “nationalism is a theory of political legitimacy”<sup>3</sup>. Thus, nationalism is the commitment of the individual to remain loyal to the nation. Hinsley, defines nationalism as a “State of mind according to which political loyalty is felt to be owed to the nation.”<sup>4</sup>. Therefore, political loyalty is the tie between the state of mind and the nation State. In the Nottebhom case, the I.C.J defined nationality as follows: “According to the practice of states, to arbitral and judicial decisions and to the opinion of the writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties.”<sup>5</sup>. Moreover, nationality is the relationship between an individual and state involving a duty of obedience and political loyalty or allegiance on the part of the subject and protection on the part of the State. In the case of the State of Israel, however, the link between the state and its citizens is defined according to a different criterion. The State of Israel adopted a religious criterion for determining whether an individual is or is not part of the nation. As Sussman J. had pointed in the case Shalit, that for the purposes of the Population Register

---

<sup>2</sup> See Batchelor Carol A, “Stateless Persons: Some Gaps in International Protection”, *International Journal of Refugee Law* vol.7, No.2, Oxford University Press, 1995, pp.22-223.

<sup>3</sup> See Gellner Ernest, “Nationalism and High Cultures”, Hutchinson John and D. Smith Anthony, Ed, *Nationalism*, Oxford University Press, 1994, pp.63-70.

<sup>4</sup> See Hinsley. F. H, *Nationalism and the International system*, Hodder and Stoughton, London, 1973, p.

<sup>5</sup> See Nottebohm case ( Liechtenstien v. Guatemala) I.C.J., *International Law Report* , vol.22, 1955, p.360. See also pp. 358-359. In the matter of effectiveness of the nationality the I.C.J., stated that: “International arbitration have decided in the same way numerous cases of dual nationality, where the question arose with regard to the excirse of protection. They have given their preference to the real and effective nationality, that which accorded with the facts, that based on stronger factual ties between the person concerned and one of the States whose nationality is involved”.



there was no material difference between religion and nationality<sup>6</sup>. Despite the amendment of the Population Registry Law in 1980, the link between nationality and religion is inseparable, it is not a question of reciprocal rights and duties, it is the ethnic affiliation or religion which will decide the national identity. However, in Republican States including common law countries the concept of nationality and citizenship is synonymous. But in Israel the terms nationality and citizenship have different aspects. On the one hand to be Jewish means to be a member of the Jewish nation and at the same time be a member of the state of Israel which under the laws will enjoy de jure and de facto full membership of the state of Israel. This will impel to reveal the position of the Palestinians in Israel.

### 3. International Law Interpretation of a “Minority”

The matter of defining minority in International law is ambiguous. The question of minorities within States remain problematic. There are many States which declared that they have no minorities within their borders. There are many different interpretation of the term “minority” in international legal institutions . For the purposes of the present paper, there are limitations in displaying the different interpretations of the term “minority”. However, the common definition of the term “minority” is a group of persons who live in a large community and believe that they are distinct from others: in their ethnic ties, history, culture, custom and language. According to the Encyclopaedia Britannica, a minority is “ a culturally, ethnically, or racially distinct group living within a larger society”<sup>7</sup>. Similarly Heinz says that the term “minority” obviously refers to the quantitative size of a group as compared with a majority group in any given society <sup>8</sup>. However ,there are elements which have to be presented in order to decide whether a group is a minority or not. the elements are : the ethnicity element ,religious beliefs, language, custom ,myths or historical experiences and region of residence. Arguably, the exposition of a distinct culture and way of life as compared with the majority culture and the way of living should be seen as the determining criterion of the nature of a “minority”. In this regard Gurr says that “ the key to identifying communal groups is not the presence of a particular trait or combination of traits, but rather

<sup>6</sup> Bniamin Shalit in his name and in the name of his children Aorin and Ghila shalit v. The Minister of Interior and the Registry of in Haifa, H.C.,No.58/68. (in Hebrew).

<sup>7</sup> See Gwinn Roberto, The New Encyclopaedia Britannica Inc,vol.27,Chichago,1991,pp-357-364. See also Ibidem.,vol.8.,p.170.

<sup>8</sup> See Heinz Wolfgan, Indigenous Population Ethnic Minorites and Human Rights, Velaybreitenbach Publisher, Germany,1991,p.1.

## Stateless In Israel

the shared perception that the defining traits, whatever they are, set apart”<sup>9</sup>. The Permanent Court of International Justice in the case of the Greco-Bulgarian communities<sup>10</sup> requested an advisory opinion concerning the interpretation of the Greco-Bulgarian Convention of 9, August, 1920, regarding reciprocal emigration. The P.C.I.J gave its opinion in regard to the interpretation of the term “minority” by using the word “community”. It was read as follows: “ The criterion to be applied to determine what is a community within the meaning of the article of the Convention...is the existence of a group of persons living in a given country or locality, having race, religion, language and tradition of their own and being united by the identity of such race, religion, language and traditions in a sentiment of solidarity, with a view to preserving their traditions, maintaining their form of worship, securing the instruction and upbringing of their children in accordance with the spirit and traditions of their race and mutually assisting one another.” The P.C.I.J links the objective and the subjective criteria together with the special characteristics that the group preserve within a society. At this point it will be necessary to present the different types of minorities:

a) Ethnic minority: this term applies to a race or group of people which are not identifying with the dominant race, for example, the Chinese in Malaysia.

b) National minorities: These are groups that have lost their autonomy to expansionist states, but still preserve their cultural and linguistic distinctiveness and seek to re-establish some degree of political separation in order to maintain their existence particularly when denied equal opportunity or protection.

c) Indigenous Population and Natives: These groups are often minorities which have resulted from settlers invading their countries. The Convention of International Labour Organisation display an interesting definition of the term “indigenous population”.

Article 1 of the Convention provides:

a) members of tribal or semi-tribal populations in independent countries whose social and economic conditions are at less advanced stage than the stage reached by the other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own custom or tradition or by special laws or regulations;

---

<sup>9</sup> See Gurr Ted Robert, *Minorities at Risk*, United State Institute of Peace, Washington, 1993, p.1.

<sup>10</sup> See P.C.I.J., Series B, No.17, 1930, pp. 19-22.

b) members of tribal or seem-tribal populations in independent countries which are regarded as indigenous on account of descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation and which, irrespective of their legal status, live more in conformity with the social, economic and cultural institutions of that time than the institutions of the nation to which they belong<sup>11</sup>.

This definition could be applied in the situation of any minority not only those of indigenous populations. Sub-section (a) on the one hand describes the economic situation of a minority which is less advanced than the majority. But, on the other hand has not mentioned the characteristic of an indigenous population, has not even stated the cultural distinction between the aboriginal groups and the national community. In Sub-section (b), the Convention stated that the tribal groups are the indigenous population which is descended from the population who inhabited the country before the new arrival. The Convention gives a broad definition to the term indigenous population. They are “members of tribal and semi-tribal populations”. This seems to refer only to a group of persons who are collectively living within an area. However, there are populations who live throughout the country. Semi-tribal, seems to mean a group of persons who fail to be integrated within the majority, or most likely live in urban areas which have adapted to a new way of life, but have at the same time kept their old traditions. Cabo’s definition seems appropriate to include at this juncture. “indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems...on an individual basis, an indigenous person is one who belongs to these indigenous populations through self-identification as indigenous, group consciousness and is recognised and accepted by these populations as one of its members, acceptance by the group<sup>12</sup>. This definition contains the objective elements and the subjective elements of an indigenous population. The historical continuity of an indigenous people was linked to an experience of colonisation and the preservation of ancestral customs and their incorporation in their social life. The

<sup>11</sup> See ILO Convention No.107, On Indigenous and Tribal Populations of 1957.

<sup>12</sup> See UN Doc E/CN.4/Sub.2/1983/Add.8, para.384. See also UN Doc E/CN.4/Sub.2/1983/Add.4, para.28.

## Stateless In Israel

subjective element was clear in the definition which was expressed, “the self-identification of a person with his or her group.” This element will be transmitted from generation to generation. Therefore, the enquiry concerning the Palestinian minority in Israel, is a fundamental question of my paper. I shall pursue this enquiry further.

### **4. The Palestinian Minority in Israel**

The purpose of this section is to provide an overall picture of the Palestinians in Israel . Details are included to better understand the nature of the Palestinian minority in Israel. It is necessary to say that there is no room for political discussion in this investigation, in order to mitigate any possible negative impact on the paper. Therefore, the question to be considered is whether the Palestinians in Israel are a minority in the light of what has been discussed above, and if so which kind of minority they are.

There are objective and subjective element which determine the Palestinians existence as a distinct population in Israel. The objective elements are:

- a) The Palestinians in Israel are part of the Arab nations. Israel is considered a minority in the Middle East, and has been engaged for a long time in bitter conflict with the Arab nations. At the same time Palestinians who are Arabs are a minority within the borders of the State of Israel.
- b) The ethnic element, shows that Palestinians in Israel were originally Semitic population the same as the Jews, who moved and travelled in the Near East. The Jews from the Middle East are likely to be of Semitic origin.
- c) Palestinians are sharing the same history of the Near East despite their accommodation.
- d) They share the same language which is the Arabic language.
- e) The religious element, they are included both Arab Muslims and Arab Christians.
- f) Their size within the State of Israel is less than that of the Jewish population.

The subjective elements are:

- a) Their self-esteem is incorporated in their feeling that they are Arab Palestinians, despite their isolation from the rest of the Arab World.
- b) They have preserved their own way of life which set them apart from the majority. They must not be confused with the Jewish Oriental who emigrated from the Arab States to Israel. The economic and the educational

disadvantages are the cause of disparity between the Oriental Jews and the European Jews<sup>13</sup>.

#### **4.1.The Palestinian Background In Israel**

To be a Palestinian in the Jewish State, means to be an Arab in the State of Israel by the definition of the State. It is impossible to point out a distinct nationality or national group called "The Israeli Arab" or "The Arabs in Israel". However, there is one thing which distinguishes them from the rest of the Palestinians. It is the marginalization of their national life, and its transformation to that of a minority in the middle of the Jewish people. They are citizens of a State not of their own choice. Even the State of Israel excluded them from its definition as a State both de facto and de jure. Therefore, the outcome of the birth of the State of Israel in 1948 was the creation of Palestinian refugees<sup>14</sup>. 700.000 Palestinians were in the country of Palestine, during the Mandate in 1922. In 1940 their number was 1000.000 and during the decision of the UN to divide Palestine between the two communities the Palestinians were 1300.000, and the Jewish community 600.000. It is clear that the Palestinians were the majority in the country. Tragically after the declaration of the State of Israel in 1948 Palestinians became a minority with a population as small as 160.000. Most of them lived in the countryside for the urban population sadly had been expelled to the Arab countries<sup>15</sup>.

Nowadays, Palestinians inside Israel are 18 percent of the total population of Israel. They are concentrated in six areas, but most heavily concentrated in two areas of Galilee in particular around Nazareth and in the south and north of the Traingle the strip of land running adjacent to the west Bank from Qalqiliya to Umm-al-Faham<sup>16</sup>. The Palestinians in the area of the Old city of Jerusalem are by law residence and not citizens of the State of Israel. The number of Palestinians since 1948 has increased. Therefore, the Palestinian society to some extent is a young society and the average rate of fertility is higher than that of the Jewish community. This factor has worried the State of Israel which in the last five years has increased the number of

<sup>13</sup> See Friendly Alfred, Israel's Oriental Immigrants and Druze, Rights Groups, Report No.12, London, 1980, pp.3-22. See also "From a Correspondent Israel" Ethiopians Criticism Pace of Absorption Process", Jewish Chronical, 8th December, 1995, p.6.

<sup>14</sup> See Morris Benny, 1948 and After, Israel and the Palestinians, Claredon Press, Oxford, 1994, p.16.

<sup>15</sup> See Gurman Rahal, the Arab Minority in Israel, Lilakh Ltd, Beitah-Tikva, 1995, p.21 (In Hebrew).

<sup>16</sup> See Appendix one.

## Stateless In Israel

immigrants of ethnic Jews from the former USSR and Ethiopia to the country to redress the balance<sup>17</sup>.

### **4.2. The Structure of the Palestinian Minority in Israel.**

The Palestinian minority have ethnic,cultural,linguistic and religious ties. They preserve their patterns of life and are categorised as an indigenous population and national minority. They are not dominant politically. The Palestinians in Israel are a minority scattered throughout the whole country, just like the Kurds who are scattered throughout all the region of kurdistan and who are under different dominations,and like the Indians in North America and the Indians in Canada. The Palestinians status in Israel is unique in the world. They are citizens of a State which was founded on the ruins of their nation<sup>18</sup>.

The State of Israel has adopted the policy of “Divide and Rule” in order to destroy the aspiration of solidarity between the different groups of the Palestinian minority within the State of Israel. The State of Israel on the one hand, attempted to make a distinction between the Palestinian refugees and the Palestinians within its boundaries by calling them “Arab Israeli”. On the other hand they divided the Palestinian minority into the following identities: Arab Muslims and Christians, Bedouins and Druze,bearing in mind that the Druze and the Bedouins are Arab Moslems,but the Cercasians are not Arabs but Moslims<sup>19</sup>. This division that the State of Israel imposed by law has had a negative effect on the entire population,because the Jewish media are convinced that the Druze are not Arabs therefore, they are not Palestinians, and the Bedouins are just tribes living in the desert of Negev, and are not Palestinians<sup>20</sup>.

### **4.3. The Palestinian Refugees in Israel**

The Palestinian refugees living inside Israel should be distinguished from Palestinian refugees in the Diaspora. Now a days, over 200.00 are “Internal refugees”. These are the families of the people who fled their homes and villages in 1948 to escape from the terror of the pre-State Zionist force during the 1948 ,and the families who were requested by the Israeli military command to leave the houses to other villages<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> See McDowall David, *The Palestinians: The Road to Nationhood*, Minority rights Publication, London, 1994, p.61.

<sup>18</sup> See Bishara Azmi “To be a Palestinian in the Jewish State” *News from within*,vol. VIII, No.3/4, Jerusalem, March and April,1992,p.8

<sup>19</sup> See Gurman,op.,cit.,p.27.

<sup>20</sup> See Maddrell Penny, *The Bedouin of the Negev*, the Minority Rights Group, Report No.81, London, 1990, p.19.

<sup>21</sup> See Morris.,op.,cit.,p.16.

### **Land Confiscation:**

Those people as we mentioned above the Internal refugees have denied the right to return to their homes. This has been achieved on the basis of an Israeli Absentee Property Law which declare that any Palestinian citizen who left his or her ordinary place of residence for another place in Palestine even for short period before 1st September 1948 is a "present absentee". According to Article 4 of the Absentee Law, the ownership of properties of those absentee owners was transferred to the Minister of Finance<sup>22</sup>.

### **The destiny of the Refugees:**

The Palestinians who evacuated their homes in 1948 and were forcibly moved to different villages inside Israel by military action, later to witness the demolition of their villages to make way for the construction of new settlements. In upper Galilee area, for example, witness to expulsion of villagers from villages such as the Christian villages Akrath and Kfar Bra'am where they trying by using all legal forms of struggle to get back their lands. Bearing in mind that their homes were demolished, after the verdict of the Supreme Court which gave them the right to return<sup>23</sup>.

### **Representative Body:**

The refugees defence Committee within the State of Israel, was established in 1992, in order to claim a collective right to refugees within the State of Israel to return to their villages. According the above committee, there were 385 villages demolished out of 475 were existing before 1948<sup>24</sup>.

### **Housing problems:**

Those refugees who moved to other villages lived in poor conditions. The policies of the State of Israel has not taken the Arab population into consideration. The goal of the State was to provide housing only for the Jewish immigrants, and its policies were based on the principle of planning and control. For example, in Haifa, housing requires special attention. Arabs are concentrated in the oldest neighbourhoods of Haifa with 90% of homes under the control of the government authorities. Homes are generally old and need repairs. The Housing authorities, in order to evacuate Haifa from its Arab inhabitants, refused to grant repair permits, then declared homes unfit, sealed them, removed residents often forcibly, and failed to provide alternative

<sup>22</sup> See Don Perez, *Israel and the Palestine Arabs*, The Middle East Institute, Washington, D.c. 1958, pp.141-153.

<sup>23</sup> See Ghazi Falah, *Galilee and Judaization Plans*, Institute for Palestine Studies, Beirut, Lebanon, 1993, pp.58-60.

<sup>24</sup> See Wakim Wakim, *Study of the Arab Refugees in Israel*, The Committee of Defence, Haifa, 1995, p.11 (In Arabic).

## Stateless In Israel

housing<sup>25</sup>. To better understand the complexity of the situation it is necessary to examine the legal status of the Palestinians in Israel.

### **5. The Legal Status of the Palestinians in Israel.**

The State of Israel was established on 14 May 1948, by unilateral declaration. According to Harris<sup>26</sup> On May 1948, Israel unilaterally declared itself an independent State<sup>26</sup>. The Declaration of the State of Israel states as follows: “ The State of Israel will be open for Jewish immigration and for the ingathering of the Exiles; it will foster the development of the country for the benefit of all its inhabitants; it will ensure complete equality of social and political rights to all its inhabitants irrespective of religion, race or sex; it will guarantee freedom of religion conscience, language, education and culture; it will safeguard the Holy places of all religions, and it will be faithful to the principles of the Charter of the United Nations<sup>27</sup>. Therefore, The State of Israel has committed itself to ensuring equality in social and political rights for all its citizens without religious, ethnic or gender distinction and to grant individual liberty. The Declaration of Independence defines the State of Israel as “ A Jewish State in Eretz- Israel” which would open its gates to every Jew. In this manner the State of Israel does not define itself as the State of all its citizens but rather as the State of one specific religious group. Therefore, the State of Israel has denied the rights of the indigenous population within its border to enjoy its protection. The exclusivity of Israel as a Jewish State was emphasised in the amendment added to the Basic Law: The Knesset in 1984<sup>28</sup>. Its law refer to the nature of the State of Israel as a Jewish State ,which means 18% of the citizens of the State of Israel have no state and that they are Stateless. This also confirm our hypothesis that the State of Israel has given the Palestinians within its border the citizenship but at the same time has denied the effectiveness of their nationality to be members of the State of Israel. Let me to discuss the effectiveness of their nationality or of their citizenship.

#### **5.1. The Effectiveness of the Palestinians’ Nationality in Israel.**

One person is a membership of a State, means he is in possession of a citizenship or nationality, means he is carrying the freedom to exercise certain rights within the law. As we mentioned above there is a kind of relationship between the state and the individual. Citizenship brings with it duties as well as obligations for the State and the Individual. In the case of the Palestinians living

---

<sup>25</sup> See The Social Development Committee of Haifa, Three Year Activity Report, 1990/ 1991/ 1992, Haifa, pp.3-4.

<sup>26</sup> See Harris D.J, Cases and Materials on Public International Law, Sweet&Maxwell,Fourth edition, London, 1991, p.206.

<sup>27</sup> See The Independence Declaration of the State of Israel of 1948.

<sup>28</sup> See Basic Law : The Keneset Amendment of 1984.



in Israel are stateless persons their citizenship or their nationality is an anomaly. They are discriminated against de Jure and de facto. Therefore, it is necessary to illustrate evidence which will show the reader the gravity of the relationship between the State of Israel and the Palestinian.

### **5.2. Discrimination By Law Against The Palestinians In Israel**

The basic law: Keneset in 1984 was amended to emphasise the exclusivity of the State of Israel as Jewish State. In the case law of the Progress List for Peace, was held that the grounds for banning the political party from participating in the parliamentary elections was that the party has denied the Jewish nature of the State of Israel and not its existence<sup>29</sup>. Therefore, to recognise the existence of the state of Israel as a State for all its citizens means to deny the Jewishness nature of the state. This is one example of the discrimination against the Palestinians in Israel. The second is the Law of Return of 1950 and the Nationality law of 1952. Those laws are clear to be considered as case of overt discrimination. s.1 of the Law of Return stated “Every Jew has the right to come to this country as an immigrant”. Thus, immigration is restricted to Jew throughout the world. The non-Jews can only obtain the citizenship by being in Israel or residing or by naturalisation. In addition the Law of Return and the Nationality law are important in deciding who could acquire a citizenship or nationality, for example in the cases Shalit and Rufeisen and Kandel<sup>30</sup> where the High Court lay down the law of Return to be the only cri

terion in deciding who is Jew. This is to say that the nature of the State of Israel excludes the Palestinians to be an effective part of the State of Israel.

### **5.3. Covert Discrimination**

In the Israeli legal system there have been a number of cases where the term discrimination has been given different interpretation. In the covert discrimination it is difficult to provide evidence of direct discrimination on the

<sup>29</sup> Election appeal 2/88, Ihurm Ben Shalom v. The Central Election Committee of the 12th Keneset and the The Progressive List for Peace, H.C., PD Vol.MG, Foruth Part, 1989, pp.221-279 (in Hebrew). Also see p. 248 and p.254, where the Levin Shlomo J (of the minority) said that” ...The amis of the progressive list contradict article 7a(1) because the party calls for full equal rights and any one calls for giving the Arab citizens full equal rights to the Jewish citizens could not stand for Parliamentary election because this would be in contradiction with Israel as a Jewish State established for granting the Jewish people privileges and favours for being Jews”.

<sup>30</sup> See Shalit case, op.,cit. See also Oswald Rufeisen v. Minister of Interior, H.C., 72/62 and see also Richred Kandal and others v. The Minister of Interior, H.C. 758/88.

## Stateless In Israel

ground of being an Arab and not having your full citizenship<sup>31</sup>. However, in the case of *Watted Tirkel J* stated that “ In examining whether discrimination exists one must not examine only the written text; one must also examine that which is hidden from the eye”<sup>32</sup>. This case shows that discrimination is hiding there. In the case of *Mustafa Agbaria*<sup>33</sup>, where the Education Long Day Act of 1990, was implemented on a discriminatory basis in the country. The Minister of Education imposed a program to progress a longer school day beginning with the most needy communities. Despite the fact that the Arab children lives below the official poverty line, only six out of 564”needy” schools were Arab. When the case was brought to the Supreme Court claiming that the regulations used to decide what constitutes a needy community discriminated against the Arab pupils, the case was rejected in the first year and when in the second year of the implementation of the law resulted in the same low numbers of Arab schools the case was raised to the Supreme Court and for the second time was rejected. The Supreme Court on the basis that the implementation of the law was depended on the circumstances of the Minister of education. The Supreme Court has no authority to interfere in the policy of the minister. Moreover, *Goldberg J* said that the Court recognised that there is small amount of discrimination in the implementation of the law but is not relevant to the law<sup>34</sup>. At this point it is useful to raise an important fact which will give a clear idea about the function of the Israeli legal system in Israel toward the Palestinians. From the analysis of the cases ,one could see that the Court on the basis of ethnic minority has not got any authority . *Savana*<sup>35</sup> said that the intervention of the Judiciary in the relationship between the ethnic groups in Israel, argued that in the last 20 years the state has changed its attitude towards the Palestinians, thanks to the intervention of the Judiciary which has helped to confer individual rights rather than collective rights upon the Palestinians as an ethnic minority within the State of Israel. This to say that when the Israeli Supreme Court dealt with any ethnic case which included evidence of ethnic discrimination, it has never treated the case on an ethnic basis. The question of ethnic minority the US Supreme Court

---

<sup>31</sup> See *Watted and his Brothers v. the Minister of Finance*, H.C., 200/83 (in Hebrew).

<sup>32</sup> See *Mustafa Subhi Aghbariha, Gabarin Khalid Muhammed and The Local Council of Sakhnin v. The Minister of Education and Culture, The Internal Committee of the Kenesset for Education and Culture and the Minister of Finance*, H.C., 3954/91, ME, 472, The Israel Bar-Central Committee, 1995, p.3.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> See *Mustafa Subhi Agbarie case*, op.,cit.,p.3.

<sup>35</sup> See *Savan A*,” The Relationship between Ethnic group in Israel” University of Tel-Aviv, March 1994 (Seminar in Hebrew). See also *Peled Y*,” The Status of The Palestinians in Israel”, University of Tel-Aviv, 1994 (Paper in Hebrew).

for example, has resolved the problem in Brown case , where the Supreme Court was intended to disapprove the “Separate but Equal” doctrine. Because this doctrine was contrary to the egalitarian requirement of the fourteenth Amendment. Warren,Ch. J., the Suprem Court Unanimously held that “ race-based segregation of public school was constitutionally impermissible”<sup>36</sup>. In Israel the Palestinians are “Bne-Ma’aot” which means a small quantity of individuals who are living within its border . Examining the legislation Israel there is no definition whatsoever of the term minority, or a clear law or regulation in which defines the right of the Palestinians in Israel or basic law which will help them to base their claims . In addition there are more than 50,000 of the Palestinian Arabs live in villages which are unrecognised by the Israeli Government and as result cannot be connected to the electricity and water grids, nor are they provided with schools or health care services. Therefore, they are unprotected population like all the Palestinian minority in Israel. At this point we could drew the following conclusion

#### **6. Conclusion**

The term Stateless person in the case of the Palestinian in Israel is applicable de facto and not de Jure. They are citizens of the state of Israel under its operation law. Internationally they are recognised as the citizens of the State of Israel. On the one hand they are holding Israeli Identity, but on the other hand they are an unprotected population in which the State of Israel has kept them away from the decision-making in its policies. They are excluded from decision-making even regarding their own affairs.

Certainly the Palestinians in Israel are in “detention” unlikely to be part of the State of Israel they have to accept what the State provides them without their consent. Their relationship with the State is based on past persecution they are the Palestinians who remained after the establishment of the state of Israel in 1948. They are a national minority which falls within the a category of an indigenous population. Therefore, in International law they have the right of indigenous population, the right to be protected from State authority, which has abused their existence by denying their minority status. The state of Israel a state for the Jewish Commonwealth nationality which every Jew in the world could benefit in holding this nationality; a nationality de facto and not de Jure. The Law of Return of 1950, is a basic law which protects this nationality. The impact of the Israeli legal system on the Palestinians in Israel has a negative effect on the Palestinian population. The vast majority of the Palestinians especially after the implementation of the peace process with the PLO have seen themselves abandoned from the international power. Their destiny is not any more related with the Palestinian question. They realised that the International power will not

---

<sup>36</sup> See Brown v. Board of Education 347 US 483, 98 L ed 873,1954 .

## Stateless In Israel

rush to rescue them within the state of Israel. There is no easy solution to their situation, especially for a durable solution. In the light of International law the Palestinians in Israel could claim the internal- self-determination which all people are beneficiaries, the right to enjoy the free choice of political, economic and social system in their own area. This right of internal- self-determination was recognised at international level. The Charter of the UN where the first international framework of standards in which the self-determination of people has been supported. The International Covenant on Economics, Social and Cultural Right of 1966 , the Declaration of Friendly Relations and Co-operation between States (Resolution 2625 (XXV) Nov.(1970) and The Algerian document or the Algerian Charter (the Universal Declaration of the Right of Peoples (1976). The Internal-self-determination applies to a minority within a sovereign state<sup>37</sup>. The Palestinians are titular to exercise this right. Therefore, may they have to face the following options:

1. To separate from mainstream Israel's life by establishing their autonomy within the State of Israel.
2. To participate in a heterogeneous culture while trying to preserve some degree of group identity as a Palestinian minority in Israel.

There is the third option which unlikely to be accepted. This to give up their separate identity through assimilation. They are indigenous population which have a distinct way of life. In addition the nature of the state of Israel as a Jewish state will never accept their integration as Israeli. Therefore, they are stateless de facto in which the international law have to give more intention to ensure an effective nationality or to redress and to ensure their right of internal self-determination.

---

<sup>37</sup> See Simma Bruno,Ed, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 1994, pp.XX, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII. See also "The International Covenant on Human Rights: The Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights" adopted by the General Assembly on 16th December 1966, and published in 3/1/1976. Article 1 provides: All people have the right to self-determination. By virtue of this right they freely decide their pursue their economic, social and cultural advancement. The Resolution 2625 (XXV) Nov.(1970), See Dusan J. Djonovich, Ed, *The General Assembly ,Un Resolutions, vol.XIII,1970-1971,Oceana Publication Inc,New York,1976,pp.339-340*. See also Rigaux F., *The Algiers Document, The Peace, Firnze,1988,p.137.( Italian)* .The Universal Declaration of Rights of Peoples Algiers (1976). The Declaration, in Article 1 to 4 proclaim the peoples right to existence including therein the right to respect for its "racial and cultural identity".

---

---

## Tez Özetleri



## AB ÜLKELERİNDE EMEK GELİRİNİN VERGİLENDİRİLMESİ VE EMEK ÜZERİNDEKİ VERGİ YÜKÜ\*

DR. SAVAŞ ÇEVİK\*\*

### ÖZET

*Emek geliri üzerinden alınan vergiler bir yandan iktisadi tercihler üzerindeki etkileri diğer yandan dağılım sorunları açısından önemli tartışmalara konu olmaktadır. Emek üzerindeki yüksek vergi yükü, çoğu ülkede önemli iktisadi problemler olarak görülen işsizlik ve iktisadi eşitsizlik sorunlarının önemli nedenlerinden biri olarak görülmektedir. Bu açıdan vergi reformu tartışmalarında da emek üzerinden alınan vergiler geniş yer almaktadır. Emek üzerinden alınan vergilerin gelir ve ikame etkileri aracılığıyla çalışma çabası (emek arzı) üzerindeki ve emek talebi ve istihdam üzerindeki etkileri teorik ve ampirik çalışmalarda çokça ele alınmaktadır. Özellikle Avrupa ülkelerinde yüksek işsizlikle bu vergiler arasında kuvvetli bir ilişki de varsayılmaktadır.*

*Bu bağlamda çalışmada önce vergileme açısından emek gelirin niteliği ve emek üzerinden alınan vergiler belirlenecek arkasından AB ülkelerinde vergi reformları ve vergi politikalarında emek vergilemesinin önemi ele alınıp, vergi yükümlülüğü, vergiye konu emek gelirleri yasal vergi oranları ve indirimler açısından emek gelirin nasıl vergilendiği incelenecektir. Son olarak, emek üzerindeki ortalama efektif vergi oranları diğer faktörlerle ve OECD tarafından hesaplanan vergi makası ile karşılaştırmalı olarak incelenecek AB ülkelerinde emek üzerindeki vergi yüküne ilişkin genel bir görünüm sunulmaya çalışılacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** emek geliri, emek vergilemesi, Avrupa Birliği, efektif vergi oranı, gelir vergisi

### ABSTRACT

*Taxes on labour income are subject discussions because of their effect on economic preferences and inequality in context of distribution of tax burden. Higher tax burden on labour is presented as one of the fundamental reasons unemployment and inequality. The relation between unemployment and taxation has recently attracted special attention. So that labour tax reforms is debated as a strategy to combat unemployment in most countries. Importance in tax revenues of taxes on labour income has focused attention upon such taxes on work effort (or labor*

---

\* Bu makale yazarın “Emek Gelirinin Vergilendirilmesi: Uluslararası Karşılaştırmalar ve Türkiye” (Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye Anabilim Dalı, Maliye Teorisi Bilim Dalı, İstanbul, 2005) adlı doktora tezinden özetlenerek hazırlanmıştır.

