

**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
DERGİSİ**



Cilt: 23

Sayı: 2

Yıl: 2015



ISSN: 1306-8075

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
SELÇUK UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW

Cilt (Volume): 23 – Sayı (Number): 2 – Yıl (Year): 2015

Sahibi (Owner):

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adına

Prof. Dr. Ömer ULUKAPI (Dekan)

Editörler (Editors) :

Prof. Dr. İbrahim ERCAN&Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN&Yrd.Doç. Dr. Mustafa ARIKAN

Editör Yardımcıları (Assistant Editors) :

Arş. Gör. Mehmet DENİZ

Arş. Gör. Emine Semra KAVAK

Yayın Kurulu (Editorial Board) :

Prof. Dr. Mehmet AYAN

Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER

Prof. Dr. İbrahim ERCAN

Prof. Dr. Yavuz ATAR

Prof. Dr. Faruk BİLİR

Prof. Dr. Sami KARAHAN

Prof. Dr. İbrahim ARSLAN

Prof. Dr. Ömer ULUKAPI

Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN

Danışmanlar Kurulu (Advisory Board) :

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY (Gazi Ü.)

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ (Mevlâna Ü.)

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Ü.)

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkent Ü.)

Prof. Dr. Ramazan ARSLAN (Başkent Ü.)

Prof. Dr. Cemal ŞANLI (İstanbul Ü.)

Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU (İstanbul Ü.)

Prof. Dr. Murat ŞEN (Melikşah Ü.)

Prof. Dr. Halil CİN (Ufuk Ü.)

Prof. Dr. İlhan ULUSAN(İstanbul Kültür Ü.)

Prof. Dr. Ali ERTEN (Bilkent Ü.)

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL (Ankara Ü.)

Haberleşme Adresi (Communication Address) :

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 KONYA

Tel: 0332 241 00 45 - Fax: 0332 241 01 05

İnternet: <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr> e-posta: hukukdergi@selcuk.edu.tr

© Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
TÜBİTAK – ULAKBİM – HUKUK VERİ TABANINDA YER ALMAKTADIR.

Yılda iki sayı halinde yayımlanan Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yer alan makaleler en az iki hakem tarafından incelenmektedir.

Yayın şartları son sayfada yer almaktadır.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 23 – Sayı: 2 – Yıl: 2015

İÇİNDEKİLER

MAKALELER

KAMU HUKUKU

KAMU ALACAKLARINA İFLÂSTA ÖNCELİK TANINMASI . 7

Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN

İSTİKLAL MAHKEMELERİNİN YARGILAMA USULÜ21

Arş. Gör. İbrahim ÜLKER

İSLAM HUKUKUNA GÖRE İSYAN (BAĞY) SUÇU VE
CEZASI.....49

Arş. Gör. Melikşah AYDIN

MÜNHASİR EKONOMİK BÖLGE ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ
DEVLETLERİN HAK VE YETKİLERİ.....79

Arş. Gör. Salih KARATAŞ

GÜVENLİKLEŞTİRME: HUKUKSAL MEŞRUIYETTEN
SİYASAL MEŞRUIYETE EVRİLME ve KOPENHAG OKULU111

Öğr. Gör. Kadir ZORA

ÖZEL HUKUK

KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİNDEN DOĞAN
HUKUKÎ SORUMLULUK131

Yrd. Doç. Dr. M. Sencer KARA

ŞİRKETLER BİLGİ PORTALI: TÜRKİYE İÇİN BİR MODEL
ÖNERİSİ173

Doç. Dr. Yakup ERGİNCAN

Av. Özgür BÜLBÜL

6502 SAYILI TKHK HÜKÜMLERİNE GÖRE KONUT
FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI203

Öğr. Gör. Ahmet KALENDER

SELÇUK UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW

Volume: 23 – Number: 2 – Year: 2015

CONTENTS

ARTICLES

PUBLIC LAW

THE PRIORITY OF PUBLIC RECEIVABLES IN
BANKRUPTCY 7

Assoc. Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN

THE TRIAL PROCEDURE OF THE INDEPENDENCE TRIBUNAL 21

Assist. İbrahim ÜLKER

THE REBELLION (BAGY) CRIME AND PUNISHMENT
ACCORDING TO ISLAMIC LAW49

Assist. Melikşah AYDIN

RIGHTS AND POWERS OF THIRD STATES ON THE
EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE79

Assist. Salih KARATAŞ

SECURITIZATION: EVALUTION FROM LEGAL
LEGITIMACY TO POLITICAL LEGITIMACY COPENHAGEN
SCHOOL.....111

Lect. Kadir ZORA

PRIVATE LAW

LEGAL RESPONSIBILITY ARISING FROM PUBLIC
DISCLOSURE DOCUMENTS.....131

Assist. Prof. M. Sencer KARA

COMPANY INFORMATION PORTAL: A MODEL PROPOSAL
FOR TURKEY173

Assoc. Dr. Yakup ERGİNCAN

Att. Özgür BÜLBÜL

COMPARISON OF MORTGAGE CONTRACTS AGREEMENTS
DATED 6502 ACCORDING TO THE PROVISIONS TKHK. ..203

Lect. Ahmet KALENDER

Makaleler

Kamu Hukuku

KAMU ALACAKLARINA İFLÂSTA ÖNCELİK TANINMASI

Doç. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN*

THE PRIORITY OF PUBLIC RECEIVABLES IN BANKRUPTCY

ÖZET

Kamu alacaklarına iflâs aşamasında tanınan öncelik, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun'un 21/3. maddesinde düzenlenmektedir: "Borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde amme alacakları imtiyazlı alacak olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinin üçüncü sırasında, bu sıranın önceliğini alan alacaklar da dâhil olmak üzere tüm imtiyazlı alacaklar ile birlikte işleme tabi tutulur".

Gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan kamu alacakları, o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan da önce gelmektedir. Bu alacaklar hem haciz hem de iflâs aşamasında önceliğe sahiptir. Bu alacaklar iflâs

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Malî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

yoluyla takip aşamasında iflâs masasına rüçhanlı alacak olarak kaydedilir ve rehinler de dâhil olmak üzere diğer alacaklara pay ayrılmadan önce bunlar tatmin edilir. Bunlar dışındaki diğer bütün alacakları ise, iflâsta imtiyazlı alacak olarak üçüncü sırada yer alırlar.

Bu çalışma kapsamında, eşya ve gayrimenkulün aynından doğanlar hariç olmak üzere, kamu alacaklarının sıra cetvelindeki yerleri incelenecektir. Bu bağlamda konuyla ilgili kanunî düzenlemelerin tarihî gelişimi de ele alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELEER: *Kamu alacakları, rüçhan hakkı, iflâs.*

ABSTRACT

The priority given to the public receivables in the bankruptcy stage is regulated by the article 21/3 of the Law on the Procedure For the Collection of Public Receivables (law no 6183): “Public receivables shall be treated in the third row in accordance with priority list pursuant to the provisions of the Execution and Bankruptcy Law article 206 in the event of the Bankruptcy of the debtor, refusal of the inheritance and the official liquidation of the estate”.

Public receivables arising from customs duties, building and land taxes and other public receivables stemming from the real rights over immovable shall have priority over the secured creditor in its collection for such goods or immovable. These public receivables have priority both in lien and bankruptcy stage. These receivables are recorded as privileged debts in the bankruptcy table. These receivables are first paid before the other receivables including pledges. Other public receivables will take third place as privileged receivables in the bankruptcy stage.

In this study, the place of public receivables (except for public receivables arising from customs duties, building and land taxes and other public receivables stemming from the real rights over immovables) in the bankruptcy stage will be examined. Also the historical development of legal regulations on the matter will be discussed in this context.

KEYWORDS: *Public receivables, pre emptive rights, bankruptcy.*

GİRİŞ

Hukuk sistemimizde de kamu alacaklarına imtiyaz tanınması esas itibariyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da (AATUHK'da) düzenlenmektedir. Bu kanunun "Rüçhan Hakkı" başlıklı 21. maddesinde kamu alacaklarına hacze iştirak etme, rehnin önünde yer alma ve iflasta imtiyazlı alacaklar arasında bulunma gibi konularda bir rüçhan (öncelik) hakkı tanınmaktadır:

"Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz.

Rehinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Ancak, gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan amme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan evvel gelir.

Borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde amme alacakları imtiyazlı alacak olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinin üçüncü sırasında, bu sıranın önceliğini alan alacaklar da dâhil olmak üzere tüm imtiyazlı alacaklar ile birlikte işleme tabi tutulur".

Kamu alacaklarının, kamu hizmetleri ile yakından ilgili olması ve kamu alacaklarının tahsilindeki gecikmelerin nihayetinde kamu hizmetlerinde aksamalar meydana getirip kamu yararını zedeleyeceği aşikârdır¹. Her ne kadar karşı çıkan görüşler bulunsun da, hemen hemen bütün ülkelerde kamu alacaklarına tahsillerinde imtiyaz tanınması söz konusudur.

Hukuk sistemimizde de kamu alacaklarına imtiyaz tanınması esas itibariyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun'da (AATUHK'da) düzenlenmektedir. Bu kanunun "Rüçhan

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜSTÜN Ümit Süleyman, *Kamu Alacaklarında Rüçhan Hakkı*, İstanbul 2013, s. 61 vd.

Hakkı” başlıklı 21. maddesinde kamu alacaklarına hacze iştirak etme, rehnin önünde yer alma ve iflasta imtiyazlı alacaklar arasında bulunma gibi konularda bir rüçhan (öncelik) hakkı tanınmaktadır:

“Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz.

Rehinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Ancak, gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan amme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan evvel gelir.

Borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde amme alacakları imtiyazlı alacak olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinin üçüncü sırasında, bu sıranın önceliğini alan alacaklar da dâhil olmak üzere tüm imtiyazlı alacaklar ile birlikte işleme tabi tutulur”.

Konumuzla ilgili olarak, bu maddede kamu alacaklarının iflâs aşamasında İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK’nın) 206. maddesinin üçüncü sırasında tüm imtiyazlı alacaklılarla beraber işleme tâbi tutulacağı düzenlenmektedir. Yine eşya ve gayrimenkulün aynından doğan kamu alacaklarının ise, rehinli alacaklardan da önceki sırada yer alacağı düzenlenmiştir.

I. KAMU ALACAKLARINA İFLÂS AŞAMASINDA TANINAN ÖNCELİK

A. GENEL OLARAK

Kamu alacakları içinde, eşya ve gayrimenkulün aynından doğan kamu alacaklarının özel bir yeri vardır. Bu alacaklar hem haciz hem de iflâs aşamasında önceliğe sahiptir. Nitekim AATUHK’un 21/2. maddesinde, *“Rehinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Ancak, gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan amme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan evvel gelir”*, hükmü yer almaktadır. Bu alacaklar iflâs yoluyla takip aşamasında iflâs masasına rüçhanlı alacak olarak kaydedilir

ve rehinler de dâhil olmak üzere diğer alacaklara pay ayrılmadan önce bunlar tatmin edilir². Dolayısıyla bu çalışma kapsamında, eşya ve gayrimenkulün aynından doğmayan kamu alacaklarının sıra cetvelindeki yerlerini, önceki yıllarda yapılan kanun değişiklikleri çerçevesinde ele almak gerekmektedir.

Kamu alacakları, AATUHK'un ilk çıkarıldığı zamandan beri, - 2003 ilâ 2006 yılları arasındaki istisna dönem dışında- esas itibariyle İİK'nın 206. maddesine göre imtiyazlı alacaklar arasında yer almaktadır. AATUHK Tasarısı'nın gerekçesinde de, kamu alacaklarına tanınan rüçhan hakkının, kamu alacaklarının diğer alacaklara karşı olan rüçhanlıyetini (önceliğini) gösterdiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, kamu alacaklarına rüçhan hakkı tanınmasının ana gerekçesi olarak, kamu alacaklarının kamu hizmetlerinin karşılığını oluşturması gösterilmiştir³. Kamu alacaklarının tahsilinin gecikmesi, kamu hizmetlerinin de aksamasına ve dolayısıyla kamu yararının da zedelenmesine yol açacaktır. Zaten kamu alacaklarının tahsilini İİK'dan ayrı olarak düzenleyen AATUHK'un kabul edilmesinin temel dayanak noktalarından birisi, kamu yararını sağlama amacının oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir.

B. KAMU ALACAKLARINA İFLÂSTAKİ SIRASINA İLİŞKİN YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER

AATUHK, ilk çıkarıldığı zamandan beri, kamu alacaklarına iflâsta imtiyaz tanınmıştır. Ancak 2003 yılında İİK'da değişiklik yapan 4949 sayılı Kanun'la⁴ getirilen düzenlemeyle, kamu alacakları imtiyazlı

² DEYNEKLİ Adnan/KISA Sedat, *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, Ankara 2005, s. 733.

³ “*Kamu alacağının âmme hizmetlerinin masraf karşılığı olması bu rüçhanlığın başlıca dayanağıdır*”. AATUHK Gerekçesi, “*Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gerekçesi, Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporları*”, http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/gerekciler/6183/cilt_3_6183_sayili_kanun.pdf (ET. 01.06.2015), s. 782; ŞİMŞEK Edip, *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanun Şerhi*, İstanbul 1996, s. 172; ÜSTÜN, s. 61.

⁴ 4949 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 30.07.2003, S. 25184.

alacak olmaktan çıkarılmıştır. Daha sonra AATUHK'ta 5479 sayılı Kanun'la⁵ yapılan değişiklikle kamu alacakları iflâs aşamasında tekrar imtiyazlı hale getirilmiştir. Dolayısıyla kamu alacaklarına iflâs, mirasın reddi ve terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması halinde tanınan imtiyaz durumunu, üç dönemde incelemek mümkündür⁶:

1. 4949 sayılı Kanun'dan (30.07.2003'den) Önceki Dönem

AATUHK'un 21/3. maddesi, **5479 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce** şu şekildeydi: "*Borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde amme alacakları hakkında İcra ve İflas Kanununun 206'ncı maddesindeki sıraya göre muamele yapılır*". Bugünkü halinden çok da farklı olmayan bu düzenleme, kamu alacaklarına bu hallerde tanınan imtiyazın kaynağının esas olarak İİK'da yer alan hükme bağlandığını göstermektedir.

2003 yılına kadar olan dönemde kamu alacakları imtiyazlı alacak olarak sıra cetvelinin beşinci sırasında yer almaktaydı. 2003 yılında 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce İİK'nın 206. maddesi hükmünde, alacaklar rehinli ve diğer alacaklar olarak ikiye ayrılmaktaydı. Diğer alacaklar ise altı sıraya ayrılmakta, ilk beş sırada imtiyazlı alacaklar, altıncı (sonuncu) sırada ise imtiyazlı olmayan diğer tüm alacaklar bulunmakta idi. Maddenin "*Beşinci sıra*"ya ilişkin hükmü şu şekilde idi: "*Devlet hazinesinden doğrudan doğruya veya bilvasıta tahsil olunan vergi ile Devlet tekliflerinden olan mütenevvi resimler*".

Bu eski düzenleme döneminde, (eşya ve gayrimenkulün aynından doğmayan) kamu alacakları imtiyazlı alacak olarak sıra cetvelinin beşinci sırasında yer almaktaydı⁷. Bu dönemle ilgili olarak, doktrindeki bir görüşte kanun hükmü dar yorumlanarak, sadece vergi ve resimler için imtiyaz tanındığı ileri sürülmekteydi. Bu görüşe göre, vergi ve resim alacakları dışındaki diğer kamu alacakları için sıra cetvelinde bir imtiyaz yer almamaktadır. Buna göre, vergi ve resimler dışındaki kamu

⁵ 5479 sayılı Kanun, RG. 08.04.2006, S. 26133.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜSTÜN, s. 196 vd.

⁷ "*İstihsal vergisinin eşyanın aynından doğan bir kamu alacağı olmadığı, bu vergi alacağının İİK'nun 206. Maddesinde öngörülen (5.) sıraya kaydının doğru olduğu...*". Y.11.HD, 01.06.1989 gün ve E. 3857, K. 3344, DEYNEKLİ/KISA, s.1063, no. 432.

alacakları, diğer alacaklar gibi imtiyazsız alacak olarak son sırada yer almaktaydı⁸. Ancak bu görüşün dışında, bu dönemde bütün kamu alacaklarının imtiyazlı alacak olduğu doktrinde genel kabul görmekteydi⁹.

AATUHK Tasarısı'yla ilgili Geçici Komisyon Raporu'nda bu alacaklara tanınan imtiyaz şu şekilde açıklanmıştır: “*Borçlunun iflâsı, mirasın reddi veya terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması hallerinde âmme alacakları hakkında İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesindeki sıraya göre muamele yapılacaktır. Mezkûr maddenin 5 nci sırasında (Devlet Hazinesinden doğrudan doğruya veya bilvasıta tahsil olunan vergi ile Devlet tekliflerinden olan mütenevvi resimler) denilmektedir. Tasarı metninde bu hükme atıf yapılırken âmme alacakları şeklinde ifade kullanılmış olduğundan Devletten başka, il özel idareleri ile belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışındaki alacakları, yani âmme alacakları hakkında da aynı sıra hükmü*

⁸ Eserin basım tarihi 2007 olmasına rağmen, kamu alacaklarının iflâs sıra cetvelindeki yeri ile ilgili olarak eski döneme ilişkin açıklamalar içermektedir. Hangi kamu alacaklarının imtiyazlı olduğuna dair görüş şu şekilde ifade edilmektedir: “*Vergi ve resim alacakları dışındaki diğer kamu alacakları için, sıra cetvelinde bir imtiyaz öngörülmüş değildir. Kamu alacakları, diğer alacaklar gibi, adi alacak olarak, sıra cetvelinin altıncı sırasında yer alırlar. Vergi ve resim alacaklarının yeri ise, beşinci sıradır*”. Bkz. CANDAN Turgut, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, Ankara 2007, s. 138.

⁹ “*5. Sıra: Devlet Hazinesinden doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak tahsil olunan vergiler ve Devlet tekliflerinden olan çeşitli resimler. Yani bir malın aynından doğan âmme alacakları dışındaki bütün âmme alacakları. Sosyal Sigortalar Kurumunun alacakları da Devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğundan... buraya dahil sayılmalıdır*”. Bkz. KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 1997, s. 467; ŞİMŞEK, s. 174; ŞAMLIOĞLU Servet/ÖZBALCI Yılmaz, *Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında kanun Yorum ve Açıklamaları*, Ankara 1984. s. 163; TANCI Muhittin/ARIKAN Vural/YALÇINER Polat, *İzahlı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Tahsilâtla İlgili Diğer Kanunlar*, Ankara 1970 s. 56; ATAR Yavuz, *Vergi Hukuku*, Konya 2000, s. 124; DEYNEKLİ Adnan, “Sıra Cetveli ile İlgili Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, Yıl 2008, S. 67, s. 61.

*tatbik edilecektir*¹⁰. Dolayısıyla bu dönemde kamu alacakları arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta ve bütün kamu alacaklarının iflâs, mirasın reddi ve terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması hallerinde imtiyazlı alacak olduğu kabul edilmekteydi. Nitekim İİK'nın daha eski tarihli olduğu ve AATUHK'un daha sonra kabul edildiği, imtiyaz tanınmak istenen alacakların kamu alacağı olduğu dikkate alındığında da bu sonuca ulaşılır¹¹.

2. 4949 Sayılı Kanun'la 5479 Sayılı Kanun Arasındaki Dönem (30.07.2003 – 08.04.2006 Arası)

4949 sayılı Kanun'la, İİK'nın 206. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Daha önce altı olan sıra sayısı, dörde; imtiyazlı alacak sayısı ise beşten üçe indirilmiştir. Üçüncü sıra için vergi ve kamu alacaklarından bahsedilmemiş, sadece “*Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar*” ibaresine yer verilmiştir. Yapılan düzenlemeyle imtiyazlı alacaklar yeniden düzenlenmiş, ilk iki sırada imtiyazlı alacaklar sayılmış ancak üçüncü sırada sadece özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar şeklinde belirleme yapılmıştır. Sonraki kanun – önceki kanun ilişkisi içinde değerlendirildiğinde, yapılan değişiklik sonucunda kamu alacaklarına tanınan imtiyazın kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 30.07.2003 ilâ 08.04.2006 arasındaki dönemde kamu alacaklarına iflâsta sıra cetvelinde imtiyaz tanınmamaktadır¹².

¹⁰ AATUHK Gerekçesi, s. 795.

¹¹ ÜSTÜN, s. 197.

¹² DEYNEKLİ Adnan, “Prof. Dr. Kamil Yıldırım, Doç. Dr. Oğuz Atalay ve Dr. Adnan Deyneklî'nin Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar”, İcra ve İflâs Kanunu'nda 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sempozyumu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, yıl 2005, s. 523; “*Sıra cetvelinin 13.12.2005 tarihinde düzenlendiği, 5479 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin 08.04.2006'da yürürlüğe girdiği, bu nedenle eski hükmün uygulanacağı...*”. Y.19.HD, 22.10.2009 gün ve E. 2009/7793, K. 2009/9752, BİLGİN Mahmut, *İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli*, Ankara 2011, s. 231; Y.19.HD, 22.10.2009 gün ve K. 2009/7791, K. 2009/9750, BİLGİN, s. 597; “*Kamu alacaklarının imtiyazlı olarak sıra cetvelinin 3'üncü sırasına kaydına ilişkin 6183 sayılı Kanununun 21,III hükmünde öngörülen düzenleme 30.3.2006 tarihinde yapılmış olup,*

4949 sayılı Kanun'un gerekçesinde iflâs tasfiyesinde alacaklılar arasında olabildiğince eşitliğin ve daha âdil paylaşımın sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca kamu alacaklarına tanınan imtiyaz sebebiyle diğer alacaklıların çoğunlukla alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edememeleri, bu alacaklara tanınan imtiyazın kaldırılmasına gerekçe olarak gösterilmiştir: “İflâsta sıra cetvelinde ilk beş sırada yer alan imtiyazlı alacaklar ile imtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar, üç sıra hâlinde düzenlenerek, iflâs tasfiyesinde alacaklılar arasında olabildiğince eşitliğin ve daha adil bir paylaşımın sağlanması; öte yandan, uygulama alanı bulunmayan alacak kategorilerinin Kanundan ayıklanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, vergi alacaklarına tanınan imtiyaz da, bu imtiyaz nedeniyle diğer (imtiyazlı olmayan) alacaklılar birçok halde alacaklarını kısmen dahi olsa tahsil edemediklerinden kaldırılmıştır”¹³.

Doktrinde de kamu alacaklarının imtiyazının kaldırılması sonucunda, imtiyazsız alacaklıların alacaklarını -az da olsa- alabilme imkânına kavuşacakları ve iflâs tasfiyesine daha etkin şekilde katılacakları ileri sürülmekteydi¹⁴.

4949 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten 5479 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği dönem arasında, bir malın aynından doğan kamu alacakları dışındaki kamu alacaklarının herhangi bir imtiyazı bulunmamaktaydı¹⁵. Çünkü bu dönemde, kamu alacaklarının iflâsta

25.7.2005 tarihinde düzenlenen sıra cetveline geçmişe yönelik olarak uygulanamaz”. Y.19.HD, 25.04.2008 gün ve E. 2008/3668, K. 2008/4436, BİLGİN Mahmut, *İflâsın Erteleme, Konkordato, Sıra Cetveli – İhalenin Feshi*, Ankara 2010, s. 816, BİLGİN, s. 597-598.

¹³ 4949 Sayılı Kanun Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> (ET. 01.06.2015), s. 13.

¹⁴ ERDÖNMEZ Güray, “İcra İflas Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Amme Alacaklarının Tahsiline Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 57, Mart-Nisan 2005, s. 153.

¹⁵ AKCAN Recep, *Hacze İştirak*, Ankara 2005, s. 196; ÜSTÜN, s. 198-199; “30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 Sayılı Kanun, İİK' nun 206'ncı maddesinde değişiklik yapmış ve kamu alacakları için ayrı bir sıra öngörmemiştir. İİK' nun 206'ncı maddesine göre "Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar"ın sıra cetvelinde 3'üncü sıraya

imtiyazlı olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönemde kamu alacakları imtiyazsız alacak olarak sıra cetvelinin son sırasında yer almıştır.

Kamu alacaklarının imtiyazlı alacak olmaktan çıkarılmaları, kendi özel kanunlarında Devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğu kabul edilen bazı hükmî kamu alacaklarının imtiyazsız hale gelmesine yol açmamıştır. Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacakların İİK'nın 206. maddesinin üçüncü sırasında yer alacağına öngörülmesi dolayısıyla bu alacaklar yine imtiyazlı kabul edilip sıra cetvelinde imtiyazsız alacaklardan önce yer almıştır¹⁶. Aslında kamu alacaklarına tanınan imtiyaz kaldırıldığı için, kamu alacaklarının imtiyazına atıf yapılan alacakların da imtiyazlı olmaması gerekirdi¹⁷.

3. 5479 Sayılı Kanun Sonrası (08.04.2006'dan İtibaren) Mevcut Uygulama

AATUHK'un 21/3. maddesinde 5479 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak, kamu alacaklarının belirtilen durumlarda imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi sağlanmıştır: *“Borçlunun iflası, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde amme alacakları imtiyazlı alacak olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinin üçüncü sırasında, bu sıranın önceliğini alan alacaklar da dahil olmak üzere tüm imtiyazlı alacaklar ile birlikte işleme tabi tutulur”*. Bu hükümlerle birlikte kamu alacakları 08.04.2006 tarihinden itibaren iflâs, mirasın reddi ve terekenin resmî tasfiyeye tâbi tutulması hallerinde imtiyazlı alacak olarak sıra cetvelinin üçüncü sırasında yer alacaktır. Kamu alacaklarına tanınan imtiyaz, sıra sayısının azaltılmasına bağlı

alınması hususu düzenlenmiş ise de, sözü geçen kamu alacaklarını imtiyaza kavuşturan özel bir kanun hükmü olmadığı gibi, 6183 Sayılı Kanunun ilgili maddelerinin de kamu alacaklarına bu yönde bir imtiyaz sağladığı şeklinde yorumlanması mümkün değildir”. Y.19.HD, 06.07.2004 gün ve E. 2004/7225, K. 2004/8111, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>.

¹⁶ Bkz. ERDÖNMEZ, s. 154; Ancak doktrinde kamu alacağı niteliğindeki alacakların, adi alacaklarla birlikte yer alacağı belirtilmekteydi. Bkz. DEYNEKLİ/KISA, s. 702.

¹⁷ ÜSTÜN, s. 199.

olarak beşinci sıradan üçüncü sıraya yükselmiştir. Aslında yine imtiyazsız alacakların hemen önündeki sırada (diğer bir ifadeyle imtiyazları alacaklar içinde son sırada) yer almaktadır¹⁸.

İİK'nın 206. maddesinin ilk fıkrasında eşya ve gayrimenkulün aynından doğan vergilerin ve rehinli alacakların rüçhan hakkına sahip olduğu belirtilmiştir: “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde, gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi o akar veya eşya bedelinden istifa olunduktan sonra rüçhan hakları vardır”.

İİK'nın 206. maddesinde, eşya ve gayrimenkulün aynından doğan kamu alacakları dışındaki diğer kamu alacaklarının sırasıyla ilgili düzenleme de dolaylı olarak yer almaktadır. Üçüncü sırada özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen diğer bütün alacaklara yer verilmiştir. AATUHK'un 21/3. maddesinde yapılan değişiklikle kamu alacaklarının sıra cetvelinin üçüncü sırasında yer alacağı hükme bağlanmak suretiyle, kamu alacakları imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Sıra cetvelinin üçüncü sırasına yazılacak kamu alacakları doğal olarak, eşya ve gayrimenkulün aynından doğanlar dışındaki kamu alacaklarıdır. Kamu alacaklarının arasındaki bu farklılık Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Eşyanın aynından doğan alacaklar ile diğer kamu alacakları arasında sıra cetvelindeki öncelik açısından farklılık bulunmaktadır. İflâs masasında bulunan araçlara ilişkin Motorlu Taşıtlar Vergisi ile bunların gecikme zamlarının bu araçların satış bedelinden öncelikli olarak ödenmesi gerekirken, trafik para cezası gibi diğer kamu alacaklarının sıra cetvelinin 3'üncü sırasına kaydedilmesi gerekir”¹⁹.

SONUÇ

4949 sayılı Kanun'la kamu alacaklarına iflâs aşamasında tanınan imtiyaz kaldırılmıştır ve bunun sonucunda 2003-2006 yılları arasında kamu alacakları iflâsta adi alacak olarak işlem görmüştür. Bu kanun değişikliğinde, kamu alacağına imtiyaz tanınması dolayısıyla özel

¹⁸ ÜSTÜN, s. 199; ULUKAPI Ömer, *İcra ve İflâs Hukuku*, Konya 2015, s. 465.

¹⁹ Y.19.HD, 07.03.2008 gün ve E. 2008/26, K. 2008/2158, BİLGEN, *İflâs*, s. 817, BİLGEN, s. 598.

alacaklıların tatmin edilememesi gerekçe olarak gösterilmiştir. Çünkü kamu alacaklarının ile bunların fer'îleri ve cezaları birlikte dikkate alındığında, kamu alacağının miktarı çok büyümekte ve adi alacaklılara paylaşım sonucu çoğunlukla pek bir şey kalmamaktaydı. Bu imtiyazı kaldırmak suretiyle, kanun koyucunun, kamu alacaklarına tanınan imtiyazın oldukça geniş olduğunu düşündüğünü göstermektedir²⁰.

2006 yılında 5479 sayılı Kanun'la kamu alacakları yeniden imtiyazlı alacak olarak düzenlenmiştir. İflâs sıra cetvelinin üçüncü sırasında, kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar yer almaktadır. Kamu alacakları AATUHK'un 21. maddesi hükmü gereğince, bu üçüncü sıra içinde yer almaktadır. Bu düzenlemenin özünde, kamu alacaklarına imtiyaz tanınmanın zorunlu olduğu gerçeği yatmaktadır. Ancak bu sıra içinde ayrı ve daha imtiyazlı alacak grubu oluşturulmamalıdır. Bu durumda kanun koyucu belki dördüncü bir imtiyazlı alacak sırası oluşturabilir. Bunun dışında üçüncü sıranın kendi içinde ayrı önceliklere sahip karmaşık görünümlü bir yapı arz etmesi, İcra İflâs Kanunu'nda 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin özüne uymamaktadır. İmtiyazlı kamu alacaklarının daraltılması ve üçüncü sıradaki karmaşık yapıya ilişkin hükümlerin kaldırılması gerekir²¹.

Kamu alacaklarına tanınan imtiyazın gözden geçirilmesi ve kamu alacaklarının icabında yeniden tasnife tutulup bunlara sınırlı oranda imtiyaz tanınması, kamu yararının gerçekleştirilmesi bakımından çok daha fazla fonksiyon ifa edecektir²². Ancak kamu alacaklarına diğer alacaklar karşısında belli oranda rüçhan hakkı tanınmanın da, bu alacaklarının taşıdığı özellikler ve önem dolayısıyla, zorunlu olduğunun da açık olduğu kanaatindeyim.

KAYNAKLAR

4949 Sayılı Kanun Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> (ET. 01.06.2015).

AATUHK Gerekçesi, "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gerekçesi, Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporları",

²⁰ ÜSTÜN, s. 247.

²¹ ÜSTÜN, s. 247, 252.

²² Bu konuda bkz. ÜSTÜN, s. 243-248.

http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekceler/6183/cilt_3_6183_sayili_kanun.pdf (ET. 01.06.2015).

ATAR Yavuz, Vergi Hukuku, Konya 2000.

BİLGİN Mahmut, İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, Ankara 2011.

BİLGİN Mahmut, İflâsın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli – İhalenin Feshi, Ankara 2010 (İflâs).

CANDAN Turgut, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Ankara 2007.

DEYNEKLİ Adnan, “Prof. Dr. Kamil Yıldırım, Doç. Dr. Oğuz Atalay ve Dr. Adnan Deynekli’nin Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar”, İcra ve İflâs Kanunu’nda 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, yıl 2005, s. 519-523.

DEYNEKLİ Adnan, “Sıra Cetveli ile İlgili Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, Yıl 2008, S. 67, s. 28-69.

DEYNEKLİ Adnan/KISA Sedat, Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara 2005.

ERDÖNMEZ Güray, “İcra İflas Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Amme Alacaklarının Tahsiline Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, Mart-Nisan 2005, s. 135-161.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1997.

ŞAMLIOĞLU Servet/ÖZBALCI Yılmaz, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları, Ankara 1984.

ŞİMŞEK Edip, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanun Şerhi, İstanbul 1996.

TANCI Muhittin/ARIKAN Vural/YALÇINER Polat, İzahlı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Tahsilâtla İlgili Diğer Kanunlar, Ankara 1970.

ULUKAPI Ömer, *İcra ve İflâs Hukuku*, Konya 2015.

ÜSTÜN Ümit Süleyman, Kamu Alacaklarında Rüçhan Hakkı, İstanbul 2013.

İSTİKLAL MAHKEMELERİNİN YARGILAMA USULÜ

Arş. Gör. İbrahim ÜLKER*

THE TRIAL PROCEDURE OF THE INDEPENENCE TRIBUNAL

ÖZET

İstiklal Mahkemeleri olağanüstü dönemin ve şartların ortaya çıkardığı 1920-1927 yılları arasında görev yapan bir kurumdur. Üyeleri milletvekilleri arasından seçilmiştir. Kararlarına karşı başvurulacak bir temyiz mercii yoktur. Kararları hemen infaz edilmiştir. Herhangi bir kanun maddesi ile de bağlı değildir. Hakimler vicdani kanaate göre karar verilebilirlerdi. Bu özelliklerinden dolayı Türk siyasi hayatında ve Türk toplumunun şekillenmesinde önemli rol oynadığı söylenebilir.

Bu makalede İstiklal Mahkemelerinin yapısı, üyelerinin nitelikleri, mahkemelerin görev ve yetki alanı ve çalışma ilkeleri incelenmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: *İstiklal Mahkemesi, şapka olayları, vicdani kanaat, kanun, hakim.*

ABSTRACT

Independence Court is an institution between the years 1920-1927, It is revealed by the working conditions and extraordinary period. Members are chosen from among member of parliament. There is no

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı

appeal against the decision to be referred to the authorities. It was executed immediately. It is not affiliated with any law material. Judges may be decided by conscientiousness. Due to these features, It can be said that Independence Court play a important role for the formation of the Turkish society and the Turkish political life.

In this article it were investigated about the structure of Independence Court, the qualifications of its members, the duties and jurisdiction of the court and principles of operation.

KEYWORDS: *Independence Tribunal, event of a hat, conviction, code, judge.*

GİRİŞ

İstiklal Mahkemeleri ilk olarak Kurtuluş Savaşı yıllarında özellikle asker kaçakları sorununa çözüm bulmak amacıyla Büyük Millet Meclisi tarafından kurulmuş özel mahkemelerdir. Mahkemelerin kendine has özelliklerinden dolayı olaylara hızlı çözümler bulması ve asker kaçakları sorununu kısmen çözmesi, isyanlarda etkili olması Ankara yönetiminin işini kolaylaştırmıştır. Savaş sona erdikten sonra rejimin faaliyetlerinin tepki çektiği noktada İstiklal Mahkemeleri yeniden kurulmuş ve halk üzerinde otoritenin kurulmasında etkili olmuştur. İstanbul'da muhalif gazetecilerin susturulmasında, Şeyh Sait isyanına katılanların cezalandırılmasında, şapka olaylarının bastırılarak şapkanın halka kabul ettirilmesinde, İzmir'de Mustafa Kemal'e suikast düzenleyeceklerin yargılamasında İstiklal Mahkemeleri etkin rol oynamıştır.

İstiklal Mahkemeleri aşağıda değineceğimiz birçok özelliğinden dolayı normal mahkemelerden farklılık gösterir. Bu özelliklerinden dolayı incelenmesi gereken bir kurumdur. Konu üzerinde bazı çalışmalar yapılmış olsa da mahkeme kayıtlarının TBMM gizli arşivinde bulunması nedeniyle tüm yönleri ile açıklanamamıştır. TBMM Başkanlığının 11 Mart 2010 tarih ve 3967 sayılı oluru ile bir proje çerçevesinde arşiv evraklarının tasnif edilerek günümüz alfabesine çevrilmesine başlanmıştır. Günümüzde bu çalışmalar halen devam etmektedir.

Bir önceki sayıda yayımlanan makalede İstiklal Mahkemelerinin kuruluşu ve çalışmaları, tarihsel süreç içerisinde incelenmiştir. Bu makalede ise mahkemelerin yapısı, üyelerinin

nitelikleri, mahkemelerin görev ve yetki alanı ve çalışma ilkeleri incelenmiştir.

MAHKEMENİN YARGILAMA USULÜ

Meclisin açılmasından yaklaşık beş ay sonra 11 Eylül 1920 tarihinde kurulan İstiklal Mahkemeleri'nin yargılama usulünün nasıl olacağına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştı. İlk İstiklal Mahkemelerinde görev yapacak üyeler meclis tarafından seçildikten sonra 27 Eylül 1920 tarihinde toplanarak kendilerine bir çalışma programı yaptılar ve bu konuda bir beyanname hazırlayarak kabul ettiler.¹ Beyannameye Vatanın tehlikede olduğu, hatırlatılıyor asker

¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Namına (.....)

Mıntıkası İstiklal Mahkemesinin Beyanname

Üç yüz milyon müslümanın ümid bağladığı vatanımızda Hilafet makamı aleyhine zalim hükümetler tarafından tertib edilen su-i kasd, İzmir, Adana ve İstanbul işgaliyle pek açık surette tahakkuk etdi. Bunun üzerine milletimiz bir defa daha harekete geldi ve istiklâliyle varlığını muhafaza için her fedakârlığı göze alarak talihini kendisinin intihab ettiği vekillerden mürekkep Büyük Millet Meclisi'ne teslim etdi.

Filhakika vatanın fedakâr evladı, yer yer, cephe cephe hareket ve istiklâlimizin harici ve dahili düşmanlarıyla arslanlar gibi çarpıştılar ve çarpışıyorlar. Büyük Millet Meclisi de öldürülmek istenilen şu mazlum, fakat büyük milletimizi kurtarmağa çalışıyor ve bu maksatla bir taraftanmemlekette halk idaresini kuracak en emin esaslara müstenid kanunlar vaz ve tesisine uğraşıyorken; bir taraftan da düşmanlarla el ele vermek fenalığını irtikap eden alçakları ve düşman karşısında firar eden hainleri kahr ve te'dip etmek üzere fevkalade selahiyeti haiz (İstiklal Mahkemeleri) teşkil etmiş ve mıntıklarına gönderilmiştir

Bu münasebetle Büyük Millet Meclisi'nin 11 ve 26 Eylül 336 tarihlerinde kabul etmiş olduğu kanununun mevad-ı asliyesini aynen derc ediyoruz ...

Kardeşler!

İşte bizler bu kanunu tatbik için bu mıntıkaya geldik. Şimdi de bu cihetleri biraz izah edelim: İstiklâl Mahkemeleri zirde münderic mevadı takib ve muhakeme edeceklerdir:

1. Milletle hilafet makamını düşmanlar elinde esir bırakan muahedenameyi kabul ve terviç edenlerle bu gibilere uyanlar.

kaçakları teslim oldukları takdirde affedilecekleri, mahkeme üzerinde başka bir yetkili kurumun olmadığı, en küçüğünden en büyüğüne kadar bütün memurları yargılama yetkisi olduğunu bildiriliyordu. Ayrıca hiçbir kanun maddesine bağlı kalmadan herkesi yargılayıp ceza verme yetkisine

2. Gerek gönüllü ve gerek muvazzaf olsun askerliğe dahil olan bilcümle efrad ve zabıtanın firar edenler.
 3. Ahali ve efrad ve zabıtanın firara sebebiyet verenler, yani askerinin kaçmasını kolaylaştıracak bir surette söz söyleyen, yazı yazan, iltimas eden veya rüşvet alan vesair her türlü harekâtda bulunanlar.
 4. Firarileri derdest ve sevkde tekasül ve iltimas gösteren bilumum mülkî ve askeri jandarma memur ve efrad ve zabıta.
 5. Firari efrad ve zabıtanı saklayanlar, besleyenler, elbise verip giydirenler.
 6. Büyük Millet Meclisi'nin ve Meclis dolayısıyla millet hâkimiyetinin düşmanlarını takdir veya onları ister yollu, teşvikat ve ifsâdâta bulunanlar.
 7. Memlekette yekdiğeri aleyhine nifak çıkararak devlet ve milletin işini bozanlar, kuvvetini azaltanlar.
 8. Milleti zihnini yalan, yanlış havadisle çelenler.
 9. Büyük Millet Meclisi'nin haberi olmaksızın millet namına düşmanlarla görüşenler.
 10. Düşmanlarımıza milletimizin ahvali hakkında her ne suretle olursa olsun malumat verenler.
- Bunlardan mâadâ herkes bilmelidir ki;
- a) İstiklâl Mahkemeleri nokta-i nazarında bütün efrad-ı millet, her ne rütbe ve derecede memuriyet ve meslekde bulunursa bulunsun müsavidir.
 - b) İstiklâl Mahkemelerinin kararı kat'idir. Verilir verilmez derhal icra olunur.
 - c) İstiklâl Mahkemelerinin verdiği emirleri yapmayanlar bu mahkemeler tarafından derhal taht-ı muhakemeye alınır. Ve azl, tard, haps, nefy, kal'ebendlik, kürek ve icabında idam cezalarına mahkûm edilir.
 - d) İstiklâl Mahkemeleri seyyardır. Lüzum gördüğünde kazaları, nahiyeleri, köyleri dolaşarak muhakemesini yapar ve icra eder. Hülâsa İstiklâl Mahkemeleri vatani bugünkü ağırlıca vaziyetten kurtarıp evvelki şerefli mevkiine çıkarmak için elini vicdanının üzerine koyarak Allah'ın inayetine sığınır, vatan hainleri hakkında ceza verir ve vatan ve millet istiklali kaygusundan başka bir şeyi düşünmez, yalnız Allah'tan korkar, içtihadında fevkalade müstakil bir hey'ettir. ÇETİNOĞLU, Sait, **İstiklal Mahkemeleri**, s.5. <http://gelawej.net/pdf/Istiklal-Mahkemeleri--sait-cetinonoglu.pdf> E.T. 28.03.2015; TURGUT, Hulusi, **Atatürkün Sırdaşı Kılıç Ali'nin Anıları**, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2006, s.364.

sahip olduğunu, kararlarının kesin olup derhal uygulanacağını da beyan ediliyordu. Bu bildiri basılıp mahkemeler görev yerlerine gitmeden bölgelere gönderildi ve halka duyuruldu.²

İstiklal Mahkemelerinin kuruluşu anayasal açıdan da tartışmalıdır. Zira mahkemeler kurulduğunda meclis henüz anayasa yapmamıştı. Daha sonra yapılan 1921 Anayasası'nda da yargıya ilişkin hükümler bulunmamaktadır. Ancak bu tarihlerde henüz ilga edilmemiş olan 1876 Kanun-u Esasinin hükümlerinin yürürlükte olduğu kabul edilmektedir ve 1921 Anayasasında düzenlenmeyen konularda Kanun-u Esasi'nin ilgili hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.³ Bu noktada Kanun-u Esasi'nin yargılamaya ilişkin bölümünde bulunan 89. maddesi dikkati çekmektedir. "Her ne nam ile olur ise olsun bazı mevaddı mahsusayı rü'yet ve hükmetmek için mehakim-i muayene haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek selâhiyetini haiz komisyon teşkili kat'a caiz değildir."⁴ Diyerek mevcut mahkemeler dışında özel mahkemelerin kurulamayacağını hüküm altına almıştır. Hukuken düşünüldüğünde İstiklal Mahkemelerinin kurulması bu anayasa hükmü ile çelişmektedir.

A. MAHKEME ÜYELERİNİN NİTELİĞİ

Öncelikle mahkemelere seçilen hakim ve savcıların TBMM üyesi olması yasal bir zorunluluk idi. Buna ilişkin düzenlemeyi Mahkemeye ilişkin iki kanunda da görmek mümkündür. İstiklal Mahkemelerinin ilk kuran, 11 Eylül 1920 tarih ve 21 nolu Firariler Hakkında Kanun 2.maddesinde üyelerin Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından seçileceği ve her bir mahkemenin üçer üyeden oluşacağı düzenlenmiştir. 31 Temmuz 1922 tarihli İstiklal Mahakimi Kanunu'nun 2. maddesine göre

² NEDİM, Ahmet, **Ankara İstiklal Mahkemesi Zabıtları**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1993, s.18.

³ ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009, s.23

⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turan Kitapevi, Ankara, 2007, s.21

de mahkeme üyeleri Büyük Millet Meclisi azaları arasından seçilecektir.⁵ Bu kanunlarda belirtildiği üzere İstiklal Mahkemeleri üyelerinin tamamı meclis mebusları arasından ve yine mecliste yapılan oylamalarla seçilmişlerdir.

Mahkemeler göreve başladıktan sonra bazı mahkemelerin, üyelerinin hastalanmasından dolayı çalışmadığı ve işlerin biriktiğine ilişkin şikayetlerin artması nedeniyle 29 Kasım tarihli Meclis kararı ile 11 Eylül 1920 tarih ve 21 nolu Firariler Hakkında Kanununun 2. maddesi değiştirilerek mahkemenin üç üye ile çalışacağı ancak ihtiyaç durumunda eksikliğin giderilmesi için dördüncü bir azanın da seçileceğine ilişkin hüküm getirilmiştir.⁶ Meclis bu kanun değişikliği akabinde seçimlere geçerek ihtiyaç olan mahkemelere birer üye daha seçerek görevlendirmiştir.

İstiklal Mahkemelerinde görev yapan 67 üyenin T.B.M.M. kayıtlarındaki biyografilerinde⁷ yaptığımız araştırmada; bu üyelerden yalnızca 26 tanesinin hukukçu olduğu, 12 tanesinin asker kökenli olduğu, 10 tanesinin mülkiye mezunu olduğu, kalanların mebus seçilmeden önce doktor, gazeteci, çiftçi, müftü, tüccar gibi çok farklı meslekler icra ettikleri anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada tüm İstiklal Mahkeme üyelerinden detaylı olarak bahsedebilmemiz mümkün değildir. Ancak İstiklal Mahkemelerinden en uzun süre görev yapan, aynı zamanda ifa ettiği görev ve verdiği kararların yol açtığı tartışmalar nedeniyle öne çıkan Ankara İstiklal Mahkemesinin üyelerini kısaca incelemek uygun olacaktır. İkinci dönemde kurulan Ankara İstiklal Mahkemesine başkanlık eden Afyon (Karahisar-ı Sahip) Mebusu Ali Bey (Çetinkaya) Kel Ali lakabıyla anılır.

⁵ Madde metni için bkz: KOÇİN, Abdulhekim, **İstiklal Mahkemeleri**, TBMM Kütüphane ve Arşiv Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, C.1, s.163.

⁶ TBMM Kanunlar Dergisi, C:1, s.69, Kanun No: 65. http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100065.pdf E.T.28.03.2015.

⁷ TBMM Albümü, TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2010, 1. Cilt. http://www.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/index.html E.T.28.03.2015.

Harbiye'yi bitirdikten sonra çeşitli askeri görevlerde bulunmuş, Meclisi Mebusan'a seçilmeden önce Ayvalık 172. Alay komutanlığı yapmıştır.⁸ Mahkeme üyesi Antep mebusu Kılıç Ali, İstanbul Gedikli Zabıt mektebini bitirdikten sonra çeşitli askeri görevlerde bulunmuştur.⁹ Mahkemenin diğer üyesi Rize (Lazistan) Mebusu Ali Bey hukuk eğitimi görmüştür. Ancak milletvekili seçilmeden önce ticaretle iştigal etmiş, Anafartalar Divanı Harp katipliği 16. Kolordu ve 2. Ordu Müşavirliği yapmıştır.¹⁰ Mahkemenin bir diğer üyesi Aydın Mebusu Reşit Galip Beydir. Çeşitli Askeri okullarda okumuş ve Askeri tıbbiyeyi de bitirmiştir. Balkan savaşlarında, 1. Dünya Savaşında görev alan Reşit Bey Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerinde de görev almıştır.¹¹

Yukarıdaki bilgilerden anlaşıldığı üzere İstiklal Mahkemeleri üyelerinin çoğu, hukuk eğitimi almamışlardır. Bu nedenle hukukçu bakış açısı ve nosyonundan yoksundurlar. Yine tartışmalı birçok karara imza atan Ankara İstiklal Mahkemesi üyelerine bakıldığı zaman, mahkeme başkanının ve iki üyenin de asker kökenli olduğu, sadece bir üyenin hukuk eğitimi aldığı görülmektedir, o da askeri mahkemelerde görev yapmıştır. Askeri eğitimin verdiği sert ve disiplinli yapının, hukuk anlayışı ve hukukçu kişiliği ile bağdaşamayacağı açıktır. Bu durum mahkemenin verdiği birçok kararda da kendini göstermiştir.

Ankara İstiklal Mahkemesi üyelerinden Kılıç Ali hatıralarında Mahkeme üyelerinin niteliklerini şu şekilde aktarıyor: *“Mahkeme üyelerinin hemen hemen hepsi genç ve ihtilalci karaktere sahip insanlardı. Mesela Muhsin Çarıklı 38, Tefik Şevket İnce 35, Yasin Kutluğ 31, Teyfik Rüştü Aras 29, Muhittin Baha Pars 35, Mustafa Necati 27, Refik Koraltan 32, Rasih Kaplan 37, Abdulkadir Kemali 33 ve ben 33 yaşındaydık. Bu Genç, dinamik ve korkusuz Kuva-yı Milliyeciler, Mustafa Kemal Paşa'ya içten bağlı idiler. Belli durumlarda zaman zaman sert davranmışlar, ülkede düzen ve asayışı sağlayarak, zafere giden yolun açılması için çalışmışlardı.”*¹²

⁸ TBMM Albümü, 1. Cilt, s. 38.

⁹ TBMM Albümü 1. Cilt s. 14.

¹⁰ TBMM Albümü 1. Cilt s. 141.

¹¹ TBMM Albümü 1. Cilt s. 85.

¹² TURGUT, s. 375.

İstiklal Mahkemelerinin ilk kuruluşunda savcılık kurumuna yer verilmemiştir. 31 Temmuz 1922 tarihli İstiklal Mahakimi Kanunu ile İstiklal Mahkemelerine yine Büyük Millet Meclisi azaları arasından seçilecek birde savcı(Müdde-i Umumi) görevlendirileceği belirtilmiştir.¹³ Bu tarihten sonra kurulan İstiklal Mahkemelerinde birde savcı görev yapmış ve sanıklar hakkında iddianame hazırlamıştır.

B. MAHKEMELERİN GÖREV ALANI

İstiklal Mahkemelerini kuran Firariler Hakkında Kanun'da bu mahkemelerin yalnızca asker kaçaklarını, buna sebep olanları, teşvik edenleri yargılayacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır.(m.1) Ayrıca mahkeme kararını infaz etmeyen yetkililerin, bu mahkeme tarafından yargılanarak cezalandırılacağına ilişkin hüküm, Kanunun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere mahkeme ilk kurulduğunda asker kaçaklarını ve buna yardım ve teşvik edenler ile İstiklal Mahkemelerinin verdiği emir ve kararları uygulamayan kişileri yargılamakla görevli idi.

Mahkemelerin kurulmasına karar verildikten sonra, üye seçimlerinin yapıldığı oturumlardan 26 Eylül 1920 tarihli oturumda, Mebuslardan Rasih Efendi'nin verdiği bir teklif mecliste görüşülerek kabul edilmiş, daha göreve başlamadan mahkemelerin görev alanı genişletilmişti.¹⁴ Bu düzenleme ile İstiklal Mahkemesinin kurulduğu bölgelerde 29 Nisan 1920 tarihli Hiyanet-i Vataniye Kanunu'nun ihlali nedeniyle yapılan yargılamalar, düşman yararına çalışanlar, milletin maddi ve manevi kuvvetini azaltmaya çalışanlar, casusluk yapanlar bu mahkeme tarafından yargılanacaktır.

Böylece yalnızca asker kaçakları konusunda yargılama yapmak için kurulan İstiklal Mahkemelerinin görev alanı, daha göreve başlamadan genişletilmiş oluyordu.

¹³ İstiklal Mahakimi Kanunu 2.madde “Bu mahkemeler Büyük Millet Meclisinin ekseriyet-i mutlakası ve rey-i hafi ile kendi azası miyanından müntehab bir reis ve iki aza ve bir müddei-i umumiden teşekkül eder.” KOÇİN, s.163.

¹⁴ TBMM Kanunlar Dergisi, C:1, s.30, Kanun No:28 http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100028.pdf E.T.28.03.2015.

İstiklal Mahkemelerinin görev alanına ilişkin son düzenleme 31 Temmuz 1922 tarihli İstiklal Mahkemi Kanunu ile yapılmıştır. Bu kanun ile mahkemelerin görev alanı daha da genişletilmiştir. İlgili kanunun 3. maddesi İstiklal Mahkemelerinin görev alanını düzenlemektedir. Bu maddeye göre: Askerden firar edenler ve bunlara yardım edenler, Hıyanet-i Vataniye Kanununda düzenlenen suçlardan ötürü yapılacak yargılamalar, Devletin emniyet-i hariciye ve dahiliyesini ihlal edenler hakkında ceza kanununun birinci ve ikinci fasıllarında düzenlenen suçlara ilişkin yargılamalar, Askeri ve siyasi casusluk ve siyasi suikastlar ile asker ailelerine taarruz ve tecavüz suçları nedeniyle yapılacak yargılamalar, seferberlik ve nakliye araçlarının tedariki komisyonlarının uygulamalarına ilişkin çıkan uyuşmazlıklar ve cezalara ilişkin yargılamalar, rüşvet ve ihtilaslara ilişkin davalar, halka zulüm ve işkence eden memur ve askerler hakkında yapılacak yargılamalar İstiklal Mahkemelerince yapılacaktır.¹⁵

Mahkemenin geniş bir görev alanına sahip olması sık sık mecliste tartışmalara yol açmış ve bu mahkemelerin haksız yargılamalar yaptığına dair itirazlar gündeme getirilmiştir.¹⁶

C. MAHKEMELERİN YETKİ ALANI

İstiklal Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin mecliste yaşanan tartışmaların bir kısmı da mahkemelerin sayıları ve görevli oldukları bölgelerin nereleri olacağı noktasındadır. Genelkurmay Başkanı İsmet Paşa'nın mahkemeye verdiği önergeye göre 14 merkezde¹⁷ İstiklal

¹⁵ Madde metni için bkz: KOÇİN, s.163-164.

¹⁶ B.M.M. milletvekilleri arasında yaşanan tartışmalara ilişkin örnek tutanaklar için Bkz: 1. Dönem 22. Cilt 83. Birleşim - Sayfa 80 vd. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.sayfa_getir?sayfa=80&v_meclis=1&v_donem=1&v_yasama_yili=3&v_cilt=22&v_birlesim=083
E.T.02.04.2015

¹⁷ **1) Kastamonu Bölgesi:** Kastamonu vilayeti, Bolu livaları; **2) Eskişehir Bölgesi:** Eskişehir, Bilecik, Kütahya livaları; **3) Konya Bölgesi:** Konya vilayeti, Afyonkarahisar sancağı; **4) Isparta Bölgesi:** Isparta, Antalya, Denizli, Muğla livaları ile Aydın; **5) Ankara Bölgesi:** Ankara vilayeti, Yozgat, Çorum livaları; **6) Kayseri Bölgesi:** Kayseri, Kırşehir, Niğde, Silifke livaları; **7) Sivas Bölgesi:** Sivas vilayeti, Canik, Amasya, Tokat livaları; **8) Maraş Bölgesi:** Maraş, Kozan sancaldarı; **9) Ma'murat'ül**

Mahkemesi kurulmalı, bu mahkemeler isimleri belirtilmiş çevre illerdeki davalara da bakmalıydı. Bu durumda mahkemelerin çokluğu nedeniyle meclis mebuslarının sayısının azalacağı gerekçe gösterilerek şimdilik yedi merkezde, hatta dört yada üç merkezde kurulması gerektiğine dair itirazlar dile getirilmiştir. Sonuç olarak sekiz bölgede İstiklal Mahkemesi kurulmuştur. Bunlar:

- 1- Ankara İstiklal Mahkemesi: Ankara, Çorum, Yozgat, Kırşehir.
- 2- Eskişehir İstiklal Mahkemesi: Eskişehir, Bilecik, Kütahya, İzmit, Bursa.
- 3- Kastamonu İstiklal Mahkemesi: Kastamonu, Bolu, Zonguldak, Çankırı, Sinop.
- 4- Konya İstiklal Mahkemesi: Konya, Afyon, Aksaray.
- 5- Isparta İstiklal Mahkemesi: Isparta, Burdur, Antalya, Denizli, Muğla, Aydın.
- 6- Pozantı İstiklal Mahkemesi: Adana, Kozan, Mersin, Niğde, Kayseri.
- 7- Sivas İstiklal Mahkemesi: Sivas, Tokat, Amasya, Ordu, Giresun.
- 8- Diyarbakir İstiklal Mahkemesi: Diyarbakir, Mardin, Siirt, Bitlis, Van, Hakkari, Elaziz, Muş, Bingöl, Malarya, Adıyaman.¹⁸

Kurtuluş Savaşı devam ederken meclisin aldığı 17.02.1921 tarihli karar ile İstiklal Mahkemeleri kaldırılmış bu mahkemelerde görev yapan mebuslar Ankara'ya çağırılmışlardı. Ancak Ankara İstiklal Mahkemesi görevine devam etmiştir. Kütahya- Eskişehir savaşlarında ordunun geri çekilmesi ve bir takım karışıklıkların artması üzerine M. Kemal başkomutanlık yetkisi ile 23 Temmuz 1921 tarihinde bazı merkezlerde

Aziz Bölgesi: Ma'murat'ül Aziz vilayeti; **10) Diyarbakir Bölgesi:** Diyarbakir vilayeti; **11) Bitlis Bölgesi:** Bitlis vilayeti; **12) Refahiye Bölgesi:** Giresun, Gümüşhane, Karahisar-ı Şarki, Erzincan livaları; **13) Erzurum Bölgesi:** Giresun kazalarından maada Trabzon vilayeti, Erzurum livası ve Beyazıt sancağı; **14) Van Bölgesi:** Van vilayeti (Hakk ri sancağı dahil) AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, AD Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 52.

¹⁸ AYBARS(1997), s.59.

yeniden İstiklal Mahkemeleri'nin kurulması kararı aldı. Ankara'da devam eden mahkemenin yanı sıra Konya, Kastamonu, Samsun, Yozgat merkezli İstiklal Mahkemeleri kurulmuş ve savaş sonuna kadar görev yapmışlardır.¹⁹

Cumhuriyet dönemi kurulan İstiklal Mahkemeleri ise üç tane idi bunlardan birincisi; gazetecilerin yargılanması için kurulan İstanbul İstiklal Mahkemesidir. Bu mahkeme 10 Aralık 1923 – 5 Şubat 1924 tarihleri arası faaliyet göstermiş ve yalnızca İstanbul'da yargılamalarda bulunmuştur.²⁰

Şeyh Sait isyanı üzerine birlikte kurulan Şark ve Ankara İstiklal mahkemeleri 4 Mart 1925²¹- 7 Mart 1927 tarihleri arasında faaliyet göstermişlerdir. Şark İstiklal Mahkemesi Diyarbakır ve Elazığ merkezli çalışmış, suçlular bu merkezlere getirilip mahkeme o merkezde ise yargılaması yapılıyor, eğer mahkeme başka bir merkezde ise mahkemenin gelmesi bekleniyordu. Mahkemenin yargılama alanı isyan bölgesi ve isyan olayları ile sınırlı idi.²² Ancak Şeyh Sait ve arkadaşlarının yargılandığı davada sanıkların bazı gazete haberlerinden etkilendiklerini söylemeleri üzere savcının mütalaası olmaksızın mahkeme üyeleri, ara karar ile İstanbul'da gazete sahibi olan on kişinin tutuklanarak yargılanmak üzere mahkemeye intikaline karar vermişti.²³ Bu gazeteciler tutuklanarak Elazığ'a gönderilen gazeteciler yapılan yargılama sonunda gazetecilerin beraatına karar verilmiştir.²⁴

¹⁹ AYBARS(1997), s.110.

²⁰ AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1988, s.250.

²¹ Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Heyeti Umumiye yetki veren Takriri Sukun Kanunu'nun Kabulü ve Heyeti Umumiye'nin mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 117 Kararın alındığı tarihtir.

²² AYBARS(1988), s.293-351

²³ KUTLU, Hakan, **Şark İstiklal Mahkemesinde 1925-1927 Döneminde Takrir-i Sükun Kanununun Uygulanması**, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2007, s.195.

²⁴ GÜN, Fahrettin, **Eşef Edip İstiklal Mahkemelerinde**, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001, s.199.

Ankara İstiklal Mahkemesi yönetimin merkezinde olması sebebiyle rejimin yargı gücü olmuş, Ankara’da yapılan yargılamaların yanı sıra hükümetin yönlendirmesi ile ihtiyaç duyulan bölgelere giderek yargılamalar yapmış ve kararlar vermiştir. Örneğin şapka olaylarının bastırılması için Kayseri, Sivas, Tokat, Amasya, Samsun, Trabzon, Erzurum, Rize, Giresun, Samsun ve İstanbul illerini gezen mahkeme yetki sınırı olmaksızın gerekli gördüğü yerlerde yargılamalar yaparak cezalar vermiştir. İzmir’de yaşanan ve daha teşebbüs aşamasına bile geçilmeden failleri yakalanan M. Kemal’e suikast girişiminin ardından hükümet tarafından İzmir’e gönderilen mahkeme, burada da yargılamalar yapmıştır.

İstiklal Mahkemelerinin, özellikle Ankara İstiklal Mahkemesi’nin yapmış olduğu yargılamalar incelendiğinde, mahkemenin herhangi bir yetki sınırı tanımaksızın çalıştığı görülmektedir. İhtiyaç olduğu düşünülen her bölgeye mahkeme gönderilmiş ve gerekli yargılamalar yapılmıştır.

D. MAHKEMELERİN ÇALIŞMA İLKELERİ

İstiklal Mahkemesi çalışma yöntemi hakkında Ankara İstiklal Mahkemesi üyelerinden Kılıç Ali’nin hatıralarındaki açıklamaları bir fikir vermektedir. Bu hatıratla anlatılanlara göre:

“Hükümet İstiklal Mahkemelerince yargılama yapılmasını istediği olaylara ilişkin tahkikatı tamamlar, sonra düzenli bir dosya halinde mahkemeye gönderirdi. Konu, mahkeme heyeti tarafından ayrıca incelenir ve varsa eksiklikleri tamamlandıktan sonra olayla ilgili olanların açık yargılamasına geçilirdi. Suçlular mahkemeye getirildikten sonra, soruşturma memuru tarafından davalı hakkında ileri sürülen suç okunurdu. Davalı bu suçlamalara cevap verir, kendini savunmasına fırsat verilirdi. Deliller karşılıklı olarak ortaya konur, varsa tanıklar dinlenirdi. Mahkemeler kesin olarak açık yapılırdı. Gizli yapılmış tek bir duruşma yoktur. Verilen karar da açık olarak okunurdu. Asker, sivil bütün devlet memurları mahkemelerin verdikleri kararları derhal infaz etmekle yükümlüydü. Gazeteler bir gün önceden, yapılacak duruşmalar hakkında bilgi verir, halkın ilgisini artırırdı. Halk, duruşmaları ilgiyle izlerdi. Suçlular kısa sürede yargılanır ve halk önünde cezalandırılırlardı. Bu, açık bir ibret oluyordu. Verilen kararlar, mahkemelerin kendi bölgelerine ve diğer İstiklal Mahkemeleri’yle,

*Meclis, İçişleri Bakanlığı ve diğer ilgili yerlere bildirilir, gazeteler bunları yayınlamakla zorunlu tutulurdu. İstiklal Mahkemeleri görev bölgelerine geldikten sonra, bölgenin asker ve sivil idarecileriyle ilişki kuruyor, diğer mahkemelerin ellerinde bulunan ve kendi konularını ilgilendiren davaların dosyalarını devralıyorlardı.*²⁵

İstiklal Mahkemeleri'nin yargılama usulü gerçekten Kılıç Ali'nin hatıratında ortaya koyduğu mahiyette mi idi. Bu konuyu daha derinlemesine ele almak için çalışmanın bundan sonraki bölümünde İstiklal Mahkemeleri'nin yapmış olduğu yargılamalarda ortaya çıkan mahkemenin çalışma ilkelerine yer verilmiştir.

1. Yargılamaların Açık Yapılması

Bu konuda yasal düzenlemelerde açık bir hüküm bulunmamasına karşın mahkemenin yargılamalarını açık yaptıkları anlaşılmaktadır. Ankara İstiklal Mahkemesi üyesi Kılıç Ali hatıralarında mahkemenin yargılamaları aleni yaptığını beyan ettiğine yukarıda değinmiştik. Genellikle gazeteler duruşma tarihlerinden önce duruşmaların konusu, yer ve saati konusunda halka bilgi veriyor, halk duruşmaları ilgi ile izliyordu. Köylerden bile izlemeye gelenler oluyordu.²⁶

Örneğin İzmir suikastı davasında mahkemeyi izlemeye yönelik taleplerin çok olması nedeniyle İzmir'deki duruşmalar Elhamra Sineması'nda yapılmıştı. Kararın açıklanacağı gün kapılar 13.30 da açılmış heyetin saat 17.00 de gelecek olmasına karşın saat 15.00 da salon iyice dolmuştu.²⁷ Mahkemenin yaptığı bazı yargılamalarda tutuklu sayısının çokluğu nedeniyle tutukluların tüm salonu işgal ettiği ve duruşmayı dinlemeye gelenlere yer kalmadığı durumlarda yaşanmıştır.²⁸

Önemli davalar gazeteciler tarafından takip edilerek mahkemede yaşananlar ertesi gün gazetelerde haber yapılıyordu. Özellikle Cumhuriyet dönemi İstiklal Mahkemesi yargılamalarına ilişkin haberlere o zamana ait gazetelerde sıkça rastlanmaktadır. Bunlardan öne çıkan

²⁵ TURGUT, s.367.

