



Ankara Barosu

DERGİSİ

Yıl: 78 Sayı: 2020/4 ISSN 1300-9885

**BİR GELİNCİĞE DE SEN
DESTEK OL (TURKCELL ve VODAFONE)**

“BAGIS” yaz **4306**'ya
Gönder

Projeye gönderdiğiniz her SMS ile
5 TL'lik destek olabilirsiniz!

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye/ANKARA **T:** 0.312 416 72 00 **F:** 0.312 309 22 37
www.ankarabarusu.org.tr ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ (ABEM)

İhlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA **T:** 0.312 416 72 00

GÖLBAŞI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSİ

Gazi Osman Paşa Mah. Sahil Cd. No:46 Gölbaşı/ANKARA
T: 0.312 485 03 93-484 46 06

ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No:1 Kızılay/ANKARA **T:** 0.312 444 43 06 (5 Hat)
www.gelincikprojesi.org.tr

Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler
Journal of Ankara Bar Association is being permanently indexed in



hukuk veritabanlarında taranmaktadır.
law databases.

İletişim Adresi | Communication Address

Ankara Barosu Başkanlığı, Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

T: (0.312) 416 72 00 (Pbx) • F: (0.312) 416 72 80

www.ankarabarusu.org.tr

abym@ankarabarusu.org.tr

Grafik Tasarım | Graphic Design

Ankara Barosu

Basım Tarihi | Printing Date

2020

Baskı ve Cilt | Printing and Binding

ARCS Dijital Ofset Matbaacılık

<http://arcs.com.tr>



ANKARA BAROSU DERGİSİ | **JOURNAL OF ANKARA BAR ASSOCIATION**
Üç Aylık (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim) is a refereed review, issued quarterly
Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın (January, April, July, October)

Ankara Barosu Başkanlığı, 2020 | Presidency of Ankara Bar Association, 2020
Tüm Hakları Saklıdır. | All Rights Reserved.
ISSN 1300-9885 | ISSN 1300-9885
Dergide ileri sürülen görüşler | Articles published in this review reflect the
yazarlarına aittir. | views of the authors.

Sahibi Ankara Barosu adına | Owner on behalf of Ankara Bar Association

Av. R. Erinç SAĞKAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü | Managing Editor

Av. Güzin TANYERİ

Editör | Editor

Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR

Eş Editörler | Peer Editors

Av. Dr. Kasım AKBAŞ

Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Av. Dr. Zeynep BAHADIR

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

Ankara Barosu Yayınları Merkezi | Ankara Bar Association Publication Center

Koordinatör YK Üyesi | Coordinator Board Member

Av. Güzin TANYERİ

Merkez Başkanı | Head of the Center

Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR

Başkan Yardımcıları | Vice Presidents

Av. Doç. Dr. Mustafa Ayhan TEKİNSOY

Av. Dr. Zeynep BAHADIR

Av. Bahar KARAKAYA

Yazman | Secretary

Av. Seçkin TÜRKOĞLU

Sayman | Accountant

Av. Tansu Ceren ÖZÇELİK

Üyeler | Members

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Av. Ayla SONGÖR

Av. Emel ALTINTAŞ

Av. Mehtap DEMİRHAN

Av. Gençer HAZIR

Av. Murat YILDIZ

Av. Nuray ÖZDOĞAN

Av. Ferda ÇALGIN

Av. Ülkü AKBABA

Av. Selin ÇAM

Av. Nilgün ÖZKAN

Av. Ayşe BAÇIMER

Av. Emre Baturay ALTINOK

Av. İbrahim TÜRKEY

Av. Mahmut Fevzi ÖZLÜER

Av. Ahmed Buğra ÇELİK

Av. Buket KETİZMEN

Av. Uğur ERDALI

Av. Fehmi Burak DOĞAN

Av. İlknur KUMBASAR

Av. Faruk ÇAYIR

Av. Göksel YÜKSEL

Av. Elif Gamze SAĞKAN
Av. Aslıhan KART
Av. Semra KESKİN
Av. Osman Emre TEKİN
Av. Özlem ERTEN
Av. Gülşah YILDIRIM
Av. Ali Ekrem DAŞGÖL
Av. Havva Denge AKAL ARDIÇOĞLU
Av. Eda ÇELİK DAŞER
Av. Hasan Hüseyin ALPARSLAN
Av. Pınar KOÇYİĞİT
Av. Hülya ŞAHİN
Av. Cemile ÇELİK ALTIPARMAK
Av. Özge YALINKILIÇ
Av. Merve DİNCEL
Av. Yıldırım ÇIVGIN
Av. Büşra PAMUKÇU
Av. Mehmet Serkan YEŞİLAY
Av. Yusuf YILMAZ
Av. Zeynep SÜRÜCÜ
Av. Yavuz Selim KARAYAKA
Av. Murad GADASHOV

Av. Serkan Can SARIGÜL
Av. Ezgi Çiğdem YILDIRIM
Av. Oğuzhan KALAY
Av. Korcan Süleyman AYTAÇ
Av. Cemre ŞAHİN
Av. Kübra DAVUN
Av. İpek YILMAZ
Av. Melek KILIÇ
Av. Melike PARLAK
Av. Alaz TARHAN
Av. Çağdaş KABUKÇU
Av. Merve KOLÇAK
Av. Hüseyin BÜYÜKKAYA
Av. Ufuk Can MAHANOĞLU
Av. Tansu Ceren ÖZÇELİK
Av. Kürşat ERDİL
Stj. Av. Ayşe TAD
Stj. Av. Yağmur KIZILSU
Stj. Av. Elif ŞAHİN
Stj. Av. Cihan YALÇIN
Stj. Av. Musa Cankat TATARLI

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

(Soyadı sırasına göre)

ÖZEL HUKUK		
Avrupa Birliği Hukuku		
ARAT, M. Tuğrul	Prof. Dr.	TOBB ETÜ İİBF Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler
BAYKAL, Sanem Suphiye	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÖÇMEN, İlke	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Deniz Hukuku		
DEMİR, İsmail	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KARAN, Hakan	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku		
AKIN, Levent	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYDIN, Ufuk	Prof. Dr.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BAŞTERZİ, Süleyman	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BAYCIK, Gaye	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
CENDEL, Tankut	Prof. Dr.	Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ERTÜRK, Şükran	Prof. Dr.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KOÇAOĞLU, Ali Mehmet	Prof. Dr.	Uluslararası Fırat Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KORKMAZ, Fahrettin	Prof. Dr.	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OKUR, Ali Rıza	Prof. Dr.	Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜÇİŞİK, Hasan Fehim	Prof. Dr.	İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YILDIZ, Gaye Burcu	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Fikri Mülkiyet Hukuku		
OĞUZ, Arzu	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya	Doç. Dr.	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku		
AKKAYA, Tolga	Doç. Dr.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ARSLAN, Aziz Serkan	Dr. Öğr. Ü.	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

ARSLAN, Ramazan	Prof. Dr.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AŞIK, İbrahim	Doç. Dr.	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ATALI, Murat	Prof. Dr.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BORAN GÜNEYSU, Nilüfer	Dr. Öğr. Ü.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZBEK, Mustafa Serdar	Prof. Dr.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZEKES, Muhammet	Prof. Dr.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SAYHAN, İsmet	Prof. Dr.	Avukat, Ankara Barosu
TANRIVER, Süha	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YILMAZ, Ejder M. A.	Prof. Dr.	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk		
ABİK, Yıldız	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ALTAŞ, Hüseyin	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYDIN, Ramazan	Dr. Öğr. Ü.	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYDOS, Oğuz Sadık	Doç. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BELEN, Herdem	Doç. Dr.	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEMİR, Mehmet	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan	Doç. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DOĞAN, Murat	Prof. Dr.	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
EREN, Fikret	Prof. Dr.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ERZURUMLUOĞLU, Erzan	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜVEN, Kudret	Prof. Dr.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İŞGÜZAR, Hasan	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat	Prof. Dr.	Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KOCAMAN, Arif B.	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan	Prof. Dr.	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KÜLAHÇI, Şölen	Doç. Dr.	Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay	Doç. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu Gülseren	Dr. Öğr. Ü.	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZDAMAR, Demet	Prof. Dr.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZLÜK, Betül	Dr. Öğr. Ü.	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
ÖZTAN, Bilge	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E)

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

SARAN, Birol	Dr. Öğr. Ü.	Girne Amerikan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye	Dr. Öğr. Ü.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YILMAZ, Süleyman	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Roma Hukuku		
GÜNAL, Nadi	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜRTEN, Kadir	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku		
CAN, Mertol	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÇAĞLAR, Hayrettin	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÇETİNER, Selma	Prof. Dr.	Girne Amerikan Üniversitesi
DEMİRAYAK, Ezgi Başak	Dr. Öğr. Ü.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
EROĞLU, Muzaffer	Dr. Öğr. Ü.	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÖLE, O. Celal	Prof. Dr.	Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HACİMAHMUTOĞLU, Sibel	Doç. Dr.	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZCAN, Fatma	Dr. Öğr. Ü.	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZDAMAR, Mehmet	Prof. Dr.	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZTAN, Frat	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E)
ŞENOCAK, Kemal	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TURANBOY, Asuman	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YONGALIK, Aynur	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YÜRÜK, Ayşe Tülin	Doç. Dr.	(E) Öğretim Üyesi, Avukat, Eskişehir Barosu
Milletlerarası Özel Hukuk		
AKINCI, Ziya	Prof. Dr.	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÇALIŞKAN, Yusuf	Prof. Dr.	İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ERTEN, Rifat	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜNGÖR, Gülin	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZKAN, Işıl	Prof. Dr.	Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
RUHİ, Ahmet Cemal	Dr. Öğr. Ü.	Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TİRYAKIOĞLU, Bilgin	Prof. Dr.	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

KAMU HUKUKU		
Anayasa Hukuku		
AKBULUT, Olgun	Doç. Dr.	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ANAYURT, Ömer	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi
DEMİRAY, Nezahat	Dr. Öğr. Ü.	Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ESEN, Selin	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
FENDOĞLU, Hasan Tahsin	Prof. Dr.	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÖNENÇ, Levent	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KABOĞLU, İbrahim Özden	Prof. Dr.	
KANADOĞLU, Osman Korkut	Prof. Dr.	Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KESER, Hayri	Doç. Dr.	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KORKUT, Y. Levent	Dr. Öğr. Ü.	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ONAR, Erdal	Prof. Dr.	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZBUDUN, Ergun	Prof. Dr.	İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TUNÇ, Hasan	Prof. Dr.	Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ULUŐAHİN, Nur	Dr. Öğr. Ü.	Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YÜCEL, Bülent	Dr. Öğr. Ü.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku		
ARSLAN, Çetin	Prof. Dr.	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ARTUK, Mehmet Emin	Prof. Dr.	İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BIÇAK, Vahit	Prof. Dr.	Avukat, Ankara Barosu
CENDEL, Nur	Prof. Dr.	Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEĞİRMENÇİ, Olgun	Doç. Dr.	TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
DEMİRBAŐ, Ali Timur	Prof. Dr.	Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DÜLGER, Murat Volkan	Doç. Dr.	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ERDAĞ, Ali İhsan	Doç. Dr.	Avukat, Ankara Barosu
ERDEM, Mustafa Ruhan	Prof. Dr.	Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ERİŐ, A. Uğur	Dr. Öğr. Ü.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
FEYZİOĞLU, Metin	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÖKTÜRK, Neslihan	Doç. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

GÜLŞEN, Recep	Prof. Dr.	İğdir Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi
GÜNGÖR, Devrim	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HAFIZOĞULLARI, Zeki	Prof. Dr.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KARAKEHYA, Hakan	Doç. Dr.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KATOĞLU, Tuğrul	Prof. Dr.	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KOCA, Mahmut	Prof. Dr.	İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KOÇAOĞLU, Serhat Sinan	Doç. Dr.	Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZBEK, Veli Özer	Prof. Dr.	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZEN, Muharrem	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZGENÇ, İzzet	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZTÜRK, Bahri	Prof. Dr.	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SIRMA GEZER, Özge	Dr. Öğr. Ü.	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SOYASLAN, Doğan	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ŞAHİN, Cumhuri	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ŞEN, Ersan	Prof. Dr.	Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TAŞKIN, Ozan Ercan	Dr. Öğr. Ü.	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TEZCAN, Durmuş	Prof. Dr.	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TOROSLU, Nevzat	Prof. Dr.	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜNVER, Yener	Prof. Dr.	Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜZÜLMEZ, İlhan	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Genel Kamu Hukuku / Siyaset Bilimi		
ÇEÇEN, Anıl	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E)
GEMALMAZ, Haydar Burak	Doç. Dr.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜNEŞ, Ahmet Mithat	Doç. Dr.	Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HASPOLAT, Mehmet Emin	Doç. Dr.	Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MUMCUOĞLU, Maksut	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E)
ÖZKAZANÇ, Alev	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (E)

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi		
KAYA, Emir	Doç. Dr.	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KUÇURADİ, İonna	Prof. Dr.	Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü (E)
ÖKÇESİZ, Hayrettin	Prof. Dr.	
UYGUR, Gülriz	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜMİT ATILGAN, Eylem	Doç. Dr.	Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜYE, Saim	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YÜCEL, Mustafa Tören	Prof. Dr.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Tarihi		
AVCI, Mustafa	Prof. Dr.	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KONAN, Belkis	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku		
AKINCI, Müslüm	Prof. Dr.	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ARDIÇOĞLU, M. Artuk	Dr. Öğr. Ü.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ASLAN, Zehrettin	Prof. Dr.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ATAY, Ender Ethem	Prof. Dr.	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜLAN, Aydın	Prof. Dr.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜNDAY, Metin	Prof. Dr.	Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HACIMURATLAR SEVİNÇ, Zeliha	Dr. Öğr. Ü.	MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KENT, Bülent	Prof. Dr.	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ODYAKMAZ, Zehra	Prof. Dr.	Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OZANSOY, Cüneyt	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ÖZTÜRK, Kaya Burak	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SAYGIN, Engin	Doç. Dr.	Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SEZGİNER, Murat	Prof. Dr.	Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TEKİNSOY, M. Ayhan	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YILDIRIM, Turan	Prof. Dr.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

YAYIN DANIŞMANLARI | BOARD OF ADVISORS

Mali Hukuk		
AĞAR, Serkan	Dr.	Avukat / Ankara Barosu
AKKAYA, Mustafa	Prof. Dr.	Atılım Hukuk Fakóltesi
BAYAR, İbrahim Nihat	Dr. Öğr. Ü.	TOBB ETÜ Hukuk Fakóltesi
GÖKER, Cenker	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Milletlerarası Hukuk		
ABDULLAHZADE, Cavid	Doç. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
AKİPEK, Serap	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
AKSAR, Yusuf	Prof. Dr.	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
BAŐEREN, Sertaç Hami	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi
BOZKURT, Enver	Prof. Dr.	Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
KESKİN, Funda	Prof. Dr.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi
TÜTÜNCÜ, Ayşenur	Prof. Dr.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

ANKARA BAROSU DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen hakemli yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makalenin son sayfasına nizami bir şekilde eklenmelidir. Makaleyi gönderen yazarın ismini ve/ya ORC kimlik numarasını (ORCID) yazmaması/unutması durumunda makalesi yayımlanmayacaktır.
3. Yazılar "Microsoft Word" programında (.doc veya .docx formatında) sayfa numaraları verilmiş olarak (yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil) abym@ankarabarusu.org.tr adresine gönderilmelidir.
4. **Makale başlığı büyük harflerle, makale yazarının unvanı kısaltma biçiminde, soyadı ise büyük harflerle yazılmalı, ORC kimlik numarası (ORCID) adın altına yazılmalıdır. Örneğin;**
Av. Dr. Mustafa Bayram MISIR
<https://orcid.org/0000-0001-6975-4650>
5. **Makale yazarı; makalesindeki yazım hatalarını düzelterip, kontrol ettikten sonra eksiksiz bir şekilde göndermekle yükümlüdür.** Hakem tarafınca belirtilen değişikliklerin; makale yazarınca Word belgesinde "Metin Vurgu Rengi (Metnin vurgulayıcı kalemle işaretlenmiş gibi görünmesini sağlar)" SARI renk verilerek ve düzenlenen makalenin isim bölümüne tarih eklenerek yeniden mail aracılığı ile iletilmesi gerekmektedir. Dergiye gönderilen yazıların son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın gönderdiği şekliyle yazısını "basıma" verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.
6. **Hakem denetiminden geçmesi istenen makalelerde en az 100, en çok 120 sözcükten oluşan tek paragraf Türkçe ve İngilizce özetlerin; her iki dilde yazı başlığının ve beşer anahtar sözcüğün de yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir. Yazara ait makale; Makalenin Türkçe Başlığı > Yazarın Unvanı, Adı-Soyadı, ORCID > Öz > Anahtar Kelimeler > Makalenin İngilizce Başlığı > Abstract > Keywords şeklinde sıralanmalıdır.**
7. **Dipnotlar Microsoft Word programında otomatik olarak verilerek sayfa altında gösterilmeli, kaynakçaya yer verilmelidir.**

8. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılardan yazarı tarafından hakem denetiminden geçmesi istenenler, Editörlerce ULAKBİM kriterleri doğrultusunda hakem incelemesinden geçirilecektir. ULAKBİM, en az iki hakem denetimi koşulunu benimsediğinden yazı değerlendirme süreçleri değişken bir zaman aralığına yayılmakta olup, yazarların yazılarını gönderirken bunu göz önüne almaları gerekir. Hakem sürecinin nihai olarak olumsuz olması halinde, ikinci bir hakem denetimi süreci başlatılmayacaktır. Hakem raporlarında düzeltme istendiği takdirde, yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilecek ve düzeltilmiş metinler için yine hakem onayı alınacaktır.
9. Yazarı tarafından hakem denetiminden geçirilmesi istenmeyen yazılar Yayın Kurulu tarafından değerlendirilecek ve yazının yayımlanmasına, hazırlanan rapor çerçevesinde yazardan düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir.
10. Yayımlanması yayın kurulu ya da hakem tarafından uygun bulunmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez. Yazarların her yıl dört sayı olarak yayınlanan dergimizin 1. sayısının 15 Nisan'a, 2. sayısının 15 Temmuz'a, 3. sayısının 15 Ekim'e, 4. sayısının gelen yılın 15 Ocak tarihine kadar yayınlanabileceğini gözönüne almaları gerekir.
11. 2020/1 sayısından itibaren dergimizde her sayı en çok beş hakemli makaleye yer verileceğinden yazarların bu hususu da göz önüne almaları gerekir.
12. Dergide çeviri, karar, kitap incelemeleri, mevzuat değerlendirmeleri ve bilgilendirici notlara da yer verilecektir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Kurulu'nca yapılacaktır.
13. Ankara Barosu Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, kabul edilen yazıların, tüm yayın haklarına sahiptir. **Yazılar için telif ücreti ödenmez.**

Ankara Barosu Dergisi Yayın İlkeleri'ne şartları uymayan yazılar, TÜBİTAK–ULAKBİM veritabanının gerekliliklerinden dolayı, Editör tarafından yapılacak ön kabul edilebilirlik incelemesi sonrasında hemen reddedilecektir. Bundan dolayı gönderilecek hakemli veya hakemsiz makalelerin yukarıdaki ilkelerdeki bütün şartları şekil ve esas olarak sağlaması gereklidir.

İÇİNDEKİLER | TABLE OF CONTENTS

Başkanın Mesajı President's Messages	XXI
Av. R. Erinç SAGKAN	
Avukat Hilmi Haluk Ünsal'ın Ardından	XXIII
Av. Aydın GÜREL	
Avukat Ömer Atila Sav'ın Ardından	XXV
Av. Aydın GÜREL	
Selam Sana Atila Ağabey	XXVII
Av. Yaşar ÇATAK	

HAKEMLİ MAKALELER (PEER REVIEWED ARTICLES)

Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lili.....	1
Dr. Öğr. Ü. Gülşah YILMAZ	
İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması.....	37
Ayşenur OCAK	
Yürütme Organının Katma Değer Vergisinde Oranı Belirleme Yetkisinin Değerlendirilmesi	75
Av. Dr. Mahcemal SEYHAN	
Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları	99
Özdemir KÖSEOĞLU	
Kıyı Tesislerinin Faaliyetlerinden Kaynaklı Kirlenmeden Doğan Zararların ve Hukuki Sorumluluğun 5312 Sayılı Kanun Çerçevesinde İncelenmesi	123
Av. Yamaç GÜNEYLİ, LL.M.	

MAKALELER (ARTICLES)

Hukuk Alanında Tez veya Makale Yazarken -Şekle İlişkin Olarak-
Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar Hakkında..... 157
Doç. Dr. Burçak YILDIZ

“Muvazaa (TBK.m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları”
ile “İİK.m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları”nın
Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında ‘Bilgi Notu’ 217
Av. Talih UYAR

Ceza Hukuku Açısından Seri Cinayet..... 225
Av. Taşkın Tankut SOYKAN



Avukatlık Kanununda Yapılan Değişiklik Hakkında
Anayasa Mahkemesine Sunulan Amicus Curiae Dilekçesi..... 247
Yitirdiklerimiz 263

BAŞKANIN MESAJI

PRESIDENT'S MESSAGES



Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Ankara Barosu Dergisi'nin yeni bir sayısıyla daha buluştuk.

Yeni bir buluşmayı aktarmaktan ne kadar mutluluk duyuyorsam, Baromuz ve mesleğimiz için çok büyük bir kayıp olan Av. Atıla Sav'ı kaybetmenin derin elemi ni yaşıyorum.

Merhum üstat; milletvekilliği, TBMM Anayasa Komisyonu Başkanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Çalışma Bakanlığı görevleri nedeniyle siyasetçi kimliğiyle bilinmekle birlikte önemli bir hukukçu, Baromuzun ve Türkiye Barolar Birliği'nin de önceki başkanlarından. Siyasi ve mesleki kimliğinin yanı sıra çok yönlü karakterini tiyatro eleştirmenliği ve yazarlıkla da ortaya koymuştur.

Yeri doldurulması imkânsız olan üstadımız, “Avukatlık mesleği, Cumhuriyetin hukuk devriminin oluşturduğu bir kurumsallaşmadır.” sözü ile mesleğimizin kıymetini ortaya koymuştur. Tüm mesleki yaşantısı boyunca da stajyer meslektaşlarımızın gelişimi dâhil meslekle ilgili katkı sunabileceği her alanda fedakârca destek olmuştur.

Saygıdeğer meslek büyüğümüzün aramızdaki pek çok meslektaşın ve mesleğimizin gelişimine olan etkisini düşününce acımızın ortak olduğundan da eminim.

Ömrünü avukatlık mesleğinin gelişmesine adanmış, çok yönlü kişiliğiyle ülkemize önemli katkılar sağlamış olan Av. Atıla Sav'a Allah'tan rahmet, meslektaşlarımıza ve milletimize baş sağlığı diliyorum.

Bir diğer meslek üstadımız Avukat Hilmi Haluk Ünsal'ı da saygı ve rahmetle anıyorum. Hüznümüzü bir kez daha paylaşmamıza vesile olan Ankara Barosu Dergisi'nin bu sayısında yer alan makaleler; “Yargıtay Kararları Işığında Bononun Ta'lihi”, “İnsan Hakları Açısından Devlet Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Açıklanması”, “Yürütme Organının Katma Değer Vergisinde Oranı Belirleme Yetkisinin Değerlendirilmesi”, “Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları”, “Kıyı Tesislerinin Faaliyetlerinden Kaynaklı Kirlenmeden Doğan Zararların ve Hukuki Sorumluluğun 5312 Sayılı Kanun Çerçevesinde İncelenmesi”, “Hukuk Alanında Tez veya Makale Yazarken -Şekle İlişkin Olarak- Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar Hakkında”, “‘Muvazaa (TBK. m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları’ ile ‘İİK. m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları’ nın Karşılıklı Özellikleri ve

Sonuçları Hakkında ‘Bilgi Notu’”, “Ceza Hukuku Açısından Seri Cinayet” isimli eserlerden oluşmaktadır.

Baro Dergimizin bu sayısında Anayasa Mahkemesi’ne 7249 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu’nda yapılan değişikliklerin iptali için görülen 2020/60 E. sayılı soyut norm denetimine ilişkin 23.07.2020 tarihli ilk incelemeye dair AMICUS CURIAE başvurusuna ilişkin dilekçeye de yer almaktadır. Söz konusu başvuru, Ankara Barosu’na kayıtlı kıymetli meslektaşlarımızdan Av. Doğan Erkan, Av. Seçkin Türkoğlu, Av. Yasin Gökberk Çınar, Av. Ebru Beşe ve Stj. Av. Kübra Bulut tarafından hazırlanmıştır.

Başvurularında kendilerini “Kamusal Baro için Hukukçular” olarak tanıtan meslektaşlarımızın, soyut norm denetimi sürecine katkı sunma gayesini taşıyan başvuru dilekçesinin son derece önemli olduğunu özel olarak vurgulamak isterim.

Tüm yazarlarımıza ve emeği geçenlere sonsuz teşekkür, üstadım Av. Atila Sav’a şükran ve özlemlerle...

Av. R. Erinç SAĞKAN

Ankara Barosu Başkanı



Avukat Hilmi Haluk Ünsal'ın Ardından

Yanılmıyorsam bundan 30 yıl kadar önceydi. Ankara Barosu önceki başkanlarından Merhum Avukat Saffet Nezih Bölükbaşı'nın cenaze töreni sonrasında çok duygulanmış ve bir veda yazısı yazmıştım. O yazı Baro Dergisinde yayımlanmıştı.

Bugün yine aynı duygularla bir veda yazısı daha yazmak istedim. Dileğim odur ki başka veda yazısı yazmak ihtiyacı doğmaz.

Haluk, 1960'lı yılların başından itibaren sınıf arkadaşım, 70'li yılların başından itibaren meslektaşım. Kumral benizli, yeşil gözlü, uzun boylu, güzel yüzlü, yakışıklıydı. Çok duygulu, zeki, şakacı, esprili, hazırcevap, tokgözlüydü. Dünyaya, Türkiye'ye, avukatlık mesleğine Çağdaş Avukatlar Grubunun bakış açısından bakıyordu.

Avukat Saffet Nezih Bölükbaşı vefat ettiğinde önce Adliye önünde tören düzenlenmişti, oradan defin için Cebeci Asri Mezarlığına gitmiştik. Mezar başına geldiğimizde naaşı mezara indirmek için merhumun bir erkek yakını aranıyordu. Merhum yalnız yaşadığından bulunamadı. Merhum vefat ettiğinde 80'li yaşlarda biz de 40'li yaşların sonlarındaydık. Bir de baktım Haluk yanımda; "Üstat, merhum senin Darülfünundan sınıf arkadaşınmış, cenazeyi mezara koymak sana düşer." dedi.

Haluk'un babası vefat etmiş, defin işlemi Karşıyaka Mezarlığında yapılacak. Çok sıcak bir yaz günü. Rahmet olsun Necmi Kuzucu ile Karşıyaka'ya gittik, geç kalmışız, camiye yetişemedik. Elimizde ada parsel numarası var, mezara ulaştık, perişan bir haldeyiz. Haluk bizden önce gelmiş, kazılmış mezarın başında bekliyor. Beni perişan halde görünce bu halin ne dedi, sıcağın bunaldım dedim. Bana mezarın gölgede kalmış boşluğunu gösterip: "Buyurun beyefendi, sizi burada ağırlayalım." dedi. Arkadaşlarına, yakınlarına yaptığı şakalar ve espriler unutulmaz.

Avukatların Barolar Birliği ya da Barolar eliyle yaşlı bakımevine kavuşması gerektiğine ilişkin düşünce ve gayretlerime katkıda bulunuyor ve hararetle destek veriyordu.

Atilla Kan ile Hüseyin Ekmekçiöğlü'nun uzun süredir devam ettirmekte oldukları haftalık yemekli arkadaş toplantılara son iki senedir Haluk da geliyor, öğlen 12.00'de başlayan yemeklerde söyleşiyor, şakalaşıyor, gülüşüyorduk.

Pandemi sırasında, ara sıra telefonlaşıyor, pandemiden şikayetleniyorduk. Bana çok sıkıldığını söylüyordu. Yemekli toplantılarda, yaşamaktan hoşlandığını, anlaşma yaptığını ve ölse bile geri döneceğini söylüyordu.

İmkân var mı?

şair ne demiş?

Birçok gidenin her biri memnun ki yerinden / Birçok seneler geçti; dönen yok seferinden...

Keşke dönsen Haluk. BEKLERİZ.

Av. Aydın GÜREL



Avukat Ömer Atıla Sav'ın Ardından

Bundan yakın zaman önce sevgili arkadaşımız Hilmi Haluk Ünsal'ın vefatı sonrasında bir veda yazısı yazmış, o yazıda; "Dileğim odur ki bundan sonra veda yazısı yazmak ihtiyacı doğmaz" demiştim. Atıla Bey vefat etti, gel de anma, veda etme.

Yıl 1969 staj yapıyor, zaman zaman Işıklar Caddesindeki İşkur Han'a gidiyorum. Orada Atıla Sav, Yekta Güngör Özden, Mehmet Nomer, Rahmi Mağat, Nejat Oğuz, Önder Sav, Teoman Evren, Saim Fikirlier ve isimlerini şimdi saymadığım çok değerli örnek alınacak meslek büyüklerimiz var. Atıla Bey'i, orada 51 yıl önce tanımıştım.

Atıla Bey'in babası, Baromuzun önceki yönetim kurulu üyelerinden merhum Avukat Nejat Sav'dı. Atıla Bey, güler yüzlü, nazik, şık giyimli, tam bir centilmen.

1 Nisan 1971'de ruhsatımı baro başkanı sıfatıyla Atıla Bey verecekti. Ancak 12 Mart 1970 muhtırası sonucu Prof. Nihat Erim'in teknokratlar kabinesinde Çalışma Bakanlığı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görevlerini yürüttüğünden ruhsatımı Baro Başkan Yardımcısı merhum Avukat Fehmi Özçelik'ten almıştım.

Atıla Bey, 1969 yılında Barolar Birliğinin kuruluş çalışmalarında bulunmuş, Barolar Birliği'nin ilk başkanı hocamız merhum Prof. Faruk Erem'le kurucu genel sekreter olarak çalışmış, daha sonra da 1980-1983 yılları arasında Barolar Birliği Başkanlığı yapmıştı.

Çok iyi hatırlıyorum, Barolar Birliği Başkanı olduğu o yıllarda, çalkantılı günlerde yaptığı açıklamalar, kamuoyunda yazılı ve sözlü medyada yer alıyor, ses getiriyor, hukuk ve meslek adına çok şey ifade ediyordu.

Atıla Bey'in başkanlığı sırasında o zamanın Tercüman Gazetesi'nde bir köşe yazarı, yazısında onu incitmiş ve üzmüştü. Atıla Bey, beni arayarak gazete ve yazar hakkında tazminat ve ceza davası açmamı rica etmişti. Genç bir avukattım,

bu görevin tarafıma verilmesi beni çok mutlu etmiş ve gururlandırmıştı. Açtığım hukuk ve ceza davaları lehte sonuçlanmıştı.

Daha sonra Atila Bey, zamanının çok deneyimli, tanınmış, baromuzda birçok avukat yetiştirmiş bir meslek büyüğümüzün kendisinden bir avukat ismi istemesi üzerine benim adımları vermiş, bu da beni ayrıca mutlu etmişti.

Baromuzun önceki başkanlarından değerli kardeşim Avukat Vedat Ahsen Coşar döneminde, vefat eden değerli meslektaşlarımız için anma, yaşayan meslektaşlarımız için saygı toplantıları yapıyor, toplantı sonrasında isteyen meslektaşlar müşterek anılarıyla katkıda bulunuyorlardı.

Atila Bey'in saygı toplantısına katılmış, kendisiyle ilgili anılarımı anlatmıştım. Birkaç gün sonra büroma gelmiş, elindeki anı kasetini hediye edip teşekkür ederek, vefa ve nezaket örneği göstermişti.

Büromda duvarda, büyük boy Atatürk'ün ilk meclis binasından heyet halinde çıkarkenki ünlü fotoğraf asılı. Ancak heyetteki bazı kişileri tanımıyorum. Atila Bey, tanıdıklarını bana söyledi. Birkaç gün sonra elinde bir zarfla geldi. Zarfın içindeki, resimdeki kişilerin isimlerini gösterir krokili listeyi bana hediye etti. Merakımı iş edinmiş, beni sevindirmişti.

Atila Bey'le stajyerler için baronun düzenlediği bir etkinlikte konuşmacı olmuş-tum. O toplantıyı ve sohbeti de hiç unutamıyorum.

Atila Bey, CHP'den 20. Dönem Hatay Milletvekili olmuş, Anayasa Komisyonu Başkanlığı yapmıştı. 1992-1998 yılları arasında Türk Hukuk Kurumu Başkanlığı da yapmış olan Atila Bey, Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararıyla Baro Ombudsmanı olmuştu. Tam bir entelektüel ve tiyatro adamı idi. Yanlış hatırlamıyorsam, zamanın Milliyet Gazetesinde Ömer Atila adıyla tiyatro eleştirileri yazıyordu. "Şu Çılgın Türkler" romanının da yazarı olan, ülkemizin ünlü öykü, oyun ve roman yazarı merhum Turgut Özakman, Atila Bey'e saygı toplantısına katılmış, ondan övgü ile söz etmişti.

Atila Bey, Avukat, Baro Başkanı, Barolar Birliği Kurucu Genel Sekreteri, Barolar Birliği Başkanı, Türk Hukuk Kurumu Başkanı, Bakan, Milletvekili, Ombudsman olarak avukatlık mesleğine, Ankara Barosu'na, Barolar Birliği'ne, Türk Hukuk Kurumuna, vatanına, milletine, hukuka, hukukun üstünlüğüne büyük hizmetler vermiştir.

Böylesine dolu dolu ve yararlı meslek öyküsü her faniye kısmet olur mu? Keşke olabilse. Başta da söylediğim gibi örnek alınacak nadir şahsiyetlerdendi. Allah rahmet eylesin, nur içinde yatsın.

Av. Aydın GÜREL

Selam Sana Atila Ağabey

Atila Sav'ı 1968'in hareketi ortamında, Hukuk Fakültesinde yapılan ve "Av. Rahmi Mağat"ın Ankara Barosu Başkanı seçildiği genel kurul nedeniyle tanıdım. Öğrenci olmamıza karşın, "Sosyal Demokrasi Derneği üyeleri" olarak Baro'ya ilginç başlanmıştı. Düşün birlikteliğimiz olan Avukat ağabeylerimizden biri de Atila Sav'dı.

Fakülteden mezun olduktan sonra, Av. Önder Sav (Milletvekili-Bakan), Av. Galip Orhon ve Av. Özdemir Özen'in birlikte çalıştığı büroda staja başladığım, Ankara Barosu Avukatları için farklı bir konumu olan, Ulus Konya Sokak'taki "İşkur Han"da, Namık Ambarcıoğlu, Saim Fikirlier, Ziya Erdal Güç, Kadri Nomer, Şinasi Özdenoğlu (Mv.) ile Baro Başkanlığı da yapan/yapacak olan Mehmet Nomer, Kemal Sarııbrahimoğlu (Mv.-Senatör), Yekta Güngör Özden, Nejat Oğuz, Teoman Evren ve Atila Sav'da (sonradan/Bakan-Mv.) Avukatlık mesleğini sürdürüyordu.

İşkur Han'da staj gören ya da avukatlığa orada başlayan fakülte arkadaşlarımdan Özdemir Özok (Baro Bşk. ve TBB Başkanlığı yaptı) Cengiz Alten, Savaş Köker, Yaşar Başsoy, Adalet Çebi, Tuncay Alemdaroğlu, Zeki Gözübük'ü anımsıyorum.

İşkur Han'daki avukatların büyük çoğunluğu şık giyinir, nezaketle selamlaşır. Genç Avukatların ve stajyerlerin meslekle ilgili sorularını yüksünmeden yanıtlar, "Anafartalar Ceza Mahkemeleri" ne ve Çankırı Caddesi "Kraner Han"daki Hukuk mahkemeleri ile İcra dairelerine yaya olarak gidip gelirler, yolda günü kritik ederlerdi.

Öğle yemeklerini, genelde Denizciler Caddesi başındaki "Boğaziçi", Çankırı Caddesinde "Çiçek" ve "Cumhuriyet" ya da İşkur Han'nın zemin katındaki Halis Pirim'in "Yavuz Lokantası"nda yerlerdi.

Bu zarif Hukuk insanlarını tanımanın, onlarla diyalog içinde olmanın anlamını bugün daha da değerli görüyorum.

"İşkur"daki üstatlardan "Yekta Başkan" ve Atila Bey Osmanlıca olan hukuk diline/metinlerine karşın, çok güzel "Arı Türkçe" ile konuşur ve yazarlardı.

Bütün meslektaşlarımız; Adliye Koridorlarında, Duruşma Salonlarında, Kalemlerde Atila Bey'in saygılı, kibar davranışlarına ve beyefendiliğine tanık olmuşlardır.

Türkiyenin en büyük üretici köylü örgütlenmesi "Köy Koop" aleyhine açılan iflas davasında Köy Koop vekilleri olarak bizim yanımızda Atila Sav da yer aldı. Ondandır, dosya hazırlığı ve duruşma sürecinde, engin hukuk bilgisinin tevzu içinde nasıl etkili kullanabileceğini hayranlıkla gözlemleme olanağı bulduk.

Sayın Sav'la hem Baro Siyaseti hem de parti de birlikteliğimiz oldu. 1984'de kendileri SODEP Genel Sekreteri olarak benim Çankaya İlçe Başkanlığına getirilmem için Genel Başkan Cezmi Kartay'a öneride bulundu. CHP'nin 1992'de

yeniden açılmasında Ankara İl Başkanlığı görevini üstlendi. Başında bulunduğu kurulun, atadığı İlçe örgütlerinin (Beni de CHP Çankaya İlçe Başkanlığına atamışlardı) Genel Merkezde değiştirilmesi istemi karşısında, ilkeli bir duruş sergileyerek görevinden istifa etti. Ancak, Genel Merkez Hukuk Komisyonun da uzun süre yine birlikte çalışma durumunda olduk.

Atila Sav, 1992’de Kazım Yenice’den devraldığı Türk Hukuk Kurumu Yönetim Kurulu Başkanlığını 1998 yılına kadar kendine özgü duyarlılığı ile sürdürdü. İlk baskısı 1944’de yapılan ve alanında hala çok önemli bir yapıt niteliğini taşıyan “Türk Hukuk Lûgatı”nın güncellenerek yeni baskısı için istek ve çabasını kurum başkanlığından ayrıldıktan sonrada sürdürdü. 2016’da göreve geldiğimde Atila Bey, Yekta Güngör Özden, Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu, Av. Erkan Yücel, Dr. Eşref Küçük, Dr. Özden Sav’la birlikte Lûgat (sözlük) çalışmasını sürdürüyordu. Daha sonra bu yapıya Prof. Dr. Zehra Odyakmaz, Prof. Dr. Devrim Güngör, Av. Nehir Ünel, Dr. Özgür Küçükyılmaz, Av. Meral Erdoğan da katıldılar.

Lûgat (sözlük) Kurulunun çalışmaları Atila Bey’in başkanlığında ve onun her türlü beğeninin üstündeki gayretiyle tamamlanabildi. Şimdi ikinci Baskı için son düzeltmeler yapılıyor. Çok istemesine karşın sözlüğün yeni baskısının yayınlanmasını göremedi. İlk baskısında beşbin terimden oluşan Lûgat yeni şekliyle 8000’den fazla terimi kapsamaktadır.

Atila Sav’ın, çok değer verdiği Avukatlık Mesleğinde, Siyasette, Kültür ve Sanat yaklaşımında, İnsan İlişkilerinde, örnek kişiliğinin anısı yol göstericiliğini sürdürecektir.