\*\* Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ekonomi-Maliye Bölümü

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

*supply) via income and substitution effects, labour demand and unemployment. Also, in context European countries, it is argued that this type taxes have effect on their high unemployment rate.*

*In this study, firstly it is examined labour income and labour income taxes with regard to taxation theory. Secondly it is evaluated tax reforms, tax policies and labour taxes in EU countries. Finally it is surveyed tax liability, incomes which subject taxation, nominal tax rates, allowances and credits in labour taxation of EU countries and it is examined average effective tax rates and tax wedges for this countries.*

**Keywords:** *labour income, labour taxation, European Union, effective tax rates, income tax.*

### 1. Giriş

Emek geliri geleneksel anlamıyla bir istihdam ilişkisi dolayısıyla bir işverene bağımlı olarak elde edilen ücret ve maaş vb. tüm gelirleri ifade etmektedir. Diğer yandan serbest meslek faaliyetlerinden elde edilen gelirler de –her ne kadar sermaye ya da girişim unsuru da içerse de- uzmanlaşmış emeğin ağırlıklı olarak kullanıldığı faaliyetlerden elde edilmeleri dolayısıyla bağımsız emek geliri olarak nitelenmekte ve emek geliri kategorisi içinde değerlendirilmektedir.

Bir yandan emek geliri elde eden sosyal kesimin toplumsal yapı içerisindeki önemi diğer yandan emek üzerinden alınan vergilerin vergi gelirleri içerisindeki büyüklüğü ve iktisâdi etkinlik ve dağılım üzerindeki önemli etkileri bu vergileri reform tartışmalarının ana eksenine oturtmaktadır. Özellikle emek arz ve talebi kararlarını saptırdığından hareketle iktisâdi yavaşlama ve işsizlik sorunları büyük ölçüde emek vergileriyle bağlantılı görülürken, iktisâdi refahın ve vergi yükünün paylaşımı ve dağılımı açısından da emek vergilemesi çeşitli eleştirilere muhatap olmaktadır. Diğer yandan küreselleşme ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sermaye geliri gibi mobil vergi matrahlarının daha az vergilenmesi sonucunu doğurarak, emek geliri gibi görece mobil olmayan faktör ve matrahlar üzerindeki vergi baskısının artmasına neden olmaktadır. Büyüme ve istihdam amaçları da –özellikle yabancı sermayeyi çekmek anlamında- devletleri bu mobil matrahlar üzerindeki yükü azaltmaya zorlamaktadır. Sonuçta vergi politikasının tasarımında eski gerilim noktalarından biri olan faktörler arasında vergiden doğan yükün paylaşımı sorunu daha dikkat çekici hale gelmektedir.

Bu çalışma Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde emek gelirin nasıl vergilendiğini ve emek üzerinden alınan vergilerin önemini ve kapsamını incelemeyi amaçlamaktadır. Zira emek gelirin işsizlikle ilgili etkinlik ve vergi



yükünün dağılımıyla ilgili adalet sorunları özellikle AB ülkeleri bağlamında oldukça tartışılmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde emek geliri ve emek üzerinden alınan vergiler tespit edilecek, ikinci bölümde AB ülkelerinde son dönem reformlarda emek gelirinun vergilenmesine ilişkin ne tür düzenlemeler yapıldığı, üçüncü bölümde vergi yükümlülüğü, vergiye konu gelirler, vergi oranları ve indirimler açısından emek gelirinun nasıl vergilendiğı inceleneyecek ve son olarak emek üzerinden alınan vergilerin vergi sistemleri içindeki önemi ve efektif ortalama vergi oranları değerlendirilecektir.

## 2. Vergileme Açısından Emek Geliri ve Emek Üzerinden Alınan Vergiler

### 2.1. Emek Geliri

Vergileme açısından gelir geleneksel olarak, -birincisine bazı kolaylıklar sağlanması gerektiğı anlamında da- ‘emek (ya da ücret)- geliri’ (labour, earned income-wage) ve ‘emek dışı (ya da sermaye) gelir’ (unearned income-capital) olarak ayrılmaktadırlar<sup>1</sup>. Buna göre sermaye geliri işletme karlarını (hisse senedi getirisini temsil etmek üzere), temettü gelirleri, sermaye kazançları, faiz ve kira gelirlerini içerirken; emek geliri ücret ve maaşlar (bir kişinin kendi işine sarf ettiği işgücü hizmetinin değeri de dâhil), aynî ödemeler, emeklilik ve sosyal güvenlik gelirlerinden işveren-çalışan ilişkisi içerisinde elde eden başka gelir biçimleri (satışçı, pazarlamacı prim vs. gelirleri gibi), bahşişler, harcamaların işverence iadesi, kar paylaşımı sözleşmeleri altında elde edilen gelirlerden oluşur<sup>2</sup>.

Bu ayırım genel bir ayırım olmakla birlikte vergiye konu gelir türleri arasında nitelik farklılıklarını da barındırmaktadır. Bu nedenle birçok ekonomik politikanın sonuçlarını değerlendirmekte kullanıldığı gibi, vergi yükünün kesimler arasında dağılımı başta olmak üzere vergi uygulamasının sonuçlarının farklı kesimler üzerinde etkisini değerlendirmekte de başvurulmaktadır.

Emek geliri, geleneksel anlamıyla bir işverene bağlı olarak alınan ücret, maaş vb. alıntılar ve serbest meslekten elde edilen net kazançlar olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Dolayısıyla bir işyerine bağımlı olarak elde edilen ve kimi zaman “istihdam geliri” (employment income) olarak anılan emek gelirinun geleneksel kategorisi (bağımlı emeğin geliri) ve gelirin niteliğı itibariyle karma bir yapıya sahip olan serbest meslek geliri olarak ikiye ayrılmaktadır.

<sup>1</sup> Richard A. Musgrave ve Peggy B. Musgrave, **Public Finance in Theory and Practice**, Fifth Edition, New York: McGraw-Hill Book Company, 1989, s. 333

<sup>2</sup> Carl S. Shoup, **Public Finance**, Chicago: Adline Publishing Company, 1969, s. 411

<sup>3</sup> Mark A. Segal, “*Family Care and the Workplace: Examining the Tax Options*”, **The National Public Accountant**, Cilt: 41, Sayı: 3, (Mart 1996), s. 25

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

İstihdam gelirinin temel tanımının istihdam ilişkisiyle dolaysız ya da dolaylı ilişkili tüm ödemeleri içermesi gerekir. Buna göre istihdam edilmiş emeğin geliri genel olarak şu unsurlardan oluşur<sup>4</sup>: fazla mesai, ikramiye, prim, komisyon ve zor ve tehlikeli iş şartlarıyla vs. ilgili ek ödemeler dâhil, çalışana verilen maaş, ücret ve sair ödemeler; aynı ücret ve yardımlar; bir çalışana veya herhangi bir aile üyesine işveren tarafından verilen, kira, hizmet, eğitim, eğlence veya seyahat dâhil yaşam ve geçim maliyetleriyle ilgili herhangi bir yardım; çalışanın işle ilgili görevlerin yürütülmesi dolayısıyla maruz kalınan masraflar dışında yapılan harcamaların işveren tarafından iadesi niteliğinde ödemeler; istihdam şartlarında herhangi bir değişmeye veya herhangi bir istihdam durumuna çalışanın uyumuna ilişkin işveren tarafından verilen ödemeler; iyi performans, istihdam kaybı veya sona ermesiyle ilgili olarak ödenen bedeller ve benzeri ödemeler; istihdam gelirinin kısmen veya tamamen kaybıyla ilgili alınan bedeller; emeklilik ödemeleri ve eklentileri; geçmişteki, hâlihazırdaki veya olası bir çalışana ilişkin negatif bir anlaşmayı güvence altına almakla ilgili ödenen bedeller; istihdam avantajı sağlamak üzere geçmiş, hâlihazırdaki veya olası bir çalışana işveren tarafından verilen hediyeler. Görüleceği gibi istihdamla ilişkili ödemelerin oldukça çok çeşitte olmasından dolayı ülkelerin vergi kanunlarında ayrıntılı olmayan listelerle bu tip gelirin belirli unsurlarını sıralamak yoluna gidilmektedir.

Bir istisna ya da vekâlet akdi çerçevesinde belli bir öğrenime ve uzmanlığa dayanan uzmanlaşmış emeğin ağırlıklı yer aldığı faaliyetten doğan gelir ise “serbest meslek kazancı” olarak adlandırılmaktadır. Serbest meslek faaliyetlerinde belli koşullarda sermaye unsuru da üretime katılabilmekte, ne var ki faaliyet esas olarak emek ağırlıklı yürütülmektedir. Bu faaliyet, kişinin kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak gerçekleşir. Böylece serbest meslek kazancı, bağımsız, uzmanlaşmış emeğin geliri olarak nitelenebilir<sup>5</sup>.

Serbest meslek gelirleri, bir açıdan girişim geliri olduğu ve serbest meslek sahibinin faaliyetlerini yürütürken bir kayıp riski aldığından hareketle sermaye geliri olarak değerlendirileceği ileri sürülse de gerek iktisâdî mantık gerek uygulama bu tip gelirler –karma niteliği gözden uzak tutulmamakla birlikte- emek geliri olarak ve bunlar üzerinden alınan vergi emek geliri vergisi olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. AB ülkelerinin çoğu için de, çoğu serbest meslek faaliyeti ekonomik statüsü itibarıyla ücret kazancılarından farklı

---

<sup>4</sup> Lee Burns ve Richard Krever, “*Individual Income Tax*”, **Tax Law Design and Drafting Vol. 2**, Derleyen: Victor Thuronyi, Washington D. C.: IMF, 1998, s. 510-511

<sup>5</sup> Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998s. 245

olmadığı ve emek geliri üzerinden alınan vergiler kapsamında değerlendirildiği belirtilmelidir<sup>6</sup>.

Serbest meslekte de işten elde edilen gelir ve kazançlar, sermaye ve/veya başka işgörenlerin kullanılmasından ziyade temel olarak kendi emeklerinin sonucudur. Bu da serbest meslek erbabının emeği ile ürettiği gelir arasında kuvvetli bir bağ olduğunu gösterir<sup>7</sup>. Böylece işçi ile serbest meslek erbabının ayrılmasında birincil faktör olarak, gelir elde etmeyle ilgili bağ değerlendirilmektedir. İşçiler, bir iş yerine bağlı olarak ve bir işverenden aldıkları ücretle tanımlanırken, serbest meslek sahibi çalışanları kendi işlerine bağlı olarak çalışırlar ve temel gelir kaynakları buradan elde ettikleri gelirdir<sup>8</sup>. Serbest meslek erbabı da işçi de çalışmalarını ‘bireysel’ olarak yerine getirirler. Bu iki faaliyeti birbirinden ayıran ‘bağımsızlık’ ya da ‘bağımlılık’ kavramları işverenin çalışanları işyerine ne derece entegre ettiği ile ilgilidir. Çalışanların işveren tarafından tedarik edilen araç, hammadde ve makineleri kullandığı yüksek derecede entegrasyon durumunda çalışanlar işçi olarak tanımlanır. Bağımlılığın derecesi ise iktisadi bağımsızlık derecesi ile bağlantılı olabileceği gibi (çalışanların geçimleri için işverene ne derece bağımlı oldukları, sözgelimi kaç işverenden ücret aldıkları), taraflar arasındaki risk tahsisi de işçi ile serbest meslek erbabı arasındaki ayrımın bir kıstası olarak değerlendirilebilir. Bu durumda serbest meslek erbapları farklı işverenlerle çalışan, faaliyetinden yarattığı karlarla geçimini temin eden, risk üstlenen, bağımsız çalışanlardır<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Eurostat, **Structures of the Taxation Systems in the European Union**, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004, s. 52–53. Ancak vergi yükü hesaplamalarında bazı çalışmalarda, serbest meslekten elde edilen gelirin, bu geliri oluşturan unsurlar olan emekle sermaye arasında bölünmesine ilişkin yönetsel sorunlardan dolayı ya ayrı olarak vergi yükünün hesaplandığını, kimi zaman da sermaye geliri vergi yükü içinde gösterildiğini belirtmek gerekir.

<sup>7</sup> Jennifer L. Polhemus, “*Employment and Self-Employment: Differences in Determining Earnings*”, **Journal of Legal Economics**, Cilt: 11, Sayı: 3, (Kış, 2001–2002), s.88

<sup>8</sup> ABD İşgücü İstatistikleri Ofisi (Bureau of Labour Statistics) serbest meslek sahiplerini gelirlerini direkt olarak kendi karlarından elde eden kurumlaşmamış (unincorporated) iş sahipleri olarak tanımlamaktadır. (George T. Silvestri, “*Considering Self-Employment: What to Think About Before Starting A Business*”, **Occupational Outlook Quarterly**, Cilt: 43, Sayı: 2, 1999, s. 16

<sup>9</sup> Samuel Engblom, “*Equal Treatment Employees and Self-employed Workers*”, **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, (Yaz, 2001), s. 213

## 2.2. Emek Üzerinden Alınan Vergiler

Emek gelirleri temel olarak bireysel gelir vergisi çerçevesinde vergilenmektedir. Ülkeler tarafından genelde global gelir vergisi sisteminin<sup>10</sup> benimsendiği göz önüne alınacak olursa emek geliri de diğer gelir türleriyle birlikte genel olarak artan oranlı vergi tarifeleri altında gelir vergisi kapsamında vergilenmektedir.

Ancak sosyal güvenlik sistemlerinin gelişmesi ve zorunlu olarak kısmen de olsa çalışanların gelirlerinden finanse edilmeleri bunların da emek kazançları üzerinde bir vergi yükü olarak katılmalarına neden olmuştur. Böylece sosyal güvenlik vergisi birçok ülkede bireysel gelir vergisiyle birlikte vergi sisteminin en önemli unsurunu teşkil ettiği gibi emek geliri üzerindeki vergi yükünün esaslı bir kısmını oluşturmaktadır<sup>11</sup>. Sosyal güvenlik esasında bir sigorta formu olarak değerlendirilse de, refah devletinin gelişmesine koşut olarak, sistemin dayandığı ayrı bir finansal yapı olma niteliği ortadan kaybolmuş, katkı-faydalanma bağının ötesinde vatandaşlığın (özellikle sosyal haklar bağlamında) önemli bir boyutu haline gelmiştir. Bu durumda sosyal güvenlik sistemi belirli amaçlar için vergi koymanın bir yolu olarak görülmekte ve devlet aygıtının çalışması için gerekli maliyeti karşılamak üzere diğer vergilerle birlikte değerlendirilmektedir<sup>12</sup>. Böylece, sisteme yapılan katkılar bir sistemin finansmanından çok bir vergi niteliğinde ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanında sosyal güvenlik sisteminin bir kısmının da işveren tarafından ödendiği dikkate alındığında, sosyal güvenlik katkılarının vergi olarak mı zorunlu sigorta primi ve/veya ücret dışı işgücü maliyeti olarak mı değerlendirileceği tartışmalı bir husustur. Bu, daha çok ulusal gelenek ve kurumsal uygulamalara bağlı gözükmektedir. Sosyal güvenliğin geniş ölçüde gelir ve tüketim vergilerinden elde edilen gelirle finanse edildiği ülkelerde, sosyal güvenlik aidatları genelde bordrolar üzerinden alınan bir vergi olarak

---

<sup>10</sup> Global sistemde kaynağı ne olursa olsun elde edilen tüm gelir tek bir vergi ile – bireysel gelir vergisi- vergilenmektedir. Sedüler sistemde ise brüt gelir ve indirilebilir harcamalar her gelir tipi için ayrı ayrı hesaplanmakta ve her kategori için elde edilen vergilenebilir gelire ayrı oranlar uygulanabilmekte hatta her kategori için ayrı beyan, tarh ve tahsil prosedürleri uygulanabilmektedir.

<sup>11</sup> John G. Head ve Richard M. Bird, *“Tax Policy Options in the 1980s”*, **Comparative Tax Studies: Essays in Honor of Richard Goode**, Derleyen: Sijbren Cnossen, Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Company, 1983, s.13–14

<sup>12</sup> Will Albeda, *“Social Security and Taxation: A Note on Some Intellectual Foundations of Social Security and Taxation”*, **European Journal of Law and Economics**, Cilt: 10, 2000, s. 122–123

kabul edilirken; sistemin zorunlu sigorta plânlarından oluştuğu ve kendi kendini finanse eden bir sistemde, ödemelerle sistemden alınan faydalar arasında bir bağlantının korunduğu ülkelerde ise vergiden daha ziyade bir sigorta primi olarak değerlendirileceklerdir<sup>13</sup>. Diğer yandan sosyal güvenlik katkısı, sosyal güvenlik yardımları yapmakla yükümlü kamu ya da yarı kamusal bir kuruma ‘zorunlu ödeme’ niteliğinde ise vergi olarak değerlendirilmelidir. Ödeyici için ödeme yapıp yapmamak açısından bir tercih sözkonusu ise vergi olarak değerlendirilemez<sup>14</sup>. Her ne kadar bir tahsis öngörseler de, bu “zorunlu” niteliği ve genel vergi gelirleri içindeki gittikçe de artan önemi ile karşılaştırma amaçlı sınıflamalarda genelde “vergi” olarak nitelenirler ve diğer ana vergilerle birlikte değerlendirilirler. Böylece bireysel gelir vergisi ile birlikte çoğu ülkenin en önemli vergi geliri kalemini oluştururlar.

Emek üzerinden alınan bir diğer vergi olarak sosyal sigorta primleri haricinde, çeşitli adlar altında ve genel vergi gelirleri içinde payı açısından önemsiz miktarlarda ücret bordrosu üzerinden ödenen bordro vergileri anılabilir. Bu tip vergilerin isimlerinde genelde sosyal güvenliği anımsatan kelimeler bulunsa da<sup>15</sup>, sosyal güvenlik vergilerinden farklı olarak herhangi bir sosyal yardımla veya sosyal yardım/sigorta sistemiyle ilişkili değildir.

### 3. AB Ülkelerinde Vergi Reformları, Vergi Politikaları ve Emek Vergilemesi

Gerek kapsadığı sosyal kesimin büyüklüğü gerek vergi gelirleri vergi sistemleri içindeki önemi dolayısıyla emek gelirinin vergilendirilmesi vergi politikalarının tasarımında vergi reform çabalarında önemli bir yer edinmektedir. Bu önem son yıllarda özellikle AB ülkelerinde görülen işsizlik ve büyümenin yavaşlaması sorunuyla emek üzerinden alınan vergilerin bağlantılı görülmesinden de kaynaklanmaktadır. Tüketim tabanlı düz vergi reformu önerisi faktör vergilemesinde sermaye gelirinden emek gelirin bir kayma sonucunu

<sup>13</sup> Ken Messere, “Trends in OECD Tax Revenues”, **Comparative Tax Studies: Essays in Honor of Richard Goode**, Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Company, 1983, s.42

<sup>14</sup> Sosyal güvenlik katkılarının vergi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin bir tartışma ve sosyal güvenlik vergisinin uygulanmasına ilişkin sorunlar için Bkz. David Williams, “Social Security Taxation”, **Tax Law Design and Drafting Vol. 1**, Derleyen: Victor Thuronyi, Washington D. C.: IMF, 1996, ss. 340–400

<sup>15</sup> İngiltere’de “ulusal sigorta ek vergisi”, Avusturya’da “aile yükü denkleştirme fon katkısı” ve “toplum vergisi”, Belçika’da “koordinasyon merkezleri vergisi”, İsveç’te “iş güvenliği vergisi”, “aylıklı işçi hayat sigortası vergisi” örnek olarak anılabilir.

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

içerirken, kapsamlı gelir tabanının geliştirilmesi önerisi sermayeye sağlanan kolaylıkların vergi sisteminden çıkarılarak, bu yolla sağlanacak gelirle vergi oranı indirimleriyle emek geliri üzerindeki yükün azaltılmasını savunmaktadır<sup>16</sup>. Dünyada gelir vergisiyle ilgili genel eğilim ise vergi matrahının genişletilmesi, yasal vergi oranlarının ve dilim sayılarının azaltılması ve bu yolla tarifenin düzleştirilmesi şeklinde özetlenebilir<sup>17</sup>.

AB ülkelerinde genel olarak emek üzerindeki efektif vergi oranları, diğer OECD ülkeleri göz önüne alındığında oldukça yüksektir. Özellikle Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya ve İskandinav ülkelerinde emek geliri ağır bir şekilde vergilenmektedir. Diğer yandan Avrupa ülkelerinde özellikle 1990'lardan beri görülen yapısal işsizlik bu yüksek emek vergileriyle bağlantılı görülmektedir. İşsizlikle mücadele veya istihdam olanaklarını genişletmek üzere ücret dışı işgücü maliyeti olarak görülen emek vergilerinde, özellikle sosyal güvenlik katkılarında indirim yapılması gerektiği çokça savunulmakta, birçok ülkede de bu yönde gelişmeler görülmekte ve söz konusu dönemde kimi ülkede girişilen vergi reformları bu yönde hedef ve unsurlar içermektedir. AB tarafından da istihdamı teşvik etmek üzere emek üzerindeki vergilerde indirim yapılması gereği üye ülkelere tavsiye edilmekte, özellikle uzun dönemdir işsiz olanlar ve genç işsizler gibi gruplar için hedeflenmiş vergi indirimleri önerilmektedir. Bu yöndeki gelişmelerin yavaş olması ise büyük ölçüde üye ülkelerin bütçe kısıtları çerçevesinde alternatif finansman yöntemleri bulmaktaki güçlüklerinden kaynaklanmaktadır<sup>18</sup>. Başlıca alternatif finansman alanları olarak ise emek haricindeki üretim faktörleri ve başta çevre vergileri olmak üzere tüketim vergileri görülmektedir.

1990'lardan itibaren işgücü üzerindeki vergi yükünü düşürmek ve emek talebini canlandırmak üzere başta sosyal güvenlik vergilerinde indirimlere gidilmiştir. Çoğu ülkede ortalama efektif vergi oranının yeterince düşmesini sağlamamışsa da bazı ülkelerde bu yönde girişimler sürmekte, sonuçlar da halen alınmaya devam etmektedir. Bazı ülkelerde sosyal güvenlik katkılarındaki indirimler, işsizliğe en çok maruz kalan kesim olan düşük ücretli ve/veya düşük kalifiye işçileri hedeflemiştir (Avusturya, Belçika, Fransa, Yunanistan, Hollanda, İspanya ve İngiltere'de böyledir). Fransa'da ücret dışı işgücü

<sup>16</sup> G. C. Ruggeri ve Weiqiu Yu, "Capital Income Taxation, Labour Supply and Work Effort", **Journal of Social Political and Economic Studies**, Cilt:26, Sayı:1 (Bahar, 2001), s. 303–304

<sup>17</sup> Ken Messere, "Tax Policy in Europe: A Comparative Survey", **European Taxation**, (Aralık, 2000), s. 528

<sup>18</sup> Commissio of The European Communities, "Taxation in The European Union: Report on the Development of Tax Systems", Brüksel: COM (96) 546 Final, 1996

maliyetlerindeki indirimler 1998’de ücretlilerin dörtte birini, asgari ücretlilerin % 18’ini kapsamaktadır. Hollanda’da 1996’da başlanılan benzer uygulama işgücünün altıda birini kapsamaktadır. İspanya’da 1997’de daimi işgücü sözleşmelerine indirilmiş orandan sosyal güvenlik katkısı alınmasına yönelik bir düzenleme getirilmiş, Belçika’da 1999’da, uygulanması 2006’ya kadar sürecek bir program başlatılmış, işgücü maliyetlerinde ilk iki yıl % 2 civarında bir indirim sağlanabilmiştir. İngiltere’de katkılar düşük ücretlilerin yükümlülüğünü indirecek şekilde reforme edilmiştir. Bu tip hedeflenmiş yaklaşıma karşılık diğer bazı ülkelerde (Almanya, Avusturya ve Finlandiya) sosyal güvenlik katkılarında genel indirimler söz konusu olmuştur<sup>19</sup>. Emek vergi yükünde sağlanabilen indirimler ise büyük ölçüde çevre ve kısmen sermaye vergilerindeki artışla ve vergi matrahının genişletilmesiyle dengelenmiştir.

Belçika, Finlandiya, Almanya, İtalya, Hollanda ve İngiltere’de emek geliri üzerindeki vergi yükünü azaltmak üzere, emek geliri vergi mahsubu (earned income tax credit) ve/veya çocuk bakım harcamalarına yönelik indirimler uygulanmaya başlanmıştır. İrlanda’da ikincil çalışanın çalışma teşviklerini artırmak üzere, evli çiftlerin birlikte vergilenmesinden bireysel tarha doğru bir yönelim olmuştur. Fransa, Almanya, Yunanistan ve İspanya’da 1990 sonrası dönemde, düşük kalifiye işçilerin gelirinin vergiden istisna edilmesinden kaynaklanan gelir vergisi indirimlerine artış görülmüştür. Bu tip uygulamaların birçoğu emek geliri üzerindeki vergi yükünü azaltmak suretiyle yapısal işsizlik sorunlarına bir çözüm getirebilmek amacıyla yöneliktir.

Genel olarak reformlara bakıldığında çoğu ülkede gelir vergisi yasal vergi oranlarının düşürülmesi, vergi dilim sayılarının azaltılması, vergiden istisna gelir düzeyinin artırılması, aile ve çocuk yardımlarının artırılması, bazı ülkelerde ek indirimler (veya mahsup) getirilmesi ve yine bazılarında indirimlerin mahsup şekline dönüştürülmesi yönünde olduğu söylenebilir. Tek tek ülkeler bakıldığında gelişmeler ana hatlarıyla şöyledir:

Belçika’da 1995 sonrası dönemde, işsiz, genç ve düşük ücretlilerin istihdamını artırmaya yönelik olarak işverenin sosyal güvenlik katkılarında bir indirim başlatılmıştır. 2000’de özellikle emek üzerindeki vergi yükündeki devamlı artışı sonlandırmak üzere gelir vergisinde bir reform programı uygulamaya konulmuştur. Program 2006’ya kadar vergi sisteminde önemli değişiklikler öngörmektedir. Buna göre emek geliri üzerindeki vergi yükünü düşürmek üzere; düşük ücretliler için vergi mahsubu (440 Euro), en düşük dilimdeki mesleki harcamalar için standart indirim oranının artırılması, vergi dilimlerinin genişletilmesi ikinci ve üçüncü vergi diliminde artış), en üst

<sup>19</sup> Isabelle Joumard, “Tax Systems in European Union Countries”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 301, Paris: OECD, 2001, s. 11–12

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

marjinal vergi oranının kaldırılması (%55 iken 2002'den itibaren %50 oldu), evli ve tek bireylere benzer vergi muamelesi sağlamaya yönelik vergi tarafsızlığı ve bakmakla yükümlü olunan çocuklara daha yüksek vergi indirimleri sağlamaya yönelik tedbirler hedeflenmektedir<sup>20</sup>. Emek vergi yükünün AB ortalamasının epey üzerinde, aksine sermaye ve tüketim vergi yükünün AB ortalamasına yakın olduğu göz önüne alınırsa reformun neden bu derece emek üzerine yoğunlaştığı anlaşılabilir.

Danimarka 1998'de kademeli olarak uygulanan, emek vergi yükünü büyük ölçüde çevre vergilerine kaydırmaya yönelik bir reform paketi (Withsun paketi olarak anılmaktadır) uygulamaya koymuştur. Gelir vergisi yasal vergi oranlarının özellikle düşük gelirliler için düşürülmesi ve enerji vergilerinin artırılması, aynı harcamalara indirimlerin artırılması reformun önemli unsurlarındandır.

Almanya da 1999'dan itibaren uygulamaya koyduğu tedbirlerle, sosyal güvenlik katkılarında yaptığı indirimleri çevre vergilerindeki artışla finanse etme yoluna gitmiştir. Kademeli olarak 2005'e kadar sürecek olan gelir vergisi reformuyla, yasal vergi oranlarının indirilmesi (2005'te üst oranın % 42, en düşük oranın % 15 olması öngörülüyor), vergiden istisna gelirin artırılması (1998'de 6.322 EUR iken 2005'de 6.664 EUR), çocuk yardımlarının artırılması öngörülmektedir. Vergi indirim ve transfer artışları sermaye gelirin matrahının genişletilmesi ve çevreyle ilgili vergilerinin artırılması ile finanse edilmesi düşünülmektedir.

Yunanistan 1994'ten itibaren çeşitli amaçlara yönelik vergi reformlarının girişmiştir. Yasal vergi oranlarını düşürmüş, vergiden istisna gelir seviyesini artırmış ve gelir vergisi dilimlerini tüketici fiyatlarına endekslemiştir<sup>21</sup>. Düşük ücretlilerin sosyal güvenlik katkılarında istisna getirilmiş, sakatlar, yaşlılar ve çocuklar için vergi kolaylıkları artırılmış ve 2003'ten itibaren vergi indirimi sistemi terk edilerek mahsup sistemine geçilmiştir.

İspanya'da emek üzerine vergi yükü ve vergi makası OECD ortalaması civarında ve AB ortalamasının biraz üzerinde olmakla birlikte düşük ücretli çalışanların vergi yükü oldukça yüksektir. Dolayısıyla bu işsizlik sorunuyla bağlantılı görülmektedir. İspanya 1999'da başlayan gelir vergisi

---

<sup>20</sup> OECD, **Recent Tax Policy Trends and Reforms in OECD Countries**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 9, 2004, s. 46

<sup>21</sup> Yunanistan vergi sistemi ve reformlarıyla ilgili bkz. Chiara Bronchi, "*Options For Reforming The Tax System in Greece*", **OECD Economics Department Working Papers** No. 291, Paris: OECD, 2001



reformu, basitleştirme ve nötralite amaçlarının yanısıra emekle ilgili olarak çalışma teşviklerinin artırılmasını hedeflemektedir<sup>22</sup>.

Fransa'da özellikle çalışanın sosyal güvenlik katkılarında yapılan indirimlerle sosyal güvenlik katkılarının toplam vergiler içindeki oranında 1998'den itibaren düşüş sağlanabilmiştir. 1995–99 döneminde vergi gelirleri emek vergi yükünü yükseltmeden artırılabilmiştir. Mali politikada emek geliri üzerinde düşük vergi yükü öncelikli amaç olarak benimsenmiştir. Bu amaçla özellikle düşük ücretli ve düşük gelirli işçiler hedeflenmiş, yasal vergi oranları indirilmiş, düşük gelirli işçilerin sosyal güvenlik katkılarında ve işverenin katkılarında indirimler yapılmış, düşük ücretli ve düşük vasıflı işçileri aktif istihdama çekmek üzere vergi mahsubu verilmiş ve yerel işletme vergisi matrahından ücret unsuru kademeli olarak devreden çıkarılmıştır<sup>23</sup>.