²⁶ AYBARS(1997), s.165.

²⁷ AYBARS(1997), s.447.

²⁸ OLGUN, Tahir'ul Mavlevi, **Matbuat Alemindeki Hayatım ve İstiklal Mahkemeleri**, Nehir Yay. İstanbul, 1991, s.331.

İstanbul'da kurulan ve gazetecilerin yargılandığı davadır. Mahkemede yaşananlar ertesi gün İstanbul gazetelerinde haberler yapılmıştır.²⁹

2. Mahkemelerin Bağımsızlığı

Ankara İstiklal Mahkemesi üyelerinden Kılıç Ali İstiklal Mahkemelerinin Bağımsızlığından bahsederken “*Aldığımız görevi Büyük Millet Meclisi'nin manevi şahsiyetine layık bir şekilde hiçbir etki altında kalmadan yerine getirirdik. Görevimizi yaparken ne hatır dinlerdik, ne emir, ne gönül...*”³⁰ şeklinde beyanda bulunmuştur. Ancak kendi yazdığı hatıralarda bile olayın böyle olmadığı anlaşılmaktadır.

Kılıç Ali yine kendi hatıratında bir olayı şöyle anlatıyor: *Ben İhsan Bey ile Mahkemeye gidip gelirken cepheye sevk edilen askerlerin kılık kıyafetlerinin perişanlığını görüyor ve ordunun durumuna üzülüyorduk. Akşam dönüşte Miralay Hulusi Bey'in evinin önünde gayet temiz giyinmiş sağlıklı dinç bir asker odun kırmakta olduğunu gördük. Bu duruma kızarak tekrar mahkemeye döndük, Miralay Şevki Bey'in ve Fırka kumandanı Hulusi Bey'in tutuklanarak mahkememize sevkine dair bir tezkere yazdık. Milli Savunma Bakanı Kazım Beyin tutuklamaya izin vermediğini öğrenince Kazım Beyinde hemen mahkeme kararına muhalefetten tutuklanmasına karar verdik, Az Sonra Mustafa Kemal Paşa İhsan Beyle beni ikametgahına çağırdı. Çok sinirliydi.³¹ Yapılan görüşme sonunda M. Kemal Paşa durum ile ilgileneceğini belirterek tezkereleri geri almaları konusunda telkinde bulunmuş, olay böylece kapanmıştır.*

Mustafa Kemal'in zaman zaman İstiklal Mahkemelerinin yargılamalarına müdahale ettiği kayıtlardan anlaşılmaktadır. Buna örnek olarak zikredilebilecek bir diğer dava da, Şark İstiklal Mahkemesinde yargılanan gazetecilere ilişkin davadır. Bu davada sanık olarak yargılanan Eşref Edip'in hatıralarında bahsettiği üzere mahkeme son savunmalarını aldıktan sonra gazetecilere Ankara'ya telgraf çekerek Mustafa Kemal'den af dilemeleri telkin edilir. Her ne kadar bazıları “biz bir suç işlemedik ki ne için özür dileyeceğiz” diye itiraz etse de, itiraz edenler diğer

²⁹ ÇULCU, Murat, **Gazeteciler Davası**, Kastaş Yayınları, İstanbul, 1993, 41.

³⁰ KILIÇ, Ali, **İstiklal Mahkemesi Hatıraları**, Sel Yayınları, İstanbul, 1955, s.11.

³¹ KILIÇ, s.77.

arkadaşları tarafından ikna edilmiştir. Sanık gazeteciler tarafından M. Kemal'e rejime sadakatlerini bildiren ve kendisinden af edilmelerini istedikleri bir telgraf çekilmiştir.³² Bu telgraftan sonra M. Kemal'in mahkemeye gönderdiği telgrafta, gazetecilerin pişman oldukları ve bu hususun mahkemece göz önüne alınmasını telkin ediyordu.³³ Bu telgraflardan sonra yapılan karar duruşmasında M. Kemal'den gelen telgraftan da bahsedilerek sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir.³⁴

³² Gazetecilerin kaleme alıp Ankara'ya gönderdiği telgrafın tam metni şöyledir:

"Ankara'da Reiscumhur Gazi Mustafa Kemal Paşa Hazretlerine: "Şark İstiklal Mahkemesi karşısında sorgulanmalarımız icra ve ikmal olunduğu şu günlerde tahdis-i nimet kabilinden bir hareketle huzur-i ulviyetinize çıkmayı vecibeden ad ettik. Cumhuriyetin sadık bir amelesi, inkılabın samimi bir hadimi olduğumuzu isbat etmiş olmak kanaatiyle bipeyan bir fahr ve gurur hissederik zat-ı riyaset-penahilerine bir kerre daha arz ederiz ki, bu kanaat şu dakikada vicdanlarımızı müsterih etmekle beraber bundan daha çok güvendiğimiz nokta, asalet-i kalbinizin lütf-i hata püşanesidir. Bu lütfün yad-ı imtinan-karanesiyle ve zeval-i na-pezir bir kalbi irtibatla bundan sonra vazifemize devam edebilmek, vicdanlarımızda hasıl olan intihabı müstakbel hareketlerimize rehber edinerek yüksek gayemize doğru temiz nasiye ile yürüeyebilmek için feyz-i enzar-ı itimadınızın bizlerden diriğ buyrulmamasına pek muhtaçtır.

Huzur-i mahkemede taayyun eden masumiyetimiz için Büyük Müncinin yüksek vicdanından duyacağımız afv ve müsamaha müjdesi iledir ki bizim için kıymetler olur. Bu lütfü bizden esirgemeyeceğinizi uluv-vu kalbinizden ümid ederek en derin tazimatımızı arz ve takdim ederiz, Muhterem Reis-i Cumhuriyet Hazretleri!" GÜN,s.192.

³³ Mustafa Kemal tarafından Ankara'dan Şark İstiklal Mahkemesine gönderilen cevabi telgraf metni şöyledir: *"Şark İstiklal Mahkemesi Savcılığına: Gazetecilerin mahkemeye celbinden sonra Anadolu'da ve isyan sahasındaki meşhudatları üzerinde hata ettikleri ve nadim oldukları hakkındaki telgraflarını evvelce mahkemenin adalet nazarına takdim etmiştim. Bu defa yine müştereken yukarıdaki telgrafla müracaat ediyorlar. Bunu da nazar-ı insafa almak muvafiktir, efendim"* GÜN, s.193.

³⁴ Kararın tam metni için bkz: GÜN, s.199.

Bu örneklerden anlaşıldığı üzere, ne yazık ki mahkeme, her zaman özgür iradesi ile karar verememiş zaman zaman müdahalelerle karşılaşmıştır.

3. Gıyapta yapılan Yargılamalar

Mahkemelerin sanıkları gıyaplarında yargılayarak hüküm verdikleri sıkça rastlanan bir durum olmuştur. Ankara İstiklal Mahkemesi ilk olarak Sevr Antlaşmasını imzalayan Damat Ferit Paşa ve diğer imza sahipleri Hadi, Rıza Tevfik, Reşat Halis hakkında gıyabi yargılama yaparak idam kararı vermiştir.³⁵

Mahkeme düzenli orduya katılmayan ve Yunanlılara sığınan Çerkez Ethem ve arkadaşlarını da gıyaben yargılamış ve on iki kişiyi gıyaplarında idama mahkum etmiştir.³⁶ Bunun gibi Kurtuluş savaşı dönemi İstiklal Mahkemeleri çeşitli gıyabi yargılamalar yapmışlar ve neticede tespit edilebilen 243 adet gıyabi idam kararı vermişlerdir.^{37 38}

³⁵ AYBARS(1997), s.64.

³⁶ BORAK, Sadi, **Yeşil Ordu ve Çerkes Ethem**, Kırmızı Beyaz Yay. Ankara, 2004, s.100.

³⁷ AYBARS(1997), s.160.

³⁸ Örnek bir karar: “Sıra Numarası : 35 Esas Numarası : 95 Sene : 339 Mardin

Bakaya ve firari efrat derdestine giden müfrezeye karşı silah istimal etmek ve efrad-ı matlubenin firarlarını teshil maddelerinden dolayı maznunun aleyhima Benabilkaryesinden Muhtar Abo ile Yusuf bin Abo haklarında icra kılınan muhakeme neticesinde merkumânın müfrezeye karşı istimal-i silah ettiklerine dair temin-i vicdan edecek edille ve emarenin mefkudiyetine mebni ber-mucib-i taleb bu cihetten beraetlerine ancak firari Rıza, Selim ve Ferhan'ın öteden beri köyde buldukları ve müfrezenin köylerine gelmesi üzerine merkum Abo ve Yusuf taraflarından gönderilen haber üzerine firar ettikleri evrak-ı tahkikiye mündericâtı ve tarz-ı cereyan-ı muhakeme ve maznunun aleyh merkum Abo'nun huzur-ı mahkemede ki müevvel ikrarı ile sabit olduğundan, keza ber-mucib-i taleb Abo ve Yusuf'un hareketlerine temas eden Askeri Ceza Kanunnamesi'nin 147'nci maddesine tevfikan birer sene müddetle hapislerine ve İstiklal Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesi “a” fıkrasının heyet-i hakimeye verdiği salahiyyete tevfikan işbu cezanın ba'de't-teşhir tatbikine Yusuf hakkında

Cumhuriyet Dönemi İstiklal Mahkemelerinde de gıyabi yargılamalar ve gıyabında verilen idam kararları devam etmiştir. Bu dönemde ilginç kararlara ve uygulamalara da imza atılmıştır. Örneğin 1926 yılında yargılamalar için Erzincan'a gelen İstiklal Mahkemesi, hakkında dosya hazırlanan ancak kendisi Kemah ilçesi Müşekrek Köyünde ikamet ettiği için henüz mahkemede hazır edilmeyen İbrahim Hakkı Efendiyi mahkemeye getirilmesini beklemeden, tek celsede gıyabında yargılayarak idamına karar vermiştir. İbrahim Hakkı Efendi ilmi ile meşhur alim bir zattı. Zamanında Abdülhamit tarafından İstanbul'a çağırılmış ve çeşitli hediyelerle Saray vaizliğine atanmış, Birinci Dünya Savaşında yetmiş yaşına yaklaşmasına rağmen çevresine topladığı kişilerle Kanal Cephesine giderek bizzat savaşmıştı. Onu idama mahkumu olmaya iten sebep şapka aleyhine sarf ettiği sözleriydi. Kararın kendisine ulaşmasından sonra uzun bir müdafaa hazırlayan ve mahkemeye giderek durumu izah etme niyetinde olan İbrahim Hakkı Efendi gördüğü bir rüya üzerine bu düşüncesinden vazgeçer ve o sabah vefat eder. Olaydan üç gün sonra kararın infazı için köye gelen Jandarma ekipleri İbrahim Hakkı Efendi'nin vefat ettiğini öğrenince kimlik teşhisi için mezarın açılmasını isterler. Mezar açılır ve kimlik tespiti yapılır. Jandarma birliği ellerindeki emirde İbrahim Hakkı Efendi'nin asılarak idam edilmesinin yazılı olduğunu ve kararı infaz etmeleri gerektiğini söyleyerek mezardan cesedi çıkarırlar ve kurulan darağacına asarlar. Böylece mahkeme kararı infaz edilmiş olur.³⁹

Bir kişinin temyizi olmayan ve kararı kesin olan bir mahkemede, sanıkların bir şekilde getirilerek ifadesi alınması, hakkında tahkikat yapılarak daha sonra ceza tesis etme imkanı varken, gıyabında hüküm

gyaben, Abo hakkında vicahen ve müttefikan karar verildi. 5 Nisan 339 Perşembe

Aza Yasin Aza Şevki Reis Hacim Muhyiddin"

KOÇİN Abdulhekim, **Elcezire İstiklal Mahkemesi**, TBMM Kütüphane ve Arşiv Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, C.3, s.25.

³⁹ CEYLAN Hasan Hüseyin, **Şapka Mağdurlarından Mevlevi İbrahim Hakkı Efendi**, Yörünge Dergisi, 21. Sayı, 31. Mart 1991 s.30

<http://tarihihakikatlar.blogspot.com/2011/12/sapka-magdurlarından-mevlevi-ibrahim.html> E.T.25.03.2015

tesis edilmesi ve infazın bu şekilde yapılması hukuken izah edilebilecek bir durum değildir. Bu ve benzeri olaylar mahkemelerin vermiş olduğu kararlardan bazılarının hükmünün önceden belli olduğu bu nedenle sanığın getirilerek ifadesinin alınmasına gerek duyulmadığı kanaatini oluşturmaktadır.

4. Toplu Yargılama Yapılması ve Savunma Hakkı

İstiklal Mahkemeleri'nin zaman zaman toplu yargılama yaparak karar verdikleri de oluyordu. Özellikle kurtuluş savaşı devam ederken getirilen asker kaçaklarının davaları toplu şekilde karara bağlanıyordu. Örneğin Konya İstiklal Mahkemesi 806 eri bir celsede toplu olarak yargılamıştı.⁴⁰

Yapılan toplu yargılamalarda yeterince özen gösterilmiyor ve sanıkların savunma haklarına gereği gibi riayet edilmiyordu. Sanıkların kendilerine avukat tutmalarına nadiren rıza gösteriliyor.⁴¹ Bu konuda talepler genelde reddediliyordu. Örneğin İzmir'de suikast girişimi üzerine İstiklal Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamalarda sanık olarak yargılanan İzmit Mebusu Şükrü Bey aleyhine yöneltilen suçlamalara karşı mahkeme heyetine bir Avukat tutmak istediğini söylemiş, Mahkeme başkanı Ali Bey "*İstiklal Mahkemeleri, dava vekillerinin cambazlığına gelmez. Mahkememizin derecatı yoktur. Ulus karar bekliyor. Ne diyeceğiniz varsa açıkça söyleyiniz. Avukatla falan geçirecek vaktimiz yok.*" diyerek bu talebi reddetmiştir.⁴²

5. Kararların Kesin Oluşu

İstiklal Mahkemesi kararlarının niteliği, mahkemelerin kuruluşundan itibaren tartışılır olmuştur. Mahkemeyi ilk kez kuran Firariler Hakkında Kanun görüşmelerinde, mebuslar arasında mahkemenin idam yetkisine sahip olması ve bu kararın herhangi bir temyiz merciine onaylatılmadan uygulanacak olması milletvekillerinde tereddütlere yol açmıştır. Bu konudaki itirazlar, cephe komutanlarının ve Harp Divanlarının zaten bu yetkiye sahip olduklarından ve savaş

⁴⁰ AYBARS(1997), s.155.

⁴¹ İstanbul İstiklal Mahkemesi tarafından bazı gazetecilerin yargılandığı davada, sanıkların avukat tutmalarına müsaade edilmişti. ÇULCU, s.42,

⁴² SAVAŞAL SAVRAN, s.48; AYBARS(1997), s.439.

şartlarında bunun gerekli olduğu yönündeki açıklamalarla giderilmeye çalışılmıştır.⁴³

Faaliyetlerine başlayan İstiklal Mahkemeleri'nin uygulamalarına ilişkin şikayetler meclise kadar ulaşıyor ve mecliste tartışmalara yol açıyordu. Örneğin Kastamonu İstiklal Mahkemesi göreve başlarken yayımladığı beyannamede asker kaçaklarının bulunamaması durumunda yakınlarının askere götürüleceği, yoksa mahalle veya köyünden iki yüz lira para cezası alınacağı, mal ve mülkünün yakılıp yıkacağı veya müsadere edileceği bildirilmiş ve bu yönde uygulamalar yapmıştı. İnfial uyandıran bu uygulamalar üzerine İçişleri Bakanı, 07.02.1921 tarihinde B.M.M.'ne bir yazı göndererek "bu kabil kararların bütün vatanda uygulamasının önüne geçilmesi için bir karar alınmasını istemiştir."⁴⁴

Kuruluşundan 31 Temmuz 1922 yılında çıkarılan İstiklal Mahakimi Kanunu'na kadar idam dahil kararları kesin olan ve hemen uygulanan İstiklal Mahkemeleri'nin idam kararları, bu kanunun kabulünden sonra Büyük Millet Meclisinin onayına bağlanmıştır.⁴⁵ Ancak Şeyh Sait isyanının çıkmasından sonra meclisin aldığı 04.03.1925 tarih ve 117 sayılı kararında iki İstiklal Mahkemesi kurulmasına karar verilmişti. Bu mahkemelerden Şark İstiklal Mahkemesi ayaklanma bölgesinde verdiği idam kararlarını TBMM onayına gerek olmaksızın uygulama yetkisi ile donatılmış, Ankara İstiklal Mahkemesi'nin vereceği idam kararlarının TBMM'nin onayı ile uygulanmasına karar verilmiştir.

⁴³ Bu konuda yapılan tartışmalara ilişkin Meclis tutanakları için Bkz: TBMM Tutanakları 1.Dönem 4. Cilt, Sayfa22 vd. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=19&sayfa_no_son=29&sayfa_no=22&v_meclis=1&v_donem=1&v_yasama_yili=&v_cilt=4&v_birlesim=061 E.T.05.04.2015

⁴⁴ AYBARS(1997), s.102

⁴⁵ Kanunun 5. Maddesinde "İstiklâl mahkemelerinin idamdan gayri hükümleri katî olup infazına, bilûmum kuvayi müselleha ve gayri müsellehai Devlet memurdur. idam hükümleri Büyük Millet Meclisince bilûmum mesaile tercihan tetkik ve tasdik olunduktan sonra infaz olunur. Şu kadar ki müstacel ve müstesna hal ve zamanda idam hükümlerinin dahi Meclisçe tasdik edilmeksizin infazına Meclis kararıyla mezuniyet verilebilir." KOÇİN, s.164.

Aynı yıl Meclisin tatile girecek olması nedeniyle Ankara İstiklal Mahkemesi'ne meclis tatilde olduğu süre zarfında idam kararlarını uygulama yetkisi verilmiştir. Meclis'in açılması ile bu yetkinin sona ermesi üzerine Başbakan İsmet Paşa tarafından meclise bir teklif vererek Ankara İstiklal Mahkemesi'nin idam kararlarının önceden olduğu gibi Meclis onayına gerek kalmadan uygulanmasını istedi. Yapılan oylamada teklif kabul edilerek bu yetki mahkemeye verilmiş oldu.⁴⁶

İstiklal Mahkemelerine kesin karar verme ve infaz yetkisinin verilmiş olması, özellikle idam kararlarında geri dönüşü mümkün olmayan uygulamalara yol açmıştır. Yeterli delil bulunmadığı durumlarda vicdani kanaatlerine göre hüküm veren mahkeme, birçok araştırmacının beyanına göre normal mahkemelerde beraat etmesi gereken kişiler, idam edilmiştir.⁴⁷ Mahkeme tarafından hapis, sürgün gibi diğer cezalara çarptırılan kişiler zaman zaman T.B.M.M. başvurarak af edilmelerini istemişler mecliste yapılan görüşmeler sonunda bazılarını affetmiştir.

Mahkeme üyeleri bile zaman zaman yanlış kararlar verdiklerini kendi ifadeleri ile kabul etmişlerdir.⁴⁸ Bu konuda detaylı bir çalışma yapan Aybars kitabında bu mahkemelerin birer inkılap mahkemeleri olduğunu hatırlatarak Mahkemelerin bütün kararlarının yerinde olduğunun iddia edilemeyeceğini arada suçsuz olarak mahkum edilmiş olanların olabileceğini söylemektedir.⁴⁹

6. Ceza Mahkemesinde “Vicdani Kanaate Göre Karar...”

Araştırmacıların beyan ettiği üzere İstiklal Mahkemeleri hukuk kurallarını bir kenara bırakarak vicdani kanaatine göre hüküm tesis ediyorlardı.⁵⁰ Aybars bu durumu şu sözlerle ifade ediyor “*Mahkemeler vicdani kanaatlerine göre karar verme yetkisine sahip olup delil*

⁴⁶ TBMM Kanunlar Dergisi, C:3, s.329.
http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc003/karartbmmc003/karartbmmc00300136.pdf E.T.05.04.2015

⁴⁷ AYBARS(1997), s.474.

⁴⁸ KILIÇ, s.15.

⁴⁹ AYBARS(1997), 479.

⁵⁰ SAVRAN, s.10.

aramasına gerek yoktu.”⁵¹ İşin hukuk sınırlarından çıktığı aşamada bu noktada başlamaktadır. Zira hükmün, hele de ceza yargılamasında bir hükmün hukuk kuralları yerine vicdani kanaate bırakılıyor olması bir hukukçu mantığı ile asla açıklanamaz.

İstiklal Mahkemeleri konusunda çalışma yapan Velidedeoğlu bir yazısında İstiklal Mahkemelerin çalışmalarının evrensel hukuk ilkeleri ile açıklanamayacağını şöyle dile getirmiştir. “*İstiklal Mahkemeleri hukuk mahkemeleri olmadıkları için çalışmaları hukuk ilkeleri ile bağdaşmıyordu. İnsan hakları ve özgürlükler gibi klasik demokrasi ilkeleri söz konusu değildi. Çünkü devrim mahkemeleriydiler. Türk sivil ve askeri yöneticilere emir vermek ve bu emirleri yerine getirmeyenleri de cezalandıracak yetkiye sahip olduklarından büyük moral güçleri vardı. Özellikle idam kararlarını temyiz olmadan derhal uygulamasından dolayı yarattığı korku sebebiyle “Tedhiş Mahkemeleri” olarak değerlendirilebilir.*”⁵²

7. “Kanunların Geriye Yürümezliği” Kurahının Uygulaması

Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biride “fiil işlendiği tarihte suç sayılmayan bir eylemden dolayı kişi cezalandırılmaz.” kuralıdır.⁵³ Ankara İstiklal Mahkemesinin verdiği bazı kararlarında bu kuralı dikkate almadığı açıkça görülmektedir. Örneğin: İskilipli Atıf Hoca, Şapka Kanunu'nun çıkmasından 1,5 yıl kadar önce Frenk Mukallitliği ve Şapka adlı otuz iki sayfalık bir kitap yazmış ve Milli Eğitim Bakanlığı'na onaylatarak bastırıp satışa sunmuştu. 25 Kasım 1925 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan "Şapka İktisâsı Hakkındaki Kanun"un TBMM'de kabul edilmesiyle kitap yasaklandı. Toplatılarak dağıtımı durduruldu. İstiklal Mahkemelerinde şapka eylemleri ile ilgili yargılamalar devam ederken isyanların çıktığı şehirlerde yapılan aramalarda İskilipli Atıf Hoca'nın "Frenk Mukallitliği ve Şapka" isimli risalesi bulunup,

⁵¹ AYBARS(1997), s.481.

⁵² VELİDEDEOĞLU, Meriç, **Ankara İstiklal Mahkemesi**, Cumhuriyet Gazetesi, 25 Mart 1973, s.2.

⁵³ AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, **Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2013 /104, s.226.

http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2013-104-1249.pdf E.T. 08.04.2015.

tutuklanan bazı sanıkların ifadeleri doğrultusunda gizlice dağıtılmak suretiyle okunduğu iddia edildi. Bunun üzerine İskilipli Atıf Hoca 7 Aralık 1925'te tutuklandı ve Ankara İstiklal Mahkemesi tarafından Giresun'a sevk edildi. Söz konusu eserini, ilgili kanunun çıkmasından yaklaşık bir buçuk yıl önce yazmış olması ve suçunun sabit görülmemesi üzerine berat ettiyse de serbest bırakılmayarak İstanbul'a getirildi, oradan da tekrar Ankara'ya sevk edildi.⁵⁴

Ankara İstiklal Mahkemesinde başlayan yargılama süresince risalenin dağıtımını ve satışını gizlice yapmakla suçlandı. İskilipli Atıf Hoca, tüm bu suçlamaları ret ederek, kanunun çıkışı sonrasında bunları yapmadığını, zaten risalenin 1924 yılında Milli Eğitim Bakanlığı'nın izniyle basıldığını ifade etti. Ayrıca yargılama ile hiçbir alakası olmadığı halde 31 Mart Vakası, Teali İslam Cemiyeti Başkanlığı gibi konular gündeme getirilerek yapılan asılsız suç isnatlarını delilleriyle çürüttü. Nihayet 3 Şubat 1926'da yapılan celsede Savcı Necip Ali Bey, Anadolu'nun çeşitli yerlerinde şapka giyilmesi yüzünden bazı olayların çıkmasına sebep olmalarından dolayı tutuklanarak İstiklal Mahkemesi'ne verilen sanıklardan Babaeski Müftüsü Ali Rıza Hoca'nın idamını, içlerinde İskilipli Atıf Hoca'nın da bulunduğu on sanığın üç senden on beş seneye kadar kürek cezasına çarptırılmalarını istedi. Aynı gün verilen kararda Türkiye Cumhuriyeti Teşkilat-ı Esasiyye Kanunu'nu tamamen veya kısmen tağyir... ve ifa-yı vazifeden men'ine cebren teşebbüs edenler idam olunur" hükmüne dayanarak İskilipli Atıf Hoca ve Babaeski Müftüsü Ali Rıza Efendi'nin oy birliği ile asılarak idamlarına ve diğer sanıklar hakkında farklı cezalar verilmesine hükmetti. Ardından derhal infazlara geçilerek sanıkların sevki yapılırken, idama mahkûm edilen Atıf Hoca ve Babaeski Müftüsü Ali Rıza Efendi 4 Şubat 1926'da gece sabaha karşı eski meclis binası önünde asıldı.⁵⁵

⁵⁴ ALBAYRAK, Sadık, **İskilipli Mehmet Atıf Efendi**, Diyanet İslam Ansiklopedisi, 22.Cilt, İstanbul, 2000, s.583.

⁵⁵ GÜL, Emre, **Medreseden Darağacına Uzanan Bir Ömür\İskilipli Atıf Hoca**, Dünya Bülteni,
<http://www.dunyabulteni.net/?aType=haber&ArticleID=195805> E.T.
31.03.2015

Yukarıda belirttiğimiz gibi savcının 3-15 yıl arası hapis cezası istemesine rağmen mahkemenin idam kararı vermesi de manidardır. Böylece fiil işlendiği tarihte suç sayılmayan bir eylemden dolayı, Mahkeme idam kararı vermiştir.

8. Mahkemeler Hangi Kanunu Uyguluyordu?

İstiklal Mahkemelerinin kuruluşunun ardından toplanan üyelerin çalışma ilkelerini belirledikleri ve yayınladıkları bir beyanname ile bunu görev yapacakları bölgelerde ilan etmişlerdi. Çalışmamın önceki bölümünde üyelerin bu beyanname ile hiçbir kanun maddesine bağlı kalmadan herkesi yargılayıp ceza verme yetkisine sahip olduklarını da ilan ettikleri hususuna değinmiştik. Bu noktada mahkeme hiçbir kanun maddesi belirtmeksizin karar tesis edip uygulama yetkisini kendisinde görmekte idi.⁵⁶

Özel bir mahkeme olan İstiklal Mahkemesi'ni kuran 21 Eylül 1920 tarihli Firariler Hakkında Kanun'da "...mülki ve askeri kavaninde mevcut ahkam ve ind-el-icap diğer gûna mukarrerat-ı cezaiye müstakilen hüküm ve tenfiz etmek üzere..." diyerek mahkemelerin yargılamalarda Osmanlı Devleti tarafından çıkarılmış mevcut kanunları uygulayacağına değinilmişti. Bunların başında o tarihte yürürlükte olan 1858 Tarihli Ceza Kanunudur. Ancak mahkemelerin bazı kararlarında herhangi bir kanuna veya maddeye atıf yapmadan mahkemede oluşan kanaate göre hüküm verdiği görülmektedir. Genellikle Hakkında Kanun ve Hıyaneti Vataniye Kanununa göre hüküm⁵⁷ vermekte iseler de; bazen 1858 Ceza Kanunu Hükümlerine atıf yaptıkları olmuştur.⁵⁸ Örneğin İzmir suikastına ilişkin

⁵⁶ İngilizlere casusluk yaptıkları iddiası ile Ankara İstiklal Mahkemesinde yargılanan Mustafa Sagir'in idamına ve diğer sanıklar hakkında çeşitli cezaların verildiği 23 Mayıs 1921 tarih ve 583 sayılı kararda, karara herhangi bir hukuki dayanak gösterilmemiştir. Karar Metni için Bkz: AYBARS(1988) s.68; TBMM Arş. Ankara İstiklal Mahkemesi Karar No:583.

⁵⁷ Örnek Kararlar için Bkz: TBMM Arş. Ankara İstiklal Mahkemesi Karar No:576; TBMM Arşivi T-3. Dosya 22 Karar 24.

⁵⁸ Ankara İstiklal mahkemesinin ilk kararı olan ve Damat Ferit Paşa ve ayanlardan Hadi, Rıza Tevfik, Reşat Halis Hakkında gıyabi idam kararı verdiği kararında 1858 Osmanlı Ceza Kanununun 49,50 ve 54. Maddelerine

yapılan yargılama sonunda verilen kararda bu kanunun 55,56 ve 57. maddelerine değinilmiştir.⁵⁹

Ancak Cumhuriyet Dönemi İstiklal Mahkemeleri'nin kendini kanundan üstün gördüğü kendi beyanları ile sabittir. Nitekim bu konuda İstiklal Mahkemesi savcısı ile yargıçlar arasında zaman zaman tartışmalara neden oluyordu. Şeyh Sait İsyanı sonrasında kurulan Şark İstiklal Mahkemesi savcısı Süreyya Bey ile yargıçlar arasında Mahkemenin hangi kanunlarla hüküm kuracağı konusunda tartışma yaşanmış, bu tartışmada Yargıç Lütfi Müfit Bey "*Bizim belli bir Amacımız vardır. Ona varmak için ara sıra kanunun üstüne de çıkarız.*" Cevabını vermiştir. Mahkemenin sınırsız yetkilerinin olmadığını İstiklal Mahkemesi Kanununda çizilen sınırlar içinde yargılama yapması gerektiğini düşünen Savcı Süreyya Bey, durumu Ankara'ya iletmış ve bu hususun açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. Ancak Ankara'dan gelen cevaplar Ankara İstiklal Mahkemesi'nin de aynı esaslarla çalıştığı ve savcını yargıçlarla anlaşması yönünde telkinler içeriyordu.⁶⁰ Bu olaydan da anlaşıldığı üzere Ankara Hükümeti ve Cumhurbaşkanı İstiklal Mahkemelerinin inkılapçı uygulamalarının sınırlanmasını istemiyordu.⁶¹

Mahkemenin kendini herhangi bir kanunla bağlı hissetmediğine dair bir diğer örnekte yeni Ceza Kanunu'nun 1 Mart 1926 yılında kabul edilmesi ile yaşanmıştır. TCK'nın 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmesi ile mahkemeler yeni kanunu uygulamaya başladılar. Ancak Adalet Bakanlığı İstiklal Mahkemesine bir yazı göndererek "Yeni ceza yasasının yürürlüğe girdiğini, yeni yasanın İstiklal Mahkemesinde de uygulanıp uygulanmayacağını" sormuştur. Öyle bir sorunun sorulmasının bir hukuk skandalı olmasının yanı sıra mahkemeden gelen cevapta

değinerik karar tesis etmiştir. AYBARS(1988), s.183; TBMM Arş. Ankara İstiklal Mahkemesi Karar No:1

⁵⁹ Kararın tam metni için Bkz: SAVAŞAL SAVRAN, Gülten, **1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Tarihi Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s.60.

⁶⁰ ÖRGEEVREN Ahmet Süreyya, **Şeyh Sait İsyanı ve Şark İstiklal Mahkemesi**, Temel Yayınları, İstanbul, 2002, s.133.

⁶¹ AYBARS(1988) s,301.

manidardır. Mahkeme tarafından İsmet Paşa'ya yollanan telgrafta Mahkemenin bu kanuna bağlı olmadığı bildiriliyordu.⁶²

SONUÇ

İstiklal Mahkemelerinin olağanüstü dönemin ve şartların ortaya çıkardığı bir kurum olduğu bir gerçektir. Olağanüstü dönemlerin kendine özel şartlarının bulunduğu ve bu dönemlerde hukuk dışına çıkılabileceği kabul edilse bile “masumiyet karinesi”, “suç ve cezada orantılılık”, “sanığın savunmasının alınmaksızın karar verilememesi” gibi yüzyıllardır uygulanan ve ceza yargılamasının temeli olarak kabul edilen ilkeler uygulanmaksızın verilen kararlar, insanlarda adaletten çok zulüm algısı oluştururlar. İstiklal Mahkemelerinde çoğunluğu hukukçu bile olmayan üyelerin vermiş olduğu birçok kararda bu ilkelerin ihlal edildiği görülmüştür. İstiklal Mahkemeleri yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin inşasında, Türk siyasi hayatında ve Türk toplumunun şekillenmesinde önemli rol oynadığı söylenebilir.

Genel olarak mahkemenin hukuki durumunu ortaya koymak gerekirse: Sanıkların çoğu zaman avukat tutmalarına izin verilmemiştir. Karar verilirken hangi kanunun uygulanacağı belli değildir. Sanıklar mahkemeye çıktığı zaman bir olayla değil tüm hayatlarıyla yargılanmışlardır. Zaman zaman sanığın suçlu bulunması için vicdani kanaat yeterli olmuştur. Ayrıca verilen karara itiraz edilebilecek bir temyiz mercii yoktur. İdam dahil kararları, derhal infaz edilmiştir. Hatta sanığın giyabında yargılama yapılarak karar infaz edilmiştir.

Ne yazık ki bir hukukçu gözüyle yapılan bu çalışma neticesinde İstiklal Mahkemeleri hakkında ulaştığımız kanaat; Özellikle Cumhuriyetin ilanından sonra kurulan mahkemelerin rejimin sağlamaştırılması için bir araç olarak kullanıldığı, evrensel hukuk ilkelerini uygulamayan bir olağanüstü dönem mahkemeleri olduğu yönündedir. Mahkemelerinin bu niteliklerini Uğur MUMCU bir makalesinde şöyle açıklamaktadır. “*İstiklal Mahkemeleri mahkeme*

⁶² TUNÇAY, Mete, **Türkiye Cumhuriyetinde Tek Parti Yönetiminin Kurulması 1923-1931**, Yurt Yayınları, Ankara 1981, s. 170.

sayılmazlar. Bunlar savaş ve ihtilal dönemlerinde rastlanan anti demokratik infaz kurumlarıdır.”⁶³

KAYNAKLAR

ALBAYRAK, Sadık, **İskilipli Mehmet Atıf Efendi**, Diyanet İslam Ansiklopedisi. 22.Cilt, İstanbul, 2000.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, AD Yayıncılık, İstanbul, 1997.

AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1988.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, **Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2013 /104.

BORAK, Sadi, **Yeşil Ordu ve Çerkes Ethem**, Kırmızı Beyaz Yay. Ankara, 2004.

CEYLAN Hasan Hüseyin, **Şapka Mağdurlarından Mevlevi İbrahim Hakkı Efendi**, Yörünge Dergisi, 21. Sayı, 31. Mart 1991.

ÇETİNOĞLU, Sait, **İstiklal Mahkemeleri**. <http://gelawej.net/pdf/Istiklal-Mahkemeleri--sait-cetionoglu.pdf> E.T. 28.03.2015.

ÇULCU, Murat, **Gazeteciler Davası**, Kastaş Yayınları, İstanbul, 1993.

GÜL, Emre, **Medreseden Darağacına Uzanan Bir Ömür\İskilipli Atıf Hoca**, Dünya Bülteni, <http://www.dunyabulteni.net/?aType=haber&ArticleID=195805> E.T. 31.03.2015.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turan Kitapevi, Ankara, 2007.

⁶³ MUMCU, Uğur; **İstiklal Mahkemeleri**, Cumhuriyet Gazetesi, 11 Kasım 1992.

GÜN, Fahrettin, **Eşef Edip İstiklal Mahkemelerinde**, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001.

KILIÇ, Ali, **İstiklal Mahkemesi Hatıraları**, Sel Yayınları, İstanbul, 1955.

KOÇİN, Abdulhekim, **İstiklal Mahkemeleri**, TBMM Kütüphane ve Arşiv Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, C.1, Ankara, 2015.

KOÇİN Abdulhekim, **Elcezire İstiklal Mahkemesi**, TBMM Kütüphane ve Arşiv Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, C.3, Ankara, 2015.

KUTLU, Hakan, **Şark İstiklal Mahkemesinde 1925-1927 Döneminde Takrir-i Sükun Kanununun Uygulanması**, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2007.

MUMCU, Uğur; **İstiklal Mahkemeleri**, Cumhuriyet Gazetesi, 11 Kasım 1992.

NEDİM, Ahmet, **Ankara İstiklal Mahkemesi Zabıtları**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1993.

OLGUN, Tahir'ul Mavlevi, **Matbuat Alemindeki Hayatım ve İstiklal Mahkemeleri**, Nehir Yay. İstanbul, 1991.

ÖRGEEVREN Ahmet Süreyya, **Şeyh Sait İsyanı ve Şark İstiklal Mahkemesi**, Temel Yayınları, İstanbul, 2002.

SAVAŞAL SAVRAN, Gülten, **1926 İzmir Suikastı ve İstiklal Mahkemeleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılapları Tarihi Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.

TBMM Albümü, TBMM Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2010, 1. Cilt.

TBMM Kanunlar Dergisi.
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_erisim.tutanak_hazirla?v_meclis=1&v_donem=8&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabasluk=KANUNLAR&v_altbaslik=&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih= E.T. 01.02.2015

TUNÇAY, Mete, **Türkiye Cumhuriyetinde Tek Parti Yönetiminin Kurulması 1923-1931**, Yurt Yayınları, Ankara, 1981.

TURGUT, Hulusi, **Atatürkün Sırdaşı Kılıç Ali'nin Anıları**, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2006.

VELİDEDEOĞLU, Meriç, **Ankara İstiklal Mahkemesi**, Cumhuriyet Gazetesi, 25 Mart 1973

İSLAM HUKUKUNA GÖRE İSYAN (BAĞY) SUÇU VE CEZASI

Arş. Gör. Melikşah AYDIN*

THE REBELLION (BAGY) CRIME AND PUNISHMENT ACCORDING TO ISLAMIC LAW

ÖZET

İsyan suçu (bağy) İslam hukukunda yer edinmiş suçlardan birisidir. İsyan (bağy) suçunu siyasi suç kategorisinde değerlendirmek en doğrusudur. Bu suç asıl olarak siyasi iktidarı zayıflatmayı, yıkmayı veya değiştirmeyi amaç edinirken bu amaç doğrultusunda kullanılacak olan maddi ve manevi silahları sınıflandırabilmek oldukça zordur. Genel olarak siyasi iktidar düzenini hedef alan ayaklanmalar ve çatışmalar bağy suçu içine dâhildir diyebiliriz.

ANAHTAR KELİMELER: *İsyan, İslam Hukuku, suç, siyasi iktidar.*

ABSTRACT

The crime of rebellion (bagy) one of the crimes found place in Islamic Law. It is the most righteous thing that if we put the crime of

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

rebellion in the category of political crimes. This crime is mainly intends to weaken, demolish or change the political power. It is hard to classify the weapons used by the crime. Generally, we can say that revolts and clashes target the political power regime inclusive the crime of rebellion (bağy).

KEYWORDS: *Rebellion, İslamic Law, crime, political power.*

GİRİŞ

İslam hukukunda siyasi iktidar düzenine isyan (bağy) suçunun tazir mi yoksa had suçları mı alanına girdiği konusunda İslam hukukçuları arasında bir görüş birliği yoktur. Had suçlarında geçerli olan bazı ilkelerin bağy suçunda olmadığı görülmektedir. Had suçlarında verilecek ceza bellidir ve bu ceza uygulanmak zorundadır. Bağy suçunda ise ne tür bir cezanın uygulanacağı belli değildir. Bazı müellifler isyancılara hapis cezası gerekeceğini düşünürken bazıları ise ölüm cezası gerektiği düşüncesindedir. İşte bu sebepten ötürü bağy suçunu her ne kadar günümüz hukuk tarihi kitaplarında had suçları içinde yer verilse de, had suçlarındandır diyebilmek kolay görünmemektedir.

İslam hukukunun genel mantığında her bireyin, idarecileri ve devlet politikalarını eleştirme hakkının dokunulmaz olması esas alınmıştır. Hatta devlet yöneticileri kendilerini eleştiren vatandaşları bile devlete isyan ettiği noktasında değerlendirmemişler, eleştiriye açık bir toplum ahlakı içinde gerçek adalete ulaşılabileceğinin en güzel örneğini sergilemişlerdir. Esas olarak da meşru usullerle devletin başına gelmiş olan devlet başkanının yine meşru usullerle yönetimden uzaklaşmasını istemek de eleştiri hakkının sınırları içindedir. Bağy suçunda doğrudan siyasi iktidar düzeni hedef alındığından, uygulamada bu suçun soruşturma ve kovuşturulmasında da titizlikle hareket edilmiştir.

I. İSYAN SUÇUNUN TARİHÇESİ, TANIMI VE NİTELİĞİ

1. SUÇUN TARİHÇESİ

Siyasi iktidar düzeni aleyhine suçların tarihi Eski Mısır, Hint, İbrani ve Yunan hukuklarına kadar uzanır. Tabi ki, bu dönemde siyasi suç olgusunun tam olarak tanımlanmadığını söyleyebiliriz. Örnek vermek gerekirse; Eski Hint'te kast sistemi esas olduğundan kast sistemine karşı işlenen suçlar devlete karşı suçlar içinde değerlendirilmekteydi. Eski

Mısır'da ise kral olan firavunun ilah olarak görülmesi sebebiyle, Eski Germen hukukunda ise kralın yetkilerini genişletmesinin sonucu olarak krala karşı işlenen suçlar devlete karşı işlenmiş kabul ediliyordu.¹ Aynı durum Eski Çin'de de düzenlemişti.² Eski Yunan'da ise demokrasinin olduğu devirlerde demokratik düzeni ortadan kaldırmak, Roma'da ise cumhuriyeti yıkmaya yönelik fiiller ciddi şekilde cezalandırılmıştır.³ Genel olarak bağy suçunda da devlet başkanına karşı yapılan bir hareket söz konusudur.

2. SUÇUN TANIMI

Sözlükte "ileri gitme, azgınlık, serkeşlik"⁴ anlamına gelen bağy fıkıh terimi olarak "veliyül'emrin daire-i itaatinden bir tevile mebni haksız yere çıkararak tegallübde bulunmak"⁵ anlamında kullanılmasının yanı sıra "Allah'a karşı gelme, haddi aşma"⁶ manasında dini-ahlaki bir terim olarak da kullanılmaktadır. Kelime, Kur'an-ı Kerim'de ve Hadis-i şeriflerde hem sözlük hem de terim anlamlarıyla kullanılmıştır.⁷ Bu açıdan bağy suçunu işleyen siyasi suçlulara da tekil olarak bâğî (çoğulu ise buğât) denir.⁸

Bağy suçu siyasi suçlar arasındaki en nitelikli olanıdır ve tek kişi tarafından değil de belirli bir topluluk tarafından işlenir. Bağy suçu,

¹ ÖZEK, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967, s.13-14.

² BAYRAKTAR, Köksal, Siyasal Suç, İstanbul, 1982, s.3.

³ BAYRAKTAR, s.4-6.

⁴ DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara, 2013, s. 72. Bağy kelimesinin "istemek" manasında açıklaması için bkz. İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö. 1836), Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, terc. Ahmet Davudoğlu, İstanbul, 1985, C. IX, s.93.

⁵ BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1975, C. III, s.333, No: 11.

⁶ ABOU EL FADL, Khaled, Rebellion and Violence in İslamic Law, Cambridge University Press, 2001, s.32.

⁷ ŞAFAK, Ali," Bağy", DİA, C. IV, s.451.

⁸ CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1995, C. I, s.317; AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler, Konya, 2014, s.433.

devlet başkanının otoritesine karşı güç kullanılarak isyan etmek demektir.⁹ Halebi ise bağy suçunu “Müslüman bir topluluğun devlet başkanına karşı ayaklanıp bir beldeyi ele geçirmeleri”¹⁰ şeklinde tanımlamıştır. Bu nedenle bâğîleri, belirli bir amaç ile güç ve kuvvet toplayarak devlet başkanına karşı gelen kimselerdir, diye tarif edebiliriz.¹¹

Kur’an’da da: “Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını bulup barıştırın. İçlerinden biri ötekine saldırırsa Allah’ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın. Eğer vazgeçerse artık aralarını adaletle düzeltin”¹² denilerek savaşan iki taife arasını bulmak, sulha yaklaşmayıp bağyeden tarafi sulha zorlamak, gerekirse savaşmak emredilmiştir. Bu ayetin yorumu ise şu şekilde yapılmıştır: “9. âyet haksız yere devlete baş kaldıran gruplar ile devlet arasındaki savaştan değil, halk arasında meydana gelen anlaşmazlık ve kavgalardan, bunlara karşı güçlü çoğunluğun, halkın geri kalanlarının adalet ve hakkaniyet ölçüleri içinde tarafları anlaştırma, aralarını bulma ve gerekirse güce başvurarak haksızlığı önleme yükümlülüğünden bahsetmektedir. Devlete baş kaldıran, hukuka boyun eğmeyen âsi gruplar (bâğîler), halkın geri kalanına karşı da haksız yere savaş ilân etmiş oldukları ve zarar verdikleri için müçtehitlerce bu ayetin kapsamına alınmışlar; –bazı istisnalar dışında– aynı hükme ve muameleye tâbi tutulmuşlardır.”¹³ Bir hadiste de isyancılara karşı savaşılması gerektiği şu şekilde belirtilmiştir: “Hiç şüphesiz ki ileride birtakım fitneler

⁹ ŞAFAK, “Bağy”, s. 451.

¹⁰ HALEBÎ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö.1549), Mülteka’l-ebhur, Tercüme: Mustafa Uysal, İstanbul, 1972, C. II, s.368.

¹¹ EBU ZEHRÂ, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, çev. İbrahim Tüfekçi, İstanbul, 1994, C. I, No: 175. Mavsili’ye göre ise; bâğîler, güç sahibi olup bir beldeyi zorla ele geçirip bir arada toplanarak; ‘haklıyız, yönetimde bulunmak bizim hakkımızdır’ deyip öyle bir tevillle hareket ederek, adaletli devlet reisi ve onun adamlarıyla savaşan kimselerdir. MAVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li-Ta’lîl-i-Muhtar, çev. Mehmed Keskin, Ümit Yayınları, İstanbul, 1998, C. IV, 112-113.

¹² Hucurat 49/9.

¹³ Kur’an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2012, C. V, s.93.

olacaktır. Her kim Müslümanlar derli toplu bir halde iken onların işlerini dağıtmak isterse kim olursa olsun o kimseye kılıçla vurunuz."¹⁴

3. SUÇUN NİTELİĞİ

Meşru hükümeti veya devlet başkanını görevden almak yani devirmek amacıyla haklı olmayan sebeplere dayanarak yapılan kıyama ayaklanma denir.¹⁵ Malikilere göre bağy, devlet başkanlığı meşru bir şekilde sabit olan bir kişiye itaatten kaçınmaktır. Hanefilere göre ise; haklı olarak imamlık (devlet başkanlığı) mevkiinde bulunan kişiye karşı haksız ayaklanmadır.¹⁶ Şafiilere göre ise isyan; bir teville istinaden bir grubun meşru kuvvetlere karşı ayaklanması ve isyankârların güç ve kuvvet sahibi yani örgüt niteliğinde olması durumunda söz konusu olur.¹⁷ Hanbelilere göre ise, adil olmayan bir kişi de olsa devlet başkanına karşı veya meşru bir tevil sebebiyle güç sahibi bir grubun yani örgüt vasfına haiz bir topluluğun ayaklanmasıdır. Böyle bir hareket, nifak ve anarşinin çıkmasına sebep olabilir. Bu tariflerden de anlaşılacağı üzere bağy suçunun oluşabilmesi için aranan şartlar bakımından mezhepler arasında tam bir bütünlük sağlanamamıştır.¹⁸ Bağy suçunda korunan hukuki yarar ise siyasi iktidar düzenidir.¹⁹

¹⁴ Müslim, *İmare* 59-60; Ebu Davud, *Sünne* 27; UDEH, Abdülkadir, Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, çev. Ali Şafak, İstanbul, 2012, C. I, No: 469. Bazı hadislerde de "Bize silah çeken bizden değildir" buyrulurak bâğilere karşı bir reaksiyon gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buhari, *Fiten*, 7; Müslim, *Fiten*, 16, İbn Mâce, *Hudud*, 19; Tirmizî, *Hudud*, 26.

¹⁵ HAMİDULLAH, Muhammed, İslam'da Devlet İdaresi, çev. Hamdi Aktaş, Beyan Yayınları, İstanbul, 2012, No:343

¹⁶ Hanefilere göre suçun unsurları; siyasi saik, örgüt niteliğine haiz bir topluluk, örgütün amacını gerçekleştirebilmesine imkân sağlayacak üyeye ve silaha sahip olması, isyan sırasında cebir-şiddet kullanılması ve fiili ayaklanmadır. AVCI, *Ceza Özel Hükümler*, s.435.

¹⁷ Şafiilere göre ise bağy suçu; lideri, iş bölümü ve iç yaptırım düzeni olan bir örgüt tarafından işlenebilir. AVCI, *Ceza Özel Hükümler*, s.435.

¹⁸ ŞAFAK, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Erzurum, 1977, s.179.

¹⁹ EBU ZEHRA, C. I, No: 156; AVCI, *Ceza Özel Hükümler*, s.435.

Bağy suçunun had suçları mı yoksa tazir suçları içinde mi yer aldığı noktasında ise tartışmalar vardır. Muhammed Ebu Zehra kitabındaki had suçları bölümünde bağy suçuna yer vermemiştir. Hanefiler de genel olarak bu suça had suçları kısmında yer vermemişlerdir.²⁰ Ancak günümüz hukuk tarihi kitaplarında bağy suçu, hep had suçlarıyla beraber zikredilmiştir.²¹

İslam ceza hukukunda had suçlarının temel kaynağı Kur'an ve Sünnet'tir. Ayetlerde kesin olarak bu suça değinilmemesi bu suçun had suçu mu yoksa tazir suçu mu olduğu yönündeki karışıklığın temel sebebidir.²² Bu suç ilk olarak Hz. Ali'nin halifeliği devrinde ortaya çıkmış ve halife kendisine karşı ayaklanan Haricilere karşı önce kendileri saldırmadan bir müdahalede bulunmamış, yapılan savaş sonrasında ise onların kadın ve çocuklarını esir almamıştır.²³

Bağy suçu açısından muhakkak unutulmaması gereken durum şudur ki; bu isyancıların isyân etmesinin sebebi kendilerince haksız, adil olmayan veya gayrimeşru bir hükümetin yönetimde bulunmasıdır. Burada İslam hukukunda tanınmış olan muhalefet hakkının sınırının aşılması durumu söz konusudur. Bir hadiste de “*Şehitlerin en hayırlısı Hz. Hamza ve zalim imama karşı iyiliği emredip kötülükten alıkoyduğu için öldürülen adamdır*”²⁴ denilerek haksızlığa karşı harekete geçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple devlet yönetimine muhalefet edenler silahlanıp terör örgütü niteliği almadıkça kendilerine müdahale

²⁰ AKMAN, Mehmet, “Önceki Hukukumuzda İsyân Suçu”, MÜHF Hukuk Araştırmaları, İstanbul, 1995, s.206.

²¹ Bkz. CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1995, C. I, s.312; ÜÇOK, Coşkun, MUMCU, Ahmet, BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 2006, s.95.

²² Konu üzerinde özel olarak çalışma yapmış olan bazı araştırmacılar bu suçun had değil de tazir suçları arasında yer aldığı görüşünü savunmaktadırlar. AKMAN, “İsyân”, s.208.

²³ ABOU EL FADL, s.34.

²⁴ Ebu Davud, *Melahim*, 17; Tirmizî, *Fiten*, 13; Nesâî, *Bey'at*, 37; İbn Mâce, *Fiten*, 20; Ahmed b. Hanbel, C. III, 19,61.

edilemez.²⁵ Haricilerle silahlı bir örgüt kurup devlet yönetimine isyan etmedikçe savaşılmamış olması bu durumun bir göstergesidir.²⁶ Devlet yönetimine muhalefet eden grup toplumda bazı kesimlerin desteğini alarak büyümeye başlarsa ve propaganda yaparak toplumda bir karışıklık ortamı çıkarmaya başlarsa önce uyarılırlar, ardından ısrarları halinde tazir cezası verilebilir.²⁷ İslam hukukçuları genel olarak isyan hazırlığında olan kişilerin yakalandıklarında uslanıncaya ve düşüncelerinden vazgeçinceye kadar hapsedilmeleri gerektiği görüşündedirler.²⁸

Bu sebeplerle bu isyancıları adi suçlulardan ayrı tutmak zorunluluğu doğmaktadır. Bunlar eşkıyalar gibi halkı yağmalamak ve öldürmek, mallarını ve canlarını tehdit etmek amacıyla değillerdir. Bu suçu diğerlerinden ayırtıran temel unsur da kuşkusuz bu siyasi saiktir. İsyancılar karşı bu kadar sert tedbirlere başvurup onlara ölüm cezası verilmesi durumuna gidecek kadar katı şekilde davranılmasının esas sebebi karışıklık ve anarşinin İslam toplumunda mutlak olarak engellenmesi gerektiği düşüncesidir.²⁹

²⁵ HAMİDULLAH, İslam'da Devlet İdaresi, No:341; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.444.

²⁶ SERAHSİ, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed,(ö. 1097), Mebsût, (Editör: Mustafa Cevat Akşit) Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008, C.X, 126; MAVERDİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, el-Ahkamu's-Sultaniyye, çev. Ali Şafak, İstanbul, 1976, s.67.

²⁷ MAVERDİ, s.67; KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 2012, C. I, s.207.

²⁸ Eğer bu durumda devlet güçleri harekete geçmezse devlet içinde karışıklık çıkar ve kamu düzeni zarar görür. Bunun önüne geçmek için taziren hapis uygulanmalıdır. BİLMEN, C. III, s.413. Bu durum muhalefet edenlerin eleştiri sınırını aşıp sövmeye varan hareket yapmaları halinde de böyledir. EBU ZEHRİ, C. I, No:165.

²⁹ AKMAN, "İsyan", s.207.

Günümüz ceza hukukunda oluşturulan sistem açısından da bakacak olursak bağy suçunu, siyasi saikle işlenen bir suç olmasından dolayı siyasi suçlar kategorisine koymamız gerekmektedir.³⁰

II. BAĞY (İSYAN) SUÇUNUN TEMEL UNSURLARI

1. Devlet Başkanına veya Meşru Siyasi İktidar Düzenine Karşı Ayaklanmak

İsyanın meşru ve adil³¹ devlet başkanına veya siyasi iktidar düzenine yönelik yapılması şarttır.³² Burada dikkat çekilmesi gereken nokta ise suçun oluşabilmesi için devlet başkanının adil bir şekilde ülkeyi yönetiyor olması ve isyancıların fiilinin de haksız olması gerekir.³³ Fasık ve zalim devlet başkanına karşı çıkmak bağy suçunun kapsamı dışında tutulmuştur.³⁴ Üzerine düşen yönetme görevini gereği gibi ve adil olarak yerine getiremeyen devlet başkanına karşı isyan etme durumunda bu muhalefet eden kesime halk da yardım etmeli ve bu devlet başkanı azledilmelidir. Bu isyan bağy suçunu oluşturmaz.³⁵

³⁰ AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, İstanbul, 2011, C. I, s.527.

³¹ BAYRAKTAR, s.18.

³² ERSOY, Seyde, “İslam Hukukunda Terörle İlgili Suçlar ve Cezaları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi S.B.E, Kahramanmaraş, 2007, s.50.

³³ ÖZEK, s.16.

³⁴ CİN /AKYILMAZ, s. 268-269. Bazı Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise meşru yollarla iş başına gelmemesine rağmen ve hatta özel hayatında fasık birisi olsa bile adil uygulamaları bulunan, görevde kalması toplumun yararına olan veya ilk göreve geldiğinde adil iken sonradan fasık olan ama verdiği hükümler ile halkın hoşnutluğunu kazanan kişinin de adil (meşru) devlet başkanı sıfatına haiz olduğu görüşü hakimdir. EBU ZEHRA, C. I, No:180; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s. 436-444; UDEH, C. II, No:662/d.

³⁵ EBU ZEHRA, C. I, No: 175. Haklı olarak yapılan muhalefet bağy suçunu oluşturmaz. Zalim ve kendisine düşen görevleri yerine getiremeyen aciz bir devlet başkanına isyan eden kişiler isyancı sayılmaz. Böyle bir devlet başkanı azle müstehaktır. Bu durumda yapılan isyanın bağy suçunu oluşturmaması için devlet başkanının azlinin halk arasında fitneye sebep olmaması gerekmektedir. BİLMEN, C. III, s.411; BAYRAKTAR, s.18.

Devlet başkanı aşağıda sayacağımız dört yoldan birisiyle iş başına gelirse meşru sayılır:

i. Âlim ve fakih kişilerin oluşturduğu ehlü'l-hal ve'l-akd (tayin ve azil) heyeti aracılığıyla devlet başkanının seçimle işbaşına gelmiş olması durumunda. (Hz. Peygamber'den sonra Hz. Ebubekir'in halife seçilmesinde olduğu gibi)

ii. Bir önceki devlet reisinin, kendisinden sonra gelmesini istediği kişiyi aday göstermesi yoluyla.³⁶ (Hz. Ebubekir'in vefatına yakın Hz. Ömer'i, kendisinden sonra gelecek halife olarak aday göstermesi ve halkın da Hz. Ömer'e biat etmesi durumunda)

iii. Devlet reisi, kendisinden sonra başa gelecek kişiyi belirlemeyi belirli bir heyete bırakabilir.³⁷ (Hz. Ömer, kendinden sonra gelecek halifeyi belirlemeleri için sahabeden altı kişilik bir meclis belirledi. Bu heyetin halk arasında yaptığı teamül yoklaması sonucunda Hz. Osman halife olarak seçilmiştir.)

iv. Zor kullanarak devlet başkanı olmak.³⁸ Meşru halifenin olduğu yerde zor kullanarak iktidarı ele geçiren kişi ise meşru halife olamaz.³⁹

Eğer bu yukarıda saydığımız dört yoldan biriyle devlet başkanlığı kazanılmışsa, o devlet başkanına karşı yapılacak ayaklanma bağı suçunu oluşturur; aksi takdirde ayaklanan kişiler bâğî sayılmazlar.⁴⁰ Ancak bu

³⁶ Burada şunu da belirtmek gerekir ki, devlet başkanı isterse kendi çocuğunu da veliaht tayin edebilir. Emevi ve Abbasî halifeleri de bu yolu izlemişlerdir. Bu yolla işbaşına gelen devlet başkanı meşru devlet başkanı sayılır. Bunun olması gereken sistem olup olmadığı ise tartışmaya açık bir konudur.

³⁷ Bazı Hanefilere göre hükümdarı bir cemaatin seçmesi şarttır; fakat bu cemaatin belirli bir sayıda olması şart değildir. İBN ABİDİN, C. IX, s.99.

³⁸ Bazı müelliflere göre; silah zoruyla güç ve kuvvette üstün gelen kişi insanları kendisine bağlarsa, bu durumda o kişiye itaat vaciptir. UDEH, C. II, No:662/a. Hükümdarlığı zorla ele geçiren kişiye isyan caiz değildir. İBN ABİDİN, C. IX, s.94.

³⁹ AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya, 2015, s.104.

⁴⁰ Şeyh Bedreddin'e göre; Müslümanlar birisinin devlet başkanlığı yapması konusunda birleşseler ve bu devlet başkanı sayesinde güvende olsalar, bu sırada

konuda da âlimler arasında kesin bir görüş birliği yoktur. Bazı müellifler adil olmayan halifeye karşı isyan edilebileceği görüşünderken⁴¹ bazıları ise fasık devlet başkanına karşı yapılan isyanı meşru görmemiştir. Fakat halka zulmeden ve ülkeyi baskı ile yöneten bu sebeple de gayrimeşru hale gelmiş olan devlet başkanına karşı yapılan ayaklanma kurtuluş savaşı sayılmaktadır.⁴² Dolayısıyla ayaklananların, devlet başkanının halka zulüm ve baskı yapmasından dolayı giriştikleri mücadele bağy niteliğinde değildir.⁴³

Bu konuda Hasan el-Basri şöyle demiştir: “şunlar- yani Emevi halifeleri- her ne kadar halk kendilerine uymakta ve günahattan çekinmemekte iseler de Hak onlara itaat etmemizi gerekli görmüştür, kendilerine isyan etmeyi bizlere yasak etmiştir, zararlarından ve kötülüklerinden tevbe etmek ve dua etmek suretiyle kendimizi kurtarmamız emredilmiştir.”

Yine Emeviler konusunda; “Onlara ne söylememi beklersiniz? Onlar bizim için beş şeyi üstlenmişlerdir: Cuma namazı, cemaatle namaz kılma, ganimet, düşman için nöbet tutma ve had cezalarıdır. Allah’a yemin ederim ki din ancak bu (sembollerle) dosdoğru yaşanır. İsterse adaletten ayrılınsınlar ve zulüm etsinler. Allah’a kalem ederim ki, Allah’ın onların elleriyle düzelttiği şey onların bozduklarından daha çoktur.”⁴⁴

Yaratıcıya isyana götürüyorsa, yaratığa itaat yoktur. Hz. Peygamber’den rivayet edildiğine göre “Müslüman sevdiği ve sevmediği

bir başka Müslüman grup devlet başkanına başkaldırsa bu durumda devlet başkanının yaptığı bir zulüm bu isyana sebep olmuşsa bu grup isyancı sayılmaz. Bu halde halk başkaldıran gruba karşı devlet başkanına yardım etmemelidir, aksi halde zulme imkân verilmiş olur. Fakat halkın başkaldıran gruba da yardım etmemesi gerekir. Şeyh Bedreddin, Camiu’l-Fusûleyn, (Yargılama Usulüne Dair, ed. Hacı Yunus Apaydın), Ankara, 2012, s.45-46.

⁴¹ EBU ZEHRA, C. I, No:175; ÖZCAN, Abdüssemet, “Hadislere göre Hukuki ve Diyanî Cezalar”, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi S.B.E, Erzurum, 2015, s.77.

⁴² HAMİDULLAH, İslam’da Devlet İdaresi, No: 344.

⁴³ ÖZEL, Ahmet, “Dârülbağy”, *DİA*, C. VIII, s.514.

⁴⁴ Tarihu’l Cedel, s.346, akt: EBU ZEHRA, C. I, No:181.

hususta boyun eğip itaat edecektir. Şayet bir günahı işlemesi emrediliyorsa ne itaat etmesi gerekir ne de boyun eğmesi.”⁴⁵

2. İsyân Edenlerin Kendilerince Haklı Bir Sebebe (Tevîl) Dayanmaları

Buradaki tevilden anlaşılması gereken devlet başkanına karşı başlatılan isyan, isyancılar tarafından bir amaca dayandırılmalıdır ki bu fiil isyan suçu oluşturabilsin.⁴⁶ Bağy suçunun oluşabilmesi için siyasi saik şarttır. Burada özel bir kast aranmaktadır. Siyasi saik olmadan yani genel kastla işlenen fiil bağy fiilini oluşturmaz.⁴⁷ Bu tevîl olmadan yani herhangi bir tevile dayanmadan hareket edenler bağy suçunu değil de, hırabe (yol kesme-eşkıyalık) suçunu işlemiş olurlar.⁴⁸ Devlet başkanı meşru yoldan seçilmemiştir, devlet başkanı görevlerini yerine getirmemektedir... vb. sebepler bu şarta örnek olarak gösterilebilir. Bâğîlerin dayandığı bu sebep gerçekte olmasa fakat bâğîler buna inanarak hareket etseler bile bu şart sağlanmış olur.⁴⁹ Osmanlı devrinin önemli müelliflerinden Molla Hüsrev ve İbrahim Halebi ise isyancıların kendilerince haklı bir sebebe dayanmaları unsurunu kabul etmemiş,

⁴⁵ Buhari, *Cihad*, 108, *Ahkâm*, 4; Müslim, *İmare*, 34, 38; Ebu Davud, *Cihad*, 87; Tirmizi, *Cihad*, 29; EBU ZEHRA, C.I, No:179.

⁴⁶ ŞAFAK, *İslam Ceza Hukuku*, s.182.

⁴⁷ AVCI, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, 2004, s.350.