Selam Sana Atila Ağabey.

Av. Yaşar ÇATAK

Türk Hukuk Kurumu

Yönetim Kurulu Başkanı

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles



YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA BONONUN TA'LİLİ*

Gülşah YILMAZ**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7589-2064>

DOI: 10.30915/abd.854230

Makalenin Geldiği Tarih: 20.10.2019 **Kabul Tarihi:** 03.03.2020

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Dr. Öğr. Ü. / Uluslararası Fırat Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

Bono temel bir ilişkiye dayanılarak verilir bu nedenle her kambiyo taahhüdünün altında temel bir ilişki bulunmaktadır. Ancak bononun üzerinde borcun sebebi gösterilmez. Borcun sebebi olan temel ilişkiyi gösteren bir açıklama senet üzerinde yapılamaz. Dolayısıyla bono borcun sebebi olan temel ilişki ile ilintili hale getirilemez. Aksi halde bono geçersiz olur. Bononun hamili taahhüdün sebebini açıklamak ve bunu ispatlamak zorunda değildir. Tam aksine borçlu, böyle bir borcun var olmadığını iddia ediyorsa bu durumu ispatlamak zorundadır. Bononun ta'lili bono için yeni sebep göstermek anlamındadır. Yargıtay bononun ta'lili kavramını ispat yükünün belirlenmesinde kullanmaktadır. Oysa bu kullanım yanlıştır. Bu çalışmada bononun ta'lili kavramı Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bono, Ta'lil, Soyutluk İlkesi, İspat, Bedel Kaydı.

ALTERING THE REASON OF PROMISSORY NOTE
IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

ABSTRACT

The promissory note is issued on the basis of a basic relationship, so there is a basic relationship under each exchange commitment. However, the reason for the debt on the promissory note is not shown. A statement showing the basic relationship that is the reason of the debt cannot be made on the deed. Otherwise, the promissory note is invalid. The holder of the promissory note is not obliged to explain and prove the cause of the commitment. On the contrary, the debtor must prove this situation if he claims that such a debt does not exist. Altering the reason of promissory note means put forward a new reason for the promissory note. Supreme court uses the concept of the altering of the reason of promissory note for the determination of the burden of the proof. However this using of concept is wrong. In this study, the concept of the altering of the reason of promissory note is examined in the light of Supreme Court decisions.

Keywords: Promissory Note, Altering The Reason, Abstraction Principle, Proof, Amount Record.

GİRİŞ

Ülkemizde kambiyo senetleri içerisinde uygulamada en sık kullanılan senetlerden biri bonodur. Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 776/1-b uyarınca bono kayıtsız ve şartsız bir bedel ödemek vaadini içerir. Bonoda yer alan taahhüdün herhangi bir kayda ve şarta bağlanamaması nedeniyle bono, temel olarak Türk Borçlar Kanunu m. 18 anlamında soyut borç tanımı (ikrarı) içeren bir kambiyo senedir. Bonoyu düzenleyen, senedi düzenleyip lehtara vererek kambiyo taahhüdü altına girer. Kambiyo senedi temel bir ilişkiye dayanılarak verilir bu nedenle her kambiyo taahhüdünün altında temel bir ilişki bulunur. Ancak kambiyo senetlerinde senet üzerinde borcun sebebi gösterilmez. Borcun sebebi olan temel ilişkiyi gösteren bir açıklama senet üzerinde yapılamaz. Dolayısıyla kambiyo senedi borcun sebebi olan temel ilişki ile ilintili hale getirilemez. Aksi halde kambiyo senedi geçersiz olur. Bu düzenleme emredici bir düzenlemedir (TTK m. 671/1-b; m. 776/1-b; m. 780/1-b). Dolayısıyla kambiyo senedi hamili alacak talebini sadece senede dayandırabilir; yoksa taahhüdün sebebini açıklamak ve bunu ispatlamak zorunda değildir. Tam aksine borçlu, böyle bir alacağın var olmadığını iddia ediyorsa bu durumu ispatlamak zorundadır. Bu durum kambiyo senetlerinde yer alan soyutluk ilkesinin bir sonucudur. Bu durumda soyutluk biçimsel olarak kambiyo senedinde bulunmaktadır. Bir diğer ifadeyle biçimsel soyutluk, kambiyo senedinin içerdiği hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder. Biçimsel soyutluk ispat soyutluğu olarak da adlandırılmaktadır. Bonoda yer alan ispat soyutluğuna ilişkin karine bono üzerinde yer alan isteğe bağlı (ihtiyari) kayıtlar ile değişikliğe uğramaktadır.

İsteğe bağlı olarak bonoya yazılan belli başlı kayıtlardan bir tanesi de “Bedeli malen/nakden alınmıştır” şeklindeki bedel kayıdır. Bu kaydın olmasının ya da olmamasının bononun geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur. Bu kayıt taraflar arasındaki temel ilişkiyi tam olarak göstermediğinden ispat yükü açısından bu kaydın varlığı bir değişiklik yaratmamaktadır. Buna göre bu kaydın varlığına rağmen düzenleyen senedin hatır senedi olduğunu iddia edebilir. Yargıtay bono üzerinde var olan sebebe ilişkin kaydın dışında başka bir sebebin taraflarca ileri sürülmesine “bononun ta'lili” demektedir. Yargıtay’ın bonoyu kim ta'lil ederse o kişinin ispat yükü altında olacağına ilişkin farklı türde kararları bulunmaktadır. Akademik kaynaklarda yer almayan ve Yargıtay tarafından oluşturulan “bononun ta'lili” kavramının tanımının, içeriğinin ve hukuki niteliğinin ne olduğunu tespit

edebilmek ve bu kavramın menfi tespit davalarında ispat yüküne nasıl etki ettiğini incelemek amacıyla bu çalışmada bononun ta'lili ile ilgili Yargıtay kararları araştırma konusu yapılmıştır. Bu kapsamda önce bonoda yer alan ispat soyutluğu anlatılmış akabinde ta'lil kavramının bunun üzerine etkileri açıklanmıştır.

I. Soyut Borç Tanıması

A. Genel Olarak

Hukukî işlemler sebebe bağlı olup olmamalarına göre “sebebe bağlı hukukî işlemler”, “soyut hukukî işlemler” olarak ikiye ayrılmaktadır^[1]. İki taraflı hukuki işlemlerde tarafların tek taraflı amaçları değil üzerinde anlaşmış oldukları amaç hukuki sebep olarak kabul edilir. Bu nedenle hukuki sebep denildiğinde tek taraflı amaçlar değil ancak tarafların kararlaştırdıkları amaç anlaşılmalıdır^[2].

Taraflarca takip olunan ve üzerinde anlaşılan hukuki amaç kazandırmayı içeren hukuki işlemin bir parçası haline getirilmişse kazandırma sebebe bağlıdır. Bu durumda kazandırmanın geçerli olması ve hüküm doğurması için geçerli bir hukuki sebebin mevcut olması şarttır. Hukuki sebebin bulunmadığı veya geçersiz olduğu halde yapılan bir eda temel ilişkinin de bulunmadığı anlamına gelecek ve bu durumda sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilecektir^[3].

Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleriyle yapılan kazandırma işlemleri kural olarak sebebe bağlıdır. Borç sözleşmelerindeki kazandırmaların hukuki sebebi, ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi*), bağışlama sebebi (*causa donandi*) olabileceği gibi kefalet sebebi ve diğer hukuki sebepler de olabilir. Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na göre sebebe bağlı

[1] Tekinay, S. Sulhi /Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 137. Kocayusufpaşaoğlu, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2014, s. 117. Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara 2015, s. 190. Oğuzman, Kemal/ Turgut Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul, 2014, s. 213. Reisoğlu, Safa: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, İstanbul, 2012, s. 100, Antalya, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul, 2012, s. 88.

[2] İsmet Sungurbey: *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul 1957, s. 4.

[3] Sungurbey, s. 8.

işlemlerdir. Bu itibarla borçlandırıcı işlemlerin geçerliliği hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçerliliğine bağlıdır^[4].

Hukuki sebep kazandırmayı içeren hukuki işlemin olgusundan çıkarılmış ve kazandırma hukuki sebepten soyutlanmış olabilir. Bu gibi hukuki sebebi göstermeyen ondan ayrılmış bulunan kazandırmalar soyuttur. Öyle ki kazandırma geçerli bir hukuki sebep bulunmasa bile geçerli olur ve hüküm ifade eder^[5]. Satış, kira gibi borç sözleşmelerinde borcun sebebi bizzat sözleşmenin kendi içindedir. Sözleşmeden borcun sebebi anlaşılmalıdır. Bunun yanı sıra, istisnai olarak, bir borç sözleşmesinin soyut olarak kurulması mümkündür. Soyut olarak kurulan bir sözleşmede borcun sebebi sözleşmede gösterilmemektedir. Borçlu (B)'nin, alacaklı (A)'ya karşı "A'ya bin lira borçluyum" demesi şeklindeki bir örnekte borcun sebebi bu ifadeden anlaşılammaktadır. Oysa tarafların arasında bir borç ilişkisi vardır. Bu satış, kira ya da bağışlama sözleşmelerinden kaynaklanan bir borç olabilir. Önemli olan bu sebebin taraflar arasındaki sözleşmede gösterilmese bile kanun koyucunun bu borcun doğumunu kabul etmesidir^[6].

Hukukumuzda bu şekilde hukuki sebebi gösterilmeyen borç sözleşmeleri geçerli kabul edilmiştir. TBK m. 18'e göre "Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir". Dolayısıyla borçlanma sebebini açıklamamasına rağmen yukarıda verilen örnekte (B)'nin "A'ya bin lira borcum olduğunu kabul ediyorum. Bu borcu tanıyorum." demesi ile bu kişi borçlu haline gelecektir. Soyut borç tanınması tek taraflı bir işlem değildir. Karşı taraf kabul etmedikçe hüküm doğurmayacaktır^[7]. Soyut borç tanınmasında asıl sözleşme şekle bağlı olsa bile tanıma şekle bağlı tutulamaz^[8].

[4] Eren, s. 191. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 137. Kocayusufpaşaoğlu, s. 117. Oğuzman/Öz, s. 212. Reisoğlu, s. 100. Antalya, s. 88.

[5] Kocayusufpaşaoğlu, s. 119. Eren, s. 192. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 137. Oğuzman/Öz, s. 214.

[6] Kocayusufpaşaoğlu, s. 120. Eren, s. 192. Oğuzman/Öz, s. 213.

[7] Eren, s. 193. Alman Medeni Kanunu'nda soyut borç sözleşmesinin iki şekilde olabileceği öngörülmektedir. Bunlardan biri borç tanınması diğeri borç vaadidir. Borç tanınması ve borç vaadi sonuçları bakımından farksızdır. Bu sebeple İsviçre-Türk kanun koyucusu soyut borç sözleşmelerinin bu iki tipini birbirinden ayırt etmeye lüzum görmemiş sadece borç tanınması deyimini kabul etmiştir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 137).

[8] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 142. Eren, s. 193. Reisoğlu, s. 101.

B. Soyut Borç Tanıması Olarak Bono

TTK m. 776/1-b uyarınca bono kayıtsız ve şartsız bir bedel ödemek vaa-dini içerir. Bonoda yer alan taahhüdün herhangi bir kayda ve şarta bağlanamaması nedeniyle bono, temel olarak TBK m. 18 anlamında borç tanımı içeren bir kambiyo senedir. Bonoyu düzenleyen senedi düzenleyip lehtara vererek kambiyo taahhüdü altına girer^[9]. Kambiyo senedi temel bir ilişkiye dayanılarak verilir bu nedenle her kambiyo taahhüdünün altında temel bir ilişki bulunmaktadır. Tarafların arasında bir borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda bile bu ilişkinin hatır ilişkisi olduğu kabul edilir^[10].

Kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesi geçerlidir. Bu soyutluk, senette yer alan taahhüdün (borcun) sebebinin açıklanmaması yüzünden gündeme gelir. Taahhüdün mutlaka bir nedeni vardır. Ancak bu neden senet üzerinde gösterilmez. Kıymetli evrakta yer alan taahhüdün varlığı, kapsamı ve içeriği açısından sadece senet belirleyici rol oynar. Bu soyutluğun hukukî dayanağı TBK m. 18'dir. Soyutluk ilkesinin kabul edilmesinin temel nedeni kamu güvenidir. Fakat bu güven senette yerleşmiş olan hak ile temel ilişkiden doğan hak birbirinden ayrı tutuluyorsa, bir diğer deyişle kıymetli evrak soyutsa yaratılabilir. Kamu güveni senedin ekonomik işlevini sağlaması için gereklidir ve bu güveni sağlayabilmenin hukukî yolu kıymetli evrakın soyutluğudur^[11].

II. İspat Soyutluğu Kavramı

A. Genel Olarak

İspat (aslında isbat) kelime olarak tespit etme belirleme sabitleme anlamındadır. İspat genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir. Davada ispat taraflarca iddia

[9] Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul 2013, s. 89. Öztan, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 22. Baskı, Ankara 2018, s. 206. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 21. Baskı, İstanbul 2013, s. 245. Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 9. Basım, Bursa 2018, s. 69.

[10] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 86. Türk, Ahmet: *Kambiyo Senedi Borçlusuz Tarafından Açılan Bedelsizliğe Ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, İzmir 2005, s. 369.

[11] Poroy/Tekinalp, s. 39. Öztan, ss. 69-70. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 92.

edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir^[12]. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur (HMK m. 187/1). İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Örneğin davacı davalıya ödünç para verdiğini iddia ediyorsa ödünç verme vakıasını ispatlamalıdır^[13]. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (HMK m. 190).

Soyut borç tanınmasının en büyük pratik yararı, uyuşmazlık halinde alacaklıya borca esas olan hukukî sebebi ispata mecbur olmadan, sırf söz konusu borç senedine dayanarak dava açmak, alacağını talep etmek hakkını sağlamasıdır. Hukukî sebebi ve bunun geçerli olmadığını ispat borçluya düşmektedir. Zira, alacaklı maddî hukuk gereğince soyut bir alacak iddiasına dayanabilmektedir; sadece alacağının varlığını soyut da olsa ispat etmekle ispat yükünü yerine getirmiş olur. Dolayısıyla, elinde soyut borç senedi olan alacaklının alacak iddiasını ispat etmiş sayılmasından dolayı, artık borçlu kendi açısından ispat faaliyetinde bulunmalıdır. Kısaca soyut borç tanınmasında da aslında alacaklı tamamen ispat yükünden kurtulmamakta ancak, alacağı soyut haliyle de ispatı yeterli sayılmaktadır. Buna karşılık borçlu, hukukî sebebi ve bunun geçerli olmadığını ispat etmek durumundadır. Alacaklının bu alacağını talep etmesi durumunda, borçlu önce bu borç tanınmasının hangi hukukî sebebe dayandığını ispat ettikten sonra tüm itiraz ve def'ilerini öne sürmek imkânını kazanacaktır. Bunun haricinde borçlunun bu borç tanınmasının ondan tehdit, hile gibi yollarla alındığı şeklinde bir doğrudan savunma yapması da mümkündür^[14].

Dolayısıyla, TBK m. 18'e uygun, borcun sebebini göstermeyen bir borç tanınmasında, aksi borçlu tarafından ispat edilmedikçe, taraflar arasında haklı

[12] Atalay, Oğuz: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt: 2, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1585.

[13] Kuru, Baki: *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2016, s. 323.

[14] Kocayusufpaşaoğlu, s. 120. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 92. Öztan, s. 69. Bilgili/Demirkapı, s. 54.

ve geçerli bir hukukî sebebin bulunduğu karine olarak kabul edilmektedir^[15]. Bu karine öğretide “*ispat soyutluğu*” olarak adlandırılmaktadır^[16]. Buna göre borcun varlığını kabul etmek için başka bir delile ihtiyaç yoktur. Alacaklı böyle bir tanımaya dayanıyorsa artık ne alacağın sebebinin ne de tanımının içeriğini ispat yükü altındadır. Tanımaya rağmen gerçekte borcun doğmadığını ve tanımaya konu olan edimi ifaya zorlanamayacağını ispat etmek borçluya düşer. Borçlu tanımaya esas olan temel ilişkiye veya ikrarın hukuki sebebine dair delil getirmek suretiyle bu ispat yükünün altından kalkabilir. Oysa tanıma borç sebebinin içerseydi bu durumda, soyut borç tanınmasında olduğu gibi sadece soyut bir alacak varlığını değil, aynı zamanda sebebin ve sebebe bağlı olarak hakkın doğumunu sağlayan bütün unsurların gerçekleştiğini bizzat alacaklı ispatlamak zorunda olacaktı. İspat konusunda kabul edilen soyutluk, tanınan alacağın her türlü delilden soyutlanmış olarak varlığını kabul eder ve fakat bu karinenin borçlu tarafından yıkılabilmesi imkanını reddetmez^[17].

[15] Alacaklının alacağını ispatlamak zorunda olmaması durumu hakkında üç farklı görüş öne sürülmektedir. İsviçre hukukunda bazı yazarlar Fransız hukukunun etkisinde kalarak sebebi gösterilmeyen borç tanımalarının genel kuralın bir istisnası olarak kabul etmekte ispat yükünü karşı tarafa geçiren kanuni bir karine olduğunu savunmaktadır. Bunun aksi bir görüş ise kanuni karinelerin hâkimin delilleri değerlendirme üzerindeki yetkisini aşırı ve gereksiz yere sınırlandırıldığını düşünmekte ve sebebi gösterilmeyen borç tanımalarının kanuni bir karine değil sadece tanınan borcun varlığı hakkında fiili bir karine yarattığını ileri sürmektedir. Buna göre bu fiili karine ispat yükü ile ilgili olmayıp sadece delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir ve alacaklı ile borçlu iradelerinden bağımsızdır. Borç tanımalarında ispat yükü alacaklı üzerindedir. Bir diğer ifade ile alacaklının varlığını ispatladığı borç tanımalarını hükümden düşürmeye ilişkin ispat yükü borçlunun üzerindedir. Son olarak bir diğer görüşe göre sebebi gösterilmeyen borç tanınması bir ispat sözleşmesidir. Bu görüşe göre alacaklı ve borçlu borcun varlığı konusunda bir ispat sözleşmesi yapmışlardır. O halde her borç tanınması aksi yani yeni bir borç doğurucu nitelikte olduğu ispat edilmedikçe bir ispat sözleşmesi sayılacak ve alacaklı tanınan borcun varlığı ve geçerliliği ile ilgili hiçbir şey ispat etmek zorunda kalmayacaktır. İleri sürülen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Karlı, Özlem: *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, İstanbul 2008, ss. 87-89.

[16] Kocayusufoğlu, s. 122. Eren, s. 195. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 140. Öztan, s. 69.

[17] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 140. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 93. Öztan, s. 69. İsviçre hukukuna bu görüş Fransız hukuk sisteminden gelmiştir. Fransız hukukunda da sebep içermeyen borç tanınması alacaklıyı geçerli bir borç sebebinin varlığını ispat külfetinden kurtaran bir delil teşkil eder. Bununla beraber borçlu tanımının geçerli bir sebebi olmadığını ispatlayabilir. Bu takdirde tanıma

Soyut borç tanınması hukukumuzda en çok kıymetli evrak hukuku alanında görülmektedir. Kıymetli evrakı diğer borç senetlerinden ayıran en önemli unsur olan hak ve senet birlikteliği gereği, kural olarak senet üzerinde yapılacak işlemlerin senedin maddi varlık kazandığı belge üzerinde yapılması gerekir. Çünkü hakkın varlığı senet ibraz edilerek ileri sürüldüğü için, senet ibraz edilen kişinin senet üzerinden hakkın varlığını ve hak sahibini görmesi gerekir^[18].

Soyutluk kambiyo senetlerinde iki türlü ortaya çıkar. İlk olarak soyutluk biçimsel olarak kambiyo senedinde bulunmaktadır. Biçimsel soyutluk, kambiyo senedinin içerdiği hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder. Bunun neticesinde kambiyo senetlerinde senet üzerinde borcun sebebi gösterilmez. Borcun sebebi olan temel ilişkiyi gösteren bir açıklama senet üzerinde yapılamaz. Dolayısıyla kambiyo senedi borcun sebebi olan temel ilişki ile ilintili hale getirilemez. Aksi halde kambiyo senedi geçersiz olur. Bu düzenleme emredici bir düzenlemedir (TTK m. 671/1-b; m. 776/1-b; m. 780/1-b). Dolayısıyla kambiyo senedi hamili alacak talebini sadece senede dayandırabilir; yoksa taahhüdün sebebini açıklamak ve bunu ispatlamak zorunda değildir. Tam aksine borçlu, böyle bir alacağın var olmadığını iddia ediyorsa bu durumu ispatlamak zorundadır. Bu nedenle biçimsel soyutluk,

hükümsüz kalır. Dolayısıyla borç tanınmasının tek fonksiyonu alacaklı bakımından ispat kolaylığı sağlamasıdır. Alman hukukunda farklı görüşler vardır. İlk olarak sebebini içermeyen borç tanınması temel borç ilişkisinden bağımsız yeni bir borç yükümü meydana getirir. Bu yükümün geçerliliği herhangi bir borç sebebini geçerliliğine bağlı değildir. O halde soyut borç tanınmasının temelini teşkil eden ilişki batıl olsa bile tanıma geçerlidir. Bir diğerine göre borç tanınmasının esas fonksiyonu zaten mevcut olan bir borcun ifasını teminat altına almaktır. Bu amaçla yapılan tanıma mevcut borçla aynı içerikte bir borç daha meydana getirmekle beraber bu yeni borç eskisinin yerine geçmez ve onun devamına engel olmaz. Bunlar alacaklıya yarışan iki hak sağlar bunlardan biri yerine getirilince diğeri de sona erer. En son görüşe göre ise temel borç ilişkisinin hükümsüzlüğü borç tanınmasını geçersiz bırakmaz fakat borçluya bir sebepsiz zenginleşme davası hakkı ya da savunması sağlar. Bir diğer ifadeyle borçlu temel borç ilişkisinin batıl olduğunu ve tanınmanın böyle bir ilişki dolayısıyla yapıldığını böylece alacaklının sebepsiz bir alacak hakkı kazanmış bulunduğunu iddia ve ispat edebileceği gibi alacaklının açacağı ifa davasında bunları savunma şeklinde de ileri sürebilir. Eğer borçlu temel ilişkinin geçersiz olmasına rağmen tanıdığı borcu ifa etmişse verdiklerini yine sebepsiz zenginleşme davası ile geri alabilir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, ss. 138, 139).

[18] Seven, Vural: *Kambiyo Senetlerinde Alonj*, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, 2017, s. 73.

ispat soyutluğu olarak kabul edilmektedir^[19]. İkinci soyutluk ise “*maddi soyutluk*” olarak anılır. Bu soyutluk kambiyo senedinin ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla iyiniyetli üçüncü bir kişi eline geçtiğinde işlevsellik kazanır. Maddi soyutluk temel ilişkiden kaynaklanan def’ilerin iyiniyetle senedi devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesini engeller^[20].

B. Bono Üzerinde Yer Alan Bedel Kaydının İspat Soyutluğuna Etkisi

Bononun yasal şekil şartları TTK m. 776’da gösterilmiştir. Buna göre, bono senet metninde “bono” veya “emre yazılı senet” kelimesini ve senet Türkçe’den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelimeyi, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini, vadeyi, ödeme yerini, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını, düzenlenme tarihini ve yerini, düzenleyenin imzasını içerir. Belirtilen kayıtlardan “bono” ya da “emre yazılı senet” kelimesinin varlığı, belirli bir bedeli kayıtsız şartsız ödeme vaadi, lehtarın adı, düzenleme tarihi ve düzenleyenin imzası zorunlu kayıtlardır. Bu kayıtların olmayışı bonoyu geçersiz kılar. Bu kayıtlar dışında bononun üzerine konan kayıtlar isteğe bağlı (ihtiyari) kayıtlardır. Bu kayıtlar tamamen isteğe bağlı niteliktedir ve bu kayıtların geçerli olup olmadıkları her bir kayıt bakımından kaydın içeriğine göre incelenir. Bu kayıtlar kanunda zikredilmeyen ve bono açısından zorunlu olmayan kayıtlardır^[21].

İsteğe bağlı olarak bonoya yazılan belli başlı kayıtlardan bir tanesi de “Bedeli malen/nakden alınmıştır” şeklindeki bedel kayıdır. Bu kaydın olmasının ya da olmamasının bononun geçerliliğine bir etkisi yoktur. Bu kaydın konulması bonoyu düzenleyenin isteği ile ilgilidir. Bu kayıt taraflar arasındaki temel ilişkiyi tam olarak göstermediğinden bu kayıt bonoyu kayıtsız ve şartsız olma halinden çıkarmaz. Öğretide ispat yükü açısından bu kaydın varlığının bir değişiklik yaratmayacağı, dolayısıyla bu kaydın bonoda yer alan ispat soyutluğuna etki etmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre bu kaydın varlığına rağmen düzenleyen senedin hatır senedi olduğunu iddia edebilir ve bu iddiasını ispat yükü altındadır^[22]. Başka bir görüşe göre ise

[19] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 93. Öztan, s. 69. Bilgili/Demirkapı, s. 54.

[20] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 93. Poroy/Tekinalp, s. 29. Bilgili/Demirkapı, s. 54.

[21] Öztan, s. 212. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 139. Poroy/Tekinalp, s. 29.

[22] Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 139. Öztan, s. 213.

bu kayıtlar kambiyo taahhüdüne ilişkin kayıtlar olarak değil usule ilişkin kayıt olarak değerlendirilebilir^[23].

III. Bononun Ta'lili

A. Bononun Ta'lili Kavramı

Bononun ta'lili kavramı hukuk literatürüne Yargıtay kararları ile girmiştir. Yargıtay'a göre, bononun üzerinde bir malen ya da nakden gibi bedel kaydı varsa bu kayıt senedi temel ilişki ile ilintili hale getirmez; bu nedenle senet geçerliliğini korur, ancak diğer taraftan temel ilişkide yer alan edimlere ilişkin savunmalarda bu kayıt, ispat konusunda kimin delil ikame etmesi gerektiğini belirler. Bu kayıtların aksinin savunulması bononun ta'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda Yargıtay'a göre ispat yükü yer değiştirir. Bonoyu ta'lil eden, iddiasını ispat yükü altına girer. Senette borcun nedeni "mal" ya da "nakit" olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna bononun ta'lili denmektedir. Bu anlamda ta'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir^[24].

[23] Sayhan, İsmet: *Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi Ve Bedel İlişkisi*, Ankara 2006, s. 73. Yazar, bu kayıtların usule ilişkin olmaları sebebiyle senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemediği görüşündedir (Sayhan, s. 161).

[24] Senedin ta'lili kavramı bononun, düzenlenme nedeni bilinmeksizin hukuksal talep hakkı doğurması gerçeği karşısında alacaklı veya borçlunun bir kanıt oluşturma tarzı olarak tanımlanmaktadır (Tutumlu, Mehmet Akif: *Bononun Düzenlenme Nedeninin Değiştirilmesinde (Tek ve Çift Taraflı Ta'lilinde) İspat Yükü*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 37, 2009, s. 149. "Bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır. Borç ikrarını içeren bir belge aleyhine kanıt sunulabilir. Ancak; ikrar borcun nedenini içeriyorsa, sadece bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir (YİBK'nun 12.4.1933 gün ve 1933/30-6 sayılı ilamı). Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı "malen" kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı "nakten" kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin ta'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi ta'lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni "mal" ya da "nakit" olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren

Ta'lil kelimesinin Türkçe karşılığı ise “sebepl gösterme”dir^[25]. Buradan hareketle bononun ta'lili “bono için sebepl göstermek” anlamına gelmektedir. Oysa Yargıtay bononun ta'lili kavramına “senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma” anlamını yüklemiştir. Buna göre bononun ta'lil edilebilmesi için senet üzerinde düzenleme sebebine ilişkin bir kaydın bulunması zorunludur. Bu kayıt genellikle bedel kaydı olmaktadır. Dolayısıyla bononun ta'lil edilebilmesi için öncelikle bono üzerinde bir bedel kaydı olmalı akabinde bu kaydın aksi bir sebepl taraflarca ileri sürülmelidir. Bu şekilde bono ta'lil edilebilecektir. Sonuç olarak ta'lil kavramı Yargıtay kararları içerisinde kelime anlamı ile kullanılmamıştır^[26].

B. Yargıtay Kararları Açısından Bononun Ta'lilinin İspat Yüküne Etkisi

Yargıtay'a göre bono için sebepl gösteren taraf bu sebebi ispat yükü altındadır. Buna göre davada ispat faaliyetini kimin yapacağına bu şekilde karar verilmelidir. Yargıtay kararları incelendiğinde bononun ta'lili ile ispat

tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karanesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin ta'lili denmektedir. Bu anlamda ta'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir. Nihayet malen ibaresi bulunan bir bonoda malın teslim alındığı, borçlu tarafından ikrar edilmiştir. Alacaklının teslim ettiğini kanıtlamak yükümlülüğü yoktur. Yazılı ikrarın aksini diğer bir deyişle, malın teslim edilmediğini borçlu kanıtlamak yükümlülüğündedir (HGKnun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamları)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/19-2402 Karar No: 2015/1532 Karar Tarihi: 10.06.2015 (sinerjimevzuat.com.tr). Aynı yönde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2016/8917, Karar No: 2018/696, Karar Tarihi: 15.02.2018. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2016/7407, Karar No: 2017/2252, Karar Tarihi: 21.03.2017. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No:2016/15201, Karar No: 2018/1176, Karar Tarihi: 13.03.2018. (Tutumlu, Mehmet Akif: *Senedin (Bononun) Düzenleme Sebebine ve Bedelsizliğine İlişkin İddiaların İspatı*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 143, 2018, s. 173.

[25] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5d869c8b75a705.00521095, Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (Erişim Tarihi: 23.09.2019)

[26] Yargıtay kararlarında ta'lil kavramı net değildir. Yargıtay aynı durumu bir kararında ta'lil olarak kabul ederken bir diğer kararında ta'lil olarak kabul etmemektedir (Deynekli, Adnan: *Bonoda Bedel Kaydının Ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmekle) İspat Yüküne Etkisi*, GÜHFD, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, s. 166).

yükünün kime düşeceği arasında olasılıklara göre bazı kurallar oluşturulmuştur. Bu kuralları şu şekilde özetleyebiliriz:

i. Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleriyle yapılan kazan-dırma işlemleri kural olarak sebebe bağlıdır. Borç sözleşmelerindeki kazan-dırmaların hukuki sebebi, ifa sebebi alacak sebebi, bağışlama sebebi olabileceği gibi kefalet sebebi ve diğer hukuki sebepler de olabilir. Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'na göre sebebe bağlı işlemlerdir. Bu itibarla borçlandırıcı işlemlerin geçerliliği hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçerliliğine bağlıdır^[27]. Bu nedenle kural olarak alacaklı olduğunu iddia eden bir kişi borcunun dayandığı hukuki sebebi ve onun geçerli olduğunu ispat etmek zorundadır. Ancak alacaklı bonoya dayalı alacağını talep ettiğinde ispat soyutluğu karinesi nedeniyle sebep göstermek zorunda değildir. Alacağını bonoyu sunarak ispatlamış kabul edilmektedir. Artık borcunun olmadığını ispatlamak zorunda olan borçludur. Bunun sonucu olarak da Yargıtay'a göre bu durumda ispat yükünün borçluda olduğu kabul edilmektedir. Bu olasılıkta bononun ta'lili yoktur.

ii. Ancak alacaklı bono üzerinde borcun sebebine ilişkin bir açıklama varken başka bir düzenleme sebebine ilişkin beyanda bulunursa (Yargıtay'ın ifadesi ile bonoyu ta'lil ederse) artık ispat soyutluğu nedeniyle elde ettiği avantajı kaybeder. Bu durumda borçlu ile aralarında olan borç ilişkisinin dayandığı hukuki sebebi ve bu sebebin geçerliliğini ispatlamak zorundadır. Zira alacağı olduğunu iddia eden ve bu durumdan lehine hak çıkaran taraf alacaklıdır^[28]. Örneğin Yargıtay'a göre altın karşılığı alınan senet nakden

[27] Eren, s. 191. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 137. Kocayusufpaşaoğlu, s. 117. Oğuzman/Öz, s. 212. Reisoğlu, s. 100. Antalya, s. 88.

[28] “*Davalı asil, 03.05.2012 tarihli celsedeki imzalı isticvap beyanında, davacıya 8500 DM borç verdiğini karşılığında iki senet aldığını belirtmiştir. 35.000 DM bedelli senedin dava konusu senet olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı malen kayıtlı dava konusu bononun verilmiş sebebini ta'lil etmiş ve ispat külfetini üzerine almıştır. Öte yandan davalı vekili davacının delil olarak sunduğu tarihsiz ancak taraflarca imzalanmış belge ile ilgili olarak 15.12.2011 tarihli celsede taraflar arasında bir taşınmaz alışverişi yapıldığını ve bu alışverişe karşılık senedin verildiğini beyan etmiş, 08.09.2011 tarihli celse de ise söz konusu belge ile dava konusu takip dayanağı senedin alakalı olmadığını beyan ederek çelişkili açıklamalar yapmıştır. Mahkemece davalı vekilinin bu çelişkili beyanları da açıklattırılmamıştır. Mahkemece davayı aydınlatma görevi yerine getirilmeden ve davalı tarafın ispat yükünü kendi üzerine aldığı hususu dikkatten kaçırılarak davacının davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle*

değil malen alınan senettir. Nakden kaydı bulunan bir bononun altın verilerle düzenlendiğine ilişkin alacaklı beyanı senedin tek tarafı ta'lil edilmesi sonucunu doğurmaktadır^[29].

davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 3452 Karar: 2019 / 1165 Karar Tarihi: 25.02.2019 (sinerjimevzuat.com.tr). “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, senette nakden kaydı olup davalı tarafça başka bir hukuki ilişkiye dayalı olarak senedin alındığını beyanla senedin ta'lil edildiği, ispat yükünü üzerine alan davalının dayandığı sözleşmede taşınmaz kiralınmasına, kira bedeline, senet alınmasına ve davacının borç ödemesine ilişkin bir hükme yer verilmediği, ayrıca davalının dayandığı çek ile sözleşme arasında bir bağlantı kurulmadığı, davalı savunmasında geçen kira bedeli tutarı ile çek tutarının birbirini teyit etmediğinin anlaşıldığı, sunmuş olduğu kayıtların senedi ta'lil ettiği vakıaları ispat eder nitelikte görülmediği ve yemin deliline dayanılmadığı, dolayısıyla senedin davacı bakımından bedelsiz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının senet nedeniyle davalıya borçlu olmadığına tespitine, davalının kötü niyetli olduğu ispat edilemediğinden davacının tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 23/01/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 147 Karar: 2019 / 417 Karar Tarihi: 23.01.2019 (sinerjimevzuat.com.tr). “Davacı vekili, alınacak yemlerin teminatı olmak üzere davalıya iki adet bono verildiğini, yemler teslim edildiğinde ve yem bedeli ödendiğinde bonoların iade edileceğini, yemlerin teslim edilmediğini, davacının da satın almaktan vazgeçtiğini, taraflar arasında başka bir borç alacak ilişkisinin olmadığını iddia ederek, dava konusu bonolardan dolayı borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, dava konusu bonoların davalı şirketin bayisi dava dışı müflis Solakoğlu Tic. Ltd. Şti.’nin borçlarına karşılık alındığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bono alacaklısı davalının “malen” kaydı bulunan senetlerin ihdas nedenini ta'lil edildiği, ispat yükünün senet metnini ta'lil eden davalıda olduğu, davacının yemin ettiği, davalının bu durumu ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 21/01/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 1505 Karar: 2019 / 311 Karar Tarihi: 21.01.2019 (sinerjimevzuat.com.tr).

[29] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas No:1983/4713, Karar No: 1983/4889, Karar Tarihi: 08.11.1983. (Yılmaz, Halil: *Senedin (Bononun) Ta'lil Edilmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, 2014, s. 338).

iii. Eğer borçlu bononun düzenlenme sebebine ilişkin yer alan kayıttan farklı bir beyanda bulunursa (bonoyu ta'lil ederse) ispat yükü borçluda olacaktır. Bu sebebi ispatlayamazsa borcu ödemek zorunda kalacaktır^[30].

iv. Son olarak her iki taraf da bono üzerinde yer alan kayıttan farklı bir sebep gösterirse ispat yükü yine borçlu üzerinde olacaktır. Bu olasılıkta Yargıtay ispat yüküne ilişkin belirlemeyi alacaklının ispat soyutluğu karinesinden faydalandığı ilk duruma geri döndürmektedir. Yargıtay ikinci ve üçüncü olasılıkları tek tarafı ta'lil son olasılığı ise çift tarafı ta'lil olarak adlandırmaktadır. Çift tarafı ta'lil olduğunda ispat yükü yine borçluda olacaktır^[31].

[30] “*Dava konusu bonoda davacı kefil, davacının oğlu dava dışı ... keşideci, davalı lehtar olup, ihdas nedeni olarak “nakten” kaydı bulunmaktadır. Görülmekte olan davada, davacı senetteki imzayı inkâr etmemiş; bonoların tanzim nedeninin araç alım satım sözleşmesi kapsamında olduğunu ileri sürerek borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı ise, bononun davacının oğlu ... ‘a elden verilen borçların karşılığı olduğunu savunmuştur. Bu durumda ispat yükünün senet üzerindeki ihdas nedeninin ta'lil eden davacı tarafa geçtiğinin kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle; mahkemece, ispat yükü kendisine geçen davacı tarafa bu iddiasını kanıtlayabilmesi için olanak verilip, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ispat yükünün tayininde yanlıya düşülerek yerinde bulunmayan gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulmuş olması doğru değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davalı yararına BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/11/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi”* Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas: 2017 / 10911 Karar: 2018 / 11667 Karar Tarihi: 19.11.2018 (sinerjimevzuat.com.tr). “*Mahkemece, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, dava konusu bononun nakden kaydı taşıdığı, davacının dava dilekçesindeki beyanı ile senetteki ihdas nedenini ta'lil ettiği, ispat yükü üzerinde olan davacının iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın ve davalının kötüniyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 12/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi”* Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas: 2016 / 19350 Karar: 2018 / 4080 Karar Tarihi: 12.09.2018 (sinerjimevzuat.com.tr).

[31] “*Davacı vekili; davalı tarafından müvekkili aleyhine kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi başlatıldığını, takip konusu senedin teminat senedi olduğunu, davalı ve arkadaşları hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na dolandırıcılık ve tefecilik suçlarından şikayetçi bulduklarını belirterek davacının davalıya borçlu*

V. Bononun Ta'lili Kavramı ve İspat Yüküne Etkisi Hakkındaki Görüşümüz

Ta'lilin gerçek anlamı sebep göstermektir. Buna göre, bononun ta'lili ise bononun düzenlenme sebebinin gösterilmesi demektir. Sebebe bağlı kazandırıcı işlemlerde sebep işlemi oluşturan bir unsur, onun içeriğine dahil zorunlu ve tamamlayıcı bir parçadır. Tarafların sebep üzerinde mutlaka anlaşmış olmaları gerekir. Sebep üzerinde anlaşma sağlanmazsa kazandırıcı işlem sebepsiz olacak ve dolayısıyla geçersiz hale gelecektir^[32]. Bononun düzenlenme sebebinin gösterilmesi (bononun ta'lili) maddi hukuk anlamında taraflar arasında var olan kazandırıcı işlemin (temel ilişkinin) zorunlu unsuru olan sebebe ilişkin iradenin açıklanması demektir. Tarafların bu sebep üzerindeki iradelerinin uyuşmaması durumunda kazandırıcı işlem geçersiz hale gelecektir. İşlemin geçerli ya da geçersiz olduğunu tespit edebilmek için ise sebep üzerindeki irade uyuşmasının var olduğunun ispatı gerekmektedir. Bu noktada bononun düzenlenme sebebinin gösterilmesi (bononun ta'lili) usul hukuku anlamında bononun düzenlenme sebebi ile ilgili taraflarca ileri sürülen vakıaların açıklanmasıdır. Bu nedenle bononun ta'lili şeklinde bir kavrama ve bu kavrama ayrı bir hukuki anlam yüklenmesine kanaatimizce ihtiyaç yoktur. Kavramın borçlar hukuku ve usul hukuku açısından hukuki niteliği tespit edilebilmektedir.