1997'den itibaren İrlanda vergi sisteminde de yasal vergi oranlarının ve vergi yükümlülüğün azaltılması yönünde önemli çalışmalar yürütülmüştür. 416,000 mükellefi gelir vergisi ağının dışına taşıyacak derecede temel vergi indirimi artırılmış, yasal gelir vergisi oranı düşürülmüş (1996'da düşük oran % 27 ve yüksek oran % 48 iken 2001'de sırayla % 20 ve % 42 olmuştur) ve çalışanların sosyal güvenlik yükümlülüklerinde indirimler yapılmıştır.

İtalya 1970'lerden itibaren emek üzerindeki vergi yükü devamlı artmış ve halen emek vergi makası OECD ve AB ülkeleri arasında en yüksek ülkelerden biri olarak dikkat çekmektedir. 1997 (Visco reformu olarak anılmaktadır) ve 2000'de önemli reformlar yapmıştır. 1997 reformuyla (bu reform özellikle İskandinav ikili gelir vergisi sisteminden esinlenmiştir) vergi sisteminin tarafsızlığını geliştirmek ve yatırımları teşvik etmek üzere -özellikle kurumlar vergisinde- yasal vergi oranları indirilmiş, sermaye gelirinin tüm kategorileri vergilenecek şekilde matrah genişlemesine gidilmiş, işverenin sosyal güvenlik katkılarında indirim yapılmıştır. 2000 reformuyla da emek geliri üzerindeki vergi yükü azaltılmaya çalışılmıştır. Bunun için bir yandan yasal vergi oranı düşürülürken diğer yandan emek geliri elde edenler ve özellikle asgari ücretliler için matrahtan yapılan bazı indirimler artırılmıştır<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> İspanya vergi sisteminin temel özellikleri ve vergi reformlarıyla ilgili olarak bkz. Isabelle Joumard and Aristomène Varoudakis, "Options For Reforming The Spanish Tax System", **OECD Economics Department Working Papers** No. 249, Paris: OECD, 2000

<sup>23</sup> OECD, **Recent Tax Policy Trends and Reforms in OECD Countries**, s. 59–61

<sup>24</sup> Luigi Bernardi, "Tax Systems and Reforms in Europe: Italy", **Societa Italiana Di Economia Pubblica Working Papers** No: 183/2002, Pavia: 2002 ve EUROSTAT, **Structures of the Taxation Systems in the European Union**,

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

Hollanda ise 1998’de önemli bir vergi reformuna karar vererek 2001’de gelir vergisi ve sosyal güvenlik katkıları yasal oranlarında indirim yapmış, işle ilgili harcamalar için verilen indirimler yerine mahsup sistemi uygulanmaya başlanmıştır<sup>25</sup>. Diğer yandan çevre vergilerinin artırılması ile dolaysız vergilerden dolayı vergilere bir kayış da görülmüştür. Bu trend sosyal güvenlik vergilerinde azalış şeklinde devam ettiyse de gelir vergisinden dolayı vergilere kayış trendi 2001 reformuyla tersine dönmüştür. Reform emek üzerindeki vergilerde bir indirim ve bu indirimin kamu harcamaların azaltılması ve çevre ve tüketim vergilerinde artışla finanse edilmesini öngörmektedir<sup>26</sup>. Bu reform ile indirimlerin çoğu mahsup şeklinde uygulanmaya başlanmış, diğer yandan 1990’daki değişikliklerle gelir vergisi matrahı ile sosyal güvenlik vergisi matrahı uyumlaştırılmıştır. 2002’de başta emek arzını artırmak üzere çalışan ve serbest meslek sahiplerine vergi mahsuplarında artışa gidilmiştir.

Avusturya 1988’den beri bir dizi reform uygulamıştır. 1988 reformuyla özellikle emek geliriyle ilgili bir istisna kaldırılmış, vergi matrahı genişletilmiştir. 1993’de vergi oranlarında indirimlere gidildi. Ancak AB’ye katılmak dolayısıyla bütçe açıklarının sınırlandırılması zorunluluğu vergi politikası üzerinde de baskılara yol açtı, vergi yükünde bir artış görüldü. 2000 ve 2001’de ücret vergisinde<sup>27</sup> oran indirimi yapıldı, çeşitli indirimler artırıldı. 2000 yılındaki reformla vergi mahsubu sistemini yeniden düzenlemiş (genel mahsup artırılırken, yüksek gelirli için devreden çıkarıldı) ve marjinal vergi oranlarında indirim yapmıştır. Meslekî eğitim harcamaları daha evvel indirilemezken indirilebilir hale getirilmiş, çocuk yardımı uygulamasına başlanmıştır. Reform genel olarak düşük ücretlileri hedeflemektedir. 2004/2005 yılı için daha kapsamlı bir reformun ilk uygulamaları gerçekleştirilmiş, sıfır

---

Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004, 171–175.

<sup>25</sup> OECD, **Recent Tax Policy Trends and Reforms in OECD Countries**, s. 95–96

<sup>26</sup> Koen Caminada ve Kees Goudswaard, “*The Final Tax Reform? Effects of a Flat Rate Individual Income Tax*”, **European Taxation**, (Şubat, 2001), s. 43

<sup>27</sup> “Ücret vergisi”, Avusturya’nın dışında bazı Avrupa ülkelerinde de uygulanmaktadır. Ancak ayrı bir vergi olmaktan çok gelir vergisini kaynağa kesmenin bir yöntemidir. Bkz. Jopannes Heinrich, Oliver Herzog, Gerald Konezny ve Christoph Urtz, “*Income Taxation of Individuals in Austria*”, **Bulletin for International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül 2004), s. 395–396.

marjinal oranın uygulandığı dilim yükseltilmiş (10,000 EUR), çalışanlar için 14,000 EUR'a kadar brüt gelir istisna edilmiştir<sup>28</sup>.

Portekiz'de emek vergilerinin neden olduğu ekonomik sapmalar diğer ülkelerle karşılaştırıldığında düşük olmakla birlikte vergi yükünü düşürmeye yönelik reformlar bu ülkede de yürütülmüştür. Matrahtan indirim sistemi 1999'dan itibaren vergi mahsubu şekline dönüştürülmüştür<sup>29</sup>. 2001'de yasal vergi oranları indirilmiştir. Uzun dönemli işsiz ve sakatlar için işverenin sosyal güvenlik katkılarında indirim ve istisnalar getirilmiştir.

Finlandiya 1993'ten itibaren gelir vergisi sistemini, bireysel gelirin emek ve sermaye geliri olarak ikiye ayrıldığı ve farklı oran (emek artan oranlı, sermaye düz oranlı vergilenmektedir) ve ilkelerle vergilendiği ikili bir yapıya (dual income tax) dönüştürmüştür. Finlandiya, yüksek refah devleti harcamaları ve emek üzerindeki yüksek vergi yüküyle ön palan çıkmaktadır. Bu yüzden emek üzerindeki vergi yükünün düşürülmesi vergi reformlarının anahtar unsurlarından biri olmuştur<sup>30</sup>. 1999–2003 yılları arasında alınan tedbirlerle emek üzerindeki vergi yükü azaltılmaya çalışılmıştır. Bunun için, tüm dilimler için marjinal vergi oranları düşürülmüş, asgari vergilenebilir gelir sınırı artırılmış ve özellikle yerel gelir vergisinde işle ilgili harcamalara tanınan indirimler artırılmıştır. Emek vergilemesindeki indirimler sermaye ve kurumlar vergisindeki (vergi oranı bir puan artırılarak) artışla finanse edilmiştir. Önlemler özellikle düşük ve orta gelirli hedeflemektedir. Nitekim söz konusu dönem sonunda emek üzerindeki ortalama vergi oranında düşük gelirli için % 4'lük bir azalma sağlanabilmiştir. Emek üzerindeki vergi yükünü azaltma politikası sürdürülmektedir.

İsveç'te de 1991'den beri ikili gelir vergisi sistemi uygulanmaktadır. Emek geliri yüksek derecede artan oranlı, sermaye geliri düşük ve düz oranlı vergilenmektedir. 1991 reformu emek vergilemesiyle ilgili olarak temelde etkinliği hedeflemektedir. Ancak bu reform bütçe açığı sorunu başta olma üzere çeşitli nedenlerle istenilen sonuçları vermedi; vergi matrahı genişletilebildi

<sup>28</sup> Avusturya'da vergi reformlarının bir analizi için Bkz. Gerhard Lehner vd., "*Tax Reform Policy in Austria*", **Bulletin for International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül 2004), ss.354-363

<sup>29</sup> Portekiz vergi sistemi ve vergi reformlarıyla ilgili olarak bkz. Chiara Bronchi ve José C. Gomes-Santos, "*Reforming The Tax System in Portugal*", **OECD Economics Department Working Papers** No. 302, Paris: OECD, 2001

<sup>30</sup> Finlandiya vergi sistemi ve vergi reformu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Isabelle Joumard ve Wim Suyker, "*Options For Reforming The Finnish Tax System*", **OECD Economics Department Working Papers** No. 319, Paris: OECD, 2002

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

ancak vergi oranlarında indirim ancak 1999-2000'den itibaren görülebildi. 1995'de yasal vergi oranlarında geçici bir artış yapıldı (% 20'lik oran % 25 yapıldı) ve bu artış daimi hale getirildi. 1993'de işverenin sosyal güvenlik katkılarında indirim yapıldı ve çalışanlar için genel emeklilik katkısı alınmaya başlandı. 2000'de bu katkılar için verilen indirim kaldırılarak vergi mahsubu haline getirildi. 2002 için mahsup miktarı katkının % 75'idir. Emek gelirinin vergilenmesi haricinde sözkonusu dönemde çevre vergileri yönlü önemli adımlar atılmıştır. Çevre vergilerindeki artışla bağlantılı olarak emek gelirinden alınan yerel idare tarafından alınan genel gelir vergisi 2004 sonunda kaldırılacak ve işverenin sosyal güvenlik katkısı üzerinden alınan genel maaş vergisinde indirim yapılacaktır<sup>31</sup>.

İngiltere son dönemde vergi politikasını çalışma teşviklerini artırmak üzerine yoğunlaştırmaktadır. 1998–1999 döneminde aile vergi mahsubu sisteminde (Family Tax Credit) önemli değişiklikler yapıldı. 2002'de Çalışma Vergi Mahsubu (Working Tax Credit) ve Çocuk Vergi Mahsubu (Child Tax Credit) olmak üzere iki yeni vergi mahsubu uygulanmaya başlandı. Sosyal güvenlik sistemi kesintileri için de hem işveren hem çalışan açısından basitleştirici, idari yükü azaltıcı ve çalışma teşviklerini artırıcı çeşitli düzenlemeler yapıldı.

### 4. AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

#### 4.1. Vergi Yükümlülüğü

Bütün AB ülkeleri ikamet ilkesini uygulamaktadır. Bu husus özellikle serbest dolaşım dolayısıyla işçilerin başka ülkelerde gelir elde etmesi sorunundan dolayı önemlidir. İkamet ilkesinde bireyler gelirin elde edildiği ülkeden bağımsız olarak, ikamet ettiği ülke tarafından tüm gelirleri ile vergilenmektedirler. Yerleşik olmayanlar ise sadece söz konusu ülkedeki kazançları üzerinden vergilenirler. Bununla birlikte her ülke mükellefin yerleşik olup olmadığını tespit etmekte farklı kıstaslar kullanmaktadır. AB üye devletlerin çoğunda mükellef, sahip olduğu ve mutata kullandığı evinin veya mali yılın en az altı aylık dönemi için ikamet ettiği yerin ülkesinde yerleşik kabul edilmektedir. Aynı zamanda iktisadi çıkarlarının merkezinin bulunduğu ya da ebeveyn ve çocuklarının oturduğu yer de dikkate alınmaktadır.

Vergi yükümlülüğüne esas alınan birim hususunda da ülkeler arasında farklı uygulamalar söz konusudur. Hollanda, İtalya, İngiltere, Belçika,

---

<sup>31</sup> Henning Strand, "Some Issues Related to The Equity-Efficiency Trade-Off in The Swedish Tax and Transfer System", **OECD Economics Department Working Papers** No: 225, Paris: OECD, 1999 ve EUROSTAT, **Structures of the Taxation Systems in the European Union**, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004, 219–222

Danimarka, Avusturya, Finlandiya ve İsveç gelir vergisi açısından her ikisi de çalışan eşlerin emek gelirlerine ayrı muamele etmektedir. Fransa, Portekiz, Yunanistan ve Lüksemburg birlikte vergilemekte ve İspanya, Almanya ve İrlanda'da birlikte veya ayrı vergilenmek hususunda mükellefe bir seçim hakkı tanınmaktadır. Birlikte vergilenenin kullanıldığı ülkelerde vergi yükümlülüğü, eşlerin toplam vergilenebilir emek gelirine uygun oran tarifesi uygulanarak hesaplanmaktadır. Eşler ayrı ayrı vergilendiği durumda yükümlülük, her eşin diğerinden ayrı olarak vergilenebilir gelirine denk gelen oran tarifesine göre hesaplanır.

Vergi sisteminde eşlerin gelirlerinin toplanmasının yığılma etkisini azaltmak için bu sistemi kullanan ülkelerin çoğunda, fiili kazançları ne olursa olsun eşlerin her biri eşit miktarda gelire sahipmiş gibi varsayılarak, “gelir bölünmesi” yöntemi uygulanır. Vergi tarifesi artan oranlı olduğundan böylece bu yöntem vergi yükümlülüğünün azalması doğuracaktır.

#### 4.2. Vergiye Konu Emek Gelirleri

Tüm AB ülkeleri temel emek geliri olan ücret ve maaşları vergilemektedir. Ancak toplam vergilenebilir gelir sadece ücret ve maaşların basit toplamından oluşmamaktadır. Bir yandan çeşitli harcamaların indirimi, diğer yandan belirli transferlerin vergi yükümlülüğüne dâhil edilmesi söz konusudur. Sosyal transferlerin vergilenip vergilenmeyeceği vergi yükümlülüğünü belirlemede önemlidir. Bunlar bir nakit alıntı olmak dolayısıyla gelir olarak addedilip vergilenebileceği gibi amaçlarının zaten sosyal oldukları dolayısıyla vergi dışı olmaları gerektiği ileri sürülebilir.

Özellikle aile yardımları vergi politikalarında önemli bir yer edinmektedir ve AB ülkelerinde aileler farklı politikalarla desteklenmektedir. Bu konuda iki temel eğilim olduğu söylenebilir. *Vergilenebilir kapasite* olarak anılan ilk yaklaşımda artan oranlı vergi sisteminde aileye sağlanan vergi kolaylıklarından yüksek gelir gruplarının daha çok faydalandığı ileri sürülmekte ve bu kolaylıkların mükelleflerin gelir düzeyine göre verili gelir düzeyinde ailelerin boyutlarına göre farklılaştırılması gereği ifade edilmektedir. *Sosyal refah* olarak anılan yaklaşımda bu tür yardımlar yatay adaletten çok yoksullukla mücadeleyle daha çok ilgili olduğu ve aslında hedefe ulaşmayan vergi indirim ve mahsuplardan ziyade nakit transferlerle ailenin desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Ken Messere, “*Taxing and Aiding EU Families*”, **European Taxation**, (Aralık, 2003), s. 444

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

**Tablo 1. AB Ülkelerinde Vergiye Konu Temel Sosyal Yardım ve Transferler**

	ALM	AVU	BEL	DAN	FİN	FRA	HOL	İNG	İRL	İSP	İSV	İTA	LÜX	POR	YUN
İşsizlik	-	-	+	+	+	/	+	/	/	+	+	+	+	-	/
Hastalık	+	+	+	+	+	/	+	/	+	+	+	+	+	-	/
Sakatlık	+	+	+	+	+	/	+	/	+	+	+	+	+	+	/
Aile yardımları	-	-	-	-	/	-	-	-	-	+	-	-	-	-	/
İş kazaları ve meslek hastalıkları	-	+	+	+	/	-	-	-	+	/	+	-	/	-	/
Aynı ödemeler	+	/	/	+	/	+	+	+	+	+	+	/	+	+	+

(+) Vergiye konu gelir  
 (-) Vergiye konu değil  
 (/) Kısmen vergiye konu

KAYNAK: MISSOC, **Social Protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland**, Luksembourg: EC Directorate-General for Employment and Social Affairs, 2004 ve IBFD, **European Taxation Database**, 2004'den tarafımızca hazırlanmıştır.

AB ülkelerinde sosyal transferlere vergi muamelesi konusunda önemli farklılıklar bulunmaktadır. Tablo 1. temel sosyal transferler için ülkelerin vergi muamelesini özetlemektedir. Sözelimi aile yardımları ülkelerin hemen hepsinde vergiden muafır. İspanya'da vergiye konudur ve Finlandiya (çocuk bakımı, hamilelik ödenekleri ve engelli çocuklar özel yardımlar hariç) ile Yunanistan belirli istisnalarla vergiye konu etmektedir. İşsizlik, hastalık ve sakatlık yardımları ise ülkelerin çoğunda vergilenebilir gelire dâhil edilmektedir. Finlandiya'da iş kazaları ve meslek hastalıkları yardımlarında, yardıma muhtaçlık yardımı ve cenaze ödeneği dışındakiler vergilenmekte; Fransa'da işsizlik, hastalık ve sakatlık yardımlarında %10 ve sonra %20 indirim yapılmakta kalan tutar vergilenebilir. İrlanda'da ise haftalık işsizlik yardımının ilk 13 EUR'u vergiden istisnadır. İspanya daimi kısmi işgörmezlik veya yürütülen iş için genel işgörmezlik yardımlarını vergilemekte, daimi genel işgörmezlik ve ağır sakatlanma yardımlarını ise vergiden istisna tutmaktadır.

Vergileye konu gelirle ilgili diğer önemli husus işverence çalışana sunulan aynı yardım veya ödemelerdir. Bu tip ödemeler bazen önemli boyutlara ulaşabilmekte birlikte kavranmasında da çeşitli güçlükler meydana gelmektedir. Ülkeler bedeli ölçülemeyen aynı yardımlar için genelde hakça piyasa bedellerini kıstas olarak almaktadır. Aynı yardımların vergilenmesinde genel olarak üç yöntemin benimsendiği söylenebilir. En yaygın yöntem, aynı yardımların çalışanın tarh edilebilir gelirine eklenmesidir (Avusturya, Belçika, Fransa, İspanya, İrlanda, ABD'de bu şekilde bir uygulama söz konusudur). Bunun için çoğu ülkede ücret ve maaş tanımı çoğu kez aynı yardımları içerecek şekilde geniş tanımlanmaktadır. Çoğu mübadeleye konu olmayan aynı yardımlar için vergilenebilir değer genelde hakça bir piyasa değerinde brüt gelire dâhil edilmektedir. Bazı ülkelerde ise kullanılan bir varlığın (araç, ev gibi) piyasa ederinin belli bir yüzdesi vergilenebilir gelire eklenmektedir. İkinci yöntem;

işverene aynı yardımları sunma maliyeti için bir indirim sağlamamak suretiyle zımnî bir vergi uygulamaktır. Bu yöntem aynı yardımları vergilemenin genel bir yöntemi olmaktan çok seçilmiş yardımlar için kullanılan bir yoldur (bazı eğlence ve dinlenme yardımları için ABD ve Kanada’da ve belirli tip yardımlar için Belçika’da bu şekilde bir uygulama söz konusudur). Üçüncü yöntem ise aynı yardımlara işveren üzerine, ona mal olduğu değer üzerinden matrah belirlenerek ayrı bir vergi (aynı yardım vergisi gibi) koymaktır. Bu yöntem, belirli yardımlar için kullanılabilmesi gibi genel bir yöntem olarak da benimsenebilir<sup>33</sup>. AB ülkelerine bakıldığında vergi mevzuatları ilke olarak bu tip ödentileri vergilemeyi esas koymaktadır. Ancak oldukça geniş istisnalar bulunmaktadır. Avusturya’da bedava spor faaliyetleri, iş elbisesi, işverence ödenen emeklilik primleri ve iş eğitimi; Belçika’da küçük hediyeler ve işverence ödenen ulaşım masrafları gibi bazı önemsiz kalemler; Finlandiya’da işverence sunulan sağlık hizmetlerinden faydalar, mallarda personel indirimi, ev-iş arası toplu taşıma, sağlık ve hobi hizmetleri vergiden istisnadır. İtalya’da ise aynı yardımların tutarı 258,23 EUR’u aşarsa vergilenmektedir.

#### 4.3. Vergi Oranları

AB ülkeleri arasında gelir vergisi oran yapısı çeşitli değişiklikler gösterse de, merkezi hükümetlerce uygulanan gelir vergisinin esas yapısı çoğu Avrupa ülkesinde önemli benzerlikler taşımaktadır. Ancak Hollanda, Finlandiya ve İsveç’te (AB üyesi olmayan Norveç’te de) uygulanan ikili gelir vergisi sistemi (dual income tax) önemli bir farklılık göstermektedir. Bu sistemde gelir, emek ve sermaye geliri olmak üzere iki ayrı kategoriye ayrılmakta, her kategoriye farklı oranlar ve ilkeler uygulanmaktadır<sup>34</sup>. Emek geliri artan oranlı

<sup>33</sup> L. Burns ve R. Krever, “*Individual Income Tax*”, **Tax Law Design and Drafting Vol. 2**, Derleyen: Victor Thuronyi, Washington D.C.: IMF, 1998, s. 516–517. İlk olarak Yeni Zelânda’da böyle bir vergi uygulanmıştır. Yeni Zelanda uygulamasına göre çalışan aynı yardımlar için vergiden muafır, işverene ise tüm aynı yardımlar için düz oranda bir vergi ödemek veya çok oranlı aynı yardım vergisi üzerinden vergilenmek hususunda bir tercih tanınmaktadır. Bkz. Thomas Dalsgaard, “*The Tax System in New Zealand: An Appraisal and Options for Change*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 281, Paris: OECD, 2001, s.12. Avustralya da benzer bir vergi uygulamaktadır.

<sup>34</sup> Hollanda geliri üç bölüme ayırmaktadır; emek geliri, faiz-işletme geliri, tasarruf ve yatırım geliri. Ancak yine de ikili bir yapı söz konusudur. Sadece faiz-işletme geliri ve tasarruf ve yatırım geliri için sırayla % 25 ve % 30 olmak üzere ayrı oranlar söz konusudur. Ancak emek geliri artan oranlı tarifede vergilenirken her ikisi de düz oranla vergilenmektedir. Bkz. Gerard T.K. Meussen, “*Netherlands Income Tax Act 2001*”, **European Taxation**, (Kasım, 2000), ss. 490–498

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

bir tarifeye yüksek oranlarda vergilenmeye devam edilirken, sermaye geliri düşük ve düz oranda vergilenmektedir<sup>35</sup>. İkili gelir vergisi uygulayan ülkeler arasında sistemin yürütülmesi bakımından bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Finlandiya ve İsveç emek ve sermaye gelirini tamamıyla ayrı vergilemektedir. Norveç'te ise sözelimi bu iki gelir formu kurumlar vergisi oranı düzeyinde birlikte vergilenirken, net emek geliri sonradan gelir vergisi ek progresif oranlarında vergilenmektedir.

Ancak bütün ülkelerde emek gelirine uygulanan gelir vergisi tarifesi artan oranlıdır. Artan oranlı tarifeye göre vergilenebilir gelir dilimlere ayrılmakta, bir dilim içindeki gelir aynı oranda vergilenmekte ve izleyen gelir dilimlerine uygulanan oran artmaktadır. Fakat gelir vergisinin oran yapısı, artan oranlılığın ve sonuçta ortaya çıkacak vergi yükümlülüğünün dilim sayısı, bant genişliği, dilimlere uygulanan marjinal oranlar ve vergiden istisna gelire göre değişeceği dikkate alındığında aşağıdaki tabloda da izleneceği gibi ülkeler arasında önemli derecede farklıdır.

Tabloda yeni üye ülkeler de dâhil AB ülkeleri merkezi hükümet gelir vergi oran yapısı görülmektedir. Gerek dilim sayılarında gerek maksimum ve minimum oranlar açısından Avrupa ülkeleri arasında önemli farklılıklar söz konusudur. Birkaç vergi tarifesi uygulayan Almanya dışında (eşlerin birlikte ya da ayrı ayrı beyan etmelerine göre ayrı tarifeler söz konusudur), bireysel istisna veya sıfır oran sınırını aşan gelir dilimlere ayrılmaktadır ve söz konusu dilim sayısı ülkeden ülkeye oldukça değişebilmektedir. Avrupa genelinde en çok dilim sayısı 16 (Lüksemburg), en az dilim sayısı ise 2 (İrlanda ve İsveç)'dir.

**Tablo 2. AB Ülkeleri Gelir Vergisi Oran Yapısı**

Ülke	Dilim Sayısı*	En yüksek marjinal oran	İlk marjinal oran	Sıfır marjinal oranın uygulandığı gelir dilimi
Almanya**	3	45	16	7.664 veya 15.329 EUR
Avusturya**	4	50	21	3.640 EUR
Belçika	5	50	25	
Danimarka	3	15	5,5	
Finlandiya**	5	34	11	11.700 EUR

<sup>35</sup> Ücretlerle sermaye arasındaki oran farklılaştırması genelde sosyal güvenliğin finansmanı ve büyümeyi teşvik gibi gerekçelerle açıklanmaktadır. Ancak sermaye lehine oran farklılaştırması adalet endişelerinin yanısıra sözelimi Norveç'te mükellef tarafından sermaye gelirinün ücret olarak gösterilmesi gibi sorunlarla sonuçlanmıştır. Bkz. Kristian Kvamme, "Taxation of Salary versus Capital Gain in Norway of Persons in Dual Relationship", **Bulletin For International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül, 2002), ss. 448–455



## ÇEVİK

Fransa**	6	48,09	6,83	4.262 EUR
Hollanda	4	52	33,4	
İngiltere (1)	3	40	10	
İrlanda (2)	2	42	20	
İspanya	5	45	15	
İsveç** (3)	2	25	20	291.800 SEK
İtalya	5	45	23	
Lüksemburg** (4)	16	38	8	9.750 EUR
Portekiz (5)	6	40	12	
Yunanistan** (6)	3	40	15	10.000 EUR
Çek Cum.	4	32	15	
Estonya	-	26	26	
Kıbrıs**	3	30	20	10.000 CYP
Letonya	-	25	25	
Litvanya	-	33	15	
Macaristan	3	38	18	
Malta** (7)	5	35	15	4.300 ve 3.100 MTL
Polonya	3	40	19	
Slovenya	6	50	17	
Slovakya	-	19	19	

**NOT:** Sadece merkezi hükümet gelir vergileri dikkate alınmıştır.

\*sıfır oranlı dilim hariç \*\*sıfır oranlı dilime sahip ülkeler

(1) **İNGİLTERE:** Tarifede üç ayrı oran bulunmaktadır: düşük, standart ve yüksek. Oran yapısı gelir türüne göre değişmektedir. Temettü geliri için ilk ikisi % 10 ve yüksek oran %32,5; tasarruf geliri için sırayla %10, %20 ve %40 ve emek de dâhil diğer gelir tipleri için sırayla %10, %22 ve %40'tır.

(2) **İRLANDA:** Standart ve yüksek olmak üzere iki orana sahip. Düşük gelirli gelir vergisinden muaf. Bu miktarın iki katını aşmayan gelire sahip mükellefler için marjinal vergi indirimleri ile maksimum vergi yükü % 40'ı aşmayacak şekilde sınırlandırılmaktadır. Genel muafiyet sınırı 5.210 EUR (evli çiftler için iki katı); 65 yaş ve üstü mükellefler için 15.500 EUR (evli çiftler için iki katı). Sermaye kazançları ayrı oranda vergileniyor; % 20.

(3) **İSVEÇ:** Sermaye geliri bu tarife dışında ve düz oranla (%30) vergilenmektedir. Emek gelirinden sermaye gelirinin aksine, bu tarifenin haricinde %31,5 civarında (Stockholm'de % 30,5) belediye vergisi alınmaktadır.

(4) **LÜKSEMBURG:** Gelir vergisi İstihdam Fonu için % 2,5 oranında artırılmaktadır. Hanehalkının birlikte vergilenmesi durumunda bölme oranı uygulanmaktadır.

(5) **PORTEKİZ:** Bazı yerel idarelerde bu oranlar değişebilmektedir. Azores'de bütün marjinal oranlar %20 azaltılır. Madeira'da tarife %10 ile %39 arasında dizilmektedir

(6) **YUNANİSTAN:** Emek geliri ve diğer gelir türleri için iki ayrı tarife söz konusu. Emek geliri için sıfır oranlı dilim: 10.000 EUR; diğeri için: 8.400 EUR. Dilimlerin marjinal oranları aynı. Emek geliri için sıfır oranlı dilime ait gelir miktarı çocuk sayısına göre 20.000 EUR'a kadar aratabilmektedir.

(7) **MALTA:** Hanehalkının birlikte veya ayrı vergilenmesine göre iki ayrı tarife söz konusu. Dilim oranları aynı olmakla beraber, birlikte beyan durumunda sıfır oranlı dilime isabet eden gelir 4.300 MTL, ayrı beyanda 3.100 MTL'dir.

**Kaynak:** IBFD, **European Tax Handbook** ve **European Taxation Database**, [www.ibfd.org] 'deki verilerden tarafımızca derlenmiştir.

İlk pozitif oran en yüksek Hollanda'da (% 33,4), en düşük Danimarka'dadır (%5). En üst marjinal oranlar ise % 15 (Danimarka) ila % 52 (Hollanda) arasında değişmektedir. Yeni üye ülkelerden Estonya, Letonya ve Litvanya'nın gelir vergisi düz oranlıdır. Estonya ve Letonya tüm gelir türleri için tek bir düz oran uygularken, Litvanya emek geliri (%33) ve sermaye geliri

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

(%15) için iki ayrı oran uygulamaktadır. Polonya'da da sermaye kazançları tarifeden ayrı olarak düz oranda (%19) vergilenmektedir.

Finlandiya, İsveç ve Hollanda diğer ülkelerden farklı bir sistemle gelir vergisini ikili bir yapıda vergilemektedir. İkili gelir vergisi sisteminde emek geliri artan oranlı bir tarifede vergilenirken sermaye geliri düz ve daha düşük bir oranda vergilenmektedir. Finlandiya'da emek gelirin'e uygulanan en yüksek oran % 34 iken, sermaye geliri % 29 düz oranda vergilenmekte, Hollanda'da bu oranlar sırayla, % 52 ve % 25; İsveç'te % 25 ve % 30'dur. Ancak İsveç ve Finlandiya'da –sermaye gelirin'in aksine- emek geliri merkezi hükümetten ayrı olarak ağır yerel vergilere konudur.

Bazı ülkelerde belli bir miktara kadar gelir vergilenmemektedir ya da vergi tarifesinde ilk dilim sıfır marjinal oranda vergilenmektedir. Bu yöntem vergi indirimi sağlamanın bir yolu olarak görülebilir. Tablo 2'de beşinci sütun vergiden istisna edilen gelir miktarlarını ya da sıfır marjinal orana isabet eden gelir miktarını göstermektedir. Almanya, Avusturya, Finlandiya, Fransa, İsveç, Lüksemburg, Yunanistan ve yeni üye ülkelerden Kıbrıs ve Malta belli bir miktara kadar asgari gelir miktarını vergilememektedir.