⁴⁸ AKMAN, s. 212; TABASSUM, Sadia, “Combatants, not Bandits: The Status of Rebels in Islamic Law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, no: 881, 2011, s. 18. Hırabe suçunu işleyenlerin (kutta-ı tarik) dayandıkları bir sebep yoktur, insanların canlarına ve mallarına kastederler. BİLMEN, C. III, s. 412. Hanefî ve Hanbelîlerin görüşü bu doğrultudadır; fakat Şafîilere göre herhangi bir tevile dayanmadan hareket edenler bâğî olarak cezalandırılmazlar. Yaptıkları fiiller herhangi bir suçu oluşturuyorsa o suçtan dolayı cezalandırılırlar. UDEH, C. II, No:662/c

⁴⁹ AVCI, *Ceza Özel Hükümler*, s.443. Hırabe suçunda siyasi iktidara başkaldırma amacı bulunmamaktadır. BİLMEN, C. III, s. 412; BARDAKOĞLU, Ali, “Eşkıya”, *DİA*, C. XI, s.463.

isyancıların en küçük bir itaatsizliklerini bile isyan suçu olarak kabul etmiş ve cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰

Belirli bir amaç dâhilinde devlete ve halifeye isyan edenlere İslam hukukunda verilebilecek en güzel örneklerden biri, Sıffin savaşında Hz. Ali'nin kuvvetleri Muaviye'nin ordusunu yenmek üzereyken Muaviye'nin askerleri mızraklarının ucuna Kur'an sayfalarını asarak Allah'ın kitabı aramızda hakem olsun diyerek bir öneri getirmişlerdir. Hz. Ali ise bu fikre pek sıcak bakmasa da adamlarının isteği üzerine bu teklifi kabul etmiştir. Böylelikle tarafların arasından seçilecek iki hakem halifenin kim olacağına karar versin ortak hükmüne ulaşılmıştır. Hz. Ali'nin adamlarından bir grup ise hükmün ancak Allah'a ait olduğunu söyleyerek ordudan ayrıldılar. İşte daha sonradan Hariciler de denen bu grubun halifeye ve devlete karşı çıkarak ayaklanmasındaki sebep ise "Allah'tan başka hüküm verecek yoktur." görüşünde olmalarıdır.⁵¹

3. İsyân Esnasında Kuvvet Kullanmak

Eğer kuvvet kullanarak iktidarı devirmeyi amaçlamazlarsa yani sadece düşüncede kalıp fiile dökmedikleri sürece bu suç sadece düşünce suçu olarak kalır, bağy suçu oluşmaz.⁵² İsyancıların topladıkları kuvvetin devlet yönetimini ele geçirmeye yetecek büyüklükte olup olmamasının önemi yoktur. Bir kuvvet toplamaları ve düşüncelerini fiiliyata geçirmeye hazır olmaları yeterlidir. İsyancıların ellerinde bulunan silahların ağır nitelikte olması isyancıların siyasi saiklerinin bulunduğu delalet eder.⁵³

Malikiler ise kuvvet kullanılması şartının zorunlu olmadığını savunurlar. Bunlara göre devlet başkanına veya emire yönelik olarak yapılan her türlü karşı gelme bağy suçunu oluşturur.⁵⁴

⁵⁰ KAŞIKÇI, s.158.

⁵¹ MAVERDİ, s.67.

⁵² Bu durumda isyancılar kendilerini koruyacak askeri güce erişmemiş oldukları için işledikleri suç isyan suçu olmaz. Dolayısıyla bu halde, suçu işledikten sonra pişman olup devlete sığınarlarsa verdikleri zararlardan dolayı isyancıların aksine sorumlu olurlar. SERAHSİ, C. X, 134.

⁵³ ALBAYRAK, Fatih Mehmet, "İslam Hukukunda Terör Niteliği Taşıyan Suçlar", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, UÜSBE, Bursa, 1997, s.83. Akt. AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.443.

⁵⁴ UDEH, C. II, No:662/d.

Yezid b. Muaviye'ye, Abdullah b. Ömer ve Abdullah b. Zübeyr biat etmediler, kuvvete başvurmadıklarından kendileri isyancı sayılmamışlardır. İslam tarihinde devlet reisine karşı kuvvet kullanmak veya kullanmamak suretiyle muhalefeti bildiren kişi veya grupların örneği pek çoktur.⁵⁵

4. İsyanın Topluca İşlenmesi

Tek kişinin başkaldırması isyan suçunu oluşturmamakla birlikte⁵⁶ bu suçun oluşumu için kaç kişinin gerekli olduğu konusunda İslam hukukçuları bir ittifak içinde değillerdir.⁵⁷ Suçlular teker teker hareket ederlerse her birine kendi işlediği bireysel suç için ceza verilir. Ortak hareket olgusunun oluşması şarttır.

Topluca işlenmekten maksat nedir kısaca belirtecek olursak; isyankârlar sayıca ve kuvvet bakımından fazla ve güçlü olmalıdırlar. Yani kendilerine karşı ancak kuvvet kullanmak suretiyle başa çıkılabilmelidir.⁵⁸ Hanbeli mezhebine göre 1, 2 veya 10 kişilik bir grup da olsa iyi silah kullanmasını biliyorlarsa sayı bakımından az oluşları önemli değildir. İsyan etmeleri durumunda bağıy suç oluşur.⁵⁹ Malikilere göre bâğîler bir topluluk olabileceği gibi, sadece bir kişi de bu suçun faili olabilir. Yani onlar güç ve kuvvet unsurunu bu suçun unsuru olarak kabul etmezler.⁶⁰ Şafiiler, isyankârların başlarında bulunan birine itaatlerini, birinden emir ve komut almalarını şart koşarlar.⁶¹ Eğer başlarında böyle

⁵⁵ ŞAFAK, İslam Ceza Hukuku, s.183. Bazı müelliflere göre muhalefet; Allah'ın hadlerinin çiğnenmesine olan öfkeyi içeriyorsa vacip, hakkında nas bulunmayan dünya işleriyle ilgiliyse mubahtır. NEVİN, Abdülhalık Mustafa, İslam Siyasi Düşüncesinde Muhalefet, (çev. Vecdi Akyüz), İst. 1990, s.103.

⁵⁶ UDEH, C. I, No:78; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.433.

⁵⁷ AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, İstanbul, 2014, s.190.

⁵⁸ ERSOY, s.52.

⁵⁹ ŞAFAK, İslam Ceza Hukuku, s.182.

⁶⁰ BİLMEN, C. III, s.411-412; ERSOY, s.53.

⁶¹ BİLMEN, C. III, s.412. Serahsi de bağıy suçunun sadece örgüt niteliğine haiz bir topluluk tarafından işlenebileceği görüşündedir. SERAHSİ, C. X, 134.

bir kişi yoksa onlara göre bağy suçu sabit olmaz. Hanefilere göre ise tek kişinin yapacağı başkaldırı alelade bir isyandan ibaret olup hakkında bâğîlere ait hüküm uygulanmaz.⁶² Bir kavle göre en az 10, bir kavle göre ise 4 kişiden oluşan bir topluluk bu şartı sağlamış olur.⁶³ Tek kişinin bu suçu işleyemeyeceğine örnek olarak kendisine suikast düzenleyen İbn Mülcem'in davranışını Hz. Ali'nin bağy olarak değil de adi suç olarak kabul etmesidir.⁶⁴ Fakat Zahirilere göre bağy suçu örgütlü bir suç değildir, dolayısıyla bir kişi olsa bile bağy suçunun oluşabileceği kanaatindedirler.⁶⁵

Bâğîlerin aralarında iş bölümü ve dayanışma bulunması gerekir. Bu durumu müellifler menea olarak adlandırmışlardır. Menea, kuvvet, cemaat, bir kişinin hamisi ve aşireti olan ve o kişiyi başkalarının saldırılarından koruyan kimseler demektir. Bazı görüşlere göre en az dört, bazı görüşlere göre ise on kişiden oluşan bir topluluk menea sahibidir.⁶⁶ Bu durum bâğîlerin örgüt vasfına sahip olduklarını gösterir.

5. İsyân Kastı

Buradaki isyan kastından anlaşılması gereken; yukarıda suçun genel unsurlarında bahsettiğimiz manevi unsurdur. Yani bilerek ve isteyerek bu suçun işlenmesidir. Ancak bu suçun oluşabilmesi için özel olarak bir kast aranmaktadır. Bu da şüphesiz siyasi saik yani devlet başkanına karşı isyan amacıdır.⁶⁷

İsyancılar isyan kastıyla, devlet başkanını veya meşru siyasi iktidar düzenini değiştirmek amacıyla⁶⁸ değillerse; amaçları, sadece belirli bir uygulamayı veya kimseyi protesto etmek ve onlara göre yanlış olan uygulamanın değiştirilmesi veya devlet yönetiminde istemedikleri

⁶² AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.190.

⁶³ ŞAFAK, İslam Ceza Hukuku, s.182.

⁶⁴ UDEH, C. II, No:663/a; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.439.

⁶⁵ UDEH, C. II, No:662/d.

⁶⁶ BİLMEN, C. III, s.344.

⁶⁷ UDEH, C. II, No:664.

⁶⁸ KARAMAN, C. I, s.208; AKMAN, İsyân, s.216-217; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.442.

bir kimsenin azlını istemek ise, bu eylemleri kuşkusuz bağı suçunu oluşturmaz.⁶⁹

Ayrıca, teslim olmadan ve isyan bastırılmadan önce bir haksız fiil işlemler veya isyan tam sona erecekken böyle haksız bir fiil oluşmasına sebep olmuşlarsa, ortaya çıkan bu haksız fiil bağı suçunu oluşturmaz. Bu haksız fiil ayrıca bir cezayı gerektiriyorsa, o cezaya çarptırılırlar.⁷⁰ Çünkü bağı suçunda özel ve nitelikli bir kast aranmaktadır.⁷¹ Devlet başkanına biat ve itaat etmemek, verdiği görevleri yapmamak, muhalefet etmek ve azlını istemek, bağı suçunu oluşturmaz.⁷²

III. BAĞY SUÇUNDAKİ HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUK

1. İsyandan Önceki Sorumluluk

Asr-ı Saadet döneminde tüm halifeler kendilerine karşı bazen eleştirinin sınırının aşıldığı durumlarda bile devlet başkanı olmalarına rağmen bu eleştirileri yapan insanlara karşı cezalandırma yoluna gitmemişlerdir.⁷³ Bir rivayete göre, bazı hariciler Ömer b. Abdülaziz'e hakaret ederler. Oranın valisi bunu haber vermek üzere birisini gönderir

⁶⁹ Fakat isyancıların isyanlarının sebebi devlet başkanı tarafından yapılan bir zulüm değilse ve isyancılar kendilerinin de yönetimde hak sahibi olduklarını veya yönetme hakkının sadece kendilerine ait olduğu düşüncesiyle isyan ederlerse bağı olurlar. Bu durumda eli silah tutan herkes devlet güçlerinin yanında isyancılarla savaşmalıdır. Şeyh Bedreddin, Camiu'l-Fusûleyn, s.46

⁷⁰ OKKA, Sevinç, "İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Bağy Suçu", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1997, s.40.

⁷¹ ŞAFAK, İslam Ceza Hukuku, s.183.

⁷² AVCI, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, s.213.

⁷³ Bir mescitte halife olan Hz. Ali aleyhine sözler söylenmektedir. Hatta bu adamlardan birisi "Allah'a ahdedirim ki onu öldüreceğim demiş bunun üzerine sahabeden birisi bu adamı tutup Hz. Ali'nin huzuruna getirmiştir. Halife bu adama yazıklar olsun dedikten sonra adamın salıverilmesini emretti. Sahabe ise bu duruma şaşırarak "Neden bu adamı salıverdiniz, seni öldürmek için ahdetmişti" deyince Hz. Ali de "beni öldürmeden ben mi onu öldüreyim" cevabını vermiştir. SERAHSİ, C. X, 125. Burada belirtmemiz gereken husus ise şudur ki, İslam hukukuna göre eleştiri haktır; fakat eleştiri sınır aşılıp hakaret fiili işlenirse bu durum hukuka aykırıdır.

ve halifeye kendisine hakaret edeni öldürmek istediğini bildirir. Ömer b. Abdülaziz valiye yazdığı mektupta: “..eğer onu öldürürsen ben de seni öldürürüm. Çünkü hiçbir kimse Peygamber (s.a.v)’e hakaret etmediği sürece birisini eleştirdi diye öldürülemez. Bu mektubum sana ulaştığı zaman o kişiyi Müslümanlara zarar vermemesi için hapsed ve her ay kendisine tevbe etmesini teklif et. Eğer tövbe ederse onu salıver.” der. İşte burada devlet başkanı, o kişinin sadece insanlar arasında fitne çıkaracağı ve huzursuzluk yaratacağı endişesiyle sadece hapsedilmesi, tövbe etmesi durumunda ise hemen salıverilmesine hükmetmiştir.⁷⁴

Bir hadis-i şerifte de isyan niteliğine varmayan eleştirinin bağy suçu olarak değerlendirilemeyeceği hususu düzenlenmiştir: “Hz. Peygamber Huneyn savaşı ganimetlerini dağıttuktan sonra bir adam ganimetlerin adaletsiz dağıtıldığını düşünür ve “Allah’tan kork ey Muhammed” der. Peygamberimiz de “ Ben Allah’a isyan edersem O’na kim itaat eder? Yeryüzündeki insanlar bana güven duyabilirler mi? Bana güven veremezsiniz.” der. Bu adam gittikten sonra orada bulunanlardan biri Hz. Peygamber’den onu öldürmek için izin ister. Rasulullah buna izin vermez ve şöyle söyler: “ileride bu adamın neslinden, Kur’an okuyan ancak okuduğu Kur’an göğsünden yukarı çıkamayan kişiler gelecek ve Müslümanları öldürecekler. Ve putperestlere ilişmeyecektir. Okun yaydan çıktığı gibi İslam’dan çıkacaklardır. Eğer ben bunlara erişirsem kendilerini Ad’ın öldürmesi gibi öldürürüm.”⁷⁵

Burada çıkaracağımız sonuç; Hz. Peygamber bir kişiyi sırf kendisini eleştirdiği ve Allah’tan korkmamakla suçladığı için herhangi bir şey yapmıyor; ancak bu ortalığı kızıştırma durumu Müslümanlara zarar verme raddesine gelirse bu isyancıları öldüreceğini bildiriyor. İsyân suçunda fiilin cezalandırılabilmesi için sadece niyet veya hazırlık yeterli değildir. İsyân hareketi ve suça azmetmek gerekir. İslam hukukundaki bu

⁷⁴ EBU ZEHRA, C. I, No:165.

⁷⁵ Buhari, *Enbiya* 6; Ebu Davud; *Sünne* 28, *Zekât* 79. Ahmed b. Hanbel, *Müsned* III/68,73; EBU ZEHRA, C. I, No:171.

esaslar ve kurallar, sistematığın ortaçağ hristiyan düşüncesine nazaran çok daha adil ve insani düşüncelerle ortaya konduğunu göstermektedir.⁷⁶

Osmanlı uygulamasında da daha önce isyan etmiş ve isyanı bastırılmış olan bir örgütün lideri yeniden isyan hazırlığında olması durumunda bu liderin bulunduğu bölgeden sürgün edilmesi cezasına başvurulmuştur.⁷⁷

Bid'atçı olarak da adlandırılan fesat çıkaran gruplara nasıl bir cezanın verileceği konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bilmen'e göre devlet başkanının aleyhinde onun şeref ve şanını kıracak yalanlar ortaya atan ve bu surette toplum düzeninin bozulmasını amaçlayan ve fitne ve fesada yol açan kimseler siyaseten katl cezasına çarptırılmalıdırlar.⁷⁸ Bazı âlimler bunlara ölüm cezası verilmesinin gerektiğini düşünürken Ebu Hanife ve bazı diğer müellifler ise bu bid'atçılara verilecek cezanın ölüm cezasına varmayan tazir cezası olması gerektiğini savunurlar. Ancak bid'atçılar fiilen çarpışmak için silah kuşanırlarsa bunlar isyancı bâğîler (bağy suçunu işleyenler) statüsüne girerler. Bu durumda da ölüm cezasından başka çare kalmamaktadır. Bu bid'atçılar bilfiil kuvvet toplamadıkları sürece cezaları dayak ve hapis cezası olmalıdır.

İslam hukukçularının bir kısmı isyan başlamadan asilerle savaşılamayacağı görüşündedirler.⁷⁹ Farklı görüşlere sahip kişiler bir araya gelip, propagandaya başlarsa kendileri uyarılır, bu uyarıları dikkate almazlarsa tazirle cezalandırılırlar.⁸⁰ Başka bir görüşe göre ise; asiler hazırlık yapmaktaysalar ve isyan edecekleri muhakkaksa isyan etmeleri beklenmeksizin bunlarla mücadeleye başlanır.⁸¹ Eğer bu yapılmazsa fitne ülke geneline sirayet edebilir.⁸²

⁷⁶ Fiile geçmeyen ve düşünce halinde kalan davranışlar cezalandırılmamaktadır. ÖZEK, s.17. Bu durumda devlet başkanı isyancılara saldıramaz. Şeyh Bedreddin, Camiu'l-Fusûleyn, s.46.

⁷⁷ AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.446.

⁷⁸ BİLMEN, C. III, s.313.

⁷⁹ İBN ABİDİN, C. IX, s.95.

⁸⁰ AKGÜNDÜZ, C. I, s.528.

⁸¹ "Münafıklar, kalplerinde çürüklük bulunanlar ve Medine'de asılsız haber yayanlar yaptıklarına son vermezlerse seni onların üzerine sevk edeceğiz; o zaman seninle beraber orada fazla oturamayacaklar, Allah'ın rahmetinden

“Fakat fıkıh bilginlerinin çoğunluğu görüş birliğine varmışlardır ki, isyancılar savaşmak için çıktıkları ve karar verdikleri zaman, halife durup onların kendi üzerine çullanmalarını beklemez. Çünkü böyle yapmak yenilgi demektir. Meseleye son vermek ya da engellemek demek değildir.”⁸³

Eğer asiler devlet güçlerine saldırmazlarsa; İmam Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre devlet başkanının da bunlara saldırma hakkı yoktur. Ebu Hanife'ye göre⁸⁴ ise asilerin bir araya toplanmaları ve kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemeleri saldırı için kâfidir. Halife bunlar saldırmazdan evvel saldırıya geçebilir.⁸⁵

Devlet başkanı veya halife, asilerle savaşma raddesine gelirse asilerle savaşmadan önce onları doğru yola davet eder, isyanlarını sulh yoluyla bastırmaya çalışır. Eğer sulh yoluyla isyanları bastıramazsa o takdirde kuvvet kullanma yoluna başvurulur ve asilerle savaşılır.⁸⁶ Serahsi de devlet güçlerinin harekete geçmeden önce isyancıları doğru yola çağırması gerektiğini belirtmiş; ancak haber verilmemesi durumunda da sorumlu tutulmayacaklarını söylemiştir.⁸⁷

uzaklaşmış olarak nerede bulunsalar yakalanıp öldürülecekler.” Ahzab, 60-61. Bu ayetle toplum güvenliğini bozmak başlı başına bir suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla isyancıların silahlı eylemde bulunmadan bu şekilde davranışlarda bulunması bile suçtur.

⁸² KARAMAN, C. I, s.207; CİN /AKYILMAZ, s.270.

⁸³ EBU ZEHRA, C. I, No:179.

⁸⁴ MAVSİLİ, C. IV, 113-114; UDEH, C. II, No:663/a

⁸⁵ İBN ABİDİN, C. IX, s. 101; YAŞAR, Muhammed Yusuf, İslam Hukukunda Bağy Suçu ve Cezası, <http://www.mazgirtmuftulugu.gov.tr>. e.t. 10.10.2015. Osmanlı uygulamasında ise padişahın hayatına kast eden kişilerin ise bu eyleme teşebbüs etmeleri bile ölüm cezası ile cezalandırılmalarına kâfidir. I. Ahmed'in sadrazamı Derviş Paşa'nın saraya tünel kazdırıp padişahı azledeceği haberi duyulunca bu durum hemen padişaha bildirilmiş ve herhangi bir soruşturma yapılmadan Derviş Paşa öldürülmüştür. MUMCU, Siyaseten Katl, s.77.

⁸⁶ MAVERDİ, s. 68; NEVEVİ, Ebû Zekerriyya Yakub b. Şeref (ö. 1277), Minhac, (Açıklamalı Şafii İlmihali), terc. Mithat Acat, İstanbul, 2013, s.464.

⁸⁷ SERAHSİ, C. X, 128-129.

İsyancılar, isyanın başlamasından önce kasten bir kimseyi yaralamışlar veya öldürmüşlerse, bir malı çalmışlar, yağmalamışlarsa veya mala zarar vermişlerse; bu fillerden ayrıca sorumlu olurlar ve bunlara karşılık gelen cezalarla cezalandırılırlar. Hukuken telef ettikleri malları tazmin etmeleri gerekir.⁸⁸

2. İsyandan Sonraki Sorumluluk

Bağîlerle yapılacak savaş cihat mahiyetindedir ve Müslümanlar için bir yükümlülüktür.⁸⁹ Dolayısıyla, isyan sırasında savaşılan isyancıların mücadele esnasında öldürülmeleri mümkündür; ancak bu durum isyancılar yakalandıktan sonra, her zaman ölüm cezasının verileceği anlamına gelmez.⁹⁰ Savaş sonunda sağ kalan bağîlerin cezası taziren verilir, Ebu Hanife'ye göre bu tazir cezası ölüm cezası da olabilir.⁹¹

İsyanın bastırılması ve isyancıların yakalanmasından sonra harp hukuku hükümleri uygulanacağından bağîlerin isyan sırasındaki diğer suçlarından dolayı kendilerine ayrıca ceza verilmez.⁹² Sadece isyandan dolayı tazir cezasına çarptırılırlar. Ancak isyan sırasında ayrıca işlenen suçun isyanla alakası bulunmaz ise bu fiilden dolayı ayrıca cezalandırılmaları kaçınılmazdır.⁹³ Örneğin; içki içmek, hırsızlık yapmak... vb. gibi.⁹⁴

⁸⁸ ŞAFAK, İslam Ceza, s.183.

⁸⁹ ÖZEK, s.16.

⁹⁰ MAVERDİ, s.67-68.

⁹¹ AKMAN, "İsyan", s.217.

⁹² OKKA, s. 43. Bağîler, isyan sırasında işledikleri adam öldürme ve yaralama, mala zarar verme, yağma, hırsızlık... vb. gibi isyan ile alakalı olan suçlardan ötürü ayrıca cezalandırılmazlar. Bu suçlar bağy suçunun ortaya çıkış biçimi olarak görülmelidir. Çünkü bağîlerin kendi tevellilerine göre öldürdüklerinin kanları helaldir. AKŞİT, s.102.

⁹³ Ebu Hanife, göre tazir olarak ölüm cezası da verilebileceği görüşündedir. Diğer hukukçular ise ölüm cezası dışında bir ceza verilmelidir. CİN/AKYILMAZ, Hukuk Tarihi, s. 270; ŞAFAK, "Bağy", s.452

⁹⁴ Bu suçlardan dolayı sorumlulukları vardır. UDEH, C. II, No: 666.

Yakalanan isyancılardan yaralı olanlar öldürülemez⁹⁵, malları ganimet olarak dağıtılamaz ve telef edilemez, çocukları esir alınmaz. İmam Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre kaçan asiler takip dahi edilemez. Ebu Hanife ise bu kaçış diğer isyancılara katılma ve isyanın büyümesi durumuna yol açacaksa takip edilip yakalanması, değilse takip edilmemesi görüşünü benimsemiştir.⁹⁶ Hz. Ali de "Kaçanın peşinden gitmeyin. Esir alınan öldürmeyin. Yaralıya vurmeyin. Gizli şeyleri açığa çıkarmayın. Hiçbir malı almayın." demiştir.⁹⁷

Bâğîlerin isyanı bastırıldıktan sonra İmam Malik, Ahmed b. Hanbel ve İmam Şafii'ye göre bunlara ölüm cezasına varmayacak şekilde tazir cezası verilmesi gerekmektedir. Eğer isyancılar tevbe ederlerse yani pişmanlık duyup hükümet güçlerinin yanına katılırlarsa isyan sırasında adam öldürmüşlerse kısas olunmazlar⁹⁸, hakları kendilerine geri verilir, malları da iade edilir.⁹⁹ Savaş sırasında yakalanınca "beni bırakın düşüneyim, belki tevbe ederim" veya "tevbe ettim" diye elindeki silahı bırakan bâğîye dokunulmaz.¹⁰⁰

İsyanın bastırılması sırasında, asileri öldürmek ve mallarını müsadere etmek caizdir. Silah ve binek hayvanları müsadere edilebilir¹⁰¹,

⁹⁵ NEVEVİ, s.464.

⁹⁶ ŞAFAK, "Bağy", s.452; CİN/AKYILMAZ, Hukuk Tarihi, s. 270. Bilmen; Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre isyancılardan kaçanların ve yaralıların öldürülmemesi ve takip edilmemesi görüşünde olduklarını belirtir. BİLMEN, C. III, s.415

⁹⁷ SERAHSİ, C. X, 126; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.455.

⁹⁸ Ayrıca isyancıların isyan sırasında telef ettikleri mallar da kendilerine tazmin ettirilmez. SERAHSİ, C. X, 127-128; AKŞİT, s. 115. Taksirle insan öldürmüşlerse bu kişinin diyetini öderler. MAVERDİ, s.69.

⁹⁹ EBU ZEHRA, C. I, No:183.

¹⁰⁰ Bu bağinin öldürülememesinin sebebi Müslüman olmasıdır. Fakat elindeki silahı atmazsa öldürülebilir. İBN ABİDİN, C. IX, s.103.

¹⁰¹ Hz. Peygamber bir keresinde savaşa katılmayan birisinin zırhlarını sahibinin rızası olmadan almıştı. Öyle ki, o kişi "Ya, Muhammed! Gasben mi alıyorsun" demişti. Buna göre savaşmaktan kaçınan birisinin silahı ve malı alınabiliyorsa, devlete isyan eden isyancıların silahları ise evleviyetle alınabilir. İsyan ve mücadele bitince bu silahlar eski sahiplerine verilir. SERAHSİ, C. X, 126.

diğer mallarına ise el konulur ve eğer bâğîler tevbe ederlerse iade edilir.¹⁰² Burada dikkat edilmesi gereken husus ise şudur ki, bâğîlerle savaşıma onları öldürme amaçlı değil, doğru yola ve adalete döndürme amaçlıdır, yaralıları savaş alanında bırakılmaz, tedavi ettirilir.¹⁰³ Bazı müellifler isyanı bâğîleri öldürmeden bastırabilmek mümkünse onların öldürülmesini caiz görmezler.¹⁰⁴

Maverdi'ye göre asilere aniden veya geceleyin baskında bulunulamaz,¹⁰⁵ mancınıklarla üzerlerine şiddetli taş atışları yapılmaz, evleri yakılmaz, meyve ve sebzelikleri imha edilmez, hayvanlarından ve silahlarından kendilerine karşı yararlanılmaz. Ancak Ebu Hanife'ye göre yararlanılabilir.¹⁰⁶ Serahsi ise, isyancılarla yapılan savaşta gece baskını, yangın çıkartma, ateşe verme gibi düşmanlara karşı kullanılacak tüm savaş tekniklerinin kullanılabileceğini belirtmiştir.¹⁰⁷

İsyan bastırıldıktan sonra ise canları ve malları dokunulmazdır. Hz. Ali de Haricilerle yaptığı savaşlarda esir olanları öldürmemiş, mallarına, kadın ve çocuklarına bir zarar vermemiş ve kaçanları takip etmemiştir.¹⁰⁸

¹⁰² BİLMEN, C. III, 417.

¹⁰³ Müşrikler ve mürtedlerin ise yaralıları savaş alanında bırakılır. MAVERDİ, s.68.

¹⁰⁴ Müslüman kanının akmasını en aza indirmek amacıyla isyancılara karşı gece baskınlarından ve uyarısız hücumlardan kaçınılmalıdır. HAMİDULLAH, İslam'da Devlet İdaresi, No:348-349.

¹⁰⁵ MAVERDİ, s.68.

¹⁰⁶ MAVERDİ, s.69. Şafii ve Hanbelilere göre zorunlu bir durum veya misliyle karşılık verme durumu söz konusu olmadıkça bâğîlere göre yakma, mancınık kullanma, suda boğma gibi toplu öldürme imkânı sağlayan silah ve araçlar kullanılamaz. Hanefi ve Malikilere göre ise yukarıda saydığımız gibi toplu ölüme yol açan silahlar bâğîlere karşı kullanılabilir. Bunlara göre kâfirlere karşı savaşta kullanılacak bütün araçlar bâğîlere karşı da kullanılabilir. UDEH, C. II, 663/a.

¹⁰⁷ SERAHSİ, C. X, 128-129.

¹⁰⁸ AKMAN, s.218.

Bâğîlerin çatışma bölgesinde verdikleri zararları tazmin yükümlülükleri bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Maverdi ise bir başka görüş daha olduğunu söyler ve bu görüşe göre isyan çıkarmak haksız bir davranış olduğu için tazmin gerekir.¹¹⁰ Bâğîlerin isyandan sonra ellerindeki malları sahiplerine iade yükümlülükleri vardır.¹¹¹ Kasıtsız öldürdükleri adamların da diyetlerinden sorumlu olurlar.¹¹²

4. Bağy Suçunun Cezası

Bağy suçunun cezası Kur'an'da veya Sünnet'te belirlenmediği için bu suçun cezasının had suçu olarak mı yoksa tazir suçu olarak mı verileceği öğretide tartışmalıdır.

İslam hukukuna göre devlet aleyhine işlenen suçlar taziren cezalandırılır.¹¹³ Bize göre de bağy tazir suçu, bâğîlere verilecek ceza ise tazir cezasıdır. Eğer isyancılar isyan sırasında devlet adamlarına karşı direnme ve öldürme, ülkenin yönetimini ele geçirme, kamuya ait mallara ve topraklara el koyma, demiryolları ve köprülere zarar verme, kaleleri ateşe verme, önemli askeri hedefleri tahrip etme gibi ciddi nitelikli eylemler yapmışlar ve ülkeye ciddi anlamda zarar vermişlerse bunların alacağı ceza genel olarak ölüm cezasıdır.¹¹⁴ Suçun tespiti bakımından ise bu suç diğer bütün tazir suçları gibi kesin bir delil sistemine bağlanmış, bu sebeple haksız cezalandırmaların önüne geçmek amaçlanmıştır.¹¹⁵

¹⁰⁹ ÖZCAN, s. 79. Serahsi bu durumu isyancıların kendilerini koruyacak bir konuma gelip gelmemelerine göre ayırmıştır. Eğer isyancılar kendilerini koruyacak bir konuma ve güce ulaşımlarsa bu halde cana ve mala verdikleri zararlardan dolayı isyan sonrası tevbe edip, pişmanlık duyup devlet güçlerine katılırlarsa sorumlu tutulmazlar. Eğer kendilerini koruyacak konuma ve güce erişmeden isyan edip sonra tevbe ederlerse bu durumda ise verdikleri zararlardan sorumlu olurlar. SERAHSİ, C. X, 127; AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.455.

¹¹⁰ MAVERDİ, s.69.

¹¹¹ HAMİDULLAH, İslam'da Devlet İdaresi, No:357.

¹¹² MAVERDİ, s.69.

¹¹³ ÖZEK, s.15. Bu suçları işleyenler de devlet başkanı veya onun temsilcisi olan hâkimler tarafından cezalandırılır. a.g.e. s.16.

¹¹⁴ UDEH, C. I, No: 81; AKMAN, İsyân, s.217.

¹¹⁵ ÖZEK, s.17.

İsyan sırasında ise asilerin öldürülmesi olayı bir meşru savunma durumu olması dolayısıyla¹¹⁶ İsyancılarla savaşılmasının bir meşru savunma durumu olmasının en büyük örneği; isyancıların ele geçirilen mallarının savaştan sonra tevbe ettikleri takdirde geri verilmesidir; ancak tevbe etmezlerse malları geri verilmez.¹¹⁷ Bu yüzden isyancılara verilecek cezaya, aslında isyancılarla mücadelenin bir hayatta kalma savaşı, bir meşru müdafaa olmasından dolayı ceza demek acımasız bir tabir olabilir.¹¹⁸ Eğer isyancıların geride katılabilecekleri isyancı birlikleri halen mevcutsa esir veya yaralı olan isyancıların da öldürülebileceği görüşünde olanlar vardır.¹¹⁹

Bir görüşe göre, savaşa ve çatışmalara bizzat katılmış olan bâğîler arasındaki kadınlar ve yaşlılar da esir düşüklerinde katledilebilirler. Çünkü bunlar bizzat muharip olmuşlardır.¹²⁰ Serahsi ise isyancılardan olan bir kadının sadece çatışma sırasında öldürülebileceğini, esir alınan savaştan kadının ise ortada hiçbir isyancı kalmayınca kadar hapsedileceğini belirtir. Bu duruma sebep olarak ise dinden dönen bir kadın bile öldürülemezken, isyan eden bir kadının evleviyetle öldürülemeyeceği görüşündedir.¹²¹

Bu suçun tazir suçu olarak kabul edilmesi durumuna binaen, devlet başkanı da tazir cezalarını uygulama mercii olduğundan; isyancıların isyan ile ilgili olmayan suçlarını affedemezken, isyan suçundan dolayı ceza vermeyip affedebilir.¹²²

İsyan suçunun mirasçılık açısından sonuçları ise şu şekilde tezahür edebilir; Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre bâğî, savaş

¹¹⁶ AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.454.

¹¹⁷ MAVSİLİ, C. IV, 114-115.

¹¹⁸ AKMAN, s.217-218.

¹¹⁹ İBN ABİDİN, C. IX, s. 98. Bunun sebebi eğer esir olan bu isyancı esaretten kurtulacak olursa isyancıların yanına katılabilir ve isyanın bastırılması zorlaşır. Bu durumdaki esirin öldürüp öldürülmeyeceğine devlet başkanı karar verir. SERAHSİ, C. X, 126.

¹²⁰ BİLMEN, C. III, s.415.

¹²¹ SERAHSİ, C. X, 127.

¹²² AVCI, Ceza Özel Hükümler, s.455.

esnasında devlet kuvvetleri arasında bulunan kendi akrabalarından birini katlin hakkaniyetine inanarak öldürürse maktule varis olabilir, aksi takdirde varis olamaz.¹²³ Ebu Yusuf'a göre ise iki durumda da varis olamaz.¹²⁴ Ahmed b. Hanbel'e göre de isyancı öldürdüğü akrabasına hiçbir durumda mirasçı olamaz.¹²⁵ Malikilere göre ise kasten öldürmüşse mirasçı olunamaz; fakat taksirle öldürmüşse mirasçı olunur.¹²⁶

5. Gayrimüslimlerin İsyanı veya İsyana Yardımları

Dârülharp (İslam devleti ile arasında sulh bulunmayan gayrimüslim devlet)'te yaşayan gayrimüslimler (Harbiler), isyan eden Müslümanlara yardım etmek üzere anlaşma yapsalar bu anlaşma geçerli değildir. Zira Müslüman kimse gayrimüslime verdiği eman için anlaşma yapabilir. Burada ise tam tersi bir durum söz konusudur. Aynı durum isyancıların sıkıştırmasıyla harbilerin ülkesine sığınan İslam ülkesi askerlerinin harbilerden yardım alıp, bu yardımı bâğîlere karşı kullanmalarında da söz konusudur ve bu caiz görülmemiştir. Zira burada hakim güç harbiler olmaktadır ve bir Müslüman için harbinin himayesinde ve onun bayrağı altında, bir Müslümana karşı savaşa girişmesi sahih görülmez.¹²⁷ Ancak Dârülharbe iltica etmeden, İslami idare, bâğîlere karşı zimmi ve harbilerden yardım alabilir. Nitekim harbilere karşı savaşan İslam ordusu gayrimüslimlerden hayvan kiralama, ihtiyaçları giderme gibi konularda yardım alabilmektedir.¹²⁸ Aksi bir görüş ise Maverdi'ye aittir. Şöyle ki, ona göre bâğîlerle yapılacak savaş için müşriklerden, zimmilerden yardım istenemez. Ancak müşrik ve mürtetlerle yapılacak savaş için bâğîlerden yardım istenebilir.¹²⁹

¹²³ Bâğî, hükümet kuvvetlerinden olan mirasçısını öldürür ve kendisinin hak yolunda olduğunu iddia ederse mirasçı olur; fakat kendisinin yanlış bir yola saptığını kabul ederse mirasçı olamaz. MAVSİLİ, C. IV, 117.

¹²⁴ SERAHSİ, C. X, 132.

¹²⁵ AKMAN, s.218.

¹²⁶ OKKA, s.50.

¹²⁷ BİLMEN, C. III, s.414.

¹²⁸ FİDAN, Yusuf, İslam'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Konya, 2005, s.237.

¹²⁹ MAVERDİ, s.69.

Müstemenler (İslam ülkesinde eman alıp yaşayan, zimmet akdi bulunmayan, yabancı ülke vatandaşları), bâğî Müslümanlara, herhangi bir zorlama olmaksızın yardım ederlerse emanları bozulur ve düşman haline gelirler. Bu durumda Hanefiler, müstemenleri, zimmilerle (zimmet akdi ile İslam ülkesinde yaşayan, İslam ülkesi vatandaşı gayrimüslimler) aynı statüde sayarlar. Nasıl ki bâğî olan Müslüman imandan çıkmazsa, müstemen de emandan çıkmış olmaz görüşünü benimserler. Diğer mezhepler ise, müstemenlerin kendi istekleri ile bâğîlere yardım etmesi durumunda emanlarının bozulacağını, dolayısıyla esir edilip mal ve canlarının helal sayılacağını, çocukları ve eşlerinin esir edilebileceğini söylerler. Ancak müstemenler bâğîler tarafından yardıma zorlanmışlarsa ittifak olan görüşe göre emanları bozulmaz.¹³⁰

Zimmiler konusunda ise; bâğîlere katılıp ehl-i adl'e (hükümet güçleri) karşı birlikte isyan eden zimmiler, zimmet akdini bozmuş sayılmazlar.¹³¹ Çoğunluk görüşü bu yöndedir.¹³² Hanbelilere göre ise, zimmiler bu hareketleri ile zimmet akdini bozmuş olurlar ve harbi (düşman) konumuna gelirler. Fakat zimmiler, bâğîleri ehl-i adl sanıp onlarla beraber savaştıklarını, Müslüman yöneticilere itaat ettikleri gibi bâğîlere de itaat etmeleri zorunluluğu altında bulduklarını sandıklarını, aslında isyan kasıtlarının olmadığını iddia ederlerse, bu iddiaları kabul edilir ve isyan suçundan cezalandırılmazlar. Bununla beraber, mal ve can güvenliğine dair zarar verdikleri hususları tazmin yükümlülüğü altına girerler.¹³³

Zimmilerin veya müstemenlerin Müslüman isyancılar olmadan kendi başlarına isyan etmeleri halinde ahitlerinin bozulup harbi hale geleceği noktasında İslam hukukçuları ortak görüştedirler. İsyana başlayan zimmilere yardım eden müstemenlerin durumu da aynıdır. Bu

¹³⁰ FİDAN, s. 237; NEVEVİ, s.465.

¹³¹ SERAHSİ, C. X, 128; İBN ABİDİN, C. IX, s.101.

¹³² Bunun sebebi ise şudur ki, bâğîler isyanları sebebiyle imanları bozulmuş sayılmayacakları gibi bunlara bağlı olan zimmiler de İslam hâkimiyetini tanımazlık yapmış sayılmazlar. Bu sebeple bu zimmiler hakkında düşman sayılan harbiler hakkındaki hükümler değil de bâğîler hakkındaki hükümler uygulanır. BİLMEN, C. III, s.416.

¹³³ BİLMEN, C. III, s.416.

durumdaki gayrimüslimlerin kanı, malı, çocukları ve kadınları Müslümanlar için helal hale gelir.¹³⁴

SONUÇ

Siyasi suçlar kategorisinde yer alan bağy suçu devletin varlığını ve bağımsızlığını tehlikeye düşürebilecek bir durum olduğu için bu suçun soruşturma ve kovuşturması oldukça titizlikle yapılmıştır. Ancak doğrudan devleti ve iktidarı hedef alan bu suçun soruşturmasında bile Asr-ı saadet ve ilk halifeler devrinde olduğu gibi Osmanlı devleti uygulamasında da adalet anlayışından sapılmamasına gayret gösterilmiştir.

Bazı Batılı oryantalistlerin iddialarının aksine İslam hukukunun cezalandırma prensibinde suçsuz bir kimseyi cezalandırmaktansa gerekirse on suçluyu serbest bırakma düşüncesi esas alınmıştır.

İslam hukuku, insanların devlet yönetiminde veya devlet başkanında gördükleri eksiklikleri veya yanlışlıkları, açık bir şekilde ifade etme özgürlüğünü kısıtlamamıştır. Vatandaşların bu durumlardaki hakarete ve saldırıya varmayan bir şekilde, eleştiri hakları olduğu olgusunu savunmuştur.

Adil devlet yöneticileri de, vatandaşların bu eleştiri hakkını kullanmasında bir sınırlama uygulamamışlar ve gerçek adalet ortamının sağlanmasında büyük bir ilerleme sağlamışlardır. Zıt karakterdeki devlet yöneticilerinin uygulamaları ise ulema tarafından uygun görülmemiş ve tasvip edilmemiştir.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse; İslam hukukunda, bâğîlerin aynı zamanda Müslüman oldukları ve dayandıkları sebebin de kendilerince haklı olduğu gerçeği asla unutulmamış, gerek isyan bastırılmadan önce ve gerek isyan bastırıldıktan sonra onların Müslümanlık onurlarına zarar verilmemesine, ehemmiyetle özen gösterilmiştir.

¹³⁴ FİDAN, s.238.

KAYNAKLAR

- ABOU EL FADL, Khaled, Rebellion and Violence in İslamic Law, Cambridge University Press, 2001.
- AKGÜNDÜZ Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, İst. 2011.
- AKMAN, Mehmet, “Önceki Hukukumuzda İsyân Suçu”, MÜHF Hukuk Araştırmaları, İstanbul, 1995.
- AKŞİT, Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İst. 1976.
- AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler, Konya, 2014.
- : Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İst. 2004.
- : Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya, 2015.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, 12. Baskı, İst. 2014.
- BARDAKOĞLU, Ali, “Eşkiya”, DİA.
- BAYRAKTAR, Köksal, Siyasal Suç, İstanbul, 1982.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, İst.1975.
- Buhari (ö.870), Sahih-i Buhari, Ter: Mehmed Sofuoğlu, Ötüken Yayınları, İstanbul, 1990.
- CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, İst. 1995.
- CİN Halil/AKYILMAZ Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2013.
- DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Ankara, 2013.
- Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş’as b. İshak el-Ezdi Ebû Davud es-Sicistani (ö.889), Sünen-i Ebu Davud, Ter: Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2007.
- EBU ZEHRA, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, çev. İbrahim Tüfekçi, İst.1994.
- ERSOY, Seyde, “İslam Hukukunda Terörle İlgili Suçlar ve Cezaları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi S.B.E, Kahramanmaraş, 2007.
- FİDAN, Yusuf, İslam’da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Konya, 2005.

HALEBÎ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö.1549), Mülteka'l-ebhur, Tercüme: Mustafa Uysal, İstanbul, 1972.

HAMİDULLAH, Muhammed, İslam'da Devlet İdaresi, çev. Hamdi Aktaş, Beyan Yayınları, İstanbul, 2012.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin (ö.1836), Reddül-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, C:IX, terc. Ahmet Davudoğlu, İst.1985.

İbn Mâce, Muhammed b. Yezid Ebu Abdullah el-Kazvini (ö.887), Sünen-i İbn Mâce, Terc: Haydar Hatipoğlu, Kahraman Yayınları, İst.1982.

Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2012.

KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İst. 2012.

KAŞIKÇI, Osman, Osmanlı'da Devlet Başkanlığı, İzmir, 2012.

MAVERDÎ, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed, el- Ahkamu's-Sultaniyye, çev. Ali Şafak, İst.1976.

MAVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar, çev. Mehmed Keskin, Ümit Yayınları, İstanbul, 1998.

MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ank. 2007.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nişaburi Müslim b. el-Haccac (ö.875), Sahih-i Müslim, Ter: Ahmed Davudoğlu, Sönmez Neşriyat, İstanbul, 1977.

NEVEVÎ, Ebû Zekeriyya Yakub b. Şeref (ö.1277), Minhac, (Açıklamalı Şafii İlmihali), terc. Mithat Acat, İst. 2013.

Nesâî, Ahmed ibn Şuayb ibn Ali ibn Sinan Abu Abdurrahman (ö.915), Sünen-i Nesâî Tercemesi, çev. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2005.

OKKA, Sevinç, "İslam Hukuku ve Osmanlı Uygulamasında Bağy Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1997.

ÖZEK, Çetin, Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967.

ÖZEL, Ahmet, "Dârülbağy", DİA.

SERAHSİ, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed,(ö.1097),
Mebsût, Editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İst. 2008.

ŞAFAK, Ali, “Bağy”, *DİA*, C: IV, İstanbul, 1991.

-----: Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku,
Erzurum, 1977.

Şeyh Bedreddin, Camiu’l-Fusûleyn, (Yargılama Usulüne Dair,
ed. Hacı Yunus Apaydın), Ankara, 2012.

TABASSUM, Sadia, “Combatants, not Bandits: The Status of
Rebels in İslamic Law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93,
no: 881, 2011.

Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve es-Sülem, (ö.892),
Sünen-i Tirmizî, Ter: Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2004.

UDEH, Abdülkadir, Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, çev. Ali
Şafak, İst. 2012.

ÜÇOK, Coşkun, MUMCU, Ahmet, BOZKURT, Gülnihal, Türk
Hukuk Tarihi, Ankara, 2006.

YAŞAR, Muhammed Yusuf, “İslam Hukukunda Bağy Suçu ve
Cezası”, <http://www.mazgirtmuftulugu.gov.tr>

MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ DEVLETLERİN HAK VE YETKİLERİ

Arş. Gör. Salih KARATAŞ*

RIGHTS AND POWERS OF THIRD STATES ON THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE

ÖZET

'Münhasır Ekonomik Bölge', açık denizler ve karasuları rejimi arasında ortalama bir rejime sahip olan ve başta ekonomik amaçlarla ilan edilen bir deniz alanıdır. Belirli bir ölçüde kıta sahanlığı rejimiyle de paralellik gösteren bu alanda sahil devleti kıta sahanlığında daha fazla hak ve yetkiye sahiptir. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde kalkınmakta olan ülkelere tanınan ayrıcalıkların yanı sıra sahili bulunmayan ve coğrafi bakımdan elverişsiz olan devletler'e aynı bölgede yer alan diğer ülkelerin münhasır ekonomik bölgelerinde balık avlayabilme ayrıcalığı tanınmıştır. Ayrıca Sözleşmede petrol ve doğalgaz kaynakları ile çeşitli minerallerin yanı sıra deniz suyu, akıntı ve rüzgardan enerji üretimi gibi bölgenin ekonomik amaçlı araştırılması ve işletilmesine yönelik haklar da düzenlenmiştir. Böylelikle deniz hukukunun diğer kurallarıyla birlikte münhasır ekonomik bölge kavramına ters

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı
Araştırma Görevlisi

düşmeyecek ve üçüncü devletlerin haklarına zarar vermeyecek her türlü ekonomik faaliyet bu alanda gerçekleştirilebilecektir.

ANAHTAR KELİMELER: *Münhasır Ekonomik Bölge, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, Sahili Bulunmayan Devletler, Coğrafya Bakımından Elverişsiz Devletler, Petrol ve Doğalgaz Kaynakları.*

ABSTRACT

Exclusive Economic Zone is an area of sea has an average regime between high seas and territorial waters. At a certain extent this field includes continental shelf but provides more rights than it. In addition to the privileges granted to developing countries for to land-locked states and geographically disadvantaged states fishing in the exclusive economic zone areas of developed countries are also granted in the UN Convention on the Law of the Sea. More over the rights are regulated in the Convention for investigation and operation in the region for oil and gas resources and various minerals as well as energy production from wind and sea currents. Thus any economic activity along with other rules of qualified maritime law, will not contradict the concept of the exclusive economic zone and will not harm the rights of third states, can be conducted in this area.

KEYWORDS: *Exclusive Economic Zone, UN Convention on the Law of the Sea, Land-locked States, Geographically Disadvantaged States, Oil and gas resources.*

I. GİRİŞ

Denizlerde bulunan canlı ve cansız doğal kaynakların tükenmeye başlaması devletlerin bu kaynakları ele geçirme mücadelesini artırmakta ve bu durum denizlerde sıklıkla gerilimlere neden olmaktadır. Denizlerdeki çıkar çatışmalarını çözebilecek kurallar bütününe bugün her zamankinden daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır¹. Deniz alanlarında

¹ **ACER Yücel & KAYA İbrahim**, Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 38, 191; **ANLAR GÜNEŞ Şule**, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”, AÜHFD, Cilt 56, 2007, s. 5; **ILGAZ Hatice**, “Denizde Bilimsel Araştırmaların Uluslararası Hukukta Düzenlenme İhtiyacının Ortaya

devletlerin yetki ve sorumluluklarını düzenleyen kuralların etkin bir şekilde uygulanması bu açıdan önem taşımaktadır². Bu bakımdan uluslar arası kamu hukukunun bir dalı olarak deniz hukuku deniz alanlarının hukuki nitelikleri ile rejimlerini belirleyen ve bu alanlar üzerinde gerçekleştirilen faaliyetleri düzenleyen kurallar bütünüdür³. Örneğin bir kıyı devletine “münhasır ekonomik bölge” ilan etme yetkisi veren deniz hukukuna dair kurallar, aynı zamanda bu alanda başka ülke vatandaşlarının ise izinsiz balık avlamalarını veya bu alanda kurulu platformlara izinsiz çıkmalarını yasaklamaktadır⁴.”

1960 yılında BM Genel Kurulu'nun yayınladığı “Sömürge Altındaki Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesi Hakkındaki Bildiri” sonucunda bağımsızlıklarını ilan eden yeni devletler denizler üzerinde de birtakım haklar ileri sürmüşlerdir. Bu durum yeni devletlerin siyasi bağımsızlıklarını koruyabilmeleri adına önemli olduğu kadar ekonomik bağımsızlıklarını elde etmeleri noktasında da bir o kadar önemlidir. Bunun sonucunda dünyada açık denizlerde ve toprak altında doğal zenginliklerden yalnızca gelişmiş devletlerin değil, az gelişmiş ve gelişmekte olan devletlerin de yararlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁵.

Çıkışı” Journal of Naval Science and Engineering, 2009, Vol. 5, No. 1, p. 39-48.

² **ÖZMAN Aydoğan**, Deniz Hukuku I, Ankara 2006, s. 8-13; **PAZARCI Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara 2013, s.283-284; **SUR Melda**, Uluslararası Hukukun Esasları, V. Baskı, İstanbul 2011, s. 305.

³ **BOZKURT Enver**, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 2011, s. 199-200; **ÖZMAN Aydoğan**, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul 1984, s.9; **PAZARCI**, s. 287.

⁴ 18 Eylül 2013 tarihinde aralarında serbest iki gazeteci ve bir Türk vatandaşının da bulunduğu 28 Greenpeace aktivisti Kuzey Buz Denizindeki Rusya'ya ait münhasır ekonomik bölge üzerinde bulunan ve Gazprom şirketinin işlettiği petrol platformu yönelik gerçekleştirilen eylem sonrasında Rus Sahil Güvenliği tarafından gözaltına alınarak tutuklanmışlar ve iki aylık tutukluluğun ardından kefaletle serbest bırakılmışlardır.

⁵ **CAMILLERI A. Joseph/ MALHOTA Kamal/ TEHRANIAN Majid**, Reimagining The Future towards democratic governance, Australia, 2000, s. 17-23; **PARDO Arvid**, “Who will control the Seabed”, Foreign Affairs, Vol 47 (1968), s. 123-137; **ÖZMAN**, s. 38.

BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde bir tanımlama yapılmısa da, genel olarak gelişmekte-kalkınmakta olan devletlerden söz edilmektedir. Sözleşmede bu devletlerin kalkınmalarını desteklemek amacıyla yapılan düzenlemeler üç ana konu etrafında şekillenmektedir. Bunlar; *İşbirliği, Eğitim ve Öncelikli işlem* dir. Sözleşmede "işbirliği" konusunda "Bölge"⁶ ve "Denize İlişkin Bilimsel Araştırma" başlıklarında detaylı düzenlemelere rastlanmaktadır⁷. Ayrıca kalkınmakta olan devletlere deniz çevresinin korunması amacıyla teknik yardım ve denize ilişkin bilimsel araştırmalar yapmaları amacıyla teknik personel sağlanması da düzenlenmiştir⁸. Kalkınmakta olan devletler için Sözleşmede getirilen en önemli düzenleme bu devletlere "öncelikli işlem" sağlamak amacıyla kurulan "Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi"ne belirli yetki ve yükümlülükler getiren düzenlemedir⁹.

Sözleşmede kalkınmakta olan ülkelere tanınan tüm bu ayrıcalıkların yanı sıra aynı zamanda *sahili bulunmayan ve coğrafi bakımdan elverişsiz olan devletler* ile *kapalı ya da yarı kapalı denizlere sahildar olan devletler*'e de aynı bölgedeki gelişmiş ülkelerin münhasır ekonomik bölgelerinde¹⁰ balık avlayabilme ayrıcalığı tanınmıştır¹¹.

I. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI

A.B.D.'nin 33. Başkanı Harry S. Truman tarafından 28.9.1945 yılında yayınlanan bildiriye "kıta sahanlığının işletilmesi, ona bitişik sahildar devletin işbirliğine bağlıdır" tezi ortaya atılmıştır. Bu tez 1958 yılında Cenevre'de başlayan I. Deniz Hukuku Konferansı'nda kabul edilen Kıta Sahanlığı Konvansiyonu'nun şekillenmesinde de etkili

⁶ **KARATAŞ Salih**, The Declaration of Human Rights Issues: In The Perspective of Today's World Discussions, IJOSS, Vol. II, No. 3, 2013, s. 51-60; BMDHS mad. 1. Paragraf 3 ve XI. Kısım.

⁷ BMDHS mad. 140, 143 ve XIII. Kısım.

⁸ BMDHS XIII. Kısım.

⁹ **KARATAŞ**, s. 53-55; **PARDO**, s. 123-137; BMDHS XI. Kısım ve Bu Kısımın Uygulanması Hakkındaki Andlaşma.

¹⁰ **KURAN Selami**, Uluslararası Deniz Hukuku, İstanbul 2014, s. 244; BMDHS mad. 55.

¹¹ BMDHS mad. 69-70, mad. 122.

olmuştur¹². Nitekim Konvansiyonda kıta sahanlığının işletilebilirlik esasına dayalı tanımı yapılmıştır¹³. Bu tanım çerçevesinde derin deniz diplerindeki bakır, manganez, kobalt ve nikel gibi madenler işletilmeye başlanmıştır¹⁴.

Truman deklarasyonu ile başlayan ve karasularının ötesindeki doğal kaynaklar üzerinde münhasır hak talepleri, sadece 1950 yılından itibaren kıta sahanlığının konusunu oluşturan deniz tabanı ve toprak altı ile sınırlı kalmamış, bu iddialar karasularının ötesindeki deniz yüzeyi ve deniz tabanı arasındaki deniz suyu tabakası içerisindeki doğal kaynaklara kadar uzanmıştır¹⁵. Ayrıca Truman tarafından kıta sahanlığı kavramının ortaya atılması sonrasında deniz alanlarında kurulan yüzer veya sabit tesislerin sayısı giderek artmıştır. Burada kıyı devletlerine, sadece karasularının ötesindeki canlı kaynaklar üzerinde münhasır haklar tanıyan balıkçılık bölgesinden çok daha geniş haklar verilmesi gündeme gelmiştir¹⁶.

Bu yöndeki talepleri ilk olarak Arjantin, Şili, Peru, Ekvator ve Panama gibi Latin Amerika ülkeleri ve diğer gelişmekte olan ülkeler izlemiştir¹⁷. Münhasır Ekonomik Bölge kavramının ise literatüre ilk kez 23 Temmuz 1947 tarihinde Şili başkanlık bildirisinde kıta sahanlığı ve ona bitişik 200 millik bir alan üzerinde egemenlik iddiasında bulunulması üzerine girdiği belirtilmektedir. Ayrıca söz konusu bildiri de bu egemenlik iddiasının açık denizlerdeki seyrüsefer serbestliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bildirin ardından Şili Yasama Meclisi

¹² **BOZKURT Enver, KÜTÜKÇÜ M. Akif, POYRAZ Yasin**, Devletler Hukuku, Ankara 2012, s. 138.

¹³ 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi mad. 1.

¹⁴ **MERAY Seha L.** Devletler Hukukuna Giriş, Ankara 1965, s. 90; **OXMAN Bernard. H.**, The New Law of The Sea, Vol. 69, A.B.A.J., Vol. 69, 1983, s. 163; **ÖZMAN**, s. 38.

¹⁵ Bkz. Bu gerilimlerden biri de Doğu Akdenizde Türkiye ile Kıbrıs Rum Yönetimi arasında ilan edilen münhasır ekonomik bölge alanları ile ilgilidir <http://www.usak.org.tr/dosyalar/rapor/m11xqiaBT9eSOMRh3IXUI8GZTG YECF.pdf>

¹⁶ **ÖZMAN**, s. 199.

¹⁷ **ÖZMAN**, s. 87.

deniz hukukuyla ilgili bir takım kararlar almış ve bu kararlarda bölgenin ülkesel statüye sahip olmadığı yalnızca doğal kaynakların ve bazı yetkilerin kullanımının amaçlandığı belirtilmiştir. Böyle bir adımın atılmasında milli endüstrinin korunması ve kullanımı amacının etkili olduğu belirtilmiştir. Buradan, Münhasır Ekonomik Bölge kavramının ortaya çıkmasında öncelikle ekonomik nedenlerin etkili olduğu sonucuna varılabilir. Şili'nin ardından 1 Ağustos 1947 tarihinde bir başka Latin Amerika ülkesi olan Peru yine kıyıda 200 mile ulaşan bir deniz alanında seyrüsefer serbestliğini engellemeyen bir koruma, saklama ve araştırma bölgesi kurmaya yönelik ilk bildirisini açıklamıştır. Bu şekilde diğer Latin Amerika Devletleri de 200 millik deniz bölgelerini yasama kararlarıyla kurduklarını ilan etmişlerdir¹⁸. Ancak burada tüm bu devletler iki önemli menfaat olan doğal kaynakların kullanımı ile seyrüsefer serbestliği arasında bir denge kurulması gerekliliğini her seferinde göz önünde bulundurmuşlardır.

Tüm bunlara rağmen ilk Latin Amerikan çok taraflı belgesi olan ve 200 millik deniz alanı iddiasını destekleyen 1952 tarihli Santiago Deklarasyonu'nda bölgeden geçişe yönelik seyrüsefer serbestliği kavramı yerine karasularındaki “zararsız geçiş” kavramı kullanılmıştır. Ancak devletler uygulamasında bu durum değişik devletlerin yasama organlarıncaya menfaatleri gereğince farklı şekillerde yorumlanmıştır. Örneğin Santiago Deklarasyonuna imza atan Şili coğrafi konumu itibarıyla seyrüsefer serbestliğinden yanayken Deklarasyona taraf bazı devletler genişleme arzularını gerçekleştirmek için seyrüseferi sınırlayan bir yaklaşım içerisinde olmuşlardır. Tüm bu yaklaşım farklılıkları 1958 ve 1960 Cenevre Konferansları ile 1982 BMDHS görüşmelerine de yansımıştır¹⁹.

Münhasır Ekonomik Bölgenin kavramının doğmasına neden olan kavramlardan birisi de “miras deniz (patrimonial)” kavramıdır. Bu kavramın gündeme geldiği Karayip Ülkeleri Deniz Sorunları

¹⁸ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 143.

¹⁹ **HELD David**, A Globalizing World? Culture, Economics, Politics, London 2000, s.23; **ONAT Şefik & TÜRMEN Rıza**, “Yeni Uluslararası Ekonomik Düzen ve Deniz Yatağı”, AÜSBFY, Seha L. MERAY’A Armağan, I. Cilt, Ankara 1981,s. 145; **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 144.

Konferansında 200 millik bir alanda karasularındaki gibi bir rejimin uygulanması ihtimaline ise yalnız büyük deniz güçlerine sahip devletler değil diğer devletlerce de karşı çıkmıştır. Buradaki en önemli neden, bu devletlerin kendi gemi ve uçaklarının kullandıkları rotalar üzerinde bulunan deniz yollarının karasuları içerisine girmesinin getireceği sorunları önlemek istemeleridir. Bu nedenle bu ülkeler söz konusu iddialarını karasuları kavramından farklı bir kavramla ifade etmeye çalışmışlardır. Bu nedenle ekonomik çıkarlarının ve karasularına saygının korunmasını sağlamak amacıyla “miras deniz” kavramını desteklemişlerdir.

Münhasır Ekonomik Bölge kavramının bu alan içinde ülkesel egemenlik kavramını kabul etmeye çalışan yaklaşımın bir sonucu olarak bazı Latin Amerika devletlerince uygulanmaya başlanan 200 millik tartışmalı “miras deniz” (patrimonial sea) kavramı ile 1960’lı yılların başında yerleşmeye başlayan balıkçılık bölgesi kavramının etkisi sonucu ortaya çıktığını söyleyebiliriz²⁰. Bu kavram ilk olarak 1971’de Afrika-Asya Hukuki Danışma Komitesi’nin Kolombo’daki toplantısında Kenya temsilcisi tarafından kullanılmıştır²¹. 1973 yılında başlayan III. Deniz Hukuku Konferansında ise karasuları ötesindeki doğal kaynaklar üzerinde hak taleplerini karşılayacak bir deniz alanının hukuki statüsünün ne olacağı ve bu alanın ne kadar genişliğe kadar uzanacağı konuları konuşulmuştur. Sonuçta Konferansta deniz hukukuyla ilgili farklı alanlarda kurulan üç ayrı komitenin²² ikincisinin çalışmaları sonucunda münhasır ekonomik bölge (exclusive economic zone) adı altında yeni bir deniz alanı oluşturularak 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin

²⁰ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 144; **KURAN**, s. 243.

²¹ **KURAN**, s. 243; BMDHS mad.55-75.

²² Bu komitelerden birincisi; ulusal yetki alanları ötesindeki deniz yatağı ve toprak altının hukuki rejimini, ikincisi; karasuları ve bitişik bölge, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge, açık denizler, açık denizlerde balıkçılık ve canlı kaynakların korunması ve bunlara ilişkin özel konuları (uluslararası seyrüsefere açık denizlerin rejimi, takımda devletlerinin durumları gibi) ve üçüncü komite; deniz çevresinin korunması, denize ilişkin bilimsel araştırmalar, denize ilişkin teknolojilerin geliştirilmesi ve transferi konularını düzenlemekle görevlendirilmiştir.

(BMDHS) V. Bölümünde düzenlenmiştir²³. Bunun yanında BMDHS'nin ayrılmaz parçaları olan iki andlaşmadan²⁴ ikincisi olan 'Balık Stokları Hakkında Anlaşma'²⁵ ile de aynı Sözleşmenin V. Kısımında (Münhasır Ekonomik Bölge) ve VII. Kısımında (Açık Denizler) düzenlenen balık stoklarının idaresi ve korunmasına ilişkin kurallar belirlenmiştir. Günümüzde deniz alanlarına ilişkin konular bir paket halinde bu üç metinde düzenlenmiştir²⁶.

II. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE'NİN HUKUKİ STATÜSÜ

Münhasır Ekonomik Bölge (Exclusive Economic Zone), kıyı devletine karasuları esas çizgisinden itibaren 200 deniz mili uzaklığa kadar karasuları dışında kalan su tabakası ile deniz yatağı ve onun toprak altında, münhasır ekonomik haklar ve yetkilerin tanındığı deniz alanını ifade eder²⁷.

BMDHS'de ise Münhasır Ekonomik Bölge şu şekilde tanımlanmıştır: "Karasularının ötesinde ve bu sulara bitişik bir bölge olup Sözleşmede düzenlenmiş özel bir rejime (m. 55-75) tabi olan ve bu rejim gereği kıyı devletinin hakları ve yetkileri ile diğer devletlerin hakları ve serbestlikleri bu Sözleşmenin ilgili maddeleri ile düzenlenmiş olan bölgedir"²⁸.

²³ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 214; **ÖZMAN**, s. 42.

²⁴ Bkz. Bu andlaşmalardan ilki esasen Sözleşmenin XI. Bölümüne dair tartışmalı hükümleri gidermeye yönelik oluşturulan ancak adı XI. Kısımın Uygulanması Hakkında 28 Temmuz 1994 New York Andlaşması olan ve 28 Temmuz 1996 tarihinde yürürlüğe giren andlaşmadır. (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.Agree.htm.)

²⁵ Andlaşmanın tam adı "(BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin Geçici Balık Stoklarının İdaresine ve Muhafazasına İlişkin Hükümlerinin Uygulanması Hakkında Anlaşma" olup 4 Ağustos 1995 tarihinde imzalanmış ve 11 Kasım 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁶ **ÖZMAN**, s. 44.

²⁷ **PAZARCI HÜSEYİN**, Uluslararası Hukuk, Ankara 2012, s.286; **ACER & KAYA**, s. 214; BMDHS mad. 55-56.

²⁸ **KURAN**, s. 244; BMDHS mad. 55.

Münhasır Ekonomik Bölge karasularının başladığı esas çizgiden²⁹ itibaren 200 deniz mili uzaklığa kadar ilan edilebilen ve kıyı devletine bu alandaki su tabakası ile deniz yatağı ve onun toprak altında münhasır ekonomik haklar ve yetkiler tanınan deniz alanıdır³⁰. Yani kıyı devleti ile karşısındaki devlet arasındaki mesafe 400 deniz milinden daha geniş ise bir kıyı devleti 200 deniz miline kadarki alanda münhasır ekonomik bölge ilan edebilecektir. Bu durumda 200 deniz mili ilan etmiş bir devletin 12 mil kadar da karasuları genişliği varsa karasularının ötesinde geriye kalan 188 millik bir alan kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesi olacaktır³¹.

A. Kıta Sahanlığı ile Münhasır Ekonomik Bölge Arasındaki Farklar

Münhasır Ekonomik Bölge'nin doğması ile kıta sahanlığı kavramına ihtiyaç olup olmayacağı tartışılmıştır. Bu tartışma 200 deniz millik münhasır ekonomik bölge alanının deniz tabanında ve onun altında bulunan doğal kaynaklara ilişkin yetkileri de kapsamı nedeniyle ilk bakışta haklı görülebilmektedir³². Nitekim bu alandaki yetkiler aynı zamanda kıta sahanlığı alanındaki yetkilerle birebir çakışmaktadır. Ancak kıta sahanlığı kavramının hukuken varlığını devam ettirmesinde bir takım yararlar vardır. İlk olarak kıyı devleti münhasır ekonomik bölgeye ilan etme şartıyla sahip olabilir iken kıta sahanlığına, kara ülkesinin doğal bir uzantısı olarak, herhangi bir ilana gerek olmaksızın karaülkesinin doğal bir uzantısı olarak sahip olmaktadır. Bunun en önemli sonucu, günümüzde birçok devletin münhasır ekonomik bölge ilan etmemiş olsalar da kıta sahanlığına sahip bulunmalıdır. İkinci olarak; kıta sahanlığı bazı şartlarla 200 milin ilerisindeki bir alandaki deniz tabanı ve toprak altında da kıyı devletine haklar sağlayabilmektedir. Kıta marjının 200 milin ötesine geçtiği durumlarda tanınan bu hak 350 mile kadar kıyı devletine kıta sahanlığı imkanı vermektedir. Sadece bu nedenler bile kıta

²⁹ ACER & KAYA, s. 198-200.