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların

olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili; müvekkilinin davacının borcunu ödeyebilmek için aracını sattığını, davacıdan aldığı senede de gelişi güzel malen kaydını yazdığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece toplanan deliller ve dosya kapsamına göre; davacı yanın takip konusu senedin teminat amacıyla verildiğini ve bedelsiz kaldığını yazılı delille kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle somut olayda çift taraflı ta'lil olup bu nedenle ispat külfetinin yer değiştirmeyeceği gözetilerek davacının teminat iddiasını kanıtlayamadığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 27.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, Esas No: 2013/16509, Karar No: 2014/1997, Karar Tarihi: 27.1.2014, (sinerjimevzuat.com.tr).

[32] Eren, s. 187.

ispatı için delil gösterilir (HMK m. 187/1). Tarafların bononun düzenlenme sebebi üzerinde anlaşamamaları, sebeple ilgili ileri sürdükleri vakıaların çekişmeli hale gelmesine neden olur. Çekişmeli hale gelen bu vakıalar ise taraflar arasında görülen menfi tespit davasında ispatın konusunu oluşturacaktır.

Bir kişiden alacağı olduğunu iddia eden kişinin bunu ispatlaması gerekir. Bunun için borcu doğuran sebebi açıklamalı ve bu sebebe ilişkin vakıaları mahkemede ortaya koymalıdır. Aksi takdirde alacağını talep edemez. Borçlunun bu durumda yapacağı karşı savunma ya bu sebebin hiç var olmadığını ya da sebebin ortadan kalktığını ifade etmek olabilir. Bu nedenle borçlunun savunması ya borcun hiç oluşmadığına ya da borcun ödeme, takas ya da başka bir sebeple sona erdiğine ilişkin bir vakıayı içermelidir. Borçlu “borcum yok, çünkü aramızda borcu doğuran bir ilişki yok” ya da “borcum yok, çünkü ödedim/takas yaptım” şeklinde kendini savunabilir.

Borçlu bir bono düzenleyerek soyut borç ikrarında bulunmaktadır. Borçlunun bononun düzenlenme sebebine ilişkin ileri sürdüğü yeni sebep ancak vasıflı ikrar ya da bileşik ikrar olarak değerlendirilebilir. Vasıflı ikrarda, ikrar eden ileri sürülen olayı kabul etmekle beraber, olayın vasfının ileri sürülenden farklı olduğunu iddia etmektedir. Örneğin, davalı otomobili teslim aldığını ikrar etmekte ancak otomobilin davacının iddia ettiği gibi satılmayıp bağışlandığını bu nedenle teslim edildiğini ifade etmektedir. Vasıflı ikrara gerekçeli inkâr da denmektedir. Çünkü diğer tarafın ileri sürdüğü olayın hukuki niteliği (vasfi) kabul edilmemekte ve olay inkâr edilmektedir^[33]. Borçlunun kendisine sunulan bononun teminat amacıyla verildiğini ya da hatır senedi olarak verildiğini iddia etmesi vasıflı ikrardır. Bu durumda borçlu bonodaki imzasına itiraz etmeyerek alacaklı ile arasında bir bono ilişkisinin olduğunu kabul etmekte dolayısıyla temel bir ilişkinin varlığını da ikrar etmektedir. Ancak bu ilişkinin sebebinin farklı olduğunu belirterek ilişkinin hukuki vasfını değiştirmektedir. Borçlu “borcum yok çünkü aramızda borcu doğuran bir ilişki yok” savunmasında bulunmaktadır. Alacaklı ile arasındaki ilişkinin teminat ya da hatır ilişkisi olduğunu iddia etmektedir. Oysa senet üzerinde yer alan bedel kaydı bu ilişkinin bir bedel ilişkisi olduğunu gösterir durumdadır. Borçlunun bu savunması bu ilişkinin vasfını değiştirdiğinden borçlu vasıflı ikrarda bulunmuş olarak kabul edilmelidir.

[33] Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1638. Kuru, s. 339. Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 389. Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017, s. 214.

Bileşik ikrarda ise ikrar eden karşı tarafça ileri sürülen olayı kabul etmekle beraber o olaydan çıkarılmak istenen hukuki sonucun doğumuna engel olan veya onun hükümden düşüren ya da kullanılmasına engel olan bir diğer olay ileri sürmektedir. Bileşik ikrar bağlantılı ve bağlantısız olmak üzere ikiye ayrılır. Eğer ikrara eklenen vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında doğal bir bağlantı varsa bu durumda ortada bağlantılı bileşik ikrar vardır. Örneğin otomobil satımından dolayı alacaklı A'nın açtığı davada borçlu B borcu ikrar etmekte ancak kabul ettiği bu olaya bağlantılı olarak borcu ödediğini eklemektedir^[34]. Ödeme olayı otomobil satım olayı ile bağlantılı bir olay olduğundan burada bağlantılı bileşik ikrar bulunmaktadır. Kendisine sunulan bonoya karşılık borçlunun “borcum yok, çünkü ödedim” şeklindeki savunması bağlantılı bileşik ikrarda bulunduğu anlamına gelmektedir.

Buna karşılık ikrar edenin ikrar ettiği vakıa ile ikrarına eklediği vakıa arasında doğal bir bağlantı yoksa bağlantısız bileşik ikrardan söz edilir. Örneğimize dönecek olursak, borçlu B otomobil satımını kabul edip ancak A'nın kendisine borcu olduğu için ödeme yapmadığını alacağını otomobil borcu ile takas ettiğini belirtirse burada bağlantısız bileşik ikrar bulunmaktadır. Takas olayı otomobil satım olayı ile bağlantılı değildir^[35]. Aynı şekilde bonodan kaynaklanan borcu kabul eden borçlunun “borcum yok, çünkü takas yaptım” demesi ihtimalinde de ortada bağlantısız bileşik ikrar bulunmaktadır.

Vasıflı ikrar ve bileşik ikrarda bulunan borçlunun ispat yükünü üzerine alıp almadığı ikrarın bölünmesi ile ilgili bir konudur. İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispat edilmiş sayılıp (vakıaya dayanan tarafın ispat yükünden kurtulup), ikrara eklenen vakıanın ikrarda bulunan karşı tarafça ispat edilmesi gerektiğini ifade eder. Vasıflı ikrarın bölünemeyeceği kabul edilmektedir. Bu tür ikrarda ikrar eden iddia edilen vakıayı kabul etmekle beraber onun doğumu bakımından hukuki niteliğini reddetmektedir. Bu yöndeki bir iradenin diğer tarafı ispat yükünden kurtarmadığı kabul edilmektedir^[36]. Dolayısıyla ispat yükü bu durumda alacaklının üzerindedir. Bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar ise bölünebilir. Bağlantılı

[34] Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1639. Kuru, s. 339. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 390.

[35] Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1640. Kuru, s. 340. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 391.

[36] Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1643. Yargıtay uygulamasında da vasıflı ikrarın bölünemeyeceği görüşü istikrar kazanmıştır. Kararlar için bkz. Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1643, dipnot:108. Kuru, s. 339. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 389.

bileşik ikrarda çekişmeli olmaktan çıkmış vakıaların ispatına gerek yoktur. Bu nedenle bağlantılı olayı iddia eden taraf ispat yükünü üzerine alacaktır. Bağlantısız ikrarda ise ikrara eklenen vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında hiçbir bağlantı olmadığından ikrara eklenen yeni vakıa ekleyen kişi tarafından ispatlanmalıdır^[37].

Bir konuyu önemle belirtmek gerekirse Yargıtay'ın ta'lil olarak kabul ettiği durum tarafların bononun düzenlenme sebebine ilişkin ileri sürdüğü vakılardır. Bononun düzenlenmesi hususu bu durumda zaten çekişmeli değildir. Dolayısıyla bonodaki imzanın inkâr edilmesi ihtimali inceleme konusu dışındadır. İncelenen durum bonodaki imzanın kabul edilmesi ancak temel ilişkinin sebepleri ile ilgili oluşan uyuşmazlıkların şahsi def'i olarak ileri sürülmesi durumunda ispat yükünün kimde olacağı konusudur.

Bu açıklamalardan sonra bononun borçlu tarafından tek taraflı ta'lili, alacaklı tarafından tek taraflı ta'lili ve çift taraflı ta'lili ihtimallerini ve ileri sürülen vakıaları örnekleyerek ispat yükünün kimin üzerinde olacağının her olay bakımından incelemeye çalışalım. Örnek vererek açıklamak gerekirse; alacaklı A ile borçlu B arasında üzerinde malen kaydı bulunan bir bonodan kaynaklanan menfi tespit davası bulunmaktadır.

İlk olarak A açılan davada bononun mal alışverişinden kaynaklandığını belirtmektedir. Bir diğer ifadeyle A, bono üzerinde yer alan malen kaydına uygun beyanda bulunmuştur. B ise buna karşılık "borcum yok, bonoyu teminat olarak verdim" ya da "borcum yok, bonoyu hatır senendi olarak verdim" şeklinde savunmada bulunsun. Bu durumda B, bononun mal karşılığı değil teminat olarak verildiğini ya da hatır ilişkisi nedeniyle verildiğini, A ile aralarında borç ilişkisinin olmadığını iddia etmiş olmaktadır. Burada B vasıflı ikrarda bulunmaktadır. A'nın borç ilişkimiz var iddiasına karşılık ilişkinin vasfını değiştirip ilişkiyi kabul etmektedir. Vasıflı ikrar bölünemeyeceğinden bu durumda alacağı olduğunu iddia eden A'nın iddiasını ispatlaması gerekmektedir. A ise bonoyu sunarak üzerine düşen ispat faaliyetini gerçekleştirmektedir. Bundan sonra borcunun olmadığını ispatlaması gereken borçludur. Bu ihtimalde B, bononun düzenlenme sebebinin değiştiği yani Yargıtay'ın ifadesiyle bonoyu ta'lil ettiği için ispat yükünü üzerine almamıştır. İlk başta A üzerinde olan ispat yükünü A yerine getirdiğinden davasını kazanmak için karşı ispat faaliyetinde bulunmak zorundadır. B bu nedenle

[37] Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1649. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 390.

ispat yükünü üzerine almaktadır. Ta'lil olarak ifade edilen olay vasıflı ikrardır. B'nin vasıflı ikrarı sonucu ispat yükü A'nın kabul edilmektedir. A, bonoda yer alan kayda uygun beyanda bulunduğundan bonodan kaynaklanan alacağını ispatlayabilmektedir. Ayrıca, A eğer bononun düzenlenme sebebine ilişkin hiç beyanda bulunmasaydı da yine aynı sonuç ortaya çıkacaktı. A yine bonoyu sunarak alacağını ispatlamış kabul edilecekti. Bu sefer de bonoda yer alan ispat soyutluğu sayesinde kendisinden alacağına ilişkin sebep sunması istenmeyecekti.

B'nin "borcum yok çünkü ödedim" ya da "borcum yok çünkü takas yaptım" şeklindeki savunmalarının da hukuki niteliği bononun ta'lili değil bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrardır. Bileşik ikrar bölünebildiğinden B ikrarına eklediği vakıaları ispatlamak zorundadır. Bu durumda ispat yükü B'nin üzerindedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın ifadesiyle bononun borçlu tarafından ta'lili vasıflı ikrar ya da bileşik ikrar mahiyetini taşıyor ise ispat yükünün belirlenmesi kanaatimizce ikrarın bölünüp bölünemeyeceğine göre yapılmalıdır.

İkinci ihtimalde ise A bononun üzerinde yer alan malen kaydından farklı olarak bononun nakit borç karşılığı düzenlendiğini iddia etmektedir. Bu durumda A, B ile olan ilişkisi hakkında sessiz kalmadığından artık ispat soyutluğundan yararlanamayacaktır. Alacağına ilişkin sunduğu sebep bonoda yer alan kaydın dışında bir sebep olduğundan artık bonodaki kayda da dayanamayacaktır. Bu durumda borçlunun savunmasına göre ispat yükü belirlenecektir. Borçlunun vasıflı ikrarı söz konusu olursa ispat yükü ilk ihtimalde olduğu gibi yine A üzerinde kalacaktır. İlk ihtimaldekinden farklı olan durum A'nın bono üzerinde yer alan kayıttan farklı bir sebep ileri sürmesi nedeniyle ileri sürdüğü yeni vakıayı bono ile ispatlayamıyor olmasıdır. Bir sebep belirttiği için soyutluk karinesinden de faydalanmadığı için her halde ileri sürdüğü vakıayı ispatlamak zorunda kalacaktır. Borçlu eğer bileşik ikrarda bulunursa bu durumda bileşik ikrar bölünebildiğinden ispat yükü B üzerine geçecektir. Bu durumda A'nın sunduğu vakıaya eklediği yeni vakıayı (ödeme ya da takas gibi) ispatlamak zorunda kalacaktır. Oysa Yargıtay her iki duruma da çift taraflı ta'lil diyerek ispat yükünün borçluda olacağına karar vermektedir. Oysa görüldüğü gibi ispat yükünün kimin üzerinde olduğu hususu tarafların iddia ve savunmalarına göre değişiklik göstereceğinden her dava bazında ayrı değerlendirilmek zorundadır.

VI. Bononun Ta'lili İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

A. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin Kararlarının Değerlendirilmesi

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaları Yargıtay kararlarından örneklerle açıklamak istiyoruz. Yargıtay kararlarında menfi tespit davalarında ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin uygulanan kural şöyledir: Bononun düzenlenme sebebine ilişkin kim beyanda bulunursa ispat yükü ondadır. Eğer her iki taraf da beyanda bulunursa bu durumda ispat yükü borçludur. Borçlunun savunmasında borcu ikrar etmesinin ya da ikrarının vasıflı ya da bileşik olmasının bir önemi yoktur. Aşağıda bunlarla ilgili örnekler verilmiştir.

“Dava, icra takibine konu bonodan dolayı borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. Takibe konu bonoda düzenleme nedeni olarak nakden ibaresi yer almaktadır. Davacı ve davalı, bono tanzim nedeninin mal karşılığı olduğunu belirtmiş olmaları nedeniyle, senedin düzenleme nedeni çift taraflı ta'lil edilmiş olduğundan, ispat yükü yer değiştirmez. Bu durumda, davacı borçlunun bonodan dolayı borçlu bulunmadığını yazılı delillerle ispatlaması gerekir. Mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın, yanlış gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”^[38].

“Davacı, davalıdan avans olarak borç para alındığını ve senedin bu nedenle düzenlendiğini ileri sürmüş, davalı asil ise 29.01.2015 tarihli duruşmada senedin davacıya verdiği borç para karşılığı düzenlendiğini savunmuştur. Hal böyle olunca, somut olayda her iki tarafta senedin malen düzenlenmediği konusunda uyuşmuşlardır. Başka bir anlatımla olayda çift taraflı ta'lil söz konusudur. Çift taraflı talilde ispat külfeti yer değiştirmez. Bu itibarla mahkemece ispat külfetinin davacıda olduğu, davacının davasını kanıtlayamadığı gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığından davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir”^[39].

[38] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/1073 Karar No: 2016/4385 Karar Tarihi: 10.03.2016, (sinerjimevzuat.com.tr).

[39] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/8643 Karar No: 2016/1602 Karar Tarihi: 05.02.2016, (sinerjimevzuat.com.tr).

“Dava, nakden kaydını içeren bono sebebiyle menfi tespit istemine ilişkindir. Her iki taraf da dava konusu bononun makine satışı nedeniyle düzenlendiği hususunda mutabık kalmışlardır. Bir başka anlatımla somut olayda hem davacı yan hem de davalı yan senedin ihdas sebebinin ta’lil etmişlerdir. Çift taraflı talilde ispat külfeti yer değiştirmeyeceğinden davacının iddiasını ispatlaması gerekir”^[40].

Yukarıda verilen kararların ortak noktası alacaklının sunduğu yeni vakianın borçlu tarafından kabul edilmesidir. Borçlu ikrarına ek bir vakia ekmediği için bu ikrar **basit ikrardır**. Borçlunun üzerindeki ispat yükünün hukuki gerekçesi borçlunun ikrarıdır. Borçlunun ileri sürdüğü ek bir vakia varsa bile kararın gerekçesi bu vakianın içeriği değildir. Bir diğer deyişle, Yargıtay “borcum yok” ya da “borcu ödedim” şeklindeki gerekçelere bakarak değil sebebe ilişkin değişikliği yapana bakarak ispat yükünü belirlemektedir. Her iki taraf da bononun makine satışı nedeniyle düzenlendiği konusunda anlaşmışlarsa zaten ortada bir sorun yoktur. Borçlu imzaya da itiraz etmemektedir. O halde davanın konusu nedir? Borçlunun borcu ödememek için dava açmasındaki sebebi ya da borca neden itiraz ettiği kararlarda irdelenmemiştir. Dava sonucunu etkileyecek ispat yükünün borçlunun ve alacaklının sunduğu vakialara göre incelenmesi gerektiğinden bu kararların sadece “çift taraflı ta’lil vardır” şeklindeki gerekçeleri kanaatimizce hatalıdır.

*“Mahkemece malen kaydı bulunan senedin nakten düzenlendiğini savunan davalının senedin ihdas nedenini ta’lil ettiği ve böylece ispat külfetinin davalıya geçtiği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuşsa da davacı da davalıya çektiği ihtarnamede dava konusu senedin davalıdan alınan borç para karşılığı düzenlendiğini ve ödendiği için karşılıksız kaldığını açıkça beyan etmiştir. Bu durumda somut olayda **çift taraflı ta’lil söz konusu olup çift taraflı talilde ispat külfeti yer değiştirmeyeceğinden** davacının ispat yükü altında olup senede karşı ileri sürdüğü iddiayı yazılı delille ispat etmesi gerektiği hususları gözetilmeden ispat yükünün tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”^[41].*

*“Dava, davalı tarafından takibe konulan 15.000 TL bedelli bononun **12.000 TL’lik kısmının ödendiğinden** bahisle bu miktar yönünden davalıya*

[40] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/1073 Karar No: 2016/ 4385 Karar Tarihi: 10.03.2016, (sinerjimevzuat.com.tr).

[41] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/10387 Karar No: 2016/16016 Karar Tarihi: 20.12.2016, (sinerjimevzuat.com.tr).

borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davalı vekili, 12.000 TL'lik ödemenin dava konusu senede ilişkin olmadığını, davacıya verilen başka malzemelere ilişkin olduğunu bildirerek, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre; dava konusu senet nakden kaydıyla düzenlenmiş olup, davalının davaya konu senet metnini ta'lil etmesi nedeniyle ispat yükünü üzerine aldığı, davalının davacıya yapmış olduğu başkaca malzeme satışı ve teslimini ve bunların davaya konu senetle ilişkisini ispat edemediği gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, nakden kaydını taşıyan bonodan dolayı borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davacı, dava konusu bononun davalıdan alınan malzeme bedelinin teminatı olarak verildiğini iddia etmiş, davalı ise senedin davacıya satılan başka malzemelerin bedeline karşılık alındığını savunmuştur. Bu durumda somut olayda çift taraflı ta'lil söz konusudur. Başka bir anlatımla, her iki taraf da ihdas nedenini ta'lil etmiştir. O halde ispat külfeti davacıda olup, davacının iddiasını yazılı delille kanıtlaması gerekmektedir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”^[42].

Yukarıda verilen örneklerde ise borçlu bonodan kaynaklanan borca ilişkin savunmasında borcu ödemediğini iddia etmektedir. Bu durumda borçlunun savunması **bağlantılı bileşik ikrardır**. Bağlantılı bileşik ikrarın bölünmesi nedeniyle borçlu alacaklının sunduğu vakıya ek olan ödeme vakiasını ispatlamak zorundadır. İspat yükünün borçluda olmasının nedeni tarafların çift taraflı ta'lili değil borçlunun bağlantılı bileşik ikrarının bölünmesi sonucu ispat yükünü üstüne almasıdır.

“Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle dava konusu senedin ihdas hanesinde malen kaydı bulunmasına rağmen davacının senedin hatır senedi olduğunu iddia etmesi davalının da nakden düzenlendiğini savunması karşısında somut olayda çift taraflı ta'lil söz konusu olup çift taraflı talilde ispat külfetinin yer değiştirmeyip davacıda bulunmasına ve davacının iddiasını yazılı delillerle kanıtlayamamasına göre davacı vekilinin yerinde görülme yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle

[42] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/1817 Karar No: 2016/1924 Karar Tarihi: 09.02.2016, (sinerjimevzuat.com.tr).

usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA 02/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.”^[43].

“Mahkemece; davacılar tarafından senedin teminat amacıyla düzenlendiği iddiası kanıtlanamamış ise de bonoda düzenleme sebebi nakden yazılı olup, davalı yanın yemin beyanının da bononun kısmen ödünç para, kısmen de cep telefonu satımı nedeniyle düzenlendiği bildirilmek suretiyle senedin düzenleme sebebinin ta’lil edildiği ve ispat yükünü üzerine alan davalının mal teslimi karşılığında bononun düzenlendiğine ilişkin savunmasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, takibe konu senetten dolayı davacıların davalıya borçlu bulunmadığının tespitine, tazminat isteminin reddine karar verilmiş hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Her ne kadar mahkemece davalı tarafından senedin ihdas nedeninin ta’lil edildiği gerekçesiyle ispat külfetinin davalıda olduğu benimsenmiş ise de somut olayda davaya konu senedin ihdas nedeni bölümünde nakden ibaresi bulunduğu halde, davacılarca bu senedin kiralamaya konu aracın teminatı olarak verildiği iddia olunduğundan çift taraflı ta’lil olgusu gerçekleşmiştir. Çift taraflı ta’lil halinde ispat yükü yer değiştirmez. Bu durumda mahkemece ispat yükünün davacılarda olduğu gözetilerek deliller hep birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yanlışlı değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.”^[44].

Bu kararlar incelendiğinde borçlu savunmasının vasıflı ikrar olduğu görülecektir. Borçlunun borcunun olmadığına ilişkin sunduğu vakta aradaki hukuki ilişkinin vasfını değiştirmektedir. Alacaklının bononun düzenleme sebebine ilişkin sunduğu yeni vakıanın vasfını değiştirerek vasıflı ikrarda bulunan borçlu bu durumda ispat yükünü üzerine almayacaktır. Zira vasıflı ikrar bölünemez. Bu nedenle çift taraflı ta’lil gerekçesine dayalı olarak ispat yükünün borçluda olduğunun kabulü kanaatimizce hatalıdır. İspat yükü alacaklıdadır. Tekrar önemle altını çizmek isteriz ki alacaklı sadece bonoya dayalı alacağını talep edip sebep bildirmeseydi ya da bonoda yazan kayda uygun beyanda bulunsaydı ispat yükünü üzerine almayacaktı. Bunları seçmeyip alacağına ilişkin yeni bir sebep sunması ve borçlunun vasıflı ikrar

[43] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/10754 Karar No: 2016/3680 Karar Tarihi: 02.03.2016 (sinerjimevzuat.com.tr).

[44] Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/15612 Karar No: 2014/1728 Karar Tarihi: 22.01.2014 (sinerjimevzuat.com.tr).

şeklindeki savunması nedeniyle artık ispat yükünü tekrar üzerine almaktadır. Borçlu bileşik ikrarda bulunsaydı ispat yükü borçluda olacaktı ancak vasıflı ikrarda bulunduğundan ispat yükü alacaklıdadır. Dolayısıyla alacaklı ve borçlunun savunmaları çok iyi irdelenmelidir. Zira her vakianın ileri sürülmesi ispatla ilgili yükün sırasının değişmesine neden olmaktadır. Bu nedenle her olaya uygulanacak tek tip bir çözüm formülünün benimsenmesi hatalı karar verilmesine yol açmaktadır.

B. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003/19-781E., 2003/768K., 17.12.2003 tarihli kararı^[45] incelendiğinde yerel mahkemenin akabinde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin ve nihayetinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına yapmış olduğu gerekçelerde ispat yükünün tespitinde yine ta'lil kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Ta'lil kavramı hukuki bir kavram olmadığından kavrama yüklenen anlam sürekli değişmektedir. Bu nedenle karar verme sürecinde bir irade beyanının ta'lil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmaları olmaktadır. Zira ta'lil yoksa ispat yükü diğer tarafa geçmektedir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında bizim savunduğumuz görüşü kabul etmektedir. Öncelikle özel daire ve yerel mahkeme kararının gerekçesine bakacak olursak karar şöyledir:

“Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.03.2003 gün ve 2002/459-2003/2026 sayılı ilamı ile; (“Dava, bonodan dolayı borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece dava konusu bononun hatır senedi olduğu yolundaki iddianın kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine, %40 tazminatın davacıdan alınarak davalıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu bonoda “malen” kaydı bulunduğu halde davalı alacaklı, senedin verilen borç para karşılığı düzenlendiğini savunarak senedin ihdas nedenini ta'lil etmiştir. Bu durumda, alacağın ispat yükü yer değiştirerek davalıya geçtiğinden davalıdan delilleri sunulup sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar

[45] Kararın tamamının çok uzun olması nedeniyle sadece gerekçe kısımları alıntılanmıştır (sinerjimevzuat.com.tr).

okunduktan sonra gereği görüldü: Karar: Dava, kambiyo senedinden dolayı borçlu bulunmadığının saptanması isteminden ibarettir. Tarafların kabulüne göre senedin tanzimi zamanında davacı/borçlu, davalı/alacaklı şirketin muhasebecisidir. Aralarında mal alım satımını gerektirir ticari bir ilişkinin bulunmadığı her iki tarafın da kabulündedir. Dava konusu kambiyo senedinde ihdas nedeni olarak “malen” kaydı bulunmaktadır. Davacı/borçlu; davalı/alacaklının takibe konu ettiği malen kaydı içeren bono nedeniyle borcu bulunmadığını, aralarında mal alışverişi olmadığını, bononun bankadan kırdırılarak bedelinin kendisine verilmesi amacıyla düzenlendiğini, ancak bunun da gerçekleşmediğini, iddia ederek borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı taraf temsilcisi de bonodaki malen kaydına karşı aralarında mal alışverişi olmadığını, kabulle birlikte davacı/borçluya elden borç para verildiğini ve bunu ödemediğini savunmuştur. Mahkemece, bononun bedelinin malen mi nakden mi olduğu hususunun kesinleşmediği ve bedelin nakden ödendiğinin ispat edilemediği, senet bedelinin malen olduğunun kabul edildiği, bononun geçerli olduğu, dava konusu bononun hatır senedi olduğu yolundaki iddianın da davacı yanca kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine, %40 tazminatın davacıdan alınarak davalıya ödenmesine karar verilmiştir. Davacı vekilinin temyizi üzerine bu karar Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur. Mahkeme “karşılıklı olarak senetteki malen kaydının ta’lil edildiği, ispat yükünün bu nedenle davacı/borçluda olduğu” gerekçesiyle önceki kararında direnmiş, hükmü yine davacı vekili temyize getirmiştir”.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla üzerinde malen kaydı bulunan bono hakkında davacı borçlu senedin hatır senedi olarak düzenlendiğini davalı alacaklı ise senedin borç para karşılığı olarak düzenlendiğini iddia etmektedir. Yerel mahkeme ispat yükünün davacıda olduğuna karar vermiştir. Özel daire ise senedin alacaklı tarafından ta’lil edildiğini bu nedenle ispat yükünün alacaklıda olacağını belirterek kararı bozmuştur. Özel daire borçlunun hatır senedine ilişkin olan beyanını bu süreçte ta’lil olarak kabul etmemiştir. Bu aşamada ne yerel mahkeme ne de özel daire borçlunun savunması ile vasıflı ikrar arasında bir bağlantı kurmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesi ise şu şekildedir:

“Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; “malen” kaydı bulunan emre muharrer senette, borçlu/davacının alacaklıdan mal veya elden para almadığını; davalı/alacaklının da borçluya mal vermediğini

ancak elden nakit borç para verdiğini savunması karşısında ispat yükünün taraflardan hangisinde olduğu noktasındadır....Borçlu bonodaki “bedeli malen almıştır” kaydına rağmen bononun iptalini ister ve alacaklı bedelin mal olarak verilmediğini kabul, fakat nakden verildiğini iddia edecek olursa ispat külfeti hangi tarafa ait olacaktır. Eş söyleyişle alacaklı mı borçluya nakit verdiğini, yoksa borçlu mu alacaklıdan nakit almadığını kanıtlayacaktır. Bu ispat hangi koşullarda olacaktır? Mal kaydı bulunan bonoda borçlu alacaklıdan mal almadığını iddia, alacaklıda borçluya mal vermediğini kabul ederse borçlunun iddiası sabit olmuştur. Lehtarın bedelin para olarak verildiği iddiası ise, ispatı kendisine düşen bir husustur (Prof.Dr. Fırat Öztan Kıymetli Evrak Hukuku, 2.bası, Ankara,1997, sh. 1007 vd.) Alacaklının başka bir iddiası varsa, diğer bir deyişle alacağıнын bir alacak borç ilişkisine dayandığını iddia ediyorsa bunu ispatlamak yükümlülüğündedir. (Dr. Fadıl Cerrahoğlu Hukuki Bahisler Bononun Temel İlişki Açısından Delil Niteliği ve Bonoda Bedel Kaydı makalesi, İstanbul Ticaret Odası Gazetesi 7 Nisan 1972 s.8) Yargıtay’ın yerleşik görüşü de bu yöndedir (19.H.D. 14.4.1992 gün ve 1992/8081- 4430 sayılı ilamı, Y.11.H.D.nin 21.12.1983 gün ve 1983/5668-5790 sayılı ilamı. 11 HD. 16.6.1983 gün ve 1983/3004-3130 sayılı ilamı). Hemen burada menfi tespit konulu eldeki davada ispat yükünün özellikleri üzerinde durmakta yarar vardır. İcra ve İflas Kanunu’nun 72. maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran/iddia eden taraf o vakıayı ispat etmeye mecburdur (MK.nun 6). İspat yüküne ilişkin bu genel kural menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakıayı ispat etmelidir. Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir. Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun gerekçesinde yapılan tespitlere bakıldığında kanaatimizce en önemli kısım burasıdır: *“Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir. Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır.”*

Karar bu haliyle gerekçesinin hukuki nitelendirilmesi bakımından eksiktir. Zira bu tespitin arkasından borçlunun borcun kabulünün ya da reddinin hukuki nitelik olarak ikrar, vasıflı ikrar, bileşik ikrar ve inkâr olarak nitelendirilmesi ve savunmanın tespit edilen niteliğine göre ispat yükünün dağılımının açıklanması gerekirdi.

Somut olaya ilişkin çözüm ise anlatılan bu gerekçelere göre şu şekilde yapılmıştır:

“Somut olaya gelince; Eldeki dava, kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının saptanması istemine ilişkin olduğunu göre konunun hem kambiyo hem de ispat hukuku açısından ve yukarıdaki açıklamaların ışığında ele alınması gerekir. Davacı/borçlu, davalı/alacaklının icra takibinin dayanağı olan senette malen kaydı bulunmasına karşın aralarında bir mal alışverişi bulunmadığını, senedin bankadan kırdırılarak kendisine bedelinin verilmesi amacıyla düzenlendiğini, ancak senedin bankaya ibraz edilmediği gibi, kendisine de bir ödeme yapılmadığı iddiasıyla, bonodan dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Davalı/alacaklı taraf ise, bonoda malen kaydı bulunmasına karşın borçlu ile aralarında mal alışverişi olmadığını, kabulle borcun nedeninin elden nakit olarak verilen para olduğunu, ifade etmiştir. Şu durumda, takibin dayanağını teşkil eden dolaşısıyla da alacaklının alacağını ispat aracı durumundaki bonoda bulunan “malen” kaydının doğru olmadığı yönündeki borçlu iddiası alacaklı yanca da kabul edilmiş, temeldeki hukuki ilişki yönünden bonodaki bu ispat kaydı bizzat alacaklı tarafından değişikliğe uğratılmıştır. Alacağın varlığını ve dayandığı temel ilişkinin senettekinden farklı olduğunu iddia eden alacaklı artık kendi dayandığı ve senetten anlaşılmayan elden para verilme olgusunu ispat yüküyle karşı karşıyadır. Eş söyleyişle, kendi dayanağı olan senetteki

sebepten ayrılarak elden para verildiği iddiasını ortaya atarak, “bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak/iddia eden” taraf davalı/alacaklıdır ve bu vakıayı ispat etmeye mecburdur, dolayısıyla ispat yükü davalı/alacaklıdadır. Borçlu aralarında temel ilişkinin varlığını kabul etmemiş, kendisine ispat yükü getirecek olan ödeme nedeniyle karşılıksızlık iddiasında bulunmamış, aksine borcun varlığını inkâr etmiştir. Alacaklının bonodaki malen kaydına karşın alacak borç ilişkisinin mal alışverişine dayanmadığı yönündeki kabulü karşısında davacı/borçlunun iddiası bu noktada sabit olmaktadır. Lehtarın yani alacaklının “bedelin para olarak verildiği “ iddiasını ispat yükü ise kendisinde bulunmaktadır. Hal böyle olunca; mahkemece kanıt yükünün davalı tarafta olduğu gözetilerek, davalının savını kanıtlayabilmesi için olanak verilip, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kanıt yükünün tayininde yanlışlıkla düşülerek davanın reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

Somut olaya ilişkin çözüm ile ilgili olarak kanaatimizce ortada vasıflı ikrar bulunmaktadır. Borçlu alacaklı ile aralarında bir bono ilişkisi olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bonodan kaynaklanan temel bir ilişkinin varlığını da kabul etmektedir. Borçlu imzaya itiraz etseydi ve aralarında hiçbir zaman temel ilişki kurulmadığını iddia etseydi borcu inkâr etmiş olurdu. Oysa bu durumda gerekçeli inkâr olan vasıflı ikrar vardır. Vasıflı ikrarda borçlu aralarındaki ilişkinin hukuki vasfını değiştirerek ikrarda bulunmaktadır. Burada borçlu senedin hatır ilişkisi nedeniyle verildiği iddiasındadır. Dolayısıyla alacaklı üzerine düşen ispat yükünün hukuki gerekçesi alacaklının sunduğu yeni vakıa üzerinde borçlunun vasıflı ikrarının bulunması ve bu vasıflı ikrarın bölünememesi neticesinde ispat yükünün alacaklıda oluşudur. Bu nedenle gerekçe olarak yanlış olsa da ispat yükü dağılımı doğru yapılmış bir Hukuk Genel Kurul kararı olması nedeniyle karara katılmaktayız.

“Kademeli olarak ileri sürülen ikinci neden bedelsizlik iddiası olduğundan ispat yükü üzerinde durulmalıdır. Önemle vurgulanmalıdır ki; menfi tespit davasında deliller normal bir hukuk davasındaki gibidir: Menfi tespit davasında ispat yükü, kural olarak davalı alacaklıya düşer; fakat, davacıya (borçluya) düştüğü haller de vardır: Davacı (borçlu), davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi (meselâ borcu) sadece inkâr etmekle yetinmekte ise, yani bu hukuki ilişkinin (borcun) hiç doğmadığını ileri sürmekte ise ispat yükü davalıya düşer. Çünkü, hukuki ilişkinin (borcun) varlığını iddia eden davalı olduğu için, ispat yükü davalı alacaklıya

düşer (HMK m. 190; MK m.6). Fakat, alacaklının dayandığı senedin karşılıksız olduğunu ispat yükü, davacıya (borçluya) düşer.–Bunun gibi, davacı (borçlu), davalının (alacaklının) iddia ettiği alacağın ödeme, ibra ve takas gibi bir nedenle son bulduğunu ileri sürerse, bu iddiayı ispat yükü de davacı borçluya düşer (Kuru, s:143). Davaya konu bonolar nakden kaydını içermekte olup; bu kayıt karşısında bedelsizlik bakımından acılan menfi tespit davasında da ispat yükü davacı borçludadır. Davalı tarafça belirtilen celsede yapılan açıklamalar senedin ta'lili niteliğinde de değildir. Bu nedenle ispat yükünün yer değiştirdiğinden söz edilemeyecektir.”^[46].

“Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir. Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, hukuki ilişkinin varlığını ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır. Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görülenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüşse bu kez, hukuki ilişkinin kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira, davacı borçlu senedin varlığını kabul etmekle birlikte bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir”^[47].

Yukarıda verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarını incelendiğinde ispat yükü dağılımının borçlunun savunma yollarına ilişkin yapılması gerektiği noktasında doğru tespitler yapılmıştır. Ancak bu savunmaların hukuki niteliğinin ne olduğu ve ispat yükünün hangi gerekçeyle alacaklı ya da borçluda olduğu açıklanmamıştır. İlk örnekte borçlunun borcu inkâr

[46] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/19-832 Karar No: 2019/459 Karar Tarihi: 16.04.2019 (sinerjimevzuat.com.tr).

[47] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/1409 Karar No: 2015/885 Karar Tarihi: 04.03.2015 (sinerjimevzuat.com.tr). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2017/19-821 Karar No: 2019/ 58 Karar Tarihi: 05.02.2019, <http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/cift-tarafi-talilde-ispata-kulfeti-yer-degistirmez>, Erişim Tarihi: 02.10.2019.

etmesi ve bağlantılı bileşik ikrarda bulunması ihtimalleri açıklanmıştır. Vasıflı ikrar ihtimali değerlendirilmemiştir. Ancak ikinci kararda “*Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görülenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüştü bu kez, hukuki ilişkinin kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira, davacı borçlu senedin varlığını kabul etmekle birlikte bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir*” şeklindeki gerekçeye katılmamaktayız. Zira bu durumda vasıflı ikrar söz konusu olmaktadır. Vasıflı ikrarın bölünemeyeceği görüşünden hareketle ispat yükü bu durumda alacaklıda olacaktır.

Yukarıda incelenen kararlar neticesinde görülmektedir ki bonodan kaynaklanan menfi tespit davalarında ispat yükünün dağılımı sadece bononun ta'lili kavramı kullanılarak yapılamaz. Sonuç olarak bu tür davalarda hangi tarafın ispat faaliyetinde bulunacağı ilk olarak alacaklının ispat soyutluğu karinesinden faydalanıp faydalanmadığına bakılarak belirlenecektir. Eğer alacaklı karineden faydalanmıyor ve alacağı için mahkemeye yeni bir sebep sunuyorsa bu durumda borçlunun bu sebebi içinde barındıran vakıya verdiği savunmaya bağlı olarak ispat yükünün dağılımı değişecektir.

SONUÇ

Bono TBK m. 18 gereğince bir soyut borç tanınmasıdır. Bu özelliği nedeniyle bonoda ispat soyutluğu geçerlidir. Buna göre bonodan kaynaklanan alacağını alacaklının genel ispat kurallarının aksine ispatlaması gerekmez. İspat soyutluğu sebebiyle senet alacaklısının alacağı kanuni bir karine olarak kabul edilir. Bu durumda borçlu senetten kaynaklanan borcun olmadığını ispatlamak zorunda kalır. Bonoda yer alan ispat soyutluğu onun alacağı tek başına ispat etmesini sağlamaktadır. Alacaklının bu noktada ek bir delile ihtiyacı yoktur.