### 4.4. Vergiden İndirim ve Mahsuplar

Emek üzerindeki vergi yükümlülüğünün biçimini ve ağırlığını belirlemede vergiye konu gelir ve vergi yasal oran yapısından başka en önemli unsurlarından birisi mükellefe tanınan çeşitli indirimlerin belirlenmesidir. Vergi sistemi ve vergi politikası çeşitli sosyal ve ekonomik politikalarının en önemli araçlarından birisi olarak yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu amaçla vergi yükümlülüğü belirlenirken oldukça karmaşık bir sistemle, mükellefe ya net vergi yükümlülüğünün belirlenmesine ya da çeşitli sosyal/ekonomik amaçlara yönelik çeşitli indirimler sağlanmaktadır ki bu husus nihai vergi yükümlülüğünü oldukça değiştirmektedir. Sonuçta ortaya çıkacak vergi yükümlülüğü yasal –ya da nominal- oranlarda öngörülenden oldukça farklı olacaktır<sup>36</sup>.

Avrupa Birliği üye devletler de çeşitli amaçlarla ve değişik şekillerde emek gelirin'e indirimler sağlamaktadır. İndirimler temelde iki şekilde verilmektedir. Ya belirli bir miktar gelirin vergiden istisna edilmesi şeklinde bir *matrahtan indirim* (tax allowance) ya da alternatif olarak bütün gelir vergilendikten sonra mükellefe vergi yükümlülüğü üzerinden bir indirim tanınmaktadır ki bu ikincisi *mahsup yöntemi* (tax credit) olarak adlandırılmaktadır.

---

<sup>36</sup> Vergilenebilir gelirin bir bölümü, vergi mevzuatındaki hükümlerle –indirim, istisna veya mahsuplarla- vergi dışı kalacağından ve böylece mükellefin toplam gelirin'e vergi yükümlülüğünün oranı düşeceğinden fiili vergi oranlarının nominal vergi oranlarından daha düşük olması beklenir.

İlk yöntem yani matrahtan indirim sıklıkla kullanılan bir indirim şeklidir. Bu tip indirimler vergiye konu gelirden kesinti niteliğinde olduğundan artan oranlı vergi tarifesinde gelir arttıkça –yani daha yüksek vergi dilimlerine geçildikçe- bunların değeri artacaktır. Vergi mahsubu ise ödenecek vergiden belli bir miktar götürü kesinti niteliğinde olduğundan bu tip indirimlerin değeri mükellefin gelir seviyesinden bağımsızdır. AB ülkelerinin çoğu matrahtan indirim yöntemini uygulamaktadır. Ancak Yunanistan’da olduğu gibi bazı ülkelerde vergi indirimlerinin mahsup şekline dönüştürülmesi yönünde reformlar yapılmıştır. Birçok ülke ise her iki yöntemi birlikte kullanmaktadır.

Bazı ülkeler gelir türü ayırmaksızın emek geliri elde edenlerde dâhil tüm mükelleflere temel vergi indirimi sağlamaktadır. Bu tip indirimler 2004 yılı için Almanya’da (tek bireyler için 7.664 EUR, evli çiftler için 15.329 EUR), Belçika’da (tek mükellefler için 5.660 EUR, evli çiftler için 6.860 EUR), Danimarka’da (36.880 EUR), İngiltere’de (4.615 Pound ya da yaş sınıflarına göre değişen yaş indirimleri), İspanya’da (3.400 EUR, birlikte beyan halinde iki katı), İsveç’de (11.600–26.400 Krona-gelir düzeyine bağlı olarak), yeni üye ülkelerden Çek Cumhuriyeti’nde (38.040 CZK), Estonya’da (16.800 EEK) ve Litvanya’da (290 LTL), Slovakya’da (80.832 SKK) olarak verilmektedir<sup>37</sup>. Diğer üye ülkeler temel vergi indirimi kullanmamaktadır.

Başta sosyal güvenlik vergileri olmak üzere ödenen diğer vergilerin matrahtan indirilip indirilmemesi de vergi yükümlülüğü açısından önemli bir husustur. Yerel idareler ödenen vergiler birçok ülkede vergiden indirilmemektedir. Çalışan tarafından ödenen sosyal güvenlik primleri ise İngiltere ve Malta istisna her AB üyesi ülkede vergi matrahından indirilebilmektedir. Hollanda ve Danimarka’da çalışanın sosyal güvenlik katkıları gelir vergisinin içinde alınmaktadır. Bazı ülkeler sosyal güvenlik katkılarına belli bir sınıra kadar veya belli şartlarda indirim tanımaktadır. Portekiz katkıların indirimi veya götürü bir indirim arasında mükellefe bir tercih sunmaktadır.

Emek gelirine has indirimler ise bazı ülkelerde standart bir vergi indirimi şeklinde iken bazı ülkelerde çeşitli şekillerde ve şartlara bağlı olarak indirimler verilmektedir. İspanya (2.400–3.500 EUR arası), İtalya (7.500 EUR), Lüksemburg (540 EUR emek geliri standart indirimi ve 600 EUR telafi edici indirim), Letonya (252 LVL), Polonya (1227 PLN) ve Slovenya (maaşın %11’i) emek gelirine standart indirim sağlayan ülkelerdir.

<sup>37</sup> Bu bölümde ülkelerin vergi sistemleriyle ilgili bilgiler IBFD, **European Tax Handbook** ve **European Taxation Database**, [www.ibfd.org], 2004 ve EC, **Inventory of Taxes**, Luxembourg, 2000’deki verilerden derlenmiştir.

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

Danimarka (%2,5 maksimum 7.000 DKK), Finlandiya (500–4.700 EUR arası) ve Fransa (tercihli -Mükellef ya kanıtlanmış fiili harcamaların indirimini veya emek gelirinin %10'u tutarında (minimum 376 EUR, maksimum 12.648 EUR) bir indirimden birini tercih edebilmektedir) çeşitli şartlara bağlı olarak emek gelirineline indirimler sağlamaktadır.

Avusturya (temel vergi mahsubu 1.264 EUR, istihdam geliri mahsubu 54 EUR ve ulaşım harcamalarına dair trafik vergi mahsubu 291 EUR), Danimarka (2.024 DKK) Finlandiya (maksimum 80 EUR), Fransa (%4,4 istihdam bonusu), Hollanda (1.825 EUR genel mahsup), İrlanda (tek beyan için 1.820, evli çiftlerin birlikte beyanında 3.040 EUR), İtalya (maksimum 235 EUR), Portekiz (Götürü aile mahsubu tek beyanda 219,36 EUR birlikte beyanda 365,60 EUR; Eğitim, sağlık, barınma harcamalarının %30'u), Yunanistan (Harcamanın % 15'i) ve Macaristan (Emek geliri mahsubu: yıllık gelirin % 18'i; Eğitim mahsubu: harcın %30'u maksimum 60.000 HUF) vergi yükümlülüğünden çeşitli mahsuplar sağlamaktadır.

Genel kabul görmüş gelir tanımına yani net vergilenebilir gelire ulaşmak (mükellefin vergi matrahını gelirineline eşitlemek) için gelir olarak kabul edilemeyecek veya negatif gelir olarak nitelenecek çeşitli masrafların indirilmesi gerekecektir<sup>38</sup>. Bu açıdan işle ilgili fiili maliyetler niteliğindeki ulaşım, taşınma, eğitim, sendika aidatları, seyahat ve ağırlama vb. harcamaların indirimi gelir vergisinin uygulanması açısından önemlidir. Ancak bu tip harcamaların çeşitli meslek gruplarının faaliyet niteliğine göre değişmesi, yapılan işle mi ilgili olduğunu sıradan tüketim mi olduğunun belirlenmesi çoğu halde sorunlara neden olacaktır<sup>39</sup>. Maliyetleri belirlemeye yönelik sorunlar ülkeleri farklı uygulamalara itmektedir. Bazı ülkeler bu tip harcamalara hiç indirim tanımazken (özellikle yeni üye ülkeler), bazıları (sözgelimi Danimarka, İsveç, Finlandiya) ancak belli bir götürü miktarı aşarsa bir indirim vermekte, indirim fiili harcamaların indirimi şeklinde olabileceği gibi vergi matrahından götürü bir indirim şeklinde de olabilmektedir. Fransa'da ise sözgelimi bu ikisi arasında bir tercih hakkı tanınmaktadır. Ancak nihayetinde diğer gelir türleriyle karşılaştırıldığında emek geliri ile ilgili tüm maliyetlerin indirimi sağlanamamaktadır.

### 5. Vergi Yükü ve Efektif Vergi Oranları

Vergilerin, vergi politikalarının amaçları doğrultusunda gerek yükün adil dağılımına gerek ekonomik performans ve iktisadi davranışlar üzerindeki

<sup>38</sup> William J. Turnier, "Evaluating Personal Deductions in An Income Tax-The Ideal", **Cornell Law Review**, Cilt. 66, 1981, s.296.

<sup>39</sup> Bu tip harcamaların indirimine ilişkin tartışmalar için bkz. Richard Goode, **The Individual Income Tax**, Washington D. C. : The Brookings Institutions, 1965

etkisini belirleyebilmek ve bu doğrultuda vergi politikalarını yeniden biçimlendirebilmek için ekonomideki faktörler, demografik gruplar veya sektörler üzerindeki vergi yükünü bilmek önemlidir.

Vergi politikasının sonuçları ve bunun için de emek –veya başka bir faktör, kesim ya da sektör- üzerindeki vergi yükünün ölçülmesinde şüphesiz nominal vergi oranları tatmin edici olmayacaktır. Çünkü fiili vergi yükü, oldukça karmaşık ve ülkeler arasında da oldukça farklı olan, bir dizi mekanizma sonrasında –vergi indirimleri, mahsuplar, istisna ve muafiyetler- vergi matrahının tanımlanmasına ve hesaplanmasına bağlı olacaktır. Böylece emek üzerindeki reel vergi yükünün belirlenmesi için fiili vergi oranlarının ölçülmesi gerekecektir. Ancak fiili vergi yükünün -özellikle uluslararası karşılaştırılabilir düzeyde- ölçülmesinde çeşitli sorunlar bulunmaktadır.

Emek üzerine vergi yükünün ölçümüne ilişkin, *mikro yöntemler* ve *makro yöntemler* olmak üzere temel olarak iki yaklaşımdan söz edilebilir. Mikro yöntemler esasında ekonomide gerçekleşen fiili vergi yükü veya söz konusu faktörden elde edilen fiili vergi geliriyle ilgili değildir. “İleri doğru mikro” yöntemler, vergi mevzuatından yola çıkarak (vergi indirim, yardım, mahsuplarını dikkate alarak) tipik bir aile ve/veya tipik bir işçi için gelir vergisi, işveren ve işçinin sosyal güvenlik katılımlarının hesaplanmasına ve vergilerin işverenin ödediği fiyatla çalışanın eline geçen miktar arasındaki “vergi makası”nın (tax wedge) ölçülmesine (genelde işgücü maliyetlerinin veya brüt ücretin yüzdesi olarak) dayanır. OECD’nin “*Taxing Wages*” çalışması bu yöntemle dayanmaktadır. “Geriye doğru mikro” yöntemler ise örneğin şirketlerin finansal hesap verilerinden veya anket verileri ve bunlara dayalı mikro-simülasyonlara dayalı olarak vergi yükünü ölçmeyi hedefler.

Makro yaklaşımlar ise bir *ex-post* trendi gösterirler ve ekonomideki farklı tiplerdeki gelir veya faaliyetler için vergi yükünün göstergesi olacak ortalama fiili vergi oranlarını<sup>40</sup> ölçmeye çalışırlar. Makro yöntemler esasında ulusal hesaplara dayanır ve fiili vergi yüküyle ve fiili ortalama vergi oranıyla ilgilidir, bu anlamda “geriye doğru” şeklinde nitelenebilecek bir yöntemdir. Bir gelir türü, hanehalkı veya kurumların ortalama efektif vergi oranının ölçümü, temelde belirli bir dönemde ilgili gelir türü üzerinden ödenen vergilerin ilgili – ulusal hesaplardan elde edilen- gelirlerin toplamına bölünmesi prensibine dayanır<sup>41</sup>. Ancak vergilerin neden olacağı davranışsal etkiler aracılığıyla

<sup>40</sup> Çeşitli çalışmalarda ortalama efektif vergi oranı (average effective tax rate), zımni vergi oranı (implicit tax rate) ve kısaca vergi rasyosu (tax ratio) aynı kavramı ifade etmekte kullanılmaktadır.

<sup>41</sup> OECD, **Tax Burdens: Alternative Measures**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 2, 2000, s. 9.10

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

vergilerin bir faaliyetten diğerine kaymasını ifade eden nihai yansımayı dikkate almaz. Bu yöntemle ortalama efektif vergi oranlarının (OEVO) hesaplanmasına ilişkin diğer çalışmalara da kaynaklık eden yöntem Mendoza vd. tarafından geliştirilmiştir<sup>42</sup>. Başka çalışmalarda bu model revize edilerek değişik varyasyonlarla ya da aynen takip edilerek kullanılmıştır<sup>43</sup>. Çalışmalarda farklılıklar ise temelde, ölçüm için önemli sorunlar olan serbest meslek gelirinin hangi kategori içinde değerlendirileceği ve gelir vergisinin emek ve diğer unsurlar arasında nasıl bölüneceği meselelerine muamelelerinden kaynaklanmaktadır.

**Tablo 3: Toplam Vergilerinin %si Olarak Emek Vergileri**

Ülkeler*	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	1995–2002 Ort.
İSV	62,5	63,1	62,3	63,0	62,0	60,6	62,6	62,4	62,3
ALM	61,0	60,5	60,9	60,1	58,7	58,3	60,2	60,9	60,1
DAN	56,8	56,3	55,7	54,0	53,8	55,4	55,5	54,7	55,3
AVU	56,6	54,8	55,0	54,7	55,3	54,9	53,1	52,6	54,6
BEL	55,5	54,6	54,4	53,9	53,6	53,7	54,9	54,6	54,4
FİN	56,7	56,5	53,0	52,2	51,5	50,1	53,1	52,6	53,2
FRA	52,1	51,4	51,2	51,0	50,9	51,1	51,4	51,5	51,3
HOL	54,5	51,8	50,3	50,1	50,4	51,0	47,2	48,7	50,5
İSP	50,0	50,1	48,2	47,2	45,2	45,4	47,1	46,5	47,4
İTA	45,1	47,2	47,3	48,5	47,5	47,0	47,9	48,5	47,4
POR	41,8	41,3	41,3	40,7	40,0	40,8	42,2	41,6	41,2
LÜK	41,9	41,3	39,9	38,5	38,6	38,7	39,8	38,6	39,7
İNG	39,6	38,0	36,8	37,7	38,0	38,8	39,2	39,1	38,4
İRL	40,9	39,8	39,2	38,0	36,8	36,1	37,3	35,5	38,0
YUN	36,1	37,0	37,4	37,1	36,5	35,8	36,7	37,4	36,8
AB 15	52,7	52,2	51,3	51	50,3	50	50,7	50,9	51,1
EURO 12	51,6	51,3	50,9	50,6	49,8	49,5	50,1	50,3	50,5

\* Ülkeler 1995–2002 Ortalama oranlarına göre sıralanmıştır

**Kaynak:** EUROSTAT, 2004

<sup>42</sup> E. G. Mendoza, A. Razin ve L. L. Tesar, “*Effective Tax Rates in Macroeconomics: Cross-country Estimates of Tax Rates on Factor Incomes and Consumption*”, **NBER Working Papers**, 1994

<sup>43</sup> Bazı önemli çalışmalar şunlardır: Directorate General II of the European Commission, 1997; David Carey and Harry Tchilinguirian “*Effective Average Tax Rates On Capital, Labour and Consumption*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 258, 2000; Fiorito, Riccardo ve Flavio Padrini. “*Distortionary Taxation and Labour Performance*”; **Oxford Bulletin of Economics and Statistics**, Cilt. 63, Sayı. 2, 2001, ss. 173–196; OECD, **Tax Ratios: A Critical Survey**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 5, 2001

Çeşitli farklılıklarla benzer bir yaklaşımı benimseyen EUROSTAT çalışması<sup>44</sup> ise diğerlerinden en başta verileri büyük ölçüde üye ülkelerden elde etmesi ile diğerlerinden farklılaşmaktadır. Makro yöntemi kullanan diğer çalışmalar OECD Gelir İstatistiklerini ve Ulusal Hesaplarından elde edilen verileri kullanmaktadır. Bu makalede OECD (Taxing Wages) ve EURSTAT tarafından yapılan ölçümler değerlendirilecektir.

### 5.1. Toplam Vergilere Oranla Emek Vergileri

Emek üzerinden alınan vergiler, başta istihdam geliri üzerinden ödenen gelir vergisi olmak üzere, çalışan ve işveren tarafından ödenen zorunlu sosyal güvenlik katkıları ve çeşitli bordro vergilerinden oluşmaktadır. Tablo 3. toplam vergilerin yüzdesi olarak emek üzerinden alınan vergiler toplamı gösterilmektedir. Buna göre İsveç AB ülkeleri içinde emek üzerinden en yüksek vergiyi alan ülke olarak görülmektedir. İsveç'te emek üzerinden alınan vergilerin toplam vergiler içindeki payı ise % 62'ye ulaşmaktadır. Danimarka, Almanya, Belçika, Avusturya ve Finlandiya AB ortalamasının üzerinde oranlarla dikkat çekmektedir. Fransa ve Hollanda yaklaşık AB ortalamasına yakın oranlara sahipken, İrlanda, Yunanistan, İngiltere, Lüksemburg ve Portekiz görece düşük oranlara sahiptir. Bu açıdan ülkeler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu vergilerin bir kısmı ülkelerin vergi ve transfer sistemine bağlı olarak çalışmayan işgücü tarafından ödenmektedir. Buna göre çalışmayan işgücü belirli gelir (emeklilik geliri gibi), sosyal katkı ve transferler (işsizlik yardımları vs. gibi) dolayısıyla bir miktar vergi ödeyebilmektedir. Tablo 4. toplam vergiler içinde emek vergilerini çalışan ve çalışmayan işgücü tarafından ödenenler olarak göstermektedir.

	1995		2000		2002		1995–2002 Ortalama	
	Çalışan	Çalışmayan	Çalışan	Çalışmayan	Çalışan	Çalışmayan	Çalışan	Çalışmayan
İSV	53,2	9,4	53,5	7,1	55,3	7,2	54,4	7,9
ALM	53,5	7,4	51,2	7,1	53,2	7,6	52,4	7,6
FRA	51,0	1,1	50,5	0,6	50,9	0,6	50,6	0,7
BEL	50,9	4,6	49,2	4,5	50,0	4,6	49,8	4,6
AVU	51,9	4,7	49,6	5,3	47,4	5,3	49,5	5,2

<sup>44</sup> EUROSTAT, **Structures of the Taxation Systems in the European Union**, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004. Bu çalışmada serbest meslek geliri emek geliri dışında değerlendirilmektedir.

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

FIN	47,6	9,0	43,9	6,2	46,7	6,0	46,1	7,1
DAN	44,2	12,6	45,4	10,0	45,0	9,7	44,5	10,7
İTA	40,5	4,7	42,3	4,8	43,6	4,9	42,6	4,8
HOL	44,0	10,5	43,7	7,3	42,1	6,6	42,5	8,0
İSP	43,1	6,9	40,3	5,1	41,2	5,2	41,7	5,7
POR	40,7	1,1	39,6	1,2	40,4	1,2	40,0	1,2
İNG	39,1	0,5	38,3	0,5	38,6	0,5	37,9	0,5
İRL	40,4	0,5	35,8	0,3	35,2	0,2	37,6	0,4
LÜK	37,2	4,7	35,1	3,6	35,3	3,3	35,7	4,0
YUN	33,7	2,4	33,2	2,7	34,7	2,8	34,1	2,7
AB 15	47,7	5,0	45,9	4,1	46,6	4,2	46,6	4,5
EUR 12	46,6	5,0	45,1	4,4	45,9	4,5	45,8	4,7

Kaynak: EUROSTAT, 2004

Buna göre emek üzerinden ödenen vergilerin büyük bir kısmı çalışan işgücü üzerinden ödenmektedir. AB ülkelerinde 1995–2002 ortalaması olarak emek üzerinden toplam vergilerin % 51'i oranında vergi alınırken bunun yaklaşık % 47'si çalışan emek üzerinden alınmaktadır. Çalışmayan işgücü üzerinden alınan vergiler en yüksek Danimarka ve İsveç'tedir. Bu iki ülke toplam emek üzerinden alınan vergiler açısından da üst sıradadır. Aynı şekilde emek üzerinden alınan vergi oranları düşük ülkeler (Yunanistan, İrlanda, İngiltere, Portekiz gibi) bu hususta da düşük oranlara sahiptir.

Çalışan işgücü üzerinden alınan vergilerin ise bir kısmı çalışan tarafından bir kısmı işveren tarafından ödenmektedir. İşverenin ödediği vergiler sosyal güvenlik vergilerinden ve bir kısım bordro vergilerinden oluşmaktadır. Çalışan ve işverenler tarafından ödenen vergilerin toplam vergi gelirlerine oranı ise Tablo 5'de sunulmuştur. Buna göre AB ortalaması olarak emek vergilerinin ağırlıklı çalışanlarca ödenen vergilerden oluştuğu söylenebilir. Çalışanlarca ödenen vergiler (AB ortalaması) toplam vergilere oranı % 27,2 iken işverence ödenenler % 19,4'tür.

Emek üzerinden yüksek vergi alan ülkeler genel olarak bu verginin önemli bir kısmını çalışandan kesmektedir. Bu husus sosyal güvenlik sisteminin finansmanı ile de bağlantılı olarak görülebilir. Sözgelimi Danimarka'da çalışan işgücü üzerinden alınan vergilerin hemen tamamını çalışanlar ödemektedir. Bu vergilerin işverence ödenen kısmı GSYH oranla % 0,8 ve toplam vergilere oranla % 1,7 iken –ki bu oranlar AB üyesi ülkelerde en düşük oranlardır-, çalışan tarafından ödenen kısmı aynı sırayla % 21,3 ve % 42,8'dir. Danimarka AB ülkeleri içinde çalışan tarafından ödenen emek vergileri itibarıyla en öndeysen, işverence ödenen vergiler açısından son sırada yer almaktadır.



**Tablo 5: Toplam Vergilerin Yüzdesi Olarak Emek Vergileri: Çalışan ve İşveren Tarafından Ödenen**

	1995		2000		2002		1995–2002 Ortalama	
	Çalışan	İşveren	Çalışan	İşveren	Çalışan	İşveren	Çalışan	İşveren
DAN	42,6	1,6	43,8	1,6	43,3	1,7	42,8	1,7
ALM	34,7	18,8	33,4	17,8	34,7	18,5	34,0	18,5
HOL	39,1	4,8	32,5	11,2	30,5	11,6	33,7	8,8
BEL	31,3	19,7	30,7	18,5	31,1	18,9	30,7	19,1
İRL	31,8	8,7	27,4	8,4	25,7	9,5	29,1	8,5
İNG	29,6	9,5	28,8	9,5	29,1	9,5	28,5	9,4
İSV	27,4	25,8	27,5	26,0	27,0	28,3	28,0	26,4
AVU	27,9	24,0	27,4	22,2	25,9	21,5	27,2	22,3
FİN	26,0	21,6	25,4	18,5	26,7	19,9	26,1	20,0
LÜK	24,9	12,3	23,6	11,5	22,9	12,4	23,8	11,9
FRA	22,2	28,8	23,3	27,2	24,0	27,0	23,0	27,6
POR	21,5	19,2	20,4	19,2	20,7	19,7	20,7	19,4
YUN	19,1	14,6	19,0	14,1	19,3	15,4	19,4	14,7
İTA	19,2	21,3	18,7	23,6	19,3	24,3	18,9	23,7
İSP	18,2	24,9	16,0	24,3	16,4	24,8	17,0	24,7
AB 15	28,1	19,6	26,9	19	27,2	19,5	27,2	19,4
EURO	26,1	20,5	24,7	20,4	25,0	20,9	25,1	20,7

Kaynak: EUROSTAT, 2004

## 5.2. İktisadi Fonksiyonlara Göre Vergi Yükünün Dağılımı

Emek vergilerinin analizi açısından da -özellikle diğer faktör veya iktisadi fonksiyonlarla karşılaştırma imkânı sağlaması bakımından- vergi yükünün iktisadi fonksiyonlara veya faktörlere göre dağılımını bilmek önemlidir. Efektif vergi oranlarının hesaplanmasında -bu çalışmada verileri kullanılan EUROSTAT da böyle yapmaktadır- genelde üç iktisadi fonksiyon; emek, sermaye ve tüketim üzerine düşen vergi yükü hesaplanmaktadır. Aşağıda Tablo 6. toplam vergilere oranla iktisadi fonksiyonlara göre vergi yükünün dağılımını sunmaktadır. Emek ve sermaye vergi yükü, daha ayrıntılı bir inceleme sağlamak için iki alt kategoriyle (emek, çalışan ve çalışmayan emek; sermaye, sermaye gelirleri ve sermaye stoku) birlikte verilmiştir.

Tabloda da açıkça görüleceği gibi emek geliri üzerinden alınan vergiler AB ülkeleri için en önemli gelir kaynağını teşkil etmektedir. Ayrıca emek vergileri genel vergi yükünün<sup>45</sup> de en önemli belirleyicisi olarak görünmektedir. Görece yüksek genel vergi yüküne sahip ülkeler aynı zamanda yüksek emek

<sup>45</sup> Genel vergi yükü toplam vergilerin GSYH oranı olarak tanımlanmaktadır.

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

vergileri de toplamaktadırlar. AB bütün olarak değerlendirildiğinde, emek vergileri toplam vergi gelirlerinin yaklaşık % 50'sini oluşturmaktadır. Hâlbuki tüketim vergileri toplam vergi gelirlerinin yaklaşık % 28'i, sermaye vergileri ise % 22'si kadardır.

Düşük genel vergi yüküne sahip ülkelerde (İrlanda, İngiltere, Yunanistan, Portekiz, Lüksemburg gibi) toplam vergi gelirleri içinde emek vergilerinin payı AB ortalamasının oldukça altındadır. Sermaye vergilerinin payı özellikle Lüksemburg'da oldukça yüksekken, Danimarka, Almanya ve İsveç'te düşüktür. Dolayısıyla bu iki vergi arasında üye ülkeler arasında önemli farklılıklar görülmektedir. Hâlbuki tüketim vergilerinde ülkeler arasındaki fark bu derece büyük değildir. Bu husus özellikle dolaylı vergilerin uyumlaştırılmasıyla ilgili AB çalışmalarından kaynaklanmaktadır. Ancak bazı ülkelerde emek vergilerinin tüketim vergileriyle de arasında bir değişim görülebilir. Yunanistan, İrlanda, Portekiz ve İngiltere'de tüketim vergilerinin vergi gelirleri içindeki payı özellikle önemli görülürken, bu ülkelerin emek vergilerinin payı diğer ülkelerle karşılaştırıldığında düşüktür.

**Tablo 6: İktisadi Fonksiyonlara Göre Vergi Yükünün Dağılımı (% Toplam Vergiler) 1995–2002 Ortalama\***

	Çalışan Emek	Çalışmayan Emek	Sermaye ve İş Gelirleri	Sermaye Stoku	Tüketim
BEL	49,8	4,6	13,4	7,5	24,7
DAN	44,5	10,7	8,3	4,4	32,1
ALM	52,4	7,6	12,9	2,7	24,4
YUN	34,1	2,7	18,7	7,2	37,3
İSP	41,7	5,7	16,8	7,9	27,9
FRA	50,6	0,7	11,0	9,8	27,9
İRL	37,6	0,4	17,2	6,3	38,5
İTA	42,6	4,8	20,0	7,9	24,7
LÜK	35,7	4,0	24,2	8,8	27,3
HOL	42,5	8,0	15,2	6,4	27,9
AVU	49,5	5,2	14,1	3,0	28,2
POR	40,0	1,2	14,9	8,4	35,5
FİN	46,1	7,1	14,0	2,8	30,0
İSV	54,4	7,9	8,7	3,9	25,1
İNG	37,9	0,6	17,1	7,2	37,2
AB 15	46,6	4,5	14,5	6,3	28,1

\*Ağırlıklı ortalamalar esas alınmıştır

Kaynak: EUROSTAT, 2004

Emek vergileri içindeki “çalışmayan emek” kategorisi yukarıda da açıklandığı gibi sosyal yardımlar ve yaşlılık-emeklilik yardımları gibi alıntılardan kaynaklanan gelir vergisi ve sosyal katkıları göstermektedir. Danimarka, Almanya, Hollanda ve aynı zamanda Finlandiya ve İsveç bu tip

yardımlardan önemli miktarlarda vergi kesmektedir. Diğer ülkeler için bu tip yardımlardan doğan vergiler genel olarak çok düşük, önemsiz miktarlardadır.

### 5.3. Emek Ortalama Efektif Vergi Oranları

Vergilerle ilgili veriler belirli faktörler veya iktisâdi kesimler üzerine vergi yükünü açıkça gösterecek şekilde kaydedilmezler. Bir kesim veya üretim faktörü üzerine vergi yükünü belirleyebilmek için efektif vergi oranlarının hesaplanması gerekir. Yukarıda anıldığı üzere EUROSTAT tarafından efektif vergi oranlarını hesaplamakta kullanılan yöntem, geriye doğru bir trendi gösteren ve ulusal hesaplardan gözlemlenmiş verilerden yararlanılarak hesaplanan bir makro yöntemdir. Buna göre üç iktisâdi fonksiyon; emek, sermaye ve tüketim için efektif vergi oranları<sup>46</sup> hesaplanmaktadır.

Bu yöntemle emek –veya sermaye- geliri üzerinden ortaya çıkan toplam gelir vergisi, toplam mükellef geliri içinde toplam emek –veya sermaye-gelirinin oranını kullanarak hesaplanmaktadır. Bütün makro yöntemlerde olduğu gibi, -pek de gerçekçi olmamak kaydıyla- gelir vergisi efektif oranlarının farklı gelir kaynakları ve farklı mükellef grupları arasında eşit olduğu varsayılır. Burada en önemli sorun gelir vergisinin emek ve sermaye geliri arasında bölünmesi ve ikili bir yapıya sahip olan serbest meslek kazancının bu iki unsur arasında paylaşılmasıdır.