³⁰ TOLUNER Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri, İstanbul 1996, s. 271; PAZARCI, s. 287; BMDHS mad. 55-57.

³¹ ACER & KAYA, s. 215.

³² PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri(Ankara 2012), s. 286-287.

sahanlığı rejiminin de hukuken varlığını devam ettirmesinin ne derece önemli olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır³³.

Kıta sahanlığı, kıyı devletinin kara ülkesinin denizin altında süren doğal bir uzantısıdır³⁴. Kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerindeki hakları onun doğal olarak sahip olduğu haklar olduğundan herhangi bir eylem ya da işlem yapmasına gerek yoktur. Nitekim, Uluslararası Adalet Divanı (U.A.D.) **Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davaları** kararında kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerindeki haklarının başlangıçtan itibaren (ab inito) ve fiilen (ipso facto) varolduğunu belirtmiştir³⁵. İkinci olarak kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerindeki hakları münhasıran kıyı devlete ait olan haklardır. Ancak kıyı devletleri kıta sahanlığı üzerindeki haklarını yalnızca bu alandaki doğal kaynaklardan yararlanmak amacıyla kullanabilecektir. Bu noktada kıyı devletinin üzerinde hak kullanabileceği doğal kaynaklar ise; i) madenler ve öteki cansız kaynaklar ile ii) deniz yatağı ve toprak altı ile sürekli temas halinde halinde olan canlılardan oluşmaktadır³⁶.

Kıta sahanlığı rejimine dair önemli olan diğer bir konu ise, kıyı devlete kıta sahanlığı üzerinde doğal olarak tanınan hakların kullanımının bu alanın üstünde yer alan su kütlesi ve onunda üstündeki hava sahasının rejimini hiçbir şekilde etkilememesidir³⁷. Kıta sahanlığı kavramının sınırları içerisinde yalnızca madenler ve öteki cansız kaynaklar ile deniz yatağı ve toprak altı ile sürekli temas halinde halinde olan canlılar yani dipteki kaynaklar varken Münhasır Ekonomik Bölge kavramı dibe inen su sütunundaki kaynakları da kapsamaktadır³⁸.

Daha açık bir ifadeyle kıta sahanlığı üstündeki su alanı açık deniz statüsündeysen açık deniz rejimi bütün özellikleri ile geçerliliğini koruyacaktır. Yine buna bağlı olarak üçüncü devletler, üstündeki suların

³³ **ACER & KAYA**, s. 216.

³⁴ 1958 Cenevre Sözleşmesi mad. 2; BMDHS mad. 77.

³⁵ Bkz. 20.2.1969 tarihli U.A.D. Kuzey Deniz Kıta Sahanlığı Davaları kararı C.I.J.,Recueil, 1969, s.22-31; **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri (Ankara 2012), s. 283-285.

³⁶ **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri(Ankara 2012), s. 284.

³⁷ 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi mad.3; BMDHS mad.87/1.

³⁸ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 145.

açık deniz statüsüne sahip olduğu bir devletin kıta sahanlığı üzerinde, hakkaniyet ve barışçıl amaçlar dâhilinde ve kıyı devletinin kimi bakımlardan isteklerini de göz önünde bulundurarak, kablolar ve petrol ya da gaz taşıyan borular yerleştirme hakkına sahiptir³⁹.

Son olarak Kıta sahanlığının sınırlandırılması konusunda devam eden tüm tartışmalara rağmen Sözleşmede şu hüküm yer almaktadır: “Sahilleri bitişik veya karşı karşıya bulunan devletler arasında kıta sahanlığının sınırlandırılması, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak amacıyla, U.A.D.S.’nin 38.maddesinde belirtildiği şekilde, uluslararası hukuka uygun olarak andlaşma ile yapılacaktır⁴⁰.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere, kıta sahanlığının sınırlandırılması sorunu kıyıdaş devletlerce uluslararası hukuka uygun bir biçimde öncelikle bir uluslararası andlaşma yoluyla ve hakça bir sonuca varılacak bir biçimde gerçekleştirilmek zorundadır. Böyle bir andlaşmanın yapılamaması durumunda ise uluslararası mahkeme kararlarının da sürekli olarak işaret ettiği üzere sınırlandırma sorununun barışçıl yollar çerçevesinde ve *hakça ilkeler* (*equitable principles*) göre çözülmesi gerekmektedir. Bu noktada uluslararası mahkeme ve hakemlik kararlarında da vurgulandığı üzere, hakça ilkeler *exaequo et bono* çözüm yolundan farklıdır. Nitekim hakça ilkeler uygulanan uluslararası hukukun bir ögesi olup mahkemelere hukuk-dışı verilerin de göz önünde tutulması suretiyle karar verme yetkisi veren *exaequo et bono* çözüm yolundan ayrılmaktadır. Eski adıyla hakkaniyet ve nısfet olarak adlandırdığımız *exaequo et bono* çözüm yönteminin bir uluslararası mahkemece uygulanabilmesi için tarafların bu yönde kesin rızaları gerekmektedir. Ancak uluslararası hukukun olağan kaynaklarından olan ve uygulanan hukukun bir parçasını oluşturan *hakça ilkelerin* bir uluslararası mahkemece uygulanabilmesi için tarafların bu yönde herhangi bir özel rızası aranmamaktadır. Hakça ilkelerin uygulanması noktasında başvuru somut veriler çok değişiklik arz edebilir. Örneğin uygulamada ve mahkeme kararlarında kıta sahanlığı sınırlandırılmalarına ilişkin başvuru hakça ilkeler genellikle; yerbilimsel öğeler, coğrafi bölgeler, bölgede saptanmış başka sınırların varlığı, devletlerin yaşamsal çıkarları, bölgede ortak petrol yatağı varlığı;

³⁹ PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri (Ankara 2012), s. 284-285.

⁴⁰ BMDHS mad. 83.

tarihsel hakların varlığı gibi öğelerdir. Kıta sahanlığının belirlenmesi sorununun ülkemiz açısından boyutu Yunanistan ile 1973 yılında ortaya çıkan **Ege Kıta Sahanlığı** sorunudur ve bu sorun günümüzde hala çözümlenebilmiş değildir⁴¹.

B. Balıkçılık Bölgesi ile Münhasır Ekonomik Bölge Arasındaki Farklar

Diğer deniz alanları kavramlarından farklı ve bağımsız bir balıkçılık bölgesi kavramının varlığı ve özellikleri uluslararası hukukta bir hayli tartışılmıştır. Cenevre Deniz Hukuku Konferanslarında bu konudaki girişimlerde bir sonuca varılamaması üzerine devletlerin tek taraflı işlemleri ile değişik genişlikte ve nitelikte balıkçılık bölgeleri ilan ettikleri görülmüştür. U.A.D.'nin 25.7.1974 tarihli **İngiltere ve İzlanda arasındaki Balıkçılık Davası** kararı bu tek taraflı işlemler sonucu iki değişik balıkçılık bölgesi kavramının belirginleştiğini belirtmektedir⁴². Bunlardan birincisi, münhasır balıkçılık bölgesi (fisheryzone; zone de pêche) adını taşımakta olup, esas çizgiden başlayarak karasuları dışında 12 mile kadar ulaşan deniz alanında kıyı devletinin balıkçılık konusunda münhasır yetkilere sahip olmasını sağlamaktadır. İkinci kavram ise, balıkçılık tercihli hakları (preferential right of fishing) olarak anılan ve “münhasır balıkçılık bölgesinden” sonra yer alan açık deniz alanında kıyı devletine öteki devletlere göre öncelikli haklar tanıyan bir kavramdır.

Divan'a göre 12 millik münhasır balıkçılık bölgesi bir yapılageliş değeri kazanmıştır⁴³. Buna karşılık, Divan'ın anılan davadaki kararına göre, giderek artan bir biçimde kabul edilmesine rağmen tercihli balıkçılık bölgesi henüz bir yapılageliş değerine sahip değildir. 1970'li yılların ikinci yarısında birçok devlet 200 millik alanda münhasır ekonomik bölge uygulamaya başlamışlardır⁴⁴. Bugün münhasır ekonomik bölge kavramının uygulanan uluslararası hukukta bir yapılageliş kuralı

⁴¹ **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri(Ankara 2012), s. 286.

⁴² Bkz. “le concept de zonecontigué dans la Convention sur le droit de la mer de 1982” **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri(Ankara 2012), s. 281.

⁴³ Söz konusu alan bugün karasularının statüsü içerisinde değerlendirilmelidir

⁴⁴ Bu kapsamda örneğin ABD 1983 yılında Sovyetler Birliği ise 1984 yılında Balıkçılık Bölgelerini MEB'e dönüştürmüşlerdir.

olarak yerleşmiş bulunması nedeniyle bağımsız balıkçılık bölgesi kavramı yerini bu yeni kavrama bırakmıştır⁴⁵.

III. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGENİN SINIRLANDIRILMASI

Münhasır ekonomik bölgenin komşu devletler arasında sınırlandırılması ise, aynen kıta sahanlığının sınırlandırılmasında da kabul edildiği gibi, öncelikle andlaşma yoluyla veya andlaşma dışı yöntemlerle ancak her halde uluslararası hukuka uygun olarak ve hakça bir sonuca varılacak biçimde (hakça ilkeler çerçevesince) yapılmalıdır⁴⁶.

Türkiye tıpkı ABD gibi Deniz Hukuku Sözleşmesini imzalamamış olmasına rağmen, Sözleşme’de düzenlenen münhasır ekonomik bölge kavramının kendisi için bir örf ve adet kuralı oluşturduğunu kabul etmiştir. Türkiye’nin 5.12.1986 tarihli Bakanlar Kurulu kararname ile Karadenizde 200 millik münhasır ekonomik bölge ilan etmiş olması bunun bir göstergesidir⁴⁷. Türkiye’nin Karadenizdeki bu ilanından bir süre sonra, Türkiye’nin 23.12.1986 tarihli ve SSCB’nin 6.2.1987 tarihli mektuplarıyla, Sovyetler Birliği ile mektup değişimi (mektup teatisi) yoluyla, 1978 tarihli kıta sahanlığı sınırlandırma andlaşması ile öngörülen sınırın münhasır ekonomik bölgeye de uzatılması kabul edilmiştir⁴⁸. Aynı sınırın 1991 yılı sonunda

⁴⁵ **AKSAR Yusuf**, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Ankara 2013, s. 52; **KURAN**, s. 244; **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri (Ankara 2012), s. 281-282.

⁴⁶ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 146; **ÖZMAN**, s. 87.

⁴⁷ **BOZKURT**, Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, s. 190-191; **ÖZMAN**, s. 87 (Ne tesadüftür ki ABD ise Türkiye’den yaklaşık 3 yıl önce 1983 yılında aynı gerekçelerle münhasır ekonomik bölge ilan etmiştir); **R.G.**, 17.12.1986, Sayı 19314.

⁴⁸ **AKÇAPAR Burak**, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde Deniz Hukuku Uluslararası Mahkemesi”, AÜSBFD, Prof. Dr. Oral SANDER’e Armağan, Cilt 51, Sy 1-4, 1996, s. 19-20; **BOZKURT**, Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, s. 292-294; **KARATAŞ**, s. 51; **ROSENNE Shabtai**, “Establishing The International Tribunal for The Law of The Sea”, AJIL, vol.89, No.4, October 1995, s. 814-815; **R.G.**, 28.2.1987, Sayı 19386.

SSCB'nin dağılmasından sonra bu bölgede komşu devletler olan Rusya Federasyonu, Ukrayna ve Gürcistan bakımından da geçerli olduğu, devletlerin halefiyeti ilkesinin bir sonucudur.

Bulgaristan ise Temmuz 1987'de münhasır ekonomik bölge ilan etmiştir. Bulgaristan ile Türkiye arasındaki münhasır ekonomik bölge yan sınırının saptanması ise 4.12.1997 tarihinde imzalanan anlaşma ile gerçekleşmiştir⁴⁹.

İstatistiki verilere göre, bugüne kadar münhasır ekonomik bölge ilan eden devletlerin av miktarlarında fazla artış olmadığı gözlenmektedir. Ayrıca daha önce bu sularda açık deniz avcılığı yapan devletlerin av miktarlarında da fazla bir azalma olmamıştır. Bu durum, sahildevletlerin, Sözleşmede de öngörüldüğü şekilde, belirli şartlarla yapılan anlaşmalarla, diğer devletlere münhasır ekonomik bölgelerinde avlanma imkanı tanımakta oldukları sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁵⁰. İşte burada üçüncü devletlerin BMDHS uyarınca bölgede sahip oldukları bir takım haklara işaret edilmektedir.

IV. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE ÜZERİNDE KIYI DEVLETİNİN HAK VE YETKİLERİ

Münhasır Ekonomik Bölge, açık denizler ve karasuları rejimi arasında ortalama bir rejime sahip olan ve adından da anlaşılacağı üzere başta ekonomik amaçlarla ilan edilen bir deniz alanıdır. Ayrıca bu kavram belirli bir ölçüde kıta sahanlığı kavramını da içermektedir⁵¹. Ancak bu deniz alanı sahildevlete kıta sahanlığı üzerinde sahip olduğu haklardan daha fazlasını sağlamaktadır.

Münhasır ekonomik bölge, kıyı devletine karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 200 deniz miline kadar, bir bölümü ekonomik, bir bölümü idari ve bir bölümü de yargısal olmak üzere üç tür hak ve yetki sağlamaktadır.

⁴⁹ R.G., 21.7.1998 Sayı 23409.

⁵⁰ **CARROZ Jean**, Lesproblemes de la pêche à la Conference sur le droit de la mer et dans la pratique des États, R.G.D.I.P., Vol.84, 1980, s. 705 vd.

⁵¹ **ÖZMAN**, s. 87.

A. Ekonomik Nitelikli Haklar

Bu yetkilerden ekonomik nitelikli olanları iki gruba ayırarak incelemek mümkündür. Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölge üzerinde sahip olduğu birinci grup haklar, Bu alan içerisindeki deniz yatağı ile toprak altı ve diğer su alanlarındaki doğal kaynaklar üzerinde münhasır olarak sahip olduğu haklara ilişkindir. İkinci grup ekonomik nitelikli haklar ise bu deniz alanının işletilmesi ile ilgili olan haklardır⁵².

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgede iki tür doğal kaynak üzerinde egemenlik hakkı mevcuttur⁵³. Bunlar; i) canlı doğal kaynaklar ve ii) madenler ve cansız öteki doğal kaynaklardır. Canlı doğal kaynaklara hem su alanında hem de deniz yatağı ve toprak altında yaşayan balık türü canlılar ile birlikte bitki türleri de dâhildir. Madenler ve öteki cansız doğal kaynaklar ise gerek suda asılı halde duran maden zerrelerini gerek deniz yatağında özellikle çökelti tabakası içinde bulunan maden yumrularını gerekse deniz yatağının toprak altında var olan maden yatakları ile hidrokarbür ceplerini kapsamaktadır. Başka bir deyişle, münhasır ekonomik bölgede kıyı devletinin doğal kaynaklar üzerinde sahip olduğu haklar, kıta sahanlığı üzerinde sahip olunan ekonomik hakları da içermekte ancak kıta sahanlığı üzerindeki haklardan daha geniştir. Doğal kaynaklar üzerinde sahip olunan bu haklar kıyı devletine bunları arama, işletme, koruma ve düzenleme yetkilerini de sağlamaktadır⁵⁴.

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesinde sahip olduğu ikinci grup ekonomik nitelikli haklar ise, bu deniz alanından başka amaçlarla yararlanılması ile ilgilidir. Bu bakımdan Sözleşme bu alandaki deniz suyu, akıntı veya rüzgardan enerji üretilmesi gibi bölgenin ekonomik amaçlı araştırılması ve işletilmesine yönelik haklar da tanımıştır. Böylelikle deniz hukukunun diğer kurallarıyla birlikte münhasır ekonomik bölge kavramına ters düşmeyecek ve üçüncü devletlerin haklarına zarar vermeyecek her türlü ekonomik nitelikli faaliyet bu alanda gerçekleştirilebilecektir⁵⁵.

⁵² PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri (Ankara 2013), s. 287-288.

⁵³ BMDHS mad. 56/1,a.

⁵⁴ KURAN, s. 247; ÖZMAN, s. 87;BMDHS mad. 56.

⁵⁵ ÖZMAN, s. 87.

B. İdari ve Yargısal Yetkiler

Karasularının dış sınırından itibaren başlayan açık deniz alanları ilke olarak hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan ve dolayısıyla, sahili bulunsun veya bulunmasın bütün devletlerin kullanımına açık kabul edilen deniz alanlarıdır. Esasında bu alan içinde kalan münhasır ekonomik bölge ve/veya kıta sahanlığı üzerinde sahildar devletin sahip olduğu diğer hak ve yetkilerin haricinde sahildar devlet, münhasır ekonomik bölgede a) Suni adalar; b)... diğer ekonomik amaçlarla tesis ve yapılar; c) Bölgede sahildar devletin haklarını kullanmasını engelleyecek tesis ve yapılar inşa etmek ve bunların inşa edilmesine, işletilmesine ve kullanılmasına izin vermek ve inşa edilmesini, işletilmesini ve kullanılmasını düzenlemek konularında münhasır haklara sahip olacaktır⁵⁶. Ayrıca Sözleşmeye göre kıta sahanlığı üzerindeki yapay ada, tesis ve yapılara da aynı ilkeler uygulanabilecektir.⁵⁷

Münhasır Ekonomik Bölge alanı kıyı devletinin tam egemenliği altında bulunmayan ancak bu alandaki su alanı, deniz tabakası ve toprak altında bulunan canlı veya cansız doğal kaynaklar üzerinde kıyı devletine bunları arama, işletme, koruma ve düzenleme gibi münhasır bazı yetkiler tanınan deniz alanıdır. Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesindeki hakları sadece ekonomik nitelikli haklarla sınırlı değildir. Bu hak ve yetkilerin kullanılabilmesi amacıyla yapılacak arama ve işletme için gerekli tesis veya platform kurma, bunların çevresinde 500 metre çapında güvenlik bölgesi ilan etme, doğal kaynakların özellikle de canlı kaynakların korunmasına ilişkin tedbirler almaya ilişkin haklar da mevcuttur⁵⁸.

Kıyı devleti münhasır ekonomik bölgesinde sahip olduğu ekonomik nitelikteki hak ve yetkilerin haricinde bir takım egemenlik yetkileriyle de donatılmıştır. Bu kapsamda kıyı devletinin bu alanda özellikle üç ana konuda yönetsel ve yargısal yetkileri bulunmaktadır. Bunlar; her türlü tesis, araç-gerecin bu alana yerleştirilmesi ve kullanılması; bilimsel araştırma; çevre korunması ve düzenlenmesidir⁵⁹.

⁵⁶ BMDHS mad. 87-89.

⁵⁷ BMDHS mad. 80; ÖZMAN, s. 204;

⁵⁸ 1958 Cenevre Kıta Sahanlığı Sözleşmesi mad. 5/3; BMDHS mad. 62-73.

⁵⁹ KURAN, s. 246; PAZARCI, s. 288; BMDHS mad. 56/1,b.

Ancak kıyı devletinin bu alanda kuracağı tesisler ve yerleştireceği araç-gerecin diğer devletlerin bu alanı kullanma haklarını engellememesi gerekir⁶⁰. Ayrıca Sözleşmeye göre kıyı devleti, münhasır ekonomik bölgesinde canlı kaynakların araştırılması, işletilmesi, korunması ve yönetimi adına egemenlik haklarını kullanırken yavaşma, kontrol, tutuklama ve yargılama yapma da dahil olmak üzere, gerekli tüm tedbirleri alabilir. Ancak bir teminat veya diğer yeterli bir garanti gösterilirse kıyı devleti bu şekilde el konulan gemi ve tutuklanan mürettebatı, gecikmeksizin serbest bırakacaktır⁶¹. Ayrıca bu bölgedeki balıkçılık konusundaki düzenlemelerin ihlal edilmesi durumunda kıyı devletinin öngördüğü müeyyideler, ilgili devletlerce aksi kararlaştırılmadıkça, hapis cezasını veya diğer bir bedeni cezayı içermeyecektir⁶².

Yabancı bir gemiye el konulması veya geminin seferden alıkonulması halinde kıyı devleti, gecikmeksizin bayrak devletini, uygun vasıtalarla alınan tedbirlerden ve daha sonra verilen cezalardan haberdar edecektir⁶³.

Kıyı devletinin münhasır ekonomik bölge üzerindeki haklarını kullanırken karşılaşılabilecek ihlallere karşı uygulanabilecek yaptırımlar Sözleşmenin 73. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; “gemiye çıkılması, geminin denetimi, gemiye elkonulması ve hakkında dava açılması da dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alabilir Ancak aksi kararlaştırılmadıkça bu tedbirler arasında hapis cezası veya diğer bir bedeni ceza bulunmayacaktır⁶⁴. Bu durumda ekonomik cezalar ile diğer tedbirlere öncelik verildiği gözlemlenmektedir⁶⁵.

C. Yapay Adalar, Tesisler ve Yapılar

1945 tarihinde ABD Başkanı Truman'ın kıta sahanlığına ilişkin açıklamalarının ardından özellikle teknolojisi gelişmiş devletler

⁶⁰ ACER & KAYA, s. 215; KURAN, s. 246; BMDHS mad. 58, 61-62.

⁶¹ BMDHS mad. 73/2.

⁶² KURAN, s. 249.

⁶³ KURANBMDHS mad. 73/3-4.

⁶⁴ BMDHS. Mad. 73.

⁶⁵ KURAN, s. 250.

denizlerden daha çok yararlanmak amacıyla inşa ettikleri tesislerin sayısını artırmışlardır. İlk kez BM I Deniz Hukuku Konferansı sonucunda imzalanan Kıta Sahanelığı Sözleşmesi'nin 5. maddesinde kıta sahanlığı üzerinde kurulacak yapılarla ilgili düzenlemeler yer almıştır. Ancak 1960'lardan itibaren okyanus tabanındaki madenlerin teknolojik yönden gelişmiş devletlerce kurulan yapay tesisler aracılığıyla işletilmeye başlanması, deniz taşımacılığının gelişmesi ile beraber büyük tonajlı gemilerin (özellikle dev petrol tankerlerinin) yükleme-boşaltma yapabilmeleri için derin (açık) deniz limanlarının sayılarının giderek artması ve diğer çeşitli amaçlarla yüzer veya sabit platformların inşaatının hızlanması nedeniyle bu düzenlemelerin yetersizliği ortaya çıkmıştır. Böylece 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesinde bu konuda daha kapsamlı düzenlemelerin yapılması gerekmiştir. Ancak BMDeniz Hukuku Sözleşmesinde deniz yatağı ve toprak altı kaynaklarının araştırılması ve işletmesine yönelik düzenlemeler yer almasına rağmen yapay ada ve tesislerle ilgili sorunlara ilişkin yeterli düzenlemeler yer almamıştır⁶⁶. 10 Mart 1988 tarihinde Roma'da "Kıta Sahanelığı Üzerinde Bulunan Sabit Platformlara Karşı Hukuka Aykırı Fiillerin Durdurulmasına İlişkin Sözleşme"nin imzalanmasına rağmen bu süreç içerisinde genel olarak yapay ada ve tesislerle ilgili çok taraflı bir uluslararası sözleşme imzalanmamıştır. Buna bağlı olarak yapay ada, tesis ve yapıların tanımı, bunların temel özellikleri ve kuruluş amaçlarının sınırlandırılması ile bunların hukuki niteliklerini belirleme görevi daha çok doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır⁶⁷.

Kıyı devleti bu bölgede Sözleşme ve diğer uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak bilimsel araştırmalarını yapma ve bu konuda üçüncü devletlere ve örgütlere izin verme yetkisine sahiptir⁶⁸. Yapay ada,

⁶⁶ ÖZMAN, s. 199.

⁶⁷ Bkz. Almanya Köln Bölge Mahkemesi 3 Mayıs 1978 tarihli kararında; İngiltere'nin Harwich sahilinde 7 mil açıkta denizde terk edilmiş bir askeri amaçlı yapay tesiste 2 Eylül 1967'de ilan edilen Sealand Bağımsız Devleti'nin, Toprağın devletin kurucu unsurlarından olması için insan topluluğunun yaşamını sürdürebilmesi gerektiğini, bu durumun yapay adalarda söz konusu olmadığını ve bu nedenle Sealand'in bir devlet olmadığına hükmetmiştir (ÖZMAN, s. 202).

⁶⁸ KURAN, s. 247; BMDHS mad. 246.

tesis ve yapılar üzerindeki yetki kural olarak bu yapıları kuran devlete aittir. Deniz Hukuku Sözleşmesinde yukarıda belirtilenlerin haricinde bir takım başka hak ve yükümlülükler de öngörmektedir. Buradaki temel ilke, bu yapıların barışçıl amaçlarla kullanılması ve bu kullanımda, diğer devletlerin hak ve yükümlülüklerinin ihlal edilmemesidir⁶⁹.

Bu tür yapıları kuran devletler, sahip oldukları yetkilerin doğal bir sonucu olarak, bu yapılar (sun'i ada ve tesisler de dahil) etrafında 500 metreyi aşmayan makul boyutlarda güvenlik bölgeleri oluşturabileceklerdir⁷⁰. Ancak bu çeşit yapılar ve bunlara bağlı olarak oluşturulan güvenlik bölgeleri, uluslararası seyrüseferde kullanılan belli başlı deniz yollarına engel olabilecek yerlerde veya yoğun balık avcılığı yapılan bölgelerde kurulamayacaktır⁷¹. Ayrıca ilgili devlet yapıların inşaatını gereken şekillerde duyuracak ve varlıklarını işaretlerle belli edecektir⁷². Tesislerin kullanımında, deniz kirliliğinin önlenmesine ilişkin gerekli tedbirleri almak da yine interalia ilgili devletlerin yükümlülüklerindedir⁷³. Son olarak terk edilen veya kullanılmayan kısımların yerleri, boyutları ve derinliklerinin uygun olarak duyurulması gerekmektedir⁷⁴.

Yapay ada, tesis ve yapıların hukuki niteliği konusuna gelince bu yapıların *ada* olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir. Bu sonuca gerek Kıta Sahaneliği Sözleşmesi'nde gerekse Deniz Hukuku Sözleşmesi'ndeki bunların "ada statüsüne sahip olmadıkları" ve dolayısıyla "kendilerine özgü karasularının olamayacağı" ve varlıklarının "karasularının, münhasır ekonomik bölgenin veya kıta sahanlığının sınırlandırılmasını etkilemeyeceği" yönündeki hükümler ulaştırmaktadır⁷⁵. Bütün bu hükümler bu tesisleri kuran devletlerin bu

⁶⁹ BMDHS mad. 88, 141, 300.

⁷⁰ BMDHS mad. 60/4-5.

⁷¹ BMDHS mad. 60/7, 147/2/a,b.

⁷² BMDHS mad. 60/3, 147/2/a,c.

⁷³ BMDHS mad. 145/a, 194, 208/1, 209/2,214.

⁷⁴ BMDHS mad. 60/3, 147/2/a.

⁷⁵ **KURAN**, s. 246; 1958 BM Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmesi mad. 5/4; BMDHS mad. 60/8, mad. 147/e.

tesisleri çevreleyen deniz alanlarındaki tam egemenlik iddialarına engel teşkil etmektedir. Ancak devletler bu tesisler üzerinde bazı münhasır hak ve yetkilere de sahip bulunmaktadırlar. Nitekim Sözleşmede yalnızca bu hak ve yetkilerin kullanımına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁷⁶. Yapay ada, tesis ve yapılar üzerinde yetki konusunda ise bu yapıların bulunduğu deniz alanı önem taşımaktadır. İç sularda ve karasularında bulunan böyle bir tesis üzerinde, kıyı devletinin tam egemenliği ve hakimiyeti söz konusu olacak iken buna karşılık karasularının ötesindeki deniz alanlarındaki (münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı ve açık denizler)⁷⁷ yapay tesis ve yapılar üzerindeki yetki konusunun ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir⁷⁸.

Diğer yandan Türk iç hukuku açısından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “Suç...Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı... işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır”⁷⁹ hükmünde geçen platformların “sabit” olmasının öngörülmüş olması Özman'a göre “sabit olmayan” platformlarda yetkinin tescil devletine ait olacağı fikrini kuvvetlendirmektedir⁸⁰.

Öte yandan sabit platformlar da dahil bu tesisleri kurma ve işletme yetkisi sadece ekonomik amaçlarla sınırlandırılmıştır. Bu durum Sözleşmede açık bir şekilde düzenlenmektedir. Ancak üçüncü bir devletin veya kişinin bu bölgede yapay tesis kurma yetkisinin bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı Sözleşmede yer almamaktadır. Dolayısıyla, bu konu tartışmaya açık bulunmaktadır. Uygulamada bazı devletler, münhasır ekonomik bölge ilan ederlerken bu bölgede *her türlü yapılarla* ilgili münhasır yetkiye sahip olduklarını vugulamaktadırlar⁸¹.

⁷⁶ ÖZMAN, s. 203.

⁷⁷ Bitişik Bölge ilan edildiği takdirde bu deniz alanlarından birine dahil olacağından bitişik bölgedeki tesisler üzerindeki yetki sorununun ayrıca ele alınmasına gerek bulunmamaktadır.

⁷⁸ ÖZMAN, s. 204.

⁷⁹ TCK mad. 8/(2)d).

⁸⁰ ÖZMAN, s. 204.

⁸¹ Bkz. R.G. 17 Aralık 1986, No. 19314 (15 Aralık 1986 tarih ve 86/11264 sayılı “Türk Münhasır Ekonomik Bölgesi Hakkında Karar”da ise

Münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığı dış sınırları ötesindeki açık deniz alanlarında ise; bu alanların deniz yatağı ve toprak altı Deniz Hukuku Sözleşmesinde “*Bölge*” olarak adlandırılan ayrı bir rejime tabi bulunmaktadır. Sözleşmeye göre bu alanlardaki (Bölge’deki) tüm kaynaklar *insanlığın ortak mirası (Common Heritage of Mankind)* kabul edilmektedir⁸². Sözleşme bu kapsamda öncelikle Bölge’de yürütülen faaliyetler “Bölge’nin kaynaklarının araştırılmasına ve işletilmesine ilişkin bütün faaliyetler” olarak tanımlandıktan sonra⁸³ 147. maddede Bölge’de yürütülen faaliyetlere yönelik ilkeler belirlenmekte ve bu bağlamda Bölge’de yürütülen faaliyetlerde kullanılan tesislerin, “ancak... Otorite tarafından tespit edilen kurallar, düzenlemeler ve usuller çerçevesinde monte edileceği, yerine konacağı ve kaldırılacağı” hükme bağlanmıştır⁸⁴. Bütün bu düzenlemeler ışığında “bir devletin Bölge’de yürütülen faaliyetleri gerçekleştirmek maksadıyla açık denizlerde bir yapay ada, tesis veya yapı kurması, belirli ölçüde, Otorite’nin iznine ve kontrolüne (yetkisine) bağlı bulunmaktadır⁸⁵”. Bunun dışındaki amaçlar için devletlerin bu alanlarda yapay ada, tesis ve yapılar kurmasına bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Deniz Hukuku Sözleşmesi, Açık Deniz Sözleşmesi’nden farklı olarak, açık deniz serbestileri arasında bütün devletler için (Sözleşmedeki belirli düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla) sun’i adalar ve Uluslararası Hukukun izin verdiği tesisleri inşa etme serbestisini de dahil etmiş olması bunu doğrulamaktadır. Bu durumda ise tesis üzerindeki yetki, tesis kuran devlete (tescil devletine) veya tesisi kuran kişinin vatandaşı olduğu devlete ait olacaktır⁸⁶. Ayrıca Sözleşmeye göre; izinsiz (radyo, televizyon

Karadeniz’de ilan edilen münhasır ekonomik bölge için genel ilkeler dışında, özel bir düzenleme veya kısıtlama öngörülmemiştir.)

⁸² BMDHS XI. Kısım, mad 136.

⁸³ BMDHS mad. 1, Paragraf 3.

⁸⁴ BMDHS mad. 147/2/a

⁸⁵ **KURAN**, s. 246-249; **ÖZMAN**, s. 205.

⁸⁶ Bkz. Nitekim Sözleşmenin 139. Maddesindeki “Taraf Devletler” ibaresi bunu doğrulamaktadır. Ayrıca 5237 sayılı TCK’da yer alan “Suç... açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk Deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla... işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır” şeklindeki düzenle Özman’a göre bu yönde yorumlanmalıdır.

vb.) yayın yapmak üzere kurulmuş bir tesis söz konusu olduğunda, devletler bu tür yayınlara son vermek üzere işbirliği yapacaklar ve izinsiz yayınlara katılan herhangi bir kişi hakkında, tesisin tescil edildiği devlet; ilgili kişinin vatandaşı olduğu devlet; yayınların alınabildiği herhangi bir devlet veya yayınların yasal radyo iletişimini karıştırdığı herhangi bir devletin yargı organları yargılama yetkisine sahip olacaktır⁸⁷.

Bu yapılarla ilişkin ilgili devletlere ait bu temel yükümlülüklerin dışında üçüncü devletlere ait gemiler de “güvenlik bölgelerine saygı göstermek ve yapay adaların, tesislerin ve yapıların ve bunlara ait güvenlik bölgelerinin yakınlarında, seyrüsefer konusunda genel kabul gören uluslararası kurallara uymak” yükümlülüğü altındadırlar⁸⁸. Sözleşmede bu konuda *inter alia* üçüncü devletlerin (özellikle kalkınmakta olan devletlerin hakları ile ilgili çok geniş kapsamlı düzenlemeler öngörülmüştür⁸⁹.

V. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ DEVLETLERİN HAK VE YETKİLERİ

Açık denizlerdeki serbestlik ilkesinin bir sonucu olarak münhasır ekonomik bölge üzerindeki hava ulaşımı ve deniz ulaşımı da dahil olmak üzere her türlü uluslararası ulaşım ve telekomonikasyon kabloları gibi iletişim araçları ile enerji nakil boruları döşemeye ilişkin üçüncü devletlerin sahip oldukları haklar engellenemez⁹⁰. Ancak üçüncü devletler ve uyruklarındaki gerçek ve tüzel kişiler kıyı devletinin bu alandaki yetkilerini kullanmasına ve bu yetki alanlarındaki düzenlemelerine uygun hareket etmek zorundadırlar⁹¹.

Görüldüğü üzere bu alanda kıyı devletinin egemenliğinin olmaması (serbestlik)kural olup kıyı devletine sadece doğal kaynaklar üzerinde münhasır yetkiler tanınmıştır. Bu alanlarda bulunan söz konusu haklar ve yetkiler üzerinde ise kıyı devleti dışında veya kıyı devletinin

⁸⁷ BMDHS mad. 111/2.

⁸⁸ ÖZMAN, s. 207.

⁸⁹ KURAN, s. 246-249; BMDHS mad. 148, 150 ve Denize İlişkin Bilimsel Araştırma ile ilgili XIII. Kısım.

⁹⁰ BMDHS mad. 58-60.

⁹¹ BMDHS mad. 58(3).

izin verdiği devletler veya kişiler haricinde doğal kaynak arama ve işletme yapılamaz⁹².

Kıyı devletlerinin ise münhasır ekonomik bölge üzerinde kendisine tanınan hakları ve yetkileri kullanırken, özellikle bütün üçüncü devletlerin deniz ulaşımına ilişkin hakları ile bazı bölge devletlerinin canlı doğal kaynaklardan yararlanma haklarına saygı göstermeleri gerekir⁹³. Bu kapsamda üçüncü devletlerin, bir devletin münhasır ekonomik bölgesinde, sahip oldukları haklar ve yetkileri; “tüm üçüncü devletlere tanınan haklar ve yetkiler” ve “sadece bölge devletlerine tanınan haklar ve yetkiler” şeklinde iki grupta incelemek mümkündür.

A. Tüm Üçüncü Devletlere Tanınan Haklar ve Yetkiler

Aynı bölgede yer alsın ya da almasın tüm üçüncü devletlerin bir kıyı devletin münhasır ekonomik bölgesinde kullanabileceği bir takım haklar mevcuttur. Bölge devleti olup olmama ayrımına tabi olmadan üçüncü devletlerin bu alan üzerinde kullanabileceği haklar; “deniz ulaşımına ilişkin haklar” ile “kablo ve boru döşemeye ilişkin haklardır”⁹⁴.

i) Deniz Ulaşımına İlişkin Haklar

BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin “Münhasır Ekonomik Bölgede Diğer Devletlerin Hakları ve Yükümlülükleri” başlıklı 58. maddesinde üçüncü devletlerin bu alandaki hakları saklı tutulmuştur. Burada yer alan haklar aynı zamanda Sözleşmenin 87. maddesindeki “Açık Denizlerin Serbestliği”⁹⁵ maddesindeki seyrüsefer serbestliği, uçuş serbestliği ve sualtı kablo ve boru hattı döşeme serbestileri ile de örtüşmektedir⁹⁶. Bu noktada üçüncü devletler kıyı devletin münhasır ekonomik bölgesi üzerinde ulaşım açısından seyrüsefer serbestliği ve uçuş serbestliğine sahip olacaklardır. Ancak Sözleşmenin aynı maddesinde tüm üçüncü devletler bu haklarını kullanırken ve yükümlülükleri yerine getirirken,

⁹² ACER & KAYA, s. 215.

⁹³ KURAN, s. 254.

⁹⁴ PAZARCI, Uluslararası Hukuk Dersleri (Ankara 2013), s. 286.

⁹⁵ Bkz. Denizlerin Serbestliği İlkesi UAD'nin 7.9.1927 tarihli ve Türkiye'nin uluslararası hukuk zaferiyle sonuçlanan Bozkurt-Lotus Davası'na ilişkin kararında da doğrulanmıştır (CPJI, Série A, no.10, s.25).

⁹⁶ KURAN, s. 254; BMDHS mad. 58/1.

sahildar devletin hakları ve yükümlülüklerini gerektiği şekilde gözönünde bulundurma ve sahildar devletin uluslararası hukuk kuralları uyarınca kabul ettiği kanun ve kurallara uyma yükümlülüğü altındadırlar⁹⁷.

ii) Kablo ve boru döşemeye ilişkin haklar

Deniz diplerinden telekomünikasyon kabloları ile petrol boruları (pipelines) geçirilerek denizler iletişim ve enerji nakil amacıyla kullanılmaktadır⁹⁸. Bir devletin ülkesini oluşturan deniz alanlarından üçüncü devletlerin kablo ve borularını deniz dibine yerleştirerek geçirmeleri ilgili devletin iznine bağlıdır. İzin alınması durumunda ise kural olarak ülke devletinin yetkisi geçerlidir⁹⁹. Ancak kural olarak açık deniz alanı olarak kabul edilen bu alanlarda herhangi bir iznin alınmasına gerek yoktur. 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde ve 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin çeşitli hükümlerinde denizaltı kablolarının ve petrol borularının hukuksal rejimi düzenlenmiştir¹⁰⁰.

B. Sadece Bölge Devletlerine Tanınan Haklar ve Yetkiler

1982 Sözleşmesinde sosyal ve ekonomik dengenin sağlanması amacıyla ve bazı şartların sağlanması koşuluyla bölge devletlerine canlı doğal kaynaklardan yararlanma hakkı tanınmıştır. Bu çerçevede denize kıyısı olmayan ve coğrafya bakımından elverişsiz konumda olan devletlerin hakkaniyet esasına göre canlı kaynaklardan yararlanmaları düzenlenmiştir¹⁰¹.

Kıyı devletine münhasır ekonomik bölgede tanınan hakların yanı sıra bu alanda bulunan canlı kaynakların korunması görevi de verilmiştir. Bu nedenle kıyı devleti öncelikle bir stok tespiti yapacak ve bu alanda

⁹⁷ BMDHS mad. 58/3.

⁹⁸ Bkz. Bu konuda 14.3.1884'te Paris'te imzalanan ve halen yürürlükte olan bir Sözleşme bulunmaktadır: **L.D.M.Nelson**, Cables et pipelinessous-marins, in *Traité* 1985, PP. 809-818.

⁹⁹ **BOZKURT**, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, s. 206; BMDHS mad. 21/1-c.

¹⁰⁰ BMDHS mad. 21/1-c; mad. 51/2; mad. 58; mad. 79; mad 87/1,c; mad. 112-115.

¹⁰¹ **KURAN**, s. 255; BMDHS mad. 69-70.

bulunan balıkların durumunu ve miktarını tespit edecektir¹⁰². Aynı zamanda kıyı devleti bu alanda bulunan canlı kaynakların ne kadarının avlanabilecek durumda olduğunu da tespit edecektir¹⁰³. Bu tespit sırasında buradaki kaynakların neslinin tükenmemesi için ne kadarının avlanmaması gerektiği ve bu canlıların ne kadar üreme imkanlarının olduğu da belirlenecektir. Kıyı devleti, bu bölgede avlanabilecek canlı kaynakların miktarını tespit ettikten sonra eğer bu kaynakların tümüne ihtiyacı varsa hepsini kendisi avlayabilecektir. Ancak kıyı devletinin avlanma kapasitesi ve gücünden daha fazlası varsa, kalan kısım diğer devletlerin avlanabileceği kısmı oluşturacaktır¹⁰⁴. Buradaki işlemi bir örnekle açıklayacak olursak; bu alanda toplam 500.000 ton balık mevcudu tespit edilse ve bunun korunması için gerekli olan kısım 300.000 ton olsa avlanabilir miktar 200.000 ton olacaktır. Bununla birlikte kıyı devletine bu 200.000 tonluk kısımdan ancak 100.000 tonu yeterli olursa o zaman kalan 100.000 tonluk kısım diğer devletler tarafından avlanabilecektir. Bir bölge devletinin ise Sözleşmenin 69 ve 70. maddelerine göre elde edeceği hakları bir üçüncü devlete devretme yetkisi yoktur¹⁰⁵. Ancak unutulmamalıdır ki böyle bir düzenlemenin ile denetim olmaksızın pratikte gerçekçi bir şekilde ve sorunsuzca uygulanabileceğini öngörmek pek mümkün değildir¹⁰⁶.

Münhasır ekonomik bölge üzerinde yukarıda açıklanan şartlarla avlanabilecek diğer devletlerden kasıt “*sahili bulunmayan devletler*” ile “*coğrafya bakımından elverişsiz devletler*”. Bir devletin sahili yoksa, komşu devletlerden birinin avlanma sahasından yararlanabilecektir. Coğrafya bakımından elverişsiz devletler ise, yarı kapalı denize kıyısı bulunan devletlerle kapalı denizlere kıyısı bulunan devletlerdir. Bunlar coğrafi durumları nedeniyle genellikle nüfusunun bir kısmının balık ihtiyacını kendileri karşılayamazlar. Bu iki sınıf devletin bir başka devletin münhasır ekonomik bölgesinde bulunan kaynaklardan yararlanabilmeleri bu devlet ile yapacakları ikili anlaşmalar ile mümkün

¹⁰² BMDHS mad. 61/1.

¹⁰³ BMDHS mad. 62/2

¹⁰⁴ **BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ**, s. 145.

¹⁰⁵ BMDHS mad. 72.

¹⁰⁶ **KURAN**, s. 258.

olmaktadır. 1982 BMDHS’de bu konu ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir¹⁰⁷. Buradaki amaç gelişmiş ülkelerin denizlerinden yararlanabilme olanağının sağlanmasıdır. Nitekim Sözleşmede bu husus şu şekilde düzenlenmiştir: “69. ve 70. maddeler , ekonomileri çok büyük ölçüde, kendi münhasır ekonomik bölgelerindeki canlı kaynakların işletilmesine bağlı olan sahildevletlerine uygulanmaz”. Buradan çıkan sonuç; örneğin kıyısı bulunmayan İsviçre’nin bir Afrika devletinden ziyade gelişmiş bir Avrupa devletinin kaynaklarından yararlanması mümkün olduğu yönündedir¹⁰⁸.

i) Coğrafya Bakımından Elverişsiz Devletler

Bu gruba giren devletlerin denizedoğrudan en az bir bağlantıları olduğu halde, sahillerinin kısa veya deniz alanlarının dar olması gibi coğrafi nedenlerle diğer devletlere kıyasla dezavantajlı oldukları kabul edilmektedir. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi coğrafya bakımından elverişsiz devletlere Münhasır Ekonomik Bölge’de balık avlama hakları çerçevesinde bir takım imkanlar sunmaktadır. Sözleşme bu devletleri şu şekilde tanımlamaktadır: “Coğrafya bakımından elverişsiz devletlerden, kapalı veya yarı kapalı bir denize kıyısı bulunan devletler de dahil olmak üzere, coğrafi durumları, nüfuslarının bütününe veya bir kısmının besin olarak balık ihtiyacını yeterli şekilde sağlamalarını alt bölgesel veya bölgesel devletlerin münhasır ekonomik bölgelerindeki canlı kaynakları kullanmalarına bağlı kılan sahildevletleri ile; kendirine özgü münhasır ekonomik bölge iddiasında bulunamayan sahildevletleri anlaşılır”¹⁰⁹. Sözleşme bu tür devletlere balık ihtiyaçlarını karşılamaları için birtakım olanaklar sunmaktaysa da bunların kullanılması yine de büyük ölçüde sayıları seksen civarında olan ve elverişsiz durumda bulunmayan devletlerin tutumuna bağlıdır. Deniz Hukuku Konferansı döneminde şu devletler kendilerini bu gruba dahil etmekteydiler: **Afrika:** Cezayir, Etiyopya, Gambia, Mısır, Sudan, Kamerun, Zaire; **Amerika:** Jamaika; **Asya:** Singapur; **Avrupa:** Belçika, Bulgaristan, Finlandiya, Federal Almanya ve Alman Demokratik Cumhuriyeti, Yunanistan, Hollanda,

¹⁰⁷ BMDHS mad. 69-72.

¹⁰⁸ **APPADURAI Arjun**, Globalization (Anxieties of The Global), London, s. 1-7; **KURAN**, s. 257; BMDHS mad. 71.

¹⁰⁹ BMDHS mad. 70/2.

Polonya, Romanya, İsveç ve Türkiye¹¹⁰; **Orta Doğu:** Bahreyn, Irak, Ürdün, Kuveyt, Katar, Suriye, Birleşik Arap Emirlikleri¹¹¹.

ii) Sahili Bulunmayan Devletler

III. Deniz Hukuku Konferansı başlarken sahili bulunmayan devletlerin sorunları vebu devletlere bazı yeni haklar tanınması konusu Konferans gündemine gelmiştir. Konferans sonucu kabul edilen Sözleşmede ise bu devletlere balıkçılık, transitgeçiş, ve denize ilişkin bilimsel araştırmalara katılma gibi bazı haklar tanınmışsa da¹¹², bunların kullanımı sahildevletlerin işbirliği isteklerine ve bunu gerçekleştirme olanaklarına bağlı kılınmıştır. Sözleşmede sahili bulunmayan devletlere seyrüsefer hakkının yanı sıra diğer açık deniz serbestilerinden yararlanma ve limanlarda diğer devlet gemileri ile eşit işleme tabi tutulma hakkı da tanınmıştır¹¹³. Sahili bulunmayan devletler grubuna şu devletler dahildir: **Afrika:** Bostwana, Burkina Faso, Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Etiyopya, Lesotho, Malawi, Mali, Nijerya, Ruanda, Swaziland, Uganda, Zambia, Zimbabwe. **Asya:** Azerbaycan, Afganistan, Bhutan, Ermenistan, Özbekistan, Türkmenistan¹¹⁴ (Hazar Denizinin açık deniz olarak kabul edilmemesinden dolayı). **Avrupa:** Andorra, Avusturya, Belarus, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Macaristan, Lüksemburg, İsviçre, Liechtenstein, Makedonya, Moldova, San Marino Vatikan. **Güney Amerika:** Bolivya, Paraguay¹¹⁵.

Dünya üzerindeki 194 devletten yaklaşık 1/5'i (42 devlet) Deniz Hukuku Sözleşmesindeki tanım çerçevesinde¹¹⁶ "denize sahili bulunmayan devlet"tir. Bu devletlerin bu dezavantajlı durumlarını

¹¹⁰ "Türkiye Sözleşmenin 122. Maddesindeki tanım çerçevesinde "kapalı veya yarı kapalı denizlerle çevrili olması nedeniyle bu gruba dahil kabul edilmektedir" (ÖZMAN, s. 134).

¹¹¹ ÖZMAN, s. 134.

¹¹² BMDHS X. Kısım mad.124-132.

¹¹³ BMDHS. Mad. 86-90.

¹¹⁴ **ABDULLAYEV Cavid**, Hazar Statüsü ve Doğal Kaynaklarının İşletilmesi Sorunu; AÜHFD., C.48, No. 1-4, 1999, s. 255-288.

¹¹⁵ ÖZMAN, s. 135-136.

¹¹⁶ BMDHS mad. 124/1.a.

hafifletmek amacıyla ilk kez 1921 yılında düzenlenen Barselona Konferansında bazı tedbirler önerilmiş ve daha sonra 1947 yılında imzalanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) 5. maddesinde bu yönde bazı düzenlemeler öngörülmüştür. 1958 Cenevre Deniz Hukuku Konferansında kabul edilen Sözleşmelerden biri olan Açık Deniz Sözleşmesinde de ilk defa, diğer ülke topraklarından transit geçiş kolaylığı ile ilgili bir çerçeve hüküm belirlenmişti¹¹⁷. 8 Temmuz 1965 tarihinde New York'ta imzalanan, Denize Sahili Bulunmayan Devletlerin Transit Ticareti Hakkında Sözleşme ile de bu konuda kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır¹¹⁸.

1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre sahili bulunmayan (denize kıyısı olmayan) devletler; aynı alt-bölge veya bölgede bulunan devletlerin münhasır ekonomik bölgelerindeki canlı kaynaklarının kapasite fazlasının işletilmesine, hakkaniyet esasına göre, ilgili bütün devletlerin özel ekonomik ve coğrafi şartlarını da dikkate alarak ve Sözleşmenin, canlı kaynakların korunması ile ilgili 61nci ve canlı kaynakların faydalı kılınması ile ilgili 62nci maddeleri hükümlerine uygun olarak katılmaya hak kazanacaklardır¹¹⁹.

Sözleşmeye göre bölgesel ve alt-bölgesel devletler böyle bir katılmanın şartlarını ve usullerini belirleyecekleri bir anlaşma yapacakları zaman aşağıdaki konuları gözönünde bulunduracaklardır¹²⁰:

- a) Kıyı devletinin, balıkçılık topluluğu veya balıkçılık endüstrilerine zarar verici her türlü etkilerinden kaçınılması zorunluluğu,
- b) Denize kıyısı olmayan devletin, bu madde hükümleri ile uyumlu olarak mevcut iki taraflı, alt bölgesel ve bölgesel seviyedeki anlaşmalarla diğer devletlerin münhasır ekonomik bölgesindeki canlı kaynakların işletilmesine iştirak ettikleri veya iştirak etmeye yetkili oldukları ölçü,
- c) Kıyısı bulunmayan diğer devletlerin veya coğrafi bakımdan elverişsiz devletlerin, kıyı devletlerinin münhasır ekonomik

¹¹⁷ 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmesi mad. 3.

¹¹⁸ **ÖZMAN**, s. 135.

¹¹⁹ **KURAN**, s. 255; BMDHS mad. 69.

¹²⁰ **KURAN**, s. 255; BMDHS mad. 69/2.

bölgesinde canlı kaynakların işletilmesine iştirak ettikleri ölçü ve bunun sonucu olarak herhangi bir kıyı devleti için veya bunun bir bölümü için belirli bir külfet getirmekten kaçınma ihtiyacı,

d) İlgili devletlerin nüfusları için gerekli besin ihtiyaçları.

SONUÇ

Türkiye, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi müzakerelerinde sürekli olarak önerdiği ve kendi ulusal çıkarları bakımından gerekli gördüğü Sözleşmede çekince hakkı tanınması yönündeki, ısrarlı talepleri Konferansın 1982 yılı Nisan ayında ki oturumunda oylanmış ve Türkiye'nin Sözleşmeye çekince ileri sürülmesinin yasaklanmaması yönünde yapmış olduğu teklif 45 devletin olumlu oyuna rağmen 1 oy farkla reddedilmiş ve Sözleşmenin herhangi bir veya birden çok maddesine çekince ileri sürmek yasaklanmıştı¹²¹. Böylelikle Türkiye'nin özellikle ege denizindeki haklarını Sözleşme çerçevesinde koruyabileceği bir mekanizma kalmadığından Türkiye Sözleşmeye taraf olmamıştır. 1958 Sözleşmeleri ile BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne de taraf olmayan Türkiye'nin, üç tarafı denizlerle çevrili bir ülke olması sebebiyle, bu Sözleşmelere ilişkin ve deniz hukukuyla ilgili diğer bütün gelişme ve uygulamaları yakından takip etmesi gerekmektedir.

BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin giriş bölümünde varolan **“İşbu Sözleşme... bütün dünya halklarının ilerlemesine önemli bir katkı teşkil eden...”** ifadesi ile **“Bu amaçların gerçekleştirilmesinin, içerisinde bütün insanlığın çıkarlarının ve ihtiyaçlarının ve özellikle, sahili bulunsun veya bulunmasın, gelişme yolundaki ülkelerin özel çıkarlarının ve ihtiyaçlarının göz öüne alınacağı bir uluslararası ekonomik düzenin kurulmasına katkıda bulunacağını dikkate alarak...”** ifadelerinin yer almalarına rağmen derin deniz dibi (Bölge-okyanus yatağı) madenlerinin araştırılması ve işletilmesine ilişkin hükümler, başta ABD ve Çin gibi gelişmiş devletleri rahatsız etmiş ve bunun sonucunda Sözleşmenin kimi hükümleri değiştirilmiştir (örneğin Deniz Yatağı Rejimini düzenleyen Sözleşmenin XI. Kısmı). Ancak işin

¹²¹ ÖZMAN Aydoğan, Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar), Ankara 1970, s. 16.

ilginç yanı tüm bu değişikliklere rağmen ABD ve Çin Sözleşmeye taraf olmamışlardır¹²².

Küresel ısınma ve iklim değişikliği konusunda kimilerine göre doğrudan kimilerine göre ise dolaylı bağlantısı bulunan, teknolojiye paralel olarak gerek deniz tabanının altında bulunan petrol, doğalgaz gibi çeşitli madenler ve mineral kaynaklarının kullanılması adına yapılan faaliyetler ve bu tür enerji kaynakların tükenmeye başlaması sonucunda deniz akıntısı ve rüzgâr gibi yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelim günümüzde giderek önem kazanmaktadır. Bunun yanı sıra maden ve minerallerin haricinde yanlış avlanma ile deniz ve çevresinin kirletilmesi sonucunda denizlerdeki canlı kaynaklar her geçen gün tükenmektedir. Zira şu anda eskiden denizlerde bulunan pek çok balık ve diğer canlı türüne ya hiç rastlanmamakta ya da çok nadir rastlanmaktadır. Bu nedenle Sözleşmenin Girişi kısmında belirtilen Sözleşmenin amaçları uyarınca “deniz çevresinin kirlenmesinden”, canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verme, insan sağlığı için tehlike oluşturma, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımı da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme güzellikleri bozma gibi zararlı etkileri olan veya olabilecek maddelerin ve enerjinin, insan tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, haliçler de dahil olmak üzere, deniz çevresinin dahil edilmesi”nin anlaşılacağı belirtilmektedir (mad. 1/4). Ayrıca Sözleşmede deniz çevresinin kirlenmesine karşı farklı deniz alanlarında alınacak önlemlere (mad. 19/2-h, 42/1-b, 79/2) de yer verilmiş olması başlı başına önem arz etmesine rağmen bu tür düzenlemelerin uygulanması ve bunun yanında denetimi meselesi halen büyük bir sorun teşkil etmektedir.

Ayrıca Sözleşmede özellikle V. Kısım altında düzenlenen ‘münhasır ekonomik bölge’ rejiminde 69. ve 70. maddelerde (sahili bulunmayan ve coğrafya bakımından elverişsiz devletlere) dezavantajlı durumda bulunan bazı bölge, alt-bölge devletlerine tanınan, canlı kaynaklardan faydalanma imkanına ilişkin şartların **objektiflikten ve denetimden uzak olması nedeniyle** Sözleşme hükümlerinin gerçekçi bir

¹²² BM Deniz Hukuku Sözleşmesi

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf

Erişim Tarihi: 08.09.2015.

biçimde ve sorunsuzca pratikte kolayca uygulanabileceğini öngörmek de mümkün değildir. Aynı durum Sözleşme müzakerelerinde etkin bir şekilde rol oynayan bağımsızlığını ilan etmiş ve az gelişmiş ve gelişmekte olan devletler statüsündeki yeni devletlerin çabaları sonucunda şekillenen Sözleşmenin XI. Kısmı (Deniz Yatağı Rejimi) ve bu doğrultuda kurulan Uluslararası Deniz Yatağı Örgütü'nün bu devletlerin gelişmelerine ne kadar katkı sağladığı yönündeki endişelere yol açmaktadır.

KAYNAKLAR

ABDULLAYEV Cavid, Hazar'ın Statüsü ve Doğal Kaynaklarının İşletilmesi Sorunu; AÜHFD., C.48, No. 1-4, 1999.

AKSAR Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Ankara 2013.

ACER Yücel & KAYA İbrahim, Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2014.

ANLAR GÜNEŞ Şule, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”, AÜHFD, Cilt 56, 2007.

APPADURAI Arjun, Globalization (Anxieties of The Global), London, s. 1-7.

BOZKURT Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 2011.

BOZKURT Enver, KÜTÜKÇÜ M. Akif, POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, Ankara 2012.

CAMILLERI A. Joseph/ MALHOTA Kamal/ TEHRANIAN Majid, Reimagining The Future towards democratic governance, Australia, 2000.

CARROZ Jean, Les problemes de la pêche à la Conference sur le droit de la mer et dans la pratique des Etats, R.G.D.I.P., Vol.84, 1980.

HELD David, A Globalizing World? Culture, Economics, Politics, London, 2000.

ILGAZ Hatice, “Denizde Bilimsel Araştırmaların Uluslararası Hukukta Düzenlenme İhtiyacının Ortaya Çıkışı” Journal of Naval Science and Engineering, 2009, Vol. 5, No. 1.

KARATAŞ Salih, The Declaration of Human Rights Issues: In The Perspective of Today's World Discussions, IJOSS, Vol 11, No.3, 2013.

KURAN Selami, Uluslararası Deniz Hukuku, İstanbul 2014.

L.D.M.Nelson, Cables et pipelinessous-marins, in Traité 1985.

MERAY Seha L. Devletler Hukukuna Giriş, Ankara 1965.

ONAT Şefik & TÜRMEEN Rıza, "Yeni Uluslararası Ekonomik Düzen ve Deniz Yatağı", AÜSBFY, SehaL. MERAY'A Armağan, I. Cilt, Ankara 1981.

OXMAN Bernard. H., The New Law of The Sea, Vol. 69, A.B.A.J., Vol. 69, 1983.

ÖZMAN Aydoğan, Milletlerarası Andlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar), Ankara 1970.

ÖZMAN Aydoğan, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul 1984.

ÖZMAN Aydoğan, Deniz Hukuku I, Ankara 2006.

PARDO Arvid, "Whowillcontrol the Seabed", ForeignAffairs, Vol 47 (1968).

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap, Ankara 2013.

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara 2012.

SUR Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, V. Baskı, İstanbul 2011.

ROSENNE Shabtai, "Establishing The International Tribunefor The Law of The Sea", AJIL, vol.89, No.4, October 1995.

T.O. ELIAS, New Horizons in International Law; Second Revised Edition, London 1992.

**GÜVENLİKLEŞTİRME: HUKUKSAL MEŞRUIYETTEN
SİYASAL MEŞRUIYETE EVRİLME ve KOPENHAG OKULU**

Öğr. Gör. Kadir ZORA*

**SECURITIZATION: EVALUTION FROM LEGAL
LEGITIMACY TO POLITICAL LEGITIMACY
COPENHAGEN SCHOOL**

ÖZET

Bu çalışmanın amacı şu sorulara cevap aramaktır: Hukuksal ve siyasal açıdan farklı şekillerde tanımlanan meşruiyet kavramı Kopenhag Okulu'nun görüşleri doğrultusunda nasıl tanımlanmaktadır? Güvenlikleştirme süreci meşruiyet kavramının hukuksal bir düzlemden çıkararak siyasal ve söylemsel bir alana kaymasını mı resmetmektedir? Bir sorunun güvenlikleştirilerek meşruiyet sağlanmış olması aynı zamanda haklılık anlamına mı gelmektedir? Bu soruları cevaplamak için makale Kopenhag Okulu'nun "güvenlikleştirme" kavramını kullanmaktadır. Bu yaklaşım sadece meşruiyet sağlayıcı bir işlev olmamakta, aynı zamanda politik anlamda söz ediminin siyasal sistemin devamını sağlamaya yarayan bir enstrüman olduğu savını vurgulamaya imkan sağlamaktadır.

* Sakarya Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, Lojistik Programı Öğretim Görevlisi.

ANAHTAR KELİMELER: *Güvenlikleştirme, Meşruiyet, Kopenhag Okulu, Güvenlik, Söz Edimi.*

ABSTRACT

The purpose of this study is to answer these questions: How is the term legitimacy defined in different ways in terms of law and politics, in accordance with the Copenhagen School? Does the securitization process depict the shifting of “legitimacy” from the legal area to political discourse? Does making a problem legal by securitization mean legitimacy at the same time? In order to answer these questions, the article uses the term “securitization” of the Copenhagen School. This approach is not only a function that provides legitimacy but it also provides an opportunity to emphasize the assertion that, politically, speech act is an instrument which maintains the political system.

KEYWORDS: Securitization, Legitimacy, Copenhagen School, Security, Speech Act.

GİRİŞ

Meşruiyet kavramı günümüzde sosyal bilimlerde en çok tartışılan kavramlardan birisidir. Bunun asıl nedeni sosyal bilimlerdeki birçok disiplinde meşruiyet kavramına farklı anlamlar yüklenerek kavramın sınırlarının ve muhtevasının belirsizleşmesidir. Her farklı disiplin kavramı kendi birikimi ve amacı dahilinde okumaya ve çıktılar üretmeye çalıştığı için söz konusu kavramın “kimin” tarafından söylendiği, söylenirken ne kastedildiğinin şifrelerini çözebilmek adına hayati önem taşımaktadır.

Makalenin birinci bölümünde kısaca meşruiyet kavramının ana hatları hem siyasal hem de hukuksal açıdan ele alınarak irdelenmeye çalışılacaktır. İkinci bölümde Kopenhag Okulu hakkında genel bilgilere yer verilecek olup, okulun neden ve hangi söylemlerle, hangi uygun zaman diliminde bir teorik altyapı olarak karşımıza çıktığı belirginleştirilmeye çalışılacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise güvenlikleştirme kavramı ele alınarak, söz konusu süreçte güvenlikleştirme-meşruiyet ilişkisi irdelenecek ve yeni bir teorik çerçeve sunan Kopenhag Okulu'nun meşruiyet kavramına yüklediği anlam ve

önemin hukuksal ve siyasal meşruiyet kavramları ile ne derece örtüştüğü gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

I. MEŞRUIYET KAVRAMININ HUKUKSAL ve SİYASAL ÇERÇEVESİ

“Meşru” kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre hukuki bir kavram olarak “yasal” anlamına gelmektedir. Sözcük Arapça kökenli olup şe-re-a kökünden gelmektedir ve “yasaya, dine uygun olan” anlamını taşımaktadır.¹ Meşru kelimesinin Latince’de kullanılan karşılığı ise legitimus sözcüğü olup “hukuka uygun”, “yasal” anlamlarını taşımaktadır.²

Meşruiyet kavramı en genel anlamıyla bir uygun olma halini gösterir. Bu uygun olma hali bazen bir hukuk sistemine bazen ise bir etik anlayışa göre belirlenir. Bu uygunluk durumunu müteakip olarak söz konusu durumun siyasal ya da ahlakî açıdan otoritesini kabul eden çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması meşruiyeti oluşturur. Bu durum meşruiyet kavramının hukukîlik ile karıştırılmaması gerektiğini vurgular. Daha genel ama kısa bir tanım vermek gerekirse “hukuk”, “ahlâk” ve “geçerliliği olan bir değere” dayanan kurumlar veya kurallar meşru olarak tanımlanabilir.³

Bir diğer görüş ise meşruiyet kavramının yukarıdaki genel tanımını ikiye ayırarak ele almaktadır. İlk olarak meşru kavramı kanuna uygunluğu ve yasama yürütme ve yargı organlarının gerek yasalar yapılırken ve gerekse yapılan yasaların uygulanmasında anayasaya uygunluğun taraflarca gözetilmesidir. Hukuk alanındaki diğer meşruiyet kavramı ise çıkarılan yasaların ve bu yasaların sonucu olan uygulamaların adaleti ve huzuru sağlayıcı, aynı zamanda da kamu vicdanı tarafından onaylanmış ve kabul edilmiş olmasıdır.⁴ Bu bağlamda Habermas’ın dikkat çektiği derin bir felsefî altyapıyı barındıran “olan ve

¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5677fb4a816340.22456772

² <http://www.iktibasdergisi.com/siyasal-mesruiyet/#sthash.s1R7od51.dpuf>

³ ATAY, E. Ethem: “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Aralık 1997, s. 121-166.

⁴ <http://www.iktibasdergisi.com/siyasal-mesruiyet/#sthash.s1R7od51.dpuf>

olması gereken” hukuk ayrımı, meşruiyet kavramının hukuk literatürü içerisinde açıklanması açısından önemli bir yer kaplamaktadır.