Bono üzerinde temel ilişki ile ilgili bedel kaydı gibi kayıtlar yer alabilir. Bu durumda bu kayıtların bononun geçerliliğini etkilemediği kabul edilmektedir. Yargıtay'a göre bu kayıtların aksinin savunulması senedin ta'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelmektedir. Bu durumda senedi ta'lil eden, iddiasını ispatlamak yükü altındadır. Senette borcun nedeni "mal" ya da "nakit" olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Yargıtay bu duruma senedin ta'lili demektedir. Bu anlamda ta'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir. Eğer ta'lil çift taraflı ise bu durumda ispat yükünde bir değişiklik olmayacaktır. Yargıtay'ın bu bakış açısı kanaatimizce hatalıdır. Zira bononun ta'lili şeklinde bir kavram hukuki bir tanıma sahip değildir. Bazı kararların içerisinde ta'lil olarak kabul edilen irade beyanı bazı kararlarda ta'lil olarak sayılmamaktadır. Ayrıca ispat yükünün kimde olup olmadığı her somut olayda değişiklik gösterebilir.

Taraflar arasında bir bononun düzenlenmesiyle bir tane bono ilişkisi ve bir de temel ilişki olmak üzere iki tip ilişki oluşur. Bono ilişkisi hukuki niteliği itibarıyla soyut bir borç kabulüdür. Bu nedenle bu ilişkinin ispatında somut bir sebep aranmamaktadır. Tek başına bononun varlığı alacaklının alacağını ispata yarar. Borçlu buna karşı açtığı menfi tespit davasında bu nedenle karşı ispat faaliyetinde bulunmazsa davayı kaybeder. Ancak alacaklı bu soyutluk nedeniyle lehine olan karineyi kullanmazsa ve alacağını bono ilişkisine değil artık temel ilişkiye dayandırırsa bu durumda kazandırıcı işlemi sebebe bağlı kılmak zorundadır. Bu durumda bononun temel ilişkinin ispatında kullanılabilmesi için bononun düzenlenme sebebinin ispatlanması

gerekmektedir. Alacaklının ileri sürdüğü bu sebebe ilişkin borçlunun verdiği savunma ispat yükünün kime düşeceğini yeniden belirleyecektir. Borçlunun borcu kabul etmesi (ikrarı), ilişkinin hukuki niteliğini değiştirerek borcu kabul etmemesi (vasıflı ikrarı ya da gerekçeli inkârı) ya da borcun sona erdiği iddiası ile borcun varlığını reddetmesi (bileşik ikrarı) ispat yükünün dağılımını belirleyecektir. Borçlunun ikrarı söz konusu ise bu durumda ortada çekişmeli bir vakıa olmadığından ispatın konusunu oluşturan bir durum yoktur. Eğer borçlunun vasıflı ikrarı söz konusu ise vasıflı ikrarın bölünememesi nedeniyle ispat yükü yeni sebebi ileri süren alacaklıda olacaktır. Borçlu bileşik ikrarda bulunuyorsa bu ihtimalde borcu ortadan kaldıran nedeni ispatlaması gereken kişi borçlu olacaktır. Zira bileşik ikrar bölünebilen bir ikrar türüdür.

Alacaklı ve borçlunun irade beyanlarının hukuki anlamda doğru nitelendirilmesi ispat faaliyetinin kimde olacağına karar vermek için gerekli ve önemlidir. Bunun yanı sıra tarafların ispat faaliyeti noktasında karineden faydalanıp faydalanmadıkları ispat yükü dağılımında dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli noktadır. Tüm bu bilgilerin ve davada yer alan iddia ve savunmaların birlikte doğru değerlendirilmesi menfi tespit davalarında adaletin doğru bir şekilde yerine gelmesi açısından kanaatimizce çok önemlidir. Sonuç olarak bu nedenlerle Yargıtay'ın bonodan kaynaklanan menfi tespit davalarında ispat yükünün belirlenmesinde bononun ta'lili kavramına dayanması eksik ve hatalı bir gerekçedir.

KAYNAKÇA

- Antalya, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2012.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2016.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 9. Basım, Bursa 2018.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017.
- Deynekli, Adnan: *Bonoda Bedel Kaydının Ve Talilin (Bedel Kaydının Aksini İddia Etmenin) İspat Yüküne Etkisi*, GÜHFD, Cilt: IX, Sayı: 1-2, 2005, ss. 153-170.
- Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara 2015.
- Karlı, Özlem: *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, İstanbul 2008.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2014.
- Kuru, Baki: *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 2016.
- Oğuzman, Kemal/ Turgut Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2014.
- Öztan, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 22. Baskı, Ankara 2018.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/ Erdönmez, Güray/Akkan, Mine/Yeşilirmak, Ali/Taş Korkmaz, Hülya: *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku*, Cilt: 2, 15. Baskı, İstanbul 2017.
- Poroy, Reha /Tekinalp, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 21. Baskı, İstanbul 2013.
- Reisoğlu, Safa: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, İstanbul 2012.
- Sayhan, İsmet: *Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi Ve Bedel İlişkisi*, Ankara 2006.
- Seven, Vural: *Kambiyo Senetlerinde Alonj*, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, 2017, ss. 55-77.

Sungurbey, İsmet: *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul 1957.

Tekinay, Sulhi/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.

Tutumlu, Mehmet Akif: *Bononun Düzenlenme Nedeninin Değiştirilmesinde (Tek ve Çift Taraflı Ta'lilinde) İspat Yükü*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 37, 2009, ss. 147-151.

Tutumlu, Mehmet Akif: *Senedin (Bononun) Düzenlenme Sebebine ve Bedelsizliğine İlişkin İddiaların İspatı*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 143, 2018, s. 170-178.

Türk, Ahmet: *Kambiyo Senedi Borçlusunu Tarafından Açılan Bedelsizliğe Ve Hükümsüzlüğe Dayalı Menfi Tespit Davalarının Gösterdiği Özellikler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Özel Sayı, Prof. Dr. İrfan Baştuğ'a Armağan, İzmir 2005, ss. 307-382.

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul 2013.

Yılmaz, Halil: *Senedin (Bononun) Ta'lil Edilmesi*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 100, 2014, ss. 335-344.



İNSAN HAKLARI AÇISINDAN DEVLET TARAFINDAN İŞLENEN KİŞİSEL VERİLERİN AÇIKLANMASI*

Ayşenur OCAK**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7387-1120>

DOI: 10.30915/abd.854284

Makalenin Geldiği Tarih: 01.01.2020 **Kabul Tarihi:** 02.03.2020

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

ÖZ

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin kişisel verileri üzerinde karar verme özgürlüğünü korumaktadır. Bu koruma, işleme kapsamına giren verinin kaydedilmesi ile silinmesi arasında geçen birçok faaliyeti kapsamaktadır. Bunlardan biri de, kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılmasıdır. Kişisel verilerin korunması hakkı, bu verilerin ilgisiz üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesine ve kullanılmasına karşı bir güvence teşkil etmektedir. Bu kapsamda devlet tarafından işlenen kişisel verilerin de bu güvenceleri taşınması gerekmekte, kamu yararı gereği işlenen çok sayıda verinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilip kullanılmasına karşı yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla devlet kayıt altında tutulan kişisel verileri yetkisiz üçüncü kişilerle paylaşmama şeklinde negatif ve veri güvenliğinin sağlanması konusunda yeterli yasal çerçevenin oluşturulması ile idari ve adli makamların bu çerçeveye uygun davranmasını sağlamak şeklinde pozitif yükümlülük altındadır.

Anahtar Kelimeler: kişisel veri, veri aktarımı, erişim, gizlilik, özel hayat.

DISCLOSURE OF PERSONAL DATA PROCESSED BY
THE STATE IN RESPECT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

The right to protection of personal data protects the individual's freedom to decide on his or her personal data. This protection covers many activities between collecting and erasure the data within the scope of processing. One of them is the transfer of personal data to third parties. The right to the protection of personal data constitutes a guarantee against the learning and use of such data by unrelated third parties. In this context, the personal data processed by the state should bear these assurances and it should be ensured that data are protected against unlawful access and use of the data by third parties. Therefore, the state has a negative obligation not to share the recorded personal data with unauthorized third parties, and has a positive obligation to ensure adequate legal framework for data security and to ensure that the administrative and judicial authorities comply with this framework.

Keywords: personal data, data transfer, access, privacy, private life.

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması hakkı, günümüzdeki teknolojik ve toplumsal değişimler karşısında mahremiyeti ile ilgili olarak savunmasız kalan bireyi daha iyi koruyabilmek amacıyla özel hayata saygı hakkından türetilmiş bir haktır. Bu hakkın özel hayata saygı hakkından bağımsız bir hak olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunsa da^[1] kendine özgü ilkeleri olan söz konusu hak özel hayata saygı hakkından büyük ölçüde ayrılmaktadır.^[2] Bu ayrılık uluslararası belgelere de yansımış, AB mevzuatında önceleri özel hayata saygı hakkı ile birlikte^[3] ve bir direktifte düzenlenen bu hak son gelişmelerle birlikte üye devletler için bağlayıcı nitelik taşıyan bir tüzük ile koruma altına alınmıştır.^[4]

Kişisel verilerin korunması hakkı kamusal makamların veya diğer kişilerin kişilere ait verilerin işlenmesinde bireyin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle bireyin kişisel verileri üzerinde karar verme özgürlüğünü korumaktadır.^[5] Başka bir ifadeyle, buradan korunan başkalarının zihinlerinde oluşan bilgiler değil, bu bilgilerin kişinin kendisinin kontrolünde olmasıdır.^[6] Avrupa İnsan

-
- [1] Dülger, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019, s. 46. Kişisel verilerin korunması hakkının niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, Murat Volkan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 5 (1), Bahar 2018, s. 76-82.
- [2] Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitapevi, 2010, Ankara, s. 70-74; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 46.
- [3] Örneğin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesinde “Özel hayata ve aile hayatına saygı” başlığı altında, 8. maddesinde ise “Kişisel verilerin korunması” başlığı altında düzenleme yapılmıştır.
- [4] AB hukukunda kişisel verilerin korunması konusunda önem taşıyan 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi, 25.5.2018 tarihinde yürürlüğe giren ve üye devletler için bağlayıcı olan Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- [5] Şimşek, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 119.
- [6] Fried, Charles “Privacy” (1968) 77: 3 Yale LJ 475 at 482 [Fried, “Privacy”] [emphasis in original]’den aktaran Hunt, Chris DL, Conceptualizing Privacy and Elucidating Its Importance: Foundational Considerations for the Development of Canada’s Fledging Privacy Tort.2011. s. 181. <https://www.queensu.ca/lawjournal/sites/webpublish.queensu.ca.qljwww/files/files/issues/pastissues/Volume37a/5-Hunt.pdf> (E.T. 12.10.2020).

Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) kişisel verilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişisel verilere ilişkin uyumsuzlukları Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele almakta ve devletlerin kişisel verilerin korunması konusunda yükümlü olduklarını kabul etmektedir.^[7] Anayasamızda ise, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kişisel verilerin korunması hakkı açıkça anayasal güvenceye kavuşmuştur. Buna göre, “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. (...)*”^[8]

Kişisel veriler, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak kaydıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.^[9] Buna göre ad, soyad, doğum tarihi gibi kimliği ortaya koyan veriler dışında telefon numarası, özgeçmiş, genetik bilgi, ses, tercih, üyelik, hobi, etkileşimde bulunulan kişiler gibi kişiyi dolaylı olarak belirlenebilir kılan ekonomik, sosyal, fiziki ya da mesleki veriler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.^[10] Bununla birlikte siyasi görüş, felsefi ve dini görüş, ahlaki eğilim, ırki köken, cinsel hayat, sağlık durumu, sendikal

[7] Aktaş, Batuhan, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal** (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından), Der Yayınları, İstanbul 2017, s.19.

[8] 1982 Anayasası, md. 20/3.

[9] 2016/679 sayılı AB Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation–GDPR), md. 4; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, md. 3/d.

[10] AİHM, Niemietz v. Germany, B.N. 13710/88, 16.12.1992, § 29-33. Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 tarihli ve E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararı. 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun gerekçesinde de kişisel veri kavramının ifade ettiği geniş kapsama işaret edilmektedir: “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Yalnızca ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Bu durum, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar.*”

bağlantılar gibi veriler özel nitelikli (hassas) veriler olarak kabul edilmekte ve özel olarak korunmaktadır.

Kişisel verilerin korunması ile kişisel verilerin işlenmesi sırasındaki koruma kastedilmektedir. Dolayısıyla, bu hak işleme kapsamına giren her türlü faaliyete karşı bir güvence sağlamaktadır.^[11] İşleme, kişisel verilerin toplanması ile silinmesi arasında geçen uzun bir süreci ifade etmekte ve bu süreçteki birçok işlemi içermektedir.^[12] 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda bu işlemler, elde edilme, kaydedilme, depolanma, muhafaza edilme, değiştirilme, yeniden düzenlenme, açıklanma, aktarılma, devralınma, elde edilebilir hâle getirilme, sınıflandırılma ya da kullanılmasının engellenmesi şeklinde örneklendirilmiştir.^[13]

6698 sayılı Kanun'un söz konusu hükmünde açıkça belirtildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkı ile bireyin karşısında korunduğu işlemlerden biri de verilerinin açıklanmasıdır.^[14] Dolayısıyla Kanun'da bireyleri, kişisel verilerinin üçüncü kişilere açıklanmasına karşı koruyucu hükümler yer almaktadır. Kanun'un 8. maddesinde kişisel verilerin ancak kişinin rızası dâhilinde aktarılabileceği belirtilmektedir; ancak yine bu maddede bazı hallerde ilgili kişinin rızası olmaksızın da verilerin aktarılabileceği ifade edilmektedir.^[15] Kanun'un 12/1. maddesinde ise verilerin güvenliğine ilişkin

[11] AYM, E. 2013/122, K. 2014/74, 9.04.2014.

[12] Özdemir, Hayrünnisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.291.

[13] 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, md. 3/e.

[14] Çekin, Mesut Serdar, **6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 46.

[15] 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, "MADDE 5- (1) *Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.*"

hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, veri sorumluları^[16] kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve verilerin muhafazasını sağlamakla yükümlüdür. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre de veri sorumluları ile veri işleyenler,^[17] öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Dolayısıyla, veri güvenliği ilkesi, kişisel verilerin ilgili kişinin rızası^[18] dışında, hukuka aykırı bir şekilde bir başkasına açıklanmasına karşı güvence teşkil etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi de devlet tarafından tutulan kişisel kayıtların üçüncü kişilere açıklanmasını özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmekte^[19], bu maddenin kişinin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsadığını belirtmektedir.^[20] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Peck/Birleşik Krallık*^[21] kararında kişinin kamera görüntülerinin kamuya ifşa edilmesini özel hayata saygı hakkına yönelik ciddi bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bu kararda başvuruçunun şikâyetinin görüntüsünün kaydedilmesinden ziyade bu kayıtların açıklanması ile ilgili olduğunun altını çizmiştir.^[22]

Gerçekten de bireyin kendisi ile ilgili bilgilerin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılmaması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu menfaat, devlet tarafından tutulan kişisel veriler söz konusu olduğunda daha da anlamlı hale gelmektedir. Zira kamu kurum ve kuruluşları 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alsalar da özel

[16] 6698 Sayılı Kanuna göre veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

[17] 6698 Sayılı Kanuna göre veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

[18] Başalp, Nilgün, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 39 vd.; Yüksel, Saadet, **Özel Yaşamın Bir parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, İstanbul, Beta Basım, 2012.. 113.

[19] Schabas, William A., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2015, s. 383, AYM, Fatih Saraman Başvurusu, B.N. 2014/7256, K.T. 27.2.2019, para. 57. AİHM, C.C. v. Spain, B.N. 1425/06, K.T. 6.10.2009, para. 33-34.

[20] AYM, Nurcan Belin Başvurusu, B.N. 2014/14187, 10.1.2018, para. 37.

[21] AİHM, Peck v. United Kingdom, B.N. 44647/98, 28.04.2003.

[22] AİHM, Peck v. United Kingdom, B.N. 44647/98, 28.04.2003, para. 62-63.

kişilerden farklı olarak ilgili kişinin rızası olmaksızın Anayasa ve Kanundaki “kanunda öngörülmeye”^[23] hükmüne dayanarak çok sayıda kişisel veriyi işleyebilmektedir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen bu işlemlerin bir kısmı da 6698 sayılı kanunun uygulanmayacağı haller arasında kalmaktadır. Dolayısıyla, devlet tarafından işlenen kişisel veriler bakımından bireyler çok daha geniş bir belirsizlikle karşı karşıyadır. Devlet Denetleme Kurulu tarafından 2013 yılında hazırlanan Rapor’da da “*Pek çok kanunda kişisel verilerin toplanması konusunda kurumların yetkili olduğunu belirten hükümler mevcut olmakla birlikte, bu yetki çerçevesinde kişisel verilerin hangi ilkeler kapsamında toplanacağı, ne şekilde korunacağı, kimlerle ve ne şekilde paylaşılacağı, nasıl silineceği, kişilerin Anayasa ile getirilen haklarını kullanabilmeleri için kurumların ne tür önlemler alması gerektiği gibi pek çok hususa genellikle yer verilmediği, bu hususlardan bazılarında yer veren düzenlemelerin ise yeterli düzeyde olmadığı görülmüştür.*” denilerek bireylerin bu belirsizlik karşısında korunması gerektiğine işaret edilmiştir.^[24]

Kişisel veriler bağlamında açıklama, kayıt altında olan ya da işlenerek elde edilen verilerin üçüncü kişilere duyurulması anlamına gelmektedir. Bu, verilerin üçüncü kişilere aktarılması ve üçüncü kişilere verileri görünümlenme ya da elde etme fırsatı verilmesi şeklinde gerçekleşebilir.^[25] Kamu kurum ve kuruluşları tarafından işlenen kişisel veriler de, verilerin erişime açık hale getirilmesi (I) ya da verilerin doğrudan aktarılması (II) şeklinde üçüncü kişilere açıklanabilmektedir. Her iki durumda da kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da devletin söz konusu verileri paylaşmama ve elde edilmesini önleme yükümlülüklerine dikkat çekilmekte, bu yükümlülükler aykırı davranışların kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil edeceği belirtilmektedir. Bu noktada asıl önemli olan bu müdahalenin söz konusu hakkı ihlal edip etmediği hususudur. Bu hususta ise her iki Mahkeme’nin kararları yol gösterici olmaktadır.

[23] Işık Kama, Sezen, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 231, 256.

[24] T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, *Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları*, S. 2013/3, T. 27.11.2013, s. 790.

[25] Kazemi, Robert, **General Data Protection Regulation**, Tredition, Hamburg, 2018, s. 16.

I. Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilerin Erişimine Açık Hale Getirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının kullanılması konusunda kişisel verilerin korunmasının çok önemli olduğunu ifade etmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında bireylere sağlanan güvencelerden biri de söz konusu verilerin üçüncü kişilere açıklanmamasıdır.^[26] Dolayısıyla, görüntü, sağlık durumu, mesleki ve sendikal bilgiler gibi kişisel verilerin açıklanması bu hakka yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.^[27]

Kamu kurum ve kuruluşlarında kamu yararı gereği kişilere ait birçok veri işlenmektedir. Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nde en temel kişisel veri niteliğinde olan kimlik ve adres bilgileri, Sosyal Güvenlik Kurumu'nda ise sigorta ve sağlık verileri bulunmaktadır. Öte yandan Bakanlıklar da kişilere ait, üstelik pek çoğu hassas nitelikte olan veriyi kayıt altında tutmaktadır. Örneğin Adalet Bakanlığı, adli ve idari yargıya ilişkin tüm işlemler ile yargıya ve yargı mensuplarına ilişkin idari işlemlerin yapıldığı, tutuklama, yakalama kararı çıkartma gibi vatandaşların günlük hayatlarına etki edebilecek işlemlerin de gerçekleştirildiği UYAP'ı bünyesinde barındırmaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin bir kararında da, kamu kurum ve kuruluşlarınca işlenen kişisel veriler insan hakları bağlamında ele alınmıştır. 15 Aralık 1983 tarihli 'Nüfus Sayımı' (*Census*) isimli kararın konusunu Alman Parlamentosu tarafından 1982 yılında kabul edilen Nüfus Sayımı Yasası oluşturmaktadır. Yasa'ya ilişkin hukukçular ve kamuoyu tarafından ileri sürülen eleştiriler, sayım yapılırken kayıt altına alınacak verilerin ve bu verilerin bazı kurum ve kuruluşların erişimine açık tutulması konusunda yoğunluk kazanmıştır. Bu iddialar Mahkeme nezdinde de tartışılmış ve Nüfus Sayımı Yasasının Uygulanması geçici tedbir kararı ile durdurulmuştur. Sonrasında da, söz konusu olan sakıncalı hükümlerin insan haysiyetinin dokunulmazlığı ve kişiliğini geliştirme hakkı kapsamında aykırılık teşkil ettiğine karar verilerek bu hükümler iptal edilmiştir.^[28] Bu karar

[26] AİHM, Leander v. Sweden, B.N. 9248/81, 26.03.1987, para. 48.

[27] AİHM, Leander v. Sweden, B.N. 9248/81, 26.03.1987, para. 48; Soro v. Estonia, B.N. 22588/08, 3.9.2015, para. 56.

[28] Sabuncu, Yavuz, "Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı", **Amme İdaresi Dergisi**, s. 84, 85'den aktaran; Dülger, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", s.80, 81.

hem kişisel verilerin korunması ihtiyacını çok önceden göstermesi hem de insan onuru ve kişilik haklarının bir sonucu olarak “*kendi kişisel verileri üzerinde tasarruf hakkı*”nın kabul edilmesi bakımından oldukça önemli bir karardır. Ayrıca, kişisel verilerin korunması ile insan hakları ilişkisinin ilk defa ele alındığı bu kararın kişilerin isim, adres, gelir kaynakları, eğitim durumu gibi çeşitli bilgilerin sorulacağı nüfus sayımı ve bu sayım sonucu elde edilen verilerin erişime açık olması hakkında olması^[29] devlet tarafından işlenen kişisel verilerin korunmasının önemini de ortaya koymaktadır.

İşte kişisel verilerin korunması hakkı, bireyleri tüm bu verilerin açıklanmasına karşı korumaktadır. Bu kapsamda devlet, kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını önleme ve ayrıca bu verilerin ifşa edilmesini engelleme yükümlülüğü altındadır. Kamu makamlarınca idari (A) ya da yargısal (B) süreçlerde belirtilen koruma yükümlülüğüne uyulmaması kişisel verilerin ilgisiz kişilerce öğrenilmesine, böylece özel hayata saygı hakkının ihlaline yol açmaktadır.^[30]

A. İdari İşleyişte Gerekli Tedbirlerin Alınmaması

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında kişilere ait birçok bilgi ve belge tabii olarak üçüncü kişilerce öğrenilmektedir. Bu durumda her ne kadar bireylerin mahrem hayatına yönelik bir müdahale söz konusu olsa da kamu güvenliği ya da genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi amaçlar söz konusu müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak bu amaçların gerçekleştirilecek olması söz konusu müdahaleyi tek başına hukuka uygun hale getirmemekte; bunun için veri paylaşımının demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.

Bu kapsamda kişilere ait bilgilerin devlet tarafından üçüncü kişilerle paylaşılmasında amaç ile müdahale arasında makul bir bağlantının olması beklenmektedir. Bu ilişki değerlendirilirken de somut olayın özelliklerine göre, bilginin güncelliği ve niteliği yanında verinin açıklanmasından elde edilen fayda ya da verinin açıklanmasının ilgili kişi bakımından sonuçları gibi birçok hususun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Estonya’da, bağımsızlığın kazanılmasından sonra,

[29] Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, s. 81.

[30] AYM, Nurcan Belin Başvurusu, B.N. 2014/141/87, 10.1.2018, para. 46.

demokratik bir sisteme geçiş için yapılan yasal reformlar kapsamında çıkarılan İfşa Yasası uyarınca eski rejimde şoför olarak istihdam edilen başvurucunun bilgilerinin devletin resmi gazetesinde yayımlanmasıyla ilgili *Sóro/Estonya* davasında, müdahalenin orantısız olduğuna karar vererek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun istihdam durumunun şoförlükten ibaret olmasına rağmen söz konusu işleme dayanak teşkil eden İfşa Yasası'nda farklı iş seviyeleri arasında kategorik bir ayırım yapılmamasına dikkat çekilmiştir.^[31] Öte yandan söz konusu bilgiler, bağımsızlığın üzerinden on üç yıl geçtikten sonra kamuya paylaşılmıştır. Bu yönüyle, aradan geçen zaman olası tehditleri de oldukça azaltmıştır.^[32] Mahkeme, bilgilerin paylaşılmasının sonuçlarına ilişkin olarak da, söz konusu uygulamanın başvuranın gelecekteki istihdamına doğrudan bir etkide bulunmamakla birlikte iş arkadaşlarının davranışları dolayısıyla başvuranın işi bırakmasına yol açtığını tespit etmiştir. Buna göre söz konusu müdahale kargaşayı önleme ve ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amaçlarını gütmesine rağmen uygulanışı itibarıyla orantısız bulunmuştur.^[33]

Anayasa Mahkemesi, mesleki sicil notlarının korunmasına ilişkin bir başvuruda kamu makamlarının kamu hizmetini yerine getirirken verilerin tutulması ve saklanması konusundaki pozitif yükümlülükleri olduğunu ortaya koymuştur. Bu başvuruda, başvurucu Milli Savunma Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığı'nda çalışan bir memurdur ve hakkında düzenlenmiş sicil raporlarına erişim talebinde bulunmuştur. Bu talep doğrultusunda başvurucuya verilmesine karar verilen raporlar “kişiyeye özel” kaydı düşülmediği için bütün aşamalardan -kapalı bir zarf içinde olmaksızın- başvurucuya tebliğ edilmiş, böylece bu süreçteki diğer kişiler raporların içeriğine vakıf olabilmıştır.^[34]

Anayasa Mahkemesi, somut olayda söz konu verilerin yetkisiz kişilerce öğrenilip öğrenilmemesinden ziyade öğrenilmesinin mümkün kılındığının altını çizmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kişisel veriler üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemiş olması kamu makamlarını sorumluluktan

[31] AİHM, *Sóro v. Estonia*, B.N. 22588, 3.10.2015, para. 61.

[32] AİHM, *Sóro v. Estonia*, B.N. 22588, 3.10.2015, para. 62.

[33] AİHM, *Sóro v. Estonia*, B.N. 22588, 3.10.2015, para. 63-64.

[34] AYM, Nurcan Belin Başvurusu, B.N. 2014/141/87, 10.1.2018, para. 48.

kurtarmamaktadır.^[35] Kararda, başvuruçunun bilgilerinin yalnızca kamuya açık olmamasının değil aynı zamanda kurum içinde de gizliliğin sağlanmasının önemine dikkat çekilmiştir.^[36] Bu bağlamda kişisel verilerin, yetkisiz yalnızca bir kişi tarafından öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı durumlarda dahi kişisel verilerin korunması hakkının ihlali gündeme gelebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de idari işleyişte kişisel verilerin gizliliğinin korunması noktasında devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme *I/Finlandiya* kararında kişisel verilere izinsiz erişilmesine karşın etkili ve somut bir koruma sağlanmasının gerekliliğini belirtmiş, somut olayda olduğu gibi sağlık verileri söz konusu olduğunda bu korumanın hayati değeri olduğunu vurgulamıştır. *I/Finlandiya* kararında, bir devlet hastanesinde hemşire olarak çalışan başvuruçunun, aynı hastanede kendisine konulan HIV-pozitif teşhisinin ilgili personel dışında, iş arkadaşları tarafından da biliniyor olmasından şikayetçi olmuştur. Mahkeme, ulusal mevzuatın Sözleşmenin 8. maddesinde sağlanan verilerin açıklanmaması yönündeki güvenceleri karşılayacak korumayı sağlayamadığından Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[37]

Belirtmek gerekir ki verilerin açıklanması ile ilgili olarak yasal mevzuatın gerekli güvenceyi sağladığının kabul edilebilmesi için korumaya ilişkin genel düzenlemeler yanında söz konusu verilere erişimi engelleyici hükümler de içermesi gerekmektedir.^[38] Örneğin başvuruya konu olay bakımından, ulusal hukukta veri sorumlusu idarenin hasta kayıtlarına yalnızca hastayı tedavi eden personel tarafından erişilebildiğinden emin olması gerekirdi. Dolayısıyla, idari işleyişte veri güvenliğinin korunması konusunda devletin pozitif yükümlükleri hem yeterli yasal çerçevenin oluşturulması hem de idarenin bu çerçeveye uygun işlemesinin sağlanması şeklinde iki boyutludur.

B. Yargısal Süreçte Gerekli Tedbirlerin Alınmaması

Yargılama süreçleri üçüncü kişilerin kamu makamlarının elinde buldukları kişisel verilere erişebilme fırsatı elde ettikleri bir süreçtir. Bu fırsat,

[35] AYM, Nurcan Belin Başvurusu, B.N. 2014/141/87, 10.1.2018, para. 52.

[36] AYM, Nurcan Belin Başvurusu, B.N. 2014/141/87, 10.1.2018, para. 53

[37] AİHM, I v. Finland, B.N. 20511/03, 17.7.2008, para. 45-48.

[38] AİHM, I v. Finland, B.N. 20511/03, 17.7.2008, para. 45-48; Bem Markiyon, Overview of therecent ECHR case-lawrelatedto data protection, Council of Europe, 2019.

yargılama sürecinde yargılamanın aleniliği, silahların eşitliği, sanık hakları gibi kamusal ve bireysel menfaatlerin korunması amacının gerçekleştirilmesi sırasında söz konusu olmaktadır. Zira, dava dosyalarında çok sayıda kişisel veriye yer verildiği gibi, bu veriler aleni olarak gerçekleştirilen duruşmalar sırasında tartışılmakta ya da delil olarak değerlendirilebilmektedir. İşte bu noktada, özel hayata saygı hakkı ile kamu yararı karşı karşıya gelmekte, yargılama faaliyetinin saydamlığının güvence altına alınması ve keyfilikğin önlenmesi ile bireyin mahremiyetinin korunması arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle sağlık verileri gibi hassas veriler söz konusu olduğunda kişisel verilerin gizliliğinin korunması menfaatinin kamusal menfaatler karşısında daha ağır basabileceğini kabul etmektedir. Bu tür verilerin açığa çıkarılması, bireyin özel hayatına yönelik bir müdahale teşkil edeceği gibi kişinin mesleki ya da sosyal manada dışlanmasına da sebep olabilecektir. Öte yandan bu tür verilerin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmadığında bireyler sağlıklarını riske atıp tedavi olmaktan cayabilirler ki bu durum hem birey hem de toplum sağlığı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilir.^[39]

AİHM, *Z./ Finlandiya* kararında, bir hastanın tıbbi verilerinin korunmasındaki menfaatinin suçun soruşturulması ve kavuşturulması ile yargılamanın aleniliği ile korunmak istenen menfaatlere baskın geldiğini kabul etmiştir. Söz konusu davada, HIV hastası olan başvuru hastalığı ve kimliği hakkındaki bilgilerin temyiz mahkemesi tarafından verilen kararda açıklanmasından şikâyetçidir.^[40] Mahkeme, AİHS'in 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[41] Mahkeme, yargıya duyulan güvenin korunması için yargılamanın aleni olarak yapılması, dolayısıyla kamunun kişisel verilere erişimi konusunda Devletin bir takdir marjının olduğunu kabul etmekle birlikte, bunun kapsamının söz konusu verilerin niteliği ve müdahalenin

[39] AİHM, C.C. c. Espagne, B.N. 1425/06, 6.10.2009, para. 31; AİHM, Z v. Finland, B.N. 22009/93, 25.02.1997, para. 95.

[40] Yılmaz, Sabire Sanem, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 43-44.

[41] Orla Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 110.

ciddiyetine bağlı olduğunun altını çizmiştir.^[42] Kararda söz konusu bilgilerin yayımlanmasında hiçbir haklı gerekçe bulunmadığı, özellikle sağlık verilerinin gizli olması gerektiği ve bu ilkenin AİHS'e taraf olan tüm devletlerde oldukça önemli bir ilke olduğunu belirtildikten sonra kişisel sağlık verilerinin ifşa edilmesini engelleyici tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir.^[43] Dolayısıyla, devletin sağlık verilerinin korunması konusundaki pozitif yükümlülüklerine dikkat çekilmiştir.^[44] Sağlık verilerine ilişkin bu hassasiyet, söz konusu verilerin niteliğinden ve açıklanmasının sakıncalarından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda, sağlık verileri, genel olarak kişisel bir veri olarak değil, özel ve aile hayatını önemli ölçüde etkileyen hassas bir veri olarak korunmaktadır.^[45]

Kişisel verilerin dava dosyasına eklenip davanın taraflarına ve duruşma salonundaki diğer kişilere açık hale getirilmesi de özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin, bir hak ihlaline yol açıp açmadığı değerlendirilirken yine söz konusu açıklamanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı araştırılmaktadır. AİHM, *Panteleyenکو/Ukrayna* kararında davaya bakmakta olan hâkimin ruh ve sinir hastalıkları hastanesinden başvuranın ruhsal sağlığına ilişkin bilgileri alıp bunları duruşma sırasında açıklaması ile ilgili olarak, söz konusu verilerin davanın neticesini etkilememesi, bir araştırma, duruşma öncesi soruşturma ya da soruşturma için önemli bir bilgi olmaması, dolayısıyla gereksiz bir bilgi olmasını da dikkate alarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.^[46] *L.L. Fransa* kararında da dava dosyasında sağlık verilerine yer verilmesiyle kişisel verilerin alenileştirilmiş olacağı ifade edilmiştir. Mahkeme benzer şekilde, söz konusu verilerin ikincil nitelikte olduğunun ve bu veriler olmadan da aynı sonuca ulaşılabileceğinin altını çizmiştir.^[47]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişisel verilerin alenileştirilmesinin önlenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini sıklıkla ifade

[42] AİHM, Z v. Finland, B.N. 22009/93, 25.02.1997, para. 99.

[43] AİHM, Z v. Finland, B.N. 22009/93, 25.02.1997. para.113.

[44] Gümüş, A. Tarık, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.180.

[45] Fuster, GloriaGonzalez, **The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU**, Springer Science& Business, 2014, p.101.

[46] AİHM, Panteleyenکو v. Ukrayna, B.N. 11901/02, 29.06.2006, para. 61-62.

[47] AİHM, L.L. v. France, B.N. 7508/02, 10.10.2006, para. 46.

etmektedir. Söz konusu tedbirler, iç hukukta yeterli yasal çerçevenin oluşturulması yanında uygulanmasına ilişkin olabilir. Örneğin, *C.C. c. Espagne*^[48] başvurusunda, iç hukuktaki dava dosyasına erişimin kısıtlanmasına imkân veren güvencelerin somut olayda uygulanmamış olması dolayısıyla ihlal kararı verilmiştir. AİHM, başvuranın dava dosyasında tıbbi verilerinin yer alması dolayısıyla duruşmanın gizli olarak yapılması yönündeki talebinin reddedilmesinin haklı bir gerekçesi olmadığını ifade etmiştir. Duruşma hâkimi, başvuranın isminin silinmesi talebini de dikkate almamıştır, oysa yalnızca baş harflerin kullanılması ile başvuranın endişelerinin ve dosyaya erişimden kaynaklanabilecek sorunların giderilebilmesi mümkündür.^[49]

Anlaşılabacağı üzere, yargı organları yargılama sırasında kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesi konusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda, dava dosyasında söz konusu verilere davanın esası için gerekli olmadıkça yer verilmemelidir. Bununla birlikte verilerin davanın sonuçlanması ve hâkimin yeterli bilgiye sahip olması için gerekli olması halinde, bu veriler gerektiği ölçüde ve büyük bir hassasiyetle işlenmelidir. Ayrıca, ilgili kişinin kendisine ait verilerin üçüncü kişilerce öğrenilmemesine yönelik talepleri dikkate alınmalıdır. Bu doğrultuda verinin niteliği^[50] ve erişime açık olarak kaldığı süre de göz önünde bulundurulmalıdır.^[51]

Anayasa Mahkemesi de, dava dosyasında kişisel verileri yer aldığı için gizlilik talep eden başvuruçunun bu talebinin karşılanmamasını özel hayata saygı hakkının ihlali olarak görmüştür. Söz konusu *B.K. Başvurusu*'nda başvuruçunun, hatalı tedavi uygulaması nedeniyle operasyonu gerçekleştiren doktor aleyhine açmış olduğu tazminat davasında mahrem yerlerine ilişkin fotoğrafları delil olarak sunduğunu belirterek söz konusu belgeler hakkında gizlilik kararı verilmesini talep etmiştir. Kararda kamusal makamların hem gerekli önlemleri almak hem de koruma sağlamakla yükümlü oldukları; gerekli yapısal önlemler alınmasına rağmen davayı yürüten mahkemenin

[48] AİHM, *C.C. c. Espagne*, B.N. 1425/06, 6.10.2009, para. 40.

[49] AİHM, *C.C. c. Espagne*, B.N. 1425/06, 6.10.2009, para. 38.

[50] Bygrave, Lee A., *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, *International Journal of Law and Information Technology*, 1998, V. 6, pp. 247–284, p.20.

[51] AYM, *B.K. Başvurusu*, B.N. 2014/14189, 25.10.2017, para. 64.

bireylerin korunmasını sağlamadığı durumlarda bu yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemiş olacağı ifade edilmiştir.^[52]

Anayasa Mahkemesi'ne göre yargılamanın aleniliği ile mahremiyetin korunması arasında denge kurulurken ulaşılan sonuç hakkında ilgili ve yeterli gerekçenin sunulması gerekmektedir.^[53] Oysa derece mahkemesi talebi hangi somut nedenlere bağlı olarak reddettiğini belirtmemiş, delil mahiyetinde dosyaya sunulan ve kişisel veri oluşturan bir fotoğraf hakkında gizlilik kararı verilmesinin "aleniyet ilkesi"ni neden ihlal edeceğini gerekçelendirmemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin gizliliğin reddine ilişkin kararının yeterli gerekçe içermemesi ve başvurunun hassasiyet arz eden kişisel verilerinin, yedi yıldan daha uzun bir süre üçüncü kişilerce görülmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalmasını dikkate alarak bireysel yarar ile kamusal yarar arasında adil bir denge kurulmadığına, dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[54]

Mahkeme, *T.A.A. Başvurusu'nda* da benzer şekilde HIV enfeksiyonu rahatsızlığı olan başvurunun işverenine karşı açmış olduğu alacak davasına bakan mahkemenin başvurunun gizlilik talebinin reddine ilişkin kararının muğlak ve somut dayanaklardan yoksun olması sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemenin de belirttiği üzere, yargılamanın aleniliği ilkesi hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluştursa da, somut olayda başvuranın HIV enfeksiyonu rahatsızlığı dolayısıyla dışlanıp damgalanabileceği dikkate alındığında gizlilik talebinin savunulabilir olduğu anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda, yargı mercileri söz konusu kararlarını ayrıntılı olarak gerekçelendirmelidir.^[55]

Anayasa Mahkemesi, doğruluğu sorgulanmamış ve denetime tabi tutulmamış kişisel verilerin dava dosyasına konulmak suretiyle alenileştirilmesinin demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda verilen *Ercan Kanar*^[56] kararında, avukatlık mesleği icra eden başvurunun mesleği ile bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek değerlendirmeler içeren bir istihbarat raporunun dava dosyasına konulmak

[52] AYM, B.K. Başvurusu, B.N. 2014/14189, 25.10.2017, para. 59.

[53] AYM, B.K. Başvurusu, B.N. 2014/14189, 25.10.2017, para. 61.

[54] AYM, B.K. Başvurusu, B.N. 2014/14189, 25.10.2017, para. 68.

[55] AYM, T.A.A. Başvurusu, B.N. 2014/19081, 1.2.2017, para.110.