EUROSTAT çalışması, ilk sorunu çözmeye çoğunlukla üye ülkelerin idarelerince kullanılan usulleri takip etmekte ve gerekli verileri bizzat bu ülkelerden elde etmekle avantajlıdır. Bazı ülkeler (Hollanda, İsveç, Finlandiya) ikili gelir vergisi sistemi ile zaten emek ve sermaye gelirini ayrı oranlarla vergilemektedir. Diğer yandan bazı ülkeler (İngiltere gibi) emek geliri lehine – emek gelirini tarifenin alt oranlarında vergileyerek- muamele edebilmekte, ancak çoğunlukla gelir vergisi kapsamlı olarak, tüm gelir türleri toplanarak global sistemle uygulanmaktadır. Böylece efektif vergi oranlarını hesaplamak üzere gelirin bu iki faktör arasında bölünmesinde EUROSTAT toplam mükellef geliri içindeki toplam emek gelirinin oranı olarak emek üzerinden doğan gelir vergisini hesaplamaktadır<sup>47</sup>. Serbest meslek gelirinin nasıl muamele edileceği

<sup>46</sup> Literatürde bu yöntem OECD'nin Taxing Wages isimli yayınında kullandığı “ileri doğru”, vergi mevzuatından yola çıkarak fiili vergi yükleri hesaplaması yönteminden ayırmak için bazen “zımnî vergi oranı” (implicit tax rate) olarak da anılmaktadır.

<sup>47</sup> Gelir vergisini emek ve sermaye arasında bölmekte kullanılan alternatif bir yöntem tek bir efektif gelir vergisi oranı hesaplamaktır. Toplam bireysel gelir vergisi geliri verisi ekonomide emek ve sermaye gelirinin toplam büyüklüğüne bölünerek genel efektif bireysel gelir vergisi oranı elde edilir. Sonra emek – sermaye- geliriyle ilgili olarak ortaya çıkan gelir vergisini tahmin etmekte bu

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

sorunu ise özellikle bazı ülkeler için çok makul olmadığı kabul edilmekle birlikte veri mevcudiyeti de dikkate alınarak, tamamen sermaye geliri içine dâhil edilmekle çözülmüştür. Dolayısıyla EUROSTAT verilerinde emek efektif vergi oranı sermaye gelirini içermemektedir.

**Tablo 7: AB Ülkelerinde Emek Üzerindeki Efektif Vergi Oranı**

Ülkeler*	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	1995–2002 Ort.
İSVEÇ	48,4	49,7	50,0	51,0	50,5	49,3	47,9	46,6	49,2
BELÇİKA	44,1	43,7	44,3	44,6	43,8	44,2	43,9	43,5	44,0
FİNLANDİYA	43,9	44,8	43,3	43,8	43,4	44,0	44,4	43,9	43,9
FRANSA	42,2	42,6	42,7	43,2	43,5	43,1	42,7	41,8	42,7
İTALYA	37,8	41,4	43,1	42,8	42,1	41,3	41,5	41,1	41,4
DANİMARKA	40,7	41,2	41,5	39,9	41,1	41,8	41,5	39,9	41,0
ALMANYA	39,5	39,7	40,6	40,7	40,4	40,2	39,9	39,9	40,1
AVUSTURYA	38,7	39,3	40,2	39,9	40,1	39,7	40,0	39,2	39,6
YUNANİSTAN	34,1	35,7	36,4	37,5	37,0	38,2	37,6	37,8	36,8
HOLLANDA	35,1	34,1	33,4	33,9	34,8	35,4	31,8	31,9	33,8
PORTEKİZ	31,0	31,6	32,5	32,9	33,0	33,2	33,3	33,7	32,7
İSPANYA	28,9	29,5	29,0	28,7	28,1	28,6	29,6	30,0	29,1
LÜKSEMBURG	29,5	29,3	29,1	28,4	28,9	30,0	29,2	28,0	29,1
İRLANDA	29,8	29,7	29,9	28,9	28,6	28,3	27,5	25,9	28,6
İNGİLTERE	25,7	24,7	24,2	25,1	25,3	25,7	25,4	24,6	25,1
AB 15	37,3	37,7	37,7	37,7	37,5	37,2	36,8	36,3	37,3
EURO 12	38,7	39,4	39,9	40,0	39,8	39,6	39,2	38,9	39,4

\* Ülkeler ortalama oranlarına göre sıralanmıştır.

Kaynak: EUROSTAT, 2004

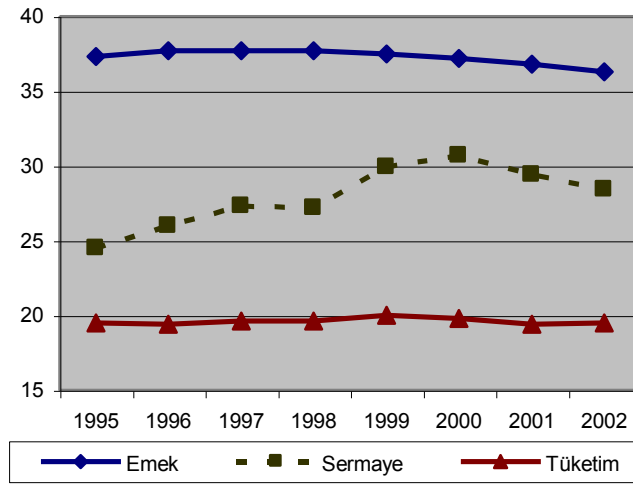
AB üye ülkelerde 1970'lerden beri emek üzerindeki vergi yükü muntazaman artmıştır. 1990'ların başından beri emek vergi yükünü düşürmek üzere, özellikle işgücü talebini ve çalışma teşviklerini artırmak için birçok tedbir uygulamaya konulmuştur. Tablo.6'da da görülebileceği gibi AB ortalamasında son iki yıl küçük bir düşüş görülse de yine de emek vergi yükü oldukça yüksektir. Ancak bu efektif vergi oranlarının konjonktürel veya yapısal unsurları dikkate alınmaksızın ex-post trendi gösterdiği dikkate alınacak olursa emek efektif vergi oranlarındaki bu gelişimin en azından bazı ülkeler için son dönemde görülen ekonomik yavaşlamayla bağlantısı olduğu söylenebilir.

Emek geliri, 2002 yılı ve 1995–2002 yılları ortalaması dikkate alındığında özellikle İsveç –1998 ve 2002'de sağlanan geniş indirimlere rağmen-, Finlandiya ve Belçika'da ağır bir şekilde vergilenmektedir. Bu ülkeler de ekonomideki toplam ücret bordrosunun (sosyal katkılar dâhil) %40'nın üzerinde bir ortalama fiili oran söz konusu iken, İrlanda ve İngiltere % 25'ler

oran emek –sermaye- gelirin'e uygulanır. Mendoza vd. (1994), Martinez-Mongay (2000) ve Carey ve Rabesona (2002) bu yöntemi kullanmaktadır.

düzeyinde bir orana sahiptir. Ancak bu rakamlar yorumlanırken ortalama efektif oranların bir makro gösterge olduğu ve farklı hanehalkı tipleri ve farklı ücret düzeylerinde efektif vergi yükünde önemli varyasyonları gizleyebileceği unutulmamalıdır.

AB ortalaması dikkate alındığında 1996'ya kadar emek efektif vergi oranlarında bir artış olduğu, oranların 1996–1998 arasında bir istikrara kavuştuğu ve 1999'la birlikte küçük de olsa bir artış trendine girdiği söylenebilir. 1995–2002 döneminde İrlanda, Hollanda, İsveç, Lüksemburg ve İngiltere'de kayda değer azalma görülürken, 1998–2002 dönemi için İsveç, İrlanda, Hollanda, İtalya ve Fransa'da oranlarda bir azalma söz konusudur. Diğer ülkelerde emek üzerindeki efektif vergi oranları az çok istikrarlı gözükmemektedir. Ancak İspanya, Portekiz ve Yunanistan için artış trendi devam etmiştir.



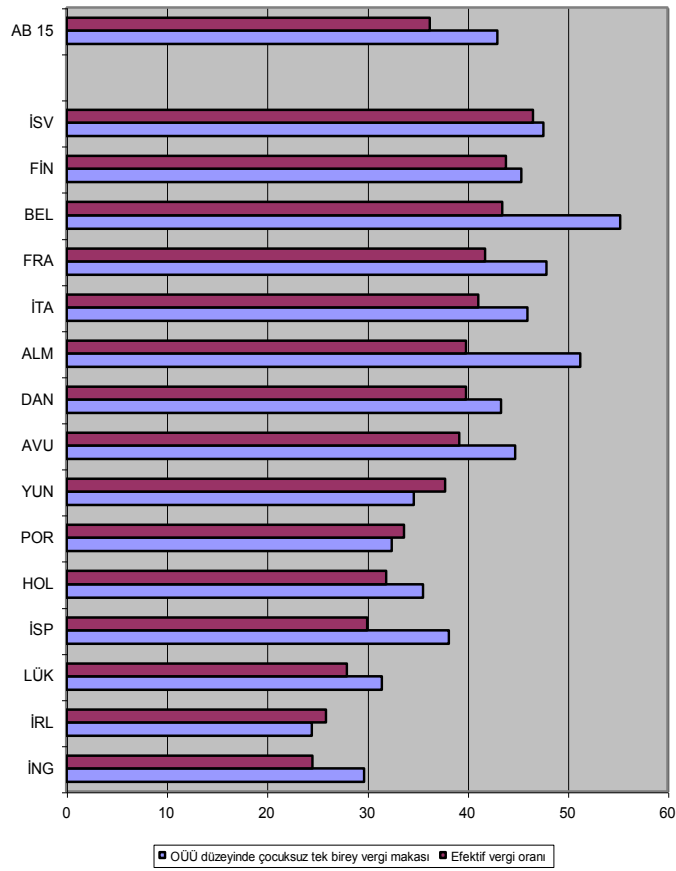
Şekil 1. Efektif Vergi Oranlarının Gelişimi: AB Ortalaması (1995-2002)

AB üye ülkelerin çoğunda emek efektif vergi oranları, sosyal güvenlik kesintilerinin önemini göstermektedir. Ortalama olarak efektif oranlarının % 60'ından çoğu işçi ve işveren tarafından ödenen sosyal güvenlik katkılarından oluşmaktadır. Sadece Danimarka, İrlanda ve İngiltere'de emek geliri üzerinden ödenen vergiler içinde gelir vergisinin önemi büyüktür. Danimarka ise daha önce de anıldığı gibi sosyal güvenlik ve refah harcamalarını büyük ölçüde genel vergilerle finanse etmektedir.

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

Uluslararası standartlar esas alındığında AB ülkelerinde emek üzerindeki efektif vergi oranlarının oldukça yüksek olduğu söylenebilir<sup>48</sup>. Ancak son dönemde esas olarak emek piyasalarını ve istihdamı teşvik etmek üzere girişilen mali reformların etkilerinin belirli bir gecikmeyle etkisini göstereceği beklenebilir.

Diğer faktörlerle bir karşılaştırma sağlamak üzere emek, sermaye ve tüketim üzerindeki –AB ortalaması- efektif vergi oranlarını yıllar itibariyle bir arada sunulduğu Şekil.1’de de görüleceği üzere emek efektif vergi oranı diğer



Şekil 2. Makro ve Mikro Göstergelerde Karşılaştırma 2002

<sup>48</sup> Carey ve Rabesona, 1999 yılı için AB ortalamasını % 37, ABD için % 25 ve Japonya için % 23 hesaplamaktadır.

iki faktörün oldukça üzerinde seyretmektedir. Emek vergi yükü 1990'ların sonunda hafif bir azalma göstermiştir. Sermaye efektif vergi oranı ise 2000 yılına kadar bir artış trendinde iken 2001 ile görünür bir azalış başlamıştır. 2002 yılı için sermaye ve emek efektif vergi oranları arasında yaklaşık % 9'luk bir fark görülmektedir. Tüketim vergi yükü ise % 19–20 seviyelerinde az çok istikrarlı görünmektedir.

EUROSTAT tarafından hesaplanan bu efektif vergi oranlarının OECD tarafından hesaplanan vergi makası ile karşılaştırılması da arada bir korelasyon bulunmakla birlikte ülkeler arasında önemli farklılıklar olduğunu göstermektedir. Yukardaki grafik sunum (Şekil 2), çocuksuz tek çalışan için ülkelerin vergi sistemleri dikkate alınarak ortalama üretim işçisi için hesaplanmış vergi makası<sup>49</sup> ile Tablo 7'de sunulan AB ülkelerinde emek efektif vergi oranlarını birlikte göstermektedir. Vergi makası daha önce de açıklandığı gibi bir mikro veridir, EUROSTAT'ın yöntemiyle hesaplanmış bir efektif vergi oranı ise makro veridir. Hesaplanma yöntemleri tamamıyla farklıdır. Bazı ülkelerde vergi makası ortalama efektif vergi oranlarından oldukça büyüktür. Ancak üye ülkeler arasındaki dizilim de tamamen farklıdır. Farklılıklar belli bir yıla has da değildir. Ancak bir korelasyon da göze çarpmaktadır. Ortalama üretim işçisi için yüksek bir vergi makasına sahip ülkeler aynı zamanda görece yüksek efektif vergi oranlarına da sahiptir. Sözgelimi İsveç ve Belçika her iki gösterge için de emeğe yüksek vergi muamelesinde bulunurken, İngiltere ve İrlanda daima düşük düzeylerde oranlara sahiptir.

## 6. SONUÇ

AB ülkeleri ulusal vergi sistemleri açısından –özellikle uyumlaştırmanın olmadığı gelir vergisi alanında- oldukça farklı özellikler sergilemektedir. Sözgelimi gelire uygulanan yasal oranlar ilk dilim için %5 (Danimarka) ile %33,4 (Hollanda), son dilim için ise % 15 (Danimarka) ile % 52 (Hollanda) arasında değişmektedir. Dilim sayıları da oldukça çeşitlidir; Lüksemburg'da 16 iken İrlanda ve İsveç'te iki dilimli gelir vergisi sözkonusudur. Gelir vergisinin uygulanması ile ilgili bu farklılıklar önemli ölçüde sosyal güvenlik ve sosyal yardımların finansmanı ile ilgili gözükmektedir. Sosyal güvenliği genel kamu gelirleri ile finanse eden ülkelerde gelir vergisinin toplam vergiler içindeki payı ve yasal oranlar yüksektir. Diğer yandan sosyal güvenliğin bir sigorta formu olarak değerlendirildiği ve katkılarla faydalar arasında bir bağ öngörülen ülkelerde sosyal güvenlik harcamaları çoğunlukla gelir vergisi dışında, sosyal güvenlik kesintileri ile finanse edilmektedir.

<sup>49</sup> OECD, **Taxing Wages**, çeşitli yıllar

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

Vergi matrahını belirlemede kullanılan indirim ve mahsuplar da oldukça çeşitlidir. Özellikle kapsamlı gelir tanımına göre vergi dışı tutulması gereken gelir elde etmenin maliyeti niteliğindeki harcamalara emek gelirinde tam bir indirim sağlanamamaktadır. Diğer gelir türleriyle karşılaştırıldığında eşitlik endişelerine kaynaklık eden işle ilgili maliyetlerin indirimi konusunda bazı ülkeler hiçbir indirim tanımazken bazıları ancak belirli götürü miktarı aşan kısım için indirim ya da mahsup sağlamaktadır. Ancak özellikle eski üye ülkelerde emek gelirine standart vergi indirimi haricinde özel indirimler sözkonusudur. Bu durum bir yandan emek geliri için bu tip harcamaların belirlenmesinde güçlüklerden diğer yandan vergi matrahının erimesi mali kaygısından kaynaklanmaktadır. Adalet açısından bir başka sorun olan hayatı idame ettirmeye yetecek gelirin vergi dışı bırakılmasıdır ki az sayıda AB ülkesi sıfır marjinal oranlı dilime sahiptir ve bu dilime isabet eden gelir ise çoğu kez asgari yaşam haddinin oldukça altındadır.

Vergi yükümlülüğünün belirlenmesi sürecindeki farklılıklar dolayısıyla efektif vergi yükü de yaklaşık % 25 (İngiltere) ile % 50 (İsveç) arasında değişmektedir. Sermaye ve tüketimle karşılaştırıldığında da AB ortalamalarında emek gelirinin görece yüksek vergi yüküne maruz kaldığı görülmektedir. Diğer yandan AB ülkeleri OECD ülkeleri içinde görece yüksek emek efektif vergi oranlarıyla göze çarpmaktadır. Özellikle Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya ve İskandinav ülkelerinde emek geliri ağır bir şekilde vergilenmektedir. Diğer yandan Avrupa ülkelerinde özellikle 1990'lardan beri görülen yapısal işsizlik bu yüksek emek vergileriyle bağlantılı görülmektedir. Avrupa Birliği tarafından da istihdamı teşvik etmek üzere emek üzerindeki vergilerde indirim yapılması gereği üye ülkelere tavsiye edilmekte, özellikle uzun dönemdir işsiz olanlar ve genç işsizler gibi gruplar için hedeflenmiş vergi indirimleri önerilmektedir. Bu çerçevede çoğu Avrupa ülkesinde yüksek emek vergi yükü düşürmeyi hedefleyen reformlara girişilmiştir.

## KAYNAKÇA

Albeda, Will. "Social Security and Taxation: A Note on Some Intellectual Foundations of Social Security and Taxation", **European Journal of Law and Economics**, Cilt: 10, 2000, ss. 121-124

Bernardi, Luigi. "Tax Systems and Reforms in Europe: Italy", **Societa Italiana Di Economia Pubblica Working Papers** No: 183/2002, Pavia: 2002

Bronchi, Chiara ve José C. Gomes-Santos. "Reforming The Tax System in Portugal", **OECD Economics Department Working Papers** No. 302, Paris: OECD, 2001



- Bronchi, Chiara. “*Options For Reforming The Tax System in Greece*”, **OECD Economics Department Working Papers** No. 291, Paris: OECD, 2001
- Burns, Lee ve Richard Krever. “*Individual Income Tax*”, **Tax Law Design and Drafting Vol. 2**, Derleyen: Victor Thuronyi, Washington D. C.: IMF, 1998, ss. 495–563
- Caminada, Koen ve Kees Goudswaard. “*The Final Tax Reform? Effects of a Flat Rate Individual Income Tax*”, **European Taxation**, (Şubat, 2001), ss. 42–47
- Carey, David and Harry Tchilinguirian. “*Effective Average Tax Rates On Capital, Labour and Consumption*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 258, 2000
- Commissio of The European Communities. “*Taxation in The European Union: Report on the Development of Tax Systems*”, Brüksel: COM (96) 546 Final, 1996
- Dalsgaard, Thomas. “*The Tax System in New Zeland: An Appraisal and Options for Change*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 281, Paris: OECD, 2001
- Directorate General II of the European Commission, 1997
- EC. **Inventory of Taxes**, Luxembourg, 2000
- Engblom, Samuel. “*Equal Treatment Employees and Self-employed Workers*”, **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, (Yaz, 2001), ss. 211–231
- EUROSTAT. **Structures of the Taxation Systems in the European Union**, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004
- Fiorito, Riccardo ve Flavio Padrini. “*Distortionary Taxation and LabourPerformance*”; **Oxford Bulletin of Economics and Statistics**, Cilt. 63, Sayı. 2, 2001, ss. 173–196
- Goode, Richard. **The Individual Income Tax**, Washington D. C. : The Brookings Institutions, 1965
- Head, John G. ve Richard M. Bird. “*Tax Policy Options in the 1980s*”, **Comparative Tax Studies: Essays in Honor of Richard Goode**, Derleyen: Sijbren Cnossen, Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Company, 1983, ss. 3–29
- Heinrich, Jopannes, Oliver Herzog, Gerald Konezny ve Christoph Urtz. “*Income Taxation of Individuals in Austria*”, **Bulletin for International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül 2004), ss. 392–398
- IBFD. **European Tax Handbook**, [www.ibfd.org], 2004
- IBFD. **European Taxation Database**, [www.ibfd.org], 2004

## AB Ülkelerinde Emek Gelirinin Vergilendirilmesi

Joumard, Isabelle ve Aristomène Varoudakis. “*Options For Reforming The Spanish Tax System*”, **OECD Economics Department Working Papers** No. 249, Paris: OECD, 2000

Joumard, Isabelle ve Wim Suyker. “*Options For Reforming The Finnish Tax System*”, **OECD Economics Department Working Papers** No. 319, Paris: OECD, 2002

Joumard, Isabelle. “*Tax Systems in European Union Countries*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 301, Paris: OECD, 2001

Kvamme, Kristian. “*Taxation of Salary versus Capital Gain in Norway of Persons in Dual Relationship*”, **Bulletin For International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül, 2002), ss. 448–455

Lehner, Gerhard vd. “*Tax Reform Policy in Austria*”, **Bulletin for International Fiscal Documentation**, (Ağustos/Eylül 2004), ss. 354–363

Mendoza, E. G., A. Razin ve L. L. Tesar. “*Effective Tax Rates in Macroeconomics: Cross-country Estimates of Tax Rates on Factor Incomes and Consumption*”, **NBER Working Papers**, 1994

Messere, Ken. “*Tax Policy in Europe: A Comparative Survey*”, **European Taxation**, (Aralık, 2000), ss. 526–541

Messere, Ken. “*Taxing and Aiding EU Families*”, **European Taxation**, (Aralık, 2003), ss. 443–450

Messere, Ken. “*Trends in OECD Tax Revenues*”, **Comparative Tax Studies: Essays in Honor of Richard Goode**, Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Company, 1983, ss. 31–57

Meussen, Gerard T.K. “*Netherlands Income Tax Act 2001*”, **European Taxation**, (Kasım, 2000), ss. 490–498

MISSOC, **Social Protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland**, Luksembourg: EC Directorate-General for Employment and Social Affairs, 2004

Musgrave, Richard A. ve Peggy B. Musgrave. **Public Finance in Theory and Practice**, Fifth Edition, New York: McGraw-Hill Book Company, 1989.

OECD. **Recent Tax Policy Trends and Reforms in OECD Countries**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 9, 2004

OECD. **Tax Burdens: Alternative Measures**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 2, 2000

OECD. **Tax Ratios: A Critical Survey**, Paris: OECD Tax Policy Studies No: 5, 2001

OECD. **Taxing Wages**, Paris: çeşitli yıllar

Öncel, Mualla, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan. **Vergi Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1998.

Polhemus, Jennifer L. “*Employment and Self-Employment: Differences in Determining Earnings*”, **Journal of Legal Economics**, Cilt: 11, Sayı: 3, (Kış, 2001–2002), ss. 87–100

Ruggeri, G. C. ve Weiqiu Yu. “*Capital Income Taxation, Labour Supply and Work Effort*”, **Journal of Social Political and Economic Studies**, Cilt:26, Sayı:1 (Bahar, 2001), ss. 303–320

Segal, Mark A. “*Family Care and the Workplace: Examining the Tax Options*”, **The National Public Accountant**, Cilt: 41, Sayı: 3, (Mart 1996), ss. 24–47

Shoup, Carl S. **Public Finance**, Chicago: Adline Publishing Company, 1969

Silvestri, George T. “*Considering Self-Employment: What to Think About Before Starting A Business*”, **Occupational Outlook Quarterly**, Cilt: 43, Sayı: 2, 1999, ss. 15–23

Strand, Henning. “*Some Issues Related to The Equity-Efficiency Trade-Off in The Swedish Tax and Transfer System*”, **OECD Economics Department Working Papers** No: 225, Paris: OECD, 1999

Turnier, William J. “*Evaluating Personal Deductions in An Income Tax-The Ideal*”, **Cornell Law Review**, Cilt. 66, 1981, ss. 262–296

Williams, David. “*Social Security Taxation*”, **Tax Law Design and Drafting Vol. 1**, Derleyen: Victor Thuronyi, Washington D. C.: IMF, 1996, ss. 340–400



## TÜRK ANAYASASINDA KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI\*

ARŞ. GÖR. ALI TARIK GÜMÜŞ\*\*

### ÖZET

*İnsan haklarını oluşturan bütün hürriyetler gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da, insanın ahlaki doğasını oluşturan insan onurundan kaynaklanır. Fakat bütün hürriyetler esasında, kişinin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılayarak, kişinin maddi ve manevi yönlerden korunmasına ve geliştirilmesine hizmet ederler. Bu husus bütün hürriyetlerin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sonuçları olduğu ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına hizmet ettiği anlamına gelmektedir. Bütün hürriyetlerin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sonuçları olması; Anayasal temel haklar içinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmaktadır. Böylelikle insan haklarının en üst basamağında yer alan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, İnsanın varolma amacını teşkil ettiği gibi, bütün hürriyetlerin de varlık nedenini teşkil etmektedir. Bu husus Anayasamız tarafından da kabul edilmiştir.*

**Anahtar Kelimeler:** Maddi Ve Manevi Varlığı Koruma Ve Geliştirme Hakkı, İnsan Onuru, Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığı, İnsan Hakları, Temel Hak Ve Hürriyetler

### ABSTRACT

*Like all freedoms constituting Human rights, also person's right to protect and develop his own material and spiritual right comes from person's own honor constituting his moral nature. However, actually all freedoms, by responding to person's material and spiritual needs, serve to protect and develop person's material and spiritual sides. This means that all freedoms are the result of person's right to protect and develop his own material and spiritual existence and to serve to protect and develop person's material and spiritual existence. All freedoms that are the result of person's right to protect and develop his own material and spiritual existence are interpreted as a hierarchy within constitutional fundamental rights. In*

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

*this way, person's right to protect and develop his own material and spiritual existence, positioned on the top of human rights, constitute person's purpose of existence as well as the reason for existence of all freedoms. This issue is accepted by our constitution.*

**Key Words:** *The Right To Protect And Develop His Material And Spiritual Entity, Human Dignity, Individual's Material And Spiritual Existence, Human Rights, Fundamental Rights And Freedoms*

### GİRİŞ

Günümüzde, insanın kendi varlığını koruyup geliştirebilmesinin şartları insan hakları olarak düzenlenmiştir. İnsan haklarından yararlanarak, bireyler kendi maddi ve manevi varlıklarını koruyabilir ve geliştirebilirler. İnsan hakları, insanı insan yapan bütün özelliklerinin korunması ve geliştirilmesi için bulunmuş en iyi araçlardır<sup>1</sup>.

İnsanın kendini korumasını ve geliştirmesini sağlayan insan hakları, ancak insanlara bir bütün olarak tanındığı takdirde, kendinden beklenen bu özelliği gösterebilir. Bir başka ifadeyle, insanın kendini koruması ve geliştirmesi, sadece birinci kuşak ya da ikinci kuşak haklarla sağlanamaz. İnsan kişiliği, ancak biyolojik, düşünsel, siyasal, toplumsal, kültürel yönleriyle bir bütün olarak korunup geliştirildiğinde anlam taşır. İnsan, hem kendini geliştirmek, hem de insanlığın evrensel değerlerine katkıda bulunmak isteyen bir varlık olarak, belirtilen özellikleriyle diğer canlılardan ayrılır. Bu nedenle de, insana has özelliklerin, ayırım gözetilmeksizin korunması ve geliştirilmesi gerekir<sup>2</sup>. Kısaca; insanın sadece insani özellikler taşıması sebebiyle sahip olduğu bütün insan hakları, gerçekte kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına hizmet etmektedirler. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına da esas fonksiyonunu kazandıran husus, bütün temel hak ve hürriyetlerin ortaya çıkış nedeni olmasıdır.

Günümüzde insan hakları, hürriyetler biçiminde somutlaştırılmıştır. Bu hürriyetlere, insanın bütün davranışlarını garanti altına alan ve insan haklarının

---

\* Bu çalışma 2004 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Yrd. Doç. Dr. Reyhan SUNAY danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Makalede çalışmanın orijinal metnine bağlı kalınarak özeti verilmiştir.

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Ana bilim Dalı

<sup>1</sup> UYGUN, Oktay, İnsan Hakları Kuramı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.13-44.

<sup>2</sup> GÜLMEZ, Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi (Egemenlik İnsanındır)**, TODAİE Yayını, Ankara 2001, s.3-26.

temel amacı olan kişinin kendi varlığını koruması ve geliştirmesi de dahil olmuş ve “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” adı altında bir hürriyet halini almıştır. İnsan haklarının bütününe, insanın korunması ve geliştirilmesine hizmet etmesi sebebiyle, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, insan haklarının en üst basamağında yer almış,<sup>3</sup> böylelikle kişilere eksiksiz bir temel hak ve hürriyet güvencesi oluşturularak, kişilerin tam anlamıyla hür olmaları sağlanmıştır.

### I. KAVRAM

“Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”nı ifade etmek üzere kullanılan terimlerden bazılarını, “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı”<sup>4</sup>, “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı”<sup>5</sup>, “genel davranış

<sup>3</sup> Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının insan haklarının en üst basamağında yer almasıyla; bu hakkın, bütün hürriyetlerin temelinde bulunduğu kastedilmektedir. Ancak bu durum temel hak ve hürriyetler içerisinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmamalıdır.

<sup>4</sup> GÖREN, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1999, s.13-14; GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, İzmir 1999, s.411-412; ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir 1999, s.48-49; SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s.41-43; KANADOĞLU, O. Korkut, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.14; SAĞLAM, Mehmet, Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, <http://www.Anayasa.gov.tr/anyarg19/msağlam.pdf>, 28.07.2004; KABOĞLU, Ö. İbrahim, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF. Yayınları, Diyarbakır 1989, s.181-182; ATALAY, Esra, Yargısal Temel Haklar, **Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997, s.447; ÖZTÜRK, Bahri, Özel Hayatın Gizliliği ve Arama, **Manisa Barosu Dergisi**, y.11, sy.41, 1992, s.7; KABOĞLU, Ö. İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.543; SAĞLAM, Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, **AÜSBFD**, c. XXX, Mart-Aralık 1975, s.108-109; Alman Anayasasının 2. maddesine göre: “Herkes, başkalarının haklarını zedelediği ve Anayasal düzene veya ahlak yasasına aykırı düşmediği sürece kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir.” İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22 maddesine göre: Herkesin, toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenliğe hakkı vardır; ayrıca, onuru ve *kişiliğinin serbestçe gelişmesi* için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ulusal çaba ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgüt ve kaynaklarıyla orantılı olarak gerçekleştirilmesine de hakkı vardır.

<sup>5</sup> SUNAY, Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s.9; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1995, s.89; GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.215; ATALAY, s.446.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

özgürlüğü”<sup>6</sup>, “isimsiz hürriyet”<sup>7</sup> ve “adı konmamış özgürlük hakkı”<sup>8</sup> şeklinde sıralamak mümkündür. Söz konusu terimlerin her biriyle kastedilen husus aynı olmakla birlikte, bu hakkı en kapsamlı şekilde ifade eden kavram “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”dır. Anayasamızda da bu şekilde ifade edilmiş olan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının kapsamının geniş olması, koruma alanının soyut ve yoruma açık bir nitelik arz etmesi nedeniyle bu hakkın tam olarak ortaya konabilmesi güçlük arz etmektedir.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının temeline inildiği takdirde, “insan doğası” kavramıyla karşılaşılmaktadır. İnsan doğası ise, çoğu kez insanın ihtiyaçlarıyla tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, insan haklarının, temel insan ihtiyaçlarını karşıladığını söylemek mümkündür. Fakat insanın temel ihtiyaçlarının ne olduğu konusunda görüşler farklıdır<sup>9</sup>.