Hukuksal açıdan yapılan söz konusu meşruiyet tanımları ve sınıflandırmalarına ek olarak siyaset bilimcilerin kendilerine dayanak noktası olarak seçtikleri meşruiyet tanımları ise çok daha farklı anlamları içermektedir. Weber’e göre meşruiyet kavramı inançla bağdaştırılan ve yönetme hakkını bir zümreye veya kişiye vermeye yarayan bir kabullenmedir. Farklı bir ifadeyle, bir yönetim sistemi, yönetilmek istenen kitle tarafından itaat edildiği sürece veya itaate hazır olunması halinde meşruluk payesi alır.⁵ Weber bu inanç vurgusunu farklı bir ifadesinde otorite kavramı ile ilintili olarak daha açık bir şekilde dile getirmiştir. Weber’e göre hiçbir otorite sistemi sadece maddi, duygusal ya da ideolojik olarak devamlılık sağlama imkânına sahip değildir. Otoritenin devamlılığını sağlayabilmesi için söz konusu otorite sisteminin meşruiyetine yönelik bir inanç oluşturmalı ve bu inanç sistemi devamlı bir şekilde canlı tutulmalıdır.⁶

Weber’in söz konusu meşruiyet tanımı kavramı tam olarak açıklamak yerine, kavramı daha fazla yoruma açık bir hale getirmektedir. Weber’e gelen eleştirilerin büyük kısmı kavramın akılcılık ve etik zeminine oturmaktan uzak olduğu yönünde olmuştur. Özellikle siyasi rejimin yaşam süresinin meşruiyetten kaynaklandığı ve bu meşruiyetin rejime olan inanç ile sağlanabileceği fikri konuyu sistemik bir altyapı yerine söylemsel bir düzleme oturmasına zemin hazırlamaktadır.

Weber otorite kavramı ile birlikte tanımladığı meşruiyeti üç farklı model ile sunmaktadır. Bunlardan ilki “Geleneksel” meşruiyettir. Söz konusu meşruiyet modeli daha çok geleneksel toplumlarda görülen, daha gündelik ve basit bir modeldir. Otoritenin meşruiyeti geleneğe uyma, dini motifler ve kutsallık anlayışı üzerine bina edilmiştir. Bu modelde meşruiyeti sağlayan durum kutsallık anlayışıdır. Bu kutsallığın hem yönetenler hem de yönetilenler tarafından benimsenmiş olması

⁵ **HEYWOOD**, Andrew (2004), *Siyaset Teorisine Giriş*, 3. Baskı, Çev. KÖSE Hızır Murat, 2012, s. 173.

⁶ **GÖNENÇ**, Levent (2001), “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:50, Sayı:1, s. 134.

meşruiyetin kaynağı olarak kabul edilmektedir.⁷ İkinci model olan “Karizmatik Meşruiyet Modeli” lidere dayalı bir sistemdir. Bu modelde insanların liderin meşruiyetini sağlayan kitleler ona yasalar ya da gelenekler yerine inandıkları için meşru olma payesini verirler. Bu inanç öyle güçlüdür ki, liderin gerçekte olduğundan daha farklı olarak algılanıp kabullenilmesini sağlayabilir. Bu algılamalar genel manada liderin üstün bir kişi olduğu portresini kitlelerin düşüncelerinde çizmeye yarar. Karizmatik liderin meşruiyet sağlama durumu söz konusu lidere dayalı olup liderin iktidarı kaybetmesi ile son bulabileceği gibi akılcı-hukuki iktidar aşamasına evrilmeye de bir ön hazırlık mahiyetinde gerçekleşebilir. Genel manada ise karizmatik lider modelinde hukuksallıktan bahsetmek zor bir durumdur.⁸

Son meşruiyet modeli ise “Akılcı-Hukuki” iktidar modelidir. Bu modelde otoritenin meşruiyetin kaynağı hukuk sistemidir. Bu modelde iktidar kutsallıktan değil, hukuksallıktan meşruiyet sağlamış, başka bir deyişle otoritenin meşruiyet kavramı gökten, yere inmiştir. Böylece kişiler yerine kurumlar ön plana çıkmaya başlamış ve bürokrasi kavramı daha önemli bir hale gelmiştir.

Weber’in meşruiyet ile ilgili iddiaları özellikle konuya akılcı veya etik açıdan yaklaşan bir çok isim tarafından eleştirilmiş ya da en azından eksik bulunmuştur. Söz konusu eleştirilerden Aristo’yu referans alan çevrelere göre meşruiyet kavramı daha ahlaki bir içerikten oluşmalıdır. Aristo meşruiyeti faydacılık ve etik boyutu ile ele alıp, şahsi çıkarlardan arındırıp, tüm toplumun faydasının sağlanması şartına bağlar. Rousseau referanslı olarak karşımıza çıkan Weber eleştirilerine göre ise bir otoritenin meşru olup olmamasını “Kuvveti hakka, itaati vazifeye dönüştüremediği müddetçe en güçlü asla, devamlı efendi olacak kadar güçlü kalamaz” sözü ile açıklamaktadır. Yine Weber’den daha farklı bir bakış açısı ile meşruiyeti açıklayan önemli bir isim olan Beetham, meşruiyetin yalnızca inanç ile açıklanamayacağını, aksine bu inancın nasıl oluştuğunun incelenmesi gerektiğini ön plana çıkarmaya çalışmıştır. Beetham’a göre meşruiyeti sağlama süreci bir nevi propaganda veya halkla ilişkiler sürecidir. Gücün meşru olabilmesi için bu süreç boyunca

⁷ <http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIII/115.pdf>

⁸ ATAY, (1997), s. 176.

üç şart sağlanmalıdır. İlk olarak gücün yerleşik kurallara göre uygulanması esastır. İkinci olarak bu kurallar gerek yöneten gerekse yönetilenler tarafından benimsenmiş olmalıdır. Son olarak ise meşruiyetin yönetilen kitlenin açık bir şekilde rızasına dayandığı gösterilmelidir.⁹

II. GÜVENLİKLEŞTİRME KURAMI VE KOPENHAG OKULU

Kopenhag Okulu 1980'lerin sonunda COPRI (Copenhagen Peace Research Institute-Kopenhag Barış Araştırmaları Enstitüsü) çerçevesinde oluşmuş ve bünyesindeki bilim adamlarının Avrupa merkezli ama farklı teorik hafızalardan beslenerek bilim dünyasına sundukları teorik çalışmaları ile adını duyurmuş bir okuldur.

Okul üyelerinin farklı teorik kökenlerden gelmesine karşın sundukları güvenlik çalışmaları genel manada üzerinde uzlaştıkları bir sistematığı yansıtmaktadır. Okulun etkilendiği iki güçlü isimden ilki olan Barry Buzan, Neorealist ve pozitivist bir kökten beslenerek Güvenlikleştirme teorisine katkıda bulunmaktadır. Berlin Duvarı'nın yıkılması, Demir Perde'nin artık ortadan kalkması ve bu önemli değişimleri müteakip olarak özellikle Avrupa'da patlak veren Bosna Savaşı gibi olaylar Neorealistlerin hâkim olduğu güvenlik anlayışının sorgulanması gerekliliğini öne çıkarmıştır. Özellikle Avrupa'nın yanı başında yaşanan Bosna Savaşı geleneksel güvenlik anlayışlarını adeta hazırlıksız yakalamıştır.

1980 sonrası geleneksel güvenlik anlayışlarına olan güvenin azalması ve ters orantılı olarak eleştirilerin artması sonucunda "güvenlik" kavramı geçmişte olduğundan daha küçük parçalara ayrılarak tartışılmaya başlanmıştır. Realizmden Neorealizme geçişte güncellenen, yeni anlamlar ve misyonlar yüklenen aktör ve politika anlayışları (Low-High Politics) sonucunda "detaylandırılan" uluslararası siyaset anlayışı doğal olarak "güvenlik" alanında da yeni tanımlamalara ve detaylandırmalara kapı aralamıştır. Bu durum, ulusal ve uluslararası düzeyde aktörlerin nitelik ve niceliklerinde zorunlu değişikliklere gidilmesini zorunlu kılmış ve bunun sonucunda güvenlik çalışmaları çok yönlü olarak ele alınmaya başlamıştır. Bu dönemde temelleri atılmaya başlayan Kopenhag Okulu,

⁹ **HEYWOOD**, (2012), s.173, 174.

ilk çalışmalarında geleneksel güvenlik anlayışını sorgulamaya çalışmıştır. Bu durumu en iyi özetleyen satırlar Wæver'a ait olarak şu şekilde özetlenmiştir: Kopenhag Okulu klasik ve güce dayalı, devlet merkezli güvenlik anlayışının ötesinde, devlet dışı aktörleri de içine alacak bir güvenlik anlayışı ile güvenlik kavramının geleneksel sınırları dışına çıkmaması gerektiğini savunan, tutucu bir güvenlik anlayışına ek ve üçüncü bir yol olarak doğmuştur.¹⁰

Uluslararası ilişkiler alanında güvenlik genellikle devlet politikalarıyla ifade bulur. Güvenlik devletin kalıcılığına yönelik tehdit ya da tehditlerin varlığıyla ilgilidir. Bu tehditler iç ve dış tehdit olarak tanımlanır. Dolayısıyla devlet temelli güvenlik anlayışı, kendisine yönelik tehdidi ortadan kaldırabilmek için başta kuvvet kullanımı olmak üzere her türlü önlemi meşru görmektedir. Bu bağlamda sosyal güvenliğin aksine uluslararası güvenlik geleneksel güç politikalarıyla ilişkilidir. Devlete yönelik askeri tehdit doğrudan devletin varlığına yönelirken, politik alanda devletin egemenliğine yöneliktir. Ekonomik alanda ise tehditler daha belirsizdir.¹¹ Bu durum “Uluslararası ilişkilerin anarşik doğası gereği beka ile ilgili kaygılar güvenlikle meşguliyeti doğurur. Bir devletin kendini güvende hissetmesi ya diğerlerini kendine saldırmaktan caydırabilmesi ya da saldırıya uğraması halinde (...) kendisini başarıyla savunabilmesini gerektirmektedir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu nedenle güvenlik politikaları alana göre çeşitlenmektedir. Kopenhag Okulu'nun en belirgin yönü “güvenlik” kavramını daha geniş ve sosyal bir tabana yaymasıdır.

Barry Buzan Güvenlikleştirme teorisinin temellerini ve tarihi köklerini güçlendirirken, Arnold Wolfers'a atıfta bulunarak, onun çalışmalarını hem kapsam yönünden, hem de kavramsal yaklaşımın başarılı bir örneği olmasından dolayı över. Bu bağlamda Wolfers'ın konu edindiği objektif ve sübjektif güvenlik kavramlarını Buzan'ın teorik çalışmalarının temellerinde görmek mümkündür.

Kopenhag Okulu ve Barry Buzan'a göre nükleer gücün korkutucu boyuta ulaşması, İskandinav ülkelerinin güvenlik toplumuna evrilme

¹⁰ **BUZAN** , B., **WAEVER**, O., & de **WILDE**, J. (1998). “Security: A New Framework for Analysis” Colorado, USA: Lynne RiennerPublishers. s. 8.

¹¹ **BUZAN**, **WAEVER**, **DE WILDE** (1998), s. 21-24.

süreçleri ve Fransa ile Almanya'nın Roma Anlaşması ile yakın müttefiklere dönüşme gibi durumlar “olgun anarşi” kavramını ortaya çıkarmıştır.¹² Bu durum güvenlik çalışmalarında, Wæver'in deyimiyle, “üçüncü yol” iddialarının gelişmesine neden olan en önemli etkenlerden birisi olmuştur. Özellikle Neorealist çevrelerin etkisi ile Avrupa güvenlik gündeminde değişimler meydana gelmiştir. Bu durum güvenliğin kavramsal çerçevesinin özellikle Avrupa güvenlik sorunları üzerinden yeniden belirlenmesine neden olmuş ve bir bakıma Kopenhag Okulu güvenlik anlayışının Avrupa merkezli olarak yükselmesini sağlamıştır.

Kopenhag Okulu'nun güvenlik çalışmaları üç temel nokta üzerinden yükselmektedir. Bunlardan ilki güvenliğin alanını belli kıstas ve sınırlara göre daraltmaya yarayan (aynı zamanda toplamda bize daha geniş bir güvenlik alanı sunan) “sektörler” olarak karşımıza çıkar. İkinci olarak ise bölgesel güvenlik kompleksleri ve son olarak ise güvenlikleştirmedir.

III. GÜVENLİKLEŞTİRME SÜRECİ

Güvenlikleştirme kavramı Okul'un güvenlik alanına getirdiği özgün bir bakış açısını resmetmektedir. Söz konusu kavramı açıklarken referans aldığı nokta ise söz edimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kopenhag Okulu güvenlikleştirme sürecini açıklarken en büyük referans noktası olarak dil felsefesindeki söz edimi teorisini göstermektedir. Bu bağlamda okulun Güvenlikleştirme sürecini tanımlarken en çok başvurduğu isimler olan Austin ve Derrida söz edimlerinin bir gerçeklik oluşturduğu düşüncesinde birleşirken, konuşma eyleminin söz edimi kuramında öncelikli olması konusunda ayrışma yaşamışlardır. Derrida Austin'in aksine, yazıyı ön plana çıkartmış ve söz edimleri kuramında yazının önceliğine ek olarak “metnin dışında birşey yoktur” tezini savunmuş ve “metnin anlamı sadece cümlenin içindedir, üzerinde ve ötesinde aranmamalıdır” savını ön plana çıkarmıştır.¹³

¹² **BAYLIS**, J. (2008). “Uluslararası İlişkilerde Güvenlik Kavramı” Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt:5, Sayı:18, s. 78.

¹³ **AÇIKMEŞE**, Sinem Akgül (2011), “ Algı mı, Söylem mi? Kopenhag Okulu ve Yeni-Klasik Gerçeklikte Güvenlik Tehditleri”, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt:8, Sayı:30, 2011, s. 60.

Kopenhag Okulu teorisyenlerine göre güvenlikleştirme, “bir siyasi toplulukta bir şeyin ya da bir konunun değerli olarak kabul edilen bir referans öznenin (valued referent object) varlığına yönelik bir tehdit olarak kabul edilecek şekilde kurgulanması ve bu tehdide karşı acil ve olağandışı önlemler alınması çağrısında bulunmayı sağlayan kurgulanmış başarılı bir söz edimi ve buna bağlı olarak kazanılan bir meşruiyet sürecidir.”¹⁴

Güvenlikleştirme süreci üçlü bir sütunun üzerinde yükselmektedir. Bu sütunlardan ilki “varlığına yönelik bir tehdit altında” bulunan referans nesnesi (referent object) olarak adlandırılmaktadır. Ulus devlet anlayışının hâkim olduğu devletlerden oluşan mevcut uluslararası sistemde geleneksel anlamda bu referans nesnesi “devlet” olmaktadır. Buna karşın, güvenlikleştirme sadece devlet elitleri tarafından değil, siyasi bir grubu yönlendirme gücüne sahip diğer aktörler tarafından da gerçekleştirilebileceği için, referans nesnelere de çeşitlilik gösterebilmektedirler. İkinci sütun olan güvenlikleştirici aktörler (securitizing actors) devlet elitleri, asker, sivil toplum ya da kanaat önderleri olabilmektedir. Bu bağlamda, bu aktörlerde bulunması gereken asıl işlev, bir konuyu güvenliklestirebilmek adına “güvenlik söylemine” başvurabilme (security speech act) ve bu söylemini siyasal bir kitleye kabul ettirerek meşruiyet sağlayabilme işlevidir. Bu noktada Schmitt tarafından tanımlanan egemenlik kavramı ile güvenlikleştirici aktör tanımı arasında ki benzerlik dikkat çekicidir. Schmitt’in egemenlik tanımına göre egemenlik, hakimiyet ya da baskı gücüne sahip olmak değil, karar verme tekeline sahip olmaktır. Bu tekeli elinde bulundurabilmek bir meşruiyet süreci gerektirir. “Egemen, istisnalara karar verendir.” Kopenhag Okulu’nun güvenlikleştirme anlayışı ile paralel olarak Schmitt’e göre egemen, mevcut politik duruma yönü çevrilmiş bir güvenlik tehdidinin hangi zamanda olağanüstü bir aciliyet halini almasına ve bu mevcut politik durumun korunması için “politika sınırlarının dışına çıkılmasına” karar veren otoritedir.¹⁵

¹⁴ BUZAN, B., & WÆVER, O. (2003). “Regions and Powers: The Structure of International Security”, Cambridge University Press, s. 491.

¹⁵ AÇIKMEŞE, (2011), s. 62.

Güvenlikleştirme süreci ilk bakışta algılananın aksine, güvenlikleştirici aktör tarafından oluşturulan ve kabul ettirilen sübjektif ve sadece inandırılmışlığa dayanan bir meşruiyet sağlama süreci değildir. Kopenhag Okulu bunu reddederek, güvenlikleştirme sürecinin karşılıklı etkileşime dayandığını ve süjeler arasında geçtiğini iddia eder. Bu bağlamda Wæver'a göre, Güvenliği analiz çevreler Kopenhag Okulu iddialarını objektiflikten ziyade sübjektifliğe doğru evirilen iddialar olarak anlamaya meyillidirler. Bu durum doğru bir anlama süreci değildir. Bir sorunun güvenlikleştirilmesine sadece bireysel algılamalar ile karar vermek olanaksızdır. Güvenlikleştirme süjeler arasında gerçekleşen siyasi bir süreç olarak karşımıza çıkar.¹⁶ Görüldüğü üzere, egemen ve güvenlikleştirici aktör konusunda birbirine yakınlaşan Schmitt ve Kopenhag Okulu, sürecin devamı noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Bu yol ayrımını en belirgin hale getiren yol ayrımı tabelası, güvenlik kavramı içerisinde bulunan nesne ve öznelerin etkileşimini savunan Kopenhag Okulu'nun güvenlikleştirme sürecinin içerisinde politik kitlelerden bir meşruiyet beklemesi ve onları sürece dâhil etmesidir.

“Hangi Güvenlikleştirici aktör ve hangi referans nesne?” sorusuna en iyi cevabı verebilmek için ise kolaylaştırıcı koşulların (facilitating conditions) neler olduğunun iyi bir şekilde irdelenmesi ve bu koşulların aktör ve referans nesnelerin belirlenmesinde ciddi bir etkiye sahip olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Son sütun olan işlevsel aktörler (functional actors) çoğunlukla güvenlikleştirici aktörler tarafından tetiklenen, onların belirlediği misyonlar dahilinde güvenlikleştirme sürecine katılan aktörlerdir. Bu nedenle, güvenlikleştirici aktörler gibi referans nesneyi “seçen” veya referans nesnenin güvenlikleştirilmesine mukabil olarak, olağan dışı güvenlik tedbirlerini “talep” eden aktörler olamazlar. İşlevsel aktörlerin sürece dahil, politik alandan güvenlik alanına evrilme sürecinde politik bir konunun varlığına yönelik tehdidin tanımlanması ile olur.¹⁷

¹⁶ AÇIKMEŞE, (2011), s. 63.

¹⁷ BALCI, A., & KARDAŞ, T. (2012). “The Changing Dynamics of Turkey's Relations with Israel: An Analysis of 'Securitization’”, *Insight Turkey*, Sayı 14, s. 99-120.

Kısaca betimlemek gerekirse Kopenhag Okulu'na göre güvenlikleştirme özne, nesne ve süreç bağıntısı içeren söylemsel ve politik bir süreçtir.¹⁸ *Kopenhag Okulu'na göre, güvenliğe yönelik tehditler öznelerin bilgisi dışında var olamazlar ve güvenlik sorunları ancak biz 'bildiğimiz' ya da 'istediğimiz' takdirde ortaya çıkabilirler. Bu noktada özneler arası iletişim son derece önemlidir ve bu iletişim ancak 'söylem' düzeyinde etkin olarak yapılandırılabilir.*¹⁹

Wæver, güvenlikleştirme teorisini Austin ve Derrida'nın düşüncelerinin üzerine bina ederek, okula kendine has bir söz edimi yaklaşımı kazandırmıştır. Güvenlikleştirme teorisi genel anlamda dil felsefesi yaklaşımlarını kullanan bir söz edimi teorisine dayanmaktadır, fakat siyaset teorisi ile sosyal inşacılık anlayışlarını kullanarak kendine has özellikleri bulunan bir söz edimi bakış açısı getirmiştir. Sinem A. Açıkmeyeşe'ye göre: "Kopenhag Okulu, sorunların siyasal söz edimi olarak ve söyleme dayalı sosyal inşa yoluyla güvenlikleştirilerek, açık bir tehdide dönüştüğünü ifade etmektedir."²⁰ Bu bağlamda, Açıkmeyeşe'nin güvenlikleştirme ile ilgili olarak dikkat çektiği iki karakteristik "makro" nokta karşımıza çıkmaktadır. Bu noktalardan birincisi güvenlikleştirmenin söz edimi kuramları ile siyaset teorisinin bir harmanı olduğu, ikincisi ise, epistemolojik olarak söylem analizinden faydalanılan, edimsellik içeren bir sosyal inşa süreci olduğudur.

Bu bağlamda güvenlikleştirme, bir sorunun politik boyutun ötesine geçmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü politikleştirilmiş bir konu ne kadar önemli olursa olsun, politika sınırları içerisinde irdelenebilmektedir. Bu nedenle söz konusu soruna yönelik çözüm önerileri, hükümet kararları gibi enstrümanlar sorunun politik sınırlar içerisinde çözülmesine yöneliktir ve bir nevi kamu politikasıdır. Güvenlikleştirilmiş sorunlar ise politik yüklerden arındırılmış, zaman

¹⁸ SANDIKLI, A. (2012). "Güvenlik Yaklaşımlarında Değişim ve Dönüşüm", Teoriler Işığında Güvenlik, Savaş, Barış ve Çatışma Çözümleri. Bilgesam Yayınları, s. 49.

¹⁹ TÜYSÜZOĞLU, G. (2013). "Sosyal Konstrüktivizm ve Kopenhag Okulu Bağlamında Lübnan'daki Siyasal Yapının Değerlendirilmesi", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:9, Sayı:35, s. 125.

²⁰ AÇIKMEŞE, (2011), s. 60.

mefhumu daraltılmış ve hayati bir aciliyet gerektiren dar bir süreç içerisinde ele alınması gereken ve politik alan dışına taşınıp, yaşamsal tehdit haline getirilerek normal politik işleyişin sınırlarının dışına çıkarılmış fakat buna rağmen “*haklılaştırılmış*” başka bir deyişle “*meşrulaştırılmış*” özel sorunlardır.

Bir sorunun başarılı bir şekilde güvenlikleştirilmiş olması o sorunu güvenlikleştiren aktörlerin gerçekte haklı olmaları anlamına gelmemektedir. Nitekim güvenlikleştirme sürecinde önemli olan kavramların gerçekte ne anlama geldikleri değil, güvenlikleştirici aktörün alımlayıcı kitleye kavramları ne amaçla kabul ettirdiği ve amacı ile alımlayıcı kitlenin algısının ne kadar tutarlı olduğudur. Bu yaklaşıma göre bir kavramın anlamı o kavramın ne amaçla kullanıldığında yatmaktadır. Güvenlikleştirme bir bakıma normal siyasetin özellikle söylem ve metinler yoluyla tekrar “dizayn” edilerek bazı meselelerin hayati ve en öncelikli konuma yükseltilmesi durumudur. Bu kritik eşik aşılabildiği takdirde mesele siyasetin normal sınırlarının dışına taşırılmış ve normal siyasetin kurum ve aktörleri ile çözülemeyeceği algısı bir “*varoluşsal tehdit*” olarak alımlayıcı kitle tarafından kabul edilmiş olur.²¹ “*Güvenlikleştirmenin bütünleştirici ve meşrulaştırıcı doğası hükümetler, siyasal iktidarlar ve topluma yön vermek isteyen elitlere kolaylık sağlamaktadır. Medya, eğitim, siyasal partiler, sivil toplum kuruluşları, ideolojiler, doktrinler ve din gibi iletişimsel yönü ağır basan ve kapsayıcı bir etkinliğe sahip araçlar/hususlar da topluma yön vermek isteyen aktörler tarafından birer güvenlikleştirme aracı olarak kullanılmaktadır.*”²²

Güvenlikleştirme süreci kavramların anlamının ötesinde, o kavramlara yüklenen ya da o kavramların kullanımı vasıtası ile alımlayıcı kitle üzerinde oluşabilecek yeni anlamların “ki bu anlamlar güvenlikleştirici aktörler tarafından önceden oluşturulmuştur”, ortaya konulan tehdidin nesnel varlığından ziyade alımlayıcı kitle üzerindeki bütünsel algının oluşma sürecidir. Belli bir topluluğun varlığa yönelik tehdit olarak algıladığı bir durum, bir başka topluluk için varoluşsal bir tehdit olmadığı gibi, belki de tehdit olarak bile algılanmayabilir. Bu

²¹ **BUZAN, WÆVER, DE WILDE**, (1998), s. 25.

²² **TÜYSÜZOĞLU**, (2013), s. 125-126.

bağlamda önemli olan nokta, “tehdit” olan konunun dizayn edilmesi ve alımlayıcı kitleye sunulması sürecidir. Wæver’a göre bir olgu, sadece politik bir toplulukta söz sahibi bir aktör tarafından güvenlik meselesi olarak tanımlandığında güvenlik alanına dâhil edilmektedir. Böylece konuya politik sınırları aşacak bir önem ve ivedilik sağlanabilmekte; politik sürecin dışında yöntemler kullanılmasını kimi zaman yasal kimi zaman ise algısal bir meşruluk zeminine oturtmaktadır. Bir örnek vermek gerekirse “11 Eylül saldırıları bir suçtan ziyade güvenlik konusu haline getirilmiş; Bush yönetimi, El-Kaide’ye uygulanacak yasal veya politik bir davranıştan ziyade askeri bir saldırının gerekliliğini öne sürmüştür. Bu güvenikleştirme örneğinde görüldüğü gibi başta Bush olmak üzere Amerikan karar alıcılarının söylemleri, Amerikan askeri müdahalesinin gerekli hale getirilmesinde ve kamuoyu desteğinin alınmasında meşrulaştırıcı bir rol oynamış ve olağanüstü tedbirler uygulamaya konulmuştur”²³

SONUÇ

Güvenikleştirme süreci mevcut otoritenin hukuksal meşruiyet düzleminde ele alınan bir konuyu önce politik alana, sonrasında ise güvenlik alanına taşıyarak olağanüstü önlemler almasına imkan veren ve kitleler tarafından, kimi zaman hukuk sınırlarının dışına çıktığı bu önlemlerin “meşru” ya da “haklı” görülmesi durumu olarak tanımlanabilir. Siyasal açıdan meşruiyet kavramı, mevcut siyasal sistemin haklı olması durumunun kitleler tarafından tescil edilmesidir. Meşruiyetin hukuksal ya da kitleler tarafından kabul edilmiş anayasal bir sistem üzerinde yükselmesi içinde bulunduğu siyasal sistemin hem sürdürülebilirlik hem de istikrarı açısından çok önemli olsa da, kimi durumlarda bu kadar nesnel sacayakları üzerine oturamamaktadır. Bu noktadan hareketle, meşruiyet kavramı kimi zaman siyasetin ya da uluslararası ilişkilerin doğal akışından ziyade siyasi elitlerin veya diğer güç sahiplerinin çıkarları dâhilinde suni ve kasten türetilmiş olabilir.

Güvenikleştirme süreci her ne kadar Kopenhag Okulu’nun iddiaları doğrultusunda karşılıklı ilişki ve sürdürülebilirlik esasına dayalı objektif süreçler olarak açıklansa dahi, söz edimi ve söyleme dayalı olan

²³ SANDIKLI, (2012). s. 52-53.

ve meşruiyet ihtiyacı duyulan, özellikle siyasi elitlerin tercihi ile çıkarılan krizlerde sınırlı süreli bir meşruiyet şansı tanımaktadır. Bu tip kriz durumlarında uygulanan güvenlikleştirme süreci daha sübjektif ve siyasi hesaplaşmalara açık olduğundan dolayı, alınacak önlemlerde hukuksal, etik ve siyasal düzlemden uzaklaşmakta, daha sert, hukuki anlamda daha dayanaksız uygulamaları beraberinde getirmektedir. Böyle bir durumda Rousseau'ya göre siyasi elit ya da güç sahibi iktidar sürekliliğini kısa vadede garantiye almak yada sağlamak adına korku, tehdit ve şiddete başvurmak durumundadır. Fakat bu tarz bir refleks siyasi iktidara uzun süreli bir meşruiyet sağlayamayacaktır. Güvenlikleştirme süreci bu kısıtlı süreç içerisinde söz konusu otoriteye sorgulanma ve hesap verilebilirlik yüklerinden arındırılmış bir hareket alanı sağlamaktadır. Söz konusu durum uzun süreli olamayacağı için bir meşruiyet krizinin yaşanmaması adına konunun gereken zaman diliminde güvenlik dışına çıkartılması gerekmektedir. Böylece konu ile ilgili olarak yaşanması muhtemel meşruiyet sorununun farklı konularda veya gelecekteki güvenlikleştirme ihtiyacı duyulacak sorunlar özelinde meşruiyet krizine sebebiyet vermemesi sağlanmalıdır. Güvenleştirilmiş bir sorunun başarılı bir şekilde güvenlik alanının dışına taşınmaması durumunda bir domino etkisi ile siyasal sistemi tehlikeye atacak derecede büyük bir güvensizliğin ve itaatsizliğin oluşmasına neden olabilir.

KAYNAKLAR

AÇIKMEŞE, Sinem. A. "Algı mı, Söylem mi? Kopenhag Okulu ve Yeni-Klasik Gerçeklikte Güvenlik Tehditleri", Uluslararası İlişkiler, Cilt:8 Sayı:30, 2011, s. 43-73.

ATAY, E. Ethem. "Hukukta Meşruiyet Kavramı", Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Aralık 1997, s. 121-166.

AYDIN, Mustafa. Uluslararası İlişkilerde Çatışmadan Güvenliğe . İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. 1. Baskı, 2012, s. 516.

BALCI, Ali, & KARDAŞ, Tuncay. "The Changing Dynamics of Turkey's Relations with Israel: An Analysis of 'Securitization'", Insight Turkey, 14, 2012, s. 99-120.

BAYLIS, J. "Uluslararası İlişkilerde Güvenlik Kavramı." Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt: 5, Sayı:18, 2008, s. 69-85.

BİRDİŞLİ, F. "Eleştirel Güvenlik Çalışmaları Kapsamında Frankfurt Okulu ve Soğuk Savaş Sonrası Güvenlik Sorunlarına Eleştirel Bir Yaklaşım: Galler Ekolü", *Güvenlik Stratejileri*, Cilt:10, Sayı: 20, 2014, s. 229-256.

BUZAN, Barry, WÆVER, Ole, & DE WILDE, Jaap. *Security: A New Framework for Analysis*. Colorado, USA: Lynne Rienner Publishers, 1998.

BUZAN, Barry. "Askeri Güvenliğin Değişen Gündemi." *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:5, Sayı:18, 2008, s. 107-123.

BUZAN, Barry. *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, ECPR Classics Series, 2nd Ed, 2008.

BUZAN, Barry & WÆVER, Ole. *Regions and Powers: The Structure of International Security*. Cambridge University Press, 2003.

ÇİÇEKÇİ, Ceyhan. *Uluslararası Güvenlik Çalışmaları: Uluslararası İlişkilerde Eleştirel Güvenlik Kuramları*. İstanbul: Kriter.

ÇOMAK, Hasret & SANCAKTAR, C. "21'inci Yüzyılda Uluslararası Örgütlerin Güvenlik Yaklaşımları", *21. Yüzyılda Yeni Güvenlik Anlayışları ve Yaklaşımları*, Kocaeli, 2011, s. 1-41.

GÖNENÇ, Leven. "Meşruyet Kavramı ve Anayasaların Meşruyeti Problemi" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı:1, 2001, s. 134.

HETTNE, B. "Teori ve Pratikte Güvenliğin Bölgeselleşmesi" *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:5, Sayı:18, 2008, s. 87-106.

HEYWOOD, Andrew. *Siyaset Teorisine Giriş*, 3. Baskı, Çev. KÖSE Hızır Murat, 2012, 2004, s. 173.

HYPERLINK

"http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5677fb4a816340.22456772"

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5677fb4a816340.22456772

<http://www.iktibasdergisi.com/siyasal-mesruyet/#sthash.s1R7od5l.dpuf>

<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIII/115.pdf>

MESJASZ, K. "Ekonomik Güvenlik", Uluslararası İlişkiler, Cilt:5, Sayı:18, 2008, s. 125-150.

MİŞ, Nebi. "Güvenikleştirme Teorisi ve Siyasal Olanın Güvenikleştirilmesi" Akademik İncelemeler Dergisi ,Cilt:6, Sayı:2, 2011, s. 345-381.

SANDIKLI, Atilla. "Güvenlik Yaklaşımlarında Değişim ve Dönüşüm", Teoriler Işığında Güvenlik, Savaş, Barış ve Çatışma Çözümleri. Bilgesam Yayınları, 2012.

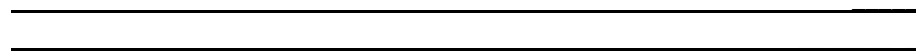
TÜYSÜZOĞLU, Göktürk. "Sosyal Konstruktivizm ve Kopenhag Okulu Bağlamında Lübnan'daki Siyasal Yapının Değerlendirilmesi", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt: 9, Sayı:35, 2013, s. 115-143.

WÆVER, Ole. "The Changing Agenda of Social Security", Global and Environmental Challenges, 2008, s. 581-594.

WÆVER, Ole. "Toplumsal Güvenliğin Değişen Gündemi", Uluslararası İlişkiler, Cilt:5 Sayı:18, 2008, s. 151-178.

WÆVER, Ole. Politics, Security, Theory, 2011, <http://sdi.sagepub.com/content/42/4-5/465.short>.

Makaleler



Özel Hukuk

KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Yrd. Doç. Dr. M. Sencer KARA*

LEGAL RESPONSIBILITY ARISING FROM PUBLIC DISCLOSURE DOCUMENTS

ÖZET

Sermaye piyasalarında yatırımcının, yatırım tercihi yapması ve karar almasında en önemli unsur her zaman bilgi olmuştur. Yatırımcı, sermaye piyasası araçlarına yatırım öncesinde tam, doğru ve zamanında bilgilendirilmelidir. Bu nedenle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda "kamuyu aydınlatma ilkesi" benimsenmiştir. Bu ilke gereğince, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, kamuyu aydınlatma belgeleri ile kamuya açıklanır. İhraççılar, halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihracının yönetim kurulu üyeleri ile kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan sorumludur. Bu çalışmada kamuyu aydınlatmakla yükümlü olanların, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgiler sebebiyle doğan zararlardan sorumluluklarına ilişkin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri incelenmektedir.

ANAHTAR KELİMELER: *Sermaye Piyasaları, Kamuyu Aydınlatma, Kamuyu Aydınlatma Belgeleri, Yatırımcının Korunması, Hukuki Sorumluluk.*

ABSTRACT

In capital markets, the most influential factor in the investment decision of the investors and investor's decision-making has always been the information. The investors should be informed fully, correctly and on time before their investment on capital market instruments. For this reason, in the Capital Market Law numbered 6362, 'the public disclosure principle' has been adopted. According to this principle, information, events and developments which may affect the value and price of capital market instruments or the investment decision of investors shall be disclosed to public through public disclosure documents. Issuers, public offerers, the leader intermediary institutions which act as intermediary during the issue, the guarantors if any, and the members of the board of directors of the issuer, those who sign public disclosure documents or legal entities who signed them on their behalves shall be responsible for the damages resulting from inaccurate, misleading or incomplete information contained in these documents. In this article, the provisions of the Capital Market Law numbered 6362 which is on the liabilities of those responsible for public disclosure in the case of damages resulting from inaccurate, misleading or incomplete information contained in public disclosure documents has been discussed.

KEYWORDS: *Capital Markets, Public Disclosure, Public Disclosure Documents, Investor Protection, Legal Responsibility.*

I. GENEL OLARAK

Sermaye piyasalarının bir tarafında yatırımları için kaynak ihtiyacı duyan ekonomik birlikler (fon talep edenler) bulunurken, diğer tarafında birikimlerini bu piyasada değerlendirmek isteyen yatırımcılar

(fon arz edenler) bulunmaktadır. Fon arz edenler ile talep edenler arasında fon akışını sağlayacak temel belirleyici unsur ise bilgidir¹. Yatırımcı; yatırım yapacağı sermaye piyasası aracı, bu aracı ihraç eden ve piyasa hakkında bilgi sahibi olarak, yatırım tercihlerini belirlemek ister. Yatırımcının ihtiyaç duyduğu bilgi, ihraççının mali yapısına, kârlılığına, rekabet gücüne, yönetimine veya sermaye piyasası aracının cari işlem fiyatına, işlem hacmine ve piyasaya iletilen emirlere ilişkin olabilir².

Yatırım tercihlerinin belirlenmesinde bilginin bu kadar önemli yere sahip olmasına rağmen, yatırımcıların aynı düzeyde bilgilendirildiği veya aynı düzeyde bilgilendirilmiş olsalar dahi bu bilgileri her yatırımcının doğru yorumlayabildiği söylenemez. İhraççı şirketin yöneticileri, denetçileri ve hâkim ortakları şirketin gerçek mali durumu hakkında tam bilgi sahibiyken, şirketin açıklamaları ve piyasa ile paylaşılan raporlar dışında hiçbir bilgi kaynağı bulunmayan bireysel yatırımcıların bilgi düzeyleri aynı değildir³. Bu durum “asimetrik bilgi dağılımı” olarak ifade edilmektedir⁴.

Asimetrik bilgi dağılımının bazı sebepleri bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ihraççıların, mevcut bilgileri paylaşma noktasında her zaman gönüllü olmamalarıdır. Özellikle şirketin yatırım stratejileri

¹ KARA, Mustafa Sencer, Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, s.28.

² BULUT, Halil İbrahim/ ER, Bünyamin, The Accuracy of Earnings Forecasts Disclosed in IPO Prospectuses: The Case of the Turkish IPO Companies, *METU Studies in Development*, S.37, 2010, s.221; KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, *Active Bankacılık ve Finans Dergisi*, S.56, Eylül 2008, s.2.

³ Birincil piyasalarda asimetrik bilgi dağılımının asıl sebebi bazı yatırımcıların tam ve doğru bilgilendirilmiş olmasına rağmen, diğer bir grup yatırımcının gereği gibi ya da hiç bilgilendirilmemiş olmasıdır. Bu durum halka arzlarda bilgilendirilmemiş yatırımcıların yanlış veya kötü yatırım tercihinde bulunmalarına neden olmaktadır. TSANG, Eric WK/ BLEVINS, Dane P., A critique of the information asymmetry argument in the management and entrepreneurship undurpricing literature, *Strategic Organization*, August 2015, s.249.

⁴ KARA, s.28; KILIÇ, HALKA AÇIK, s.2.

hakkında veya sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılması rakiplere avantaj sağlarken, şirketin kendi yatırımcısı da zarara uğratılabilir. Bazen de sermaye piyasası araçlarının değerlerini olumsuz etkileyeceği düşüncesi ile şirket hakkındaki kötü haber ve bilgiler paylaşılmak istenmez⁵. Açıklanacak olumsuz bilgi, yatırımcı tarafından gereğinden daha fazla olumsuz algılanarak, sermaye piyasası aracında olması gerekenden daha fazla değer kaybına sebep olabilir⁶. Sermaye piyasası aracı ve ihraççısı hakkında yatırımcılar ile ihraççının hâkim ortak ve yöneticilerinin aynı ve eşit düzeyde bilgiye sahip olmaması veya bireysel yatırımcıların, kurumsal yatırımcılar gibi mevcut bilgileri doğru yorumlama ve değerlendirme yetisinden yoksun olmaları da asimetrik bilgi dağılımının diğer sebepleri arasında yer almaktadır⁷.

Sermaye piyasalarında ortaya çıkan asimetrik bilgi dağılımı; bilgiye sahip olanların bu avantajı kendi lehlerine ve işlemin karşı tarafının aleyhine kullanmalarına, haksız kazanç transferlerine, fırsat eşitsizliğine, piyasa dengesinin bozulmasına ve eksik ya da yanlış bilgilendirilmiş yatırımcıların zarara uğramalarına neden olmaktadır⁸. Bu sebeple asimetrik bilgi dağılımının olumsuz sonuçlarının giderilmesi, sermaye piyasalarına duyulan güvenin sağlanması ve yatırımcının korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu düzenlemelerde yatırımcının yanlış seçim yapması ve karar almasını

⁵ Asimetrik bilgi dağılımı taraflardan birinin, diğer tarafın elde edemeyeceği bilgiye sahip olmasından kaynaklanır. Şirket yöneticisinin medya yoluyla kamuya açıklanan bilgilerden farklı olarak, daha riskli şirket yönetimini devam ettirmesi asimetrik bilgiye örnek olarak gösterilebilir. GOMPERS, Paul/ LERNER, Josh, *The Venture Capital Cycle*, London 2004, s.158.

⁶ KÜTÜKÇÜ, Doğan, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü'nü İhlal Etmeleri Nedeniyle Doğan Sorumlular, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 78, S.1, 2004, s.37.

⁷ KILIÇ, Saim, *Sermaye Piyasası Düzenlemelerinde Fayda-Maliyet Analizleri: Teoriler, Araçlar ve Türkiye Üzerine Ampirik Bir Çalışma*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007, s.61-62.

⁸ TÜKEL, Ayça, *Asimetrik Enformasyon Işığında Halka Arzların Uzun Dönemli Performanslarının Değerlendirilmesi*, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, S.7, Yaz 2011, Ankara, s.128; KILIÇ, HALKA AÇIK, s.2.

önlenmeye yönelik “güven ilkesi”, “eşit işlem ilkesi”, “bağımsız denetim ilkesi”, “dürüstlük ilkesi”, “liyakat ilkesi” ve “kamuyu aydınlatma ilkesi” gibi ilkeler göz önünde bulundurulmuştur⁹. Türk Sermaye Piyasası Hukuku’nda en çok “liyakat ilkesi” ile “kamuyu aydınlatma ilkesi” etkisini göstermiştir.

Liyakat ilkesi, asimetrik bilgi dağılımı gibi sebeplerle yatırımcıların sermaye piyasası araçlarının seçiminde yanlış tercihte bulunmaları ve zarara uğramalarını önlemek amacıyla, idari kurumun (düzenleyici otorite) halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarının yatırım yapılabilirliği, güvenilirliği ve tatminkâr bir getiri sağlayıp sağlamayacağı hususlarında inceleme yapması ve aranan özelliklere sahip olanlara halka arz izni vermesini esas almaktadır¹⁰. Bu ilkeye göre¹¹, halka arzında yatırım yapılabilecek bir sermaye piyasası aracının bulunup bulunmadığı hususunda takdir yetkisi düzenleyici otoriteye aittir¹².

⁹ AYTAÇ, Zühtü, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz?, *Perşembe Konferansları 12*, Ankara 2001, s.9; KARA, s.31-32.

¹⁰ TYSON’a göre liyakat ilkesi “bir aptallık yapmaktan koruma amacı” taşımaktadır. Böylece yatırımcının yanlış yatırım tercihinde bulunarak zarara uğramasındansa, bu tür riskli sermaye piyasası araçlarının hiç piyasaya çıkmaması tercih edilmiştir. TYSON, William C., *Legal Aspects of Securities Regulation In The US, Recent Developments In Capital Markets In Turkey: Proceedings of OECD-CMB Conference in 1985*, CMB Publications No:2, Ankara 1985, s.180.

¹¹ Liyakat ilkesi bazı yönleriyle eleştirilmiştir. Düzenleyici otoritenin, bir sermaye piyasası aracının yatırım yapılabilirliği incelemesinde son derece güç bir görevi üstlenmesi ve bu görevi yaparken her zaman doğru karar verememe ihtimali eleştirilen bir husus olmuştur. Düzenleyici otoritenin halka arz izni verme hususunda çok geniş takdir yetkisine sahip olması ve sermaye piyasası araçları piyasada işlem gören şirketlerin piyasaya yeni girecek şirketlere oranla daha imtiyazlı davranılması da eleştirilmiştir. Zira, bir şirket halka arz başvurusu yaptığı anda, mali yapısı itibariyle belki çok güçlü görülmeyip, halka arz izni verilmeyebilir. Ancak bu şirketin halka arzına izin verilmiş olsaydı, elde edeceği fonlar sayesinde yapacağı yatırımlar ile piyasada bulunan diğer şirketlere göre daha çok kârlılık gösterip, daha çok tercih edilen şirket haline gelebilir. KARA, s.31-32.

¹² KABAALIOĞLU, Haluk, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985, s.9; KILIÇ, Saim, Sermaye Piyasasında Yatırımcının

Kamuyu aydınlatma ilkesi ise, sermaye piyasası araçları ve bunları ihraç edenler hakkında yatırımcının yeterli ve doğru bilgiyi zamanında edinmesini ve yatırım tercihini bilinçli yapmasını sağlamayı esas almaktadır¹³. Yatırımcının sermaye piyasası araçlarına yatırım yapmadan önce tam, doğru ve zamanında bilgilendirilmiş olması gerekir¹⁴. Yatırımcı, kendisine sunulan bilgileri dikkatli incelemeli, ihtiyaç hissediyorsa bu konuda uzman kişi veya kurumlara danışmalı ve sonuçta yapacağı yatırıma ilişkin kendisi bir karar almalıdır. Yatırım yapma riski ve bu yatırımın isabetli olup olmayacağı hususunda risk-getiri değerlendirmesi yatırımcıya aittir¹⁵. Liyakat ilkesinde olduğu gibi,

Korunması: Güvence Fonları, Ankara 1997, s.18; SAYAR, Zafer, Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcısının Korunması, Ankara 2003, s.71; KÜÇÜKSÖZEN, Cemal, Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Ankara 1999, s.15.

¹³ Kamuyu aydınlatma ilkesinin asıl muhatabı mevcut ve potansiyel yatırımcılar olmakla birlikte, bilgilendirilmesi gereken kesim içerisinde şirket alacaklıları, müşteriler, devlet ve şirket ile ilişkisi bulunan diğer üçüncü kişiler yer almaktadır. OR, Zeynep, Bankaların Halka Açılması ve Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü: Hukuksal Bir Bakış Açısı, *Hukuk ve İktisadi Araştırmalar Dergisi*, C.3, N.1, 2011, s.44; SAYAR, Zafer, Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcısının Korunması, Ankara 2003, s.67.

¹⁴ Kamuyu aydınlatma ilkesine göre yatırımcının üç hususta bilgilendirilmesi gerekir. Bunlar,

a-İhraççı şirket ve yönetimi hakkında bilgiler,

b-İhraççı şirketin mali tablo ve raporlarına ilişkin bilgiler,

c-Sermaye piyasası araçlarının halka arz ve satışına ilişkin bilgilerdir. ÜNAL, Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999, s.131; KAYA, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s.15; GÜNAL, Vural, Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri, Araçlar ve Kurumlar, İstanbul 1997, s.31.

¹⁵ KARA, s.128, 129; YANLI, Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, s.105; İHTİYAR, Mustafa, Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 2006, s.92.

düzenleyici otoritenin bir müdahalesi veya izin sistemi bulunmamaktadır¹⁶.

1982 yılında 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu yürürlüğe ilk girdiğinde “liyakat ilkesi” benimsenmiş, 2499 sayılı Mülga SPK m.4/1 hükmünde 3794 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, menkul kıymetlerin halka arzında Sermaye Piyasası Kurulu’ndan ön izin şartı getirilmişti¹⁷. 1992 yılında 3794 sayılı Kanun ile 2499 sayılı Mülga SPK’da yapılan değişiklik ile “liyakat ilkesi”nden vazgeçilmiş, “kamuyu aydınlatma ilkesi” benimsenmiş ve kayda alma sistemine geçilmiştir¹⁸. Yeni sistemde, Kurul’un en önemli görevi kamunun aydınlatılmasını sağlamak olmuştur¹⁹.

6.12.2012 tarihinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kabul edilmiş ve 30.12.2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6362 sayılı SPK’da da “kamuyu aydınlatma ilkesi” korunmuştur. Ancak yeni

¹⁶ ÜÇİŞİK, Güzin, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.3, S.1, Bahar 2009, s.9; KARABABA, Serdar, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Ankara 2001, s.49; GÜNAL, s.9; ALTUN, Tuğba, İçerden Öğrenenlerin Ticareti: Teori ve Uygulamalar, Sermaye Piyasası Kurulu Etüdü, Ankara 1993, s.25; KILIÇ, YATIRIMCININ KORUNMASI, s.19; SAYAR, s.72.

¹⁷ 2499 sayılı Mülga SPK’nın 5. maddesine göre, Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda, halka arza ilişkin belgelerin tam ve doğru olarak sunulduğu, incelemeye esas ilkeler yönünden halka arz başvurusunun uygun bulunduğu kanaatine varılması halinde halka arz izni verilmekteydi. Halka arza ilişkin sunulan belgelerin tam ve doğru olmaması, yapılan açıklamaların gerçeği yansıtmaması, yapılacak halka arzın kamu yararına aykırı düşeceği veya halkın istismarına yol açacağı kanaatine varılması halinde ise, halka arz başvurusu reddedilmekteydi. MEMİŞ, Tekin/TURAN, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015, s.50; ÇEKER, Mustafa, Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi, *Prof.Dr.Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul 1998, s.107.

¹⁸ 3794 sayılı Kanun ile değişik Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 4/1 hükmüne göre, “İhraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurula kaydettirilmesi zorunludur”.

¹⁹ ÜÇİŞİK, s.7.

Kanun ile sermaye piyasası araçlarının Kurul kaydına alınması sistemi yerine, AB mevzuatına paralel bir biçimde, izahname ve ihraç belgesinin Kurul tarafından onaylanması sistemine geçilmiştir.

Kanun'da "kamuyu aydınlatma" kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, Kanun'un ikinci kısmının, ikinci bölümünde "Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar" düzenlenmiştir. Yatırımcıların zamanında, tam ve doğru bilgilendirilerek sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişini sağlamak amacıyla sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu tarafından "II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği" çıkarılmıştır. Ayrıca Kurul, Tebliğ kapsamındaki ihraççılar ve ilgili tarafların yapacağı açıklamalarda yol gösterici olması amacıyla "Özel Durumlar Rehberi" hazırlamıştır²⁰.

6362 sayılı SPK'da kamuyu aydınlatmaya ilişkin önemli düzenlemelerden birisini de "kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk" oluşturmaktadır. Kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi veya hiç yerine getirilmemesi sebebiyle yatırımcıların büyük zararlara uğrama ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu nedenle kamuyu aydınlatma ile yükümlü tutulanların bu zarardan sorumluluklarının türü ve kapsamı, kamuyu aydınlatma ilkesinin işlerliğinin sağlanması ve sermaye piyasalarına duyulan güvenin korunması bakımından önem taşımaktadır.

2499 sayılı Mülga SPK'da kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sadece Mülga SPK m.7/2 hükmünde "İzahname ve Sirküler"de yer alan bilgilerin gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmamasından doğan sorumluluk düzenlenmişti. 6362 sayılı SPK m.32'de "Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk" madde başlığı altında, her türlü kamuyu aydınlatma belgesi için uygulanacak genel bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca Kanun'da izahname (SPK m.

²⁰ "Özel Durumlar Rehberi", 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15. maddesi ile II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 27. maddesine dayanılarak hazırlanmış, Rehberde yer alan hususların Kurul kararı hükmünde olduğu ifade edilmiştir.

10), ihraç belgesi (SPK m.11/3) ve finansal tablo ve raporlarda yer alan bilgilerden doğan hukuki sorumluluğa (SPK m.14/2; 63) ilişkin özel düzenlemeler de yer almaktadır. Bu düzenlemelerde, genel olarak yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerin yer aldığı kamuyu aydınlatma belgelerine dayanarak işlem yapan yatırımcıların tazminat hakları, bundan sorumlu tutulanlar ile sorumluluğun türü ve kapsamı belirlenmiştir.

6102 sayılı TTK m.549 hükmünde de belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmasına ilişkin sorumluluk hali düzenlenmiştir. TTK m.549 hükmü kamuyu aydınlatma belgeleri dâhil olmak üzere her türlü belge ve beyanı içerecek şekilde düzenlenmiştir. Kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluğa ilişkin SPK'da hüküm bulunmaması halinde, TTK m.549 hükmü uygulanabilecektir. Ancak bu çalışmada sadece kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluğa ilişkin SPK hükümleri incelenmiştir.

II. KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİ

Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, kamuyu aydınlatma belgeleri ile kamuya açıklanır (SPK m.15/1). “Kamuyu aydınlatma belgeleri” ayrı bir kavram olarak ilk defa 6362 sayılı SPK'da düzenlenmiş; ancak tanımlanmamıştır. SPK m.32'de “*izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar*”ın birer kamuyu aydınlatma belgesi olduğu ifade edilmiştir. Bu belgeler, SPK m.32'de yer alanlar ile sınırlı değildir. Kamuyu aydınlatmak ile yükümlü olanların düzenlemesi gereken sair kamuyu aydınlatma belgeleri Kurul tarafından belirlenebilecektir. “Kamuyu aydınlatma belgeleri”, içeriğinde bulunması gereken asgari bilgilere, hazırlanma şekline, kamuya duyurulmasına ve yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları Kurul tarafından belirlenen, yatırımcıların tam, zamanında ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesi amacıyla kamuyu aydınlatmak ile yükümlü olanlar tarafından hazırlanan belgeler olarak tanımlanabilir.

SPK ve tebliğlerde düzenlenen, uygulamada en sık kullanılan kamuyu aydınlatma belgeleri, izahname, ihraç belgesi, finansal tablo ve raporlardır. İzahname, kamuyu aydınlatma amacıyla halka arz edilerek yapılan ihraçlarda en geniş kapsamlı bilgileri içeren belgedir. İhraç belgesi ise, halka arz edilmeksizin yapılan ihraçlarda daha dar kapsamlı

bilgileri içerir. İhraççılar, kamuya açıklanması önceden hükme bağlanmış veya özel durum gereğince Kurul tarafından istenecek finansal tablo ve raporları hazırlamakla yükümlüdürler.

SPK m.3/1-j hükmünde yapılan tanıma göre izahname (*prospectus*), “*ihraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini*” ifade etmektedir. Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurul tarafından onaylanması zorunlu tutulmuştur (SPK m.4/1). İhraççının ve halka arz edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının türü ve niteliğine göre, izahnamede bulunması gereken asgari bilgilere, garantöre ve garantinin niteliğine, izahnameyi oluşturan belgelere, izahnamenin şekline, kamuya duyurulmasına, yayımlanmasına, ilan ve reklamlara, izahnamede önceden yayımlanmış bilgilere atıfta bulunulmasına, satış şartlarına, onaylanan izahnamede değişiklik yapılmasına ve izahname hazırlama ve yayımlanmasından kısmen veya tamamen muafiyete ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir²¹ (SPK m.5). İzahnamede yer alan bilgilerin tutarlı, anlaşılabilir ve belirlenen izahname standartlarına göre eksiksiz olduğunun tespiti hâlinde, Kurul izahnamenin onaylanmasına karar verir (SPK m.6).

SPK’da izahnameye ilişkin tanım verilmesine rağmen, ihraç belgesi tanımlanmamıştır. II-5.1 sayılı “İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği”nin 4/1-ğ hükmüne göre ihraç belgesi, “*sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi durumunda, yurt dışında gerçekleştirilecek ihraçlarda veya bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde duyuru metni hazırlanan sermaye piyasası aracı ihraçları hariç olmak üzere ihraççıların izahname hazırlanmaksızın*

²¹ İzahname ve ihraç belgesinin hazırlanması, onaylanması ve kamuya duyurulması ile ilan ve reklamlara ilişkin esasları belirlemek amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu II-5.1 sayılı “İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği”ni çıkarmıştır. Tebliğ 22.6.2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

gerçekleştireceği her türlü sermaye piyasası aracı ihracında, çıkarılacak sermaye piyasası araçlarının niteliği ve satış şartları hakkındaki bilgileri içeren belgeyi” ifade eder. Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi için, söz konusu araçların niteliği ve satış şartları hakkında bilgileri içeren ihraç belgesinin hazırlanması zorunlu tutulmuştur. İhraç belgesinin, izahname gibi SPK m.6’da düzenlenen esaslar çerçevesinde Kurul tarafından onaylanması gerekmektedir (SPK m.11/1).

Sermaye piyasası araçlarının halka arzında önem taşıyan bir diğer kamuyu aydınlatma belgesi finansal tablo ve raporlardır. II-14.1 sayılı “Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği”nin²² 4/1-a,b hükmüne göre, finansal raporlar; “*finansal tablolar, yönetim kurulu faaliyet raporları ve sorumluluk beyanlarından oluşan raporları*”; finansal tablolar ise, “*dipnotlarıyla birlikte finansal durum tablosu, kapsamlı gelir tablosu, nakit akış tablosu ve özkaynak değişim tablosunu*” ifade eder. Kamuya açıklanacak veya gerektiğinde Kurul tarafından istenecek finansal tablo ve raporların ihraççı tarafından hazırlanması zorunludur. Finansal tablo ve raporların, şekil ve içerik bakımından Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde Kurul tarafından belirlenen düzenlemelere uygun olarak, zamanında, tam ve doğru bir şekilde hazırlanması ve ibraz edilmesi gerekir (SPK m.14/1).

III. KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİNDE YER ALAN BİLGİLERDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK (SPK m.32/1)

Mevzuatımızda kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk hali, ayrıntılı bir şekilde ilk defa 6362 sayılı SPK m.32’de “*Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk*” madde başlığı altında hükme bağlanmıştır. 2499 sayılı Mülga SPK m.7/2’de sadece

²² Kurul, kamunun zamanında, yeterli ve doğru bir şekilde aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, yatırım fonları ile konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları dışında kalan ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları tarafından düzenlenecek finansal raporlar ile bunların hazırlanması ve ilgililere sunulmasına ilişkin ilke, usul ve esasları belirlemek amacıyla II-14.1 sayılı “Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği”ni çıkarmıştır.

izahnamede yer alan bilgilerden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin sınırlı bir düzenleme yer almaktaydı. 6362 sayılı SPK'da sermaye piyasası araçlarının kayda alınması sisteminden, izahname ve ihraç belgesinin onayına ilişkin sisteme geçilmesi sebebiyle, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu olanlar ile bu sorumluluğa ilişkin tazminat hakları daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir²³.

Kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluğa ilişkin SPK m.32'nin düzenleme sebeplerinden biri de, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile uyumlu hale getirilmek istenmesidir. 6102 sayılı TTK m.549'da "*Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması*" başlığı altında anonim şirkete ilişkin belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanların hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK m.549/1'e göre, "*Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur*". TTK m.549'a paralel bir uygulama benimsenerek, SPK m.32'de benzer bir düzenleme yapılmıştır. TTK m.549 hükmü, her türlü anonim ortaklığın kamuyu aydınlatma belgeleri için uygulanabilecek bir düzenlemedir. SPK m.32 ise, halka açık anonim ortaklıklar ile diğer ihraççılar bakımından geçerli olan, TTK m.549'a göre özel hüküm niteliğindedir.

1. Kamuyu Aydınlatma Belgelerinde Yer Alan Bilgilerden Sorumlu Olanlar

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan dolayı ihraççı, halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, garantör, ihraççının yönetim kurulu üyeleri (SPK m.10/1), bu belgeleri imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzelkişiler sorumludur (SPK m.32/1)²⁴.

²³ 6362 sayılı SPK'nın Gerekçesi, m.32.

²⁴ SPK m.32/1'de "*10 uncu madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu olduğu belirtilen kişiler*" ile SPK m.10/1'de sayılan kişilerin kastedildiği kanaatindeyiz. Zira SPK m.10/2'de yer alan "*Bağımsız denetim,*

SPK m.32/1'e göre kamuyu aydınlatma belgelerinden dolayı sorumlu olanlar sınırlı sayıda olmayıp, Kanunda ismen sayılmış olmasa dahi, bu belgeleri imzalayan herkes sorumlu tutulacaktır.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtması hususunda Kurul'un bir taahhüdü ve sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu hususta izahnamenin onaylanmasının, Kurul'un sorumluluğunu doğurmayacağı SPK m. 6/1 hükmünün son cümlesi ile açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre, "İzahnamenin onaylanması, izahnamede yer alan bilgilerin doğru olduğunun Kurulca tekeffülü anlamına gelmeyeceği gibi, söz konusu sermaye piyasası araçlarına ilişkin bir tavsiye olarak da kabul edilemez". SPK m.11/1 gereğince, SPK m.6/1 hükmü ihraç belgeleri için de geçerlidir.

Kamuyu aydınlatma belgesinden sorumlu olanların başında ihraççı²⁵ gelmektedir. Sermaye piyasası araçlarının halka arzında, ihraççının satıcı, yatırımcının ise alıcı olması sebebiyle, bu satım ilişkisinde satıcı rolündeki ihraççının sorumlu tutulması doğal kabul edilebilir²⁶. Zira, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin kaynağı ihraççı olup, halka arzın başarılı olabilmesi için bazı bilgileri gizlemiş ya da farklı göstermiş olabilir.

derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi izahnamede yer almak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar"ın sorumlulukları ayrıca SPK m.32/2'de düzenlenmiştir.

²⁵ Kavram olarak ihraççı, "sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını" (SPK m.3/1-h); ihraç ise, "piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışını" ifade eder (SPK m.3/1-ğ).

²⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur".

İhraççının sorumluluğunun dışında, ihraççının yönetim kurulu üyeleri de, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu tutulmuştur (SPK m.32/1; 10/1). İhraççı ve ihraç edilecek sermaye piyasası araçları hakkında tam ve doğru bilgi ancak yöneticiler tarafından diğer sorumlu olanlara incelemeleri için sunulabilir. Bu nedenle TTK 549'a paralel olarak, SPK m.32/1 ve 10/1 hükümleri ile ihraççının yanında, ihraççının yönetim kurulu üyelerinin de sorumlular arasında sayılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Kamuyu aydınlatma belgelerinden sadece imza sahibi yönetim kurulu üyelerinin mi, yoksa tüm yönetim kurulunun mu sorumlu olacağı sorusu akla gelebilir. SPK m.32/1'de kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar ile bu belgeler kendi adına imzalanan tüzelkişilerin sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak sorumluluğu sadece imza sahibi yönetim kurulu üyeleri ile sınırlandırma doğru olmaz. Kamuyu aydınlatma belgeleri bizzat yönetim kurulu üyeleri tarafından hazırlanmaz. Belgeler finans müdürleri veya bu görev delege edilmiş kişiler tarafından hazırlanır, yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanır. Bu halde sorumluluğun tüm yönetim kurulunda olduğu kabul edilmelidir.

Bir diğer sorumlu ise halka arz edendir²⁷. Halka arz eden ile ihraççı, farklı kavramları ifade etmektedir. Her halka arz eden, ihraççı ya da her ihraççı, halka arz eden değildir. İhraççı, sermaye piyasası araçlarını halka arz edecek olursa, hem ihraççı hem de halka arz eden sayılacaktır. Hâlbuki ihraççı, sermaye piyasası araçlarını halka arz etmeden de ihraç edebilir. Hakeza ihraççı, ihraç ettiği sermaye piyasası araçlarını halka arz edebileceği gibi, bu sermaye piyasası araçlarına sahip olan gerçek ve tüzelkişiler de halka arz edip, halka arz eden sıfatını alabilirler. Bu son halde ihraççının sermaye piyasası araçlarına sahip olan halka arz edenlerin, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu tutulmaları kanaatimizce yerinde olmamıştır. Zira, halka arza ilişkin bilgi ve belgeler ihraççı tarafından sağlanacaktır. Halka arz edenin bu durumda, bu bilgi ve belgelerin doğruluğunu bilmesi ve incelemesi

²⁷ Kavram olarak halka arz eden, “*sahip olduğu sermaye piyasası araçlarını halka arz etmek üzere Kurula başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder (SPK m.3/1-g).

mümkün olamayabilir²⁸. Ayrıca kamuyu aydınlatma belgelerinin hazırlanması ve verilen bilgilerin doğruluğunu araştırılması uzmanlık gerektiren bir iştir. Böyle bir durumda, halka arz eden SPK m.32/3'e göre kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ya da bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmalden kaynaklanmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Buna rağmen halka arz edenin, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu tutulması veya sorumlu olmadığına ilişkin ispat külfeti altında bırakılması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

Halka arza aracılık bir veya birden fazla aracı kurum tarafından gerçekleştirilebilir. Bir aracı kurum tarafından halka arza aracılığın gerçekleştirilmesi halinde, sorumluluk da kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayan bu aracı kuruma ait olacaktır²⁹. Aracı kurum, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını araştırmak zorundadır. Aracı kurumun, bilgilerin dayanağı olan ticari defter ve belgeleri incelemek, doğruluklarını tespit etmek hususunda gerekli özeni göstermesi beklenir³⁰.

Birden fazla aracı kurum tarafından halka arza aracılık edilmesi halinde, aracılık konsorsiyumu oluşturulur. Konsorsiyum işlerini sevk ve idare eden, konsorsiyum üyelerini temsil eden bir "konsorsiyum lideri (lider aracı kurum)" atanır³¹. Aracılık konsorsiyumunda yönetim yetkisi

²⁸ İNCEOĞLU, pay sahibi tarafından gerçekleştirilen halka arzlarda, gerçek kişi pay sahibinin sorumlu tutulmasını eleştirmiştir. İNCEOĞLU, Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004, s.136.

²⁹ KARA, s.30, 31.

³⁰ ÜNAL, Oğuz Kürşat, Aracı Kurumlar, Ankara 1997, s.275, 276; İNCEOĞLU, s.133, 134.

³¹ BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012, s.247, 248; AYOĞLU, Tolga, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s.322; ŞAHİN, Turan, Konsorsiyum Sözleşmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011 (92), s. 455; JEON, Jin Q/ LEE, Cheolwoo, A new measure for heated negotiation in the IPO syndicate, *North American Journal of Economics and Finance*, Volume 33, July 2015, s.281; CORWIN, Shane A/SCHULTZ, Paul, The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing,

birden fazla aracı kuruma verilmek istenirse, konsorsiyum liderinin yanında bir veya birden fazla “eş lider” atanır³². Bu halde kamuyu aydınlatma belgesi, konsorsiyum lideri ve varsa eş liderler tarafından imzalanır (II-5.1 sayılı Tebliğ, m.7/4).