[56] AYM, Ercan Kanar Başvurusu, B.N. 2013/533, 9.1.2014.

suretiyle alenileştirilmesi uygulamasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Kararda dikkat çekici bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlardan biri, başvuru raporunun hazırlanması ve ilgili kurumlara ulaştırılmasından^[57] da şikayetçi olmasına karşın Mahkeme'nin ihlal kararının temelinde söz konusu verilerin kamuya duyurulması yatmaktadır. Dolayısıyla demokratik bir toplumda kabul edilemez olan kişisel verilerin milli güvenlik gibi amaçlarla kaydedilmesi değil herhangi bir gereklilik yokken duyurulmasıdır. Kararda dikkat çeken diğer nokta ise, başvuru raporunun söz konusu davanın sanıkları arasında yer almamasıdır. Savcılık, Milli İstihbarat Teşkilatı'nca (MİT) hazırlanan rapora dayanarak bazı kişiler hakkında kamu davası açılmasına karar vermişse de, başvuru hakkında böyle bir karar söz konusu değildir. Bu nedenle, söz konusu raporda geçen değerlendirmeler hukuki kesinlik taşımamasına ve başvuru hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, doğruluğu sorgulanmadan ve denetime tabi tutulmadan alenileştirilmiştir. Haliyle, hakkında kamu davası açılmayan başvuru raporunun özel hayata saygı hakkına yönelik bu müdahalenin ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi de mümkün değildir.^[58]

II. KİŞİSEL VERİLERİN AKTARILMASI

Kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi, bu verilerin doğrudan aktarılabilirliği anlamına gelmemektedir. Kamu kurum ve kuruluşları arasında ve/veya kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri arasında gerçekleşecek veri aktarımları da 6698 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında^[59] görüldüğünden, söz konusu aktarımlar da bu maddeye uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. Buna göre kamu kurumları hukuka uygun olarak kaydettikleri verileri ancak Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında sayılan işleme şartlarından en az birinin bulunması^[60], özel nitelikli kişisel veriler

[57] Kararın kişisel verilerinin aktarılmasına ilişkin kısmı ikinci bölümde ayrıca ele alınacağından burada yalnızca belirtmekle yetinilmiştir.

[58] AYM, Ercan Kanar Başvurusu, B.N. 2013/533, 9.1.2014, para. 60.

[59] **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, KVKK Yayınları, Ankara, 2018, s. 90.

[60] 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, "MADDE 5- (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün

açısından ise yeterli önlemler alınmak kaydıyla Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen şartlardan^[61] birinin bulunması halinde aktarabilirler.

Devlet tarafından işlenen kişisel verilerin aktarılması kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon sağlanması ve görevin yerine getirilmesi amacıyla bilgi paylaşımı ya da verilerin çeşitli amaçlarla sızdırılması şeklinde ortaya çıkabilir. Adli ve idari makamların görevlerini yerine getirmek amacıyla bilgi paylaşımında bulunmaları (A), kamu yararına hizmet etse de ilgili kişinin kendisi hakkında veriler üzerindeki kontrolü kaybetmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu aktarım başlı başına bireyin mahremiyetine müdahale anlamı taşımaktadır; ancak bu aktarılan veriler genellikle farklı amaçlar için kullanıldığı için çok ciddi hak ihlalleri ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, aktarılan kişisel veriler bireyin bir işe başlaması ya da işten çıkarılmasında dayanak teşkil edebilmekte dolayısıyla bireyin mesleki hayatı bu aktarımdan doğrudan etkilenmektedir. Bunun dışında, özellikle hassasiyet arz eden veriler basın yayın kuruluşlarında yayımlanarak toplumun geniş bir kesiminin bilgisine sunulması da (B) bireyi pek çok anlamda dışlanmaya maruz bırakabilecek bir uygulamadır.

A. Kişisel Verilerin Yetkili Makamlar Arasında Paylaşılması

Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin korunması ya da suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenlerle sınırlandırılabilir. Dolayısıyla, yetkili makamlar görevlerini yerine getirmek amacıyla ilgili kişinin rızası olmaksızın kişilere

korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

[61] 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, “MADDE 6- (3) *Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*”

ait verileri işleyebilir, paylaşabilir. Ancak kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir ihlale yol açmaması için söz konusu veri paylaşımının Anayasa'nın 13. maddesinin çizdiği çerçevede, dolayısıyla kanunla ve demokratik toplularda gerekli olduğu ölçüde yapılması gerekmektedir.^[62]

Bilindiği üzere, temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için müdahalenin kanunla öngörölmüş olması önem taşımaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı bakımından kanunla sınırlandırma ölçütü, iç hukuktaki düzenlemelerin kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörölen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için yeterli güvenceleri sağlanmasını ifade etmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmasını sağlamalı; verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfi ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı güvenceler içermelidir.^[63]

AİHM, kanunilik ölçütünü suç kayıtlarına ya da tıbbi kayıtlara ilişkin veriler söz konusu olduğunda ayrıca önemsemektedir. Buna göre, söz konusu kanun tedbirlerin kapsamı ve uygulanmasını düzenleyen, özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi verilerin gizliliği ve bütünlüğünün korunmasına, bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin yetki aşımı ve keyfilige karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı hükümler içermelidir.^[64] Mahkeme aynı güvencelerin verilerin açıklanması ile ilgili olarak da sağlanması gerektiği kanaatinde-dir.^[65] Mahkeme, buna ilişkin bir kararında^[66] başvuranın kamu makamlarının keyfi uygulamaları karşısında asgari bir korumadan yararlandırılmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda başvuru, prematüre ikiz doğumu yapmış ve ikizlerinden birini doğumdan kısa süre sonra kaybetmiştir. Bunun üzerine başvuruannun annesi devlet başkanlığına arka arkaya telgraflar göndererek,

[62] Işık, a.g.e., 302.

[63] AİHM, S. and Marper v. United Kingdom, B. N. 30562/04, 30566/04, 4.12.2008, para. 103; M.M. v. United Kingdom, B. N. 24029/07, 13.11.2012, para. 195.

[64] AİHM, S. and Marper v. United Kingdom, B. N. 30562/04, 30566/04, 4.12.2008, para. 99

[65] AİHM, Avilkina and Others v. Russia, B.N. 15.85.09, 6.06.2013, para 37.

[66] AİHM, Y.Y v. Russia, B. N. 40378/06, 23.02.2016.

yoğun bebeğin yoğun bakım ünitesindeki sıra nedeniyle kaybedildiğini, hastanelerde çok ciddi sıra olduğunu, acilen bir şeyler yapılması gerektiğini yazmıştır. Başkanlık idaresi, telgrafları Sağlık Bakanlığı'na göndermiş, Bakanlık da söz konusu şikâyetleri inceleyip çözüm geliştirilmesi için Sağlık Komitesine iletmiştir. Komite, başvuranın tıbbi kayıtlarına dayanarak bir inceleme başlatmıştır. Hazırlanan raporda, doğumun sekizinci gebeliğin 30. haftasında gerçekleştiği, ölen ikizin zaten ciddi bir solunum rahatsızlığı ve başkaca sorunlar ile doğduğu, yani ölümün yoğun bakım ünitesi bulunamaması ile ilgili olmadığı tespitleri yer almıştır. Başvuran Komite'nin kendisi ve çocuklarının tıbbi kayıtlarını rızası olmaksızın Bakanlık ile paylaşmasından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, söz konusu eylemlerin başvuran bakımından ne kapsamda öngörülebilir olduğunun belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Bu kapsamda yerel mahkemelerin söz konusu müdahalenin dayanağı olarak gösterdikleri hükümlerin bu niteliği haiz olmadığına karar verilmiştir.^[67] Ayrıca, yerel mahkemelerin verilerin ilgilinin rızası olmaksızın paylaşılacağı kuralının komite tarafından devletin sağlık sisteminden sorumlu Bakanlığa açıklanan veriler için geçerli olmadığına ilişkin açıklamaları ile ilgili olarak da, iç hukukta söz konusu istisnaya yer verilen bir düzenlemenin mevcut olmadığı ve nitekim yerel mahkeme kararlarının da bir istisna hükmüne dayanmaksızın Komite'nin genel görevleri kapsamında verildiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.^[68]

Kanunilik ölçütünü AİHM'e göre daha dar yorumlayarak temel hak ve hürriyetlere ilişkin tüm sınırlandırmaların kanunla yapılacağını öngören Anayasa Mahkemesi de kanuniliği hukuki güvenliğin teminatı olarak görmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması ve yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlamasını zorunlu görmektedir.^[69] Mahkeme, bu noktada hakkı sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olmasının yeterli olmadığını, yasal düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır.^[70]

[67] AİHM, Y.Y v. Russia, B. N. 40378/06, 23.02.2016, para. 49.

[68] AİHM, Y.Y v. Russia, B. N. 40378/06, 23.02.2016, para. 54-55.

[69] AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, B. N. 2013/1789, 11.11.2015, para. 62

[70] AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, B.N. 2014/256, 25.06.2014, para. 89

Kanunilik ölçütüne yüklenen bu anlam kişilere ait verilerin yetkili makamlar arasında paylaşılması konusunda büyük önem taşımaktadır. Zira, kurumlar arasındaki veri paylaşımı görevin yerine getirilmesi amacıyla genellikle genel hükümler çerçevesinde yapılmakta, bu da keyfiliğe yol açarak veri paylaşımı karşısında bireyleri güvencesiz bırakmaktadır. Anayasa Mahkemesi geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerin kamu kurumlarına verilmesine ilişkin bir başvuruda^[71], bu güvenceden yoksun olan ilgili düzenlemenin kanunilik ölçütünü sağlamadığına hükmetmiştir. Somut davada başvuran, infaz koruma memurluğu sınavına girmiş ve başarılı olmuştur. Yerleştirilmesi düşünülen başvuru hakkında Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından güvenlik soruşturması işlemlerine başlanmış, başvuruçunun 18 yaşından küçükken işlediği suçla ilişkin bilgiler ve mahkûmiyet kararı Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyona gönderilmiştir. Bu kapsamda başvuruçunun istihdam edilemeyeceğine karar verilmiştir. Anayasa mahkemesi resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan bu bilgilerin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmasında kullanılmasının özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğu^[72] tespitini yaptıktan sonra söz konusu müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığını değerlendirmiştir. Buna göre söz konusu işlem, güvenli soruşturması ve arşiv araştırması konusunda yalnızca bir madde içeren 4045 sayılı kanun kapsamında gerçekleştirilmiştir. Mahkeme söz konusu kanunun güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu hususlarını içermediği gerekçesiyle yeterli güvenceyi sağlamaktan uzak olduğunu belirterek Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[73] Karardan da anlaşılacağı üzere, yargı makamları ve infaz

[71] AYM, Fatih Saraman Başvurusu, B.N. 2014/7256, 27.02.2019.

[72] AYM, Fatih Saraman Başvurusu, B.N. 2014/7256, 27.02.2019, para. 61.

[73] AYM, Fatih Saraman Başvurusu, B.N. 2014/7256, 27.02.2019, para. 83.

mercileri tarafından gerçekleştirilen veri işleme hallerinin bütünüyle KVKK kapsamından çıkarılması birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.^[74]

Mahkeme, Turgut Duman Başvurusu'nda^[75] da 4045 sayılı kanunun kişisel verilerin paylaşılması konusunda yeterli güvence sağlamadığını tekrar etmiştir. Bu başvuru ise ceza infaz kurumu şoförlüğü sınavına girip başarılı olan fakat hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde istihdam edilmeyen başvuruçunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Somut olayda güvenlik soruşturmasına esas teşkil eden husus başvuruçunun daha önce silahlı terör örgütüne yardım suçundan yargılanmış; fakat yargılama neticesinde başvuruçunun hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiştir. Dolayısıyla bu başvuru bakımından erteleme kararının kamu kurumları arasında paylaşılabilmesine imkan veren bir kanuni düzenlemenin olup olmadığı önem taşımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4045 sayılı kanunun, kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiç bir düzenlemeye yer verilmemesi bakımından da kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.^[76]

Mahkeme, kamu görevine girişte güvenlik soruşturması/arşiv araştırması yapılmasını şart koşan düzenlemenin iptali talebiyle açılan davada da benzer gerekçelerle söz konusu kuralın iptaline hükmetmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, Mahkeme, kamu görevine atanacak kişiler hakkında güvenlik soruşturması/arşiv araştırması yapılmasını kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında görmektedir.^[77] Bununla birlikte bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar

[74] Işık, a.g.e., 237.

[75] AYM, Turgut Duman Başvurusu, B.N. 2014/15365, 29.5.2019.

[76] AYM, Fatih Saraman Başvurusu, B.N. 2014/7256, 27.02.2019, para. 87; Turgut Duman Başvurusu, B.N. 2014/15365, 29.5.2019

[77] Esasında, güvenlik soruşturması, öteden beri tartışılmalı, kişisel verilerin korunması hakkından başka anayasanın 70. ve 128. maddeleriyle yakından ilgili bir kurumdur. Karahanoğulları'nın haklı olarak belirttiği gibi bütün nesnel koşulları yerine getiren bir kişinin hakkını kullanmasını öznel bir değerlendirilmeye, idarenin takdirine bırakılması hakkın özüne dokunur niteliktedir. Bu tür uygulamalar hak ve hürriyetlerin kullanılmasını örtülü bir şekilde zorlaştırıcı hatta engelleyici sonuçlar doğurur.

içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesini Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulmuştur.^[78]

Bu değerlendirmeler, Mahkeme'nin bir hakkı sınırlayan kanunların herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer bırakmayacak netlikte olması gerektiği şeklindeki yaklaşımının tipik bir yansımasıdır. Zira bireysel başvuruya konu olan işlemlerin bahsedilen güvenceleri sağlamaktan çok uzak olduğu ortadadır.

Ne var ki, Mahkeme 6757 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesine eklenen (11)^[79] numaralı fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinin iptali talebiyle açılan davada, kanunilik kriterini aynı bakış açısıyla yorumlamamıştır. Dava konusu kurullarla^[80] Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna görevi kapsamına giren bilgi, belge, veri ve kayıtları ilgili kurumlardan alabilme, bunları değerlendirme, arşiv ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapılarından yararlanma yetkisi verilmektedir. Söz konusu kuralda, kanunilik kriteri bakımından önem taşıyan husus “görevi kapsamında” ibaresidir. Zira, 5809 sayılı Kanunun 6. maddesinde Kurumun yirmi sekiz görevi düzenlenmiştir. Öte yandan söz konusu kanunun dava konusu kurulların da yer aldığı 11. maddesinde Kurumun siber güvenliğinin sağlanması görevinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla, Kurumun kişisel veri toplayabilmesine imkan veren bu kuralın, kurumun yalnızca siber güvenliğinin sağlanması görevi

Karahanoğulları, Onur, “Güvenlik Soruşturması”, **AÜ SBF Dergisi**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, 1998, s. 178.

[78] AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24.7.2019.

[79] 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı kanunla aynı maddeye başkaca fıkralar eklenmesi nedeniyle (12) numaralı fıkra olmuştur.

[80] “Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldırabilir. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmesizin yerine getirilir”

kapsamında mı yoksa 6. maddede belirtilen tüm görevleri kapsamında mı olduğu belirsizdir. Mahkeme, “Kurullarla Kuruma verilen bilgileri temin edebilme yetkisinin, Kurumun kuruluş amacı ve faaliyet alanında yer alan siber güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlı olarak kullanılabilceği anlaşıldığından kurulların kişisel verilerin korunması hakkının kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasını engellediği söylenemez” diyerek doğrudan ölçülülük testine geçmiş ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.^[81] Ancak, Mahkeme Başkanı tarafından yazılan karşı oy yazısında belirtildiği üzere “Kurum’un kişisel verileri isteme ve işleme yetkisinin belli bir görevle (siber güvenlik) sınırlandırıldığı ne kuralın lafzından ne de maddenin sistematüğinden anlaşılmaktadır. En iyi ihtimalle ibarenin belirlilikten uzak olduğu söylenebilir.”^[82] Gerçekten de Mahkeme’nin iyi niyetli bu yaklaşımının bir dayanağı yoktur; söz konusu düzenleme keyfi ve ölçüsüz uygulamalara açık ve belirsizdir.

Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında, söz konusu müdahalenin hukuka uygun olmasının bir diğer koşulu da kişisel verilerin paylaşılmasına olanak sağlayan yasal sınırlamanın ölçülü, yani öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kurum ve kuruluşlara Milli İstihbarat Teşkilatı ile kişilere ait verileri paylaşma zorunluluğu getiren kural hakkındaki iptal davasında, söz konusu kuralın kişisel verilerin korunmasına yönelik bir müdahale teşkil etmekle birlikte Anayasa’nın 13. Maddesindeki güvencelere uygun olması dolayısıyla Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.^[83] Buna göre, kural uyarınca kurum ve kuruluşlara bilgi, belge, veri ve kayıt verme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülük kapsamında hassas veriler de dahil olmak

[81] AYM, E. 2017/16, K. 2019/64, 24.07.2019.

[82] AYM, E. 2017/16, K. 2019/64, 24.07.2019, Zühtü Arslan tarafından yazılan karşıoy yazısı.

[83] AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015. İptali istenen değişiklik şu şekildedir: “[...] b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

üzere pek çok kişisel verinin üçüncü kişilere açıklanmasının söz konusu olacağı, bunun da kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasına yol açacağı ortadadır. Ancak bu sınırlama, Mahkeme'nin de belirttiği gibi millî güvenliği, kamu düzenini ve suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak amacıyla getirilmektedir. Daha önemlisi, dava konusu kuralda bilgi, belge, veri ve kayıt isteme yetkisinin, ancak MİT'in Kanun'da belirtilen görevlerini yerine getirirken kullanabileceği belirtilmiş, dolayısıyla bu yetki, MİT'in Kanun ile belirlenen görevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bilgilerle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, bu Kanun'da belirtilen^[84] amaçlar dışında kullanılamayacağı ve elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olacağı da aynı maddede hükme bağlanmıştır. Böylece MİT'e verilen yetki kapsamında elde edilen bilgilerin gizliliğinin korunması teminat altına alınırken bunların sadece istihbarat faaliyetleri çerçevesinde kullanılabileceği belirtilerek anılan bilgilerin kural olarak adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılmasının önüne geçilmiştir. Anayasa Mahkemesi, dava konusu madde ile getirilen güvencelere ek olarak Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cezai hükümlerin ve Devlet Denetleme Kurulu'nun MİT'in görev ve faaliyetine ilişkin denetim yetkisinin de kişisel verilerin ifşa edilmesine karşı güvence sağladığını kabul etmiştir. Buna göre, kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler değerlendirilirken ilgili kanunla birlikte iç hukuktaki güvencelerin bütünü birlikte ele alınacağı söylenebilir.

Mahkeme, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından kişinin rızası olmaksızın işlenebileceğini düzenleyen kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açılan başka bir davada da, sınırlandırmanın ölçülü olduğunu belirterek kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.^[85] Daha önce de belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesi, verilerin üçüncü kişilere aktarılmasını da kapsayan uzun bir süreçtir. Dolayısıyla, iptali istenen sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin belli şartlar altında yetkili makamlarca

[84] AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015.

[85] AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.09.2017. İptali istenen kural şu şekildedir: “Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir”

işlenmesine ilişkin söz konusu düzenleme verilerin aktarılabilmesine de dayanak teşkil etmektedir. Ayrıca, Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “Kişisel verilerin aktarılması” başlıklı 8. Maddesinin üçüncü fıkrasında, yeterli önlemler alınmak kaydıyla 6. maddenin 3. fıkrasına giren hallerde kişisel verilerin ilgilinin rızası olmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kanun’un davaya konu 6/3. maddesinin anayasaya uygunluğuna ilişkin tespitler, söz konusu verilerin kamu kurumları arasında paylaşılması konusunda da geçerli olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralda kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamaların ancak belli amaçlarla yapılabilecek şekilde düzenlendiğinin altını çizmiştir. Mahkeme’ye göre kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmeleri için genel sağlığın korunması amacıyla düzenlenen dava konusu kural demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Mahkeme, iptale konu kuralın düzenlendiği maddenin 4. fıkrasında yer alan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınacağına ilişkin düzenleme^[86] ile Türk Ceza Kanunu’nda bulunan ilgili düzenlemeleri^[87] de dikkate alarak kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığına kanaat getirmiştir. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları ile toplum sağlığının korunmasına yönelik önlemler arasındaki makul dengenin kurulduğu belirtilerek, söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.^[88] Gerçekten de dava konusu kuralın amaç bakımından sınırlandırılması, kişisel verilerin paylaşılması konusunda önemli bir güvence sağlamaktadır. Ne var ki kararda söz konusu kuralda geçen ‘yetkili kurum ve kuruluşlar’ ibaresi üzerinde durulmamıştır. Oysa bu ibare bünyesinde bir belirsizliği barındırmakta, bu nedenle de verilerin aktarılmasına yönelik güvenceler kapsamında değerlendirilmeyi gerektirmektedir. Bu husus kararda yer verilen bir karşı oy yazısında da çok haklı olarak vurgulanmış, “*kapsamı belli olmayan “yetkili kurum ve kuruluşlar” tanımını altında gerek idarenin farklı birimlerine*

[86] 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, md. 6/4: “*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.*”

[87] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, md. 136: “(1) *Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

[88] AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.09.2017.

gerek yetkilendirilebilecek diğer özel kurum ve kuruluşlara, ilginin açık rızası aranmaksızın cinsel hayata ait verileri işleme yetkisi verilebileceği, ancak bunların Sağlık Bakanlığına bağlı olmamaları nedeniyle Sağlık Bakanlığının verileri koruma yükümlülüğü kapsamında alacağı önlemleri uygulamak zorunda olup olmayacakları konusunda belirsizlik bulunduğu anlaşılmaktadır” denilerek iptali istenen kuralın kamu yararı ile kişi hak ve hürriyetleri arasında anayasal ölçütlere göre kurulması gereken adil ve makul dengeyi kişi aleyhine bozduğu ifade edilmiştir.^[89] Kararda geçen diğer karşı oy yazılarında da iptale konu kuralın ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü gerekçesiyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.^[90]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sağlık verilerinin kamu kurum ve kuruluşları arasında paylaşılmasına ilişkin *M.S./ İsviçre*^[91] kararına göre de, kişisel verilerin korunması hakkına, öngörülebilir yasal bir dayanağı olması^[92] ve diğer şartları sağlaması halinde müdahale edilebilmesi mümkündür. Söz konusu başvuru, İsviçre Sosyal Sigorta Bürosu'ndan sakatlık aylığı bağlanması isteminde bulunan M.S.'nin, kürtaj da dahil özel nitelikte kabul edilen sağlık verilerinin kamu kurumu niteliğindeki bir klinik tarafından Sosyal Sigorta Bürosu ile paylaşılmasına ilişkindir. Mahkeme, somut olayda ülkenin ekonomik refahının korunması meşru amacıyla yapılan müdahalenin tazminat talebi ile ilgili karar verilmesi bakımından da gerekli olduğu gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.^[93] Mahkemeye göre, alınan önlem, Büro'nun söz konusu bilgileri isteme yükümlülüğü altında olduğu ve kliniğin de bu bilgileri verme zorunluluğu olduğu açıkça belirtilen İsveç kanununun öngörülebilir bir biçimde uygulanmasıdır.^[94] Mahkeme'nin hak ihlali olmadığına yönelik bu kararında müdahalenin öngörülebilir bir dayanağının olması ve İsveç hukukunda tıbbi verilerin kamu kuruluşları arasındaki dolaşımının güvenceli biçimde düzenlenmiş olması rol oynamıştır. Söz konusu bilgilerin klinik tarafından Büro'ya

[89] AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.09.2017, Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından yazılan karşıoy yazısı.

[90] AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.09.2017, Engin Yıldırım tarafından yazılan karşıoy yazısı; Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli tarafından yazılan karşıoy yazısı.

[91] AİHM, *M. S. v. Sweden*, B.N. 20837/92, 27 Ağustos 1997.

[92] AİHM, *M. S. v. Sweden*, B.N. 20837/92, 27 Ağustos 1997, para. 37.

[93] AİHM, *M. S. v. Sweden*, B.N. 20837/92, 27 Ağustos 1997, para. 44.

[94] AİHM, *M. S. v. Sweden*, B.N. 20837/92, 27 Ağustos 1997, para. 31.

bildirilmesi, Sigorta Kanunu'na göre ancak Büro'nun talepte bulunması ve istenen bilginin Sigorta Kanunu'nun uygulanması açısından önemli olması durumunda geçerlidir. Bu bağlamda, verilerin kamuya açıklanmadığının, Büro'da gizli olarak saklandığının da altı çizilmiştir.^[95]

Karardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu olan özel nitelikli veriler de olsa bu verilerin kurumlar arasında ilgilinin rızası olmadan paylaşılabilmesi mümkündür. Bu noktada önemli olan husus, söz konusu veri aktarımı bakımından yeterli güvencenin sağlanmış olması ve bunun demokratik toplumda gerekli olmasıdır. Nitekim Mahkeme, sağlık verilerinin paylaşılmasına ilişkin *Avilkina ve Diğerleri*^[96] kararında, müdahalenin bu şartları taşımaması nedeniyle özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu kararın konusu da yine tıbbi verilerin açıklanmasıdır; ancak karar, verilerin paylaşılacağı makamın savcılık olması yönüyle önceki karardan ayrılmaktadır. Dolayısıyla kararda kamu kurumlarının adli makamlarla yapacakları veri paylaşimleri ile ilgili önemli bazı kurallara da yer verilmiştir. Somut başvuru, Yehova Şahitleri inancına mensup olan başvuranların kan naklini reddetmeleriyle ilgili sağlık kayıtlarının rızaları olmadan ifşa edilmesi ve buna karşı iç hukukta açılan davada yerel mahkemelerin söz konusu uygulamayı hukuka uygun bulmasıyla ilgilidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkeme, iç hukukta kişisel verilerin savcılık makamı ile paylaşılmasına imkân veren hükümlerin olduğunu kabul etmekle birlikte başvuranların bu hükümlerin geniş farklı yorumlara açık oldukça genel ifadeler içerdiğine yönelik iddialarını da dikkate almıştır. Buna ilişkin olarak iç hukukun kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfi ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı güvenceler içermesi gerektiğini hatırlatan Mahkeme, yine de meselenin demokratik toplumda gereklilik bağlamında incelenmesi gerektiğini, dolayısıyla söz konusu hükümlerin kanun kalitesine sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesine gerek olmadığını ifade etmiştir. Buna göre, somut davada başvuranlar herhangi bir ceza soruşturması kapsamında şüpheli veya sanık konumunda olmayıp, savcılık yalnızca dini bir örgütün faaliyetleri hakkında kendisine yapılan şikâyetler doğrultusunda ön inceleme yapmaktadır. Üstelik başvuranların davranışları hakkında ilgili sağlık kuruluşları tarafından herhangi bir suç ihbarında da bulunulmamıştır. Başvuranların gizli sağlık bilgilerinin açıklanmasını gerektirecek acil bir

[95] AİHM, *M. S. v. Sweden*, B.N. 20837/92, 27 Ağustos 1997, para. 31.

[96] AİHM, *Avilkina and Others v. Russia*, B.N. 1585/09, 6.06.2013.

toplumsal gereksinim bulunmadığı halde savcılık, önceden başvuruların rızalarını almayı denemek veya konuyla ilgili ifadelerine başvurmak yerine, başvurulara bilgi ve itiraz imkânı vermeksizin sağlık durumuyla ilgili gizli belgeleri açıklamayı tercih etmiştir.^[97] Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin gerektirdiği güvencelerin sağlanamadığından özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiştir.

B. Kişisel Verilerin Basın Yayın Kuruluşları İle Paylaşılması

Kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması ya da paylaşılması kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmakta, bu müdahalenin tespit edilmesi için kaydedilen verilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte AİHM'e göre, kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zorunludur.^[98]

Bu kapsamda, devlet tarafından kaydedilen verilerin basın yayın kuruluşları ile paylaşılmasının özel hayata etkisi araştırılırken, söz konusu verilerin yayımlanmasının kişilik hakları üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, bir anlamda 'kamu gözetleyiciliği' görevi kapsamında kamuyu ilgilendiren konuları kamuya iletirken, olabildiğince fazla sayıda kişinin söz konusu bilgilerden haberdar olmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, basının sorumluluk bilinci ile hareket etmesi demokratik bir toplumun da gereğidir.

Devlet tarafından tutulan kişisel kayıtların basın yayın organları aracılığıyla kamuya açılması durumunda esasında kişisel verilerin açıklanması ile bağlantılı iki ayrı müdahale söz konusu olmaktadır. Bunlardan biri, söz konusu verilerin devlet organları tarafından basın yayın organlarına açıklanması, diğeri ise verilerin basın yayın organlarınca kamuya açıklanması sırasında ortaya çıkmaktadır. Bu ikisi birbirinden ayrılması ve ayrıca değerlendirilmesi gereken farklı iddialardır.

[97] AİHM, Avilkina and Others v. Russia, B.N. 1585/09, 6.06.2013, para. 47.

[98] AİHM, S. and Marper v. United Kingdom, B. N. 30562/04, 30566/04, 4.12.2008, para. 67.

AIHM, kişisel verilerin devlet tarafından yayın organları ile paylaşılması hakkındaki *Apostu/Romanya*^[99] kararında, devletin kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme; bu kayıtların gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğü olduğunu ortaya koymuştur.^[100] Mahkemeye göre, devlet gizli bilgilerin basına sızdırıldığı durumlarda gizli bilgilerin açıklanmaması konusunda gerekli sistemin sağlanması ve personelin bu konuda eğitilmesi meselesi de devletin yükümlülüğü altındadır.^[101]

Somut dava yolsuzluk ve rüşvet şüphesiyle tutuklanan eski belediye başvuru hakkında henüz mahkemeye çıkarılmadan önce basında özel hayatına ilişkin bazı bilgiler yayımlanmasına ilişkindir. Bu davada başvuru- rucunun şikâyetinin özü, ceza dosyasında yer alan konuşma kayıtlarının basın tarafından yayımlanması değil, yetkili makamların dosyada yer alan bilgilerin sızdırılmasına izin vermesidir. Bu sebeple Mahkeme, Hükümetin atıfta bulunduğu gazeteciler ve medya şirketlerine dair iç hukuk yollarının somut olayla ilgili olmadığını belirtmiş başvuruyu devletin söz konusu bilgileri güvenli bir biçimde saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiştir.^[102] Mahkeme, dava dosyasından basına sızdırılan belge ve bilgiler arasında davayla ilgisi olmayan özel hayata ilişkin kayıtların olması ve bu bilgi ve bilgelerin çekişmeli yargılama aşamasından önce kamuya duyurulmasını birlikte değerlendirdiğinde söz konusu uygulamanın acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, ceza davasına ilişkin dosyaya dâhil edilen bilgilere kamu tarafından erişimin, mahkeme önünde dava açılmasından sonra mümkün olabileceğini kabul etmekle birlikte, bilgilerin sızdırılmasıyla bu bilgilerin kamuya duyurulup duyurulmamasının hâkim tarafından değerlendirilmesi ihtimalinin de ortadan kaldırıldığının altını çizmiştir.^[103] Dolayısıyla, devlet, başvuranın özel hayatına saygı hakkının korunması amacıyla, elinde mevcut olan bilginin güvenli bir şekilde saklanmasını sağlayamamıştır.

[99] AIHM, *Apostu v. Romanya*, B. N. 22765/12, 3.2.2015.

[100] AIHM, *Apostu v. Romanya*, B. N. 22765/12, 3.2.2015, para. 118; ayrıca bkz. *Craxi v. Italy* (2), B. N. 25337/94, 17.7.2003, para. 73.

[101] AIHM, *Apostu v. Romanya*, B. N. 22765/12, 3.2.2015, para. 131.

[102] AIHM, *Apostu v. Romanya*, B. N. 22765/12, 3.2.2015, para. 109.

[103] AIHM, *Apostu v. Romanya*, B. N. 22765/12, 3.2.2015, para. 130.

Anayasa Mahkemesi de benzer bir kararında verilerin açıklanmasıyla ilgili olarak devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu kabul etmiştir. Bu yükümlülükler kişisel nitelikteki verilerin ve gizli tutulması gereken haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önlemek üzere bütün tedbirlerin alınması, bunun için yasal düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra gerekli organizasyonun kurulması ve personelin de bu konuda eğitilmesini de kapsamaktadır.^[104] Başvurucunun hakkında yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen telefon kayıtlarının medyaya sızdırılarak yayımlanmasından şikayetçi olduğu başvuruda, Anayasa Mahkemesi haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, söz konusu kayıtların başvuru hakkında yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan ifşa olduğunun altını çizmiştir. Bu kapsamda soruşturmanın gizliliği ilkesinin bireylerin lekelenmeme hakkını koruduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkeme, somut davada haberleşme hürriyetinin hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kapsamda somut olayda kamu makamlarınca başvurucuya ait telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması suretiyle başvurucunun haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesinde ise bilgilerin medyaya sızmasıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülüp sorumluların cezalandırılması konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi etkili olmuştur.^[105]

Her iki davada da, bir sızıntı söz konusu olduğundan kişisel bilgilerin kim tarafından paylaşıldığı, yani bu bilgi sızıntısının kaynağı olan kamusal makam net olarak tespit edilememiştir. Ancak kamusal makamların kamu yararına hizmet eden bir amaç uğruna açıkça veri paylaşımında bulunduğu durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Mahkeme, bu gibi durumlarda kişisel verilerin meşru bir amaçla işlendiğini ve dolayısıyla veri paylaşımının meşru bir amacı olduğunu kabul etmektedir. Esasında, kişisel verilerin devlet tarafından kaydedilmesi genellikle kamu yararı amacına dayandığından bir kamusal makam tarafından gerçekleştirilen veri paylaşımının kamu yararının sağlanması üzerine yapılmış olması çok olasıdır. Dolayısıyla, bu paylaşımının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde

[104] AYM, Mehmet Seyfi Oktay Başvurusu, 2013/6367, 10.12.2015, para. 57-58.

[105] AYM, Mehmet Seyfi Oktay Başvurusu, B.N. 2013/6367, 10.12.2015, para. 70

demokratik toplumda gereklilik ölçütü belirleyici olmaktadır. AİHM, sokağa yerleştirilen kapalı devre kameranın (CCTV) kaydettiği ve içinde kendisinin bileğini kestiğini gösteren kamera görüntülerinin Belediye tarafından medyaya verilmesi ile ilgili bir davada^[106], kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir müdahale olduğunu ve bu müdahalenin suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması amaçlarıyla gerçekleştirildiğini kabul etmiş; bununla birlikte söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını tespit ederek başvuruçunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu başvuruda başvuruçunun şikayeti, kişisel verilerinin kaydedilmesi ile değil bu verilerin medyaya verilmesi ile ilgilidir.^[107] Karara konu olayda başvuruçunun, elinde bir bıçakla intihar etmeye üzere trafik kavşağında yürümekteyken haberi olmadan kendisini kaydeden kameralar ile tespit edilerek polisler tarafından hastaneye götürülmüştür. Ancak başvuruçunun görüntüleri daha sonra yazılı ve görsel basına dağıtılmıştır. Görüntüler başvuruçunun yüzü kapatılmadan yayımlanmıştır. Mahkeme söz konusu görüntülerin ilgilinin beklentisini aşacak şekilde topluma yayılıp yayılmadığını göz önünde bulundurarak başvuruçunun özel hayatına müdahale edildiğini kabul etmiştir.^[108] Mahkeme Z/. Finlandiya kararına atıfta bulunarak kişisel verilerin korunmasının kişinin özel hayata saygı hakkının kullanılmasında temel bir öneme sahip olduğunu ve bu yüzden, iç hukukun, Sözleşmenin 8. maddesinde sağlanan garantiye aykırı olabilecek açıklamaları engellemek için gerekli önlemler alması gerektiğini belirtmiştir.^[109] Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin değerlendirmede özel hayata müdahalede görsel medyanın gücüne vurgu yapılarak müdahalenin ciddiyeti ortaya konulmuş; diğer yandan da başvuru sahibinin bu olayda bir suçtan dolayı suçlanmadığını, bu nedenle, bu olayda bir suçun açıklanmasının söz konusu olmadığını altı çizilmiştir.^[110] Bununla beraber, kararda, Belediye'nin hedeflediği amaçlara ulaşmak için önünde başvuru sahibinin kimliğini polisle işbirliği yaparak öğrenmek ve görüntüleri yayınlamadan önce rızasını almak ya da görüntüleri

[106] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003.

[107] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003, para. 60.

[108] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003, para. 62.

[109] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003, para. 77-78.

[110] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003, para. 79.

medya ile paylaşırken başvurucunun maskeleyerek gibi başka seçenekler de olduğuna da işaret edilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu ifşayı haklı gösterebilecek bir herhangi bir neden olmadığı gibi bu görüntülerin açıklanmasında yeterli güvenceler de sağlanmamıştır.^[111] Mahkeme, bu değerlendirmeler çerçevesinde, başvuru sahibinin görüntülerinin yazılı ve görsel bazı medya organlarında maskelenmeden yayınlanmasına ilişkin olarak, Sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.^[112]

[111] Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, s. 120.

[112] AİHM, Peck v. United Kingdom, B. N. 44647/98, 28.01.2003, para. 87.

SONUÇ

Anayasa'nın 20/3. maddesinde koruma altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi kapsamaktadır. 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da anayasal bu hakkın korunmasına ve kullanılmasına ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bu hükümler, veri işleme sürecine dahil olan verinin kaydedilmesi, muhafazası, aktarılması, silinmesi gibi bir çok faaliyeti konu almaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyi hem özel sektör hem de kamu sektöründe ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklara karşı korumaktadır. Kanun'un genel gerekçesinde, kanunun amacının günümüzde bilişimin ilerlemesinin bir sonucu otomatik yollarla sıklıkla işlenen kişisel verilerin hem özel sektör hem de kamu sektörü karşısında korunması olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, kanunda öngörülen usul ve esaslar kamu kuruluşları için de geçerlidir.

Kişisel verilerin üçüncü kişilere açıklanması, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunan faaliyetlerden biridir. Dolayısıyla bir kişisel veri hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsa da, bu verinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesi kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edebilecektir. Bu kapsamda, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kaydedilen verilerin güvenliğinin sağlanması önemli bir husus olarak ortaya çıkmaktadır. Zira kamu kurum ve kuruluşları kamu yararını sağlamak amacıyla çok sayıda kişisel veriyi işlemektedir. Üstelik 6698 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde kişisel verilerin, veri sahibinin rızası olmaksızın işlenebileceği belirtilmekte ve kamu kurum ve kuruluşları genellikle kanunlarda açıkça öngörülen bu hallerde veri sahibinin rızası olmadan veri işleyebilmektedir. Bundan başka, Kanun'un 28. maddesinde bu Kanun'un uygulanmayacağı istisna halleri düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi (28/1-a) hali tam istisna, kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması (28/2-a), kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin

yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması (28/2-c) halleri de kısmi istisna kapsamındadır. Bu bakımdan, devlet tarafından işlenen kişisel verilerin üçüncü kişilere açıklanması konusunda kanun kapsamına girmeyen hallerde anayasal güvenceler ön plana çıkmaktadır.

Kişisel verilerin açıklanması, verilerin üçüncü kişilerin erişimine açık hale getirilmesi ve verilerin doğrudan aktarılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu kapsamda, idari ya da yargısal süreçlerde verilerin güvenliğinin sağlanması ve bu verilerin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu süreçlerde, işlenen verilerin genellikle sağlık, ceza mahkûmiyeti gibi hassas nitelikli veriler olduğu dikkate alındığında bu korumanın taşıdığı önem daha net ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, kamusal makamlar tarafından işlenen verilerin aktarılması noktasında yeterli güvencelerin oluşturulması ve yetkili kurum ve kuruluşların bu güvencelere uygun davranmasının sağlanması da üzerinde durulması gereken bir meseledir. Zira kamu kurum ve kuruluşları arasında kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla çok fazla bilgi akışı sağlanmaktadır. Ancak yargı kararlarında bu bilgi akışı sağlanırken kişisel verilerin korunması konusunda özenli olunması gerektiği ortaya koyulmuştur. Buna göre, verilerin kaydedilme amacı dışında kullanılmaması, bir süre sonra silinmesi ya da zorunluluk olmadıkça paylaşılmaması gerektiği ifade edilebilir.