Temel insan ihtiyaçlarının bir kısmı, “geçim” ve “güvenlik” gibi iki genel kategori altında toplanabilecek “maddi” ihtiyaçlardır. Temel maddi ihtiyaçlar, insanın hayatta kalması, varlığını sürdürmesiyle ilgili olup, şüphesiz karşılanmaları konusundaki yöntem farklılıkları dışında, insana özgü bir durum arz etmezler. Diğer canlılar, özellikle hayvanlar da, aynı temel maddi ihtiyaçlarla karşı karşıyadır. Bununla birlikte, temel insani ihtiyaçların diğer kısmını oluşturan manevi ihtiyaçlar, büyük ölçüde insana özgüdür ve insanın ahlaki bir varlık oluşuyla ilgilidir<sup>10</sup>.

İnsanın maddi ve manevi olmak üzere iki farklı alanda ihtiyaçlar içerisinde olmasının temel nedeni; insanın maddi ve manevi varlık alanlarından oluşmasıdır. İnsanın doğası gereği sahip olduğu maddi ve manevi varlık alanları ancak bu alanlardaki ihtiyaçların giderilmesi ile korunabilir ve geliştirilebilir. Bu ihtiyaçların giderilmesi ise, insan hakları ile mümkün olabilir. Diğer bir ifadeyle

---

<sup>6</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42; GÖREN, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1995, s.38; ŞİMŞEK, s.54-55; GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, s.89.

<sup>7</sup> GÖZLER, s.214.

<sup>8</sup> ŞİMŞEK, s.55.

<sup>9</sup> DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s.27 vd.; GALTUNG, Johan, **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, Çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul 1999, s.70 vd.; “LAMPE, Joachim, Rechtsanthropologie, Eine Strukturanalyse Des Menschen Im Recht, **Individualstrukturen In Der Rechtsordnung**, Berlin 1970, s.209.” nakl.; ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Gelişimi**, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara 1999, s.28-29; ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998, s.131-132.

<sup>10</sup> UYGUN, s.18.



insan hakları, kişilerin maddi ve manevi temel ihtiyaçlarını karşılamalarına yarayan araçlar olarak, kaynağını insanın ahlaki doğasından alır. Eğer insan doğasının ahlaki boyutu bulunmasaydı, hak talebi ortaya çıkmayacak, hatta hak kavramı dahi söz konusu olmayacaktı. Uluslararası insan hakları belgelerinde de, aynı noktaya işaret edilerek, insan haklarının kişinin özündeki onurdan kaynaklandığı belirtilmektedir<sup>11</sup>. Dolayısıyla bütün insan hakları; insanın ahlaki doğası; ya da onurundan kaynaklanan insanın maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi için gerekli olan ihtiyaçlara hizmet eden haklar olarak ortaya çıkmaktadır.

Buraya kadar olan açıklamalarımızdan ortaya çıkan sonuca göre; insan haklarını oluşturan bütün hürriyetler gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da, insanın ahlaki doğasını oluşturan insan onurundan kaynaklanır. Fakat bütün hürriyetler esasında, kişinin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılayarak, kişinin maddi ve manevi yönlerden korunmasına ve geliştirilmesine hizmet ederler. Bu husus bizi, bütün hürriyetlerin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sonuçları olduğu ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına hizmet ettiği sonucuna götürmektedir. Bu çerçevede İnsan haklarının en üst basamağında yer alan,<sup>12</sup> kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, İnsanın varolma amacını teşkil ettiği<sup>13</sup> gibi, bütün hürriyetlerin de varlık nedenini teşkil etmektedir<sup>14</sup>. Bu husus Anayasamız tarafından da kabul edilmiştir.

## II. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKININ GENEL NİTELİKLERİ

İnsan, diğer canlılardan farklı olarak yeni bir şey ortaya koymak, olaylara ve gelişmelere anlam vermek, akıl yürütmek, düşünebilmek gibi özelliklere sahip olması nedeniyle yalnızca biyolojik bir varlık değil, aynı zamanda psikolojik varlık olma özelliğine de sahip bulunmaktadır<sup>15</sup>. Bu

<sup>11</sup> UYGUN, s.18.

<sup>12</sup> TANÖR, Bülent, Kişi Dokunulmazlığı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.57.

<sup>13</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Düşüncüyü Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku, **75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, İlyas Doğan (yay. haz.), Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır 2000, s.180-181; ÖZGENÇ, İzzet, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995, s.42.

<sup>14</sup> AKAD, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları İstanbul 1984, s.168; SAĞLAM, Gizli Ses Kaydı, s.110-111; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>15</sup> ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Savaş yayınları, Ankara 2000, s.19, 37.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

özellikleri sebebiyle, gelişme kabiliyetine sahip tek varlık olan insanın en başta gelen görevi, kendi maddi ve manevi varlığını (biyolojik, moral ve entelektüel açılardan) geliştirmektir<sup>16</sup>.

İnsanın en başta gelen görevini oluşturan kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişinin kendi iradesinde olan bir husustur. Bir başka ifadeyle insan, kendini geliştirme yoluna girip girmeme konusunda irade serbestisine sahiptir. Her insan bağımsızlık ve özgürlük içinde kendini geliştirebilme ve yaşamını şekillendirebilme yeteneğine sahip olup, insanın kendi kişiliğini geliştirebilmesi için gerekli olan maddi ve manevi donanım, kişinin özündeki onurda mevcuttur<sup>17</sup>.

İnsanın özünde yer alan onuru, onun doğası gereği sahip olduğu,<sup>18</sup> kendi yaşamını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğini ifade etmektedir<sup>19</sup>. İnsan onuru, insan haklarının temelini teşkil ettiği gibi,<sup>20</sup> kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da temelini teşkil

---

<sup>16</sup> SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı” “Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.58-60; GÜLMEZ, s.1.

<sup>17</sup> ÖZGENÇ, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, s.181; ŞİMŞEK, s.31.

<sup>18</sup> ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları ve Türkiye, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998, s.136-137; ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s.172-173; UYGUN, s.18; ŞİMŞEK, s.5; DONNELLY, s.27-29.

<sup>19</sup> ÖZTÜRK, Bahri, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s.133; ÖZTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.6; ŞİMŞEK, s.5,84; ATALAY, s.446; UYGUN, s.18; ÇOBAN, A. Rıza, İnsan Haklarının Felsefesi Temelleri, Tartışmalar, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998, s.190; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.5.

<sup>20</sup> HUGHES, Caroline, Writing Human Rights in the 21st Century, **International Politics** 39: 91- 100, Kluwer Law International. Printed in the United States, March 2002, s.92; ÇAĞIL, O. Münir, İnsan Hakları ve Tabii Hukuk, **İÜHF**, c. L, sy.1-4, s.76; ŞİMŞEK, s.5; SAVCI, Bahri, İnsan Hakları Üzerine Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler ve Türk iç Hukuku, **AÜSBFD**, c. XXXV, Ocak-Aralık 1980, s.11; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.28; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları II, s.131; UYGUN, Oktay, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 1996, s.6; GÜLMEZ, s.10; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.188; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ANAYURT, Ömer, Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000, s.47; KÖKTAŞ, M. Emin, İnsan Hakları Bildirgelerinde Din Sorunu, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000, s.72.

etmektedir. Bu sebeple insanın, insan onuruna layık bir şekilde varolabilmesi ve kişiliğini koruyup geliştirebilmesi gerekir<sup>21</sup>.

Kaynağını insan onurundan alan bütün insan hakları esas itibarıyla, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesine hizmet etmektedir. Gerçekten de insan hakları, insanın sadece insan olması nedeniyle öznesi olduğu, onun bütün yönleriyle kişiliğini ve değerini koruyup, geliştirmeyi amaçlayan evrensel ilke ve kurallar bütünüdür<sup>22</sup>. Bu sebeple kişinin insan olmaktan kaynaklanan özelliklerini ortaya koyabilmesi ve geliştirebilmesi, insan haklarını kullanmasıyla mümkün olur<sup>23</sup>.

İnsan hakları üç kuşak haktan oluşmaktadır<sup>24</sup>. Birinci kuşak insan haklarını oluşturan kişi hürriyetleri, kişilerin kendini koruyabilmesini ve geliştirebilmesini sağlayan haklardır<sup>25</sup>. Fakat sadece birinci kuşak insan hakları kişinin maddi ve manevi varlığını koruyabilmesi ve geliştirebilmesi için yetmez. Çünkü günümüzde kişiye sadece yaşama hakkının tanınması yeterli değildir. Aynı zamanda kişinin yaşama şartları açısından da korunması ve geliştirilmesi gerekir<sup>26</sup>. Bunun için de, ikinci kuşak insan haklarını oluşturan, sosyal ve ekonomik hakların kişilere tanınması gerekir<sup>27</sup>. Birinci ve ikinci kuşak haklara ilaveten insan haklarının üçüncü kuşağını oluşturan, insanın uygun çevrede ve barış içinde yaşamasını amaçlayan “dayanışma hakları” da diğer bütün hak kategorileri gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyabilmesine ve geliştirebilmesine

<sup>21</sup> ŞİMŞEK, s.48; SAVCI, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1980, s.6; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; KUÇURADİ, İoanna, Felsefe ve İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.49; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>22</sup> GÜLMEZ, s.4.

<sup>23</sup> UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.26.

<sup>24</sup> ATAR, Yavuz, Anayasa Yapımında İnsan Haklarının Düzenlenmesi ve Sınırlanmasıyla İlgili Tercihler, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998, s.618; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.265-266.

<sup>25</sup> ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.140; ATAR, Yavuz, **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza Yayınları, Konya 2000, s.235.

<sup>26</sup> KUSY, Miroslav, Innate Dignity, Cultural Identity and Minority Language Rights, **International Journal on Minority and Group Rights**, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 1999, s.303.

<sup>27</sup> TALAS, Cahit, Uluslararası Belgelerde Toplumsal İnsan Haklarının Evrimi ve Yeni Boyutları, **İnsan Hakları Armağanı**, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, Ankara 1978, s.37; SAVCI, Yaşama Hakkı ve Boyutları, s.1-3.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

hizmet eder<sup>28</sup>. Kısaca kişinin kendini koruması ve geliştirebilmesi için kişilere, bu üç kuşağın önem sıralaması yapılmaksızın bir bütün olarak tanınması gerekir<sup>29</sup>.

### III. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI VE SİYASAL SİSTEMLER

#### A. Demokratik Rejimlerde

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirilebilmesi için, hürriyetlerin bütünüyle sağlandığı bir düzenin oluşturulması gerekir. Hürriyetlerin sağlandığı bir düzen olan demokrasi, herkese mümkün olan en kapsamlı hürriyetin gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir. Burada söz konusu olan “felsefi bir hürriyet” kavramı değil, toplum içinde, insan onuruna yaraşır ve adilce bir arada yaşama düzenini sağlayan “siyasal bir hürriyet”tir. Siyasal anlamda hürriyetin bulunmadığı bir ortamda kişinin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı’nı gerçekleştirebilmesi mümkün değildir<sup>30</sup>.

Demokratik bir düzende, hürriyetlerin bütününe oluşturan insan hakları geniş ölçüde sağlanıp, güvence altına alındığı gibi, insan haklarına karşı köklü bir bağlılık da görülmektedir<sup>31</sup>. Bunun sebebi, demokratik düzenlerde insan haklarının yöneticilerin bahsettiği ve istedikleri zaman geri alabilecekleri imkanlar olarak görülmemesidir. Demokratik bir düzende insan hakları, insan onurunun korunması için vardır. İnsanlar, yöneticiler verdiği için değil, sırf insan olmaları nedeniyle bu haklara sahiptirler<sup>32</sup>. Böyle bir düzende, insan onurundan kaynaklanan ve bütün hürriyetlerin temeli niteliğinde olan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da, kişiye sırf insan olması sebebiyle tanınır ve kişinin tam anlamıyla hür olmasını sağlar. Aksi

---

<sup>28</sup> KABOĞLU, İbrahim, Çevre Hakkı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.340; SHUE, Henry, Temel Hakların Evrenselliği, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Ülker İnce, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.33; TANÖR, Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1994, s.150; SADIK, K. Gulam, Bugünkü İslamda İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Abdullah Kaygı, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.125.

<sup>29</sup> GÜLMEZ, s.3.

<sup>30</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk II, s.7,15; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk I, s.7.

<sup>31</sup> DONNELLY, s.96; KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.173; ERDOĞAN, Mustafa, **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Liberte Yayınları, Ankara 2000, s.129; WALİRE, Kişi Hakları Kavramının ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu, **AÜSBFD**, Özetleyerek Çev. Bahri Savcı, c. XXV, Mart 1970, s.130; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk I, s.10.

<sup>32</sup> UYGUN, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, s.6.

takdirde insana, onuru sebebiyle tanınmamış bir hürriyet düzeni söz konusu olur ki, böyle bir düzende kişi, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştiremez.

Demokratik devletin başlıca görevi; insanın doğuştan sahip olduğu insan haklarının güvence altına alınabilmesidir. Demokratik devlet, öncelikle kişinin hak ve hürriyetleriyle sınırlı olan devlettir<sup>33</sup>. Şüphesiz demokratik devletin hürriyetlere bu derece önem verişinden, sınırsız bir hürriyet düzenini öngördüğü sonucu çıkarılmamalıdır. Demokratik devlette de, herkesin onuruna uygun yaşam koşullarına ulaşabilmesi için, kişi hak ve hürriyetlerine toplum yararına sınırlar çizilmesi zorunludur. Bu çerçevede, demokratik bir düzende kişiye en başta tanınması gereken, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına da, kanun koyucu tarafından sosyal yaşamı geliştirmek ve desteklemek için, günün koşullarına göre katlanılabilirlik ölçüsünde ve kişinin bağımsızlığının korunması şartıyla sınırlar getirilebilir<sup>34</sup>. Ancak bu noktada demokrasiyi diğer sistemlerden farklı kılan husus; hürriyetin asıl, sınırlamanın ise istisna olmasıdır.

Demokratik bir düzende hürriyet asıldır ve böyle bir düzen insan varlığının bütün yönleriyle ve boyutlarıyla gelişmesini hedefler. Söz konusu gelişmenin sağlanabilmesinin en iyi yol ise, kişinin bu gelişmeyi tamamen kendi bildiği ve dilediği şekilde gerçekleştirmesine izin vermektir. Şüphesiz insanın kendi maddi ve manevi varlığını dilediği gibi gerçekleştirebileceği hür hayat alanı, en geniş manada demokratik bir düzende sağlanır<sup>35</sup>. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi için tanınmış olan serbest alan, o rejimin demokratik olup olmadığı noktasında da önemli bir göstergedir<sup>36</sup>. Diğer bir ifadeyle, kişinin bu hayat alanı ne kadar geniş ise, ülkede mevcut olan siyasi rejim de o kadar hürriyetçi ve demokratik; ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir<sup>37</sup>. Bu itibarla, kişinin kendi varlığını geliştirmesi için gerekli ortamların yaratılması, demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından sayılmakta ve kişiliğin geliştirilmesiyle, demokratik düzen arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> SUNAY, s.24; UZUN, Turgay, Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Gelişimi, İdealler, Gerçekler ve Türkiye, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.22, 1998, s.1239-1240.

<sup>34</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk II, s.6,16; GÖREN, Anayasa Hukuku, s.406-414.

<sup>35</sup> GÖZE, Ayferi, **Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1977, s.9; ÖZTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.4.

<sup>36</sup> ŞİMŞEK, s.9.

<sup>37</sup> ÖZTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.4.

<sup>38</sup> TALAS, Cahit, Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar, **İnsan Hakları Yılığ**, c. 12, 1990, s.83; ULUĞ, Feyzi, Eğitim Hakkının Kullanım Sorunu, **Türkiye'de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000, s.440.

### B. Antidemokratik Rejimlerde

Demokrasi ile yönetilmeyen ülkelerde, yöneticiler insanlara bazı haklar tanırlar. Fakat bu haklar genellikle, yönetimin bir lütfu, bir ihsanı niteliğinde olup hakların kökeninde devletin ve onu yönetenlerin iradesi vardır. Bu sistemde kişiler, insan olmaları ya da onurlu bir varlık olmaları sebebiyle haklara sahip bulunmayıp, haklar kendilerine devlet tarafından verilmiştir ve istenildiği zaman da geri alınabilir<sup>39</sup>. Ayrıca antidemokratik sistemlerde, kişiler hem hak sahibi yapılmış, hem de hak sahibi olan kişiye ödevler yüklenmiştir. Esas itibarıyla hak, bir kişiye tanındığı takdirde diğer kişilere ve devlete bu hakka saygı duyma ödevi yüklemesi gerekirken, antidemokratik sistemlerde hak sahibi olan kişiye ödev yüklenmesi, bu sistemlerdeki çarpık hak anlayışı gözler önüne sermektedir<sup>40</sup>. Böyle bir düzende kişinin sahip olduğu hakları, her an kaybetme korkusuyla karşı karşıya kalması ve kendine tanınmış olan haklar karşılığında bir ödevle sorumlu tutulması, kişinin kendi maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesinin önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir.

Antidemokratik rejimlerde kişinin araç konumunda görülmesi, devleti yüceltirken, kişiyi hiçe saymıştır<sup>41</sup>. Bu rejimlerde, kişilerin devlete karşı herhangi bir talepte bulunmaya hakları yoktur; korunmaya değer olan sadece devlet ve kolektiftir. Devletin lütfu olarak tanınmış olan hakların kullanılması ancak kolektif çıkarlara aykırı olmamak kaydıyla mümkündür<sup>42</sup>. Antidemokratik rejimlerin devlet ve kolektif çıkarlar karşısında kişiyi hiçe sayması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir. Doğaldır ki, kişi, bir hiç konumunda kabul edildiği takdirde, hürriyet içerisinde iradesiyle hareket edemeyen ve kendi kişiliğini koruyup geliştiremeyen bir konuma düşmektedir<sup>43</sup>.

Kişinin değil, devletin ön planda olduğu ve kutsal sayıldığı antidemokratik rejimler, resmi ideolojiye dayanan ve resmi ideoloji dışındaki fikirlere imkan tanımayan rejimlerdir. Antidemokratik rejimlerde resmi ideoloji, hayatın her alanını kuşatmıştır<sup>44</sup>. Bu rejimlerde, devletin belli bir ideolojisinin olması ve halkı bu ideolojiye göre şekillendirmeye çalışması nedeniyle; devletin

<sup>39</sup> UYGUN, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, s.6.

<sup>40</sup> DONNELLY, s.63.

<sup>41</sup> SAVCI, Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler, s.7; ŞİMŞEK, s.10.

<sup>42</sup> DOEHRING, Karl, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkilap Kiabevi, İstanbul 2002, s.269; YAYLA, Atilla, **Liberal Bakışlar**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s.91; ŞİMŞEK, s.32.

<sup>43</sup> ŞİMŞEK, s.9.

<sup>44</sup> KOLAKOWSKI, Leszek, Totaliterizm ve Yalan, Çev. Aydın Yalçın, **Sosyal ve Siyasal Teori (Seçme Yazılar)**, YAYLA Atilla (der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s.403-404.

her alana müdahalesi yoğundur. Antidemokratik rejimlerde devlet sadece kamusal alanı değil, özel alanı da kendi denetimine almıştır<sup>45</sup>.

Antidemokratik rejimlerin, insan hakları ve buna dayanan kişinin kendini koruma ve geliştirme hakkıyla bağdaşmamasının özünde de, devletin kişisel özerkliğe ve özel alana değer vermemesi yatmaktadır. Totaliter toplumlarda devlet, toplumun temsilcisi olarak aile hayatı, din, eğitim ve hayatın bağımsız olma potansiyelini taşıyan diğer bütün yönlerini kontrol eder. Bu anlayışa göre halkın rejimine ve onun ideolojisine etki edebilecek her kurum veya kişi ortadan kaldırılmalı veya en azından düzenlemeye tabi tutulmalıdır<sup>46</sup>. Kişi ve kurumların kontrol altında tutulması, sadece kişinin davranışlarına yönelik değil, aynı zamanda düşüncelerine de yöneliktir. Bundan dolayı bu rejimlerde kişilere serbest davranma alanı tanınmamıştır<sup>47</sup>. Kişilerin hür bir biçimde davranmadıkları ve her hareketlerinin kontrol altında alındığı bir düzende, kişilere kendi kişiliklerini serbestçe geliştirebilecekleri hür bir hayat alanı tanınmamış olur<sup>48</sup>.

#### IV. KİŞİNİN MADDÎ VE MANEVÎ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKININ İNSAN ONURU İLE İLİŞKİSİ

##### A. İnsan Onuru Kavramı

İnsan onuru, esas itibariyle genel özgürlük ve eşitlik gibi kapsamı ve sınırları kolayca belirlenemeyen, insan faaliyetlerinin geniş bir boyutunu kapsayan,<sup>49</sup> soyut bir kavramdır. Gerçekte insan onurunun sınırlarını kesin olarak çizilmesi ve kapsamının bütünüyle belirlenmeye çalışılması da, doğru bir yaklaşım olarak görünmemektedir. Çünkü böyle bir durumda, insan onurunun hem gelecekteki yeni zedelenme risklerine karşı korumasız bırakılması, hem de kavramın belli bir din, felsefe ya da ideolojinin hizmetinde kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda insan onurunun temelindeki anlayışın ortaya konularak, içeriğinin belirlenmesi yoluna gidilmesinin daha doğru bir çözüm olacağını ileri sürmek mümkündür<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.135; ÖKÇESİZ, **Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I**, s.33.

<sup>46</sup> DONNELLY, s.92.

<sup>47</sup> DOEHRİNG, s.269.

<sup>48</sup> ÖZTÜRK, **Özel Hayatın Gizliliği**, s.4.

<sup>49</sup> ATALAY, s.446; ŞİMŞEK, s.51.

<sup>50</sup> ŞİMŞEK, s.50-57.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

Felsefi açıdan değerlendirildiğinde insan onuru, her insanın doğası gereği<sup>51</sup> somut, bireysel, fiziksel, zihinsel vb. yeteneklerinden bağımsız olarak sahip olduğu ve insanların kendi hayatlarını ve çevrelerini düzenleyebilme yeteneklerini ifade etmektedir<sup>52</sup>. Onura sahip olmak için sadece insan olmak yeterli olup,<sup>53</sup> herkes onura sahip olma bakımından eşittir<sup>54</sup>. Öte yandan insan onuru, insanın kendi dışında ve kendi elinde olmaksızın taşıdığı ırk, renk, dil, din, cinsiyet, yurttaşlık, sosyal veya etnik köken gibi özelliklere ya da durumlara da bağlı bulunmamaktadır<sup>55</sup>.

Soyut bir kavram olan insan onuru ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesinin de bir değerlendirmesi bulunmaktadır. Mahkemeye göre, “insan onuru” kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatmaktadır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce ya da muamele, ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramının, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için, bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; pranga bentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması, bu sayede mümkün olabilmıştır<sup>56</sup>.

İnsan onuru kavramının somut bir olaya uygulanması ya da kamusal organlar karşısında korunması söz konusu olduğu zaman, şüphesiz soyut olarak yapılan tanımlamalar yetersiz kalabilecektir. Ancak böyle bir durumda “negatif

---

<sup>51</sup> ERDOĞAN, İnsan Hakları ve Türkiye, s.136-137; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.172-173; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ŞİMŞEK, s.5; DONNELLY, s.27-29.

<sup>52</sup> ÖZTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.6; ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.133; ŞİMŞEK, s.5,84; ATALAY, s.446; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ÇOBAN, s.190; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.5.

<sup>53</sup> KUSY, s.300; GÜLMEZ, s.49; ŞİMŞEK, s.8 3; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.409-413; ÇOBAN, s.190; MERCIER, Andre, İnsan Haklarının Temelleri, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Ayşe Özberki, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.15; SAVCI, Felsefe Açısından Pratiğe Doğru, s.23;

<sup>54</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya 2004, s.54; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.25; DONNELLY, s.145; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.93; SAVCI, Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler, s.11; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.16-17; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.413-414; KUSY, s.300.

<sup>55</sup> GÜLMEZ, s.2; UYGUN, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, s.6; ÇAĞIL, s.76; ŞİMŞEK, s.63.

<sup>56</sup> **E. 1963/132, K. 1966/29**, KT. 28/6/1966, <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1966/K1966-29.htm>, 27.07.2004.



tanımlama” yönteminden (ihlal kalıbından) hareketle, insan onurunu belirlemenin daha doğru bir ölçüt olacağı savunulmaktadır<sup>57</sup>.

Negatif tanımlama yöntemini savunan yazarlar, her şeyden önce kavramın değişken içerikli olması nedeniyle, onun ne olduğundan ziyade, hangi hususların insan onurunu ihlal ettiğini belirlemenin daha pratik bir öneme sahip olduğunu ileri sürmektedirler<sup>58</sup>. Buna göre, insan onuru, tıpkı teneffüs ettiğimiz hava gibi, bulunmadığı takdirde, varlığını daha iyi anlayabileceğimiz bir husustur. Dolayısıyla, insan onuruna uygun olanlardan ziyade, onunla bağdaşmayan tutum ve davranışları göstermek, daha kolay ve işlevsel görünmektedir. Örneğin, işkence ya da bir kimsenin kendini veya yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanması, sanığa haklarının bildirilmemesi ve özel yaşamın gizliliğine yapılan müdahalelerin insan onuruna aykırılık teşkil ettiği açıktır<sup>59</sup>. Buna göre “negatif tanımlama” yönteminde; insan onuru değil, fakat nelerin insan onurunu ihlal ettiği hususu tanımlanmış olmaktadır<sup>60</sup>.

İnsan onurunu tanımlamanın zorluğu karşısında, insan onuru ihlal eden hususların ne olduğunu tespit etmek, daha kabul edilebilir görünmektedir. Ancak negatif tanımlama yönteminden hareketle, hangi hususların insan onurunu ihlal ettiğinin belirlenmesi de kolay bir yol değildir. Bu çerçevede ortaya konulmuş olan “obje formülü”, büyük ölçüde insan onurunu ihlal eden fiilleri belirlemede kullanılabilecek, elverişli bir ölçüttür<sup>61</sup>.

Obje formülüne göre, insan devlet nazarında basit bir obje olmayıp, “kendisinden sorumlu kişilik”tir. Buradan hareketle insanı devlet faaliyetlerinin basit bir objesi haline getiren fiiller, insan onuruna aykırılık teşkil etmektedir<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> ŞİMŞEK, s.8 4.

<sup>58</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.16-17; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.408; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.28; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları II, s.131; ÖZTÜRK, Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma mecburiyeti (Hazırlık soruşturması)**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1991, s.69; ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.134; ŞİMŞEK, s.67-68.

<sup>59</sup> ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.134-135; ÖZTÜRK, Koğuşturma mecburiyeti, s.69-72.

<sup>60</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.17; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.414; ŞİMŞEK, s.64; Ayrıca bu yöntem çerçevesinde insan onurunun etkili bir şekilde korunabilmesi için sadece mevcut ihlallerle değil, muhtemel ihlallerle de mücadele edilmelisi gerektiği; çünkü ortaya çıkmış olan ihlallerle yetinilmesi durumunda, insan onurunun korunmasının, meydana gelmiş zararların telafisinden ibaret kalacağı da savunulmaktadır. ÖZTÜRK, Koğuşturma mecburiyeti, s.72.

<sup>61</sup> ŞİMŞEK, s.85-86.

<sup>62</sup> AKYILMAZ, s.54; ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.133; ATALAY 446; ŞİMŞEK, s.69; GÖREN, Kişiliğin Korunması, s.172; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.409.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre obje formülünün temelinde, insanın kendi hayatını düzenleyebilmesi ve kendisini geliştirme yeteneğine sahip olması düşüncesi bulunmaktadır. Kendi hayatını kendi iradesiyle belirleme, kişi olma ve sorumluluk kavramları, bireyin suje olması anlayışını şekillendiren hususlardır. Böylece obje formülü, pozitif bir tanım vermeyerek, insan onurunu yeni ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korumayı hedefleyen bir ölçüt olarak ortaya çıkmaktadır<sup>63</sup>.

### **B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkı ile İnsan Onuru arasındaki ilişki**

İnsan hakları kişilerin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılamalarına yarayan araçlar olarak, kaynağını insanın ahlaki doğasından almaktadır<sup>64</sup>. İnsanın ahlaki doğası; insanın özündeki onuru ve insanın onurlu bir hayat yaşaması için gerekli olan etkinlikleri gerçekleştirebilme potansiyelini ifade etmektedir<sup>65</sup>. İnsan haklarının ayrılmaz bir parçası olan insan onuru,<sup>66</sup> insan haklarının temelini teşkil ettiği gibi,<sup>67</sup> kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da dayanağını teşkil etmektedir<sup>68</sup>.

İnsanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesini garanti eden insan onuru kavramı ile, “kişi varlığını” gerçekleştirmek ve güvence altına almak amaçlanmaktadır. Bu itibarla, insan onurunun yansıması olan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, temelde insan onurunun korunması için öngörölmüş bir haktır<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> ŞİMŞEK, s.73.

<sup>64</sup> ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.172-174; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.26.

<sup>65</sup> ERDOĞAN, İnsan Hakları ve Türkiye, s.136-137; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.172-173; DONNELLY, s.27-29; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18.

<sup>66</sup> GÖNÜL, Mustafa, Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, c.2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1990, s.5.

<sup>67</sup> HUGHES, s.92; ÇAĞIL, s.76; ŞİMŞEK, s.5; SAVCI, Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler, s.11; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.28; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları II, s.131; UYGUN, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, s.6; GÜLMEZ, s.10; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.188; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ANAYURT, s.47; KÖKTAŞ, s.72.

<sup>68</sup> ŞİMŞEK, s.48; SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.6; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; KUÇURADİ, Felsefe ve İnsan Hakları, s.49; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>69</sup> AKILLIOĞLU, Tekin, Genel Olarak İnsan Hakları, **Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, A.P.K Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2000, s.6; ŞİMŞEK, s.46-48; SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.6; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; KUÇURADİ, Felsefe ve İnsan Hakları, s.49; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.12-13; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.411-412; ATALAY, s.446.

İnsan onuru gerçekte, insanın doğası gereği sahip olduğu kendi yaşamını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğini ifade etmektedir. Her insan bağımsızlık ve özgürlük içinde kendini geliştirebilme ve yaşamını şekillendirebilme yeteneğine sahip olup, insanın kişiliğini geliştirebilmesi için gerekli olan maddi ve manevi donanım, kişinin özündeki onurda mevcuttur<sup>70</sup>. Bu sebeple, insan onurunun temeli; insanın, hayatını ve çevresini belirleme hususundaki yeteneğine dayanmaktadır<sup>71</sup>. Söz konusu yeteneğin uygulamaya geçirilebilmesi; insanlara, kendilerini gerçekleştirebilme imkanlarının verilmesiyle mümkün olabilecektir. Bundan dolayı kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da hak sahibine, yaşamını dilediği gibi gerçekleştirmesini ve geliştirmesini sağlayan en önemli hak olmaktadır<sup>72</sup>.