2499 sayılı Mülga SPK m.7/2’de izahname ve sirkülerde yer alan bilgilerin gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmamasından, kendilerinden beklenen özeni göstermeyen aracı kuruluşlar (aracı kurumlar, bankalar) sorumlu tutuluyordu. Bu hüküm gereğince sadece lider aracı kurum veya eş lider değil, aynı zamanda aracılık konsorsiyumunun diğer üyeleri de sorumluluk altındaydı³³. 6362 sayılı SPK m.10/1 ile II-5.1 sayılı Tebliğ, m.25/1 gereğince kamuyu aydınlatma belgesinin gerçeği yansıtmamasından sadece belgeyi imzalayan lider aracı kurumun sorumluluğu bulunmaktadır. Her ne kadar SPK m.10/1 ile II-5.1 sayılı Tebliğ, m.25/1 hükümlerinde, sadece lider aracı kurumun sorumluluğu ifade edilmiş olsa da, kamuyu aydınlatma belgesini imzalayan eş liderlerin de aynı şekilde sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Zira, eş liderler de konsorsiyum liderleri ile birlikte aynı belgeyi imzalamaktadır.

Konsorsiyum sözleşmelerinde her üye kendi yerine getirdiği işlemler ile sınırlı sorumlu tutulur. Üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde, konsorsiyum üyelerinin müteselsil sorumlulukları kaldırılmaktadır. Her üye, kendisi ile sözleşme ilişkisine giren üçüncü kişiye karşı şahsen sorumlu olur. Diğer üyelerin sorumlulukları söz konusu olmaz³⁴. Aracılık konsorsiyumunda da üyeler arasındaki görev paylaşımında, halka arz sürecinin organize edilmesi, halka arz edilecek sermaye piyasası araçları ve bunların değerinin tespiti ve ihraççının hem hukuki hem de mali yönden incelenmesi lider aracı kurum ve eş liderler

Information Production, and Underwriter Competition, *The Journal Of Finance*, Volume LX, No.1, February 2005, s.445.

³² BARLAS, s.248; AYOĞLU, s.322; ŞAHİN, s. 455; JEON/LEE, s.281; CORWIN/SCHULTZ, s.445.

³³ KARA, s.114, 155; AYOĞLU, s.332, 333.

³⁴ İNCEOĞLU, s.123; TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, Joint Venture, *Prof.Dr.Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı*, Ankara 1988, s.162; BARLAS, s.249; ŞAHİN, s.467.

tarafından yerine getirilir³⁵. Bu nedenle sorumluluk da sadece lider aracı kurum ve eş lidere ait olmalıdır. 6362 sayılı SPK'da sorumluluğun sadece lider aracı kurum ve eş liderler ile sınırlandırılması ve diğer konsorsiyum üyesi aracı kurumların sorumluluklarının bulunmaması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde imzası bulunan garantör³⁶ de sorumlular arasında sayılmıştır (SPK m.32/1; 10/1). Garantör, halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirileceğine ilişkin garanti verir. Garantinin verilmesi zorunlu değildir. Garantinin verilmesi halinde, izahnamede garantöre ve garantinin niteliğine ilişkin bilgiler de yer alır (II-5.1 sayılı Tebliğ, m.7/2).

2. Sorumluluğun Şartları

Kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluğun ortaya çıkması bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Öncelikle kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması gerekir. Bu belgelerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle bir zarar da ortaya çıkmalıdır. Bu zararın aynı zamanda belgelerdeki bilgilerin gerçeği yansıtmamasından kaynaklanması gerekir. Son olarak kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerden sorumlu olanların kusurlu olmaları da gerekir.

a. Kamuyu Aydınlatma Belgelerinde Yer Alan Bilgilerin Gerçeği Yansıtmaması

³⁵ AYOĞLU, s.323; NARAYANAN, Rajesh P./ RANGAN, Kasturi P./RANGAN, Nanda K, The role of syndicate structure in bank underwriting, *Journal of Financial Economics*, Volume 72, June 2004, s.558; JEON/LEE, s.281.

³⁶ Kavram olarak “garantör”e ilişkin tanım sadece, III-52.1 sayılı Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği’nde yapılmış olmakla birlikte, buradaki tanım sadece yatırım fonları ile sınırlı tutulmuştur. Bu tanıma göre garantör, “garantili yatırım fonları tarafından bilgilendirme dokümanlarında belirlenen esaslar çerçevesinde yatırımcılara geri ödeneceği taahhüt edilen yatırım tutarının Fon tarafından karşılanamayan kısmının yatırımcılara geri ödenmesini Fona garanti eden ve bu Tebliğde belirlenen nitelikleri haiz, banka ve tabi oldukları mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla yurt dışında yerleşik banka ve sigorta şirketlerini” ifade eder (III-52.1 sayılı Tebliğ, m.3/1-ğ).

Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgi, olay ve gelişmelere ilişkin bilgiler, içsel bilgi olarak ifade edilir (II-15.1 sayılı Tebliğ, m.4/1-e). İçsel bilgilerin veya bu bilgilere ilişkin daha önce kamuya açıklanan hususlardaki değişikliklerin ortaya çıkması veya öğrenilmesi halinde, ihraççılar tarafından açıklama yapılması gerekir (II-15.1 sayılı Tebliğ, m.5/1).

Yapılacak açıklamanın, yatırımcıların karar vermelerine yardımcı olacak ölçüde, zamanında, doğru, tam, dolaysız, anlaşılabilir ve yeterli olması şarttır. Açıklama yanlış, yanıltıcı, temelsiz, abartılı veya eksik olmamalıdır. İhraççının mevcut koşullarına ilişkin olarak yatırımcıların yanlış fikir edinmelerine neden olmayacak, halkın istismarına yol açmayacak şekilde açıklama yapılır (II-15.1 sayılı Tebliğ, m.24/1,3).

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yapılan açıklamanın Özel Durumlar Tebliği'nde yer alan esaslara uygun olduğu, bu konuda ihraççıya ulaşan bilgileri tam olarak yansıttığı, bilgilerin ihraççının defter, kayıt ve belgelerine uygun olduğu, konuyla ilgili bilgileri tam ve doğru olarak elde etmek için gerekli tüm çabaların gösterildiği ve yapılan bu açıklamalardan sorumlu olduğu açıkça ifade edilir (II-15.1 sayılı Tebliğ, m.23/2).

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgiler açık ve anlaşılır olmalıdır. Belgeleri okuyan herkesin açıklanan bilgileri aynı şekilde anlaması şart değildir. Sermaye piyasalarına ilişkin temel kavram ve terimleri bilenlerin sunulan bilgileri kavrayabilmesi, bilgilendirmenin ilgililerin anlayabileceği açıklıkta olması yeterlidir³⁷. Ancak bazen açıklanan bilgi, bir anlamı ile doğru, başka bir anlamı ile yanlış ya da kişiden kişiye farklı yorumlanmaya açık olabilir. Bu hallerde yanıltıcı bilgi söz konusu olabilir.

Yatırımcının sağlıklı karar alabilmesi için açıklanan olay veya durumlar ile ilgili tüm bilgilerin eksiksiz sunulması gerekir. Bunun için de kamuyu aydınlatmak ile yükümlü tutulanlar, mevzuat gereği açıklanması gereken bütün konularda bilinmesi gerekenleri olduğu gibi açıklamalıdır. Açıklanması gereken konulardan bazılarından hiç söz edilmemesi veya her hususa değinilmekle birlikte bilinmesi gereken bazı

³⁷ İHTİYAR, s.72, 73.

ayrıntılara yer vermemesi halinde eksik bilgiden söz edilir³⁸. Kamuya açıklanan bilgilerin doğru, fakat eksik olması halinde bu tür açıklamalar gerçeği tam yansıtmaması sebebiyle yanıltıcı da olabilir³⁹.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde bilgilerin açıklanma zamanı, açıklanan bilgilerin değerini, geçerliliğini yitirmemesi ve piyasadaki tüm ilgililere aynı anda sunulması bakımından önem taşır. Açıklamanın zamanında yapılmaması halinde, sunulan bilgi yatırım sürecinde değerini kaybeder ve yatırım kararı bakımından bir etkisi kalmaz. İhraççı veya sermaye piyasası aracı ile ilgili özel bir durumun ortaya çıkması veya öğrenilmesi durumunda, bilginin değerini kaybetmemesi için açıklamanın mümkün olan en kısa zamanda yapılması gerekir⁴⁰.

Yatırımcıların sermaye piyasası araçlarını satın almalarını sağlamak, mevcut sermaye piyasası araçlarının piyasa değerlerini olumlu veya olumsuz etkilemek, bazı olayları gizlemek amacıyla, içsel bilgiler yanlış, yanıltıcı veya eksik verilmek istenebilir. Açıklanmış bilgiler, belli bir süre sonra ortaya çıkan gelişmeler sonucunda yeni açıklamalar ile düzeltilmezse aldatıcı nitelik kazanabilir. Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı, eksik olduğu veya açıklamanın zamanında yapılmadığı, zamanında yapılmış olsa dahi açıklamanın anlaşılmaktan uzak, yetersiz veya muğlak olduğu hallerde, söz konusu bilgilere dayalı olarak yatırım kararı alan ve işlem yapanlar zarara uğrayabilirler.

b. Zarar

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle sorumluluktan söz edilebilmesi için bir zararın ortaya çıkması gerekir. Her hangi bir zararın bulunmaması halinde sorumluluk da söz konusu olmaz. Kamuyu aydınlatma belgelerinden kaynaklanan zarar, maddi zarardır. Genellikle sermaye piyasası aracının satın alındığı andaki gerçek değeri ile satın alanın bunun için ödediği bedel arasındaki fark zararı oluşturur. Sermaye piyasası aracının halka arzında kamuyu aydınlatma belgelerinin gerçeği yansıtmaması sebebiyle

³⁸ İHTİYAR, s.73,74.

³⁹ YANLI, s.151; İNCEOĞLU, s.134; AYOĞLU, s.144.

⁴⁰ TANÖR, Reha, Türk Sermaye Piyasası, 2. Cilt-Halka Arz, İstanbul 2000, s.225; İHTİYAR, s.87, 88; GÜNAL, s.227.

yatırımcının ödediği bedel ile daha sonra gerçeğin ortaya çıkmasıyla yaşanan değer kaybı sonunda uğranılan zararın tazmini istenebilir⁴¹.

Kamuyu aydınlatma belgesinde yer alan bilginin gerçeği yansıtmaması ve daha sonra gerçek durumun ortaya çıkması ile yaşanan değer kaybı halinde her zaman zararın doğduğu söylenemez. Zararın varlığından söz edilebilmesi için yatırımcının satın alırken ödediğinden daha düşük bedelle sermaye piyasası aracını satmış olması gerekir. Gerçek bilginin ortaya çıkması sebebiyle, sermaye piyasası aracının değer kaybettiği tarihte yatırımcı satış yapmamış, daha sonra da başka etkenler ile yeniden değer artışı yaşanmış ve sermaye piyasası aracı ödenen bedelden daha fazla değere ulaşmışsa, yatırımcının zararı da ortaya çıkmamış sayılacaktır.

Kamuyu aydınlatma belgesinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle uğranılan zarar, kâr kaybı şeklinde de görülebilir⁴². Yatırımcı, gerçek durumu bilseydi sahip olduğu sermaye piyasası aracını satmayacağı bir durumda, kamuyu aydınlatma belgesinin gerçeği yansıtmaması veya zamanında bilginin açıklanmaması sebebiyle erken satış yaparak, sermaye piyasası aracının yaşayacağı değer artışına bağlı kazançtan mahrum kalabilir.

Sermaye piyasası aracının değerinin oluşmasında, ihraççı ve sermaye piyasası aracı hakkındaki bilgiler dışında etkenler de belirleyici olur. İhraççı ile hiçbir ilgisi bulunmayan sermaye piyasalarına ilişkin olumlu veya olumsuz haberler sermaye piyasası araçlarında da değer artışı veya kaybına neden olabilir. Bu nedenle zararın miktarı belirlenirken, diğer sermaye piyasası araçlarında yaşanan değer artış veya kayıpları ile piyasa şartları da göz önünde bulundurulmalıdır.

c. Kusur

2499 sayılı Mülga SPK döneminde, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerden doğan zararların tazmin ettirebilmesi için, bu belgeleri düzenleyenlerin kusurlu olduklarını ispat yükü yatırımcıya aitti. Bu halde özellikle bireysel yatırımcıların, açıklanan bilgilere ilişkin teknik bilgi ve dokümanlara ulaşmaları, izahname ve

⁴¹ KÜTÜKÇÜ, Doğan, Sermaye Piyasası Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2004, s.240.

⁴² ÜNAL, ARACI KURUMLAR, s.276; İNCEOĞLU, s.134.

sirkülerde yer alan teknik içerikli belgeleri düzenleyenlerin kusurlu olduklarını ispat edebilmeleri neredeyse imkânsızdı. Bu yönüyle 2499 sayılı Mülga SPK 7/2 hükmü doktrinde eleştiriliyordu⁴³.

6362 sayılı SPK m.32/1 hükmünde, kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyip imzalayanların, bu belgelerde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması sebebiyle doğacak zararlardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Maddede sorumluların kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Böylece kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyenlerin kusurlu olduklarını ispat yükü yatırımcılar bakımından kaldırılarak, sorumluluğa ilişkin bu hükmün uygulanma kabiliyeti artırılmıştır.

SPK m.32/3 hükmünde ise, “*Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişiler sorumlu olmaz.*” denilerek, sorumluların kusurlu olmadıklarını ispat yükümlülüğü düzenlenmiştir. Kamuyu aydınlatma belgesinde birden fazla belgenin yer alması, bu belgelerin farklı kişiler tarafından hazırlanması, bazı kısımların uzmanlık gerektiren türden olması ve ihraççılar tarafından sunulan bilgi ve belgelerden tüm imza sahiplerinin sorumlu tutulması gibi sebeplerle sorumlulara savunma yaparak sorumluluktan kurtulma imkânının verilmesi yerinde olmuştur⁴⁴.

Kanun koyucu, sorumluluktan kurtulabilmek için iki hususun ispatını zorunlu tutmuştur. Bunlardan birincisi açıklanan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğunun kamuyu aydınlatma belgelerinin hazırlanması aşamasında bilinmemesidir. Bu durum özellikle kamuyu aydınlatma belgesinin birden fazla kısım ve belgeden oluşması halinde söz konusu olur. Başkalarının hazırladığı belgelerde, özellikle uzmanlık

⁴³ AYOĞLU, s.148.

⁴⁴ 2499 sayılı Mülga SPK m.7/2de ihraççılar, izahname ve sirkülerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle doğacak zararlardan, kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu tutuluyorlardı. İhraççıların izahname ve sirkülerin hazırlanmasında gereken dikkat ve özeni gösterdiklerine, kast ve ağır ihmallerinin bulunmadığına ilişkin savunma yapma imkânı da tanınmamıştı.

gerektiren kısımlarda yer alan bilgilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını herkesin bilmesi mümkün olmayabilir. Sorumluluktan kurtulabilmek için söz konusu bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilgisine sahip olunmadığının ispatlanması gerekir. Ancak bu husus, sorumluluktan kurtulmak için yeterli kabul edilmemiştir. İkinci koşul olarak, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilgisine sahip olunmamasının kast veya ağır ihmalden de kaynaklanmaması gereklidir. Bu halde kamuyu aydınlatma yükümlüsü, bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğunu bilmese dahi, bulunduğu konum veya gördüğü hizmet itibarıyla bilmesi gerekiyorsa, sorumluluktan kurtulamayacaktır.

SPK 32/3'e göre, bağımsız denetçi kendi raporu dışındaki belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmamasından sorumlu olmadığını ispatlayabilecektir. Ayrıca halka arz eden pay sahibi de, kendisinin hazırlamadığı, ihraççı tarafından verilen bilgilerden sorumlu olmayabilecektir. İhraççı da, bağımsız denetim raporu ve finansal tablolarında yer alan bilgilerin uzmanlık gerektiren hususlar olması halinde kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu hallerde sorumluluk sadece kamuyu aydınlatma belgesinde, gerçeğe aykırı bilgiler içeren belgeyi hazırlayana ait olacaktır.

d. İlliyet Bağı

Kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluğun doğması bakımından, yatırımcının uğradığı zarar ile belgelerdeki bilgilerin gerçeği yansıtmaması arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Ancak sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyen birçok etken varken, yaşanacak değer kaybının kamuyu aydınlatma belgesinde yer alan bilginin gerçeği yansıtmamasından kaynaklandığını ispat etmek çok güçtür. Bu nedenle SPK m.32/4 hükmünde illiyet karinesi getirilmiştir. Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca; diğer kamuyu aydınlatma belgelerinin ise kamuya açıklandığı tarihten hemen sonra, ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde ileri sürülecek tazminat talepleri açısından kamuyu aydınlatma belgesi ile zarar arasında illiyet bağının kurulduğu kabul edilmiştir (SPK m.32/4). Her ne kadar yatırımcının uğrayacağı zararlar sebebiyle bir illiyet karinesi öngörülmüş

olsa da, tazminat talebi ileri sürülen sorumlular, illiyet bağının gerçekleşmediğini ispatlayarak tazminat ödemekten kurtulabilirler⁴⁵.

Kanun koyucu illiyet karinesinin uygulamasını izahname ve diğer kamuyu aydınlatma belgeleri için farklı düzenlemiştir⁴⁶. İzahnamenin geçerli olduğu on iki ay boyunca, izahnamedeki bilgilere güvenilerek yapılan alım ve satım işlemlerinden doğacak zararlarda illiyet karinesinin varlığı kabul edilmiştir. Diğer kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilere güvenilerek yapılacak işlemlerden doğacak zararlar için illiyet bağının varlığı, yatırımcıların uğradığı zararın gerçeğe uygun bilginin⁴⁷ ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine ortaya çıkması şartına bağlanmıştır.

Gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra sermaye piyasası araçlarının borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde yatırımcının illiyet bağını ispat etmesi gerekmemektedir. Gerçeğe uygun

⁴⁵ MEMİŞ/TURAN, s.78.

⁴⁶ GÜNAY, illiyet bağının kurulmuş sayılmasına ilişkin olarak üç zaman diliminin öngörüldüğünü ifade etmiştir. GÜNAY, Ece Deniz, Kamuyu Aydınlatma İlkesinin 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Yansımaları, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 8, S.77, Ocak 2013, s.22. Kanaatimizce SPK m.32/4'te üç farklı zaman dilimi söz konusu olmayıp, sadece izahname ile diğer kamuyu aydınlatma belgeleri bakımından bir ayırım yapılmıştır.

⁴⁷ GÜNAY, SPK m.32/4'te yer alan "*ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine*" hükmünün, "*ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarına ait gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine*" şeklinde anlamanın daha uygun olacağını ifade etmiştir. GÜNAY, s.22, dn.16. Kamuyu aydınlatma belgesinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik olup da, daha sonra gerçeğe uygun ortaya çıkacak bilgi sermaye piyasası araçları ile sınırlı olmayabilir. Sonradan ortaya çıkacak bilgi ihraççıya, finansal raporlara veya sermaye piyasası aracının fiyatını etkileyecek başka bir hususa ilişkin de olabilir. Bu nedenle maddedeki hükmün, maddede ifade edildiği şekliyle anlamanın doğru olacağı kanaatindeyiz.

bilginin ortaya çıkmasından hemen sonra değil de, belli bir süre sonra sermaye piyasası aracının satılması halinde ortaya çıkacak zararın da tazminin talep edilebileceği kanaatindeyiz. Ancak bu halde yatırımcının, uğradığı zarar ile kamuyu aydınlatma belgesinde yer alan bilginin gerçeğe aykırılığı arasında illiyet bağının varlığını ispat etmesi gerekecektir.

3. Sorumluluğun Türü

Kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyip imzalayanların, bu belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle doğan zararlardan sorumlulukları müteselsildir. Müteselsil sorumluluk SPK m.32/1 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar, belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle zarar görenlere karşı tam teselsül ile sorumludur. Kusur dereceleri ne olursa olsun, zarar görene karşı tazminatın tamamından sorumlulukları bulunmaktadır.

Yatırımcının uğradığı zarar için hesaplanacak tazminat, iç ilişkide müteselsil sorumlular arasında paylaşılır. Paylaştırmada bütün durum ve koşullar, sorumluların her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve sebep oldukları tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulur (TBK m.62/1). Müteselsil sorumluların kendi aralarında rücu haklarının olup olmadığı ve varsa rücu oranı hâkim tarafından belirlenir. Her birinin iç ilişkide ödemek zorunda olduğu tazminat miktarı kusur derecelerine göre tespit edilir. Kusurunun bulunmadığını ispatlayanlar ise ne iç ilişkide ne de dış ilişkide sorumlu tutulurlar.

Yatırımcının uğramış olduğu zarar, ihraççı ortaklığa tazmin ettirilmiş olsa dahi, ihraççı ödemiş olduğu tazminatın tümünü yönetim kurulu üyelerine rücu etmelidir. Çünkü kamuyu aydınlatma belgelerinin hazırlanması ve içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtması yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Doğan zararı tazmin yükümlülüğünün ihraççıda kalması bazı yönlerden sakıncalıdır. Öncelikle ihraççının ihraç ettiği sermaye piyasası araçlarını alan yatırımcının kamuyu aydınlatma belgelerinin gerçeği yansıtmaması sebebiyle uğradığı zarar tazmin edilse dahi, yapılacak tazminat ödemesinin ihraççı ortaklığın kasasından yapılacaktır. Bu halde yatırımcının doğrudan zararı tazmin edilse dahi, tazminat ödemesinin ihraççının kasasından yapılması sebebiyle yatırımcı bu sefer de dolaylı zarara uğrayacaktır. Ayrıca bu dolaylı zarar sadece

yeni ortaklar için değil, ihraççının eski ortakları bakımından söz konusu olacaktır. Bu durumda yatırımcının zararı bir taraftan tazmin edilse dahi, dolaylı da olsa yatırımcı yine zarara uğramış olacaktır.

Zarara uğrayanlar, zararlarının tazminini kamuyu aydınlatma belgesini hazırlayanların birinden veya hepsinde kusur derecelerine bakmaksızın talep edebilirler. Müteselsil sorumluluğun varlığı için zararın birlikte verilmiş olması şart değildir. SPK m.32/1 gereği birden fazla kişinin aynı zarar sebebiyle sorumlu olmaları yeterlidir. Dolayısıyla kamuyu aydınlatma belgesini hazırlayıp imzalayanlar, birlikte hareket etmeseler ya da zarara ortak kusurlarıyla sebep olmasalar dahi müteselsilen sorumlu olurlar.

Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran anlaşmalar, hüküm veya ifadeler geçersiz sayılmıştır (SPK m.32/7). Bu tür hükümler, halka arza aracılık sözleşmesi, aracılık konsorsiyumu sözleşmesi gibi farklı sözleşmelerde bulunabilir. Kamuyu aydınlatma belgelerinde de bu tür ifadelerin yer alması mümkündür. Kanun koyucu bir sınırlama yapmaksızın kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran her türlü anlaşma, hüküm veya ifadelerin geçersiz olduğunu, emredici nitelikte bir düzenleme ile ifade etmiştir.

4. Sorumsuzluk Halleri

SPK 32/3'e göre, sadece kusursuzluğunu ispatlayan kişi sorumluluktan kurtulmaktadır. Diğer kişilerin sorumlulukları ise devam etmektedir. Kanun koyucu bazı hallerde tüm sorumlular bakımından sorumluluğun bulunmadığını kabul edilmiştir. SPK m.32/5'e göre, "*Kamuyu aydınlatma belgelerinin yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasından kaynaklanan tazminat talebi;*

a) Sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının, kamuyu aydınlatma belgesine dayanmaması,

b) Sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilinmesine rağmen yapılması,

c) Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilere ilişkin düzeltmenin, yatırım kararının verilmesinden veya bu belgeye dayanarak işlem yapılmasından önce ilan edilmiş olması,

ç) Kamuya açıklanan belgede yer alan bilgiler yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasaydı dahi yatırımcıların zarara uğrayacak olmaları hâlinde reddedilir”.

SPK m.32/1 hükmünde, kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyip imzalayanların, bu belgelerde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması sebebiyle doğacak zararlardan kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmiştir. SPK m.32/5’te sayılan hallerde, aslında kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmadığı kabul edilmiş, fakat gerçeğe aykırılığa rağmen birer sorumsuzluk hali düzenlenmiştir. SPK m.32/1 hükmü gereği kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyenlerin kusurlu oldukları karine olarak kabul edildiği için, SPK m.32/5’te sayılan sorumsuzluk hallerinin varlığını ispat yükü de bu belgeleri düzenleyenlere ait olacaktır.

5. Zamaşıımı

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle doğan zararlar için talep edilecek tazminat, zararın meydana geldiği tarihten altı ay geçmekle zamaşıımına uğrar⁴⁸. İzahname veya kamuyu aydınlatma belgesinin açıklanma ve yayımlanma tarihi, zamaşıımı süresinin işlemesi bakımından önem taşımaz. Önemli olan zararın hangi tarihte meydana geldiğidir. Zararın ortaya çıktığı tarih ise, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra sermaye piyasası aracının borsada satıldığı ya da satın alındığı tarihtir.

IV. İZAHNAME VE İHRAÇ BELGESİNDE YER ALAN BİLGİLERDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK (SPK m.10/1;11/3)

SPK m.32’de bütün kamuyu aydınlatma belgeleri için geçerli olan sorumluluğa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bununla birlikte SPK’da izahname ve ihraç belgesinde yer alan bilgilerden doğan hukuki sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler de yer almaktadır (SPK m.10/1,

⁴⁸ 2499 sayılı Mülga SPK döneminde izahname veya sirküler gibi kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmamasından doğacak zararlar için bir zamaşıımı süresi düzenlenmemiştir. Bu nedenle doktrinde haksız fiile ilişkin zamaşıımı sürelerinin kıyasen uygulanması gerektiği kabul ediliyordu. AYOĞLU, s.153; KÜTÜKÇÜ, SERMAYE, s.245.

11/3). İzahname ve ihraç belgesine ilişkin özel bir hüküm bulunmayan hallerde SPK m.32 uygulanacaktır. Hakeza SPK m.32/1de izahnamenin de bu madde kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir⁴⁹.

Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi için, bu araçların niteliği ve satış şartları hakkında bilgileri içeren bir ihraç belgesinin hazırlanması gerekir. İhraç belgesinin Kurul tarafından onaylanması zorunludur (SPK m.11/1). İhraç belgesinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı ve eksik olması halinde, bu bilgilerden kaynaklanan sorumluluk hakkında SPK m.32 uygulanacaktır (SPK m.11/3). Dolayısıyla ihraç belgesi hakkında sorumluluğa ilişkin farklı bir düzenleme söz konusu olmayıp, SPK m.32’de yer alan hükümler ihraç belgesi içinde geçerli olacaktır.

İzahnamede yer alan bilgilerden doğan sorumluluğa ilişkin SPK m.10/1’de özel bir düzenleme getirilmiştir. Her ne kadar madde başlığı “*İzahnameden sorumlu kişiler*” olsa da, maddede sadece sorumlular sayılmamış; izahnameyi düzenleyenlerin sorumluluk şartlarına ilişkin, fakat SPK m.32’den farklı bazı hükümlere de yer verilmiştir.

SPK m.10/1’e göre⁵⁰, “*İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider*

⁴⁹ II-5.1 sayılı İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği’nin 26. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*İzahname, ihraç belgesi, tertip ihraç belgesi ve satışla ilgili diğer kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk için Kanununun 10 uncu, 32 nci ve 63 üncü maddelerinde yer alan hükümler uygulanır.*”. II-5.1. sayılı Tebliğin 26. maddesinin madde başlığında yer alan “*diğer kamuyu aydınlatma belgeleri*” ifadesinden her türlü kamuyu aydınlatma belgesini değil, sadece ihraca ve satışa ilişkin kamuyu aydınlatma belgelerini anlamak gerekir.

⁵⁰ Aynı olmamakla birlikte benzer bir hüküm 2499 sayılı Mülga SPK m.7/2’de de yer almaktaydı. 2499 sayılı Mülga SPK m.7/2’ye göre, “*İzahname ve sirküler, aracı kuruluşlar ile ihraççılar tarafından müştereken imzalanır. Bu belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmasından ihraççılar sorumludur. Ancak, kendilerinden beklenen özeni göstermeyen aracı kuruluşlara da zararın ihraççılara tazmin ettirilemeyen kısmı için müracaat edilir.*”.

aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumludur.”.

İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan birinci derecede ihraççılar sorumludur. İhraççı izahnamede yer alan bilgilerden kusursuz sorumlu olup, bilgilerin gerçeği yansıtmamasında bir kusurunun bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁵¹. İzahnamede yer alan bilgilerden dolayı ihraççı dışındaki sorumlular ise ikinci dereceden sorumludur⁵². İkinci dereceden sorumlular, “*halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör*⁵³ *ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri*” olup, bu kişiler SPK m.10/1’de sınırlı sayıda sayılmıştır. Hâlbuki SPK m.32’de kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlular sınırlı sayıda belirlenmemiş, bu belgeleri düzenleyen ve imzalayanlar sorumlu kabul edilmiştir.

İkinci dereceden sorumluların sorumluluklarının müteselsil olup olmadığı SPK m.10/1’de belirtilmemiştir. Her ne kadar maddede bu hususta bir açıklık olmasa da, TBK m.61, TTK m.7/1 ve SPK m.32/1 hükümleri SPK m.10/1 ile birlikte değerlendirildiğinde, ikinci dereceden sorumlular arasında farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk hali olduğunun kabulü gerekir⁵⁴. Dolayısıyla ikinci dereceden sorumluların her biri, kendi kusuruna ve durumun gereklerine göre zarar kendisine yükletilebildiği ölçüde, zarardan diğerleriyle birlikte sorumlu tutulacaktır. Sorumluların her biri, kendisi bakımından tazminatın indirilmesini gerektiren sebepleri, zarar ile kendi fiili arasındaki illiyet bağını ileri sürebilir.

⁵¹ MEMİŞ/TURAN, s.77.

⁵² MEMİŞ/TURAN, s.77.

⁵³ Garantörlük sözleşmelerinin mahiyeti gereği garantörün sorumluluğu kusura dayanmamaktadır. Bu yönden garantörün sorumluluğu diğerlerinden ayrılmaktadır. MEMİŞ/TURAN, s.77.

⁵⁴ Farklılaştırılmış teselsülde yatırımcının kamuyu aydınlatma belgelerinin gerçeği yansıtmaması sebebiyle uğradığı zararı tazmin ettirmesi zorlaştırılmıştır. MEMİŞ/TURAN, s.77.

Zarar gören yatırımcı, ikinci dereceden sorumlulardan birine, birkaçına veya hepsine dava açabilir. Zararın bir veya birkaç sorumlu tarafından tazmin edilmesi halinde, mahkemenin belirlediği oran veya miktarı, ödeme yapanlar diğerlerine rücu edebilecektir. Bunun için her bir sorumlunun, zararın ne kadarından sorumlu olduğuna mahkeme karar verecektir.

İzahnamede yer alan bilgi sebebiyle zarara uğrayan kişi öncelikle zararını ihraççıya tazmin ettirmeye çalışmalıdır. Zararın ihraççı tarafından tazmin edilememesi ya da edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, zarara uğrayan, diğer izahnameden sorumlu olanlara tazminat için başvurabilir. İhraççıdan önce diğer sorumlulara başvurulması halinde, öncelikle ihraççıya başvurulması gerektiğine ilişkin savunma def'i değil, itiraz niteliğindedir⁵⁵.

SPK m.10/1 hükmü, TTK m.237/1'de⁵⁶ yer alan kollektif şirket ortağının şirket borçlarından sorumluluğuna ilişkin hüküm ile benzerlik göstermektedir. TTK m.237/1 kıyasen uygulanacak olursa, ihraççıya karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya ihraççının tüzelkişiliğinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, ihraççı dışındaki diğer sorumlulara da dava açılabilir ve takip yapılabilir⁵⁷.

⁵⁵ AYOĞLU, s.145; İNCEOĞLU, s.135.

⁵⁶ TTK m.237/1'e göre, "*Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.*"

⁵⁷ İhraççıya karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalması halinde, aciz vesikası düzenlenir. Yatırımcılardan herhangi birinin aciz vesikası alması halinde, diğer yatırımcıların bir daha ihraççıya başvurması gerekmeyecektir. Daha önce herhangi bir yatırımcı tarafından alınan aciz vesikası, kamuyu aydınlatma belgelerinden ikinci derecede sorumluları takip etmek isteyen diğer yatırımcılar bakımından da geçerli olacaktır. ARI, s.83, dn.120; AYOĞLU, s.145.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı'nın⁵⁸ değişiklikler öncesi ilk halinde, “*İzahnameden sorumlu kişiler*” başlıklı 10. madde, “*İhraççılar ile halka arz edenler, ihraççının yönetim kurulu üyeleri, ihraca aracılık eden yatırım kuruluşları, varsa garantör, izahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan bu Kanun hükümleri çerçevesinde müteselsilen sorumludur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Tasarının 10. maddesinde isabetli olarak, sorumlular arasında bir derecelendirme yapılmamış ve müteselsil sorumluluk hali açıkça ifade edilmiştir. Maddenin bu halinin gerek SPK m.32, gerekse TTK m.549 ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Ancak 6362 sayılı SPK'nın kabul edilen son halinde bu uyum kaybedilmiştir. Kanaatimizce düzenlemenin son hali bazı yönlerden eleştiriye açıktır.

Daha önce de ifade edildiği üzere izahname yer alan bilgilerden öncelikle ihraççının yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmalıdır. İhraççının sorumlu tutulması halinde yeni sermaye piyasası aracı sahibi yatırımcının doğrudan zararı tazmin edilse dahi, gerek eski gerekse yeni sermaye piyasası aracı sahibi yatırımcıların bu kez dolaylı zararları ortaya çıkacaktır. İhraççı ödediği tazminatı yönetim kurulu üyelerine rücu etse dahi, üyelerin malvarlıkları hükmedilen tazminatı karşılamayabilir. Bu halde zarar ihraççının üzerinde kalmış olacaktır. Bu sakıncanın giderilmesi bakımından halka arz eden, aracı kurum ve garantörün ikinci dereceden sorumlu olmamaları gerekir.

Halka arz sonrası elde edeceği sermaye ve ticari itibar bakımından, halka arzın başarılı olması, aracı kurumdan daha çok ihraççı için önem taşımaktadır. Bu nedenle çoğunlukla ihraççı, halka arzın başarılı olması ve sorun çıkmaması niyetindedir. Aracı kurumların ise, izahnamede yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle ikinci derecede sorumlu tutulacak olması, aracı kurumların daha rahat ve keyfi hareket etmelerine sebep olabilir. Bu hususta, ihraççıları halka arza çoğunlukla aracı kurumların teşvik ettiği ve kendilerine bu sayede iş çıkardıkları da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁵⁸ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı, Kurul'un internet sayfasında duyurularak 30 Mart 2012 tarihine kadar kamuoyunun görüşüne açılmıştır.

TTK m.18/2 gereğince, izahnamenin düzenlenmesinde ihraççı ortaklığın değil, aracı kurumların basiretli iş adamı hareket mecburiyeti bulunmaktadır. Şöyle ki, ihraççı ortaklıklar, farklı ticari faaliyetler yürütürler ve bu sebeple halka arz veya izahname hazırlama onların ticari faaliyetlerinin bir parçası olmayıp, uzmanlık alanlarının içerisinde yer almaz. Hâlbuki faaliyet konularından birisi halka arz aracılığı olması itibarıyla, izahnamenin hazırlanmasında basiretli iş adamı gibi hareket yükümlülüğü aracı kurumlara aittir⁵⁹. Halka arz aracılığın bir parçası olan izahnamenin hazırlanması aracı kurumların uzmanlık alanına girmesi sebebiyle, yatırımcıların korunması bakımından aracı kurumların daha dikkatli davranması gerekir⁶⁰.

Kanaatimizce izahnamede yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle doğacak zararlardan ihraççıların birinci derecede, diğer imza sahiplerinin ise ikinci derecede sorumlu olmaları bakımından, izahname için diğer kamuyu aydınlatma belgelerinden farklı sorumluluk şartlarının kabul edilmesinin savunulabilir bir gerekçesi bulunmamaktadır. Kanunun gerekçesinde de bu hususta bir açıklama bulunmamaktadır. İzahnameden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin SPK m.10/1 hükmünün; SPK m.32/1 ve TTK m.549 düzenlemelerine paralel olması ve yatırımcının korunması göz önünde tutularak sorumlular arasında derecelendirme yapılmaması daha uygun bir düzenleme olurdu.

Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi izahnamede yer almak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da hazırladıkları raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden sorumlu tutulmuştur (SPK m.14/2). Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşlarının sorumlulukları hazırladıkları raporlar ile sınırlı olup, izahnamede yer alan diğer belgelerden sorumlu olmayacaklardır (SPK m.32/3).

Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnameden kaynaklanan zararlardan sorumluluk, sadece birincil piyasada halka arz aşamasında satın alınan sermaye piyasası araçlarında doğan zararlar ile sınırlı değildir. SPK m.10/1 hükmünde böyle bir sınırlama yapılmamıştır. Bu sermaye piyasası araçları halka arz edilip, ikincil piyasada işlem

⁵⁹ ÜNAL, ARACI KURUMLAR, s.275.

⁶⁰ AYOĞLU, s.147.

görmeye başladıktan sonra, yatırımcıların izahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilere güvenerek yaptığı işlemler bakımından da aynı sorumluluğun bulunduğu kabul edilmelidir.

İzahname, ihraççı ve ihraç edilen sermaye piyasası araçlarına ilişkin bilgileri içeren birden fazla belge şeklinde hazırlanabilir. İzahnamede ayrıca bir özet bölümü yer alır. Özet bölümü, ihraca ilişkin kısa bilgileri içerir. Bu bilgiler her zaman yatırımcının yatırım kararı alması bakımından yeterli olmayabilir. Özette yer alan bilgiler, izahnamenin diğer kısımlarının okunmaması halinde eksik veya yanıltıcı olabilir. Bu nedenle izahnamenin diğer kısımları okunmaksızın sadece özetteki bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu gerekçesi ile ilgililer sorumlu tutulamaz (II-5.1 sayılı Tebliğ, m.25/3). İzahnamenin diğer kısımları ile birlikte okunması durumunda özeti yanıltıcı, hatalı veya tutarsız olması halinde tazminat talep edilebilecektir.

İzahnamedeki özeti okuyacak kişilerin, bu durumun bilincinde olmalarını sağlamak amacıyla, özette ilave olarak bir uyarının yapılması gerekir. İzahnamenin diğer kısımları ile birlikte okunması durumunda özeti yanıltıcı, hatalı veya tutarsız olması halinde, Kanun uyarınca ilgililerin hukuki sorumluluğunun bulunduğuna ilişkin uyarı özette yer almalıdır (II-5.1 sayılı Tebliğ, m.13/11-b). Böyle bir uyarının bulunmaması halinde kanaatimizce özetteki bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu gerekçesi ile ilgililer yine sorumlu tutulabilmelidir.

İzahname, Kurul tarafından onaylandıktan sonra yayımlanır (SPK m.7/1). Onaylanan izahname, ilk yayımı tarihinden itibaren on iki ay boyunca gerçekleştirilecek ihraçlar için geçerli kabul edilecektir (SPK m.9)⁶¹. Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca, ilk halka arzdan ya da borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde ileri sürülecek tazminat talepleri açısından izahname ile zarar arasında illiyet bağının kurulduğu kabul edilir (SPK m.32/4).

⁶¹ İzahnamede yapılacak ek ve değişikliklerin de Kurul tarafından onaylanması ve ilan edilmesi gerekir (SPK m.9). Ek ve değişikliklerin onayı, on iki aylık geçerlilik süresini yeniden başlatmayacaktır.

İlliyet karinesi, izahnamenin geçerli olduğu on iki ay içinde zararın çıkmasına bağlıdır. Geçerlilik süresinin dolması halinde yatırımcı illiyet karinesinden yararlanamayacaktır. Kanaatimizce on iki ay geçtikten sonra doğacak zararların, yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnameden doğduğu ispatlanırsa, yine ihraççı ile ikinci derece sorumlu olanlar tarafından tazmin edilmesi gerekir. Fakat bu halde illiyet bağının yatırımcı tarafından ispat edilmesi gerekir.

V. FİNANSAL TABLO VE RAPORLARDA YER ALAN BİLGİLERDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK (SPK m.14/2; 63)

Yatırımcıların sermaye piyasası araçlarına yatırım yaparken en çok inceledikleri ve önem verdikleri kamuyu aydınlatma belgesi finansal tablo ve raporlar olmuştur. Finansal tablo ve raporların yayınlanması ve en önemli bilgi kaynağı olan bu tablolara yatırımcının güvenmek zorunda kalması her zaman önemini koruyan bir konu olmuştur. Yatırım tercihi yaparken sağlıklı karar alabilmenin başka bir alternatifi bulunmamaktadır⁶². Ancak finansal tablo ve raporları hazırlayanlar ile yatırımcılar arasında sözleşme ilişkisinin bulunmaması sebebiyle çoğu hukuk sisteminde bağımsız denetim kuruluşlarının sorumluluğu tartışma konusu olmuştur⁶³.

Finansal tablo ve rapor düzenleme yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar gerek SPK'da, gerekse II-14.1 sayılı "Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği"nde düzenlenmiştir. Finansal tablo ve raporlarda yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle uğranılan zararlardan sorumluluğa ilişkin ise, SPK m.14 ve 63 hükümleri düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenleme bulunmayan hususlarda ise SPK m.32 hükümleri uygulanacaktır.

SPK m.32'ye göre, "*Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan veya bu belgelere dayanak olmak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da bu Kanun hükümleri çerçevesinde sorumludur.*". Bu

⁶² ÇELİK, Aytakin, Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, Ankara 2005, s.146.

⁶³ ÇELİK, s.146,147.

hükümde sorumlular bakımından bir sınırlama yapılmamış, raporları hazırlayan her kişi ve kurum sorumlu tutulmuştur. Her ne kadar maddede “*raporları hazırlayan*” ifadesi kullanılmış olsa da, bu hüküm SPK m.32/1 ile değerlendirilecek olursa, “*raporları imzalayan*” olarak anlaşılmalıdır.

İhraççılar tarafından düzenlenecek finansal tablo ve raporların, şekil ve içerik bakımından Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde Kurulca belirlenen düzenlemelere uygun olması, zamanında, tam ve doğru bir şekilde hazırlanması gerekir (SPK m.14/1). “*Dürüst resim ilkesi*” başlıklı TTK m.515’e göre, “*Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır.*”.

Yönetim kurulu, mevzuatta belirlenen kapsamda hazırlanacak finansal tablo ve raporların kabulüne dair ayrı bir karar almalıdır. Ayrıca finansal tablo ve raporlarla ilgili olarak bunları hazırlayan ortaklık yöneticileri ile birlikte sorumlu yönetim kurulu üyelerinin kamuya yapacakları bildirimlerde finansal tablo ve raporların gerçeğe uygunluğu ve doğruluğu konusundaki beyanlarına yer verilmesi gerekir. Finansal tablo ve raporların, Kurulca belirlenen düzenlemelere uygun olarak hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan ihraççı ile kusurlarına ve durumun gereklerine göre yönetim kurulu üyeleri sorumludur (SPK m.14/2; II-14.1 sayılı Tebliğ, m.9/1).

Yönetim kurulu, Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca seçilecek denetim komitesini, denetim komitesi bulunmaması halinde ise üyeleri arasından en az bir üyeyi, finansal raporlamadan sorumlu olarak belirler. Ancak bu belirleme, yönetim kurulunun finansal raporların hazırlanması, sunulması ve gerçeğe uygunluğuna ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (II-14.1 sayılı Tebliğ, m.9/2).

İhraççılar düzenleyecekleri finansal tablo ve raporlardan Türkiye Muhasebe Standartları kapsamında Kurulca belirlenenleri, bağımsız denetim kuruluşlarına, Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde bilgilerin gerçeği doğru ve dürüst bir biçimde yansıtması ilkesine uygunluğu bakımından inceleyerek bir bağımsız denetim raporu almak

zorundadırlar (SPK m.14/3). Ayrıca Kurul, halka arzda, borsada işlem görme başvurusunda, önemli nitelikte işlemlerde ve ortaklığın faaliyetlerini ve finansal durumunu önemli derecede etkileyen olay ve gelişmelerde, işlemin tarafı ortaklıklardan bağımsız denetim raporu isteyebilir (SPK m.14/4).

Bağımsız denetim kuruluşları ise, görevlerinin kapsamıyla sınırlı olmak üzere, denetledikleri finansal tablo ve raporların mevzuata uygun olarak denetlenmemesi nedeniyle doğabilecek zararlardan raporu imzalayanlarla birlikte sorumludur. Bağımsız denetim kuruluşları ile derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları, faaliyetleri neticesinde düzenledikleri raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgiler dolayısıyla neden oldukları zararlardan sorumludurlar (SPK m.63).

Kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde yönetim kurulu üyeleri ve hazırladıkları raporlarla sınırlı olarak bağımsız denetimi yapanlar, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından doğan zararlar için ortaklığa, pay sahiplerine, ortaklık alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kâr payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı sorumlu sayılırlar (SPK m.20/2). Kâr payı avansında kullanılan ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından doğan zararlar sebebiyle, yönetim kurulu üyeleri ile bağımsız denetimi yapanlar arasındaki sorumluluk için farklılaştırılmış teselsül kabul edilmiştir.

Kâr payı avansı dağıtmak isteyen ortaklıkların esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili hesap dönemi ile sınırlı olacak şekilde yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımına karar vermek üzere yetki vermeleri zorunludur. Genel kurul tarafından kâr payı avansı dağıtımını için yetki verildiğinde, yönetim kurulu da kâr payı avansı dağıtma veya dağıtmama konusunda bir karar almalıdır (II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği, m.9/2,3). Hukuki sorumluluk doğuran hâllerin varlığı hâlinde, yönetim kurulu üyeleri kararın ilanından itibaren otuz gün içinde yönetim kurulu kararının iptali için dava açarak sorumluluktan kurtulabilir (SPK m.20/2; 18/6).

VI. KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin arasında haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeden doğan sorumluluk görüşleri yer almaktadır. *İnceoğlu*, aracı kuruluşların izahnameden doğan sorumlulukları bakımından, Kanun'da⁶⁴ bu kuruluşların sorumluluğunun tali olarak düzenlenmiş olmasının, sorumluluğun haksız fiile dayandırılmasını engellediğini ifade etmiştir⁶⁵. *Ayoğlu* ise, sorumlunun kusurunu ve bu kusur ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat yükü yatırımcının omuzlarında kalacak olması sebebiyle, haksız fiil hükümlerine dayanmanın doğru bir yaklaşım olmayacağını belirtmiştir. Ayrıca izahnameden doğan sorumluluğun, yatırımcı ile aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayanlar bakımından "*culpa in contrahendo*" (sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk) kavramı ile açıklanamayacağını savunmuştur⁶⁶.

Her iki yazarın da kabul ettiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerden doğan sorumluluk "*ex lege*" kanundan doğan sorumluluk olup, bu sorumluluğa haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanabilir⁶⁷. Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerde kusursuz sorumluluk hali ile illiyet karinesinin kabul edilmiş olması, bazı sorumluların yatırımcı ile sözleşme ilişkisi içerisine hiç girmemesi ve izahnameden dolayı sorumlulukta dereceli bir sorumluluk halinin kabulü kanundan doğan sorumluluk görüşünü desteklemektedir.

Sermaye piyasası araçlarının satışında, satışı yapan ya ihraççı ya halka arz eden ya da tümünü yüklenim söz konusu olduğu hallerde aracı kurumdur. Bunlar, yatırımcı ile sözleşme ilişkisi içinde olması halinde TBK m.112 vd hükümlerine göre de sorumlu tutulabilir. Böyle bir durumda kanundan doğan sorumluluk ile sözleşmeden doğan sorumluluk yarışma halinde kabul edilir. Yatırımcı isterse TBK m.112 vd.

⁶⁴ 2499 sayılı Mülga SPK m.7/2'ye dayalı yaptığı değerlendirme 6362 sayılı SPK 10/1 bakımından da geçerlidir. Her iki maddede de aracı kurumların sorumluluğu ikinci dereceden (tali) olduğu düzenlenmiştir.

⁶⁵ İNCEOĞLU, s.133.

⁶⁶ AYOĞLU, s.150-151.

⁶⁷ İNCEOĞLU, s.133; AYOĞLU, s.150-152.

hükümlerinden kaynaklanan tazminat ve diğer haklarını kullanabilir. SPK'da düzenlenen kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler (SPK m.10; 14; 20; 32; 63), yatırımcı ile sözleşme ilişkisi olmayanları da sorumlular arasına alarak yatırımcının korunması imkânını artırmaya yönelik düzenlemelerdir⁶⁸.

SONUÇ

Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, kamuyu aydınlatma belgeleri ile kamuya açıklanır. “Kamuyu aydınlatma belgeleri” ayrı bir kavram olarak ilk defa 6362 sayılı SPK'da düzenlenmiş; ancak tanımlanmamıştır. SPK m.32'de “*izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar*”ın birer kamuyu aydınlatma belgesi olduğu ifade edilmiştir. “Kamuyu aydınlatma belgeleri”, içeriğinde bulunması gereken asgari bilgilere, hazırlanma şekline, kamuya duyurulmasına ve yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları Kurul tarafından belirlenen, yatırımcıların tam, zamanında ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesi amacıyla kamuyu aydınlatmak ile yükümlü olanlar tarafından hazırlanan belgeler olarak tanımlanabilir.

Mevzuatımızda kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk hali, ayrıntılı bir şekilde ilk defa 6362 sayılı SPK m.32'de “*Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk*” madde başlığı altında hükme bağlanmıştır.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan dolayı ihraççı, halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, garantör, ihraççının yönetim kurulu üyeleri (SPK m.10/1), bu belgeleri imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzelkişiler sorumludur (SPK m.32/1). SPK m.32/1'e göre kamuyu aydınlatma belgelerinden dolayı sorumlu olanlar sınırlı sayıda olmayıp, Kanunda ismen sayılmış olmasa dahi, bu belgeleri imzalayan herkes sorumlu tutulacaktır.

⁶⁸ AYOĞLU, s.152.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtması hususunda Kurul'un bir taahhüdü ve sorumluluğu bulunmamaktadır. Sorumlu olanların başında ihraççı ile ihraççının yönetim kurulu üyeleri gelmektedir. Kamuyu aydınlatma belgeleri finans müdürleri veya bu görev delege edilmiş kişiler tarafından hazırlanır, yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanır. Bu halde sorumluluğun sadece imza sahibi üyelere değil, tüm yönetim kurulunda olduğu kabul edilmelidir.

İhraççının sermaye piyasası araçlarına sahip olan halka arz edenlerin, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu tutulmaları kanaatimizce yerinde olmamıştır. Zira, halka arza ilişkin bilgi ve belgeler ihraççı tarafından sağlanacaktır. Halka arz edenin bu durumda, bu bilgi ve belgelerin doğruluğunu bilmesi ve incelemesi mümkün olamayabilir. Ayrıca kamuyu aydınlatma belgelerinin hazırlanması ve verilen bilgilerin doğruluğunu araştırılması uzmanlık gerektiren bir iştir. Halka arz edenin, kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu tutulması veya sorumlu olmadığına ilişkin ispat külfeti altında bırakılması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

Halka arza aracılık bir veya birden fazla aracı kurum tarafından gerçekleştirilebilir. Birden fazla aracı kurum tarafından halka arza aracılık edilmesi halinde, aracılık konsorsiyumu oluşturulur. Kamuyu aydınlatma belgesinin gerçeği yansıtmasından belgeyi imzalayan lider aracı kurum ile eş liderler sorumludur.

Yatırımcılar bakımından kamuyu aydınlatma belgelerini düzenleyenlerin kusurlu olduklarını ispat yükü bulunmamaktadır. Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişiler sorumluluktan kurtulur (SPK m.32/3). Kamuyu aydınlatma belgesinde birden fazla belgenin yer alması, bu belgelerin farklı kişiler tarafından hazırlanması, bazı kısımların uzmanlık gerektiren türden olması ve ihraççılar tarafından sunulan bilgi ve belgelerden tüm imza sahiplerinin sorumlu tutulması gibi sebeplerle sorumlulara savunma yaparak sorumluluktan kurtulma imkânının verilmesi yerinde olmuştur.

Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca; diğer kamuyu aydınlatma belgelerinin ise kamuya açıklandığı tarihten hemen sonra, ilk halka arzdan veya borsada satın

alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde ileri sürülecek tazminat talepleri açısından kamuyu aydınlatma belgesi ile zarar arasında illiyet bağının kurulduğu kabul edilmiştir (SPK m.32/4).

Kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar, belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle zarar görenlere karşı tam teselsül ile sorumludur. Kusur dereceleri ne olursa olsun, zarar görene karşı tazminatın tamamından sorumlulukları bulunmaktadır.

İzahnamede yer alan bilgilerden doğan sorumluluğa ilişkin SPK m.10/1’de özel bir düzenleme getirilmiştir. İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan birinci derecede ihraççılar sorumludur. İzahnamede yer alan bilgilerden dolayı ihraççı dışındaki sorumlular ise ikinci dereceden sorumludur. Kanaatimizce izahnamede yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle doğacak zararlardan ihraççıların birinci derecede, diğer imza sahiplerinin ise ikinci derecede sorumlu olmaları bakımından, izahname için diğer kamuyu aydınlatma belgelerinden farklı sorumluluk şartlarının kabul edilmesinin savunulabilir bir gerekçesi bulunmamaktadır. Kanunun gerekçesinde de bu hususta bir açıklama bulunmamaktadır. İzahnameden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin SPK m.10/1 hükmünün; SPK m.32/1 ve TTK m.549 düzenlemelerine paralel olması ve yatırımcının korunması göz önünde tutularak sorumlular arasında derecelendirme yapılmaması daha uygun bir düzenleme olurdu.

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerden doğan sorumluluk “*ex lege*” kanundan doğan sorumluluk olup, bu sorumluluğa haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanabilir. Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerde kusursuz sorumluluk hali ile illiyet karinesinin kabul edilmiş olması, bazı sorumluların yatırımcı ile sözleşme ilişkisi içerisine hiç girmemesi ve izahnameden dolayı sorumlulukta dereceli bir sorumluluk halinin kabulü kanundan doğan sorumluluk görüşünü desteklemektedir.

KAYNAKLAR

ALTUN, Tuğba, İçerden Öğrenenlerin Ticareti: Teori ve Uygulamalar, Sermaye Piyasası Kurulu Etüdü, Ankara 1993.

AYOĞLU, Tolga, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008.

AYTAÇ, Zühtü, Yatırımcının Korunmasında Neredeyiz?, *Perşembe Konferansları 12*, Ankara 2001, s.3-16.

BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 2012.

BULUT, Halil İbrahim/ ER, Bünyamin, The Accuracy of Earnings Forecasts Disclosed in IPO Prospectuses: The Case of the Turkish IPO Companies, *METU Studies in Development*, S.37, 2010, s.221-245.

CORWIN, Shane A/SCHULTZ, Paul, The Role of IPO Underwriting Syndicates: Pricing, Information Production, and Underwriter Competition, *The Journal Of Finance*, Volume LX, No.1, February 2005, s.443-486.

ÇEKER, Mustafa, Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi, *Prof.Dr.Oğuz İmregün'e Armağan*, İstanbul 1998, s.89-145.

ÇELİK, Aytakin, Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğu, Ankara 2005.

GOMPERS, Paul/ LERNER, Josh, The Venture Capital Cycle, London 2004.

GÜNAL, Vural, Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri, Araçlar ve Kurumlar, İstanbul 1997.

GÜNAY, Ece Deniz, Kamuyu Aydınlatma İlkesinin 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Yansımaları, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 8, S.77, Ocak 2013, s.20-22.

İHTİYAR, Mustafa, Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 2006.

İNCEOĞLU, Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004.

JEON, Jin Q/ LEE, Cheolwoo, A new measure for heated negotiation in the IPO syndicate, *North American Journal of Economics and Finance*, Volume 33, July 2015, s.278-304.

KABAALIOĞLU, Haluk, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985.

KARA, Mustafa Sencer, Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009.

KARABABA, Serdar, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Ankara 2001.

KAYA, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

KILIÇ, Saim, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi, *Active Bankacılık ve Finans Dergisi*, S.56, Eylül 2008, s.1-8. (HALKA AÇIK)

KILIÇ, Saim, Sermaye Piyasası Düzenlemelerinde Fayda-Maliyet Analizleri: Teoriler, Araçlar ve Türkiye Üzerine Ampirik Bir Çalışma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007. (MALİYET ANALİZLERİ)

KILIÇ, Saim, Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Güvence Fonları, Ankara 1997. (YATIRIMCININ KORUNMASI)

KÜÇÜKSÖZEN, Cemal, Sermaye Piyasasında Yatırımcının Korunması: Türk Sermaye Piyasasının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Ankara 1999.

KÜTÜKÇÜ, Doğan, Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü'nü İhlal Etmeleri Nedeniyle Doğan Sorumlular, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 78, S.1, 2004, s.37-81. (HALKA AÇIK)

KÜTÜKÇÜ, Doğan, Sermaye Piyasası Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2004. (SERMAYE)

NARAYANAN, Rajesh P./ RANGAN, Kasturi P./RANGAN, Nanda K, The role of syndicate structure in bank underwriting, *Journal of Financial Economics*, Volume 72, June 2004, s.555-580.

MEMİŞ, Tekin/TURAN, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015.

OR, Zeynep, Bankaların Halka Açılması ve Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü: Hukuksal Bir Bakış Açısı, *Hukuk ve İktisadi Araştırmalar Dergisi*, C.3, N.1, 2011, s.39-49.

SAYAR, Zafer, Bankaların Halka Açılması ve Banka Yatırımcısının Korunması, Ankara 2003.

TANÖR, Reha, Türk Sermaye Piyasası, 2. Cilt-Halka Arz, İstanbul 2000.

TEKİN, Kemal Doruk, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2010.

TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal, Joint Venture, *Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı*, Ankara 1988, s.143-176.

TSANG, Eric WK/BLEVİNS, Dane P., A critique of the information asymmetry argument in the management and entrepreneurship underpricing literature, *Strategic Organization*, August 2015, s.247-258.

ŞAHİN, Turan, Konsorsiyum Sözleşmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011 (92), s.451-483.

TÜKEL, Ayça, Asimetrik Enformasyon Işığında Halka Arzların Uzun Dönemli Performanslarının Değerlendirilmesi, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, S.7, Yaz 2011, Ankara, s.127-144.

TYSON, William C., Legal Aspects of Securities Regulation In The US, *Recent Developments In Capital Markets In Turkey: Proceedings of OECD-CMB Conference in 1985*, CMB Publications No:2, Ankara 1985, s.177-192.

ÜÇİŞİK, Güzin, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.3, S.1, Bahar 2009, s.1-23.

ÜNAL, Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999.(SERMAYE)

ÜNAL, Oğuz Kürşat, Aracı Kurumlar, Ankara 1997. (ARACI KURUMLAR)

YANLI, Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005.

ŞİRKETLER BİLGİ PORTALI: TÜRKİYE İÇİN BİR MODEL ÖNERİSİ¹

Doç. Dr. Yakup ERGİNCAN*
Av. Özgür BÜLBÜL**

COMPANY INFORMATION PORTAL: A MODEL PROPOSAL FOR TURKEY

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1524'üncü maddesinde denetime tabi olan sermaye şirketleri için, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir. Web sayfalarının biçim ve içeriğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde, bir Web sayfasında olması gereken bazı temel noktalar belirtilmektedir. Bunlar: doğruluk, yetkinlik, yansızlık, içerik ve güncelliktir. Bu çalışmada öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun benimsediği sistem ve uluslararası örnekler

¹ Bu çalışmada yer alan görüşler yazarların kendisine ait olup, kurum görüşlerini yansıtmaz.

* Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Genel Müdürü

** Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Hukuk İşleri Müdürü V.

üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise ülkemiz için model önerisinde bulunulacaktır.

ANAHTAR KELİMELELER: *İnternet, İnternet Sitesi, İnternet Sitesi Açma Zorunluluğu, Kamuyu Aydınlatma, Merkezi Veri Tabanı, XBRL*

ABSTRACT

According to the article 1524 of the Turkish Commercial Code numbered 6102, the corporations that are subject to audit are obliged to open a web site in three months starting from the register of their establishment to the trade registry, and to designate a specific area of the said web site for the publishing of the announcements that the corporation legally has to make. In the evaluations related to the design and content of the web pages, some basic points that should be on a web page are stated. These points are; accuracy, competence, objectivity, content and actuality. First of all the system accepted by Turkish Commercial Code and international instances are explained in this study. In the last part of the study, a model for our country is suggested.

KEYWORDS: *Internet, Web site, Obligation to Open a Web Site, Public Disclosure, Central Data Base, XBRL*

1. GİRİŞ

13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1524'üncü maddesinde denetime tabi olan sermaye şirketleri için, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir. Bağımsız denetime tabi her sermaye ortaklığının bilgi toplumu hizmetlerine özgülenmiş internet sitesinin bulunması zorunluluğu bağlamındaki şeffaflık anlayışı ile pay sahibi korunmuştur². Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından bir yönetmelikle düzenleneceği

² TEKİNALP Ünal, 2013, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3 bası, İstanbul, 2013, S. 284

hükme bağlanmıştır. Bakanlık tarafından hazırlanıp Resmi Gazetenin 31.05.2013 tarihli sayısında yayımlanan “Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik” (Yönetmelik) ile TTK’nın 1524’üncü maddesinin birinci fıkrası ile internet sitesi açılmasına ve bu sitenin belirli bir bölümünün şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanması için özgülenmesine ve bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Web sayfalarının biçim ve içeriğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde, bir Web sayfasında olması gereken bazı temel noktalar belirtilmektedir. Bunlar: doğruluk, yetkinlik, yansızlık, içerik ve güncelliktir³.

Bu çalışmada öncelikle TTK’nın benimsediği sistem ve uluslararası örnekler üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise ülkemiz için model önerisinde bulunulacaktır.

2. TTK’nın Kabul Ettiği Sistem

2.1. Genel kural

TTK’nın 1524 üncü maddesi ile denetime tabi olan sermaye şirketleri için, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, TTK’da belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur.

Maddenin gerekçesinde 1524 üncü maddesinin bir genel hüküm olduğu, TTK’nın çeşitli hükümlerinde web sitesine konulacak içeriğe ilişkin düzenlemelere yer verildiği, web sitesi ile ilgili düzenlemenin gelişmelere açık olduğu, pek de uzak olmayan bir gelecekte yapılacak

³ BAYRAM Fatih - TEMİZEL Fatih, 2007, “Yatırımcıların Bilgilendirilmesinde Borsa Web Sitelerinin Özellikleri: Feas Üyesi Borsalar Örneği”, 2007, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Volume 9, 2007, S.310

değişikliklerle söz konusu başlık altında yer alan düzenlemelerin genişleyebileceği düşünüldüğü, alanın çok dinamik ve bu konudaki uluslararası çalışmaların çok yoğun olduğu belirtilmektedir⁴. Hüküm, en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması amacıyla öngörülmüştür.

Bu madde kapsamında, bu yükümlülükler uymaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebini oluşturmakta, Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açmakta ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olmaktadır⁵. Cezai hükümler saklıdır. İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayıtlarla sınırlandırılmayacağı gibi herhangi bir şartta da bağlanamaz. Bu ilkenin ihlali hâlinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilir⁶.

İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulması zorunludur. Bu ibare ancak TTK'ya ve 1524 üncü maddede atfı yapılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir. Özgülenen kısımda yer alan bir mesajın, yönlendirildiği karinedir.

TTK ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalır, aksi hâlde konulmamış sayılır⁷.

TTK'nın 1524 üncü maddesinin ilk halinde her sermaye şirketinin bir internet sitesi açacağı ve bu sitenin belirli bir bölümünü maddede ayrıntılı bir şekilde öngörülen hususların yayımlanmasına özgüleyeceği hükme bağlanmıştı. Maddeye yöneltilen eleştirileri dikkate alan kanun koyucu 6335 sayılı Kanun ile en radikal değişikliklerini de bu maddede gerçekleştirilmiştir⁸. Birçok fıkrası yeniden kaleme alınan

⁴ TTK madde 1524 gerekçe

⁵ TTK madde 1524, fıkra 2

⁶ TTK madde 1524, fıkra 3

⁷ TTK madde 1524, fıkra 5

⁸ KENDİGELEN Abuzer, 2012, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Basım, XII Levha, İstanbul 2012, S. 596

maddenin yeni düzenlemesinde tüm sermaye şirketleri yerine sadece TTK'nın 397 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi tutulan sermaye şirketleri bakımından internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiştir. Yine sitede yayımlanacak içeriğin kapsamı oldukça daraltılmış ve kanunen yapılması gereken ilanlarla sınırlandırılmıştır. Maddede yapılan önemli diğer bir değişiklik ise internet sitesi defterine ilişkin zorunluluğun kaldırılması olmuştur.