KAYNAKÇA

KİTAP, MAKALE VE RAPORLAR

Aktaş, Batuhan, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal** (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından), Der Yayınları, İstanbul 2017.

Başalp, Nilgün, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Bem Markiyan, **Overview of therecent ECHR case-law related to data protection**, Council of Europe, 2019.

Bygrave, Lee A., Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties, **International Journal of Law and Information Technology**, 1998, V. 6, pp. 247–284.

Çekin, Mesut Serdar, **6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

Dülger, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019.

Dülger, Murat Volkan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1)**, Bahar 2018, s. 71-143.

Hunt, Chris DL, **Conceptualizing Privacy and Elucidating Its Importance: Foundational Considerations for the Development of Canada’s Fledging Privacy Tort**, 2011, <https://www.queensu.ca>

Kazemi, Robert, **General Data Protection Regulation**, Tr edition, Hamburg, 2018.

Fuster, Gloria Gonzalez, **The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU**, Springer Science & Business, 2014.

Gümüş, A. Tarık. **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Işık Kama, Sezen, **Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış**, On İki Levha Yayıncılık, 2020

Karahanogulları, Onur, “Güvenlik Soruşturması”, **AÜ SBF Dergisi**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, 1998.

Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.

Lynskey, Orla, **The Foundations of EU Data Protection Law**, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Özdemir, Hayrünnisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Sabuncu, Yavuz, “Alman Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı”, **Amme İdaresi Dergisi**, s.76-86.

Schabas, William A., **The European Convention on Human Rights**, Oxford, 2015.

Şimşek, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Yüksel, Saadet, **Özel Yaşamın Bir parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, İstanbul, Beta Basım, 2012.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara, 2018.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, **Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ulusal ve Uluslararası Durum Değerlendirmesi ile Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Gerçekleştirilen Denetim Çalışmaları**, S. 2013/3, T. 27.11.2013.

Yılmaz, Sabire Sanem, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi**, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014.

KARARLAR

AİHM, **Leander v. Sweden**, B.N. 9248/81, 26.03.1987

AİHM, **Niemietz v. Germany**, B.N. 13710/88, 16.12.1992.

AİHM, **Z v. Finland**, B.N. 22009/93, 25.02.1997

AİHM, **M. S. v. Sweden**, B.N. 20837/92, 27.08.1997

AİHM, **Peck v. United Kingdom**, B.N. 44647/98, 28.04.2003.

- AİHM, **Craxi v. Italy (2)**, B. N. 25337/94, 17.7.2003
- AİHM, **Panteleyenکو v. Ukrayna**, B.N. 11901/02, 29.06.2006
- AİHM, **L.L. v. France**, B.N. 7508/02, 10.10.2006
- AİHM, **I v. Finland**, B.N. 20511/03, 17.7.2008.
- AİHM, **S. and Marper v. United Kingdom**, B. N. 30562/04, 30566/04, 4.12.2008
- AİHM, **C.C. v. Spain**, B.N. 1425/06, 6.10.2009.
- AİHM, **M.M. v. United Kingdom**, B. N. 24029/07, 13.11.2012
- AİHM, **Avilkina and Others v. Russia**, B.N. 15.85.09, 6.06.2013
- AİHM, **Soro v. Estonia**, B.N. 22588/08, 3.9.2015
- AİHM, **Apostu/Romanya**, B. N. 22765/12, 3.2.2015.
- AİHM, **Y.Y v. Russia**, B. N. 40378/06, 23.02.2016
- AYM, **Ercan Kanar Başvurusu**, B.N. 2013/533, 9.1.2014
- AYM, **Tuğba Arslan Başvurusu**, B.N. 2014/256, 25.06.2014
- AYM, **Halime Sare Aysal Başvurusu**, B. N. 2013/1789, 11.11.2015
- AYM, **Mehmet Seyfi Oktay Başvurusu**, 2013/6367, 10.12.2015
- AYM, **B.K. Başvurusu**, B.N. 2014/14189, 25.10.2017
- AYM, **T.A.A. Başvurusu**, B.N. 2014/19081, 1.2.2017
- AYM, **Nurcan Belin Başvurusu**, B.N. 2014/14187, 10.1.2018
- AYM, **Turgut Duman Başvurusu**, B.N. 2014/15365, 29.5.2019
- AYM, **Fatih Saraman Başvurusu**, B.N. 2014/7256, 27.2.2019
- AYM, E. 2013/122, K. 2014/74, 9.04.2014.
- AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015
- AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.09.2017
- AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24.7.2019
- AYM, E. 2017/16, K. 2019/64, 24.07.2019



YÜRÜTME ORGANININ KATMA DEĞER VERGİSİNDE ORANI BELİRLEME YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ*

MahcemaI SEYHAN**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8050-4599>

DOI: 10.30915/abd.854300

Makalenin Geldiği Tarih: 10.08.2020 **Kabul Tarihi:** 10.09.2020

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Av. Dr. / Ankara Barosu.

ÖZ

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28'inci maddesi gereğince Cumhurbaşkanı'na vergi oranlarını belirli sınırlar dahilinde belirleme yetkisi tanınmıştır. Ancak söz konusu oranlar belirlenirken gerekçesinin açıklanması gerektiği düzenlenmemiştir. İdarenin işlem ve kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunun olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Ancak kanımızca idari işlem ve kararların mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. Özellikle takdir yetkisine dayanan idari işlem ve kararlar bakımından ilgisinin işlemin sebebini öğrenmesi birçok açıdan önem arz etmektedir. Günümüz şartlarında yürütme organına vergi oranları konusunda yetki verilmesi hayatın olağan akışı gereğince gerekli olabilmektedir. Ancak bu yetkinin belirli sınırlar içerisinde kullanılması ve gerekçe sunulması gerekmektedir. Çalışmamızda, vergilerin kanuniliği ilkesi ve idarenin işlemlerinin gerekçeli olması ilkesi irdelenerek konuya yönelik tartışmalara girilmiş ve çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Katma değer vergisi, vergilerin kanuniliği ilkesi, vergi oranı, gerekçe, idari işlem.

AN EVALUTION OF THE AUTHORITY OF
THE EXECUTIVE ORGAN TO DETERMINE
THE RATE IN VALUE ADDED TAX

ABSTRACT

In accordance with the 28th article of the Value Added Tax Law No. 3065, the President has been authorized to determine tax rates within the limits. However, it hasn't been regulated that the rationale should be explained its reason. It is a debated issue whether the administration is obliged to give reason in its acts and decisions. However, administrative acts and decisions should be based on a reason. Particularly in terms of administrative acts and decisions established with discretionary power, it is crucial for the relevant person to learn the reason for the procedure in many aspects. In present conditions, authorizing the executive organ on tax rates may be necessary pursuant to the ordinary course of life. However, when this authority should be used within certain limits and a justification should be provided. In this study, the legality principle of taxes and the reasoning of the administration's acts have been examined and discussions on the subject have been initiated and proposed solutions have been presented.

Keywords: Value added tax, the legality principle of taxes, tax rate, reason, administrative act.

GİRİŞ

İdarenin işlem ve kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu konusunda tartışmalar bulunsa da kanımızca idarenin işlemlerinin gerekçeye dayanması gerekmektedir. Aksi takdirde keyfi işlemlerin önüne geçilmesi mümkün olmazken, kişiler bakımından da hukuka karşı güven duygusunun sarsılması ve işlemin sorgulanması önlenemez. Vergi oranlarının belirlenmesi bakımından da idarenin hangi sebeple söz konusu oranları belirlediğini açıklamayı gerekmektedir. Mevcut haliyle birçok vergi yüküne katlanmak zorunda olan vergi mükellefleri, bir de soyut ve belirsiz gerekçelerle vergi oranlarının belirlenmesi ve vergi yükünün artırılmasıyla vergi ödemekten kaçınma ve/veya vergi kaçırma yoluna başvurabilmektedir. Vergi oranlarının belirlenmesi sırasında gerekçe sunulması vergi bilincinin de oluşmasını sağlayacaktır.

Devlet kamu giderlerini karşılamak amacıyla ihtiyaç duyduğu geliri vergilerle elde etmektedir. Ancak vergiler aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması gerekmektedir. Türk Vergi Sisteminde vergi gelirlerinin önemli bir kısmını katma değer vergisi oluşturmaktadır. Bu sebeple katma değer vergisinde oranların belirlenmesi birçok açıdan önem arz etmektedir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun^[1] 28'inci maddesi gereğince %10 olarak düzenlenen vergi oranını, Cumhurbaşkanı, kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde değiştirmeye yetkili kılınmıştır. Bu sebeple listeler halinde farklı vergi oranları ortaya çıkmıştır. Ancak söz konusu oranların hangi kıstaslarla belirlendiği soyut ve belirsizdir. Çalışmamızda, öncelikle vergilerin kanuniliği ilkesi ile yürütme organının vergilendirme yetkisi hakkında bilgi verilmekte, ardından vergi oranlarının yürütme organı tarafından belirlenmesi incelenmekte, katma değer vergisi hakkında genel olarak bilgi verilmekte ve son olarak katma değer vergisi bakımından vergi oranlarının yürütme organı tarafından belirlenmesi irdelenmektedir. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına başvurularak çözüm önerileri getirilmektedir.

[1] 25.10.1984 tarih ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, (RG. 02.11.1984 – S. 18563).

I. VERGİLERİN KANUNİLİĞİ İLKESİ

Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında vergilerin kanuniliği (yasallığı) ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre “*vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*”. Başka bir ifadeyle vergilerin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması yasama organının yetkisindedir. Anayasa'nın 7'nci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, 73'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında düzenlenen vergilerin kanuniliği ilkesinin temelini oluşturmaktadır. “*Temsilsiz vergi olmaz*” ve “*kanunsuz vergi olmaz*” anlayışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan vergilerin kanuniliği ilkesi bugün temel anayasal ilkelerden biridir^[2] ve bu ilke sayesinde idarenin vergilerle kişilerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahalesinin önüne geçilmektedir^[3]. Zira vergilerin kanuniliği ilkesi sayesinde vergilendirme yetkisi yalnızca yasama organına tanınarak, yürütme organının bu konuda aslî bir yetkisinin bulunmadığı^[4] ortaya konulmaktadır. Anayasa'nın 2'nci maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik sosyal hukuk devleti olması ve 7'nci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi^[5] gereğince vergilerin milletin temsilcilerinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından konulup, değiştirilip, kaldırılması söz konusudur.

Vergilendirme yetkisi, yasama organına tanınmış bir yetkidir. Ancak ilkenin mutlak şekilde uygulanmasının mümkün olmaması sebebiyle birtakım istisnalar da tanınmaktadır. Zira ülkelerin içinde bulunduğu ekonomik, sosyal, hukukî ve siyasal sebeplerden ötürü zaman zaman bazı yetkilerin

[2] Güneş Gülşen, Verginin Yasallığı İlkesi, 4. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014 s. 14; Karakoç Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 998.

[3] Akdoğan Abdurrahman, Kamu Maliyesi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2007, s. 201; Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 135; Kaneti Selim – Ekmekçi Esra – Güneş Gülşen – Kaşıkçı Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 55; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 998.

[4] Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 998.

[5] Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, şekli kanun yapma yetkisinin yasama organından başka bir mercie devredilemeyeceği olarak tanımlanmaktadır (Balta Tahsin Bekir, İdare Hukuku I Genel Konular, AÜSBF Yayını No: 326, Ankara 1970/1972, s. 167). Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konuların başka bir organ tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir (Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 21).

devri söz konusu olabilmektedir^[6]. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında da “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir*”^[7] şeklinde düzenlemeye yer verilerek vergilerin kanuniliği ilkesine istisna getirilmiş ve Cumhurbaşkanı'na vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler konusunda muaflık, istisna ve indirimlerle oranlara ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği sınırlar dahilinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetki konu bakımından ve kapsam bakımından sınırlandırılmıştır^[8].

Cumhurbaşkanı'na verilen malî yükümlükleri değiştirme yetkisi, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerle ilişkin muaflık, istisna ve indirimler ile oran olarak konu bakımından sınırlandırılmıştır. Ayrıca söz konusu malî yükümlülükleri değiştirme yetkisi kanunun belirttiği alt ve üst sınırlar dahilinde olmak üzere kapsam bakımından sınırlandırılmıştır. Bu yetkinin kullanılabilmesi için muhakkak verginin temel unsurlarını belirleyen bir kanunun olması gerekmektedir^[9]. Verginin konusu, matrahı, mükellefi, oranı ve vergiyi doğuran olay gibi temel unsurlarının kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Ancak sayılan tüm bu unsurların aynı kanunda düzenlenme şartı olmadığı ve farklı kanunlara atıf yapılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı

[6] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 22.

[7] Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında daha önce yer alan “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir*” ifadesi 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir*” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak yapılan değişiklikte Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisini hangi hukuki kaynakla kullanacağı tartışmalıdır. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkiyi Cumhurbaşkanı kararnamesiyle kullanamayacağı, ancak yönetmelik ve Cumhurbaşkanı kararıyla kullanabileceği belirtilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Akçaoğlu Ertuğrul – Canyaş Oytun, “*Anayasa'nın 73. Maddesi Uyarınca Cumhurbaşkanına Verilebilen Vergilendirme Yetkisinin Hangi Hukuk Kaynağıyla Kullanılacağı Sorunu Üzerine Bir Deneme*”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 371, Ağustos 2019, s. 117 – 129.

[8] Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 184; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 998.

[9] Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 185; Kaneti – Ekmekçi – Güneş – Kaşıkçı, s. 56; Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 1002.

belirtilmektedir^[10]. Günümüzde teknolojik gelişmeler, ekonomik yapıdaki hızlı devinimler sebebiyle zaman zaman hızlı karar alınması ve kural koyulması gerekebilmektedir^[11]. Bu hallerde Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesi ihtiyacı doğabilmektedir. Ancak önem arz eden husus, verilen bu yetkiyle Cumhurbaşkanı tarafından yeni bir malî yükümlülük ihdas edilmemesi ya da varolan bir malî yükümlülüğün tamamen kaldırılmaması^[12] ve temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunan keyfi uygulamalara yer verilmemesidir. Söz konusu yetki yalnızca Cumhurbaşkanı'na verilmiş olup bir başka kişi, kurum ya da makama devredilememektedir^[13]. Zira Cumhurbaşkanı kaynağını yasama organından alan bağılı bir yetkiyi kullanmaktadır^[14].

Vergilerin kanuniliği ilkesinin istisnası niteliğinde olan bu hükmü dar yorumlamak gerekmektedir^[15]. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yerleşmiş kararlar da malî yükümlülükler, matrah ve oran, tarh ve tahakkuk, tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı, yukarı ve aşağı sınırları vb. unsurların kanunla yeterince belirlenmemesi halinde, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyerek keyfi uygulamalara yol açılabilmesi mümkün olduğundan belli başlı unsurların açıklanması ve çerçevelerinin kesin çizgilerle belirtilmesi gerektiği yönündedir^[16]. Uygulamada yürütmenin dolaylı yollarla da olsa kişilerin malî yükümlülüklerini artırıcı düzenlemelere yer vermesi, verginin belirginliği boyutu açısından, kişilerin

[10] Karakoç Yusuf, “*Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, Basım Yılı: 2014, s. 1266.

[11] Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 180.

[12] Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 1002.

[13] Çağan Nami, “*Türk Anayasası Açısından Vergilendirme Yetkisi*”, Anayasa Yargısı, S. 4, Ankara 1984, s. 174; Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 181; Kaneti – Ekmekçi – Güneş – Kaşıkçı, s. 57.

[14] Kaneti – Ekmekçi – Güneş – Kaşıkçı, s. 57.

[15] Kaneti – Ekmekçi – Güneş – Kaşıkçı, s. 57.

[16] Any.M. 31.03.1987 tarih, 1987/20E. ve 1987/9K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 23, Ankara – 1989, s. 190; Any.M. 03.07.1969 tarih, 1969/23E. ve 1969/41K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 7, Ankara 1970, s. 385; Any.M. 18.04.1968 tarih, 1968/54E. ve 1968/12K., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 6, Ankara 1969, s. 140.

mevcut düzene, kanunlara dayalı olarak yaptığı tasavvurların yürütme organı tarafından bozulması yönüyle vergilerin kanuniliği ilkesini zedelemektedir^[17].

II. YÜRÜTME ORGANININ VERGİLENDİRME YETKİSİ

Devlet, kamu giderlerini karşılamak amacıyla ihtiyaç duyduğu geliri, vatandaşlarından hukukî cebir altında, kanunla belirlenen esaslara uygun ve karşılıksız olarak vergilerle sağlamaktadır. Hiç şüphesiz ki verginin temel amacı/işlevi, kamu hizmetlerinin görülebilmesi için ihtiyaç duyulan harcamaların gerektirdiği ekonomik kaynakların sağlanmasıdır^[18]. Ancak devletin vergilendirme yetkisini kullanırken temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaması gerekmektedir.

Daha önce de bahsedildiği üzere, hızla gelişen bilim ve tekniğin oluşturduğu sorunları ortadan kaldırarak çözüm yolları bulacak bir organın varlığına ihtiyaç duyulması^[19], son yıllarda batı demokrasilerinde giderek güçlenen yürütmenin üstünlüğüne yol açan ekonomik gelişimler^[20] gibi sebepler yürütmeye birtakım yetkilerin devredilmesini gerekli kılabilmektedir.

Geçmişte Bakanlar Kurulu'na; yapılan anayasal düzenlemeden sonra ise, Cumhurbaşkanı'na, vergi kanunlarında sık sık geniş kapsamlı yetkiler verilmekte ve verilen bu yetkilerin uygulamada oldukça sık kullanıldığı da görülmektedir. Anayasa kapsamında yürütme organına verilen bu yetkide herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira vergilerin kanuniliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, demokratik anayasal gelişimde rolünü oynamış, keyfi uygulamaların önüne geçmek için kullanılmış ve artık eski önemini kaybetmiştir^[21]. Vergilendirme yetkisinin kullanılmasıyla yasama organı tarafından getirilen genel ve soyut vergi kurallarının uygulanması ve buna yönelik idarî işlemler gerçekleştirerek somut bir hukukî durumun yaratılması

[17] Güneş, Vergilerin Yasallığı, s. 188.

[18] Bulutoğlu Kenan, Kamu Ekonomisine Giriş, (Yapı Kredi Yayınları), İstanbul 2003 s. 337.

[19] Kuzu Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985, s. 64.

[20] Teziç Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kararları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1990, s. 91.

[21] Çağan Nami, Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuku Yayınları, İstanbul 1982, s. 109.

yürütmenin görevidir^[22]. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, siyasal ve ekonomik oluşumların birbiriyle bağlantısı, karşılıklı etkilenmesi, düzenin doğasındaki zorunluluk olmasının yanısıra özgürlüğe değer veren, hukuka saygılı devletlerde ekonomik gelişme için dahi olsa temel kural ve ilkelerin çiğnenmemesi gerektirir^[23]. Anayasa Mahkemesi'nin de, yasama organının ağır işlemesi ve günlük olaylara tedbir almasının güçlüğü karşısında yürütmeye belirli sınırlar dahilinde yetki vermesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde kararları bulunmaktadır^[24].

Kanunlara uygun olarak verginin tarh ve tahsilinin sağlanması ve düzenleyici işlemlerin yapılması idarenin görev ve yetkisine girmektedir. Burada karşımıza kanunî idare ilkesi çıkmaktadır. Kanunî idare ilkesi Anayasa'nın 8'inci ve 123'üncü maddelerine dayanmaktadır. Anayasa'nın 8'inci maddesi gereğince "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir"^[25]. 123'üncü maddesi gereğince de "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". İdarenin, sınırları kanunla belirlenmiş bir düzenleme alanının

[22] Göker Cenker, Yürütme ve Yargı Organlarının İlişkileri Açısından Katma Değer Vergisinin Konusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 14.

[23] Güneş, Verginin Yasallığı, s. 175.

[24] Any.M. 28.03.1963 tarih, 1963/4E. ve 1963/71K. (RG. 18.10.1963, S. 11534) sayılı kararı şu şekildedir: "Anayasamız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasanın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz." (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4688efc4-7d96-435e-922b-6b291750f2bc?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, erişim: 09.10.2020).

[25] Anayasa'nın 8'inci maddesinin "idarenin kanuna bağlılığı ilkesi" ya da "idarenin kanuna saygı ilkesi"ni doğurduğu ifade edilmektedir (Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 21. Baskı, Bursa 2017, s.83.

olduğu kabul edilmektedir^[26]. İdarenin yetkileri genel olarak bağlı yetki ve takdir yetkisi olarak ayrılmaktadır. Ancak kanunda idarî işlemin sebebinin belirsiz kavramlarla ifade edilmesi ya da hiç belirlenmemesi halinde idareye verilen yetki, takdir yetkisi olmayıp, değerlendirme yetkisi olarak nitelendirilmektedir^[27]. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan “*gerekli görülen diğer hallerde*” dayanılarak düzenleyici işlem tesis etme yetkisi, idarenin değerlendirme yetkisine örnek gösterilebilmektedir^[28].

İdare hukukunda kanunilik ilkesi gereğince türevsel bir yetki kullanan idarenin her türlü işleminin kanunlara dayanması gerekmektedir^[29]. Ancak idare hukukundaki kanunilik ilkesine göre vergilerin kanuniliği ilkesi daha geniş bir içerik taşımaktadır. İdare vergilendirme yetkisini kullanırken yalnızca kanuna değil, aynı zamanda yürütme organına yetki devrinin anayasal şartları gerçekleşmişse Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerine, kanuna eşit ve daha üstün kaynaklara da uygun davranmak zorundadır^[30]. İdareye verilen yetkinin, haklı beklentinin korunması ilkesini^[31] sağlaması gerek-

-
- [26] Öztürk K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 95.
- [27] Gözler Kemal, İdare Hukuku, Ekin Yayınevi, C. 1, Bursa – 2003, s. 820.
- [28] Oytun Canyaş, Vergi Normlarında İdarenin Takdir Yetkisinin Saptanması, Mali Akademi Yayınları, Ankara 2012, 143.
- [29] Günday, s. 226; Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 77.
- [30] Öncel – Kumrulu – Çağan – Göker, s. 42. Danıştay 1. Daire'nin 31.10.1986 tarih, 1986/378E. ve 1986/326K. sayılı kararı bu yönde olup şu şekildedir: “*Yasal İdare*” ilkesine göre, idarenin belirli konularda eylem ve işlem yapabilmesi için yasal yetkiye gereksinimi vardır. Bu konuların başında idare edilenlerin temel hak ve özgürlükleriyle öteki hak alanları gelir. Bu itibarla, yürütme ve idare, Anayasa ve yasalar çerçevesinde kalmak kaydıyla ve bunlara dayanarak kendi görev alanında yeni ve ayrıntılı kurallar koyabilir. Başka bir anlatımla, bu ilke gereği olarak bir düzenleyici işlemin yapılabilmesi için, önce yasamanın o konuya ilişkin bir yasa hükmü koymuş olması zorunludur ve bununla ilgili olarak çıkarılacak yönetmelik de anılan hükmün çerçevesiyle sınırlı kalmak durumundadır. Böyle olunca, yürütme ve idare herhangi bir konu ya da sorunu ilk olarak ve doğrudan doğruya düzenleyemeyeceği gibi, bu esas çerçevesinde düzenleyebildiği hallerde de dilediği kapsamda ve yönde hükümler koyamaz” (Güneş, Verginin Yasallığı, s. 177).
- [31] Haklı beklenti ilkesi, “*kimi zaman yerleşmiş idari teamülün ansızın değişmesinden, kimi zaman idare tarafından verilen taahhüde uyulmamasından, kimi zaman yetkili idari makamların yanıltıcı beyanlarından, kimi zaman bir devlet tasarrufuna olan*

mektedir. Yapılan idarî işlemlerle kişilerin hukuka olan güveni sarsılmamalı, menfaati ihlal edilmemelidir.

III. VERGİ ORANLARININ YÜRÜTME ORGANI TARAFINDAN BELİRLENMESİ

A. Genel Açıklama

Cumhurbaşkanına, Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi tanındığından daha önce bahsetmiştik. Ancak Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan şartlara uyulmaması, Cumhurbaşkanının vergilendirme alanındaki yetkisinin sınırlarının muğlak olması ve tam anlamıyla tespit edilememesinden ötürü, vergilerin kanuniliği ilkesine aykırı düşen ve verginin kurucu temel öğelerine ilişkin düzenlemelerin ortaya çıktığı görülmektedir^[32]. Kanun hükmünde yer alan anlatım zayıflığı sebebiyle aşağı ve yukarı sınırların ne anlama geldiği belirsiz olup; Cumhurbaşkanı'na oranlar ve tutarlar konusunda yetki verilirken yasama organına tanınmış bulunan vergi koyma ve vergi kaldırma yetkilerine girilmemesine dikkat edilmesi gerekmektedir. Ülkemizde verginin aslını etkileyen, matrah ve oranını değiştiren kuralların yürütme organı tarafından çıkarılabildiği görülmektedir^[33]. Bazı vergilerin oranlarının sıfıra indirilmesi, bazılarının on katına kadar çıkarılması, maktu vergi belirlenmesi, bundan vazgeçip nisbî vergiye geçilmesine karar verilmesi bu yetkilerin yerli-yersiz, sınırlı-sınırsız ve gerekçesiz kullanılması hukuka ve Anayasa'ya aykırıdır^[34]. Bir verginin sıfır oranına indirilmesi verginin alınmaması anlamına

güvenden kaynaklanan; menfaati ihlal edilen veya zarara uğrayan iyiniyetli bireyin hukuka uygun objektif nitelikteki, hukuken korunmaya değer aşamaya gelmiş, baskın kamu yararına üstün gelen ve hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşımayan, bireye idareye karşı kendi lehinde bir tasarrufta bulunulmayı talep etme imkanı veya dinlenilme hakkı tanıyan hukukun genel bir ilkesi" olarak tanımlanmaktadır (Boz Selman Sacit, İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 41).

[32] Güneş, Verginin Yasallığı, s. 179.

[33] Aksoy Şerafettin, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 6. Baskı, İstanbul 2010, s. 18.

[34] Karakoç, Anayasal Vergilendirme, s. 1268.

gelmektedir^[35]. Ancak maalesef Anayasa Mahkemesi aksi görüştedir^[36]. Vergi oranlarının ya da vergi tarifelerinin mutlak olarak kanunda yer alması gerektiği^[37], oran ve yükümlülüklerin belli olmaksızın bir vergi kanununda bulunması gereken temel esaslardan yoksun olduğunu^[38] belirten Anayasa

[35] Güneş, Verginin Yasallığı, s. 186; Karakoç, Anayasal Vergilendirme, s. 1268.

[36] Any.M. 19.03.1987 tarih, 1986/5E. ve 1987/7K. (RG. 12.11.1987 – S. 19632) sayılı kararı şu şekildedir: “...vergi oranlarının, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde Bakanlar Kurulunca değiştirilebilmesi, mevcut ekonomik koşulların özelliklerine göre önemli sosyo-ekonomik amaçlara ulaşabilmek için gereklidir. Bir vergi oranının sifıra indirilmesi, hiçbir zaman o verginin kaldırıldığı anlamına gelmez. Bu durumda vergi bir kurum olarak devam etmekte olup Bakanlar Kurulu, ekonomik şartlara göre istediği zaman bu oranı yeniden kanunla belirlenen düzeye yükseltebilir. Bu nedenle öne sürülen iddia yerinde olmayıp 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun değişik 94. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı söz konusu değildir.” (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6322932-ab7f-440a-b197-9e140c0dabb8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim: 20.09.2020).

[37] Any.M. 18.04.1968 tarih, 1967/54E. ve 1968/12K. sayılı kararı şu şekildedir: “Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümlün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hatta temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef matrah ve oran yönleri, her malî yükümlün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırla tayin olunmalıdır. Aksi halde idareye, keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur.” (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/430f76b8-b36b-4c48-beda-5aa506bb39eb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim:20.09.2020).

[38] Any.M. 15.06.1971 tarih, 1971/55E. ve 1971/57K. sayılı kararı şu şekildedir: “Anayasa Koyucusu her çeşit malî yükümlün kanunla konulmasını buyururken keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini gütmüştür. Yükümler, belli başlı unsurları açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunla düzenlenmelidir. Anayasa’nın 61. maddesinin temelinde yatan düşünce vergiye ilişkin önemli konuların Yasama Meclislerince düzenlenmesi sağlamaktır. Kuralların yorumu sırasında onların konuluş amaçları bir yana bırakılamaz. Amaca dayanan yorum ise 61. maddedeki “vergi koyma” kavramını geniş biçimde

Mahkemesi kararı da bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararlarına rağmen vergi oranı yürütme tarafından belirlenebilmektedir. Doktrinde bir vergi oranının sifıra indirilmesinin o verginin kaldırılmadığı, yalnızca sifır olarak belirlendiği süre için uygulandığı görüşü mevcuttur^[39].

Ülkemizde çok sayıda vergi yükümlülüğünün bulunması sebebiyle yürütmeye vergi oranları konusunda yetki verilmesi hayatın olağan akışı gereğince gerekli olabilmektedir. Ancak malî yükümlülüklerin nasıl ve hangi oranda olacağı gerekçeli olarak belirlenmelidir. Yetkinin kanunla verilmesi ve o yılın Bütçe Kanunu'nda da bulunması gerekmektedir. Yetki yıl içinde kullanılacaksa Ek Bütçe Kanunu ile kullanılmaktadır. Zira ön-izin ilkesi gereğince bir verginin bir bütçe yılı içinde tahsil edilip edilmeyeceği yasama tarafından belirlenmektedir^[40]. Bu sayede yürütme, gerekçeli olarak bu yetkisini daha etkin kullanacak ve kişiler vergi oranları belirlenirken dayanılan sebebi öğrenebilecektir. Netice itibarıyla kişiler vergiden kaçınmak ve/veya vergi kaçırmak yoluna daha az başvuracak ve vergi bilinci oluşacaktır.

B. İdarenin İşlemlerinin Gerekçeli Olması İlkesi

Gerekçe, idareyi söz konusu işlem ya da kararı yapmaya yönelten etkenlerin işlem metninde gösterilmesidir^[41]. İdarî işlem ve kararların gerekçeli olması ilkesi, idari işlemin ya da kararın ilgisine idarî işlemin ya da kararın sebebini/gerekçesini bildirmek olarak tanımlanabilmektedir. İdarenin işlem ve kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunun olup olmadığı tartışmalı bir konudur. İdarenin işlem ve eylemlerinin gerekçeli olmasının kural olarak

yorumlama zorunluğunu doğurur. Vergi koyma kavramının içine vergi oranında değişiklik yapma kavramı da girmektedir. Vergiyi artırma, indirme vergi koymak gibi büyük bir önem taşımaktadır, bu nedenle verginin artırılması ve indirilmesi de kanunla yapılır. Onun içindir ki kararname ile vergi oranlarında değişiklik yapılması Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.” (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/430f76b8-b36b-4c48-beda-5aa506bb39eb?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim: 20.09.2020)

[39] Çağan Nami, “*Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi*”, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, S. 4, s.175.

[40] Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 1024.

[41] Akıllıoğlu Tekin, “*Yönetmeliklerde Gerekçe İlkesi*”, Amme İdaresi Dergisi, 1982, Cilt 15, S. 2, s. 7.

bir şekil şartı olmadığı^[42], Türk Hukuku'nda esasen idarî işlem ve kararlarda gerekçe ilkesinin kabul edilmiş olduğunu söylemenin mümkün olmadığı^[43] ifade edilse de kanımızca her idarî işlemin gerekçeli olması gerektiği yönündeki görüş^[44] daha kabul edilebilir.

Kanunlar bazı idarî işlem ve kararların gerekçeli olarak kaleme alınmalarını özellikle belirtmektedir^[45]. Kanun gereğince gerekçeli olarak kaleme alınması gereken idarî işlem ya da kararların gerekçesiz olması, idarî işlem ya da kararı şekil ve sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kılmaktadır. İdarî işlem ve kararların mutlaka bir sebebe dayanması gerekmektedir. “*Ancak, ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkileyen işlemler, düzenleyici işlemler, seçim işlemleri, not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir*”^[46]. Her ne kadar idare, kararın dayandığı sebebi işlem metninde göstermek zorunda olmasa da dava açıldığında ya da 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu^[47] gereğince ilgilisi tarafından idarî işlem ya da kararın sebebinin ve gerekçesinin bildirilmesinin talep edilmesi halinde idare gerekçeyi bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

Özellikle idareye takdir yetkisi tanınan idarî işlem ve kararlarda işlemin gerekçeli olması idarenin yetkisini daha etkin kullanmasını sağlamaktadır. Çünkü takdir yetkisine dayanan işlem ve kararlarda gerekçenin bildirilmesi, takdir yetkisinin hem hukuka hem de ihtiyaca uygunluğunun denetimini

[42] Yenice Kazım – Esin Yüksel, Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu İdarî Yargılama Usulü, Ansan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii, Ankara 1983, s. 185; Günday Metin, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 145.

[43] Kanlıgöz Cihan, “*İdarî İşlemlerde Yazılı Bildirim*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 40, S. 1, Y. 1998, s. 182.

[44] Gözübüyük Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 36. Baskı, Ankara 2017, s. 321; Sancakdar, s. 377.

[45] Örneğin Gümrük Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında “*Gümrük idareleri tarafından gerek başvuruların reddine ve gerekse muhatabı kişinin aleyhine olarak verilen yazılı kararlar, On ikinci Kısımda belirtilen şekilde itiraz yolu açık olmak üzere gerekçeli olarak alınır ve bu hususlar kararda belirtilir*” denilerek gümrük idaresi tarafından alınan idarî kararın gerekçesinin bildirilmesi mecburiyeti getirilmiştir.

[46] Sancakdar, s. 377.

[47] 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, (RG. 24.10.2003 – S. 25269).

kolaylaştırmaktadır^[48]. Özellikle takdir yetkisiyle kurulan idarî işlem ve kararlar bakımından ilgisinin işlemin sebebini öğrenerek tatmin olması ve böylece yargı yoluna gitmekten vazgeçmesi gerekçe ilkesi sayesinde olabilmektedir^[49].

IV. KATMA DEĞER VERGİSİNDE ORANIN BELİRLENMESİ

A. Genel Açıklama

Türk Vergi Sistemi'nde vergiler, konu unsuru bakımından gelir, servet ve harcamalar üzerinden alınan vergiler olarak sınıflandırılmıştır. Harcamalar üzerinden alınan vergiler üretilen, satılan ya da tüketilen mal ve hizmetler üzerinden alınan vergilerdir. Harcamalardan alınan vergilerde, gelir veya servet elde edildiğinde değil, harcadığı zaman verginin konusuna girmektedir. Bu sebeple dolaylı vergilerdir. Çoğunlukla miktarının, yapılan harcamalara göre değişmesi ve gelir arttıkça ödenen verginin toplam gelir içindeki oranın azalması sebebiyle tersine artan oranlı vergilerdir^[50].

Harcamalar üzerinden alınan vergilerin en gelişmiş ve modern türü olan katma değer vergisi, vergi sistemimize 1985 yılında girmiştir. 1 Ocak 1985 tarihinde yürürlüğü giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile birlikte Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetler, kanunda belirtilen diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet ithalatı vergilendirilmeye başlanmıştır.

Gerek Katma Değer Vergisi Kanunu taslak halindeyken gerekse Kanun'un yürürlüğe girmesinden günümüze kadar geçen süre boyunca sürekli tartışma konusu olmuştur. Tüm eleştirilere rağmen katma değer vergisinde harcamalar üzerinden alınan vergilerden farklı olarak, vergiye konu mal ve hizmet üretiminin her aşamasında satış fiyatı üzerinden vergi alınırken indirim mekanizmasının devreye girmesi ve alıcı ile satıcı arasında üretim-tüketim zincirinde hazine lehine sonuçlanan çıkar çatışmasından ötürü vergi

[48] Kaya Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 33.

[49] Seçkin Sinan – Üstün Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, <https://dergiipark.org.tr/tr/download/article-file/273387>, s. 530.

[50] Öncel – Kumrulu – Çağan – Göker, s. 427.

kaçakçılığını önlenmesi^[51] sebebiyle, katma değer vergisinin harcamalar üzerinden alınan diğer vergilerden üstün olduğunu söylemek mümkündür.

Katma değer vergisinde harcamalar üzerinden alınan vergilerin diğer türlerinde görülen (perakende satış vergisi hariç) vergi piramidinin^[52] bulunmaması ve üretim-tüketim zincirinde satıcılar arasında hazine lehine sonuçlanan çıkar çatışmasının olması, bu vergiyi diğer harcamalar üzerinden alınan vergiler nazarında üstün kılmaktadır. Vergi matrahını azaltma, dolayısıyla vergi kaçakçılığı yapma saikiyle fatura ve benzeri belgeleri gizleyen, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge olarak düzenleyen/kullanan vergi mükellefinin önu kesilmekte ve gelir ve kurumlar vergisinin hasılatı artırılmaktadır^[53]. Bir vergi sisteminin ancak fatura ve muhasebe usullerinin ülkede geniş çapta yerleşmesiyle başarılı olabileceği göz önüne alındığında katma değer vergisinin Türk Vergi Sistemi'ne dâhil edilmesi olumlu bir durum olup^[54], katma değer vergisinin harcamalar üzerinden alınan diğer vergilere göre daha iktisadî, âdil, tarafsız ve modern ekonomi koşullarına uygun bir vergi olduğu^[55] da açıktır.

[51] Turhan Salih, Vergi Teorisi ve Politikası, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 2020, s. 185; Öncel Mualla, "Katma Değer Vergisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1972, Cilt: XXIX, Sayı: 3-4, s. 300; Öncel – Kumrulu – Çağan – Göker, s. 429.

[52] Vergi piramidi, başka bir ifadeyle vergi piramitleşmesi, vergiye konu mal ve hizmet üretiminin her aşamasında, satış fiyatı üzerinden vergi alınmasıdır. Vergiden vergi alınmasıyla başka bir ifadeyle mükerrer vergilendirmeye oluşmaktadır. "Yayıllı gider (satış) vergilerinde mallar, nihai tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtikleri her aşamada ve her seferinde vergi oranı toplam satış fiyatına uygulanmak suretiyle vergilendirilir. Böylece bir üreticinin işleyip, üzerine vergisini de ekleyerek sattığı ve diğer teşebbüsler için ham madde niteliğinde olan mal, ikinci, üçüncü ve daha sonraki üreticiler tarafından biraz daha işlenerek satılırken tekrar tekrar vergiye konu olacağından, fiyatlar mükerrer vergilemenin etkisi ile çığ gibi büyür. Bu nitelikleri yüzünden çok aşamalı (yayıllı) gider vergilerine şelâle vergiler adı verilir." (Öncel Mualla, Katma Değer Vergisi, s. 291). Yayıllı muamele vergilerinden katma değer vergisinde vergi piramitleşmesinin görülmemesinin sebebi, üretim ve değişimin her halkasında alınmakla birlikte, vergi konusunun, her seferinde yalnız o aşamada mamule eklenen değerden oluşması ve her aşamada verginin indirilebilmesidir.

[53] Öncel, Katma Değer Vergisi, s. 300.

[54] Erginay Akif, Vergi Hukuku, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1998, s. 114.

[55] Turhan, s. 185; Erginay, Vergi Hukuku, s. 281; Şenyüz Doğan – Yüce Mehmet – Gerçek Adnan, Türk Vergi Sistemi, Ekin Kitabevi Yayınları, 14. Baskı, Bursa 2017, s.