Esas itibariyle, insan onuru gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı'nın koruma alanı da belirgin olmayıp, yoruma açık ve soyut bir nitelik arz etmektedir. Özü itibariyle çerçeve bir temel hak olarak kabul edilen kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı'nın koruma alanı, ancak negatif bir çıkarım yapılmak suretiyle ortaya konulabilir. Bu çerçevede mevcut bir temel hakkın koruma alanına girmeyen fiil, genel davranış özgürlüğünün koruma alanına dahil edilmektedir. Buna göre; bir fiil, temel bir hakkın koruma alanına girdiği takdirde artık söz konusu fiil, genel davranış özgürlüğü içerisinde kabul edilmeyecektir<sup>73</sup>.

Genel davranış özgürlüğünün belirtilen niteliğine karşılık, insan onuru temel haklar karşısında ikincil bir niteliğe sahip değildir. Bu sebeple her hangi bir hakkın koruma alanına girmeyen bütün fiilleri koruyan, çerçeve bir temel hak niteliğinde de değildir. Eğer insan onuru çerçeve bir temel hak olarak kabul edilirse, bu durumda genel davranış özgürlüğünü ifade eden kişinin, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile insan onuru aynı işleve sahip olacaktır<sup>74</sup>. Oysa; insan onuru; hukuki işlevi bakımından kişinin maddi ve manevi varlığını

<sup>70</sup> ERDOĞAN, İnsan Hakları ve Türkiye, s.136-137; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.172-173; DONNELLY, s.27-29; ÖZTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.6; ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.133; ŞİMŞEK, s.5,84; ATALAY, s.446; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ÇOBAN, s.190; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.5; ÖZGENÇ, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, s.181.

<sup>71</sup> ŞİMŞEK, s.31.

<sup>72</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>73</sup> ŞİMŞEK, s.55.

<sup>74</sup> ŞİMŞEK, s.47-48.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

geliştirme hakkını garanti eden<sup>75</sup>, bağımsız bir temel haktır<sup>76</sup>. Buna karşılık kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ise, sadece kişinin kendi yaşamını serbestçe belirleme hakkını ve genel eylem özgürlüğünü değil, aynı zamanda genel eylem özgürlüğünün içerdiği yetkilerin kullanılmasını da garantileyen, sübjektif bir kamu hakkıdır<sup>77</sup>.

### V. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKININ ANAYASADAKİ YERİ

#### A. Hukuki Niteliği ve Önemi

##### 1.Hukuki Niteliği

Anayasamızın Başlangıç kısmının 6. paragrafı “Her Türk vatandaşının... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu” 176. maddesi ise, “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil” olduğunu belirtmektedir. Başlangıç kısmının hukuki değeri esas itibarıyla, Anayasa kurallarının yorumlanmasıyla sınırlı olmalıdır. Çünkü başlangıçta yer alan ve Anayasaya uygunluk denetiminde “ölçü norm” olarak kullanılacak ilkeler, Anayasamızın diğer bölümlerinde düzenlenmiştir<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> KUÇURADİ, Felsefe ve İnsan Hakları, s.49; ŞİMŞEK, s.48; SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.6; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.12-13; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.411-412.

<sup>76</sup> ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.133; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.13; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.411; ŞİMŞEK, s.47-48.

<sup>77</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.13; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.411.

<sup>78</sup> ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.57; ÖZBUDUN, s.49. Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında “Başlangıç”taki ilkelere dayanmış ve Başlangıç metninin Anayasaya dahil olduğunu ifade etmiştir. **E. 1989/1, K. 1989/12** sayılı 27.3.1989 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, “Anayasa’nın 176. maddesi, Anayasa’nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmını Anayasa metnine dahil etmiştir. Başlangıç Anayasa’nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa’nın Başlangıç’ında, Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her *Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu* fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır.” **E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 27.3.1989**,<http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1989/K1989-12.htm>, 27.07.2004. Aynı yöndeki **E. 1984/14, K. 1985/7** sayılı 13. 6. 1985 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, “ülke topraklarının satışına

Anayasamızın 2. maddesinde “cumhuriyetin nitelikleri” sayılmaktadır. 2. maddeye göre, “Türkiye Cumhuriyeti, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk devletidir.” Başlangıçta belirtilen temel ilkelerden biri de, “Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” hükmüdür. Söz konusu hüküm Anayasamızın 2. maddesinde sayılan, “Cumhuriyetin niteliklerine” dahildir. Anayasamızın 4. maddesi de, Cumhuriyetin niteliklerini, değiştirilemeyen ve değiştirilmesi dahi teklif edilemeyen kurallar arasında saymaktadır. Buradan hareketle; kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasayı değiştiren organın dahi değiştiremeyeceği bir hüküm niteliğini kazanmış olmaktadır<sup>79</sup>.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasamızın başlangıç kısmına ilaveten, Anayasanın 5. ve 17. maddelerinde de düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükümlere ek olarak bütün temel haklar da , kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı'nın somut görünümünü niteliğindedir<sup>80</sup>.

Bu çerçevede bütün temel haklar Anayasamızın 17. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı'ndan çıkarılan, temel özgürlük hakkının sonuçlarını oluşturmaktadır<sup>81</sup>. Söz konusu durum, Anayasalarda bütün hürriyetlerin düzenlenememesinden kaynaklanmaktadır. Zira hürriyetlerin sayısı sınırsızdır ve akla gelebilecek her fiil için insana hürriyet tanınabilmektedir. Kısaca, ne kadar insan fiili varsa, o kadar hürriyet vardır. İşte Anayasada ayrıca düzenlenme şansına erişmemiş hürriyetlere, “isimsiz hürriyetler” veya “adı konmamış özgürlük hakkı” denir. Bu hürriyetler, genel davranış özgürlüğü niteliğinde olan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile güvence altına alınmış hürriyetlerdir<sup>82</sup>. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, genel davranış özgürlüğü niteliğinde olmasının amacı; Anayasada öngörülen temel hak ve

---

cevaz veren her iki maddede Anayasamızın devleti ve ülkesiyle bir bütün olduğunu belirten başlangıç hükmüne aykırı bulunmaktadır.” **E. 1984/4, K. 1985/7**, KT. 13. 6. 1985, <http://www.Anayasa.gov.tr/ KARARLAR/İPTALİTİRAZ/ K1985/K1985-7.htm>, 27.07.2004.

<sup>79</sup> ALDIKAÇTI, Orhan, Sosyal Devlet, **Anayasa Yargısı**, c. 14, Ankara 1997, s.136; GÖREN, Zafer, Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması, **Anayasa Yargısı**, c.9, Ankara 1992, s.169; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.407.

<sup>80</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.11,14; GÖREN, Kişiliğin Korunması, s.173,175.

<sup>81</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>82</sup> GÖZLER, s.214.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

hürriyetlerin dışında kalan bölümü de kapsamak ve eksiksiz bir temel hak güvencesi oluşturmaktır<sup>83</sup>.

Genel davranış özgürlüğü, çerçeve bir temel hak olarak kabul edilmekte ve bu normun koruma alanı, ancak negatif bir çıkarım yapılmak suretiyle ortaya konabilmektedir. Buna göre; mevcut bir temel hakkın koruma alanına girmeyen fiil, genel davranış özgürlüğünün koruma alanına girmektedir. Dolayısıyla, bir fiil bir temel hakkın koruma alanına giriyorsa, artık söz konusu hareket, genel davranış özgürlüğü içerisinde kabul edilmeyecektir<sup>84</sup>. Diğer bir ifadeyle; kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasada belirtilmiş diğer haklar arasında bir lex generalis – lex specialis ilişkisi vardır. Bir fiil Anayasada yer alan diğer temel hak kurallarından birinin geçerlilik alanı içindeyse, lex specialis kuralı gereği, kişiliğin geliştirilmesi hakkı uygulanmaz. Buna karşılık diğer temel hak kuralları içerisinde yer almayan her tür insan fiili, kişiliğin geliştirilmesi hakkının koruma alanı içersindedir. Böylece kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, genel davranış özgürlüğü niteliğine bürünmektedir<sup>85</sup>.

Anayasamızın 5. maddesinin son cümlesi; “İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı” devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Söz konusu madde, insanın maddi ve manevi varlığını, insan onuruna uygun biçimde geliştirmesini amaçlamaktadır. Maddenin özünde, insanın gelişmesi ve toplumsal baskılardan korunması yatmaktadır<sup>86</sup>. Ayrıca madde ile insanın, maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamak devlete bir görev olarak yüklenmekte ve devlet, Anayasal düzeyde sorumluluk altına alınmış olmaktadır<sup>87</sup>. Ancak Anayasa hukukumuzda olumlu edimi gerektiren bir hakkın sadece Anayasada yer almış olması kişilere yargı yoluyla istenebilecek sübjektif kamu hakkı vermemektedir. Bu tür talep ve dava hakları ancak yasama organının o alandaki kanuni

---

<sup>83</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42.

<sup>84</sup> ŞİMŞEK, s.55.

<sup>85</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42; GÖZLER, s.215.

<sup>86</sup> AKAD, s.59,121.

<sup>87</sup> KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.544; AKAD, s.95; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.3; ŞİMŞEK, s.48; AKIN, İlhan, **Kamu Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1980, s.324-325; SAĞLAM, Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, **AÜSBFD**, c.XXX, Mart-Aralık 1975, s.110-111; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.404; AKIN İ., AKAD M., Cumhuriyetin Ellinci Yılında Temel Hak ve Özgürlükler, **50. Yıl Armağanı**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1973, s.24; AKAD M., DİNÇKOL B., **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2000, s.178; ATAR, Anayasa Hukuku, s.106; ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.101.

düzenlemesinden doğmaktadır. Bir başka ifadeyle; söz konusu Anayasa hükümleri doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren program kurallar niteliğindedir<sup>88</sup>.

Anayasamızın 65. maddesi de bu görüşü desteklemektedir. 65. maddede “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” denilmektedir. Anayasanın 65 maddesindeki sınır, ancak olumlu edimi gerektiren sosyal haklar bakımından geçerlidir. Olumlu edim gerektirmeyen (sendika, toplu sözleşme, grev gibi) hakların gerçekleşmesi, 65. maddedeki sınırlara bağlanamaz<sup>89</sup>. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 5. ve 17. maddelerinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olan sosyal haklar (örneğin sosyal güvenlik hakkı, sağlık yardımı) söz konusu olduğunda, Anayasanın 65. maddesinde öngörülen sınırlamanın uygulanamayacağına, devletin bu durumda, bu hakları gerçekleştirmek zorunda olduğuna karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme konu ile ilgili ilk kararını, 506 sayılı Kanunda düzenlenen ve sosyal sigortalılara yapılacak sağlık yardımını, 18 ayla sınırlayan 34. madde hakkında vermiştir. Anayasa Mahkemesi; sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişiye sağlanan sağlık yardımının, 18 ayla sınırlanmasını, gerek yaşama hakkının, gerekse maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeleyen bir nitelik taşıdığından, Anayasa’nın 17. maddesine aykırı bulmuştur<sup>90</sup>. Kararın konumuz açısından önemi; sağlık

<sup>88</sup> AKAD, s.109-110; TALAS, Cahit, Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi, **İnsan Hakları Yıllığı**, c. 3-4, 1981-1982, s.68; GÖZLER, s.162; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.18.

<sup>89</sup> ÖZBUDUN, s.111-112; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.18.

<sup>90</sup> **E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.1.1991,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1991/K1991-2.htm>, 27.07.2004. “Anayasa’nın 17. maddesinin ilk cümlesi “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” biçimindedir. Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Gücsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri “yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını” zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir. Bu konuda düzenlenen uluslararası kurallar da aynı amaca yönelik hükümler taşımaktadır. 16.6.1989 günlü, s.3581 sayılı Yasa’yla onaylanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin 13. maddesi de hastalık durumunda gerekli olan tüm bakımların sağlanmasını öngörmektedir. 506 sayılı Yasa’nın 34. maddesinde öngörülen “.. 18 aya

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

hakkının kişinin kendi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile sıkı ilişki içinde olması ve bu ilişkiden dolayı Anayasanın 65. maddesindeki sınırlamalara tabi olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin kararında da açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre; “Anayasa’nın 60. maddesi kişilere “sosyal güvenlik hakkını” vermekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak vermiş ve 65. madde ile bu göreve bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak, 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı” ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla, devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda “yaşama hakkını” ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır”<sup>91</sup>.

### 2. Önemi

Gelişme kabiliyetine sahip tek varlık olan insanın en başta gelen görevi, kendi maddi ve manevi varlığını (biyolojik, moral ve entelektüel açılardan) geliştirmektir<sup>92</sup>. İnsan haklarının kaynağı olan insan onurunun korunmasının<sup>93</sup>

---

kadar ..” sınırlaması, sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkının gerekse maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeler bir nitelik taşıdığından Anayasa’nın 17. maddesine aykırı görülmüştür.”**E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.1.1991,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1991/K1991-2.htm>, 27.07.2004.

<sup>91</sup> **E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.1.1991,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1991/K1991-2.htm>, 27.07.2004; Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili benzer bir kararını da 1996 yılında vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre; “Anayasa’nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa’nın 60. maddesiyle bireylere tanınan “sosyal güvenlik hakkı”nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilât bakımından Devlet görevlendirilmekte, s.65. madde ile de bu göreve kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan “sosyal güvenlik hakkı” yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı” ile bağlantılıdır. Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde “yaşama hakkı”nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyecektir. Bu nedenle, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa’nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez.” **E. 1996/17, K. 1996/38, KT. 16.10.1996,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1996/K1996-38.htm>, 27.07.2004.

<sup>92</sup> SAVCI, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, s.58-60.

<sup>93</sup> HUGHES, s.92; ÇAĞIL, s.76; ŞİMŞEK, s.5; SAVCI, Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler, s.11; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.28; ÖKÇESİZ,



en öncelikli amacı; her insanın ilk temel hakkı olan kişiliğin korunması ve geliştirmesidir<sup>94</sup>. Her insan, kendi yaşamını geliştirme ve şekillendirme yeteneğine, doğuştan onurlu olması nedeniyle sahiptir<sup>95</sup>.

Kişinin gelişme yeteneğinin uygulamaya geçirilebilmesi amacıyla, kişiye kendini gerçekleştirebilme imkanlarının verilmesi gerekir. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, hak sahibine yaşamını dilediği gibi gerçekleştirebilme ve geliştirebilme imkanı sağlayan en önemli haktır<sup>96</sup>. Hakkın bu özelliği, genel davranış özgürlüğü niteliğinden ve diğer bütün hürriyetlerin temeli olmasından kaynaklanmaktadır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, insanın en temel varlık hakkını ve güvencesini oluşturmaktadır. İnsan haklarının en üst basamağında yer alan bu hak, insanın varolma amacını teşkil ettiği gibi, bütün hürriyetlerin de varlık nedenini teşkil etmektedir<sup>97</sup>. Söz konusu durum Anayasamız tarafından da kabul edilmiştir.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen Anayasamızın 17. maddesinin gerekçesinde de, kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin, bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlendiği ifade edilmiştir. Böylece kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirilme hakkının, Anayasada ifade edilen insan haklarının en üst basamağında yer aldığı, Anayasa Koyucusu tarafından kabul edilmiştir<sup>98</sup>. Ancak bu hakkın diğer hakların hiyerarşik olarak üzerinde yer alması ile kastedilen husus; kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının diğer haklardan daha değerli olduğu değil, bu hakkın diğer haklara kaynaklık ettiği ve bütün temel hakların kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının sonuçları olduğudur.

---

Hukuk Felsefesi Yönün den İnsan Hakları II, s.131; UYGUN, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, s.6; GÜLMEZ, s.10; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.188; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18; ANAYURT, s.47; KÖKTAŞ, s.72.

<sup>94</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.4; GÖREN, Kişiliğin Korunması, s.166.

<sup>95</sup> ŞİMŞEK, s.31.

<sup>96</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>97</sup> TANÖR, Kişi Dokunulmazlığı, s.57; ÖZGENÇ, Düşüncüyü Açıklama Hürriyeti, s.180-181; ÖZGENÇ, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, s.42; AKAD, s.168; SAĞLAM, Gizli Ses Kaydı, s.110-111; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>98</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, *AÜHF*, c.46, sy.1-4, 1997, s.5; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.3; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.404; Federal Alman Anayasa hukukunda da, kişiliği geliştirme hakkının diğer bütün temel hakların anası olduğunu ileri sürenler vardır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

### **B. Kapsamı ve Sınırlanması**

#### **1. Kapsamı**

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, gerek içeriğine bütün hürriyetlerin girmesi bakımından; gerekse bu haktan dil, din, ırk, cinsiyet vb. farklılıklar olmadan herkesin yararlanması bakımından oldukça geniş bir kapsamlıdır.

#### **a) Kişi Yönünden Kapsamı**

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının geniş kapsamlı olmasının bir yönü, herkesin bu hakka sahip olmasıdır. Kişiler diğer insan hakları gibi dil, din, ırk, cinsiyet vb. ayırım yapılmaksızın kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına sahiptir. Anayasamızın 12. maddesinin birinci fıkrası da “herkesin yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendinin dahi vazgeçemeyeceği temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu” belirtmiştir.

Anayasamız herkese, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını tanımakla birlikte, mevzuatımızda Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar çok önemli bir eksiklik bulunmaktaydı. Medeni Kanunumuzun iptal edilen 292. maddesinde bulunan bu eksikliğe göre; zina ürünü çocuğun doğal babası tarafından tanınmayacağını belirterek, çocuğun doğal babası ile arasında sahipsiz olmayan nesep ilişkisi kurulması önlenmekteydi. Bu durumdaki çocuk babasının; nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını taşımak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip değildi.

Anayasa Mahkemesi 1991 yılında vermiş olduğu iptal kararında, evlilik içinde ve dışında doğan çocuklar arasında fark gözetmeden, çocuğun kişiliğinin korunması ve özgürce geliştirilmesi hakkını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararına göre; “Çocuk annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılanmakta ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdaki soyutlanmaktadır. Nitekim benzer bir konuda Alman Anayasa Mahkemesi görüşlerini; “Belirli bir grup insanın kendi iradeleri dışında kalmış bir nedenle, salt bir doğum yanlışı yüzünden aşağılanmalarının, horlanmalarının ... eşitlik ilkesi ve kişiliğin serbestçe oluşumu, gelişimi, temel hakkı ile bağdaşmayacağı acıktır.” biçiminde belirtmiştir”<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> E. 1990/15, K. 1991/5, KT. 28.02.1991, <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1991/K1991-5.htm>, 27.07.2004. kararın devamında “Ondokuzuncu yüzyıldan başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının kapsamında, öte yandan devletin etkinliği anlayışında “sosyal yönde” bir gelişme ve genişleme görülür....Günümüzde devlet vatandaşlarına insanca yaşama şartları sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Devlet fertlerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmek, onları herkesçe faydalanılabilir bir hale getirmek ödevini yüklenmiştir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, 17. maddede yer alan “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”nın herkese tanınması yönündeki kuralı teyit etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, özellikle Ceza Kanununun bazı maddeleri ile ilgili ileri sürülen; “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını herkese tanımak gerekirken bunun ihlal edildiği” yönündeki iddiaları kabul etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi bu yönde verdiği kararında, Türk Ceza Kanunu’nun 438. maddesi hükmünde yer alan “ırza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir.” hükmünü Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelemiş ve Anayasaya aykırı bulmamıştır<sup>100</sup>. Halbuki, insan onuru gereği tanınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı’na; herkes Ahlakı, dini, felsefi vb. hiçbir ayırım yapılmadan sadece insan olması sebebiyle sahip olmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının isabetsiz bir karardır.

#### b) Muhteva Yönünden Kapsamı

Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkından doğan temel hak ve hürriyetlerin hepsi birlikte insan haklarını oluştururlar. Gerçekte insan haklarının her biri, kişilerin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılamaya yarayan araçlardır<sup>101</sup>. Temel hak ve hürriyetlerin kaynağı düşünüldüğünde, her bir temel hak ve hürriyetin insanın maddi ya da manevi bir ihtiyacının sonucu olduğu görülür<sup>102</sup>. Diğer bir ifadeyle; temel hak ve hürriyetler ile ihtiyaçlar arasında bir

---

temel amaç ve görevidir. Siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin karışması bir görev olarak ortaya çıkmıştır. ....İtiraz konusu kural, sınırlı biçimiyle, zina ürünü çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa’nın 5. maddesine aykırıdır. Belirtilen nedenlerle, iptali gerekir.”

<sup>100</sup> E. 1988/4, K. 1989/3, KT. 12.01.1989, <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1989/ K1989-3.htm>, 27.07.2004; Anayasa Mahkemesi 1998 yılında vermiş olduğu başka bir kararında, Türk Ceza Kanununun 475. maddesinde “Terk fiilinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru çocuk aleyhine işlenmesi halinde fail hakkında mezkur maddelerde yazılı cezalarda altıda birden üçte bir kadar indirim yapılacağı” hükmünü Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”na aykırı bulmamıştır. E. 1997/60, K. 1998/53, KT. 22.09.1998, <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1998/K1998-53.htm>, 27.07.2004.

<sup>101</sup> SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.4, s.79; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.31; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.18.

<sup>102</sup> UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.19. İnsan haklarını, insanın ihtiyaçlarıyla açıklayan görüşle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. GALTUNG, s.70-121.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

paralellik vardır. Ancak Anayasada, bir temel hak ve hürriyet olarak karşılığını bulan ihtiyaçlar olduğu gibi, bulamayan ihtiyaçlar da vardır<sup>103</sup>.

Öncelikle, Anayasada temel hak ve hürriyet olarak karşılığını bulamayan ihtiyaçları ele aldığımızda; Anayasalarda, kişilerin ihtiyaçlarını karşılayan hürriyetlerin her birine yer verilememesinin, doğal olduğunu görürüz. Zira hürriyetlerin sayısı sınırsızdır ve akla gelebilecek her fiil için insana hürriyet tanınabilir. Kısaca; ne kadar insan fiili varsa, o kadar hürriyet vardır. İşte Anayasada ayrıca düzenlenme şansına erişmemiş hürriyetlere, “isimsiz hürriyetler” denir. İsimsiz hürriyetler genel davranış özgürlüğü niteliğinde olan kişinin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile güvence altına alınmış hürriyetlerdir<sup>104</sup>. Bu hakkın genel davranış özgürlüğü niteliğinde olmasının amacı; Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin dışında kalan bölümünü de kapsamak ve eksiksiz bir temel hak güvencesine kavuşturmadır<sup>105</sup>.

İkinci olarak Anayasada, bir temel hak ve hürriyet olarak karşılığını bulan ihtiyaçları ele aldığımızda, bu temel hak ve hürriyetin hepsinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından kaynaklandığını görürüz. Anayasamızda yer alan bütün hürriyetler, esasında temel özgürlük hakkı olan kişinin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sonuçları olarak kabul edilmektedir<sup>106</sup>. Bir başka ifadeyle; kişilere tanınmış olan kişisel ve siyasal, sosyal ve dayanışma haklarından oluşan bütün hürriyetler, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri için tanınmıştır<sup>107</sup>.

I., II. ve III. Kuşak haklar olarak da ifade edebileceğimiz söz konusu hakların kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile ilişkisi şu şekilde gündeme gelmektedir. Örneğin; Kişi hürriyetleri, kişinin kendi maddi ve manevi varlığını dilediği biçimde gerçekleştirmek ve geliştirmek üzere yaptığı seçimlere dayanırlar. Kişiler kendi seçimlerini, kişi hürriyetleri aracılığıyla dışa vururlar, bu nedenle bunlar evrensel insan haklarının temelini oluştururlar. Kişi hürriyetlerinin bazıları, kişinin kendi özel alanı içinde gerçekleşir ve kişilere dokunulmaz bir özel alan sağlar<sup>108</sup>. Tıpkı diğer temel hak ve hürriyetler gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme

<sup>103</sup> GALTUNG, s.8 7.

<sup>104</sup> GÖZLER, s.214.

<sup>105</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-I, s.38; ŞİMŞEK, s.55.

<sup>106</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>107</sup> AKAD, s.168; SAĞLAM, Gizli Ses Kaydı, s.110-111; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>108</sup> ERDOĞAN, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s.34.

hakkından kaynaklanan kişi hürriyetlerinin en önemlileri; yaşama hakkı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve ifade hürriyeti ile haberleşme hürriyetidir<sup>109</sup>.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından kaynaklanan kişi hürriyetlerinin en başta geleni; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü nedeniyle sahip olduğu, en temel hak olan yaşama hakkıdır<sup>110</sup>. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa Komisyonu Raporuna atıfta bulunarak vermiş olduğu bir kararında belirttiği gibi; “Temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, yaşama hakkı ve beden bütünlüğü üzerindeki haktır. Can güvenliği ve vücut bütünlüğünün dokunulmaz olması bütün hürriyetlerin ilk şartıdır. Can güvenliği olmadıkça kişi iç huzura kavuşamaz ve diğer bir çok hürriyeti fiilen gerçekleştiremez<sup>111</sup>. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirebilmesi için kişiye öncelikle yaşama hakkı sağlanmalıdır.”

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına dayanan ifade hürriyeti, kişinin maddi ve manevi varlığının güvencesini oluşturmaktadır. Bu nedenle; ifade hürriyeti ihlal edildiği takdirde, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da, elinden alınmış olur<sup>112</sup>. Aynı durum, kişinin istediği dine inanması ya da inanmamasının engellenmesi durumunda veya kişinin özel hayatını dilediği gibi şekillendirmesi engellendiğinde de geçerlidir.

Kişi hürriyetlerinin bazıları da, kişinin başkalarıyla gönüllü olarak ortak faaliyetler gerçekleştirmesini mümkün kılar. Bu faaliyetler dini, felsefi ve kültürel nedenlerden kaynaklanabileceği gibi, meşru ortak çıkarlar temeli üzerine de kurulabilirler. Bunlar esas itibarıyla toplanma ve örgütlenme özgürlükleridir. Dernek, vakıf ve sendika gibi organizasyon hürriyetleri bu kapsamdadır<sup>113</sup>.

Kişi, toplumsal bir varlık olması nedeniyle, kişinin toplum içindeki varlığının korunması ve geliştirilmesi gereklidir. Kişinin somut varlığını

<sup>109</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.12; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.411; ÖZDEK, Yasemin, Gelişme Hakkı: ‘Ekonomik Kalkınma’dan ‘İnsan Hakları Temelinde Gelişme’ye **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Deleme Merkezi Yayını, Ankara 2000, s.484; ERDOĞAN, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s.34; ÖKÇESİZ, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I, s.32; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.21.

<sup>110</sup> SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.108.

<sup>111</sup> **E. 1963/100, K. 1965/48, KT. 28.09.1965,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTAL İTİRAZ/K1965/ K1965-48.htm>, 27.07.2004.

<sup>112</sup> SUNAY, s.8 -9.

<sup>113</sup> ERDOĞAN, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s.34.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

geliştirmeye yönelik olan kişi hürriyetlerinin yanında, kişiye toplumsal ilişkilerden doğan ve kişinin sosyal ve ekonomik yönünü geliştirmeye yönelik olan sosyal ve ekonomik haklar da, kişiye tanınmalıdır<sup>114</sup>. Sosyal ve ekonomik haklardan olan; çalışma hakkı, adil ve eşit bir ücret, insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi, ailenin korunması, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, eğitim hakkı gibi haklar kişilerin maddi ve manevi açıdan tatminlerini sağlamak üzere tanınmış olan haklardır<sup>115</sup>. Örneğin çalışma hakkı tanınmamış olan bir kişi, kendi maddi ve manevi varlığını koruyup geliştiremez. Çünkü çalışma hakkı, doğrudan doğruya o kimsenin kişiliğine bağlı ve kişinin kendini geliştirebilmesini sağlayan bir haktır<sup>116</sup>.

Kişinin kendi maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesi için gerekli olan bir başka sosyal ve ekonomik hak da, eğitim hakkıdır. Kişinin kendisini bütün yönlerden geliştirebilmesi, yaşadığı çevreyi ve toplumu kavrayabilmesi, sorunlarına ilgi duyup çözümüne düşünce ve fiilleriyle katılması, toplumda etkin ve faydalı bir rol oynayabilmesi ve bu amaçla sorumluluklar üstlenebilmesi, öncelikle iyi bir eğitim almasına bağlıdır<sup>117</sup>.

Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını, koruyup geliştirebilmeleri amacıyla tanınmış bir başka hürriyet kategorisi de, siyasi hürriyetlerdir. Siyasi hürriyetler, kişilerin vatandaş sıfatıyla, kamu işlerinin gözetiminin tayininde rol almalarına imkan verirler. Siyasi hürriyetlerin başlıcaları; seçme, seçilme, siyasi partilerin kuruluşuna katılma veya üye olma ve siyasi başvuru hürriyetleridir. Siyasi hürriyetlerin insan haklarından sayılmasının nedeni, siyasetin insani varoluşumuzun niteliği üstündeki ihmal edilemez etkisidir. Bir başka deyişle, nasıl ki kişi özgürlükleri bizim maddi ve manevi varlığımızı dilediğimiz şekilde, gerçekleştirmek ve geliştirmek üzere yaptığımız seçimlere dayanırsa, siyasi hürriyetler de benzer şekilde bizim başka insanlarla olan ortak kaderimizi

---

<sup>114</sup> BUCHER, J. Alexis, Günümüzde Hristiyanlar ve İnsan Hakları Felsefi Tartışmaya Katkı, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Yusuf Örnek, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s.133; SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.3, 79; ŞİMŞEK, s.31; AKAD, s.44; AKAD M., DİNÇKOL B., s.179; ÖZGENÇ, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, s.43.

<sup>115</sup> SHUE, s.33-35; GUARIGLIA, Osvaldo, Ünliversalizm ve Partikularizm Arasında İnsan Hakları, **Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları**, İoanna Kuçuradi ve Bülent Peker (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1999, s.34; SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.108; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.21.

<sup>116</sup> BALKIR, Zehra, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.237; UYGUN, İnsan Hakları Kuramı, s.21.

<sup>117</sup> GÜLMEZ, Mesut, Eğitim ve “İnsan Hakları Eğitimi” Hakları, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.316.

belirlememize imkan verir<sup>118</sup>. Kişinin başka kişilerle olan ortak kaderini belirlemesine yarayan siyasi hürriyetler de, kişilere, kendi maddi ve manevi varlıklarını korumak ve geliştirmek için verilmiştir<sup>119</sup>.