TTK'nın 1524 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu sitenin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılan bölümü herkesin erişimine kayıtsız ve şartsız olarak açıktır. Bu hakkın sınırlandırılması halinde herkes “engelin kaldırılması” adı altında bir dava açabilir⁹. Hükümde “yönlendirilmiş mesaj” adı altında yeni bir kavrama yer verilmiş ve gerekçeden anlaşıldığı kadarıyla bu mesaja muhatabının dayanması kaydıyla hukuki sonuç bağlanmıştır. Hükümün gerekçesinde, yönlendirilmiş mesaj kavramının AB'nin e-ticarete ilişkin yönergesinden alındığı ve kavram ile üçüncü kişiye yönlendirilen mesajın kastedildiği ifade edilmektedir. Bu mesaj yönlendirildiği andan itibaren, kural olarak şirketin tasarrufundan çıkmıştır. Şirket bu mesajı kanuni usul ve şartlara uymadan değiştiremez. Kanuni usul ve şartlar ise mesajın içeriğine, niteliğine ve dâhil bulunduğu kurum ile bağlı hükümlere göre değiştirilebilir. Yönlendirilmiş mesaj üçüncü kişi yönünden de hukuki bir anlam taşır. Yönlendirilmiş mesaj, ona dayanan tarafından, yönlendirildiği şekli ile alınmış sayılır. Alınmış sayılma üçüncü kişi tarafından biliniyor anlamına gelmez ve böyle anlama uygun sonuçlar doğurmaz. Çünkü kimse web sitesine bakmaya, ona ulaşmaya mecbur değildir. Ancak web sitesine ve yönlendirilmiş mesaja dayanıyorsa yönlendirilmiş mesaj onun tarafından da alınmış kabul olunur ve bu kabul hukuki sonuç doğurur. Yönlendirilmiş mesaj üzerine yönlendirilmiş veya eşanlı bir ibare konularak diğer mesajlardan ayrılır. Web sitesinin tahsis edilen kısmına konulan mesajlar yönlendirilmiştir. Bunun pek az istisnası olabilir, tahsis edilen kısımda bulunan mesajlar bu ibareyi içermeseler bile öğretinin ve yargı kararlarının belirlediği hallerde böyle varsayılabilir. Bu hususta karine vardır. Ancak, Direktiflerde bilgi toplumu hizmeti, kullanıcının bireysel talebi üzerine ve elektronik vasıtalar ile, kural olarak bir karşılık elde

⁹ TEKİNALP Ünal, 2006, “Erişim Hakkı”, Batider 2006, C. XXIII, s 5-12

etmek amacıyla, uzaktan sağlanan her türlü hizmet olarak tanımlanmaktadır.

AB'nin 8.6.2000 tarih ve 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifinde esas alınan bilgi toplumu hizmetleri ile kastedilen amacın, özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen elektronik ticaretin hukuki boyutunun düzenlenmesi olduğu ifade edilmektedir¹⁰.

2.2. İnternet Sitesi Yönetmeliği ile Sağlanan Esneklik

Yukarıda belirtildiği üzere 6102 sayılı Kanunun 397 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen denetime tabi sermaye şirketleri tarafından açılacak internet sitelerinde ilan edilecek ve erişime açık tutulacak asgari içeriğe, denetime tabi sermaye şirketleri ile Merkezi Veri Tabanı Hizmet Sağlayıcıların (MTHS) yapacakları işlemlere ve bu işlemlerden kaynaklanan yükümlülüklerle ilişkin usul ve esaslar TTK'nın 1524 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmelik 01.10.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kurulan şirketlerin kuruluşlarının ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren üç ay içinde internet sitesi açmaları ve bu site nin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanması için özgülemeleri gerekir. Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kapsama dâhil olan sermaye şirketlerinin, kapsama girdikleri tarihten itibaren üç ay içinde internet sitesi açmaları ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanması için özgülemeleri gerekir¹¹.

Yönetmelik ile kapsama dâhil şirketlere internet sitesine ilişkin yükümlülüklerini doğrudan kendileri yerine getirebilmeleri yerine Bakanlıktan faaliyet izni almış MTHS'lerden destek hizmeti almak suretiyle de yerine getirebilmelerine imkân tanınmıştır. Yönetmelikte MTHS; Kanunun 1524 üncü maddesi ve Yönetmelik uyarınca şirketlerin kendi internet sitelerinin özgülenmiş kısmında erişime açılması gereken içeriği güvenli ortamda tutma, şirketin erişimine hazır bulundurma ve

¹⁰ EMREHAN İnal, 2005, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul, 2005; s. 41 vd

¹¹ Yönetmelik madde 5

arşivleme dâhil olmak üzere Bakanlıkça belirlenmiş diğer faaliyetleri yürüten özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelikle kapsama dâhil şirketler açısından getirilen bir olanak şirketler topluluğuna dâhil olan şirketlerin internet sitesine ilişkin yükümlülüklerini, MTHS yetkisine sahip olmasa bile topluluk içinde yer alan şirketlerden biri tarafından da yerine getirebilmelerine olanak tanınması olmuştur. Bu durumda hizmet alan topluluk şirketi kendi internet sitesini açmış sayılır.

Şirketlerin yükümlülükleri İnternet Sitesi Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde sayılmıştır. Şirketler tarafından internet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümünün şirkete ait internet sitesi üzerinden veya MTHS'ler üzerinden arama motorları tarafından kolay bulunabilmesi için, ana sayfada "bilgi toplumu hizmetleri" şeklinde bir ibareye yer verilmelidir. Sahip oldukları internet sitesi üzerinde bu bilgileri sağlayan şirketler, internet sitesinde yer alan içeriğin sitede yayımlanması, değiştirilmesi ve yenilenmesi gibi işlemlerde güvenli elektronik imza ve zaman damgası kullanırlar. Sahip oldukları internet sitesi üzerinde bu bilgileri sağlayan şirketler, ilgili bilgilere erişim için internet sitesi içinde "http://firmaalanadi/bilgitoplumuhizmetleri" adresinden ya da ikinci fıkra doğrultusunda doğrudan MTHS'ye yönlenmeyi sağlamak zorundadırlar. Şirketlerin, sahip oldukları internet sitelerinde erişime açık bulundurdıkları bilgi ve belgeleri Yönetmeliğin 12 nci maddesinde belirlenen kriterlere uygun olarak elektronik ortamda arşivlemeleri ve sahip oldukları internet sitelerini, Yönetmeliğin 11 inci maddesinde öngörülen teknik hususlar ve güvenlik kriterlerine uygun olarak işletmek zorundadırlar.

MTHS'nin yükümlülükleri İnternet Sitesi Yönetmeliğinin 8 nci maddesinde sayılmıştır. Buna göre MTHS'ler Yönetmeliğin 11 inci maddesinde öngörülen teknik hususlar ve güvenlik kriterlerine uymakla, güvenli elektronik imzayı destekleyecek alt yapıyı sağlamakla, şirketlerin taleplerine göre internet sitesini barındırma veya veri tabanını muhafaza etme fonksiyonlarını yerine getirmekle, yürütmekte olduğu faaliyete engel bir durum çıkması halinde bunu yedi gün içinde Bakanlığa bildirmekle ve Bakanlıkça talep edilmesi halinde, MERSİS ve diğer ilgili veri tabanları ile entegrasyonunu gerçekleştirmekle yükümlüdür.

2.3. İnternet Sitesinde Yayınlanan İçerik

TTK'nın 1524 üncü maddesi ile kapsama dâhil şirketlere internet sitelerinin bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir. Bu ilanların ne olduğu İnternet Sitesi Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde sayılmıştır. Yayınlanacak içeriklerin sürekli yayınlanacak içerikler ve süreli olarak yayınlanacak içerikler olarak ayrılması mümkündür. Buna göre; İnternet sitesinin açılması ile birlikte aşağıdaki içerikler internet sitesinde sürekli olarak yayımlanır.

a) Şirketin MERSİS numarası, ticaret unvanı, merkezi, taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı ile anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, limited şirketlerde müdürlerin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticilerin ad ve soyadları.

b) Bir tüzel kişinin; anonim şirketlerde yönetim kuruluna üye olarak limited şirketlerde müdür olarak seçilmesi durumunda; tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına tüzel kişi tarafından belirlenen gerçek kişinin de tescil ve ilan olduğuna ilişkin açıklama, seçilen tüzel kişinin MERSİS numarası, ticaret unvanı, merkezi ve tüzel kişi ile birlikte tescil edilen gerçek kişinin adı ve soyadı.

c) Seçilen denetçinin adı ve soyadı/unvanı, yerleşim yeri/merkezi, varsa tescil edilmiş şubesi.

Yayımlanan bu içeriklerde değişiklik olması halinde bu içeriklerin yeni hali, değişikliğin meydana geldiği tarihte internet sitesinde yayımlanır.

Şirketçe internet sitesinde en az altı aylık süre için yayımlanması gereken içerikler ise şunlardır;

a) Kanunun 149 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları, gereğinde ara bilançoları ortakların incelemesine sunulmak üzere genel kurul kararından önceki otuz gün içinde,

b) Bu fıkranın (a) bendinde sayılan belgelerde inceleme yapma hakkının belirtildiği, bu belgelerin nereye tevdi edildiklerine ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarına ilişkin ilan, belgelerin tevdi tarihinden itibaren en az üç iş günü öncesinde,

c) Birleşmeye katılan şirketlerin, alacaklılarına, alacaklarının

teminat altına alınması için talepte bulunabileceklerine dair sicil gazetesinde yedişer gün arayla üç defa yapılan ilan, birinci ilanın sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

ç) Bölünmeye katılan şirketlerden her biri tarafından, Kanunun 171 inci maddesi uyarınca bölünme sözleşmesi veya planı, bölünme raporu, son üç yılın finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları ve varsa ara bilançoları üzerinde inceleme yapma hakkına işaret eden ve bu belgelerin nereye tevdi edildiklerine ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarına dair ilan, bölünme kararının alındığı tarihten iki ay önce,

- d) Bölünmeye katılan şirketler tarafından alacaklıların alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için talepte bulunmaya çağırılmasına ilişkin sicil gazetesinde yedişer gün arayla üç defa yapılan ilan, birinci ilanın sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,
- e) Şirkete fesih davası açılmış ise davanın açıldığı hususu, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,
- f) Şirkete açılan fesih davasına ilişkin kesinleşmiş olan mahkeme kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,
- g) Genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin ilan en geç sicil gazetesinde yayımlandığı tarihte,
- ğ) Anonim şirket genel kurulunda, finansal tabloların ve buna bağlı konuların müzakeresinin bir ay sonraya ertelenmesi halinde, bu duruma ilişkin pay sahiplerine yapılan ilan, erteleme kararı tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,
- h) Şirketin genel kurul toplantı tutanağı ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplantı tutanağı genel kurul tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,
- ı) Kanunun 428 inci maddesi uyarınca organın temsilcisi, bağımsız temsilcisi ve kurumsal temsilciliğe ilişkin ilanlar, ilanın yayımlandığı gün,
- i) Genel kurul kararına karşı iptal veya butlan davasının açıldığı hususu ve duruşma günü, şirket sözleşmesine uygun olarak yapılan ilan tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,

j) Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı, tescil tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,

k) Şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

l) Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşme maddesinin yeni şekli, yeni payların itibarî değerleri, cinsleri, sayıları, imtiyazlı olup olmadıkları, imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamalar ve kullanılma şartları ile bunların süresi, prime dair kayıtlar ve bunun uygulanması hakkındaki kurallar şirket sözleşmesine uygun olarak yapılan ilan tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,

m) Yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esaslarının belirlenmesine ilişkin yönetim kurulunun kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

n) Esas sermayenin azaltılması durumunda, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin ayrıntılı açıklamalar, bu açıklamaların da yer aldığı genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanının sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

o) Genel kurulun esas sermayenin azaltılmasına ilişkin kararı üzerine alacaklılara sicil gazetesinde yedişer gün arayla üç defa yapılan ilan, birinci ilanın yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

ö) Mütemerrit pay sahibine temerrüde konu olan pay tutarını bir ay içinde ödemesi, aksi halde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceğine ilişkin yapılan davet ve ihtar mesajı, bu davet ve ihtarın sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde internet sitesine konur. Nama yazılı pay senedi sahiplerine, davet ve ihtarın ilan yerine iadeli taahhütlü mektupla yapılması halinde, bu davet ve ihtar iadeli taahhütlü mektubun gönderildiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

p) Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

r) Alacaklı oldukları, şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılamayan ya da yerleşim yerleri bilinmeyen diğer alacaklılara yönelik şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilmelerine ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılmalarına ilişkin sicil gazetesinde birer hafta arayla üç defa yapılan ilan, birinci ilanın yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

s) Şirketler topluluğuna dâhil bir teşebbüs tarafından payların, Kanununun 198 inci maddesinde belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılmasına ilişkin açıklama, gerçekleşme tarihinden itibaren en geç beş gün içinde,

ş) Kanununun 966 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca malik ve diğer hak sahiplerinin kimler olduğunun veya yerleşim yerlerinin belli olmadığı hallerde, geminin gemi sicilinden silinmesine ve belirlenen süreye ilişkin olarak sicil gazetesinde yapılan ilan, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

t) Şirketler topluluğuna dâhil olan teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticilerinin, kendileri, eşleri, velayetleri altındaki çocukları ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip buldukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak yapacakları açıklama, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

u) Şirketler arasında yapılan hâkimiyet sözleşmesi sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

ü) Şirketteki pay sahibi/ortak sayısının bire düşmesi ya da şirketin tek pay sahipli/ortaklı olarak kurulması halinde, şirketin tek pay sahipli/ortaklı olduğu hususu ve tek pay sahibi/ortağın adı, soyadı, yerleşim yeri ve vatandaşlığına dair bilgiler sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

v) Şirket sözleşmesi ve değişiklikler kuruluşun ya da değişikliğin sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

y) Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşme sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

z) Yönetim kurulunun veya müdürler kurulunun temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararı, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

aa) Anonim şirketlerde genel kurulun çalışma usul ve esaslarını içeren iç yönerge ilan tarihini izleyen beş gün içinde,

bb) Yönetim kurulunun rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini, yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini, primin nasıl hesaplandığını gösteren raporu sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

cc) Sermayenin azaltılmasının sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağını gösterir yönetim/müdürler kurulunca hazırlanmış ve genel kurul tarafından onaylanmış sermayenin azaltılmasına ilişkin rapor, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

çç) Yönetim/müdürler kurulunun pay bedellerinin ödenmesine ilişkin çağrı ilanı yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

dd) Yönetim kurulunun mütemerrit pay sahibinin senedini iptal etmesine ilişkin kararı sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

ee) Yönetim kurulu veya müdürler kurulu ile genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılması veya bu toplantılara elektronik ortamda katılım sağlanması hallerinde, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin ispatlandığı teknik rapor, sicil gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde,

internet sitesine konur.

2.4. İnternet Sitelerinin Teknik ve Güvenlik Kriterleri

Şirketlerin ve MTHS'lerin, internet sitelerinin asgari yedekleme ve felaketten kurtarma planlarına, yetkisiz erişimlere ve saldırılara karşı gerekli ağ ve sistem güvenliğine sahip olmaları gerekir. Şirketler ve MTHS'ler, ilgili düzenlemelerin internet sitesinde bulunmasını öngördüğü asgari içeriğin üçüncü kişilere karşı erişilebilirliğini, bütünlüğünü, güvenliğini, değiştirilmezliğini ve inkâr edilmezliğini sağlarlar. Şirketler ve MTHS'ler, verdikleri hizmetlere ilişkin sunucuları barındıran veri merkezlerini ve sistemlerini Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde kurup işletebilecekleri gibi bulut bilişim teknolojisi de dâhil olmak

üzere güncel teknolojileri kullanarak yurt dışında da kurup işletebilirler veya hizmet satın alabilirler.

Şirketler ve MTHS'ler, işleyiş ve güvenlik kriterlerine ilişkin olarak;

- a) ISO/IEC 27001 standardına uyarlar.
- b) Engelli bireylerin erişilebilirliği sağlamak için ise ISO/IEC 40500:2012 (W3C Web Content Accessibility Guidelines (WCAG) 2.0) standardına uydıklarını taahhüt ederler. Şirketler ve MTHS'ler, işleyiş ve güvenlik kriterlerine ilişkin olarak Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kamu Sertifikasyon Merkezinin (Kamusm) internet sitesinde yayımlanan İnternet Sitesi Yükümlülüğüne Tabi Şirketlerin veya MTHS'lerin Alacakları Teknik Raporda Yer Alması Gereken Teknik Kriterler Rehberindeki¹² şartları sağlarlar. Söz konusu rehber şirket veya MTHS'lerin halka açık bildirimlerin yayımlandığı internet sitesi hizmetini verirken içeriğin gösterilmesi, izleme kayıtlarının tutulması, yedekleme ve felaket kurtarma planlarının uygulanması, bildirimlerin güvenli elektronik imza ile imzalanması, imzalı bildirimlerin e imzalarının doğrulanması, oluşturulacak e-imzaların profilleri ve internet sitesinden yayınlanan elektronik imzalı bildirimlerin e-imza arşivlemelerinin yapılması için belirlenen teknik kriterleri kapsamaktadır.

Rehbere göre hem MTHS'ler hem de şirket'ler en az aşağıdaki olaylar için izleme kaydı oluşturmalıdır:

- a. Dosya yükleme işlemi, dosya ismi, dosya kategorisi, yükleme işlemini gerçekleştiren kullanıcı adı, IP adresi (sadece yükleme internete açık IP adresinden yapıldı ise) ve yükleme zamanı
- b. Her imzalama işlemi sonrasında, dosya kategorisi ve imzalama zamanı, imzalayan sertifikanın "DN" alanı
- c. Herhangi bir İmza sertifikasının değişmesi durumunda, sertifikanın değiştiğine dair kayıt, yeni sertifikanın "DN" alanı,

¹² <http://www.kamusm.gov.tr/dosyalar/rehberler/REHB-001 - 003 Internet Sitesi Teknik Kriterler Rehberi.pdf>

sertifika güncelleme işlemini yapan kullanıcı adı, yükleyen kullanıcıya ait IP adresi (sadece yükleme internete açık IP üzerinden yapıldı ise) ve sertifika güncelleme zamanı.

İzleme kayıtlarının tarih aralığı, varsa kullanıcı adı ve IP (interneteye açık IP adresleri için) sorgulanmasını sağlayacak bir ekran ile gerektiğinde ilgili kayıtların sorgulanması mümkün olmalıdır. Arşivleme amacıyla tutulan izleme kayıtlarında TC kimlik numarası saklanmamalıdır. MTHS tarafından içerik sağlanıyor ise içerik sahibi şirketin kendine özgü bir hesap üzerinden izleme kayıtlarının IP, kullanıcı adı, tarih kriterlerine göre sorgulanabilmesi MTHS tarafından sağlanmalıdır. İzleme kayıtları arşiv kayıtları ile beraber 5 yıl boyunca imzalı ve zaman damgalı olarak saklanmalıdır. Güvenli elektronik imza oluşturma yazılımına ilişkin uyulması gereken teknik kriterler aşağıda verilmiştir:

a. İnternet üzerinden halka açık bilgileri yayınlayan şirket/MTHS'nin kendi sisteminde güvenli e imza oluşturma yazılımının olması zorunludur. Güvenli elektronik imza oluşturma yazılımı e imza mevzuatında yer alan CWA 14170'deki kriterleri sağlayacaktır.

b. Şirket ve MTHS tarafından oluşturulan tüm imzalarda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamındaki NES'ler kullanılacaktır.

c. Şirket yetkilisinin veya onun yetkilendirdiği kişinin imzasının doğrulanmadığı belgeler internet sitesi üzerinden yayınlanmayacaktır.

ç. MTHS, web üzerinden belge imzalanmasına imkan veren güvenli elektronik imza oluşturma yazılım hizmetini müşterisi olan şirketlere sunmak zorundadır.

d. MTHS üzerinden yayınlanacak içeriklerin güvenli elektronik imzalama işlemi, MTHS imza oluşturma yazılımı üzerinden gerçekleştirilecektir. MTHS'nin sunacağı güvenli elektronik imza oluşturma yazılımı, Şirketin yüklediği içeriğin, Şirket yetkilisi veya onun yetkilendirdiği kişiye ait sertifika ile imzalanması işlemini gerçekleştirecektir.

Güvenli elektronik imza doğrulama yazılımına ilişkin uyulması gereken teknik kriterler aşağıda verilmiştir:

a. İnternet üzerinden halka açık bilgileri yayınlayan Şirket/MTHS, yayınladığı e - imzalı belgelerin imzasının doğrulanmasına imkân veren

güvenli elektronik imza doğrulama yazılımı hizmetini vermeye zorunludur. Güvenli elektronik imza doğrulama yazılımı e-imza mevzuatında yer alan CWA 14171'deki kriterleri sağlayacaktır.

b. Özgülenmiş alanda sunulan e-imzalı dokümanın doğrulanmasına, dokümanın imzasız hali ile ayrıık imzasının veya bütünleşik imzalı halinin kullanıcının bilgisayarın a indirilip kaydedilmesine imkân verilecektir.

c. İmza doğrulama uygulaması; e-imzalı dokümanın seçilmesine, içeriğinin gösterilmesine, imzasının doğrulanmasına, imza doğrulama sonucunun ekrandan anlaşılır bir dilde gösterilmesine, imzalayan kişinin adı/soyadı, kurumu, varsa unvanı, sertifikayı veren ESHS bilgileri ve zaman damgası üzerindeki imza zamanı bilgisinin ekrandan gösterilmesine imkân verecektir.

Elektronik imzalı belgelerin arşivlenmesine ilişkin uyulması gereken teknik kriterler aşağıda verilmiştir:

a. E-imzalı olarak halka duyurulan bilgilerin, ilgili mevzuat gereği saklanmak zorunda olduğu süre kadar e-imzaların güvenliğinin sağlanması için e-imza arşivlemelerinin yapılması zorunludur. Bu amaçla Şirket/MTHS'nin e-imza arşivleme yapan yazılımları mevcut olmalıdır.

b. E-imzalı belgeler arşivlenirken ETSI TS 101 733, ETSI TS 101 903 veya ETSI TS 102 778'de tanımlanan arşiv elektronik imza formatına uygun olarak e-imzaların arşivlenmesi sağlanacaktır.

Elektronik imzalı belgelerin uzun ömürlü olabilmesi için güvenli elektronik imzaların, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından 2/7/2012 tarihli ve 2012/DK- 15/299 sayılı Kurul Kararı ile yayımlanan Elektronik İmza Kullanım Profilleri Rehberinde yer alan Uzun Dönemli ve ÇİSDuP Kontrollü Güvenli Elektronik İmza Politikaları (Profil

P4)'na uygun olarak üretilmesi ve bu imzaların saklanması gereken süre içinde belirli zaman aralıklarında arşiv formatında güncellenmesi gereklidir.

İnternet sitesinde yayımlanan içerik, ilgili mevzuatta daha uzun bir süre öngörülmedikçe internet sitesindeki yayımının son bulunduğu tarihten itibaren beş yıl süre ile elektronik olarak arşivlenir. İçeriğin MERSİS ve/veya diğer veri tabanlarına bir MTHS aracılığıyla aktarılması Bakanlık tarafından zorunlu kılınmışsa bu içerik Bakanlık

tarafından belirlenen format ve standartlara uygun olarak ilgili veri tabanına aktarılabilir. İnternet sitesinde yer alacak içeriğin arşivlenmesinde güvenli elektronik imza ve zaman damgası kullanılır.

3. Bilgi Toplumu Hizmetlerine İlişkin Uluslararası Düzenlemeler ve Uygulama Örnekleri

Şirketlerin hukuki yükümlülükleri gereği devlet kurumlarına açıklamak zorunda oldukları raporların iletimi, yapmaları gereken beyanların gönderimi, bu bilgilerin çeşitli devlet kuruluşları veya pay sahiplerinin erişimine sunulması vb. hususlarda kullandıkları yöntemler Dünya'da gelişen yeni sistemler doğrultusunda incelendiğinde Amerika¹³, Avustralya¹⁴, Kanada¹⁵, Yeni Zelanda¹⁶ ve Avrupa'nın¹⁷ çeşitli ülkelerinde benzer tekniklerin kullanılarak tek elden çeşitli raporların gönderiminin mümkün olduğu ülke mevzuatları gereği özellikle finansal ve vergisel boyutu olan beyanların bilişim sistemi üzerinden ilgili devlet kurumlarına yapılabildiği ve paylaşılan bazı bilgilerin pay sahiplerinin erişimine de açık olabildiği görülmektedir.¹⁸ Söz konusu teknik yapılardan uluslararası kabul görenlerinin başında Standard Business Reporting (Standard İş/Faaliyet Raporlama-SBR) Programı yer almaktadır.

SBR bazı hükümetlerin teşvik ettiği, ilgili ülkenin yasal düzenlemeleri gereği başta finansal raporlar olmak üzere çeşitli raporların devlet kurumlarına sunulması için bilgi aktarımının basitleştirilmesini hedef alan ve böylece şirketlerin idari yükünü hafifletecek uluslararası bir programı ifade eder. SBR sistemini birçok idari kurum ile ilişkilerde kullanan ülkelerin başında Avustralya gösterilebilir. Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü'nün (Organisation For Economic Co-Operation And

¹³ <http://www.sec.gov/edgar/aboutedgar.htm>

¹⁴ <http://www.sbr.gov.au/>

¹⁵ http://www.xbrl.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=23

¹⁶ <http://www.oecd.org/tax/administration/43384923.pdf>

¹⁷ <http://www.sbr-nl.nl/english/>

¹⁸ http://www.sbr.gov.au/data/assets/pdf_file/0018/37422/SBR-Article-Chartered-Secretaries-March-2013.pdf

Development-OECD) 2009 yılında SBR'ye ilişkin yayımladığı bilgi notunda, Avustralya SBR programı kapsamında 12 devlet kurumunun yer aldığı ve finansal içerikli raporlanması gereken 95 formun sistem üzerinden ilgili kurumlara iletilebildiğine yer verilmiştir¹⁹.

Ülke mevzuatları kapsamında belirli şirketler tarafından yapılması gereken beyanların, açıklanması gereken finansal veya şirket ile ilgili çeşitli raporların farklı resmi kuruluşlara farklı formatlarda aktarımının maliyetlerini, iş yükünü ve verilerin formatından kaynaklanan verimsiz bilgi toplama ve depolamanın önüne geçmek amacıyla geliştirilen SBR sistemi günümüz teknoloji seviyesinde “Extensible Business Reporting Language - Genişletilebilir İşletme Raporlama Dili” (XBRL) kullanılarak uygulanmaktadır. XBRL dünyada kullanımı yaygınlaşan finansal bilginin internet ortamında eş zamanlı olarak sunumuna imkân sağlayan ve elektronik iletişimi mümkün kılan standart bir dildir. Bugün dünyada XBRL, birçok kamu ve özel denetim kurumunun, borsaların, istatistik kurumlarının, bankaların ve şirketlerin finansal bilgilerini tanımlama, bilgi iletimini sağlama ve bilgilerin saklanmasına yönelik standart bir dil olarak kullanılmaktadır²⁰.

SBR sistemi için XBRL mevcut en iyi programla dili olmakla birlikte uzun vadede SBR sisteminin XBRL' e bağımlı olmadığı ve SBR'nin teknolojik bir girişim olmaktan ziyade prensip ve uygulamaya yönelik bir girişim olduğu OECD'nin 2009 tarihli raporunda yer almıştır.

SBR için örnek ülke uygulamaları incelendiğinde; SBR sisteminin SBR uyumlu işletme yazılımları (yahut muhasebe yazılımı) içerisine entegre edilen, veri, süreç ve teknolojiye dayalı bir sistem olduğu görülmektedir.²¹ Verilerin standart bir yolla etiketlenebiliyor olması kesin doğrulukta/güncellikte olan verilere daha sonra erişilebilmesine ve istatistiki veri kaynağı teminine kolaylık sağlamaktadır. SBR'de kullanılan XBRL standart programlama dili ve veri etiketleme sistemi ile veriler farklı raporlarda yeniden

¹⁹ <http://www.oecd.org/tax/administration/43384923.pdf>

²⁰ TORAMAN Cengiz - ABDİOĞLU Hasan, 2008 “Genişletilebilir İşletme Raporlama Dili Ve Gelir İdaresince Kullanımı”, Afyon Kocatepe Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, C.X, S II, 2008, S.80

²¹ <http://www.sbr-nl.nl/english/>

kullanılabilmektedir. Bununla beraber, oluşturulmuş digital hat ile doğru raporun doğru kuruma iletilmesine olanak sağlanmaktadır.

Avrupa’da SBR adı ile uygulanan sistem, 1934 yılından beri form ve doküman yoluyla kamuya açıklık mekanizmasını benimseyen Amerika’da, Securities Exchange Commission’ın (ABD Menkul Kıymetler Komisyonu- SEC) 1984’te dokümanları elektronik olarak toplamaya başlamasıyla EDGAR adı verilen “the Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval” sistemi ile uygulanmaktadır.²² EDGAR şirketlerin SEC’e yaptıkları başvurularını otomatik olarak toplama, doğrulama, indeksleme, kabul ve iletimini sağlamaktadır. Halihazırda farklı formatlarda da veri topladığı görülen EDGAR sistemi, belirli tescil/başvuru işlemlerinde belirli başvuru için XBLR kullanımını aramaktadır. Yatırımcılara kolay bilgi sağlamayı hedeflemiş olan yeni sistem, verilerin kamuya açılmasının geliştirilmesi ve yatırımcıların verileri bulup, kullanabilmesinin yolunu açmaktadır.

Avrupa’daki uygulamaların kaynağında yer alan “Transparency Directive” (Şeffaflık Direktifi) ile Avrupa Birliği ülkelerinin ortak finansal raporlama kriterlerine kavuşması çerçevesinde; madde 4 § 7a’da the European Securities and Markets Authority’nin (Avrupa Menkul Kıymetler ve Market/Pazar Otoritesi-ESMA) 1 Ocak 2020 yılı itibariyle tüm yıllık finansal raporları tek bir elektronik raporlama formatında sağlanmaya başlamasını teminen 31 Aralık 2016’ya kadar gerekli teknik standartlar mevzuat taslağını AB Komisyonuna sunması gerektiği düzenlenmiştir

4. Türkiye’de Bilgi Toplumu Hizmetleri Uygulamasına İlişkin Model Önerisi

Günümüzde bilginin hızlı bir şekilde elde edilmesi, ilgili kişi ve kurumlara güvenilir bir şekilde iletilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle bilişim teknolojilerinden etkin bir şekilde yararlanmak temel gerekliliktir. Gelişen bilişim teknolojileri, veri oluşumunda ve veri iletiminde yeni kurumsal yaklaşımlar sunmaktadır²³. Bilginin hızlı,

²² <http://www.sec.gov/edgar/searchedgar/webusers.htm#.VNYsJHnSaBE>

²³ ZABIHOLLAH Rezaee, RICK Elam, 2001, “Continuous Auditing: The Audit of The Future”, Managerial Auditing Journal, 16, 3, 2001, S.150

güvenilir ve zamanlı sunumu, analizinin kolay bir şekilde yapılabilmesi, işletme çıkar grupları açısından önemlidir²⁴. İletişim teknolojisinde son yıllarda görülen gelişimin en önemli ürünlerinden birisi İnternet ve bu ortamda yer alan Web siteleridir. Web siteleri, bilginin paylaşılmasında her geçen gün daha büyük rol oynar hale gelmektedir²⁵.

Bilgi toplumu hizmetleri uygulamasına ilişkin önerilerimiz aşağıda sunulmaktadır.

a) Kapsama dahil şirket sayısının genişlemesi

TTK'nın 1524 üncü maddesinde denetime tabi olan sermaye şirketleri için, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir. Mevcut durumda denetime tabi şirketler TTK'nın 397 nci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir. Bakanlar Kurulu'nun 1/2/2015 tarihli ve 29254 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Karar ile şirketlerin denetime tabi olup olmadığının belirlenmesinde tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte aktif toplamına, yıllık net satış hasılatına ve çalışan sayısına ilişkin genel ölçütler aşağıdaki gibi belirlenmiştir: Aktif toplamı: 50 milyon TL ve üzeri, yıllık net satış hasılatı: 100 milyon TL ve üzeri çalışan sayısı: 200 çalışan ve üzeri olması gerekmektedir. Bakanlar Kurulu Kararına göre şirketlerin denetime tabi olması için yukarıda belirtilen üç ölçütten ikisini üst üste iki hesap dönemi sağlaması gerekir. Birbirini takip eden hesap dönemlerinde sağlanan iki ölçütün aynı ölçütler olması şart değildir. Diğer yandan Bakanlar Kurulu kararının ekinde yer alan 1 sayılı listede sayılı şirketler yukarıda yer verilen ölçütleri taşıyorsa bile bağımsız denetime tabidir. Bunlar genel olarak; Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi şirketler, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun düzenleme ve denetimine tabi şirketler, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, kıymetli madenler aracı kurumları,

²⁴ Toraman ve Abdioğlu, S.80

²⁵ Bayram - Temizel , S.310

kıymetli maden üretimi veya ticareti ile işigal eden anonim şirketler, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu hükümleri uyarınca kurulan lisanslı depolar ile 2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirket şeklinde kurulan şirketler, televizyon sahibi medya hizmet sağlayıcı şirketler şeklinde belirlenmiştir²⁶.

Görüşümüze göre TTK'nın 1524 üncü maddesinin temel amacının en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması olduğu gözetildiğinde, bu maddeye tabi şirket kapsamının genişletilmesinin faydalı olacağı izahtan varestedir. Kaldı ki Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin denetiminde anonim şirketler için bir "denetim kurulu" öngörülmüş iken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu kaldırılmış ve denetim bir "dış denetim" olarak kurgulanmıştır. Yasa koyucunun denetim kurulunu kaldırmasının önemli nedenlerinden biride TTK'nın 1524 üncü maddesi gibi şeffaflığı sağlama amacıyla hukuk sistemimize kazandırılan düzenlemeler olmuştur. Buna karşı 6102 sayılı yasanın 1524 üncü maddesinde 6335 sayılı yasanın 34 üncü maddesi ile değişiklik yapılmadan önce tüm sermaye şirketleri getirilen internet sitesi zorunluluğu, anılan değişiklik ile birlikte sadece 397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri ile sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede Kanunun 1524 üncü maddesi yükümlülüğünün denetime tabi şirketler ile sınırlandırılmamasının ve veya 6102 sayılı TTK'da denetim kurullarının kaldırılmış olması nedeniyle denetime tabi şirket ölçütlerinin (aktif toplam, net satış hasılatı, çalışan sayısı) indirilmesinin ve denetim dışı şirket sayısının en aza indirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

b) İnternette ilan edilecek içeriğin kapsamının genişletilmesi

6102 sayılı yasanın 1524 üncü maddesinde 6335 sayılı yasanın 34 üncü maddesi ile değişiklik yapılmadan önce TTK'nın 1524'üncü maddesi uyarınca internet sitesinde ilan edilmesi gereken içerik çok geniş tutulmuş²⁷, maddenin tüm sermaye şirketlerini

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz 23.01.2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmi Gazete

²⁷ MADDE 1524- (1) Her sermaye şirketi, bir internet sitesi açmak, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü aşağıdaki

hususların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. Yayımlanacak içeriklerin başlıcaları şunlardır:

- a) Şirketçe kanunen yapılması gereken ilanlar.
 - b) Pay sahipleri ile ortakların menfaatlerini koruyabilmeleri ve haklarını bilinçli kullanabilmeleri için görmelerinin ve bilmelerinin yararlı olduğu belgeler, bilgiler, açıklamalar.
 - c) Yönetim ve müdürler kurulu tarafından alınan; rüçhan, değiştirme, alım, önerilme, değişim oranı, ayrılma karşılığı gibi haklara ilişkin kararlar; bunlarla ilgili bedellerin nasıl belirlendiğini gösteren hesapların dökümü.
 - d) Değerleme raporları, kurucular beyanı, payların halka arz edilmesine dair taahhütler, bunlara ait teminatlar ve garantiler; iflasın ertelenmesine veya benzeri konulara ilişkin karar metinleri; şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hakkındaki genel kurul ve yönetim kurulu kararları, bu işlemlerle ilgili açıklamalar, bilgiler, belgeler.
 - e) Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi hâlinde, ortakların ve menfaat sahiplerinin incelemesine sunulan bilgiler, tablolar, belgeler; sermaye arttırımı, azaltılması dâhil, esas sözleşme değişikliklerine ait belgeler, kararlar; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları, menkul kıymet çıkarılması gibi işlemler dolayısıyla hazırlanan raporlar.
 - f) Genel kurullara ait olanlar dâhil her türlü çağrılara ait belgeler, raporlar, yönetim kurulu açıklamaları.
 - g) Şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu açısından açıklanması zorunlu bilgiler.
 - h) Bilgi alma kapsamında sorulan sorular, bunlara verilen cevaplar, diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılması için öngörülen hususlar.
 - I) Finansal tablolar, kanunen açıklanması gerekli ara tablolar, özel amaçlarla çıkarılan bilançolar ve diğer finansal tablolar, pay ve menfaat sahipleri bakımından bilinmesi gerekli finansal raporlamalar, bunların dipnotları ve ekleri.
 - i) Yönetim kurulunun yıllık raporu, kurumsal yönetim ilkelerine ne ölçüde uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması; yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle yöneticilere ödenen her türlü paralar, temsil ve seyahat giderleri, tazminatlar, sigortalar ve benzeri ödemeler.
 - j) Denetçi, özel denetçi, işlem denetçisi raporları.
 - k) Yetkili kurul ve bakanlıkların konulmasını istedikleri, pay sahiplerini ve sermaye piyasasını ilgilendiren konulara ilişkin bilgiler.
- (2) Birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklere uyulmaması, ilgili kararların iptal

kapsaması ve yayınlanacak içeriğin çok kapsamlı ve muğlak olması nedeniyle eleştirilere yol açmıştır. Bu eleştiriler sonucu madde yürürlüğe girmeden önce 6335 sayılı yasanın 34 üncü maddesi ile değiştirilerek yayımlanacak içerik sadece kanunen yapılması gereken ilanlarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede mevcut durumda şirketlerin finansal tabloları başta olmak üzere gerek ortakların gerek menfaat sahiplerinin erişmesinde fayda olan bilgi/belgeler kapsam dışı kalmıştır. Madde bu haliyle TTSG’de yapılan ilanların toplu olarak şirketin internet sitesinde de duyurulmasına hizmet etmesinden başka bir fonksiyona haiz değildir. Maddenin denetime tabi şirketlerle sınırlandırıldığı da gözetildiğinde finansal tablolar başta olmak üzere yayımlanması gereken

edilmesinin sebebini oluşturur; Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olur. Ceza hükümleri saklıdır.

- (3) İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayıtlarla sınırlandırılmayacağı gibi herhangi bir şarta da bağlanamaz. Bu ilkenin ihlali hâlinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilir.
- (4) İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde “yönlendirilmiş mesaj” ibaresi konulur. Bu ibareli mesaj ancak Kanuna ve ikinci fıkrada anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir. Özgülenen kısımda yer alan bir mesajın yönlendirildiği karinedir. Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.
- (5) Bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalır; aksi hâlde konulmamış sayılır. Finansal tablolar için bu süre beş yıldır.
- (6) Yönlendirilmiş mesajların basılı şekilleri 82 nci madde uyarınca saklanır. İnternet sitesinde yer alacak bilgiler metin hâline getirilip şirket yönetimi tarafından tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarası altında yazılır veya yapıştırılır. Daha sonra sitede yayımlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin olarak yukarıdaki işlem tekrarlanır

içeriğın kapsamının genişletilerek, pay ve menfaat sahiplerine, şirketin hak ve menfaatlerini de gözeterek özellikle şirketin veya payın değerini ve yatırımcının yatırım kararını etkileyecek tüm bilgilerin doğru zamanında, yeterli tarafsız, düşük maliyetli, analiz edilebilir, kolay erişilebilir şekilde sunulması hedeflenen maca uygun olacaktır. Kamuya açıklanan bilgiler genel olarak; ihtiyaç duyulan önemli bilgiler olmalı, bilgiler kamunun anlayabileceği düzeyde olmalı, bilgiler zamanlılık esasına uygun olarak açıklanmalıdır.

Bu çerçevede TTK'nın 1524 üncü maddesi uyarınca yayımlanacak içeriğın özellikle pay sahiplerinin menfaatlerini etkileyebilecek hususları kapsayacak şekilde genişletilmesinin, bu belirleme yapılırken halka açık anonim ortaklıkların sermaye piyasası mevzuatı uyarınca kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinin emsal alınabileceği düşünülmektedir.

c) Analize elverişli formatta içerik sunulması

TTK'nın 1524 üncü maddesinde ve anılan maddeye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te internet sitesinde yayınlanacak ilanların formatına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Kamuya açıklanan bilgilerin standart formda sunulması ve terminoloji birliğinin sağlanmış olması gereklidir

Etkin olarak kullanılmayan bilgi önemini kaybeder. Bilgiyi paylaşabilmek, yeniden kullanabilmek, sınıflandırmak, işleyebilmek, depolayabilmek kısaca yönetebilmek gerekir.²⁸ İnternet ortamında sunulan finansal bilgilere ulaşmak, bilgilerin sunuluşunda genel kabul görmüş bir format olmaması nedeniyle bezdirici ve maliyetli olabilmektedir²⁹ Uygulamada ilan metinleri pdf formatında şirketlerce internet sitesine yüklenmektedir. İlgili mevzuatta, yüklenen içeriklerin karşılaştırılabilir, analiz edilebilir bir formatta yüklenmesine ilişkin bir

²⁸ UYAR Süleyman ve ÇELİK Muhsin, 2006, “Sürekli Kamuyu Aydınlatma Ve İnternet Ortamında Finansal Raporlama Sürecinde Kullanılan Diller”, Ege Üniversitesi Akademik Bakış Dergisi, Cilt:6, Sayı:2, Temmuz 2006, S.96

²⁹ BORITZ, J. Efrim, NO WON Gyun, (2005), “Security in XML-Based Financial Reporting Services on the Internet”, Journal of Accounting and Public Policy, 24, s.11-35

zorunluluk getirilmemiş olması nedeniyle mevcut durumda şirketler tarafından yüklenmiş içerikler sorgulanabilir, karşılaştırılabilir, analiz edilebilir nitelikte değildir. Bilgiye erişmek için belli bir standart sunum formatının olmayışı, bilginin kullanılabilmesi için tekrar sisteme girilme ihtiyacına yol açmaktadır. Oysa kamuya açıklanan bilgilerin standart formatta sunulması ve terminoloji birliğinin sağlanmış olması gereklidir.

Bugün bilgiye ihtiyaç duyan tüm paydaşlarca arzulanan finansal raporlama sisteminin sahip olması istenilen temel özellikleri aşağıdaki gibi belirtebiliriz³⁰ ; Verinin tekrar girişini ve diğer manüel hareketleri en aza indirgenesi, dokümantasyona ve denetime yardımcı olması, raporlama zinciri ile finansal şeffaflığı sağlaması, mevcut verilerden hareketle çok sayıda dinamik rapor oluşumunu imkân sağlayacak, finansal raporları ve beyanları ilgili kurumlara iletimde bütünlüştürücü bir rol oynaması.

Bu bağlamda ilan edilen bu içeriklerin terminoloji birliğinin sağlanması ve analize uygun hale getirilmesi amacıyla, finansal tablolar başta olmak üzere XBRL formatında yayınlanması gerekli görülmektedir. XBRL temel olarak a) veri toplama ve raporlama ve b) veri kullanımı ve analizinde fayda sağlayacaktır. İçeriklerin XBRL formatında yayımlanması ile birlikte bu veriler karar alma mekanizmalarında yer alan kurumların karar alma süreçlerine katkıda bulunmasına, derecelendirme kuruluşlarının sağlıklı bir analiz yapabilmelerine ve akademisyenlerin akademik çalışmalarına olanak sağlanacaktır. XBRL formatında hazırlanan finansal bilgiler manuel bir müdahaleye ihtiyaç duymaksızın kolayca transfer edilebilmekte, kolaylıkla ulaşılabilmekte ve karşılaştırılabilmektedir³¹ . XBRL raporlama dilinin sağladığı bu imkânlar ile verinin doğruluğu sağlanmakta, bilgi asimetrisi azalmakta, şeffaflık artmakta, maliyetler azalmakta ve daha hızlı ve etkili finansal raporlama zincirleri oluşturulabilmektedir. Ayrıca kullanıcılar açısından veri analizi daha kolay ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilerek karar verme hızı

³⁰ Accelerating XBRL Adoption, An intelligent approach to business reporting, https://www.adobe.com/financial/pdfs/xbrl_wp.pdf

³¹ MALHOTRA Rashmi - GARRITT Francis, 2004 “Extensible Business Reporting Language: The Future of E-Commerce-Driven Accounting, International Journal of Business, ISSN:1083-4346, 9/1, 2004, s 59.

artmaktadır³². Diğer yandan Dünyada yaşanan finansal krizlerden sonra finansal raporlama sürecinde şeffaflığa verilen önemin en üst seviyeye çıkması, finansal raporlama sürecinde XBRL kullanımının gerekliliğini ön plana çıkarmıştır³³.

d) İnternette erişime sunulan belgenin ayrıca fiziken saklanmasına gerek kalmaması

Yönetmelik uyarınca internet sitesinde yayımlanan içerik, ilgili mevzuatta daha uzun bir süre öngörülmedikçe internet sitesindeki yayımının son bulunduğu tarihten itibaren beş yıl süre ile elektronik olarak arşivlenir. İnternet sitesinde yer alacak içeriğin arşivlenmesinde güvenli elektronik imza ve zaman damgası kullanılır. Buna karşı söz konusu içeriğin elektronik ortamda arşivlenmesi ilgili düzenlemelerdeki bilgi/belgenin fiziken saklanması ve gerektiğinde fiziken ibraz edilmesi yükümlüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak mevcut durumda şirketler aynı belgeleri hem elektronik ortamda hem fiziki ortamda arşivlemek zorundadırlar. Kanun ile bir yandan, teknolojik gelişmelere uyum sağlanmaya çalışılırken, diğer yandan eskiden olduğu gibi basılı saklama zorunluluğunun sürdürülmesi anlaşılammaktadır. Söz konusu çelişkinin giderilebilmesi için internet sitesinde yer alan bilgi ve belgelerin elektronik ortamda saklanması yeterli sayılması uygun olacaktır. Sağlanacak bu imkânın yarar-külfet dengesinde ortaya çıkan sorunların giderilmesinde önemli olacağı düşünülmektedir.

e) Merkezi olarak hizmet sunumu

İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine özgülenmiş kısmına ilişkin olarak Tebliğde sayılan teknik ve güvenlik şartları gözetildiğinde sistemin birçok teknik özelliği bir arada barındıran bir teknik altyapı gerektirdiği tartışmasızdır. Gerek yükümlülük kapsamındaki şirketlerin, gerek yüklenecek içeriklerin kapsamının genişletilmesi ve özellikle ilan edilen içeriklerin analize uygun hale getirilmesi amacıyla XBRL formatında yayımlanması önerimiz gözetildiğinde söz konusu özelliklere haiz bir sistemin şirketlere maliyeti yüksek olacaktır. Bu nedenle her bir

³² VASARHELYI Miklos, 2005, "Financial Reporting in XBRL on the SEC's EDGAR System: A Critique and Evaluation", Journal of Information Systems, Vol. 19, No. 2, Fall 2005, s. 198.

³³ Toraman ve Abdioğlu, S. 81

şirketin ilgili düzenlemede sayılı teknik şartlara haiz kendilerine ait bir sistem kurması yerine e-GKS uygulamasında olduğu gibi, bir güven kurumu olan MKK tarafından bu hizmetin isteğe bağlı olarak şirketlere sunulmasının getireceği ölçek ekonomilerinin yanında, misyonu gereği kaydileştirilen sermaye piyasası araçları sahiplerine ilişkin kimlik ve kıymet bilgileri de dâhil olmak üzere birçok bilginin yer aldığı ve mevzuat uyarınca ortaklar pay defterine karine teşkil edecek bilgilerin tutulduğu bir bilgi-işlem altyapısı olan ve bunların yanında Kamuyu Aydınlatma Platformunu işleten MKK tarafından bu hizmetin verilmesinin teknik ve operasyonel anlamda etkinliği artıracığı düşünülmektedir.

f) Bilgi belgenin yetkili kişi/kurumlarla merkezi paylaşımı

Günümüzde şirketler farklı mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirebilmek için aynı bilgi/belgeyi farklı ortamlarda ilan etme ve veya farklı kurum kuruluşlara ibraz etme zorunluluğu altında bulunmaktadır. Özellikle halka açık şirketlerde bu sorun çok daha yoğun yaşanmaktadır. Örneğin genel kurul çağrısı yapan borsaya kote bir şirket bu çağrısı, TTSG’de, şirket internet sitesinde, Kamuyu Aydınlatma Platformunda, Elektronik Genel Kurul Sisteminde yapmaktadır. Dolayısıyla aynı çağrı 4 farklı platformda 4 kez yapılmaktadır. Aynı çağrının 4 kez yapıldığı bu durum gibi aynı belgenin birden fazla merciiye ibraz edildiği durumlarda bulunmaktadır. Yukarıda e bendinde yer verdiğimiz öneriye uygun bir merkezi yapının kurulması durumunda aynı içeriğin birden fazla ortamda açıklanması, birden fazla merciiye ibrazına gerek kalmayacak, şirketler farklı merciiilere gönderdikleri bilgi/belgeyi tek bir kanaldan tüm ilgili kurumlara iletimini yapabilecek, bu merkezi yapı tarafından tüm platformlar ve merciiiler ile içerik güvenli ortamda paylaşılacaktır. Böylelikle şirketler büyük bir külfetten kurtulacağı gibi, bilgi belgeye ihtiyaç duyan otorite söz konusu içeriğe analiz edilebilir bir formatta elektronik ortamda istediği an erişebilecektir. Farklı kesimlerin ihtiyaç duydukları veriye, kullanımı ve analizi kolay bir formatta, hızla erişebilmelerine imkân sağlanmış olacaktır.

SONUÇ

13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 1524’üncü maddesinde denetime tabi olan sermaye şirketleri için,

kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirilmiştir.

Maddenin gerekçesinde hükmün, en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması amacını taşıdığı belirtilmektedir. Buna karşı 6102 sayılı yasanın 1524 üncü maddesinde 6335 sayılı yasanın 34 üncü maddesi ile yapılan değişiklik ile gerek yükümlülük kapsamındaki şirketler gerek açıklanacak içerik kapsamı çok daraltılmış, şeffaflığın sağlanması amacıyla yasaya eklenen hüküm adeta bağımsız denetime tabi şirketlerin TTSG de çıkan ilanlarının internet sitesinde erişime sunulması halini almıştır.

Bu çerçevede, görüşümüze göre;

a) TTK'nın 1524 üncü maddesinin temel amacının en üst düzeyde şeffaflığın sağlanması olduğu gözetildiğinde, bu maddeye tabi şirket kapsamının genişletilmesinin gerekli olduğu,

b) Finansal tablolar başta olmak üzere yayımlanması gereken içeriğin kapsamının genişletilerek, pay ve menfaat sahiplerine, şirketin hak ve menfaatlerini de gözeterek özellikle şirketin veya payın değerini ve yatırımcının yatırım kararını etkileyecek tüm bilgileri içerecek şekilde genişletilmesi gerektiği,

c) İlan edilen bu içeriklerin terminoloji birliğinin sağlanması ve analize uygun hale getirilmesi amacıyla, finansal tablolar başta olmak üzere XBRL formatında yayınlanmasının gerektiği,

ç) İnternet sitesinde yer alacak içeriğin arşivlenmesinde güvenli elektronik imza ve zaman damgası kullanılması ve uzun dönemli elektronik arşivleme yapma yükümlülüğü gözetildiğinde aynı içeriğin fiziki ortamda da saklanması zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının yarar-külfet dengesinde ortaya çıkan sorunların giderilmesinde önemli olacağı,

d) Her bir şirketin ilgili düzenlemede sayılı teknik şartlara haiz kendilerine ait bir sistem kurması yerine e-GKS ve Kamuyu Aydınlatma Platformunda olduğu gibi tek bir merkezden bu hizmetin isteğe bağlı olarak şirketlere sunulmasının ölçek ekonomilerinin yanında teknik ve operasyonel anlamda etkinliği artıracığı,

e) Merkezi yapının kurulması durumunda aynı içeriğin birden fazla ortamda açıklanması, birden fazla merciiye ibrazına gerek kalmayacağı, bu merkezi yapı tarafından tüm platformlar ve merciiler ile içerik güvenli ortamda paylaşılabilmesi, böylelikle şirketlerin büyük bir külfetten kurtulacağı gibi, bilgi belgeye ihtiyaç duyan otorite söz konusu içeriğe analiz edilebilir bir formatta elektronik ortamda istediği an erişebileceği,

değerlendirilmektedir.

KAYNAKLAR

Bayram Fatih ve Temizel Fatih. *Yatırımcıların Bilgilendirilmesinde Borsa Web Sitelerinin Özellikleri: Feas Üyesi Borsalar Örneği*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, Volume 9

BORITZ J. Efrim, NO WON Gyun, (2005), “*Security in XML-Based Financial Reporting Services on the Internet*”, Journal of Accounting and Public Policy, 24

KENDİGELEN Abuzer, *Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Basım, XII Levha, İstanbul 2012,

EMREHAN İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul 2005

MALHOTRA Rashmi and GARRITT Francis. “*Extensible Business Reporting Language: The Future of E-Commerce-Driven Accounting*” International Journal of Business, ISSN:1083-4346, 9/1, 2004

VASARHELYI Miklos, “*Financial Reporting in XBRL on the SEC 's EDGAR System: A Critique and Evaluation*” Journal of Information Systems, Vol. 19, No. 2, Fall 2005

ZABİHOLLAH Rezaee, ELAM Rick ve SHARBATOGHLIE Ahmad, “*Continuous Auditing: The Audit of The Future*” Managerial Auditing Journal, 16. 3.2001

TEKİNALP Ünal, “*Erişim Hakkı*”, Batider 2006, C. XXIII,

TEKİNALP Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3 Bası, İstanbul 2013

TORAMAN Cengiz ve ABDİOĞLU Hasan, “Genişletilebilir İşletme Raporlama Dili Ve Gelir İdaresince Kullanımı” Afyon Kocatepe Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi (C.X, S II, 2008)

UYAR Süleyman ve ÇELİK Muhsin, “Sürekli Kamuyu Aydınlatma Ve İnternet Ortamında Finansal Raporlama Sürecinde Kullanılan Diller” Ege Üniversitesi Akademik Bakış Dergisi, Cilt:6, Sayı:2, Temmuz 2006

İnternet Kaynakları:

https://www.adobe.com/financial/pdfs/xbrl_wp.pdf
<http://www.kamusm.gov.tr/dosyalar/rehberler/REHB-001->

Internet Sitesi Teknik Kriterler Rehberi.pdf
<http://www.sec.gov/edgar/aboutedgar.htm>

<http://www.sbr.gov.au/>

http://www.xbrl.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=23

<http://www.oecd.org/tax/administration/43384923.pdf>

<http://www.sbr-nl.nl/english/>

http://www.sbr.gov.au/data/assets/pdf_file/0018/37422/SBR-Article-Chartered-Secretaries-March-2013.pdf

<http://www.oecd.org/tax/administration/43384923.pdf>

<http://www.sbr-nl.nl/english/>

<http://www.sec.gov/edgar/searchedgar/webusers.htm#f.VNySJHnSaBE>

**6502 SAYILI TKHK HÜKÜMLERİNE GÖRE KONUT
FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

Öğr. Gör. Ahmet KALENDER*

**COMPARISON OF MORTGAGE CONTRACTS
AGREEMENTS DATED 6502 ACCORDING TO THE
PROVISIONS TKHK.**

ÖZET

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 32. maddesinde dört tür konut finansmanı sözleşmesine yer verilmiştir. Bu sözleşmeler, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan; kredi sözleşmesi, finansal kirala sözleşmesi, tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmesi ve daha önce alınan konut finansmanı kapsamındaki kredinin yeniden yapılandırılması sözleşmesidir. Bu sözleşmenin tarafları, tüketici ile konut finansmanı kuruluşları olan bankalara, finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.

ANAHTAR KELİMELER: *Tüketici, Kredi, Konut, Sözleşme, Teminat.*

* Atatürk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Elemanı.

ABSTRACT

Four types of contracts are given in TKHK law 32 that titled mortgage contracts. These are loan agreements that are made for consumer's to get a home; loan agreement that is made for closure of mortgage that was taken before; loan agreement that is made by consumers collateralize their home. With TKHK law 32, loan agreement for financial hiring agreement specialized consumer quality. Loan agreement parties are consumer, banks that are considered as a mortgage companies in law, financial hiring companies and financing companies.

KEYWORDS: *Consumer, Loan, Home, Contract, Collateral.*

GİRİŞ

Çalışmamızın konusu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹ m. 32/f. 1'de düzenlenmiş olan konut finansmanı sözleşmeleridir. Konut finansmanı sözleşmeleri, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleridir.

Konut finansmanı, ülkemizde uzun süre tartışma konusu olmuş; ancak bu konuya ilişkin kanuni düzenleme, 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²la yapılmıştır². Söz konusu Kanun ile, 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu³ m. 38/A hükmünde “konut finansmanı sistemi” tanımlanmıştır. Hükme göre, konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır (Ser. PK m. 38/A)⁴.

Konut finansmanı sözleşmeleri kavramına ilk olarak, 4077 sayılı mülga TKHK. m. 10/B'de yer verilmiştir. 4077 sayılı mülga TKHK'da, söz konusu sözleşmeler tanımlanmamıştır; ancak bu sözleşmelerin

¹ RG. 28.11.2013, Sa. 28835.

² RG. 06.03.2007, Sa. 26454.

³ RG. 30.07.1981, Sa. 17416.

⁴ Benzer hüküm 6362 sayılı Ser. PK. m. 57/f. 1'de ifade edilmiştir.

şekline ve içeriğine ilişkin oldukça ayrıntılı bir hükme yer verilmiştir⁵. Mülga 4077 sayılı TKHK ile tüketici hukukuna dâhil edilen konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeye ise, 28.05.2014'de yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK. m. 32 vd. hükümlerinde yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir (TKHK. m. 32/f. 1).

Konut finansmanı sözleşmelerinin temelinde kural olarak ipotek karşılığı kredi kullandırma düşüncesi yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmeleri düzenleyen “konut finansmanı sistemi”⁶ özünde ipotek kurumuna benzemektedir. İpotek kurumu, 1926 tarihli 743 sayılı mülga MK. ve daha sonra bu Kanun’un yürürlükten kaldırılmasıyla kabul edilen 4721 sayılı TMK⁷’de açıkça düzenlenmiştir. Ancak, konut finansmanı sistemi özünde ipoteye benzemekle birlikte; finans kurumları tarafından uzun bir süre bu sisteme olumlu bakılmamıştır. Bu yaklaşımın temelinde sistemin batı uygulamasında ortaya çıkan ekonomik sorunlar ve riskler yer alır⁸. Finans kurumları bu sistemin risklerini çoğunlukla krediyi kullandırdıkları taraf üzerine yüklemişlerdir. Konut finansmanı

⁵ 4077 sayılı mülga TKHK m.10/B’de, “konut finansmanı sözleşmeleri” başlığı ile düzenlenen söz konusu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılacağı açıkça ifade edilmiş ve aynı zamanda şeklin içeriğine ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiştir.

⁶ Konut finansmanı sistemi ile ilgili “mortgage”, “uzun vadeli ipotekli konut kredisi”, “tutsat”, “tutulu satış” gibi birçok kavram kullanılmıştır. Çalışmamızda kavram farklılığına yer vermemek için, 6502 sayılı TKHK’da da yer alan, “konut finansmanı sistemi” kavramı kullanılmıştır.

⁷ RG. 08.12.2001, Sa. 24607.

⁸ Sistemle ilgili sorunların temelinde yüksek faizlerle alınan kredilerin daha sonra geri ödenmemesi yatmaktadır. Özellikle ekonomik bunalımların yaşandığı batı devletlerinde işsizliğin artması sonucu bu sistemde ciddi sorunlar yaşanmıştır. ABD ve İspanya gibi ülkelerde inşaat sektöründe yaşanan arz ve talep dengesizliği de Türkiye’de bu sisteme ilişkin kaygıları artırmıştır.

sisteminin riskli⁹ olması ve özellikle finans kurumları tarafından, tüketicilere verilen kredilerde, tüketicilere ağır sözleşme koşullarının dayatılması, sözleşmenin karşı tarafında bulunan tüketicinin korunmasını zorunlu kılmıştır¹⁰.

Tüketicilerin korunması esası başta Anayasa olmak üzere, kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlerle hukuki güvenceye alınmak istenmiştir. Tüketicileri koruyucu¹¹ önlemlerin alınması gereği Anayasa¹² m. 172'nin, "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder" hükmüyle açık bir şekilde belirtilmiştir¹³. Konut edinme hakkı, Anayasa m. 57'de, "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'da 2. maddede yer alan sosyal devlet ilkesi ve 5. maddede düzenlenen devletin temel amaç ve görevlerinin de konut edinme hakkını dolaylı bir şekilde düzenlediği ifade edilebilir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi¹⁴ m. 25'de "herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır" hükmüyle, bu hak, bir insan hakkı olarak ifade edilmiştir.

⁹ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 9. bs., Beta, İstanbul, 2011, s. 351. Konut finansmanı kapsamında, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla konut finansmanı kuruluşu ve tüketiciler arasında akdedilen kredi sözleşmelerinde risklerden biri faiz oranıdır. Bu sözleşmelerde faiz oranı, sabit veya değişken olarak belirlenebilmektedir. Her iki durumda da risk altında daha çok tüketici bulunur. Zira tüketici peşin olarak (en az %25) konut kredisinin bir miktarını ödemekte daha sonra da aldığı toplam kredinin en az bir buçuk katı kadar, bir miktarı geri ödeme borcu altına girmekte ve konutu da kredi veren lehine ipotek ettirmektedir.

¹⁰ Tüketicilere yüklenen haksız koşullarla ilgili bkz., Ömer Çınar, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 32 vd..

¹¹ Lale Sirmen, "The Purpose and Characteristics of Consumer Law", *E-Journal of Yaşar University*, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 2465 vd..

¹² RG. 09.11.1982, Sa. 17863.

¹³ RG. 09.11.1982, Sa. 17863.

¹⁴ www.tbmm.gov.tr (Erş. 03.07.2014).

Ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde bu şekilde yer alan konut edinme hakkının kanunlarla güvence altına alınması zorunludur¹⁵. Ancak konut edinmek, bu güvencelerle sağlanamayabilir. Zira bu hakkın kullanılabilmesi için gelişmiş bir konut piyasasına, tüketicilere finansman sağlayacak kuruluşlara ve taraflar arasındaki ilişkileri güvence altına alacak düzenli bir hukuk sisteminin varlığı zorunludur. Ülkemizde, konut edinme konusunda önceleri kurumsal krediler çok tercih edilmemiştir¹⁶; ancak daha çok bireysel kredilere başvurulmuştur. Bu anlamda Türkiye’de bireysel krediler, 1980’li yılların sonlarında ortaya çıkmıştır¹⁷. Konut kredileri de bireysel kredilerin bir türü olarak uygulamada kendisine yer edinmişlerdir¹⁸. Konut edinme hakkının hayata geçirilebilmesi, tüketicilere sağlanacak uygun finansman koşullarıyla gerçekleşebilir. Tüketicilerin gelir durumlarının yetersizliği, bankaların da riskli alanları çok fazla tercih etmemesi ve ekonomideki sürekli değişim gibi nedenlerden dolayı konut edinmek amacıyla kredi yoluna başvurmak çoğu zaman sorunlu görülmüştür¹⁹. Kredilerdeki bu risk nedeniyle, kredi veren kurumlar birçok sözleşmede uygulanmak üzere standart sözleşme hükümleri düzenlemişlerdir. Bu standart sözleşme hükümleriyle, tüm risk kredi alana yüklenmiştir. Sözleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale niteliği taşıyan bu yaklaşımla taraflar arasındaki denge tüketiciler aleyhine bozulmuştur²⁰. Bozulan bu dengenin yeniden tesisi

¹⁵ Emrah Cengiz, Tüketicinin Korunması (4822 Sayılı Kanun İle Değişik 4077 Sayılı Kanun ve Yargı Kararları), 1. bs., Beta, İstanbul, 2007, s. 3 vd..

¹⁶ Cengiz Solakoğlu, “Türkiye’de Tüketici Kredileri Finansmanı ve Ferdi Krediler”, *Bireysel Bankacılık 3. Yıl Sempozyumu*, İstanbul, s. 35 vd..

¹⁷ İlk kapsamlı bireysel kredilerin, Yapı ve Kredi Bankası tarafından OYAK, Renault-Mais, ürünlerinin finansmanı için firmayla anlaşmalı olarak verildiğine ilişkin, bkz., Solakoğlu, Türkiye’de Tüketici Kredileri Finansmanı ve Ferdi Krediler, s. 36.

¹⁸ M. Hayati Eriş, Bireysel Krediler Kapsamında İpotekli Konut Kredileri ve İşlevsellik Koşulları, Ankara, 2008, s. 1 vd..

¹⁹ Sezer Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 3 vd..

²⁰ Ayşe Havutçu, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s. 3.

için sonuncusu 6502 sayılı TKHK olmak üzere birçok düzenleme yapılmıştır²¹.

Çalışmamızın amacı, 6502 sayılı TKHK. m. 32/f. 1’de düzenlenen konut finansmanı sözleşmelerinin tarihsel gelişimini, türlerini, Türk hukuk sistemindeki yerini genel olarak incelemektir.

I. GENEL OLARAK

Konut finansmanı sistemi birçok ülkede uygulanan finansman türlerinden biridir²². Bu sistem “mortgage”, “tutsat-tutulu satış²³” ve “ipotekli konut finansmanı” gibi çeşitli kavramlarla da ifade edilir²⁴. Mortgage kavramı, faizli ya da faizsiz para borcu söz konusu olduğu hallerde bu borcun teminatı karşılığında tesis edilen ve borçlanılan edimin ifasıyla son bulan aynı bir teminat olarak ifade edilir²⁵. Ancak bu kavramlar yerine “konut finansmanı sistemi” daha yaygın bir şekilde

²¹ Cengiz, *age.*, s. 19; Yapılan düzenlemeler için bkz. Murat Aydoğdu, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri”, *DEÜHFD*, C. 9, Sa. 1, 2007, s. 4 vd.; Karş. Renan Baykan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleriyle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İstanbul, 2008, s. 12 vd..

²² Eriş, *age.*, s. 2; Murat Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 3 vd.; Bilal Can, İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması, Seçkin, Ankara, 2014, s. 15 vd..