B. Katma Değer Vergisinde Oranı Belirlemede Yürütme Organının Gerekçe Sunma Zorunluluğu Getirilmesi

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Oran" başlıklı 28'inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için %10'dur. Cumhurbaşkanı bu oranı, dört katına kadar arttırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir."

Buna göre Cumhurbaşkanı^[56], katma değer vergisi oranını %40'a çıkarmaya ya da %1'e indirmeye, farklı vergi oranları belirlemeye yetkilidir. Bu yetkiye istinaden 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla^[57] mal ve hizmetlere uygulanan katma değer vergisi oranları listeler halinde düzenlenmiştir. (I) nolu ekli listede yer alan mal ve hizmetlere %1, (II) nolu ekli listede yer alan mal ve hizmetlere %8, geri kalan tüm mal ve hizmetlere ise %18 katma değer vergisi oranı uygulanacağı belirtilmiştir.

Harcamalar üzerinden alınan vergiler, toplam vergi gelirlerimizin %60'ını aşmaktadır^[58]. Katma değer vergisi ise, tüm vergi gelirlerimizin yaklaşık %30.7'sini oluşturmaktadır^[59]. Türk Vergi Sisteminde bu denli büyük

245; bkz. Kızılot Şükrü, Katma Değer Vergisi Kanunu ve Uygulaması, C. 1, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1998, s. 53.

[56] 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 90'inci maddesiyle daha önce Bakanlar Kurulu'nda olan oranı belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

[57] 24.12.2007 tarih ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, (RG. 30.12.2007 – S. 26742).

[58] 2019 yılı Bütçe Gerekçesi'nde açıklanan 2017 verileri baz alınmış olup, söz konusu oran, harcamalar üzerinden alınan tüm vergileri kapsamaktadır. http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/11294,butce-gerekcesi-2019pdf.pdf?0&_tag1=EFDDCDEAC342628405BFBF26F2F1388F7DADEDEC, erişim tarihi: 10.12.2019.

[59] 2017 yılı verilerine göre; dahilde alınan katma değer vergisi oranı %15.8, ithalde alınan katma değer vergisi oranı % 14.9 olup toplam oran %30.7'dir. Özel tüketim vergisi ise toplam vergi gelirlerinin %20.7'sini oluşturmaktadır. Banka ve sigorta muameleleri vergisinin oranı %2, özel iletişim vergisinin oranı %0.6, şans oyunları vergisinin oranı %0.1, damga vergisinin %2.4, gümrük vergisinin oranı ise yine %1.9 civarındadır. Gelişmiş ülkelerin vergi hasılatına bakıldığında dolaylı vergilerin oldukça düşük oranda olduğu görülmektedir. Örneğin katma değer vergisinin gayri safi milli hasıla içindeki oranı İsviçre'de %12.2, Japonya'da %13.3, Avustralya'da 12.9,

paya sahip olan katma değer vergisinde oranların belirlenmesi de önem arz etmektedir. Oran sayısının farklılığı, birden fazla olması, neye göre belirlendiğinin bilinmemesi sebebiyle vergi mükellefleri tarafından hangi mal ve hizmete ne oranda katma değer vergisi ödeneceği karıştırılmaktadır. Bu sebeple kanunda belirlenmiş tek bir vergi oranının, Cumhurbaşkanı tarafından değiştirilmeksizin, tüm mal ve hizmetler bakımından uygulanmasının, pratikte de kolaylık sağlayacağını düşünmekteyiz. Ancak pek tabii yerli üretim karşısında ithalatın baskın olmasını engellemek, pozitif ayrımcılık yaparak çocuklar ve engelli kişileri desteklemek gibi malî olmayan amaçlarla; diğer bir ifadeyle sosyal, kültürel ve benzeri amaçlarla birtakım oran farklılıklarının olması gerekli olabilmektedir. İşbu hallerde dahi gerekçenin sunulması gerektiği kanısındayız.

(I) nolu ekli listeye baktığımızda %1 oranının uygulanacağı mal ve hizmetlerin; kuru üzüm, kuru incir gibi bitkisel gıdalar, gazete ve dergiler, ikinci el motorlu taşıtlar, penetrasyon asfalt teslimi, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri, cenaze işleri gibi birbirinden bağımsız ve genelleme yapılması mümkün olmayan mal ve hizmetler olduğu görülmektedir. İdarenin bunları nasıl sınıflandırdığı ve %1 orana tâbi tuttuğunu anlamak mümkün değildir. Aynı şekilde (II) nolu ekli listeye baktığımızda da %8 oranın uygulandığı mal ve hizmetlerin nasıl sınıflandırıldığı ve oranlarının neye göre belirlendiğini anlamak mümkün değildir. Gerek Bakanlar Kurulu Kararı'nda gerekse Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde de buna ilişkin açıklama sunulmamış, yalnızca oranlar ve listeler açıklanmıştır. Ancak idarenin işlem ve eylemlerinin gerekçeli olması ilkesi gereğince yapılan işlemlerin gerekçesi ve sebebinin açıklanması gerekmektedir. Vergi gibi, devletin kişilerin kesesine/kasasına el attığı^[60] ve temel hak ve özgürlüklerine müdahale ettiği hassas bir konuda idarenin işleminin gerekçesiz olması birçok anayasal ilkeye ve insan haklarına aykırıdır. Hak ve hürriyetlerin kullanılmasının idarî makamların iznine bağlanması, o hak ya da hürriyetin

Kanada'da %13.5, İtalya'da %14.4, Letonya'da %26.8, Litvanya'da %26.2, Şili'de %41.2, Türkiye'de ise %19.8'dir. Söz konusu oranlar, OECD ülkelerinin 2018 yılına ilişkin gelir istatistiklerini gösteren "Revenue Statistics 2018 – Tax Revenue Trends 2018" isimli metinde yer alan "Summary of key tax revenue ratios in the OECD" isimli tablodan alınmış olup 2016 yılına ilişkindir. <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-highlights-brochure.pdf>, s. 3, erişim tarihi: 09.12.2019.

[60] Karakoç, Genel Vergi Hukuku, s. 994.

özünü zedeleyici bir sınırlama olarak kabul edilmektedir^[61]. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı'na kanunda belirtilen aşağı ve yukarı sınırlar dahilinde vergi oranlarını değiştirme yetkisi verilmiş olsa da gerekçesiz olarak yapılan oran değiştirme işlemi hukuk devleti, vergilendirmede adalet, vergilerin kanuniliği, vergilerin öngörülebilirliği, kanuni idare ilkesi gibi birçok ilkeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28'inci maddesi gereğince oranlar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenirken işlemin neye göre yapıldığının ve gerekçesinin mutlaka açıklanması gerektiği kanısındayız. Kanun hükmünde bu yönde açık ve net düzenlemenin yapılması ve katma değer vergisinde oran belirlerken gerekçe sunma zorunluluğunun getirilmesi gerekmektedir.

[61] Özbudun Erdoğan, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş 17. Basım, Ankara 2017, s. 44.

SONUÇ

Günümüz şartlarında çeşitli sebeplerle vergilerin kanuniliği ilkesine istisna getirilebilmektedir. Ancak istisnanın kanunla sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Vergi oranlarının belirlenmesi hususunda da Cumhurbaşkanı'na yetki verildiğinde bu yetkinin kanunla belirlenen sınırlar içerisinde kullanılması ve gerekçe sunulması gerekmektedir. Bu sayede söz konusu yetki daha etkin kullanılacak ve kişilerin hukuka ve idareye duyduğu güven artacaktır. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28'inci maddesi gereğince, (kanunun belirttiği sınırlar dahilinde) oran belirlemede Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin de daha etkin kullanılabilmesi için belirlenen oranların hangi kıstaslara dayanılarak belirlendiğinin başka bir ifadeyle gerekçesinin sunulmasının bu amaca hizmet edeceği kanısındayız. 28'inci maddede düzenleme yapılarak, kişilerin katlanmak zorunda oldukları vergi yükünü doğrudan etkileyen vergi oranlarının gerekçeli olarak belirlenmesi zorunluluğu getirilmesi, toplumda vergi bilincinin oluşmasını sağlayacak ve kişilerin vergi sistemine duyduğu güven artacaktır. Bu sayede vergiden kaçınma ve/veya vergi kaçırma yoluna daha az başvurulması da mümkündür. Dolaylı olarak yalnızca katma değer vergisi değil, aynı zamanda gelir vergisi ve kurumlar vergisi hasılatı da artacaktır.

KAYNAKÇA

Akçaoğlu Ertuğrul – Canyaş Oytun, “Anayasa’nın 73. Maddesi Uyarınca Cumhurbaşkanına Verilebilen Vergilendirme Yetkisinin Hangi Hukuk Kaynağıyla Kullanılacağı Sorunu Üzerine Bir Deneme”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 371, Ağustos 2019.

Akıllıoğlu Tekin, “Yönetmeliklerde Gereke İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, 1982, Cilt 15, S. 2.

Aksoy Şerafettin, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 6. Baskı, İstanbul 2010.

Balta Tahsin Bekir, İdare Hukuku I Genel Konular, AÜSBF Yayını No: 326, Ankara 1970/1972.

Boz Selman Sacit, İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Bulutoğlu Kenan, Kamu Ekonomisine Giriş, (Yapı Kredi Yayınları), İstanbul 2003.

Çağan Nami, “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, Ankara 1984 (Vergileme Yetkisi).

Çağan Nami, Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuku Yayınları, İstanbul 1982 (Vergilendirme Yetkisi).

Erginay Akif, Vergi Hukuku, 16. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1998.

Göker Cenker, Yürütme ve Yargı Organlarının İlişkileri Açısından Katma Değer Vergisinin Konusu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Gözler Kemal, İdare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa 2003.

Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa 2017.

Gözübüyük Şeref, Yönetmelik Yargısı, 36. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Günday Metin, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.

Güneş Gülsen, Verginin Yasallığı İlkesi, 4. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

Kaneti Selim – Ekmekçi Esra – Güneş Gülşen – Kaşıkçı Mahmut, Vergi Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

Kanlıgöz Cihan, “*İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 40, S. 1, Y. 1998.

Karakoç Yusuf, “*Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013 (Anayasal Vergilendirme).

Karakoç Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Genel Vergi Hukuku).

Kaya Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

Kızılot Şükrü, Katma Değer Vergisi Kanunu ve Uygulaması, C. 1, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1998

Kuzu Burhan, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985.

Oytun Canyaş, Vergi Normlarında İdarenin Takdir Yetkisinin Saptanması, Mali Akademi Yayınları, Ankara 2012.

Öncel Mualla – Kumrulu Ahmet – Çağan Nami – Göker Cenker, Vergi Hukuku, Gözden Geçirilmiş Değişiklikler İşlenmiş 28. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Öncel Mualla, “*Katma Değer Vergisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1972, Cilt: XXIX.

Özbudun Erdoğan, Türk Anayasa Hukuku, 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Öztürk K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Seçkin Sinan – Üstün Gül, “*İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273387>

Şenyüz Doğan – Yüce Mehmet – Gerçek Adnan, Türk Vergi Sistemi, 14. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2017.

Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2019 (Anayasa Hukuku).

Teziç Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kararları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1990 (Parlamento Hukuku).

Turhan Salih, Vergi Teorisi ve Politikası, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

Yenice Kazım – Esin Yüksel, Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu İdari Yargılama Usulü, Ansan Matbaacılık ve Ambalaj Sanayii, Ankara 1983.

Kararlar

Any.M. 18.04.1968 tarih, 1967/54E. ve 1968/12K.

Any.M. 03.07.1969 tarih, 1969/23E. ve 1969/41K.

Any.M. 15.06.1971 tarih, 1971/55E. ve 1971/57K.

Any.M. 31.03.1987 tarih, 1987/20E. ve 1987/9K.

Any.M. 19.03.1987 tarih, 1986/5E. ve 1987/7K.

Dş. 1. D. 31.10.1986 tarih, 1986/378E. ve 1986/326K.

İnternet Kaynakları

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-highlights-brochure.pdf>

http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/11294,butce-gerekcesi-2019pdf.pdf?0&_tag1=EFDDCDEAC342628405BFBF26F2F1388F7DADEDEC



ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMDE UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE İRÂDE SERBESTİSİ SINIRLARI*

Özdemir KÖSEOĞLU**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0298-1730>

DOI: 10.30915/abd.859148

Makalenin Geldiği Tarih: 07.11.2016 **Kabul Tarihi:** 02.07.2018

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Uluslararası Deniz Ticareti, Ticaret Dept Yöneticisi, Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Yüksek Lisans (İstanbul Ticaret Üniversitesi), Uluslararası Ticaret Doktora Öğrencisi (İstanbul Ticaret Üniversitesi).

ÖZ

Uluslararası Ticari Tahkim, otoriteden bağımsız fakat ticaretin uluslararası çağdaş uygulamaları ile birlikte ortaya çıkan özel ticari yargılama olarak bilinmesine rağmen Uluslararası Ticari Tahkim ile ilgili Konvansiyonların görüşülme ve sonuçlandırılması sürecinde devletlerin otoritesinin siyasal, sosyal, kültürel ve ekonomik etkisine maruz kalmış birçok farklı ulusal hukuk sistemleri ile birlikte çalışma ihtiyacı olmuştur.

Sonuçta Uluslararası Ticari Tahkim yargısında uluslararası karakterli ticari nitelikli uyuşmazlığın çözümünde esasa uygulanacak maddi hukuk olarak; “Hukuk”, “Hukuk Kuralları”, “sözleşme hükümleri, taraf davranışları, sözleşmeye uygulanabilir örf ve adet” ve “hakkaniyet ve nesafet veya dostane aracı” tanımlanmış ve maddi hukuk olarak Uluslararası Ticari Tahkim ile ilgili Konvansiyonların ve kurumsal tahkim kuruluşları tahkim kurallarının esasa uygulanacak hukuk klozlarında (şart, hüküm) kullanılmıştır. Bununla birlikte uyuşmazlığın çözümüne uygulanmasının uygun olduğuna karar verilen esasa uygulanabilir maddi hukukun seçimi esnasında, taraflar ve hakemler, tarafların aralarında esasa uygulanacak maddi hukuk hakkında kararın yokluğunda veya karar vermekte başarısız oldukları durumda doktrinlerde belirtilen esasa uygulanacak maddi hukuk tespitinde irade serbestisine sahip olmalarına rağmen, Konvansiyonlarda ve Tahkim Kurallarındaki klozlarda belirtilmiş sınırlamalar ile karşılaşmaktadır.

Uluslararası Ticaret Hukuku yaşayan bir hukuk dalı olarak tanımlanır. Bu nedenle Uluslararası Ticari Tahkim’de uluslararası ticari uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak maddi hukuk öngörülebilirlik sağlamalıdır. Dolayısıyla birden çok ulusal hukuk sistemi ile bağlantı içerisinde olan uluslararası ticari uyuşmazlığın belirli bir hukuk sistemi kapsamında çözüme ulaşması nedeniyle uluslararası ticaretin sürekliliği ve gelişiminde sınırlamalara sebebiyet vermemesine çalışılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ticari Tahkim, Esasa Uygulanacak Maddi Hukuk, İrade Serbestisi, Hukuk, Hukuk Kuralları, Sözleşme Hükümleri, Taraf Davranışları, Sözleşmeye Uygulanabilir Örf ve Adet, Hakkaniyet ve Nesafet, Dostane Aracı.

THE LIMITS OF FREEDOM TO DETERMINE
APPLICABLE SUBSTANTIVE LAW AT
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

ABSTRACT

Although, International Commercial Arbitration is known as private commercial judgement emerged independently from authority's power but not far from international contemporary practice of the commerce, during negotiation and finalization of the Conventions related with International Commercial Arbitration needed to work with several different law and legal system of States which influenced by states authorities' own political, social, cultural and economic structure.

Finally, the applicable law to substance of the international commercial dispute at International Commercial Arbitration judgement was defined as "law", "rules of law", "the terms of the contract, parties' behaviour, the usages of the trade applicable to the transaction" and "*ex aequo et bono or amiable compositeur*" and these are applied in applicable law clauses of Conventions related with International Commercial Arbitration and Arbitration Rules of Institutional Arbitration Organizations. However, during the choosing of applicable substantive law to the merit of dispute which it determines to be appropriate, the parties and arbitrators, in the absence of parties' agreement on decision of applicable law to substance or failing any designation by the parties are encountering with restrictions which described at clauses in Conventions and Arbitration Rules in spite of they have own freedom to determine such law as mentioning on ordinary doctrine.

International Commercial Law is usually referred to as a living law discipline in dynamic field. Therefore the determination of predictability has to be provided upon applicable law to substance of the dispute at International Commercial Arbitration. The remedy of the international commercial dispute is connecting with several different law and legal system of States so in order to struggle to reach a remedy that is acceptable by parties under the coverage of the precise law or legal system must not create any obstruction for sustainability and development of the international commerce.

Keywords: International Commercial Arbitration, Applicable Law to Substance, Freedom, Law, Rules of Law, The Terms of Contract, Parties'

Behaviour, The Usages of Trade Applicable to The Transaction, Ex Aequo et Bono, Amiable Compositeur.

GİRİŞ

Uluslararası ticaret uygulayıcısı taraflar (taraflar) arasında uluslararası karakterli ticari nitelikli uyuşmazlığın (uyuşmazlık) doğması neticesinde, tarafların başvurdukları, yalnızca konu uyuşmazlığın çözümü için oluşturulan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi (tahkim mahkemesi) tarafından yargılamanın yürütülmesi ile alınacak kararın, en doğru, adaletli ve tarafların beklentilerini karşılayan sonuç doğurması arzulanmaktadır.

Taraflar, tahkim mahkemesi teşkili amacıyla, irade serbestileri ile yalnızca konu uyuşmazlığın çözümü hakkında karar alacak olan konusunda uzman kişileri (hakemleri) seçebilme olanakları mevcut iken, uyuşmazlığın doğduğu uluslararası karakterli ticari sözleşmenin (sözleşme) müzakeresi aşamasında tahmin edilebilecek her muhtemel uyuşmazlık için doğruluğu her zaman şüpheli olarak kalacak uygun olduğunu düşündükleri maddi hukuk veya tahmin edilmesi muhtemel olmayan uyuşmazlıklar için rastgele bir maddi hukuk seçimini yapmaları ticaretin niteliğine uygun düşmeyecektir. Bu nedenledir ki taraflar irade serbestliğinden doğan haklarını yetkilendirdikleri hakemlerin kullanımına sunmaktadırlar.

Fakat tarafların irade serbestilerine ulusal ve uluslararası birçok kuralın, prensiplerin uygulaması ile sınırlama getirilmesinin yanı sıra *ad hoc* yürütülebilen BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)^[1] tahkim kuralları, birçok kurumsal tahkim kuruluşu ve ulusal hukuk sistemlerinde hüküm bulan tahkim kurallarında esasa uygulanacak hukukun taraflarca seçimini veya seçimin mevcudiyetinin yokluğunda hakemlerce tespitini açıklayan kurallarında tarafların ve hakemlerin irade serbestilerinin sınırlandırılması, uyuşmazlığın doğmasına müteakip çözümünde uygulanacak en uygun maddi hukukun tarafların mutabakatı olduğu takdirde taraflarca seçimini, mutabakatı olmadığı takdirde hakemler tarafından tespitini önlemektedir. Ayrıca tahkim kurallarında maddi hukukun seçiminde taraflar ve hakemlere tanınan irade serbestisinde eşitliğin mevcudiyeti incelendiğinde tarafların seçim yapmadıkları her durumda hakemlere daha katı ve sınırlandırılmış maddi hukuk tespiti kurallarının getirildiği gözlenmektedir.

[1] UNCITRAL, UN Commission on International Trade Law; Bilgi için bkz., <http://www.uncitral.org> [10.06.2015].

Taraflar, uyuşmazlığın çözümünün bir devletin yetki sınırları içinde uygulanmakta olan devlet otoritesinin müdahaleci kuralları olarak kabul edilen siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik düşünce etkisine maruz kalmış ulusal hukuk sisteminin kısıtlamaları çerçevesinde yürütülerek sonuçlandırılmaya çalışılmasının ticaretin mahiyetine uygun düşmeyeceğini benimsemektedirler. Bu nedenle, taraflar öncelikle hem tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek kararın tenfiz yeri devletinde icra kabiliyetini göz ardı ederek, hem de tahkim yeri ulusal hukuk sistemine göre iptal edilme durumunda doktrinler çerçevesinde tahkim kararlarının tenfiz yeri ulusal hukuku sisteminde tanınma ve icra kabiliyetine ulaşma olasılığını dikkate alarak, maddi hukuk seçimi ve tespiti için en geniş irade serbestisi tanıyan tahkim kurallarının uygulanmasını ve bu kurallar ile yürütülen tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek kararın, borçluluğu veya haksızlığı tespit edilen tarafın rıza ile yerine getirmediği takdirde tanınma kabiliyetine sahip olabileceği 1958 tarihli BM Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyonu'na (New York Konvansiyonu)^[2] taraf tahkim yeri devletinde yürütülmesini tercih etmektedir.

Uluslararası Ticari Tahkimde konu uyuşmazlığın çözümünde esasa uygulanacak maddi hukuk seçiminin tarafların ve hakemlerin irade serbestilerine sınırlama getirmeyen tahkim kuralları ile New York Konvansiyonu'na taraf ulusal hukuk sistemine sahip uygar bir devlet sınırları içinde belirlenecek tahkim yerinde yürütülecek tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek karar tarafların beklentilerini karşılayacaktır. Bu şartlarda alınacak kararın New York Konvansiyonu'na taraf tahkim ve tenfiz yeri devlet otoritesi altında gelişme göstermiş ulusal hukuk sistemine bağlı ulusal mahkemede esasa girme yasağı^[3] bulunmasına rağmen borçluluğu veya haksızlığı tespit edilen tarafın esasa uygulanan hukukun tespiti veya hatalı uygulandığına dair muhtemel itirazı karşısında icra kabiliyeti yüksek karar olma özelliğini muhafaza edeceği muhtemeldir. Bu gibi özellikleri nedeniyle tahkim yargılamasından beklenen ihtiyaçlara cevap verebilecek ve uyuşmazlığın en kısa süre içinde tasfiyesi şartlarının karşılanabileceği bir sonuca ulaşma, hak veya

[2] New York Konvansiyonu (RG 21.05.1991-20877); Orijinal metin için bkz., The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; <https://treaties.un.org> [10.06.2015]; http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html [10.06.2015].

[3] (Şanlı, 2013/a: 587); (Şanlı, 2013/b: 181); Bilgi için bkz., New York Konvansiyonu m.III, m.V(1); Orijinal metin için bkz., Dip Not 2.

alacaklılığı tespit edilen taraf için ticaretten beklenen menfaatlerden mahrum kalmamasını sağlayacaktır. Aksi takdirde uyumsuzluğun niteliğine göre uygulanacak maddi hukukun tahkim kuralları ve ulusal hukuk sistemlerinin sunduğu sınırlamalar dahilinde seçimi veya tespiti sonucunda elde edilecek kararın doğruluğu her zaman şüphe yaratacak ve tarafların beklentilerini karşılamayacaktır.

Dolayısıyla taraflar ve hakemlerin esasa uygulanacak maddi hukuk seçimini yaparken irade serbestilerine getirilen sınırlamaların incelenebilmesi amacıyla Uluslararası Ticari Tahkim'in gelişimi, ilgili konvansiyonlar ve ICC Tahkim Kuralları kapsamında maddi hukuk bilgisine sahip olabilmek gereklidir.

1. Uluslararası Ticari Tahkim Yargısının Gelişimi

Başlangıçta otoriteden bağımsız olarak ortaya çıkan özel ticari yargılama uygulaması, uygulama olanağı arttıkça ve yaygınlaştıkça benimsenmiş, ticaretin uluslararası uygulamaları ile birlikte farklı ulusal hukuk sistemleri ile birlikte çalışma ihtiyacı doğması nedeniyle gelişim göstermiş ve Uluslararası Ticari Tahkim Mahkeme yargısı bir olgu olarak ortaya çıkmıştır.

Uluslararası Ticaret Mahkemesinin bulunmayışı nedeniyle uluslararası karakterli ticaret (ticaret) ilişkilerinin sürekliliği ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla tahkim kararlarının tanınma ve tenfizi, yargılama kurallarına ait New York Konvansiyonu (New York, 10.06.1958), Avrupa Konvansiyonu (Geneva, 21.04.1961), Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi hakkındaki ICSID Konvansiyonu (Washington, 18.03.1965), *ad hoc* tahkim kurallarını tanımlayan UNCITRAL Uluslararası Ticari Tahkim Model Hukuku (Viyana, 04.12.2006) ve Tahkim Kuralları (Viyana, 16.12.2013), uluslararası ticari örf ve adet ile ticari teamüllerden yararlanarak hazırlanan Uluslararası Mal Satım Sözleşmeleri Konvansiyonu, CISG^[4] (Viyana, 11.04.1980) oluşturularak taraf ve taraf olmayan devletlerin konvansiyonlar rehberliğinde ulusal hukuk rejimlerini düzenlemelerine olanak sağlanarak, devletlerarasındaki standardizasyonu ve uluslararası ticaretin hukuki rejimi tesis edilmeye çalışılmıştır. Aynı zamanda supranasyonal hukuk sistemi yapısında oluşturulmuş ICSID Tahkim Merkezi

[4] CISG, Contracts for The International Sale of Goods (Vienna, 11.04.1980); http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html [10.06.2015]

ve ICC Tahkim Divanı tarafından yürütülen uyuşmazlıkların çözümünde Uluslararası Hukuk Kuralları'nın uygulanması ile desteklenmiş kararlar devletlerin ve uluslararası ticaret camiasının kullanımına sunulmuş içtihat oluşturulmaya çalışılmaktadır.

2. Uluslararası Ticari Tahkim Yargısında Maddi Hukuk Olarak “Hukuk” ve “Hukuk Kuralları”nı Seçme İmkânı

Uluslararası ticaret uygulayıcısı taraflar her ne kadar irade serbestisine sahip olsalar da en çok kullanılan *ad hoc* tahkim kuralı UNCITRAL Tahkim Kuralları (1976, 2010, revize 2013) olmak üzere, UNCITRAL Uluslararası Ticari Tahkim Model Hukuku (UNCITRAL Model Hukuk 1985, revize 2006), ICSID Tahkim Kuralları (1966, revize 2006), 1961 tarihli Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu (Avrupa Konvansiyonu), 2017 tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC, International Chamber of Commerce) Tahkim Kuralları incelendiğinde, tarafların esasa uygulanacak hukuk seçimini açık olarak yapmaları durumunda hakem heyetinin uyuşmazlığı “Hukuk Kuralları” kapsamında karara bağlamasına müsaade edilmiştir. Buna karşın ICC Tahkim Kuralları yargısı dışında, tarafların açık hukuk seçimde bulunmadıkları durumlarda yetkilerini ve irade serbesti gücünü taraflardan almış olan hakem heyetine, esasa uygulanacak hukukun tespitinde sınırlama getirilerek bağlama noktası ve kanunlar ihtilafı kuralları kullanarak uyuşmazlığın esasına uygulayabilecekleri “Hukuk” tespiti prosedürü oluşturulmuştur. Bu prosedür, “Hukuk” ve “Hukuk Kuralları” ifadesine yüklenen anlam 2006 tarihli UNCITRAL Model Hukuk sekreteryaya açıklayıcı not kısmında tanımlanmıştır.^[5]

ICC Tahkim Kuralları ise taraflara tanımış olduğu seçim hakkını hakem heyetine de tanımış ve “Hukuk Kuralları” uygulama olanağı sağlamıştır. Bu da göstermektedir ki uluslararası ticaret camiasının ihtiyaçlarını ve taleplerini yine ticaret camiası tarafından oluşturulmuş kuruluşun tahkim merkezi karşılamaktadır. Bu olanağın BM Konvansiyonları ile karşılanamamasının sebebi, Birleşmiş Milletler tarafından konvansiyonlar ile yürürlüğe giren ticari ve tahkim kurallarının konvansiyona taraf devletlerin ortak menfaatlerde

[5] Orijinal metin için bkz., Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, Explanatory Note 39, Article.28; http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html [10.06.2015].

anlaşmış oldukları ve minimum standartların sağlanmaya çalışıldığı kurallar olmalıdır.

Tahkim mahkemesi yargısında maddi hukuk olarak ‐Hukuk‐ veya ‐Hukuk Kuralları‐ seçimi müsaadesi, makalede incelenen ilgili konvansiyonlar ve tahkim kurallarında esasa uygulanacak maddi hukuk klozlarında tarafların ve hakemlerin irade serbestilerine sınırlama getiren amir hüküm olmaktadır.

2.1. Tarafların Esasa Uygulanacak Hukuk Seçimi Yapmaları Durumunda Hakemlerin Esasa Uygulayacakları Maddi Hukuk

Avrupa Konvansiyonu'nun (1961) VII/1 maddesinde^[6] taraflara hakemler tarafından uyuşmazlığın esasına uygulanacak ‐Hukuk‐u belirleme müsaadesi vermiş olmasına rağmen, UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013) m.35/1^[7], ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.42/1^[8], UNCITRAL Model Hukuku (2006) m.28/1^[9] ve ICC Tahkim Kuralları (2017) m.21/1'de^[10] taraflara hakemler tarafından uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere ‐Hukuk Kuralları‐nı belirleme müsaadesi verilerek daha iyi şartlar sağlanmıştır.

-
- [6] Orjinal metin için bkz., The European Convention on International Commercial Arbitration (1961), Applicable Law, Article.VII(1); <http://conventions.coe.int> [10.06.2015]; <https://treaties.un.org> [10.06.2015].
- [7] Orjinal metin için bkz., UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013) Applicable law, amiable compositeur, Article.35(1); http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html [10.06.2015]
- [8] Orjinal metin için bkz., ICSID Convention (2006) Powers and Functions of the Tribunal, Article.42(1); <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb> [10.06.2015]; <https://icsid.worldbank.org/en/pages/icsiddocs/icsid-convention.aspx> [30.09.2018]
- [9] Orjinal metin için bkz., UNCITRAL Model Law (1985) with amendments as adopted in 2006, Rules applicable to substance of dispute, Article.28(1); http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html [10.06.2015].
- [10] Orjinal metin için bkz., ICC Arbitration Rules (2017) Applicable Rules of Law, Article.21(1); <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> [30.09.2018]

2.2. Tarafların Esasa Uygulanacak Hukuk Seçimi Yapmamaları Durumunda Hakemlerin Esasa Uygulayacakları Maddi Hukuk

Avrupa Konvansiyonu (1961) m.VII/1^[11], UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013) m.35/1^[12], ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.42/1^[13] ve UNCITRAL Model Hukuku (2006) m.28/2'de^[14] tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlemedikleri durumunda, hakemlere uygulanabilir kanunlar ihtilafı kuralları vasıtasıyla “Hukuk” belirleme müsaadesi vermiştir. ICC Tahkim Kuralları (2017) m.21/1'de^[15] ise hakemlerin uygunluğuna karar verdikleri “Hukuk Kuralları”nın belirlenmesine müsaade ederek uluslararası ticaret camiasının ihtiyaç ve beklentilerine cevap vermektedir.

Ayrıca *sui genesis* olarak değerlendirilen ICSID tahkim yargılamasında kullanılan ICSID tahkim kuralları (2006) m.42/1'de hakemler tarafından esasa uygulanacak maddi hukukun uluslararası ticari sözleşmeye taraf devlet “Hukuk”u ve bu hukukun kanunlar ihtilafı kuralları olduğu belirtilmiştir. Ek olarak Uluslararası Hukuk Kuralları'nın uygulanması müsaadesi verilmiştir. Ayrıca m.42/2'de hukukun belirsizliği veya açık olmadığı durumlarda bir çözüm getirmeksizin karar alınabileceği belirtilmiştir. ICSID tahkim kuralları olabildiği kadar geniş kapsamlı ve ticaret camiasının ihtiyaç ve beklentilerini karşılıyor olmasına rağmen kullanımının yalnızca devletler ile diğer devlet vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarını kapsamaması nedeniyle geniş kullanım alanı bulamamaktadır.

[11] Bilgi için bkz., Dip Not 6

[12] Bilgi için bkz., Dip Not 7

[13] Bilgi için bkz., Dip Not 8

[14] Orijinal metin için bkz., Dip Not 9; UNCITRAL Model Law (1985), with amendments as adopted in 2006, Rules Applicable to Substance of Dispute, Article.28(2).

[15] Bilgi için bkz., Dip Not 10; Karşıt bilgi için bkz., Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Türkiye Milletlerarası Ticaret Odası, ICC Tahkim Kuralları, Uygulanacak Maddi Hukuk, m.21(1) klozu orijinal İngilizce metin ile örtüşmemektedir.; Orijinal çeviri metin için bkz., <http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkimkullari.php> [10.06.2015].

3. Uluslararası Ticari Tahkim Yargısında Maddi Hukuk Olarak “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” ve “Sözleşme Hükümleri ve Ticari Örf ve Adet” Seçme İmkânı

Tahkim mahkemesi yargısında maddi hukuk olarak “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm”^[16] (*ex aequo et bono, amiable compositeur*) ve “Sözleşme Hükümleri ve Ticari Örf ve Adet” seçimi müsaadesi, makalede incelenen ilgili konvansiyonlar ve ICC Tahkim Kurallarında tanımlanan esasa uygulanacak maddi hukuk klotlarında tarafların ve hakemlerin irade serbestilerine sınırlama getiren amir hüküm olmaktadır.

3.1. Hakemlerin “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” Yöntemi ile Karar Verme İmkânı

Avrupa Konvansiyonu (1961) m.VII/2^[17], UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013) m.35/2^[18], ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.42/3^[19], UNCITRAL Model Hukuku (2006) m.28/3^[20] ve ICC Tahkim Kuralları (2017) m.21/3^[21]de tarafların hakemleri açıkça yetkilendirmeleri durumunda uyuşmazlığın çözümünde “hakkaniyet ve nesafet ilkeleri, dostane çözüm” yöntemi uygulanabileceği belirtilmektedir. Avrupa Konvansiyonu (1961) m.VII/2’de tarafların hakemleri yetkili kılmasına ek olarak tahkime uygulanan hukuk müsaadesi kapsamında ele alınmıştır.

[16] “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” ifadesine yüklenen anlam 2006 tarihli UNCITRAL Model Hukuk sekreteryaya açıklayıcı not kısmında tanımlanmıştır; Orijinal metin için bkz., Dip Not 5, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, Explanatory Note 40, Article.28(3).

[17] Orijinal metin için bkz., Dip Not 6, European Convention (1961), Applicable Law, Article.VII(2).

[18] Orijinal metin için bkz., Dip Not 7, UNCITRAL Arbitration Rules (2013) Applicable Law, Amiable Compositeur, Article.35(2).

[19] Orijinal metin için bkz., Dip Not 8, ICSID Convention (2006) Powers and Functions of the Tribunal, Article.42(3).

[20] Orijinal metin için bkz., Dip Not 9, UNCITRAL Model Law (2006) Rules Applicable to Substance of Dispute, Article.28(3).

[21] Orijinal metin için bkz., Dip Not 10, ICC Arbitration Rules (2017) Applicable Rules of Law, Article.21(3).

3.2. Hakemlerin “Sözleşme Hükümleri ve Ticari Örf ve Adet” Kuralları ile Karar Verme İmkânı

Avrupa Konvansiyonu (1961) m.VII/1^[22], UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013) m.35/3^[23], ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.42/1^[24], UNCITRAL Model Hukuku (2006) m.28/4^[25] ve ICC Tahkim Kuralları (2017) m.21/2’de^[26] “sözleşme hükümleri, ticari örf ve adet” kuralları her durumda dikkate alınarak karar verileceğini belirtmektedir.

ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.42/1’de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen Uluslararası Hukuk Kuralları “ticari örf ve adet” kurallarını kapsamaktadır. Hakemlere uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere geniş kapsamlı müsaade verilerek daha iyi şartlar sağlanmıştır.

4. Uluslararası Ticari Tahkim Yargısında Maddi Hukuk Olarak “Hukuk” ve “Hukuk Kuralları”nın Uygulanması ve Hakem Kararlarına Etkisi

Taraflarca *ad hoc*, kurumsal tahkim kuruluşu veya ulusal hukuk sistemlerindeki tahkim kuralları üzerinde genellikle müzakere edilmeksizin yapılan bir mutabakat ile zımnen uluslararası genel standartlarına göre hazırlanmış tahkim kuralları kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu uygulama sonucunda taraflar her ne kadar irade serbestisine sahip olsalar da standart tahkim kuralları incelendiğinde, genel olarak hakemlerin uyuşmazlığı tarafların esasa uygulanacak hukuk seçimini açık ve net olarak yapmaları durumunda “Hukuk Kuralları”, yapmamaları durumunda ulusal “Hukuk” kapsamında karara bağlamasına müsaade edilerek sınırlama getirilmektedir.

Maddi hukuk seçimi, taraflarca net ve açık olarak veya tahkim yargılama sürecinin yürütülmesi için seçilen tahkim kurallarında bir “Hukuk” olarak

[22] Orijinal metin için bkz., Dip Not 6, European Convention (1961), Applicable Law, Article.VII(1).

[23] Orijinal metin için bkz., Dip Not 7, UNCITRAL Arbitration Rules (2013) Applicable Law, Amiable Compositeur, Article.35(3).

[24] Orijinal metin için bkz., Dip Not 8, ICSID Convention (2006) Powers and Functions of the Tribunal, Article.42(1).

[25] Orijinal metin için bkz., Dip Not 9, UNCITRAL Model Law (2006) Rules Applicable to Substance of Dispute, Article.28(4).

[26] Orijinal metin için bkz., Dip Not 10, ICC Arbitration Rules (2017) Applicable Rules of Law, Article.21(2).

belirlenmiş ise veya taraflarca maddi hukuk seçimi yapılmadığı durumda hakemler tarafından tespit edilen hukuk ve bu hukukun kanunlar ihtilafı kuralları esasa uygulanmak üzere “Hukuk” tespiti müsaadesi tanıyor ise hakem heyeti yalnızca “Ulusal Hukuk” tespiti yapmak zorunda kalmaktadır.^[27] Uluslararası genel kabul gören öğretilere göre tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere bir “Ulusal Hukuk” seçimi yaptığı durumlarda seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması anlamına gelmeyeceği, doğrudan seçilen hukukun maddi hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiğidir.^[28] Hakem heyetinin hukuk tespiti yaptığı durumlarda ise tespit edilen “Ulusal Hukuk” sisteminin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi için uygulanacak maddi hukuk tespiti yapılmalıdır.

Uluslararası Hukuk Kuralları (rules of international law)^[29] uygulama açısından iç içe geçmiş ve birbirini destekleyen kurallar bütünü olup devlet otoritesi altında gelişme gösteren ulusal hukuk sisteminin ana kaynağını teşkil etmesi nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde uygulama alanı bulması durumunda ulusal hukuk karşısında uygulama önceliğine sahiptir.

Uyuşmazlığın çözümünde Uluslararası Hukuk Kurallarına, farklı bir ifade ile BM Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38(1) maddesinde^[30] ifade edilen (a) genel ve özel uluslararası antlaşmalar ile kabul edilmiş kurallara, (b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallara, (c) uygar devletlerce kabul edilen hukuk genel prensiplerine, (d) hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak

[27] (Özel, 2008: 125); Bilgi için bkz., Dip Not 5.

[28] Bilgi için bkz., Dip Not 9, UNCITRAL Model Law (1985) with amendments as adopted in 2006, Article.28(1); Farklı görüş için bkz., (Akıncı, 2013: IX, 169) “Taraflarca seçilen hukuk kurallarına, seçilen hukukun maddi hukuk kuralları yanında kanunlar ihtilafı kurallarının da dahil olup olmadığı hususunda tereddüt vardır.”