Üçüncü kuşak insan hakları da denilen çevre, gelişme ve barış haklarından oluşan dayanışma haklarının, değindiğimiz bütün hak kategorileri gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından kaynaklandığını görürüz. Örneğin kişinin, kendi varlığını devam ettirebilmesi ve geliştirebilmesi için sağlıklı ve ekolojik olduğu kadar; sosyal, ekonomik ve hukuksal olarak da, dengeli bir çevrede bulunması gerekir<sup>120</sup>. İnsan, bulunduğu çevre sayesinde varlığını devam ettirip geliştirmesi nedeniyle Anayasamızın 56. maddesinde tanınmış olan çevre hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmesine hizmet etmektedir. Dayanışma hakları ile ilgili ele alınması gereken en önemli hak, gelişme hakkıdır. Gelişme hakkı: -Her insanın ve toplu olarak bütün insanların yararına, iktisadi olduğu kadar sosyal, kültürel, siyasal ve hukuksal ilerleme hakkı; -*Her insanın kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı*; -Her topluluğun kültürel kimliğine saygı gibi hakları içerir. Her varlığın ve insan grubunun bütünsel gelişimini hedef alan gelişme hakkı, maddi ve maddi olmayan bütün temel gereksinimlerin giderilmesini gerektirir<sup>121</sup>.

Gelişme hakkına konumuz açısından önem kazandıran husus ise, 4 Aralık 1986 tarihinde kabul edilmiş olan “Gelişme Hakkı Bildirgesi”nin 1. maddesidir. Bu maddeye göre, “gelişme, hem kişilerin hem de toplulukların devredilmez bir hakkıdır”<sup>122</sup> 25 Haziran 1993 tarihinde kabul edilen “Viyana Bildirgesi” de gelişme hakkını “Gelişme Hakkı Bildirgesi”nin tanıdığı biçimde doğrulamış ve sonuç kısmında “*gelişme veya insan hakları*” diyerek, gelişmeyi insan hakları biçiminde algılamıştır. Sonuçta; gelişme hakkının bireysel hak niteliği üzerinde geniş bir uzlaşma ortaya çıkmış ve haklar gibi bireylerin de gelişme hakkına sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>123</sup>. Buradan ortaya çıkan sonuç ise, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkının, aynı zamanda gelişme hakkı ile de güvence altına alınmış olduğudur.

<sup>118</sup> ERDOĞAN, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s.34-35.

<sup>119</sup> AKAD, s.168.

<sup>120</sup> KABOĞLU, Çevre Hakkı, s.340; SHUE, s.33; TANÖR, İnsan Hakları Sorunu, s.150; SADIK, s.125.

<sup>121</sup> KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 538-543.

<sup>122</sup> Nakl.; KUÇURADİ, İoanna, İnsan Hakları Düşüncesinin Işığında İnsan Hakları Belgeleri, **İnsan Haklarının Gelişimi**, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara 1999, s.76; ÖZDEK, s.476,483; GÜLMEZ, Demokrasi Eğitimi, s.341.

<sup>123</sup> ÖZDEK, s.476,483.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

*Sonuç olarak diyebiliriz ki, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, diğer bütün temel hakların özünü oluşturduğu gibi, aynı zamanda bu hakların başlangıcını ve sonucunu, aracını ve amacını oluşturur<sup>124</sup>. Diğer bir ifadeyle, bütün hürriyetler kişilere kendi maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirebilmeleri için tanınmıştır<sup>125</sup>.*

### 2.Sınırlanması

#### a) Anayasada Özel Sınırlama Sebebine Yer Verilmemiş Olması

Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 2001 yılı değişikliğinden önceki düzenlemesinde; hangi nedenlerle sınırlanabileceği konusunda, önce bütün hürriyetler için geçerli olmak üzere bazı “genel sebepler” sayılmış (madde 13), daha sonra da her hürriyetle ilgili özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir<sup>126</sup>. 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri maddeden çıkarılarak “temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği” ilkesi öngörülmüştür. Temelde olumlu olan bu düzenleme ile<sup>127</sup> Anayasamızın sınırlama rejimi uluslararası standartlara uygun hale getirilmiştir<sup>128</sup>.

Yeni düzenlemeye göre, bir temel hak, sadece ilgili maddesinde açıkça belirtilmiş olan nedenlere dayanılarak sınırlanabilecektir. Ancak Anayasamızda düzenlenen bazı hak ve hürriyetler için genel ya da özel hiçbir sınırlama nedenine yer verilmemiştir<sup>129</sup>. Anayasamızın 17. maddesinde düzenlenmiş olan, “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” da, özel sınırlama nedenine yer verilmemiş olan temel hak ve hürriyetlerdendir.

Hakların düzenlendikleri maddede herhangi bir özel sınırlama nedenine yer verilmemiş olması, genel olarak hakların nesnel içeriklerinin ve niteliklerinin özgürlükçü demokratik bir yapı içerisinde, böyle bir sınırlamaya elverişli olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>130</sup>. Ancak bu durum kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı için farklıdır. Çünkü kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı, ilk olarak Alman Anayasasının 2. maddesinden etkilenerek, 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir. Esasında, kaynak metin

<sup>124</sup> KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 544.

<sup>125</sup> AKAD, s.168; SAĞLAM, Gizli Ses Kaydı, s.110-111; GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412.

<sup>126</sup> ATAR, Anayasa Hukuku, s.127.

<sup>127</sup> ERDOĞAN, Anayasa ve Özgürlük, s.68.

<sup>128</sup> GEMALMAZ, s.760; SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr

<sup>129</sup> SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr

<sup>130</sup> SAĞLAM, Fazıl, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, **Anayasa Yargısı**, c. 19, Ankara 2002, s.9.



olan Alman Anayasasında kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı üç sebeple sınırlanmıştır. Bunlar “Başkalarının hakkı”, “Anayasal düzen” ve “Ahlak yasası”dır<sup>131</sup>. Bu sınırlamalar 1961 Anayasasının görüşülmesi sürecinde ortaya atılmış, sınırlamaların madde metnine dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmüş, fakat etkili olamamıştır<sup>132</sup>.

Kanaatimizce Anayasamızda yapılacak bir değişiklikle, Alman hukukunda kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı için kabul edilmiş olan sınırlama üçlüsünün, Anayasamıza dahil edilmesi gereklidir. Ancak böyle bir değişikliğin henüz yapılmaması nedeniyle, mevcut pozitif durumda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, düzenlendiği maddede özel sınırlama nedenine yer verilmemiş bir hürriyettir ve bu şekilde ele alınmalıdır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen Anayasamızın 17. maddesinde hiçbir sınırlama nedenine yer verilmemiş olması, bu hakkın tümüyle sınırsız olarak ele alınıp alınamayacağı sonucunu akla getirebilir. Ancak Anayasamızda bazı hak ve hürriyetler açısından hiçbir sınırlama nedeninin öngörülmemiş olması, doktrinde ileri sürülen kimi görüşlerin<sup>133</sup> aksine, ilgili hak ve hürriyetin tamamen sınırsız

<sup>131</sup> Alman hukukunda bazı yorumcular “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı”ndaki sınırlama üçlüsünü, bütün temel hakların bu hürriyetten kaynaklanması nedeniyle diğer haklar bakımından da bir sınır olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi, “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı”ndaki sınırlama üçlüsünü sadece kişiliğin geliştirilmesi hakkı ve bu hakkın kapsadığı varsayılan ama Anayasada yer almayan isimsiz temel haklar için geçerli olmasını, bir başka ifade ile, üçlü sınırlamanın Anayasada yer alan başka hürriyetlere teşmilinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.41-43; KANADOĞLU, s.14; SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr; GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, s.8 9.

<sup>132</sup> ÖZTÜRK, Kazım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, c.II, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1966, s.1278,1283. “Alman Anayasasının ikinci maddesinin birinci fıkrasında, “Herkesin, başkalarının haklarını, Anayasanın düzenini ihlal etmemek şartıyla şahsını serbestçe geliştirmek hakkı vardır” denmektedir...İtalyan ve Alman Anayasalarından bu konudaki hükümlerin bir kısmını alıp diğer kısmını almamak müeyyidesiz ve sınırsız bir hükümdür”

<sup>133</sup> GÖZLER, Kemal, Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, **ABD**, sy.2001/4, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2001, s.67. (Gözler’e göre; 13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmasıyla birlikte, düzenledikleri maddede özel sınırlama sebebine yer verilmemiş olan hürriyetler tamamen sınırsız hale gelmiştir.) Buradan çıkan sonuç, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının düzenlendiği 17. madde de herhangi bir özel sınırlamaya yer verilmediği için bu hakkın artık tamamen sınırsız hale gelmiş olduğudur.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

olacağı şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>134</sup>. Temel itibariyle günümüzde sınırsız hürriyet anlayışı terkedilmiş, hürriyetlerin sınırlı olduğu kabul edilmiştir<sup>135</sup>.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı gibi, düzenledikleri maddede hiçbir sınırlama sebebine yer verilmemiş olan temel hak ve hürriyetlerin sınırlarının tespiti hususunda, “temel hakların nesnel sınırlılığı” ilkesi ile temel hakların Anayasa normlarıyla çatışmasından kaynaklanan, “Anayasal sınırlılık” ilkesi birlikte ele alınmalıdır<sup>136</sup>.

### b) Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı İlkesinin Uygulanması

Temel hakların nesnel sınırlılığı ile kastedilen husus, “eşyanın tabiatında mevcut” olan sınırlardır. Her temel hak ve hürriyet, kendi niteliğinden kaynaklanan ve temel hakkın koruma alanını belirleyen, nesnel ve doğal sınırlara sahiptir. İşte bu sınırlara “objektif sınırlar” adı verilir<sup>137</sup>.

Objektif sınırlar söz konusu olduğunda, temel hakkın nasıl sınırlandıracağı değil, geçerlilik muhtevalarının nereye kadar uzandığının tespit edilmesi

---

<sup>134</sup> SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr “Hiçbir temel hak sonsuz bir sınırsızlığa sahip değildir. Hakların sınırsız olamayacağı “norm alanlarının” nesnel sınırlılığının bir sonucudur. Her temel hak normatif yapısı gereği belli bir alanda geçerlidir” SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.47.

<sup>135</sup> GÖREN, Anayasa ve Sorumluluk-II, s.14; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.412; KAPANİ, s.217; SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr; SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.42; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 88; “Kişilerin mutluluğu ve gelişmesi için hürriyet ne kadar gerekli ise, insanların toplum halinde yaşadıkları ve bu toplum yaşamının bir düzen içinde sürmesi yönünden otorite o kadar gereklidir. Hürriyetlerin toplum yaşamından soyutlanarak ele alınamayacağı gerçeği, tüm insan hakları belgelerinde onların sınırsız olmadıklarının kabulüne neden olmuştur.” SUNAY, s.73. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sözleşme metninde hiçbir sınırlama kaydına yer verilmemiş olan hak arama özgürlüğü ile ilgili verdiği kararlarda, hakkın düzenlendiği maddede özel sınırlama sebebi olmamasını, hak arama özgürlüğünün mutlak, yani koşulsuz olduğu şeklinde anlaşılamayacağını belirterek sınırsız hak anlayışını reddetmiştir. Golder/İNGİLTERE, A 18, 21.02.1975; Monnell et Morris/İNGİLTERE, A 115, 02.03.1987; Geouffree de la Pradelle/FRANSA, A 235-b, s.16.12.1992; Philis/ YUNANİSTAN, A 209, 27.08.1991; nakl.; GÖZÜBÜYÜK Ş., GÖLCÜKLÜ F., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.278.

<sup>136</sup> SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr

<sup>137</sup> TANÖR, Bülent, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.48-49; KUZU, Burhan, Türkiye’de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995, s.219; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.370-371; SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.32-33.

gerekir<sup>138</sup>. Bu tespit, hukuken geçerli yorum metotlarına başvurularak yapılacak ve bu yapılırken, temel hak normunun sistematik konumu, tarihsel oluşumu gibi hususlar dikkate alınacaktır<sup>139</sup>.

Temel hakların geçerlilik muhtevalarının tespitinde göz önünde tutulacak en önemli husus, temel hak kullanımı olarak gözükebilecek eylem ve imkanların, o temel hakkın norm alanı ile olan bağlantı derecesidir. Bu anlamda sadece norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları, o hakkın geçerlilik alanı içindedir. Diğer bir ifadeyle, normun sağladığı temel hak kullanımı, sadece norm alanının içerisinde değerlendirilebilecek spesifik eylem imkanlarıdır. Buna karşılık, bir temel hak kullanımı ile sadece arazi bir ilişki içinde görünen eylem biçimleri, o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar<sup>140</sup>. Örneğin; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, silahlı ve saldırgan olarak kullanılamaz. Basın hürriyetinin muhtevalarında kişilere sövülmesi, iftira ve hakaret edilmesi ya da başka şekillerde kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz edilmesi yoktur<sup>141</sup>. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı içinde değerlendirilebileceğimiz sanatsal bir faaliyette bulunma, örneğin resim yapma hürriyeti, yol ortasında icra edilemez<sup>142</sup>. Bütün bu örneklerde görüldüğü gibi, hak ve hürriyetin mahiyeti ve kapsamıyla bağdaşmayan biçimlerde kullanılması mümkün olmadığı gibi, Objektif sınırların Anayasada yer alması veya kanunla konulması da gerekli değildir. Söz konusu sınırlar kendiliğinden vardır ve herkes tarafından dikkate alınmalıdır<sup>143</sup>.

### c) Anayasal Sınırlılık İlkesinin Uygulanması

Anayasamızın 17. maddesinde düzenlenen ve düzenlendiği madde de hiçbir özel sınırlama nedenine yer verilmemiş olan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının sınırlanması ile ilgili dikkate alınması gereken bir başka husus da Anayasal sınırlılık ilkesidir.

Anayasal sınırlılık ilkesinde iki farklı durum söz konusudur. Bunlardan birincisi genel norm-özel norm ilişkisinin varlığı, ikincisi ise, temel hak normunun diğer Anayasa hükümleriyle çatışması halidir.

<sup>138</sup> ATAR, Anayasa Hukuku, s.125-126; SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.49; GÖZLER, Anayasa Hukuku, s.222; GÖREN, Anayasa Hukukuna Giriş, s.370.

<sup>139</sup> GÖREN, Temel Hak Genel Teorisi, s.8 3.

<sup>140</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.49-50; SAĞLAM, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar, s.4.

<sup>141</sup> TANÖR, Özgürlüklerin Genel Rejimi, s.49; ATAR, Anayasa Hukuku, s.126; KUZU, s.219.

<sup>142</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.50; GÖZLER, Anayasa Hukuku, s.222;

<sup>143</sup> ATAR, Anayasa Hukuku, s.126.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

Anayasada aynı konuda birisi genel, diğeri özel iki hüküm varsa, hukukun genel yorum ilkesi gereğince, özel normun geçerli olduğu alan uygulanır. Böyle bir durumda genel normun tanıdığı geçerlilik alanı sınırlanmış olacaktır<sup>144</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, genel norm-özel norm ilişkisinde, özel normun geçerliliği ilkesini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'da bir genel nitelikte kurallar, bir de belirli konuları düzenleyen özel hükümler vardır. Bir konu, kendine özgü kurallarla düzenlenmemişse, eldeki sorunun çözümü için genel kurallara gidilir; özel düzenleme varsa ve bu düzenleme açık ve seçikse artık genel kurallara başvurulması veya bu kurallardan destek aranması düşünülemez<sup>145</sup>.

Aralarında genel norm- özel norm ilişkisi bulunmayan iki temel hakkın birbiriyle veya bir başka Anayasa normuyla çatışması durumunda da, temel hak normları sınırlanacaktır. Bu sınırlama, pratik uyum ilkesi gereğince yapılacaktır<sup>146</sup>.

Pratik uyum ilkesine göre, her bir temel hakkın, başka bir hak veya Anayasanın koruduğu başka bir hukuki değerle çatışması halinde, öyle bir çözüm bulunacaktır ki, bu sayede gerek temel hak, gerekse Anayasanın koruduğu hukuki değer, etkisini devam ettirebilecektir. Kurulacak böyle bir denge ile her Anayasal değer birbirini yok etmeden, orantılı biçimde etkisini sürdürecektir<sup>147</sup>. Örneğin, Anayasanın seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesinde öngörülen özel sınırlama nedenlerinde, genel sağlığa yer

---

<sup>144</sup> SAĞLAM, [www.Anayasa.gov.tr](http://www.Anayasa.gov.tr)

<sup>145</sup> Anayasa mahkemesi kararın devamında "Sözgelimi Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" diye yazılıdır. Bu, temel hakların Devletçe korunmasına ilişkin bir genel kuraldır. Anayasa'da öğrenim konusunda Devletin yüküm ve ödevlerini düzenleyen özel bir hüküm bulunmasaydı 21. maddede bir temel hak olarak beliren "bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme" alanında Devletin yükümlendirilmesi için sözü geçen 10. maddenin işlemesi ve işletilmesi gerekecekti. Oysa Anayasa öğrenimin sağlanması konusunda Devlete düşenleri bir özel düzenleme ile belli etmiştir ki bunun da yeri 50. maddedir. Şu duruma göre "Yüksek öğretim paralıdır" ilkesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken başlıca ölçek olarak bu madde kurallarına dayanılması zorunluluğu kendini göstermektedir." **E. 1973/32, K. 1974/11, KT. 28.09.1965,** <http://www.Anayasa.gov.tr/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K1974/K1974-11.htm>, 27.07.2004.

<sup>146</sup> SAĞLAM, [www.Anayasa.gov.tr](http://www.Anayasa.gov.tr)

<sup>147</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması, s.40; SAĞLAM, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar, s.4.

verilmemektedir. Bu durumdan -doktrindeki bazı görüşlerin<sup>148</sup> aksine- salgın hastalık nedeniyle karantina altına alınmış yerlere seyahat etmenin sınırlandırılmayacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü böyle bir durumda, Anayasamızın seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesi ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesi ve herkesin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını düzenleyen 56. maddesi çatışmaktadır. Bu çatışmanın çözümü için, seyahat hürriyeti, pratik uyum ilkesinin gerektirdiği ölçüde salgın hastalık tehlikesi geçene kadar –belli bir süre ile sınırlı olarak- sınırlandırılacaktır<sup>149</sup>.

Pratik uyum ilkesi ile temel haklar arasında denge kurmak her zaman bu kadar kolay olmamaktadır. Örneğin hamile kadının kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı ile embriyonun yaşama hakkı arasında denge kuran bir çözüm bulmak mümkün değildir. Böyle bir hak çatışması durumunda, anne adayının yaşamını düzenleyebilme ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme hakkı karşısında, embriyonun yaşama hakkı ve bunun temelini oluşturan insan onuruna öncelik tanınmalıdır<sup>150</sup>.

## SONUÇ

İnsan haklarını oluşturan bütün hürriyetler gibi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da, insanın ahlaki doğasını oluşturan insan onurundan kaynaklanmaktadır. Bütün hürriyetler aynı zamanda kişinin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılayarak, kişinin maddi ve manevi yönlerden korunmasına ve geliştirilmesine hizmet eder. Bu husus bizi, bütün hürriyetlerin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının somut görünümleri olduğu sonucuna götürmektedir.

Bütün hürriyetlerin toplamını oluşturan insan hakları, üç kuşak haktan oluşmakta ve bu üç kuşak da, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına hizmet etmektedir. Bu çerçevede söz konusu üç kuşak hakkın da, önem sıralaması yapılmaksızın kişilere bir bütün halinde kendilerini korumaları ve geliştirebilmeleri amacıyla tanınması gerekmektedir.

I., II. ve III. Kuşak haklardan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı'yla ilişkisi belirgin olan haklara değinecek olursak; örneğin, yaşam hakkına sahip olmayan bir kişinin kendini geliştirmesi mümkün olmadığını görürüz. Çünkü var olmayan bir kişinin kendini geliştirmesi düşünülemez. Kişinin kendini geliştirebilmesinin öncelikli şartı, kişinin var olması ve bu varlığının güvence altında olmasıdır. Yaşama hakkı kişiye bu

<sup>148</sup> GÖZLER, Anayasa Değişikliklerinin, s.64-65.

<sup>149</sup> SAĞLAM, www.Anayasa.gov.tr

<sup>150</sup> ŞİMŞEK, s.143-144.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

güvenceyi sağlamaktadır. Özel hayatın gizliliğinin sağlanması da kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı için son derece önemlidir. Çünkü kişiye, en temel varlık alanı olan özel hayat alanında gerekli korumanın sağlanmaması ve bu sebeple kişinin kendini güvende hissetmemesi durumunda; kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesi mümkün değildir. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile ilişkisi belirgin olan bir başka hürriyet de, düşünce ve ifade hürriyetidir. Kişinin manevi ve ahlaki bir varlık olarak özgürlük ve bilinç içinde bağımsız karar vermesi ve bu şekilde çevresine etkili olması amacına yönelik olan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının, en önemli aracı düşünce ve ifade hürriyetidir.

Sosyal ve ekonomik haklar da, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme amacına hizmet etmektedir. Özellikle çalışma, sosyal güvenlik ve eğitim hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklar, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı için oldukça önemlidir.

Kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesini hedefleyen sosyal ve ekonomik hakların tanınmasıyla sağlanmak istenen husus, kişinin kendini geliştirme şartlarını hazırlamak ve bu sayede kişiyi daha fazla hür kılmaktır. Bu çerçevede devlete önemli görevler düşmektedir. Devlet öncelikle, hakkın ihlal edilmesine karşı hukuki koruma araçlarını garanti altına almalı, ardından kişinin kendini koruması ve geliştirmesi amacıyla insan onuruna yaraşır minimum bir korumayı garanti etmelidir. Ancak Anayasa hukukumuzda olumlu edimi gerektiren Anayasa hükümleri doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren program kuralları niteliğindedir. Anayasamızın 65. maddesi de bu hususu desteklemektedir.

Anayasamızın 65. maddesine göre “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 5. ve 17. maddelerinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olan sosyal haklar (örneğin sosyal güvenlik hakkı, sağlık yardımı) söz konusu olduğunda, Anayasanın 65. maddesinde öngörülen sınırlamanın uygulanamayacağına, devletin bu durumda bu hakları gerçekleştirmek zorunda olduğuna karar vermiştir. Anayasa mahkemesinin söz konusu yaklaşımı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının önemini göstermektedir.

**KAYNAKÇA\***

AKAD M., DİNÇKOL B., **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2000.

AKAD, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF Yayınları İstanbul 1984.

AKILLIOĞLU, Tekin, Genel Olarak İnsan Hakları, **Farklı Bakış Tarzlarıyla İnsan Hakları Uygulamaları**, A.P.K Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2000.

AKIN İ., AKAD M., Cumhuriyetin Ellinci Yılında Temel Hak ve Özgürlükler, **50. Yıl Armağanı**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1973.

AKIN, İlhan, **Kamu Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1980.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya 2004.

ALDIKAÇTI, Orhan, Sosyal Devlet, **Anayasa Yargısı**, c.14, Ankara 1997.

ANAYURT, Ömer, Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000.

ATALAY, Esra, Yargısal Temel Haklar, **Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1997.

ATAR, Yavuz, Anayasa Yapımında İnsan Haklarının Düzenlenmesi ve Sınırlanmasıyla İlgili Tercihler, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998.

ATAR, Yavuz, **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza Yayınları, Konya 2000.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya 2002. (Anayasa Hukuku)

BALKIR, Zehra, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

BUCHER, J. Alexis, Günümüzde Hristiyanlar ve İnsan Hakları Felsefi Tartışmaya Katkı, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Yusuf Örnek, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996.

---

\* Bir eserden birden çok yerde faydalandığında “kısaltma” kullanılmış olup; bu kısaltmalar eserlerin sonunda, parantez içinde gösterilmiştir.

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

ÇOBAN, A. Rıza, İnsan Haklarının Felsefesi Temelleri, Tartışmalar, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998.

ÇAĞIL, O. Münir, İnsan Hakları ve Tabii Hukuk, **İÜHF**, c.L, sy.1-4, İstanbul 1984.

ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları**, Savaş Yayınları, Ankara 2000. (İnsan Hakları)

DOEHRING, Karl, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkilap Kitabevi, İstanbul, 2002.

DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002. (Anayasa ve Özgürlük)

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999. (Anayasal Demokrasi)

ERDOĞAN, Mustafa, **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Liberte Yayınları, Ankara 2000. (Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji)

ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları ve Türkiye, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998. (İnsan Hakları ve Türkiye)

GALTUNG, Johan, **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, Çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul 1999.

GEMALMAZ, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

GÖNÜL, Mustafa, Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, c.2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1990.

GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, İzmir 1999 (Anayasa Hukukuna Giriş)

GÖREN, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1995. (Anayasa ve Sorumluluk-I)

GÖREN, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, DEÜHF Yayınları, İzmir 1999. (Anayasa ve Sorumluluk-II)

GÖREN, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1995. (Temel Hak Genel Teorisi)

GÖREN, Zafer, Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması, **Anayasa Yargısı**, c.9, Ankara 1992. (Kişiliğin Korunması)

GÖZE, Ayferi, **Liberal Marxist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1977.



GÖZLER, Kemal, Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, **ABD**, sy.2001/4, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2001. (Anayasa Değişikliklerinin)

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000. (Anayasa Hukuku)

GÖZÜBÜYÜK Ş., GÖLCÜKLÜ F., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

GUARIGLIA, Osvaldo, Ünliversalizm ve Partikularizm Arasında İnsan Hakları, **Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları**, İoanna Kuçuradi ve Bülent Peker (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1999.

GÜLMEZ, Mesut, Eğitim ve “İnsan Hakları Eğitimi” Hakları, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000. (İnsan Hakları Eğitimi)

GÜLMEZ, Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi (Egemenlik İnsanındır)**, TODAİE. Yayını, Ankara 2001. (Demokrasi Eğitimi)

HAFIZOĞULLARI, Zeki, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, **AÜHFD**, c.46, sy.1-4, 1997.

HUGHES, Caroline, Writing Human Rights in the 21st Century, **International Politics** 39: 91- 100, Kluwer Law International Printed in the United States, March 2002.

KABOĞLU, İbrahim, Çevre Hakkı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000. (Çevre Hakkı)

KABOĞLU, Ö. İbrahim, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF. Yayınları, Diyarbakır 1989. (Kolektif Özgürlükler)

KABOĞLU, Ö. İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara 2002. (Özgürlükler Hukuku)

KANADOĞLU, O. Korkut, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

KOLAKOWSKI, Leszek, Totaliterizm ve Yalan, Çev. Aydın Yalçın, **Sosyal ve Siyasal Teori (Seçme Yazılar)**, YAYLA Atilla (der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1999.

KÖKTAŞ, M. Emin, İnsan Hakları Bildirgelerinde Din Sorunu, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000.

Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

KUÇURADI, İoanna, Felsefe ve İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996. (Felsefe ve İnsan Hakları)

KUÇURADI, İoanna, İnsan Hakları Düşüncesinin Işığında İnsan Hakları Belgeleri, **İnsan Haklarının Gelişimi**, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara 1999.

KUSY, Miroslav, Innate Dignity, Cultural Identity and Minority Language Rights, **International Journal on Minority and Group Rights**, Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. 1999.

KUZU, Burhan, Türkiye’de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995.

MERCIER, Andre, İnsan Haklarının Temelleri, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Ayşe Özberki, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996.

ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.21, 1998. (Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları II)

ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Gelişimi**, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara 1999. (Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları I)

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

ÖZDEK, Yasemin, Gelişme Hakkı: ‘Ekonomik Kalkınma’dan ‘İnsan Hakları Temelinde Gelişme’ye **Türkiye’de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000.

ÖZGENÇ, İzzet, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku, **75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, İlyas Doğan (yay. haz.), Dicle Üniversitesi Yayınları, Diyarbakır 2000. (Düşünceyi Açıklama Hürriyeti)

ÖZGENÇ, İzzet, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995. (İnsan Haklarının Felsefi Temeli)

ÖZTÜRK, Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma mecburiyeti (Hazırlık soruşturması)**, DEÜHF Yayınları, Ankara 1991. (Koğuşurma mecburiyeti)

ÖZTÜRK, Bahri, Özel Hayatın Gizliliği ve Arama, **Manisa Barosu Dergisi**, y.11, sy.41, 1992. (Özel Hayatın Gizliliği)

ÖZTÜRK, Bahri, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000. (Ceza Muhakemesi Hukuku)

ÖZTÜRK, Kazım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, c.II, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1966. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası)

SADIK, K. Gulam, Bugünkü İslamda İnsan Hakları, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Abdullah Kaygı, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996.

SAĞLAM, Fazıl, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, **Anayasa Yargısı**, c.19, Ankara 2002. (2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar)

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982. (Temel Hakların Sınırlanması)

SAĞLAM, Fazıl, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, **AÜSBFD**, c.XXX, Mart-Aralık 1975. (Gizli Ses Kaydı)

SAĞLAM, Mehmet, Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, **http://www.Anayasa.gov.tr/anyarg19/msağlam.pdf**, 28.07.2004. (www.Anayasa.gov.tr)

SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı” “Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996. (İnsan Haklarının Felsefi Temelleri)

SAVCI, Bahri, İnsan Hakları Üzerine Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler ve Türk iç Hukuku, **AÜSBFD**, c.XXXV, Ocak-Aralık 1980. (Uluslararası Alanda “Norm İlke”ler)

SAVCI, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1980. (Yaşam Hakkı ve Boyutları)

SHUE, Henry, Temel Hakların Evrenselliği, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Çev. Ülker İnce, İoanna Kuçuradi (yay. haz.), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1996.

SUNAY, Reyhan, **İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001.

ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Basılmamış Doktora Tezi), İzmir 1999.

TALAS, Cahit, Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi, **İnsan Hakları Yıllığı**, c.3-4, 1981-1982. (Sosyal Haklar)

## Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

TALAS, Cahit, Uluslararası Belgelerde Toplumsal İnsan Haklarının Evrimi ve Yeni Boyutları, **İnsan Hakları Armağanı**, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, Ankara 1978. (İnsan Haklarının Evrimi)

TALAS, Cahit, Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar, **İnsan Hakları Yıllığı**, c.12, 1990. (Yaşam Hakkı)

TANÖR, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul 1978. (Sosyal Haklar)

TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1994. (İnsan Hakları Sorunu)

TANÖR, Bülent, Kişi Dokunulmazlığı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000. (Kişi Dokunulmazlığı)

TANÖR, Bülent, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000. (Özgürlüklerin Genel Rejimi)

ULUĞ, Feyzi, Eğitim Hakkının Kullanım Sorunu, **Türkiye'de İnsan Hakları**, Oya Çitçi (yay. haz.), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000.

UYGUN, Oktay, İnsan Hakları Kuramı, **İnsan Hakları (Cogito)**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000. (İnsan Hakları Kuramı)

UYGUN, Oktay, **Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 1996. (Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları)

UZUN, Turgay, Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Gelişimi, İdealler, Gerçekler ve Türkiye, **Yeni Türkiye**, y.4, sy.22, 1998.

WALİRE, Kişi Hakları Kavramının ve Teorisinin Tarihte Kuruluşu, **AÜSBFD**, Özetleyerek Çev. Bahri Savcı, c.XXV, Mart 1970.

YAYLA, Atilla, **Liberal Bakışlar**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.