²³ TDK, bu kavramı, bir taşınmazın ipotek edilmek suretiyle uzun vadeli krediyle satın alınması şeklinde tanımlamıştır, bkz. www.tdk.gov.tr (Erş. 13.07.2014). Bununla birlikte TDK tarafından kullanılan bu kavram, hukuk dilinde pek de kabul edilmemiştir.

²⁴ Murat Aydoğdu, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”, *DEÜHFD*, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 561 vd.; Kutluhan Bozkurt/Murat Türe/Ümit Oral, “Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansmanı Sistemi”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. II, İstanbul, 2007, s. 1766; Işıl Zorlu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İzmir, 2010, s. 15 vd..

²⁵ Çiğdem Mine Yılmaz, Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri, Yetkin, 2. bs., Ankara, 2012, s. 21 vd..

kullanılmıştır. Başta ABD ve AB ülkeleri²⁶ olmak üzere ülkemizde de daha çok dar gelirli kesimlerin konut edinmelerini amaçlayan konut finansmanı sisteminin iki aşaması vardır²⁷.

Birinci aşamada, tüketicilerin konut finansmanı sözleşmeleriyle yaptığı konut edinme amaçlı kredi sözleşmeleri bulunur. Tüketici bu aşamada genellikle ipotek karşılığında konut finansmanı kuruluşundan bir miktar para almaktadır²⁸. Sistemin ikinci aşamasında ise, teminatlı kredi alacağı menkul kıymete bağlanarak tedavüle sokulmaktadır²⁹. Bu nedenle konut finansmanı sistemi kavramının hukuksal ve ekonomik yönleri bulunur. Bu kavramın hukuksal yönü tüketici hukuku alanında ortaya çıkan konut finansmanı sözleşmeleridir. Ekonomik yönü ise, tüketicilere kullanılan krediler karşılığında oluşturulan fonlar aracılığı ile teminat değerlerinin tekrar ekonomiye kazandırılmasıdır. Konut finansmanı sisteminde yer alan konut finansmanı sözleşmeleri üst bir kavramdır³⁰. Zira bu kavramla, birden çok kredi sağlama sözleşmesi ifade edilmek istenmiştir³¹. Konut finansmanı sözleşmeleri, Türk hukukunda³² ilk olarak, 2007 yılında 5582 sayılı “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³³” ile

²⁶ AB hukukunda tüketici kredileri için bkz. Gerhard HOHLOCH, (Çev. Zeynep Karaer), “Borçlar Hukuku Reformu Dahilinde Tüketici Kredisi Hukuku-Tüketici Kredisi Hukukunun Kodifikasyonu ve Avrupalılaşması”, Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004, s. 27 vd..

²⁷ Kavram hakkındaki tartışmalar için bkz. Yılmaz, *age.*, s. 22 vd..

²⁸ Yavuz Akbulak, “İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar”, *İBD.*, C. 88, Sa. 6, 2014, s. 254 vd..

²⁹ Aydoğdu, Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkisi, s. 562 vd..

³⁰ Mustafa Alper Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 217 vd..

³¹ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 217.

³² Mortgage kavramının, Anadolu’da rastlanılan “para faizsiz-tarla icarsız”, sözleşmesine benzerliği konusunda bkz. Yıldırım Beyazıt Önal/Mustafa Topaloğlu, İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage, Karahan Kitabevi, Adana, 2007, s. 3 vd..

³³ RG. 06.03.2007, Sa. 26454.

düzenlenmiştir. Ancak tarihsel gelişim sürecinde ABD ve AB ülkelerinde daha önce ortaya çıkmıştır.

Konut finansmanı siteminin özü yukarıda ifade edildiği şekildedir. Ancak genel olarak rehin karşılığı kredi kurumuna benzetilen bu finansman şeklinin ülkemizde daha önce de mevcut olduğu yönünde görüşler de vardır³⁴. Bu konuda taşınmaz rehini ile güvence altına alınan rehinli tahvil kurumunun³⁵ varlığının mevcut olduğu ileri sürülmektedir³⁶.

II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Konut finansmanı sözleşmeleri kavramı yeni olmakla birlikte, taşınmaz karşılığı kredi teminatı olan mortgage sisteminin kökeni eski tarihlere dayanır³⁷. Mortgage kavramının Ortaçağ İngilteresi'nde geliştiği daha sonra da ABD hukukuna geçtiği kabul edilir³⁸. Özellikle 1930'lu yıllarda yaşanan büyük ekonomik krizler sonucu ABD'de, devlet mortgage kredilerine, kurmuş olduğu kamu kurumları vasıtasıyla garanti vermiştir. Bu yaklaşım da hem konut sektöründe önemli gelişmelere neden olmuş hem de uluslararası düzeyde taşınmaza dayalı sermaye araçlarını ortaya çıkartmıştır. Bununla birlikte bu sistemin özünü ise, medeni hukuktaki ipotek³⁹ kavramı oluşturmaktadır. İpotek sözcüğünün

³⁴ Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi, s. 4 vd..

³⁵ Rehinli tahvil kurumu ülkemizde, çok uygulanmamıştır. Bunun nedeni ise, SPK ve BDDK tarafından yapılan kısıtlayıcı düzenlemeler ve uygulamada bu kuruma çok yer verilmemesidir. Rehinli tahvil ile ilgili İsviçre'de 25.06.1930 tarihinde "Rehinli Tahvil Çıkarılması Hakkında Federal Kanun" ile ipotek uygulaması uzun yıllardan beri uygulanmaktadır. Konu hakkında, bkz. Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 9 vd..

³⁶ Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 9.

³⁷ Aydoğdu, Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkisi, s. 561 vd..

³⁸ Önal/Topaloğlu, *age.*, s. 1; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkisi, s. 561 vd..

³⁹ Rehin kavramı Roma Hukuku'nda iki farklı kavramı içermekteydi. Rehin edilen taşınır veya taşınmaz eşyanın zilyetliği alacaklıya devrediliyorsa

ilk olarak M.Ö. VI. Yüzyılda Solon Kanunları'nda kullanıldığı ileri sürülmektedir⁴⁰. İpotek kavramı ise, Antik Yunan'dan beri bilinen ve kullanılan bir kavramdır.

Antik Yunan'da taşınmaza dikilen bir sütun veya tablet üzerine rehinli alacaklının bilgileri yazılırdı. Ancak bu dönemde borç alan, kredi veren karşısında hemen hemen hiçbir hukuka sahip değildi. Kredi verenin ise hem toprak hem de borçlu üzerinde hakları vardı. Bu dönemde borç ödenmezse, borç alanın tüm ailesi alacaklının emrine girerdi. Aile, kredi verenin toprağında üç yıl çalışıp borcu kapatabilme hakkına sahipti. Daha sonra ise toprağın mülkiyeti kredi alana geçmez; ancak kredi veren bu toprağı alacağını tahsil etmede kullanabilirdi⁴¹. İngiltere'de Ortaçağ'da faiz kilise tarafından haram sayılmıştır. Alacaklılar faiz yerine taşınmaz malın zilyetliğini veya onun semerelerini teminat olarak bir tür gelir elde ederdi. Bu gelirler, taşınmazın teminatı süresince elde edilen kira ve diğer gelirlerdi. Alacağın borçtan mahsup edildiği bu sözleşme tipine “*dead age*”⁴² denilmektedir. Ancak sonraları düzenli, yediemine tevdi suretiyle oluşturulan, yargısal ve teminat amaçlı farklı mortgage türleri de ortaya çıkmıştır⁴³.

Konut finansmanı konusunda modern hukukta genel olarak iki farklı sistemin varlığı kabul edilir⁴⁴. Birinci sistem, konut finansmanın ipoteğe dayalı menkul kıymetlerle finanse edildiği ABD modeli; ikincisi ise, AB ülkelerinde uygulanan ipotek bankacılığı modelidir⁴⁵. ABD sisteminde devlet kontrolünde olan konut finansmanı sistemi daha

“pawn”; ancak devredilmiyorsa “hypothecation” kavramı ortaya çıkmaktaydı. Yine bu sistemde rehinli eşya resmi bir sicile kaydedilerek, zilyetliğin borçluda kalmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar azaltılmaktaydı. Konuyla ilgili bkz. Önal/Topaloğlu, *age.*, s. 2 vd..

⁴⁰ A. Gencali, Konut İpotek Piyasasının Genel Çerçevesi ve Konut Sektörünün Finansmanı, İstanbul, 2003, s. 2 vd..

⁴¹ Gencali, *age.*, s. 3.

⁴² Bu kavram “ölü rehin” anlamına gelmektedir ve “mortgage” kavramıyla özdeş anlamlıdır.

⁴³ Önal/Topaloğlu, *age.*, s. 3 vd..

⁴⁴ Çabri, *age.*, s. 5.

⁴⁵ Çabri, *age.*, s. 10; <http://www.alomaliye.com>, Ali Hepşen, Türkiye’de İpotekli Kredilerin Tarihi Gelişimi (Erş. 12.07.2014).

gelişmiştir. Burada faiz oranlarının düşük olması ve istikrarlı ekonomi konut finansmanı sisteminin gelişmesinde etkili olan başlıca sebeplerdir⁴⁶. İpotek bankacılığı modeli⁴⁷ ise, başta Almanya ve Danimarka olmak üzere birçok AB ülkesinde başarılı bir şekilde uygulanmaktadır⁴⁸. Bu sistemde ipotek bankaları, yapı toplulukları, yapı tasarruf sandıkları, ticari bankalar ve tasarruf bankaları gibi uzmanlaşmış finans kurumları konut finansmanını sağlamaktadır⁴⁹. Türkiye’de ise her iki sistemin ortak yanları alınarak daha farklı olan bir sistemin kabul edildiği ifade edilebilir.

AB ülkeleri ve ABD’de olduğu gibi Türkiye’de de bireylerin konut ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla birçok çalışma ve düzenleme yapılmıştır⁵⁰. Konut ihtiyacının karşılanması amacıyla yapılan çalışmalar Cumhuriyet’in kurulduğu ilk yıllara dayanır. Cumhuriyet’in kuruluşundan hemen sonra 1926 yılında Emlak ve Eytam Bankası⁵¹ kurularak, halkın inşaat faaliyetlerinin kredilendirilmesi amaçlanmıştır. Ancak konut problemi için başvuru alan ilk proje, Ankara’ya gelen memur ve milletvekili ailelerinin barınması amacıyla 1944-1946 arasında 434 adet lojmandan oluşan projedir⁵². Bu proje, Emlak Bankası tarafından desteklenmiştir⁵³. Bu bankanın diğer bankalardan ayırt edici yanı, kredi veren bir kamu bankası olmasıdır.

Bakanlar Kurulu, 23.06.1958 tarih ve 7129 sayılı kararı ile T. Emlak Bankası, T. Öğretmenler Bankası ve T. Vakıflar Bankası dışındaki

⁴⁶ Ali Hepşen, Bir Finanslama Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması, İstanbul, 2005, s. 71 vd..

⁴⁷ Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 8 vd..

⁴⁸ Çabri, *age.*, s. 10 vd.; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 9 vd..

⁴⁹ Ali Hepşen, Avrupa Birliğinde İpotekli Konut Kredisi Uygulamaları, <http://www.alomaliye.com> (Eriş. 13.07.2014).

⁵⁰ Düzenlemeler için bkz., Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 4 vd..

⁵¹ www.tasfiyeemlak.com.tr (Eriş. 14.07.2014).

⁵² Çabri, *age.*, s. 12 vd..

⁵³ www.tasfiyeemlak.com.tr (Eriş. 14.07.2014).

bankaların 1979 yılına kadar ipotekli konut kredisi vermelerini yasaklamıştır⁵⁴. Ticari bankaların konut kredisi verememeleri nedeniyle konut tedarikine yönelik çalışmalarda istenilen amaca ulaşılamamıştır. Bu nedenle konut finansmanı sözleşmeleri alanında hukuki düzenlemeler de pek fazla yapılmamıştır.

Konut finansmanına yönelik çeşitli çalışmalar daha sonraki yıllarda da devam etmiştir. 30 Eylül 1960'da Başbakanlık'a bağlı olarak kurulan Devlet Planlama Teşkilatı⁵⁵, konut sorununu beş yıllık kalkınma planlarında ele almıştır⁵⁶. Kalkınma planlarında finansman ve toplu konut teşvik edilmiş, daha sonra 4. Beş Yıllık Kalkınma Planı ile konut gereksinimleri hesaplanmıştır⁵⁷. Şehirlere yapılan yoğun göçler nedeniyle merkezi ve mahalli idareler konut alanı üretmede yetersiz kalmıştır. Yaşanan bu olumsuzluğu önlemek için 1966 yılında Gecekondu Kanunu hazırlanarak kabul edilmiştir⁵⁸. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu⁵⁹ ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü⁶⁰ kurulmuştur. Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün amaçlarından biri de konut yapımı için gerekli arsaları temin etmektir⁶¹. Gecekondu Kanunu ile dar gelirli ve yoksul vatandaşlara arsa ve kredi tahsisine ilişkin uygulamaların finansman sorunu çözülmeye çalışılmıştır⁶². 1976 yılında ve 1979 yılında oluşturulan fonlarla konut

⁵⁴ Çabri, *age.*, s. 12 vd..

⁵⁵ Kurum, günümüzde Kalkınma Bakanlığı olarak hizmet vermektedir. Detaylı bilgi için bkz. www.kalkinma.gov.tr (Erş. 14.07.2014).

⁵⁶ Cansu Şarkaya, Kurumları ve Araçlarıyla Konut Finansmanı: ABD ve Türkiye Örneği, İstanbul, 2007, s. 120 vd..

⁵⁷ Halil Erdönmez, Türkiye'de Konut Sorunu ve Konut Finansmanı, Konya, 2007, s. 5; Çabri, *age.*, s. 16 vd..

⁵⁸ RG. 30.07.1966, Sa. 12362.

⁵⁹ RG. 10.05.1969, Sa. 13195.

⁶⁰ RG. 15.12.2004, Sa. 25671.

⁶¹ Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü 5273 sayılı Arsa Ofisi Kanunu ve Toplu Konut Kanununda Değişiklik Yapılması ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün Kaldırılması Hakkında Kanun ile kaldırılmıştır. Kaldırılan Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün hak ve yükümlülükleri ile döner sermayesi, araç, gereç, her türlü taşınır ve taşınmazları ve bunlara ait ödenekler ile personele ait ödenekler Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir.

⁶² Çabri, *age.*, s. 14 vd..

ihtiyacının sağlanması desteklenmiştir⁶³. Konut finansmanı sağlayan kurumlardan diğerleri ise SSK, BAĞ-KUR ve Emekli Sandığı'dır. SSK, 1963 yılından 1984 yılına kadar üyelerine kredi vermiştir⁶⁴. BAĞ-KUR, 1976 ve 1980 yılları arasında prim ödeyen sigortalılarına ipotekli konut kredisi vermiştir. Ancak daha sonra yaşanan yetersizlikler nedeniyle bu krediler sonlandırılmıştır. Emekli Sandığı ise, memurlar ve kâr gütmeye amacı benimsemeyen kuruluşlara konut kredisi vermiştir⁶⁵. Konut üretimi için kendi kaynaklarından finansman sağlayan ilk özel banka, Pamukbank'tır. Bu banka, kısa vadeli konut destek kredisi vermiştir⁶⁶.

Konut finansmanına yönelik tarihsel süreç böyle olmakla birlikte, Türkiye'de konut finansmanı sözleşmelerine yönelik en kapsamlı düzenleme, 2499 sayılı mülga Ser. PK, 4077 sayılı mülga TKHK, 2004 sayılı İİK ve birkaç kanunda daha değişiklik yapan 5582 sayılı "Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"⁶⁷ ile gerçekleşmiştir. Söz konusu değişiklikle konut finansmanı sistemine ilişkin birçok yenilik kabul edilmiştir. Konut finansmanı sistemi 2499 sayılı mülga Ser. PK. m. 38/A'da tanımlanmıştır. Ancak söz konusu düzenlemeyle 4077 sayılı mülga TKHK m. 10/B hükmüne ise, "Konut Finansman Sözleşmeleri" başlığıyla konut finansmanı sözleşmelerine dair temel esaslara yer verilmiştir. 4077 sayılı mülga TKHK'nın yürürlükten kaldırılmasıyla kabul edilen 6502 sayılı TKHK'da ise konut finansmanı sözleşmelerine m. 32 vd. hükümlerinde yer verilmiştir. Hükme göre, konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip

⁶³ 1976 yılında, Geri Kalmış Yörelere Halk Konut Fonu; 1976 yılında ise Yeni Yerleşmeler Kredi Fonu oluşturulmuştur. 1976 yılında kurulan fonlardan biri de Memurlara Konut Edindirme ve Kullandırma Yönetmeliği gereğince Memur Yardımlaşma Kanunu Keseneklerinin %25'inden oluşan fondur.

⁶⁴ Ali Hepşen, İpotekli Kredilerin Tarihi Gelişimi, <http://www.alomaliye.com> (Eriş. 15.07.2014).

⁶⁵ Rüveyda Kömürlü, Ülkemizde Toplu Konut Üretimine Yönelik Kaynak Oluşturma Model Yaklaşımları, İstanbul, 2006, s. 32; Çabri, *age.*, s. 15 vd..

⁶⁶ Çabri, *age.*, s. 15; Erdönmez, *age.*, s. 83, Kömürlü, *age.*, s. 123 vd..

⁶⁷ RG. 06.03.2007, Sa. 26454.

oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir (TKHK. m. 32/f. 1). Konut finansmanı sözleşmeleri konusunda yapılan düzenlemelerle tüketicilerin kredi temin ederken daha güvenli bir şekilde hareket etmeleri ve hukuksal korunmadan faydalanmaları amaçlanmıştır. Yapılan yeni Kanun ile, AB hukukuna uyum sağlanmak istendiği de ayrıca ifade edilmiştir⁶⁸. Bu nedenle yapılan değişikliklerle AB hukukunda yer alan birçok düzleme iç hukukumuza aktarılmıştır⁶⁹.

III. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Sözleşmeler hukuku alanında yapılan klasik sınıflandırmalardan biri, kamu hukuku ve özel hukuk sözleşmeleri şeklindeki ayırımdır. Bu ayırıma göre kamu yararı gözetilerek yapılan, bir tarafında kamu

⁶⁸ 6502 sayılı TKHK m.86 hükmüyle, 23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a yapılan atıflar bu Kanun'a yapılmış sayılır (TKHK m. 86).

⁶⁹ TKHK'nın genel gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: 23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukuku Türkiye'de önemli bir gelişme kaydetmiş; 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikler de tüketici hareketine ek bir ivme kazandırmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tümünün, Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden kaleme alınması ihtiyacı özellikle AB Türkiye tarama toplantıları çerçevesinde kendisini göstermiştir. Kanun değişikliğine gidilmesinin en temel amaçlarından birisi, AB'nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan, 2002/65/AT sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışı, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmeleri, 2001/83/EU sayılı Tüketici Hakları Yönergelerinin iç hukukumuza aktarılması olmuştur. Diğer taraftan, bu Tasarı hazırlanırken tüketicinin korunması alanında AB tarafından çıkarılmış olan bütün Yönergeler incelenmiş ve iç hukukumuzdaki değişiklikler ona göre şekillendirilmiştir. Gerekçe için bkz. Abdulkerim Yıldırım, Tüketici Hukuku Mevzuatı, Ankara, 2013, s. 98 vd..

kurumlarının olduğu ve kamu kurumuna üstün imtiyazların tanındığı sözleşmeler kamu hukuku sözleşmeleri olarak kabul edilir. Kamu hukuku sözleşmelerinde taraflar arasında eşitlik yoktur. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü prensibi bu sözleşmelerde en aza indirilmiştir. Taraflar arasında astlık-üstlük ilişkisinin olmadığı hallerde ise özel hukuk sözleşmelerinden söz edilir. Özel hukuk sözleşmelerinde ayırt edici ölçüt, taraflar arasındaki eşitliktir. Çalışma konumuz olan tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilir⁷⁰. Ancak bu sözleşmeler, konut finansmanı sözleşmeleri başlığıyla ifade edilmiştir.

Konut finansmanı⁷¹ sözleşmeleri, 6502 sayılı TKHK'nın "Tüketici Sözleşmeleri" ana başlıklı 4. kısmının 3. bölümünde, "Konut Finansmanı" başlığıyla m. 32-39 hükümlerinde düzenlenmiştir. Genel olarak tüketici sözleşmesi niteliğinde olan söz konusu sözleşmeyle, diğer tüketici sözleşmelerine göre farklı hükümler getirilmiştir. Örneğin "taksitle satış sözleşmesi"⁷² (TKHK. m. 17), "tüketici kredi sözleşmeleri"⁷³ (TKHK. m. 22) ve "ön ödemeli konut satış sözleşmesi"⁷⁴ (TKHK. m. 40) gibi tüketici sözleşmelerinde kabul edilen sözleşmeden cayma hakkına, konut finansmanı sözleşmelerinde yer verilmemiştir.

⁷⁰ Claire Huguenin/ Mathias Hermann (Çev: Doruk Gönen), "Tüketici Sözleşmeleri Hukukunun Modern Mevzuattaki Yeri", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. bs., XII Levha, İstanbul, 2010, s. 29.

⁷¹ Konut finansmanı türleri hakkında bkz., Saadet Aydın, Türkiye'de Konut Sorununun Ekonomik Boyutları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003, s. 81.

⁷² Tüketici, yedi gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir (TKHK m. 18/f.1).

⁷³ Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir (TKHK m. 24/f. 1).

⁷⁴ Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür (TKHK m. 43/f. 1).

6502 sayılı TKHK’da düzenlenen bu sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi sayılmasındaki en önemli etken, söz konusu sözleşmenin TKHK’da yer alması ve tüketiciyi koruyucu birçok düzenlemeyi de kapsayacak nitelikte düzenlenmiş olmasıdır.

Kanun koyucu TBK’da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesinden ayrılarak sözleşmenin şekline, yapılış yöntemine ve taraflarına yönelik birçok farklı hüküm benimsemiştir. Örneğin bu sözleşmede kredi veren olarak sadece Kanun’da belirtilen konut finansmanı kuruluşları yer alabilir. Bunun dışında herhangi bir kişinin kredi veren olması halinde yapılan sözleşme, tüketici sözleşmesi sayılmayacaktır.

IV. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 32/f. 1 hükmü ile dört farklı konut finansmanı sözleşmesi öngörülmüştür⁷⁵. Hükme göre, “konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir” (TKHK. m. 32/f. 1). Buna göre, “tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleri”, “tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmeleri”, “tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmeleri”, ve “konut finansmanı sözleşmeleriyle sağlanan kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kurulan kredi sözleşmeleri” konut finansmanı sözleşmesi olarak kabul edilir⁷⁶.

⁷⁵ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 221.

⁷⁶ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 221; Seza Reisoğlu, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, *BD.*, Sa. 61, 2007, s. 77; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 29 vd.; Çabri, *age.*, s. 27.

B. Tüketicilerin Konut Edinmeleri Amacıyla Kurulan Kredi Sözleşmeleri

Konut finansmanı sistemi kapsamında tüketicilerin konut edinmelerini sağlama amacıyla yapılan sözleşmelerden ilki, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleridir.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleri, 4077 sayılı mülga TKHK ve 6502 sayılı TKHK'da tanımlanmamıştır. 6502 sayılı TKHK. m. 32/f. 1 hükmüyle sözleşmenin hangi amaçla kurulacağı ve m. 32/f. 2 ile de sözleşmenin hangi şekilde yapılacağına dair bir ifadeye yer verilmiştir. Hükme göre, söz konusu sözleşme “konut edinme amacıyla” akdedilecektir. Konut edinme amacıyla akdedilen bu sözleşme yazılı şekilde yapılmalıdır (TKHK. m. 32/f. 2). Yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeler ise geçerli olmayacaktır. Ancak bu geçersizlik, tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülemez. Bu nedenle tüketicinin lehine olan geçersizlikler ileri sürülebilir.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleri 4077 sayılı mülga TKHK'da yer almasına karşın, bu Kanunda da tanımlanmamıştır. Her iki kanunda da tanımlanmayan bu sözleşmeyle ilgili sözleşmenin amacına ve geçerlilik şekline ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmede öne çıkan hususlar⁷⁷, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciye bir miktar kredi kullandırılması, kullandırılan kredinin ticari veya mesleki amaç olmaksızın bir konutun edinilmesi için verilmesi ve konut finansmanı kuruluşu ile tüketicinin kredinin konut edinme amacıyla verildiği hususunda anlaşmasıdır.

Konut finansmanı sözleşmelerinin tarafları, konut finansmanı kuruluşu ile tüketicidir. Konut finansmanı kuruluşu, “konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini” ifade eder (TKHK. m. 3/f. 1). Kanun'un bu hükmüyle sadece Kanun kapsamında faaliyet gösteren ve BDDK

⁷⁷ Çabri, *age.*, s. 27; Reisoğlu, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, s. 75 vd.; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 24 vd..

tarafından izin verilen kuruluşlardan temin edilen krediler TKHK. m. 32/f. 1 kapsamına alınmıştır. Bunun dışında kalan, geleneksel kredi temin yöntemleri ise TKHK kapsamı dışında bırakılmıştır. Artık bu halde genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, bir esnaf veya tacirin bir memura konut edinme amacıyla kredi kullandırması halinde, ortaya bir uyumsuzluk çıkarsa, bu uyumsuzluğa genel hükümler uygulanacak; TKHK hükümleri ise uygulanmayacaktır.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmelerinin diğer tarafında tüketici vardır. Tüketici kavramı, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder (TKHK. m. 3/f. 1). AB hukukunda sadece gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilirken, Türk hukukunda hem gerçek hem de tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilmiştir⁷⁸. Kanunda öngörülme- yen hususlardan biri, tüketicinin konut finansmanı kuruluşundan aldığı kredinin hangi araçlarla güvence altına alınacağıdır. Konut finansmanı kuruluşları verdiği kredi karşılığında tüketiciden bir teminat alacaktır. Tüketiciden alınacak bu teminat bakımından geleneksel hale gelen uygulama, satın alınan konutun ipotek yoluyla rehin edilmesidir. Bununla birlikte diğer teminat gösterme yöntemlerine başvurulmasında hukuksal bir engel olmadığı açıktır. Ancak tüketicilerin konut edinme amacıyla temin ettiği kredi karşılığında, konut finansmanı kuruluşu lehine ipotek tesisi en çok başvurulan yöntemlerden biridir. Tesis edilecek ipotek türü ise, üst sınır ipoteği veya anapara ipoteği olabilir.

C. Tüketicilere Konut Sağlama Amacıyla Kurulan Finansal Kiralama Sözleşmeleri

Finansal kiralama, bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama

⁷⁸ Tüketici kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz. aşağıda. Konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin temel kavramlar. Ayrıca bkz. Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 9; Rona Serozan, Tüketiciyi Koruma Kanununun Artıları ve Eksileri, *İÜHFİM*, C. LXI, Sa. 1- 2, 2003, s. 340 vd.; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 24.

süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini ifade eder⁷⁹ (FKFFŞK. m. 3/f. 1)⁸⁰.

Finansal kiralama modern anlamda ABD’de de ortaya çıkmıştır⁸¹; ancak Türk hukukunda ise, 1985 yılında çıkarılan mülga 326 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nu ile hukuksal çerçeveye kavuşmuştur⁸². Finansal kiralama kavramı uygulamada “leasing” olarak bilinir⁸³. Ancak bu kavramı karşılamak üzere kiralama, teçhizat kiralama kredisi, kira finansmanı ve benzeri birçok kavram kullanılmaktadır⁸⁴. Bununla birlikte TKHK’da yer alan finansal kiralama kavramının tercihi daha isabetli görülmelidir. Finansal kiralama sözleşmesinin konusunun yatırım malları olduğu ileri sürülmüş ve bu nedenle de tüketicilerin hiçbir zaman, bu sözleşmeye taraf olamayacakları ifade edilmiştir⁸⁵. Bu nedenle konut edinme amaçlı bir finansal kiralama sözleşmesi yapılmışsa, 6361 sayılı FKFFŞK kapsamında bir finansal kiralama sözleşmesinden söz edilemez.

⁷⁹ Finansal kiralama kavramı hakkında farklı tanımlar için bkz. Murat Topuz, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Hakkında Kanun Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 2013, s. 9 vd.; Çabri, *age.*, s. 38 vd..

⁸⁰ RG. 13.12.2012, Sa. 28496; Yavuz/Acar/Özen, *age.*, s.ç751 vd..

⁸¹ Seza Reisoğlu, Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, <http://www.alomaliye.com> (Erş. 07.08.2014).

⁸² Çabri, *age.*, s. 34; Köksal Kocaağa, Türk Özel Hukuku’nda Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 1999, s. 34 vd..

⁸³ Çabri, *age.*, s. 35 vd..

⁸⁴ Kavramlarla ilgili bkz. Çabri, *age.*, s. 35; Bununla birlikte TKHK kapsamında kullanılan finansal kiralama kavramıyla, tüketici leasingi sözleşmesinin kast edildiği ileri sürülmektedir. Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 222

⁸⁵ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 221.

Ancak yapılan işlemde tüketici leasinginin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁸⁶.

Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir⁸⁷ (FKFFŞK. m. 18/f. 1). Finansal kiralama sözleşmeleriyle, tüketicilere doğrudan kredi kullanırlmaz. Konut finansmanı kuruluşu bir fon tesis eder ve tesis edilen fondan tüketicinin seçtiği konutu satın alır⁸⁸. Ancak yapılan sözleşmeyle konutun mülkiyeti, konut finansmanı kuruluşunda kalmaktadır. Konutun zilyetliği ise tüketiciye devredilmektedir⁸⁹.

Tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmelerinin, yukarıda belirtilen özelliğinden dolayı taksitli satım sözleşmeleri ve mülkiyeti muhafaza⁹⁰ kaydıyla satış sözleşmelerine benzediği ileri sürülmüştür⁹¹. Taksitli satış sözleşmelerinde, satım konusunun mülkiyeti zilyetliğin devri ile satın alana geçmektedir⁹². Ayrıca taksitle satışta, eğer satıcı satılanın mülkiyetini muhafaza etmek isterse, TMK. m. 764/f. 1 hükmüne uygun bir sözleşme yapılmalıdır. Bu

⁸⁶ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 222.

⁸⁷ Finansal kiralama sözleşmesinin tanımları için bkz. Topuz, *age.*, s. 104; Bilgehan Çetiner, “6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sa. 13, Ankara, 2013, s. 67 vd..

⁸⁸ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 16. bs., Beta, İstanbul, 2013, s. 398 vd.; Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. bs., Ankara, 2007, s. 281; Çabri, *age.*, s.34; Işıl Zorlu, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması*, İzmir, 2010, s. 16 vd..

⁸⁹ Yavuz/Acar/Özen, *Özel Hükümler*, s. 394 vd..

⁹⁰ Zorlu, *age.*, s. 16.

⁹¹ Yavuz/Acar/Özen, *Özel Hükümler*, s. 141 vd..

⁹² A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2013, s. 220; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 6. bs., Mimoza, Konya, 2012, s. 313.

nedenle, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmelerinin taksitli satış sözleşmesine benzediği fikri yerinde görülmemektedir. Ancak mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesine benzerliği ise tartışılabilir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi, taşınır mülkiyeti başlığı altında düzenlenmiştir (TMK. m. 764/f. 1). Hükümün taşınmazlara uygulanabilmesi ise tartışmalıdır. Çünkü taşınmaz mülkiyetinin nakli için yapılması gereken tescil işlemi koşula bağlı kılınmaz. Uygulamada, yapılan sözleşmeyle konutun mülkiyeti öngörülen bütün ödemelerin yapılmasıyla satın alana geçmektedir.

Kanun'da yapılan tanıma göre, finansal kiralama sözleşmesinin unsurları kiralayanın finansal kiralama konusu konutun zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere tüketiciye bırakması, kiracının kararlaştırılan kira bedelini ödeme borcu altına girmesi ve tarafların anlaşmasıdır⁹³. Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. TKHK, finansal kiralama işlemlerinde çeşitli kısıtlamalar getirmiştir. TKHK m.34/f. 3'e göre, "finansal kiralama işlemlerinde muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür". Konut finansmanı kuruluşu, satış öncesinde konut için 6362 sayılı Ser. PK.⁹⁴ uyarınca yetki verilmiş olan kişiye değer tespiti yaptırılmalıdır⁹⁵.

⁹³ Cevdet Yavuz, "326 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, s. 728 vd.; Zevkliler/Havutçu, *age.*, s. 280; Çabri., *age.*, s. 36.

⁹⁴ RG. 30.12.2012, Sa. 28513.

⁹⁵ Gayrimenkul Değerleme Şirketleri'nin faaliyet konusu, gayrimenkullerin, gayrimenkul projelerinin veya bir gayrimenkule bağlı hak ve faydaların belli bir tarihteki muhtemel değerinin bağımsız ve tarafsız olarak takdir edilmesidir. Şirketler bu faaliyetlerini istihdam edecekleri yeterli bilgi ve tecrübeye sahip "Değerleme Uzmanları" vasıtasıyla yerine getireceklerdir. Değerleme uzmanları, bir gayrimenkulün, gayrimenkul projesinin veya bir gayrimenkule bağlı hak ve faydaların değerlemesini yapacak gayrimenkul

Sermaye Piyasası Kurulu, değer tespiti yapabilecek Gayri Menkul Değerleme Şirketleri'ne dair bir tebliğ yayınlamıştır⁹⁶. Konut finansmanı kuruluşu takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33. maddesi uygulanmaz⁹⁷. Bu madde hükmüyle, TKHK'da yer alan konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama sözleşmesinde uygulanmayacak hükümler ve borcun ödenmemesi halinde yapılabilecekler düzenlenmiştir.

Konut finansmanı kuruluşu tarafından sözleşmenin feshi ve konutun satışının yapılabilmesi için, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüm borçların ifa edilmiş olması ve tüketiciye en az otuz günlük süre verilerek muacceliyet ihbarında bulunulmuş olması gerekmektedir (TKHK. m. 34/f. 1). Bu koşullar gerçekleştiği takdirde, konut finansmanı kuruluşu icra yoluna başvurmadan konutu satabilecektir. Konutun satışında ayrıca kıymet takdiri yaptırılacaktır. Kıymet takdiri, 6362 sayılı Ser. PK'nın yetki vermiş olduğu kişi veya kuruluşlarca yapılmalıdır. Ancak takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilmelidir. Tüketicinin takdir edilen değere karşı itiraz hakkı, TKHK'da düzenlenmemiştir. Tüketici, takdir edilen değere karşı tespit davası açarak yargı yoluna başvurabilir. Ancak

değerleme şirketleri tarafından tam zamanlı istihdam edilen veya değerlendirme şirketleri ile tam zamanlı istihdam edilmeksizin, sözleşme imzalamak suretiyle değerlendirme hizmeti veren, Kurulun lisanslamaya ilişkin düzenlemeleri çerçevede asgari 4 yıllık üniversite mezunu ve gayrimenkul değerlendirme alanında en az 3 yıl tecrübesi olan ve kendilerine "Gayrimenkul Değerleme Uzmanlığı Lisansı" verilen kişilerdir. Açıklama için bkz., www.spk.gov.tr (Erş. 01.01.2015).

⁹⁶ <http://www.spk.gov.tr/indexpage.aspx?pageid=359&submenuheader> (Erş. 10.08.2014).

⁹⁷ Detaylı bir şekilde düzenlenen bu maddeyle sürenin dolması, kiracının ölümü, iflası, fiil ehliyetini kaybetmesi hallerinde sözleşmenin sona ereceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde tasfiye halinde, kiralayana fesih imkânı verilmiştir. Ancak bu hükümler, çalınan konumuz sözleşmeye uygulanamayacaktır.

tüketicinin SPK'ya başvurmasında da kanuni herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce, konut finansmanı kuruluşu tarafından yaptırılan kıymet takdirine karşı hem dava yoluna hem de SPK'ya itiraz yoluna başvurulabilir.

Konutun satışının yukarıda verilen madde kapsamında gerçekleştirilmesi halinde elde edilen bedeli aşan kısım tüketiciye ödenmeden konutun tahliyesi talep edilemez (TKHK. m. 34/f. 4). Satıştan geriye kalan bedelin ödenmesinden sonra tüketici veya konutun zilyetliğini elinde bulunduran üçüncü kişiler konutu tahliye etmekle yükümlüdür. Konutun tahliye edilmemesi halinde ise 2004 sayılı İİK hükümlerine göre icra yoluna başvurulabilir (TKHK. m. 34/f. 4).

D. Tüketicinin Sahip Olduğu Konutun Teminatı Karşılığında Kurulan Kredi Sözleşmeleri

Konut finansmanı sistemine dâhil sözleşmelerden biri, tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmeleridir⁹⁸. Bu sözleşme, “genel amaçlı ipotekli kredi sözleşmesi” olarak da adlandırılmaktadır⁹⁹. Tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmelerinin diğer konut finansmanı sözleşmelerinden farkı, kredinin kullanılma amacıdır. Zira konut finansmanı sistemine dâhil sözleşmelerin amacı tüketicinin bu sözleşmeler kapsamında temin ettiği kredinin konut edinmeye yönelik olmasıdır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, tüketicinin konut kredisi alması için bankaya yaptığı başvuruda, konut edinme amacıyla kredi talep ettiğini belirtmesi zorunludur¹⁰⁰. Görüşe gerekçe olarak, Bankacılık Kanunu'nda, gerçek kişilere tüketici kredisi niteliğinde olmayan bireysel kredilerin verilebilmesi savı ileri sürülmüştür. Ancak gerçek kişinin hangi amaçla kredi aldığı ise bankayı ilgilendirmez. Bu durumda artık

⁹⁸ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 222; İ. Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, 4. bs., Bursa, 2014, s. 437; Zorlu, *age.*, s. 14.

⁹⁹ Zorlu, *age.*, s. 14.

¹⁰⁰ Seza Reisoğlu, “Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta, İstanbul, 2008, s. 321; Zorlu, *age.*, s. 15.

hukuki ilişkiye TKHK hükümlerinin uygulanmayacağı ileri sürülmüştür¹⁰¹. Söz konusu görüşe dayanak olarak ise bir Yargıtay kararı¹⁰² gösterilmiştir. Bir hukuki işlemin nitelendirmesi tarafların gerçek arzularına göre mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Zira somut işlemin yorumlanmasında, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır (TBK. m. 19/f. 1). Bu nedenle tarafların somut ilişkiyi nitelendirmeleri, hukuk uygulayıcısı açısından herhangi bir öneme sahip değildir. Ancak, tüketicinin sahip olduğu konutu teminat göstererek aldığı her kredinin konut finansmanı kapsamında sayılması ise tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, konut edinme amaçlı olmak koşuluyla, temin edilen krediler konut finansmanı sistemi kapsamında sayılmalıdır¹⁰³. Diğer bir görüşe¹⁰⁴ göre, tüketicinin sahip olduğu konutu teminat göstererek aldığı her türlü kredi konut finansmanı sözleşmesi niteliğinde değildir. Ancak, her iki görüşün de gerekçesi belirtilmemiştir. TKHK. m. 32/f. 1 hükmü, “konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri

¹⁰¹ Reisoğlu, Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, s. 322

¹⁰² Reisoğlu, Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, s. 322, dn. 9’da yer alan karar. Yarg. 11. HD. 12.02.2202, E.2001/9014, K.2002/1181. Yazarın dayanak olarak gösterdiği karar ile ileri sürdüğü fikir birbiri ile örtüşmemektedir. Zira yazar, fikrinde gerçek kişi tezi üzerinde durmuştur. Oysa bahse konu kararda somut uyuşmazlık banka ve tüzelkişiliğe sahip bir şirket arasındadır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin bankayı haklı bulan tek taraflı faiz artırma kararını onaylamıştır. Ancak, bu somut uyuşmazlıkta davacı şirketin ileri sürdüğü itirazların hiçbiri değerlendirilmemiştir. Yargıtay, klasikleşen uygulama tarzı ile usule ve esasa aykırı bir durum olmadığı gerekçesiyle, davacı şirketin temyiz istemini ret etmiştir. Hiçbir gerekçe olmadan böyle bir karar verilmesinin TKHK hükümleriyle bağdaşmadığı ise açıktır. Sonuçta, yazarın ilgili makalesinde davacı tarafın bir şirket olduğunu bile gözden kaçırmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle yazarın bu düşüncesine katılmak mümkün değildir.

¹⁰³ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 222.

¹⁰⁴ Reisoğlu, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, s. 77.

amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmedir” şeklindedir. Maddenin lafzına bakıldığında, bir sözleşmenin konut finansmanı sözleşmesi sayılması için, konut edinme amaçlı yapılmış olmasını, bir ön koşul olarak düzenlendiği savunulabilir. Konut finansmanı ile ilgili madde gerekçesinde ise, bu hükmün, 6362 sayılı Ser. PK. m. 57, hükmünün esas alınarak düzenlendiği ifade edilmiştir¹⁰⁵. Aynı şekilde tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması, sahip oldukları konutun teminatı karşılığında kredi kullanılması ve kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasının, konut edinme amacıyla, olacağı vurgulanmıştır¹⁰⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un açık hükmü karşısında, birinci görüşün daha yerinde olduğu savunulabilir. Bu nedenle, tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında konut finansmanı kuruluşlarından bir miktar kredi alması halinde, bu sözleşmenin konut finansmanı sözleşmesi sayılabilmesi için, işlemin konut edinme amacıyla yapılmış olması zorunludur. Konut edinme amacı dışında kredi kullanılması halinde artık bu işlem konut finansmanı sözleşmesi sayılmayacaktır. Ancak bu halde, koşullar gerçekleştiyse mevcut işlem bir tüketici işlemi sayılacak ve işleme, TKHK hükümleri uygulanacaktır. Tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmelerinde teminat olarak sadece tüketicinin sahip olduğu konut gösterilebilir. Sahip olunan konut dışında arsa veya başka bir taşınmazın teminat gösterilmesi halinde, birinci cümlede ifade edilen, konut edinme amaçlı kredi sözleşmesi söz konusu olur¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Konuyla ilgili bkz. 32. maddenin gerekçesi; Abdülkerim Yıldırım, Tüketici Hukuku Mevzuatı, Ankara, 2013, s. 135; Hakan Tokbaş/Emel Özer/Mehmet İmrek; Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uluslararası Tüketici Mevzuatı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 90 vd..

¹⁰⁶ Konuyla ilgili bkz. madde gerekçesi; Yıldırım, Tüketici Hukuku Mevzuatı, s. 135 vd.; Tokbaş/Özer/İmrek, *age.*, s. 91.

¹⁰⁷ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 223.

Tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmelerinin tarafları tüketici ile konut finansmanı kuruluşudur. Bu nedenle sözleşmeye taraf olabilecekler TKHK'da sayılanlardan ibarettir. Bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TKHK. m. 32/f. 2). Bununla birlikte sözleşmenin TKHK. m. 4/f. 1'in "bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir" hükmüne de uygun olması gerekir. Söz konusu sözleşmede öngörülen koşullar sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez (TKHK. m. 4/f. 2). Ancak sözleşmede öngörülen koşulların tüketicinin lehine olacak şekilde değiştirilmesi ise mümkündür.

E. Konut Finansmanı Sözleşmeleriyle Sağlanan Kredilerin Yeniden Finansmanı Amacıyla Kurulan Kredi Sözleşmeleri

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan konut finansmanı sözleşmelerinin sonucusu ise, konut finansmanı kapsamında temin edilen kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kurulan kredi sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmeleriyle sağlanan kredilerin yeniden yapılandırılması için tüketici ve konut finansmanı kuruluşu arasında akdedilen sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin diğer üç sözleşmeden farkı, temin edilen kredinin yeniden yapılandırılmasıdır¹⁰⁸. Sözleşmeyle yeni bir kredi kullanılmamakta; ancak daha önce konut finansmanı sistemi kapsamında kullanılan kredi yeniden yapılandırılmaktadır. Söz konusu sözleşmede de amaç, tüketicinin konut edinmesidir.

Yeniden yapılandırmayla ilgili temel esaslar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan bir yönetmelikle belirlenmiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 223.

¹⁰⁹ Yönetmeliğin kabulü tarihinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı adını taşımaktaydı.

Bakanlık tarafından düzenlenen “Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”de¹¹⁰, yeniden yapılandırmanın koşulları belirlenmiştir¹¹¹. Bu Yönetmeliğin 5. maddesine göre, kredinin vadesinde değişiklik yapılması; faiz oranında değişiklik yapılması; konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması; aynı ev teminat gösterilerek birden fazla konut kredisi alınmışsa bunların tek konut kredisi ile birleştirilmesi; konut finansmanı kuruluşunda değişiklik yapılması ve konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen para biriminde değişiklik yapılması halinde yeniden yapılandırma söz konusu olur.

Yeniden yapılandırma, ancak tarafların anlaşmasıyla mümkündür. Bu nedenle, konut finansmanı kuruluşu tüketicinin aleyhine olacak şekilde tek taraflı yeniden yapılandırmaya başvuramaz. Ancak tüketicinin lehinde olan konularda yeniden yapılandırmanın, konut finansmanı kuruluşu tarafından tek taraflı yapılmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, tüketicinin lehine olan değişiklikler tek taraflı olsa bile konut finansmanı kuruluşu tarafından yapılabilir. Ancak Yönetmeliğin 7. maddesine göre, konut finansmanı sözleşmesinde yeniden finansman kapsamında yapılacak değişikliklerde tüketicinin yazılı izni alınır.

Konut finansmanı sözleşmeleriyle sağlanan kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kurulan kredi sözleşmelerinin tarafları, tüketici ile konut finansmanı kuruluşudur¹¹². Sözleşmenin konusu ise konut finansmanı sistemi kapsamında temin edilen kredilerin yeniden yapılandırılmasıdır. Bu sözleşme yazılı şekilde yapılmalıdır (TKHK. m. 32/f. 2). Yazılı şekilde yapılmazsa, sözleşme geçerli olmayacaktır. Ancak bu geçersizlik tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülemez. Bu nedenle tüketicinin lehine olan bir geçersizlik tüketici veya konut finansmanı kuruluşu tarafından ileri sürülebilir.

¹¹⁰ RG. 26.09.2007, Sa. 26658.

¹¹¹ Koşullarla ilgili bkz. Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkisi, s. 555 vd.; Zorlu, *age.*, s. 17.

¹¹² Aslan, *age.*, s. 438; Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 221 vd.; Aydoğdu, Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri, s. 24 vd.; Çabri, *age.*, s. 44 vd..

Konut finansmanı sistemi kapsamında, konut finansmanı kuruluşları ve tüketiciler arasında akdedilen sözleşmelerin türleri yukarıdaki başlıkta sayılanlardan ibarettir. Bu sözleşme türleri TKHK’da sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu nedenle konut edinme amacı olsa dahi yukarıda öngörülen yöntemler dışında yapılan bir kredi sözleşmesi, konut finansmanı sözleşmesi olarak kabul edilemez. Aynı şekilde, konut finansmanı sözleşmelerinin tarafları da sınırlı bir şekilde TKHK’da ifade edilmiştir. Kanunda sayılanlar dışında, başka bir gerçek veya tüzel kişiden, kredi temin edilmesi halinde, bu sözleşmeler de konut finansmanı sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir.

V. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİ TÜRLERİ ARASINDAKİ BENZERLİK VE FARKLILIKLAR

A. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 34/f. 1’de düzenlenen konut finansmanı sözleşmeleri kural olarak aynı özelliklere sahip olmakla birlikte aralarında çeşitli farklılıklar da bulunmaktadır. Konut finansmanı sözleşmeleri arasındaki en açık farklılıklar ise özellikle tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu farklılığın temel nedeni ise finansal kiralamaya ilişkin temel esasları düzenleyen 6361 sayılı FKFFŞK hükümleri ile TKHK hükümleri arasındaki ilişkidir.

B. Konut Finansmanı Sözleşmeleri Arasındaki Benzerlikler

Konut finansmanı sözleşmelerinin tamamı konut edinme amaçlı akdedilmektedir. TKHK’da bu amaç, “...konut edinmeleri amacıyla...” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu sözleşmelerin konut finansmanı sözleşmeleri sayılabilmemesinin temel koşulu Kanun’da ifade edilen amaçla yapılmış olmalarıdır.

Konut edinme amacıyla akdilecek sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı şekilde yapılma zorunluluğu, “...konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz...” şeklinde ifade edilmiştir (TKHK. m. 34/f. 2). Kanun’da öngörülen yazılı şekil koşulu nitelik itibarıyla nitelikli yazılı şekildir¹¹³. Geçerli bir

¹¹³ Finansal kiralama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağına ilişkin 6361 sayılı Kanun’da da bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre,

sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez (TKHK. m. 34/f. 2).

Konut finansmanı sözleşmelerinin tarafları TKHK ile 6361 sayılı FKFFŞK'da tahdidi olarak ifade edilmiştir. Buna göre kural olarak bu sözleşmelere sadece konut finansmanı kuruluşu ve tüketiciler taraf olabilir. Konut finansmanı sözleşmesi türlerinden biri olan tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmesine ise mevduat bankaları kiralayan olarak taraf olamazlar (Bank. K. m. 4)¹¹⁴.

Konut finansmanı sözleşmeleri akdedilmeden önce konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciye sözleşme öncesi bilgi formu verilmesi zorunludur. Formun verilmemesi halinde ise, işlemi yapana idari para cezası verilir.

C. Konut Finansmanı Sözleşmeleri Arasındaki Farklılıklar

Konut finansmanı sözleşmelerinin 4 türü arasında çeşitli farklılıklar bulunur. Bu farklardan ilki, sözleşmelerin taraflarına ilişkindir. Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmesi, tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmesi ile konut finansmanı sözleşmeleriyle sağlanan kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kurulan kredi sözleşmelerine konut finansmanı kuruluşlarının tamamı kredi veren taraf olabilirken; mevduat bankaları, tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal

“...sözleşme, yazılı şekilde yapılır...” (FKFFŞK m. 22/f. 1). Ayrıca söz konusu Kanunda, taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirileceği ifade edilmiştir (FKFFŞK m. 22). 6361 sayılı Kanunda öngörülen şerh zorunluğu 6502 sayılı TKHK'da yer almamaktadır.

¹¹⁴ 6361 sayılı Kanuna göre kiralayan olarak sadece katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri finansal kiralama sözleşmesine taraf olabilir (FKFFK. m. 3).

kiralama sözleşmesinde kredi veren taraf olamazlar. Zira mevduat bankaları finansal kiralama işlemi yapamazlar (Bank. K. m. 4)¹¹⁵.

Konut finansmanı sözleşmelerindeki ikinci fark, tüketiciye kullandırılan kredinin teminatına ilişkindir. Tüketicinin sahip olduğu konutun teminatı karşılığında kurulan kredi sözleşmelerinde, krediye karşılık sadece krediyi alan tüketicinin sahip olduğu konut teminat olarak gösterilebilir. Bu nedenle diğer aynı veya şahsi temainatlara başvurulamaz. Ancak diğer 3 tür konut finansmanı sözleşmelerinde ise kural olarak bütün şahsi veya aynı teminatların uygulanması mümkündür.

Konut finansmanı sözleşmeleri arasındaki diğer bir fark da, borcun ödenmemesi halinde dava veya icra takibi yoluna başvurmadan konutun satışına ilişkindir. Tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmelerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür (TKHK. m. 34/f. 3). Yargı yoluna başvurmadan konutun satılması yöntemi diğer 3 tür konut finansmanı sözleşmesinde ise kabul edilmemiştir.

SONUÇ

Konut finansmanı sözleşmeleri, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir. 6502 sayılı TKHK'da "konut sözleşmeleri" başlığıyla yer alan bu sözleşme türü Türk hukukunda ilk olarak 4077 sayılı mülga TKHK'da 2007 yılında 5582 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle düzenlenmiştir. Değişiklikten önce tüketicilerin konut edinmek için yaptıkları kredi sözleşmeleri genel tüketici kredileri şeklindeydi. Ancak uygulamada tüketicilerin aleyhine birçok hak ihlalinin çıkması nedeniyle uzun zaman tartışma konusu olan

¹¹⁵ Söz konusu hükümlerle mevduat bankalarının finansal kiralama işlemi yapmaları yasaklanmış olsa da, bu bankaların tüketicilere konut sağlama amacıyla kurulan finansal kiralama sözleşmelerinde kredi veren taraf olarak yer almalarına ise engel herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

konut finansmanı sistemi ayrı bir hükümle düzenlemiştir. 5582 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte mülga TKHK'da konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin temel esaslar yer almış; ancak söz konusu sözleşmeler ise mülga 2499 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Mülga 2499 sayılı Kanun m.38/A hükmüne göre, "konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır". Aynı şekilde kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamında sayılmıştır.

Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde 2499 sayılı Kanun'da yapılan tanımın neredeyse aynısı 6502 sayılı TKHK m.32/f.1'de de yapılarak, konut finansmanı sözleşmeleri kavramı Türk hukuk düzenindeki yerini almıştır. Söz konusu sözleşmeye ilişkin tanımın 6502 sayılı TKHK'da yer alması yerinde bir düzenleme olarak görülmektedir. Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmesinin tarafları, şekli ve diğer bazı özelliklerine yönelik pek çok ayrıntılı hükme 6502 sayılı TKHK'da yer verilmiştir. Ancak söz konusu sözleşmeye yönelik madde başlığı ve madde metinde yer alan tanım birbiri ile uyum içinde değildir. Zira madde başlığı "konut finansmanı sözleşmeleri" şeklindedir. Oysa madde metninde ise "konut finansmanı sözleşmesi" kavramının tanımı yapılamaya çalışılmıştır. Kanunda kavramsal bütünlük ve sistematik açıdan bütünlüğün sağlanması amacıyla tanımda da madde kenar başlığında geçtiği şekilde "konut finansmanı sözleşmeleri" kavramına yer verilmesini içeren bir değişikliğin yapılması gerekmektedir. Ayrıca yapılmaya çalışılan tanımda sözleşmenin hükümlerine ve zorunlu içeriğine yer verilmemesi Kanun'un bir eksikliği olarak görülebilir.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları sadece tüketici ve konut finansmanı kuruluşu olabilir. Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Tüzel kişiliğe sahip tacirlerin tüketici olamayacağı ileri sürülmektedir. Doktrinde tüzel kişi tacirlerin tüketici olamayacaklarına yönelik görüşlerin TKHK'nın bu hükmü karşısında yerinde olduğu kabul edilemez. Bu nedenle gerçek veya tüzel kişi tacirler de Kanun'da sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde tüketici sıfatına sahip olabilirler.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmesinin karşı tarafında ise sadece konut finansmanı kuruluşları yer alabilir. Konut finansmanı kuruluşu, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini ifade eder. Konut finansmanı kuruluşlarından birincisi bankalardır. Banka kural olarak faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluşlardır. Banka kavramına mevduat bankaları, katılım bankaları ve kalkınma ve yatırım bankaları dâhildir. Mevduat bankaları, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder. Katılım bankası, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini; kalkınma ve yatırım bankası ise mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir. Konut finansmanı kuruluşunun ikinci türü ise finansal kiralama şirketleridir. Finansal kiralama şirketleri, 6361 sayılı Kanun hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerdir. Finansal kiralama ise bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini ifade eder.

Konut finansmanı kuruluşu ve tüketici arasında akdedilen sözleşmeye kredi veren olarak taraf olabilecek üçüncü ve son kişi ise

finansman şirketleridir. Finansman şirketleri finansman sözleşmesi kapsamında kredi kullandırabilen ve anonim şirket şeklinde kurulan finans kurumlarıdır. Finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. TKHK'nun hükmü gereği tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmesinde kredi veren olarak sadece yukarıda sayılan konut finansmanı kuruluşları yer alabilir.

Tüketicilerin konut edinmeleri amacıyla kurulan kredi sözleşmesinde konut, tüketici işlemi ve tüketici kredisi kavramları, söz konusu sözleşmeye ilişkin temel kavramlardandır. Konut, yapılan sözleşmeyle sahip olunması amaçlanan nesne ve aynı zamanda kullanılan krediye karşılık üzerinde rehin hakkı tesis edilen bir taşınmaz niteliğindedir. Önemine rağmen konut kavramı TKHK'da tanımlanmamıştır. Konut kavramını etrafı kapalı, tavanı örtülmüş bir veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkân sağlayan doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan müstakil kapısı olan bina veya binanın bir bölümü şeklinde tanımlanabilir. Konut finansmanı kuruluşu ve tüketici arasında akdedilen konut edinme amaçlı kredi sözleşmesi bir tüketici işlemi niteliğindedir. Tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi kapsamaktadır. Tüketici kredisi ise tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir.

KAYNAKLAR

AKBULAK, Yavuz, “İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar”, *İBD.*, C. 88, Sa. 6, 2014, s.253-269.

AKDEMİR-ERSOY, Zehra, Konut ve Ev Kavramlarının Karşılaştırmalı Analizi, İzmir, 2002.

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 1999.

- ALICI**, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.
- ALTOP**, Atilla, “Türk Hukukunda Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, *İKÜHFD.*, C. 3, Sa.1-2, 2009, s.3-14.
- ARKAN**, Sabih, “Tüketici Kredileri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XVIII, Sa. 1-2, Haziran 1995, s. 35-42.
- ARKAN**, Sabih, “Tüketici Kredisi ve Uygulaması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XV, Sa. 1, Haziran1989, s. 19-46.
- ASLAN**, İ. Yılmaz, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. bs., Ekin, 2014.
- ATAMER**, Yeşim M., “Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, *Tüketicilerin Korunması Semineri*, Ankara, 2006, s. 21-97.
- ATAMER**, Yeşim M., “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m.4-Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, *BATİDER.*, C. XXIV, Sa. 1, 2007, s. 81-106.
- ATAMER**, Yeşim M., “Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumunu”, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, 1. bs., XII Levha, İstanbul, 2010, s. 241-274.
- AYDIN**, Saadet, Türkiye’de Konut Sorununun Ekonomik Boyutları, Ankara, 2003.
- AYDOĞDU**, Murat, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (*DEÜHFD*), C. 9, S.1, 2007, s. 1-52.(Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmeleri).
- AYDOĞDU**, Murat, “Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”, Doku Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (*DEÜHFD*), C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 553-632.
- AYDOĞDU**, Murat, Konut Finansmanı Sistemi, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2010. (Konut Finansmanı Sistemi).
- BARLAS**, Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.122-156.

BARLAS, Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, Makalelerim, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 89-111.

BARLAS, Nami, “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”, *Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. 2, İstanbul, 2003.

BAYKAN, Renan, Türkiye’de Tüketici Kredileri, Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler, İstanbul, 2004, s. 53-67.

BERBEROĞLU, Murat G./**TEKER**, Murat, “Konut Finansmanı ve Türkiye’ye Uygun Bir Model Önerisi”, *İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 2, Sa.1, Aralık 2005, s. 58-68.

BOZKURT, Kutluhan /**TÜRE**, Murat/**ORAL**, Ümit; “Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansmanı Sistemi”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C. II, İstanbul, 2007, s. 1766-1771.

CAN, Bilal, İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması, Seçkin, Ankara, 2014.

CENGİZ, Emrah, Tüketicinin Korunması, 1. bs., Beta, 2007.

ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÇETİNER, Bilgehan, “6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sa. 13, 2013.

DERYAL, Yahya, Tüketici Hukuku, Seçkin, Ankara, 2004.

DİRİCAN, Gökhan, Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, *Prof. Dr. Erdon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul, 2007, s. 490-517.

ERDÖNMEZ, Halil, Türkiye’de Konut Sorunu ve Konut Finansmanı, Konya, 2007.

ERİŞ, M. Hayati, Bireysel Krediler Kapsamında İpotekli Konut Kredileri ve İşlevsellik Koşulları, 2008.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003.

HEPŞEN, Ali, Türkiye’de İpotekli Kredilerin Tarihi Gelişimi, (İpotekli Kredilerin Tarihi Gelişim), <http://www.alomaliye.com/2007/ali-hepşen-türkiye-de-ipotekli.htm>},(Ers. 12.07.2014).

HEPŞEN, Ali, Bir Finanslama Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması, İstanbul, 2005.

HOHLOCH, Gerhard (Çev. Zeynep Karaer), “Borçlar Hukuku Reformu Dâhilinde Tüketici Kredisi Hukuku-Tüketici Hukuku Kredisinin Kodifikasyonu ve Avrupalılaşması”, Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler, İstanbul, 2004, s. 27-52.

HUGUENİN, Claire/**HERMANN**, Mathias; “Tüketici Sözleşmeleri Hukukunun Modern Mevzuattaki Yeri”, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, 1. bs., XII Levha, İstanbul, 2010, s.20-32. (Çev: Doruk Gönen).

İNAL, Tamer, Açıklamalı – İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku – Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, 2. Bası, Kazancı, İstanbul, Kasım 2005.

İNAL, Tamer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 3. bs., Seçkin, Ankara, 2013.

İNAL, Tamer, Tüketici Hukuku, 3. bs., Ankara, 2014.

KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukuku’nda Finansal Kirala Sözleşmesi, Ankara, 1999.

KÖMÜRLÜ, Rüveyda, Ülkemizde Toplu Konut Üretimine Yönelik Kaynak Oluşturma Model Yaklaşımları, İstanbul, 2006.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, Sa. 1, 2001, s.55-90.

ÖNER, Şebnem Nebioğlu, Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri, *TBB. Dergisi*, 2011, s. 118-154.

ÖNAL, Yıldırım Beyazıt/**TOPALOĞLU**, Mustafa; İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage, Karahan Kitabevi, 2007.

ÖZGÜR, Ersan, Katılım Bankalarının Finansal Etkinliği ve Mevduat Bankaları İle Rekabet Edebilirliği, Afyonkarahisar, 2007.

POROY, Reha, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, *Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, 1978, s. 532-576.

REİSOĞLU, Seza, “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, *Bankacılar Dergisi*, Sa. 61, 2007, s. 75-84.

REİSOĞLU, Seza, “Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, Beta, 2008, s. 319-332.

REİSOĞLU, Seza, “Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak”, *Bankacılar Dergisi*, Sa. 69, 2009, s. 50-72.

REİSOĞLU, Seza, Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, <http://www.alomaliye.com>(Erş. 07.08.2014).

REİSOĞLU, Seza, “Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, Beta, 2008, s. 321-332.

SEKMEN, Orhan, Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6. Sa., C. I, 2011, s. 327-355.

SİRMEN, Lale, “The Purpose and Characteristics of Consumer Law”, *E-Journal of Yaşar University*, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 265-275.

SOLAKOĞLU, Cengiz, “Türkiye’de Tüketici Kredileri Finansmanı ve Ferdi Krediler”, *Bireysel Bankacılık 3. Yıl Sempozyumu*, İstanbul.

TEKER, Bahadır, “Konut Finansmanında Menkul Kıymetleştirme”, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 125-135.

TOPUZ, Murat, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Hakkında Kanun Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 2013.

WERRO, Franz (Çev.: Doruk Gönen), “Tüketici Kredisi Hukuku Alanında Bazı Yeni Gelişmeler”, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, 1. bs., XII Levha, İstanbul, 2010, s. 209-238.

ZEVKLİLER, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. bs., 2004.

YAVUZ, Cevdet, “326 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, *Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan*, Ankara, 1986, s. 728-753.

YAVUZ, Nihat, Öğreti ve Uygulama Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. bs., Ankara, 2010.

YILMAZ, Çiğdem Mine, Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri, Yetkin, 2. bs., Ankara, 2012.

ZORLU, Işıl, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, İzmir, 2010.

YAYIN ŞARTLARI

Dergide yayınlanması talebiyle editöre gönderilen eserler, gizli tutulan hakemlerin (iki hakem) olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde eser üçüncü bir hakeme gönderilir.

1. Hazırlanan çalışmaların doc (word belgesi) olarak hazırlanmış **bir disket/cd.si** ile ikisi isimsiz diğeri isimli olmak üzere **üç adet A4 kâğıt çıktısı** gönderilmelidir.

2. Gönderilen makalelerin başına, makalenin **yabancı dildeki adı**, en fazla 100 kelimelik **Türkçe ve yabancı dilde özetlerinin** ve beş adet **anahtar kelimenin (Keywords)** eklenmesi gerekmektedir. Çalışmanın sonunda **kaynakça** yer almalıdır.

3. **Sayfa yapısı:** Üst ve alttan 6'şar cm; yanlardan 4,5'ar cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar kural olarak 35 sayfadan fazla olmamalıdır.

4. **Metin yazıları:** Times New Roman karakteri ile **11,5 punto tek satır** aralığı, ilk satırı özel **1,25 cm** değerinde **paragraf, paragraf arası boşluklar öncesi ve sonrası 3 nk** olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır. **Başlık 1 biçemi sadece yazının ana başlığı için** kullanılmalıdır. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber "adı SOYADI" biçiminde yazılmalı, gerekli açıklamalar * işareti kullanılarak dipnotta yapılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Times New Roman yazı karakteri, **10,5 punto, Tek satır** aralığı, **0,7 asılı**, paragraf **sonrası 3 nk** boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda **dipnotlar** otomatik olarak ve her sayfa altında verilmeli, dipnotların yazımında genel olarak KİTAPLARDA; Yazar SOYADI Adı, (yayın yılı), Kitap Adı, (varsa) Baskı sayısı, (varsa) Çeviren (veya Editör) SOYADI Adı, Basım yeri, yılı ve sayfa; MAKALELERDE; Yazar SOYADI, Adı (yayın yılı), "Makale Adı" (tırnak içerisinde), Yayın Adı, Cilt, Sayı, yılı ve sayfa; aynı esere yapılan ikinci ve müteakip atıflarda Yazar soyadı (Yayın yılı) ve sayfa biçiminde kısa format kullanılabilir.

6. Makalenin daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

7. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayımlanan yazılar üzerinde Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin, her türlü formatta yayımlamak dâhil, tüm yayın haklarına sahip olduğunu kabul ederler.

BU ŞARTLARI TAŞIMAYAN BAŞVURULAR KABUL EDİLMEMEYECEKTİR.

Haberleşme Adresi: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi Editörlüğü
Alaaddin Keykubat Kampüsü 42079 **KONYA**

İnternet adresi: <http://www.selcuk.edu.tr/hukuk/tr>

Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi

e-posta: hukukdergi @ selcuk.edu.tr