[29] Uluslararası Hukuk Kuralları ifadesinden anlaşılması gereken, ICSID Konvansiyonu raporlar kısmında BM Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38(1)’de tanımlanan kaynaklar olarak ifade edilmiştir.; Bilgi için bkz., Dip Not 30; Orijinal metin için bkz., ICSID Convention, Regulations and Rules (2006) Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Section 6, Paragraph 40; <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb> [10.06.2015]

[30] Orijinal metin için bkz., The Statute of the International Court of Justice, Chapter II: Competence of The Court, Article.38(1); <https://www.icj-cij.org/en/statute> [10.06.2015]

adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerine tabi kılınan karar, ulusal mahkemelerde yorumlanması gerektiğinde üstünlük arz edecek, güçlük veya itirazla karşılaşmayacak, esasa ilişkin müdahalenin önlenmesini sağlayacaktır.

Tarafların esasa uygulanacak hukuk seçimi yapmadığı durumlarda tahkim kuralları genel olarak hakem heyetinin maddi hukuku tespit ederken bağlama noktası ve kanunlar ihtilafı kuralları prosedürünü uygulamasını işaret etmesine rağmen, hakem heyetinin tarafların seçimini yapmış olduğu veya tarafların hukuk seçiminin mevcut olmadığı durumda tespitini yapacağı bir devlet otoritesindeki “Ulusal Hukuk”u uyuşmazlığın esasına uygulaması ile karar alması, tarafların hakem heyetine verdikleri irade serbestisi yetkisinden feragat etmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hakem heyeti kararı, karara uygulanan “Ulusal Hukuk”un bağlı olduğu devletin siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik görüşünü yansıtan kamu düzeni^[31] ve müdahaleci (emredici) kurallarının^[32] etkisinin gözlendiği, sözleşme ve uyuşmazlığın uluslararası niteliği ile örtüşmeyen ve tenfiz kabiliyetine sahip bir karar elde edilmesi görüşünün ön plana çıktığı yorumlarına sahip olan tahkim mahkeme kararıdır.

Ulusal Mahkeme Hakimi’nin, “Hukuk Kuralları”nın maddi hukuk olarak uyuşmazlığın esasına uygulanması ile elde edilen hakem heyeti kararı üzerindeki etkisinin konvansiyonlarla uluslararası arenada edinim sağlanmış

[31] New York Konvansiyonu m.V(2)(b)’de kamu düzeni “Hakem kararının tanınması ve icrasının zikri geçen memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması.” ifadesi ile tanımlanmıştır.; (Born, 2009: 2620, 2622, 2833) “This public policy (or “orde public”) exception is modeled most directly on Article.V(2)(b) of the New York Convention, and has close parallels in other national arbitration regimes.”; “Public policy is consistent with applicable international law principles.”.

[32] (Şanlı, 2013/b: 47); (Özel, 2008: 164) “Müdahaleci kurallar devletin siyasi, sosyal ve ekonomik yapısını korumak amacıyla çıkarılmış kurallardır.”; (Ayoğlu, 2011: 119) Naklen; Hatice Özdemir Kocasalak, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s.196-197, “Hakemler, teknik açıdan tahkim yeri ülkesinin ya da kararın tenfiz edileceği devletlerin doğrudan uygulanan kural niteliğindeki düzenlemelerini uygulamak mecburiyeti altında değillerdir.”; Farklı görüş için bkz., (Born, 2009: 2184-2189) “Uluslararası Ticari Tahkim yargısında ticari uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun bir ulusal hukuk seçimi veya tespiti şeklinde sonuçlanması durumunda, Uluslararası Ticari Tahkim hakem heyeti tarafından ulusal hukuk sistemine ait kamu düzeni ve müdahaleci kuralları yargısal ilişkiye bağlı olarak dikkate alınmalıdır.”

minimum standartların üzerinde, ulusal hukuk sistemlerine getirilmiş sınırlamalardan uzak, Uluslararası Ticari Tahkim yargısı konusunda en yetkin yazarlarının öğretileri, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nda açıklanmış uygar devletlerce kabul edilen Uluslararası Hukuk Genel Prensipleri^[33] çerçevesinde, makul seviyede olması gereklidir.

5. Uluslararası Ticari Tahkim Yargısında Maddi Hukuk Olarak “Hak-kaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” Yöntemi ve “Sözleşme Hükümleri, Ticari Örf ve Adet” Kurallarının Uygulanması ve Hakem Kararlarına Etkisi

Tahkim yargılamasında birçok uyuşmazlık borç veya alacakların tespiti amaçlı olmayıp yalnızca teknik içerikli konularda^[34] ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü maksatlı olması uyuşmazlık konusunda uzman hakemlerce sözleşme hükümleri^[35], taraf davranışları ve ticari örf ve adet ile ticari teammüllerin yorumlanması ile hakemler tarafından esasa uygulanacak hukuk olarak “Ulusal Hukuk” veya “Hukuk Kuralları” tespiti gereksinimime ihtiyaç doğurmaksızın sonuçlandırılabilir.

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ticari sözleşme ile ispatlanmış^[36] veya ticaret camiasının önceki deneyimlerine dayanan inkar edilemez konular içerebilmektedir.^[37] Taraflardan hak ve alacaklı olduğunu tasavvur eden veya borçluluğun tespitini talep eden taraf veya karşılıklı mutabakatları olan

[33] Orijinal metin için bkz., Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23.05.1969. Entered into force on 27.01.1980); http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [22.02.2015]; Orijinal çeviri metin için bkz., http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf [11.05.2013]

[34] (Gemalmaz, 2012: 61) ICSID kararlarında hakemler “Uyuşmazlıkları daha çok teknik boyutlarına çekerek meseleyi yatırımcıların çıkarları ve hakları açısından incelemiştir.”

[35] Ek bilgi için bkz., Ticari sözleşmeyi hazırlayan güçlü taraf iyi niyet ilkelerine göre mümkün olduğunca hükümlerin açık ve kendi menfaatleri açısından şüpheli bir durum yaratmayacak eşit şartlarda olmasına, ileride doğması muhtemel bir uyuşmazlık durumunda sözleşmenin düzenleyicisi olması nedeniyle aleyhte yorumlanması nedeniyle sorun yaratmamasına özen gösterir.

[36] (Şanlı, 2013/b: 46) Hiçbir hukuka dayanmayan (kendi kendini yöneten akitler) “self-regulatory agreements”

[37] Ek bilgi için bkz., Uluslararası ticaret camiasında herkesin uyması gerektiği kabul görmüş *lex mercatoria* (Uluslararası Ticaret Genel Prensipleri) kurallarının büyük çoğunluğu Ulusal ve Uluslararası Ticari Tahkim ve Ulusal Mahkeme kararları ile yasallaştırılmıştır.

taraf lar tahkim yargılamasına müracaat ederek yalnızca mevcut uyuşmazlığı hukuki zeminde hızlıca tasfiye etmeyi arzularlar. Bu gibi durumlarda, somut ve inkar edilemez içerikli konulara sahip uyuşmazlığın hızlıca çözümü için icra edilebilir kabiliyete sahip karar elde edebilme maksadıyla, tahkim mahkemesinin tarafların maddi hukuk olarak seçimini yaptıkları sözleşme hükümleri, taraf davranışları, ticari örf ve adet ile ticari teamüllerin uygulanması ve veya hakkaniyet ve nesafet ilkeleri, dostane çözüm yöntemi ile yargılamasının sonuçlandırılması tarafların beklentileridir.

Uluslararası Ticari Tahkim yargılamalarında özellikle teknik içerikli konularda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde esasa uygulanacak hukuk seçimi gereksinimine ihtiyaç duyulmaksızın konu uyuşmazlık konusunda uzman hakem veya heyeti tarafından sözleşme hükümleri, taraf davranışları ve ticari örf ve adet ile ticari teamüllerin yorumlanması ile desteklenen çoğunlukla hakkaniyet ve nesafet ilkeleri, dostane çözümün maddi hukuk olarak uygulanması ile en kısa süre içinde uyuşmazlığın tasfiye edilmesine olanak sağlanarak tarafların ileride muhtemel yapacakları ticari ilişkilerine zarar vermeyi engelleyen, tarafların mutabakatları ile yargılama sonucunda elde edilecek kararın kesin ve bağlayıcı olduğu ve temyiz haklarından feragat ettikleri, rıza ile sonuçlandırılan kararlar elde edilmektedir.

Tarafların ticari itibarlarını riske etmeyi arzulamamalarının ifadesi, uyuşmazlığın en hızlı şekilde çözümlenmesi amacıyla tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek kararın kesin ve bağlayıcı olduğu konusunda mutabakatları ve temyiz haklarından feragat etmeyi kabul ederek tahkim yargılaması talepleridir. Tarafların ileride muhtemel yapacakları ticari ilişkilerine zarar vermeği arzu etmemeleri, “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” yönteminin maddi hukuk kuralları olarak seçimi ile uyuşmazlığı çözmeye yönlendirmektedir.

Taraf iradelerinin “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” yöntemini uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak seçimi ile elde edilen kararlar, genelde kararın taraf rızası ile yerine getirilerek sonuçlandırılan uyuşmazlıklardır. Taraf rızası ile yerine getirilen kararlar, icrası maksadıyla New York Konvansiyonu’nun tanınma ve tenfiz prosedürünün yürütülmesine gereksinim duymayan kararlardır. Doğal olarak bu kararların ticaret ve sanayi odaları, birlikler, kurumsal tahkim kuruluşları tarafından ilgili ticaret camiasının bilgisine sunulmak üzere yayınlanma olanağı olmayan kararlar olması nedeni ile ulusal ve uluslararası sistem tarafından tanınan

ve bilinen bir maddi hukuk olma özelliğini yitirmesine sebep olmaktadır. Dolayısıyla, “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” yönteminin maddi hukuk olarak uygulanmasıyla elde edilen tahkim yargılaması kararları, ulusal hukuk sistemlerinde adli kararlara yansımamış ve içtihat oluşturması mümkün olmamıştır.

Hakemlerin, tarafların iradeleri ile açıkça uyuşmazlığı “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” yöntemi ile karara bağlamaları amacıyla yetkili kılınmış olmaları durumunda “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” maddi hukuk kuralları ile karar verebilme yetkisiyle donatılmış oldukları kabul edilir. Bu durumda hakemler uyuşmazlığı “Hukuk” veya “Hukuk Kuralları” ile sınırlanmaksızın yorum ve vicdanlarına bağlı kalarak adil ve makul olduğuna inandıkları bir karar ile çözümlerler. Hakemlerin pozitif bir hukuk sistemine *-lex fori-* tabi olmamaları nedeniyle genellikle amiable compositeur olarak karar verdikleri kabul edilmektedir.^[38] Hakemler genellikle hakkaniyet ve nesafet ilkeleri, dostane çözümün maddi hukuk olarak uygulanması ile sonuçlandırdıkları uyuşmazlıklarda sözleşme hükümleri, taraf davranışları ve ticari örf ve adet ile ticari teamüllerden yararlanarak kararlarını desteklemektedirler.

[38] (Born, 2009: 2238) Naklen; Rubino-Sammartano, Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex Bono et Aeque (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law), 9 (1) J. Int'l Arb. 5 (1992); Kerr, Equity Arbitration in England, 2 Am. Rev. Int'l Arb. 377 (1993), “Amiable Compositeur” ve “Ex Aeque et Bono” farklı ulusal hukuk sistemlerinde farklı anlamlar ifade etmektedir. Bazı yetkililer uyuşmazlığın çözümünü karara bağlarken amiable compositeur olarak yükümlülüklerini yerine getirir ve gerekli olması durumunda taraflara karşı eşitlik göz önünde bulundurularak düzenleme yapmaktadır.

SONUÇ

Tahkim yargılaması tercihinde bulunan taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi bazen ticari sözleşmenin müzakere ve hazırlama safhasındaki zaafı nedeniyle bilinçsiz olarak, bazen de ticari ve ekonomik ilişkilerini tahrip etmemek (farklı bir ifade ile güçlü, güçsüz veya galip, mağlup olmamasının sağlanabilmesi maksadıyla), ilişkilerini mümkün olduğunca sağlıklı bir şekilde devam ettirebilme kabiliyetine sahip olabilmek ve güven erozyonuna yol açmamak amacıyla, bunun yanı sıra sözleşme kapsamındaki ifadelere farklı dil ve kültür çevrelerine mensup olmalarından kaynaklanabilecek muhtemel yanlış anlamlar yüklenme olasılığından, ticari işlemin niteliğine göre sözleşmeye uygulanabilecek birçok seçimin ve sözleşmenin ifası sürecinde değişkenlik gösterebilecek şartların mevcudiyetinden ve her bir muhtemel uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasının yürütülmesini sağlayacak esasa uygulanacak hukuk seçimlerinin belirsizliğinden dolayı bilinçli olarak yapılmamaktadır.^[39]

Uluslararası karakterli ticari sözleşme ile ticari ilişki içine giren farklı siyasal, sosyal, kültürel ve ekonomik sistemlerden gelen uluslararası ticaret uygulayıcısı taraflar vatandaşlığı, ikametgah, mutad mesken veya işyeri merkezinin bulunduğu devlet ulusal hukuku da dâhil olmak üzere bir ulusal hukuk sistemlerinden çok uluslararası ticarete hakim Uluslararası Ticaret Genel Prensipleri'ne aşınadılar.^[40] Bu nedenledir ki Uluslararası Ticari Tahkim yargılaması tercihinde bulunan, Uluslararası Ticaret Genel Prensipleri'ne aşına tarafların maddi hukuk seçiminde irade serbestisine klozlarda genel olarak üstünlük tanınmış olması ile ifade edilmesi arzu-lanan anlamın, tarafların hakem heyeti tayini ile paylaşım içine girdikleri yetki devrine istinaden, hakem heyetinin irade serbestisinin ulusal hukuk sistemlerindeki sınırlamalardan bağımsız, tahkim yargılaması sonucunda elde edilecek karar ile tarafların ihtiyaçlarına cevap verecek sonuçlara ulaşılmasında

[39] (Şanlı, 2013/b: 42) “Sözleşmeden doğabilecek muhtemel uyuşmazlığın çözümünde kilit rol oynayacak olan maddi hukuk, bilinçli şekilde seçilmelidir”; (Şanlı, 1986: 212); (Şanlı, 2013/a: 264); Farklı görüş için bkz., Taraflarca yapılacak bir hukuk seçiminin sağlayacağı yarar, seçimin yapılmadığı durumlardaki belirsizliğe tercih edilebilir.; (Şanlı ve Ekşi, 2005: 31) “Tarafların ileride ortaya çıkabilecek sorunları sözleşme safhasında önleyebilmek için veya -ileride sorunlar çıktığında- kolay çözüme ulaşabilmek için, hukuk olarak belirli bir devlet hukukunu seçmeleri amaca uygun düşer.”.

[40] (Şanlı, 1986: 146; Naklen, Lew, Applicable Law in Int.Com.Arb., 116-117)

sınırlamalara maruz kalmamasıdır. Uluslararası ticaret uygulayıcısı tarafların irade serbestisi ulusal hukuk sistemlerindeki kamu düzeni ve müdahaleci kurallardan arındırılarak evrensel kamu düzeni ve müdahaleci kurallar ile sınırlandırılmalıdır.

Tarafların irade serbestileri evrensel ve uygar devletlerce kabul edilmiş Uluslararası Hukuk Kuralları vasıtasıyla desteklenmekte olmasına rağmen ulusal hukuk sistemlerindeki Uluslararası Ticaret Hukuku'nun ana kaynağını oluşturan UNCITRAL tarafından hazırlanarak taraf devletler tarafından onaylanan konvansiyonların, hakemlerin uyuşmazlığın esasına uygulayacakları hukukun ulusal hukuk sistemlerindeki müdahaleci kurallar ile tarafların açık ve net seçim yapmaları veya yapmamaları ile ilişkilendirmesi bugünün ihtiyaçlarının gerisinde kaldığı, tarafların hakemlere tanıdıkları yetkilerin sınırlandırılmasına yol açması ve hakemlerin irade serbestilerine ihlal özelliği taşımaktadır. ICSID tahkim yargılaması sonucunda elde edilen kararların çoğunluğunun ulusal hukuk sistemlerindeki sınırlamalara maruz kalmaksızın, Uluslararası Hukuk Kuralları'na göre verilmiş hakem kararları olduğu^[41] tespitinden yola çıkılarak, günümüzde Uluslararası Ticari Tahkim yargısı anlayışının gelişimine bağlı olarak konvansiyonlarda esasa uygulanacak hukuk hükümlerinde hakem heyeti tarafından tespiti yapılacak "Hukuk" teriminden anlaşılması gereken, tespiti yapılan "Ulusal Hukuk"un Uluslararası Hukuk Kuralları ile birlikte uygulanmasını ifade ettiği şekilde düzenlemeye ihtiyaç duyduğudur.

Uluslararası ticaretin sürekliliği amacıyla taraf iradesine dayalı, devletlerin ulusal hukuk sistemlerinin müdahalesinin Uluslararası Hukuk Kuralları ile sınırlandırıldığı ve uyuşmazlıkların "Hukuk Kuralları" çerçevesinde

[41] ICSID Tahkim Kuralları, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere hukuk kuralları seçimine olanak sağlamasına rağmen seçimim yokluğunda, ihtilafa taraf olan devlet hukukunu -ihtilaf konusu ilişkinin en çok ev sahibi devlet hukukunu ilgilendirdiği varsayımından hareketle- yetkili kılmıştır. Fakat ev sahibi devletin egemenlik yetkisine dayanarak uluslararası ticari sözleşmenin hukuki rejimini etkileyebilecek hukuki tasarruflarda bulunabileceği dikkate alınarak -bu uygulamanın yabancı bir devlette yatırım yapan gerçek veya tüzel kişiliğe sahip yatırımcı için oluşturacağı risk ve güvensizlik teşkil edebileceği- taraf ev sahibi devletin hukukunun uygulanması Uluslararası Hukuk Kuralları ile sınırlandırılarak ev sahibi devlet hukukundaki istikrarsızlıklara ve uluslararası hukuka aykırı gelişmelere karşı ticari uyuşmazlığın çözümünün uluslararası hukuk çerçevesinde taraflar arasındaki ticari sözleşmenin kurulması aşamasındaki şartların korunması amaçlanarak sonuçlandırılmaya çalışılmıştır.

“Sözleşme Hükümleri, Ticari Örf ve Adet Kuralları”nın uygulanması veya “Hakkaniyet ve Nesafet İlkeleri, Dostane Çözüm” yönteminin maddi hukuk olarak uygulanması ile yalnızca konu uyuşmazlık konusunda uzman hakemler tarafından karara bağlandığı Uluslararası Ticari Tahkim yargılaması adaletli sonuca ulaşmak için uygun çözüm yöntemlerinden biridir.

Sözleşme hükümleri, ticari örf ve adet kurallarının uygulanması ve veya hakkaniyet ve nesafet ilkeleri, dostane çözüm yönteminin maddi hukuk olarak uygulanması ile elde edilen Uluslararası Ticari Tahkim mahkeme kararları, genel olarak uluslararası ticaret uygulayıcısı tarafların aralarındaki ticari sözleşmenin hazırlanma ve ifası sürecini “Uluslararası Hukuk Genel Prensipleri” olarak da bilinen iyi niyet *-bona fides-* ve ahde vefa *-pacta sunt servanda-* ilkelerine bağlılıkla yürüttükleri dolayısıyla ticari sözleşme hükümlerinin taraf davranışları ve ticari örf ve adet ile ticari teamülleri kapsamında incelenmesi ile elde edilen hak ve adalete uygun kararlardır. Tarafların tahkim kararının kesin ve bağlayıcı olduğunu, temyiz haklarından feragat ettiklerini ve rıza ile sonuçlandırılan kararlar elde edileceğini beyan ettikleri, farklı bir ifade ile tahkim kararının icra kabiliyeti kazandırılma amacıyla tanınma ve tenfiz başvuruları ile ulusal mahkemelere intikal etmeksizin rıza ile yerine getirileceği beyanı ile elde edilen kararlar ulusal mahkeme ve ICSID kararları dışında yegane hukuki yasallığa ve doğrudan icra kabiliyetine sahip karar niteliğinde olup, ticaret camiasının ihtiyaçlarını ve beklentilerini karşıladığını göstermektedir.

Fakat bu görüşün geçerliliği için altındaki boşluğun uluslararası teamül kuralları ile oluşmuş olan Uluslararası Hukuk Kurallarında^[42] tanımlanmış çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretileri ve bu konudaki genel bir uygulamanın kanıtı olarak uygar devletler tarafından kabul edilen “Uluslararası Hukuk Genel Prensipleri”nin uygulanarak elde edilen adli kararlar ile doldurulması gereklidir.

Günümüzde uygulamada bulunan Bretton Woods kurumları olarak bilinen kuruluşların ilgili birimlerinin çalışmaları sonucunda hazırlanan Uluslararası Ticari Tahkime ait konvansiyonlar ve sahip oldukları hükümler zamanının siyasal, sosyal, kültürel ve ekonomik sistemlerinin etkisinde

[42] Bilgi için bkz., Dip Not 29, 30

gelişme göstermiştir.^[43] Bu nedenle günümüz siyasal, sosyal, kültürel ve neo-liberal ekonomik sistemin ihtiyaçlarına cevap veren ICC'nin UNCITRAL, Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için oluşturulan Uluslararası Enstitü UNIDROIT (The International Institute for the Unification of Private Law), Hague Conference on Private International Law gibi önemli devletlerarası organizasyonlar ile çalışan Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu önerileri doğrultusunda uluslararası ticaret camiasının ihtiyaçlarını olduğunca hızlı yansıtan revizyon görmüş ICC Tahkim Kuralları ile uyumlu düzenlemelere gidilmesi gereklidir.

Günümüz sofistike piyasa ekonomisi sisteminin etkisi sonucu siyasal, sosyal, kültürel ve ekonomik sebeplerle uluslararası ticaret tarafları arasındaki uluslararası karakterli ticari sözleşmeye istinaden mal, hizmet, sermaye ve bilginin bir devletin egemen olduğu ekonomik sınırları aşarak el değiştirmesi işlemi (her türlü ticari muamele) neticesinde doğması muhtemel veya doğan uyumsuzluğun çözümünde ekonomik verimsizliği bertaraf edebilmek amacıyla Uluslararası Ticari Tahkim yargısına başvurulması durumunda farklı devletlerde ikametgah, iş merkezi ve mutad meskeni olan ya da farklı devletlerin vatandaşlığına sahip olan gerçek, tüzel kişiler veya uluslararası ticarete iştirak etme zorunluluğu olan devletlerin ve yetki devrine istinaden hakem heyetinin esasa uygulanacak maddi hukuk seçimi ve tespitinde bir kompleks sınırlamalara maruz kalmaksızın uluslararası ticaretin sürekliliğine ve gelişimine duyulan ihtiyaçtan yola çıkarak çağdaş çözüm üretme gereksinimi karşılayacak eşit şartlarda erişimini sağlayacak irade serbestisine sahip olmaya gereksinim duymaktadır.

[43] Merkantilist ve fizyokrat bilahare Adam Smith tarafından ifade edilen serbest ticaret anlayışının 1929 yılında başlayan ve 1930'lu yıllar boyunca devam eden yerkürede ilk kez küresel olarak hissedilen Büyük Buhran olarak isimlendirilen krizin ardından Keynesyen müdahaleci devlet anlayışının önem kazanması sonucunda devletin ekonomideki rolü ve işlevleri artmıştır. 1944 yılında II.Dünya savaşı esnasında küresel ekonomik sistemin sürekliliğinin sağlanabilmesi amacıyla Bretton Woods Konferansı sonucunda Keynesyen iktisat teorisi kapsamında devletin etkin şekilde rol aldığı Uluslararası Para Fonu, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası vb. mali ve ticari faaliyetleri ile ekonomik sistemde ihtiyaç duyulan kurumlar olarak oluşturulmuştur. 1970'li yılların sonlarından itibaren müdahaleci devlet anlayışından vazgeçen yaklaşım neticesinde neoliberal iktisat teorisi kapsamında devletin serbest piyasaya dolayısıyla ekonomiye etkisi sınırlandırılmış, minimum seviyelere düşürülmüştür.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z., (2013), Milletlerarası Tahkim, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Ayoğlu, T., (2011), Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet–Teamüller Olarak Lex Mercatoria, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Born, G., (2009), International Commercial Arbitration, Netherland, Kluwer Law International.
- Özel, S., (2008), Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Şanlı, C., (2013/a), Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Şanlı, C., (2013/b), Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Şanlı, C., (1986), Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, 1985), Ankara, Sevinç Matbaası.
- Şanlı, C., ve Ekşi, N., (2005), Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım.
- Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Konvansiyonu (Cenevre, 1961), (RG 23.09.1991–21000)
- Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (New York, 1958), (RG: 21.5.1991–20877)
- Gemalmaz, B., (2012), Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları, Yatırım Kavramı–Mülkiyet Kavramı Benzerliği ile Hak Sahipliğinin Karşılaştırılması, Esen, E., ve Akcan, A., (edt.), 2012 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi Uluslararası Tahkim Kongresi, (50-90), İstanbul
- CISG Convention, Contracts for The International Sale of Goods (Vienna, 1980); http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html [10.06.2015].

ICC Arbitration Rules (2017); <http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkimkullari.php> [10.06.2015]; <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration> [30.09.2018];

ICSID Convention (2006); <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb> [10.06.2015].

ICSID Convention, Regulations and Rules (2006) Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb> [10.06.2015].

European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 1961) <https://treaties.un.org> [10.06.2015] ; <http://conventions.coe.int> [10.06.2015].

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html [10.06.2015].

The Statute of the International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/documents> [10.06.2015]

UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013) http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html [10.06.2015]

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) with amendments as adopted in 2006 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html [10.06.2015]

Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 1969) http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [22.02.2015] <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> [22.02.2015]



KIYI TESİSLERİNİN
FAALİYETLERİNDEN KAYNAKLI
KİRLENMEDEN DOĞAN
ZARARLARIN VE HUKUKİ
SORUMLULUĞUN 5312 SAYILI
KANUN ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ*

Yamaç GÜNEYLİ**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9214-9619>

DOI: 10.30915/abd.860307

Makalenin Geldiği Tarih: 23.12.2019 **Kabul Tarihi:** 05.12.2020

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Avukat / LL.M, B.Sc, M.Sc.

ÖZ

Denizler sosyal, kültürel, ekonomik ve biyolojik açıdan insanlığın ortak mirasıdır. Kirlilik ise bu mirasın karşısındaki en büyük ve yakın tehlikedir. Gemi kaynaklı kirlenme birçok akademik çalışmaya konu olmuşsa da, kıyı kaynaklı kirlenmenin önemi yıllardır göz ardı edilmiştir. Bu çalışmada öncelikle konunun teknik boyutu ele alınmış ve kıyı tesisi kavramı irdelenmiştir. Kıyı tesisleri kaynaklı kirleticilerin denizlerde yol açtığı kirlenme hususu ortaya konularak ortaya çıkan kirlenmeden doğan zarar tespit edilmeye çalışılmıştır. Sonrasında, kıyı tesisleri kaynaklı kirlenmeden doğan zararlardan hukuki sorumluluğun niteliği ve dayanağı 3.3.2005 tarih ve 5312 sayılı “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun” kapsamında incelenmiş ve bu kanunun uygulanabilirliği tartışılmıştır. Sonuç olarak, tümü tehlikeli faaliyetler yürüten kıyı tesislerinden kaynaklı kirlenmeden doğan zarara Çevre Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel hükümleri çerçevesinde çözüm bulunması önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kıyı Kaynaklı Kirlenme, Deniz Kirliliği, Sorumluluk, Kıyı Tesisi, Deniz Çevresi

THE POLLUTION DAMAGE CAUSED BY THE
SHORE FACILITIES AND ITS LIABILITY ISSUE
UNDER THE LAW NUMBERED 5312

ABSTRACT

Seas are the common heritage of mankind in social, cultural, economic and biological aspects. Whereas, marine pollution poses the closest danger to this heritage site. While sea pollution from the vessels has been subjected to many academic studies, marine pollution from land-based facilities has been ignored for many years. In this study, technical aspects of the land-based marine pollution are primarily taken into account and the term of shore facility is scrutinized. Moreover, marine pollution caused by the pollutants from shore facilities is introduced. Finally, the legal basis and the legal character of the civil liability of pollution damage caused by shore facilities have been attempted to discuss in accordance with the Law Pertaining to Principles of Emergency Response and Compensation for Damages in Pollution of Marine Environment by Oil and Other Harmful Substances. In conclusion, the general provisions regarding the strict liability in the Code of obligation and the related clauses of Environmental Law are suggested to solve the issue of pollution damage from the land-based facilities those of which overwhelmingly participate in dangerous activities.

Keywords: Pollution from shore facilities, Marine Pollution, Liability, Land-based Facilities, Marine Environment

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
EPA	ABD Çevre Koruma Ajansı (<i>Environmental Protection Agency</i>)
IMO	Uluslararası Denizcilik Örgütü (<i>International Maritime Organization</i>)
İÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	madde
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UNEP	Birleşmiş Milletler Çevre Programı
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
YBHD	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

Deniz kirliliği, sosyal, ekonomik, çevresel ve hukuki boyutları olmasından dolayı tüm insanlığı ilgilendiren uluslararası bir meseledir. Üç tarafı denizlerle çevrili olmasından dolayı deniz ile içiçe olan ve bu ilişkiden ticari ve kültürel düzeyde fayda sağlayan Türkiye için de deniz kirliliği meselesi hayati önemi haizdir.

Bilindiği üzere deniz çevresinin kirlenmesi hususunda deniz ulaşımı ve taşımacılığında kullanılan gemilerin işletilmesi ve karıştığı kazalar sonucu meydana gelen kirlilik meselesi uluslararası boyutta 20. Yüzyılın başlarından itibaren tartışılmaya başlanmış, ortak hareket etme gereksinimi ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalar neticesinde özellikle petrol kaynaklı deniz kirliliği zararlarının giderilmesi için çok taraflı ve iki taraflı sözleşmelerle giderek ağırlaşan sorumluluk esasları ve kirlilik zararlarının tazmini ilkeleri düzenlenerek bir hukuk rejimi oluşturulmuştur^[1]. Diğer taraftan, kıyı tesislerinin faaliyetlerinden ortaya çıkabilecek petrol ve diğer zararlı maddelerin neden olduğu kirlenme diğer önemli bir deniz kirlilik kaynağı olmasına ve gün geçtikçe de artan düzeyde zararlara sebebiyet vermesine rağmen uluslararası toplumun ilgisini şimdiye kadar gemi kaynaklı petrol kirliliği kadar çekememiştir.

Son 10 yılda tüm dünyada hızla artan nüfusla birlikte kıyı alanlarında yoğunlaşan kentleşme, diğer taraftan ekonomik yönden sağladığı avantajlar nedeniyle endüstriyel faaliyetleri için kıyılara yakın kurulan sanayi tesisleri sebebiyle kara kaynaklı deniz kirliliği çok büyük oranda artış göstermiş, gemi kaynaklı kirlenme yanında dikkati çekmeye başlamıştır. Her ne kadar kara kaynaklı deniz kirlenmesi olarak konu şemsiye bir kavram ile ifade ediliyorsa da, kıyı alanlarındaki endüstriyel ve sanayi faaliyetlerinin yol açtığı kirlilik veya evsel, tarımsal ve benzeri kaynaklı kirlenmenin nitelikleri ve unsurları çok farklı olduğundan ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda endüstriyel ve sanayi faaliyetleri kolunda bulunan ve tipik tehlike potansiyeli bulunan kıyı tesisleri, yapılan faaliyetin büyüklüğü ve sayıca fazlalığı neticesinde kirliliğin ana kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu anlatılanlar ışığında, çalışmamızın konusu; deniz kirliliğine sebebiyet veren ve kanunlarımızda düzenlenmesine rağmen daha ayrıntılı

[1] *Ağsakal, İ.*: “Donatanın Deniz Kirliliğinden Hukuki Sorumluluğuna Uygulanabilecek Hükümlerin Tespiti”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.227.

bir zeminde tartışılması gereken kıyı tesisleri kaynaklı zararların niteliği ve bu zararlardan doğan hukuki sorumluluk meselesidir.

İşte bu sebeple bu çalışmada, öncelikle kıyı kavramının hukuki niteliğini ortaya konmaya çalışılmış, sonrasında kıyı tesisi kavramının tanımı yapılarak, mevzuatımızdaki tanımın yeterli olup olmadığı tartışılmıştır. Bu kısmın devamında önce genel anlamda denizde kirlenmeye yol açan kirleticiler tanımlanmıştır. Bu kirleticiler ve etkilerinin belirlenmesi, sonrasında kıyı tesislerinin yol açtığı deniz kirliliği ortaya çıktığında tüm tarafların ortak zeminde hareketi bakımından önem arz etmektedir. Son olarak tazminatın belirlenmesinde zararın önemini ortaya koymanın zaruretiyle kirlenmeden doğan çevresel zarar açıklanmıştır. İkinci bölümde ise, kıyı tesislerinden kaynaklı kirlenme hadisesinde zarar görenin tazmini için malikin veya işle-tenin, Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanuna^[2] (“Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu”), göre sorumluluğunun hukuki mahiyeti ve yükümlülükleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

I. KIYI TESİSLERİNİN FAALİYETLERİNDEN KAYNAKLI KİRLENMEDEN DOĞAN ZARARLAR

1. Kıyının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Kıyı tesislerinin sebep olduğu kirlenmeleri tanımlayabilmemiz için öncelikle kıyının hukuki niteliğini ve sonrasında kıyı tesisi kavramının içeriğini ulusal ve uluslararası mevzuat uyarınca ortaya koymamız gerekmektedir.

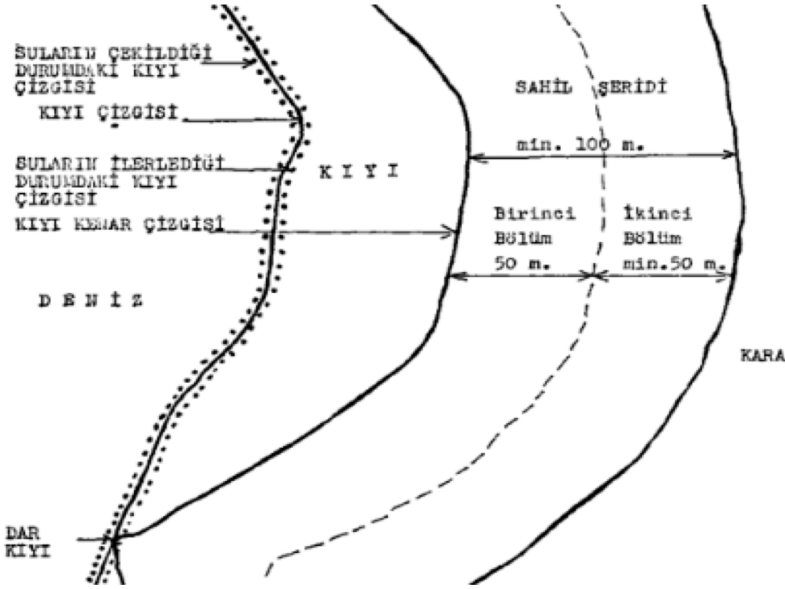
Genel anlamıyla kıyı, her türlü doğal su kütesini çevreleyen kara parçası olarak tanımlanmaktadır^[3]. Daha teknik bir tanım için bakılması gereken yasal düzenleme Kıyı Kanunu'dur^[4]. Kıyı, 4. madde kapsamında deniz, göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği anda belirlediği kıyı çizgisi ile bu çizginin kara yönünde devamında su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınır çizgisi, diğer bir deyişle kültür arazisinin başladığı çizgi

[2] 3.3.2005 tarih ve 5312 sayılı “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun” (RG, 11.3.2005, S. 25752).

[3] AYM, 18.09.1991, E. 1990/23, K. 1991/29.

[4] 4.4.1990 tarih ve 3621 sayılı “Kıyı Kanunu” (RG. 17.4.1990 S.20495).

arasında kalan uzunlamasına ve derinlemesine iki boyut içeren bir alan olarak tanımlanmıştır. Anayasamız, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanılmasına ilişkin 43. maddesinde; “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir ...” demek suretiyle kıyının hukuksal konumuna hükmetmiştir. İşte kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükmü uyarınca da kıyılar, özel mülkiyete konu olamazlar. Kıyılarda imar planı kararı ile kanunun sınırlı sayı ilkesi uyarınca saydığı altyapı, yapı ve tesisler yapılabilir. Bu noktada kıyıda planlama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin, bir başka söyleyişle, kıyının sınırlarının tespiti zorunludur.



Şekil 1 – Kıyı Çizgisi, Kıyı, Kıyı Kenar Çizgisi Gösterir Kroki

Yukarıda yapılan nitelendirme ve Şekil-1’deki Kroki ışığında kıyıya kurulacak tesisleri göz önünde tuttuğumuzda, bu tesislerin tümüyle kıyı olarak nitelediğimiz alan içinde olamayacağı, daha çok kıyının “Kara” tarafı üzerine inşa edilen yapı veya tesislerin, deniz yapıları ve/veya tamamlayıcı yan veya bitişik yapılarının diğer bir ifadeyle mütemmim cüz’lerinin bu alan içerisinde bulunabileceği değerlendirilmektedir.

2. Kıyı Tesisi Kavramı

Kıyı tesisi ise, Kıyı Kanunu'nun "Kıyının Korunması, Yapı Yasağı, Kıyı ve Denizde Yapılacak Yapılar" başlıklı 6 ncı maddesinde^[5] kıyılarda ve -kamu yararının gerektirdiği hallerde- doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan alanlar üzerinde yapılabilen İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, çekek yeri, tasfiye ve pompaj istasyonları, faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri ile bunlara bitişik diğer daimi tesisler ve benzeri yapılar olarak detaylı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle, kıyı tesisine ilişkin temel unsurlar; öncelikle bu tesislerin sadece kıyılarda veya doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan alanlar üzerine oturtulmasıdır. İkinci olarak, bu tesislerden bazılarının, örneğin iskele veya gemi söküm yeri vb., kıyıdan başka yerde inşa edilmelerinin mümkün olmamasıdır. Bu zorunluluk faaliyetin gerçekleşmesi sırasında yapılan edimin veya faaliyet sonucunda icra edilen işin doğrudan denizle teması gerektirmesinin sonucudur. Son olarak, ilk iki unsurda bahsedilen yapılara bitişik olan ve daimi olarak inşa edilen yapıların da kıyı tesisine dahil olacağı düzenlenmiştir.

Kıyı Kanunu, kullanım amaçlarına göre yapı ve tesisleri fiziksel unsurları öne çıkararak tanımlarken, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu, kıyı tesisini^[6], açık deniz tesisleri ve boru hatları da dahil, kıyıda veya kıyıya yakın bölgelerde denizlerin petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenmesine yol açabilecek faaliyetleri icra eden tesis olarak tanımlamıştır. Konumuz bakımından daha öncelikli ve önemli olan bu tanım, Kıyı Kanunu'nda bulunan tanımdan tamamen farklı unsurlar içermektedir. Tanımdaki bu unsurlar dikkatle incelenecek olursa aşağıda belirtilen hususlar önem arz etmektedir;

- Öncelikle kıyı tesisinin, kıyıda veya kıyıya yakın bölgede olması gerektiği belirtilmiştir. Kıyıya yakın bölgenin neresi olduğu, cümlenin başındaki "açık deniz tesisleri"^[7] örneğinden yola çıkılarak kıyıya yakın

[5] Kıyıda imar planı kararı ile yapılabilecek yapı ve tesislerin tümü için bkz. 3621 sayılı Kıyı Kanunu 6. Maddesi.

[6] Tanımın tamamı için bkz. Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu Madde 3/(g).

[7] "Açık Deniz Tesisi" kavramın hangi tesis ve/veya yapıları içerdiği kanunun herhangi bir bendinde veya Kanun tasarısı gerekçesi ve Çevre Komisyonu raporunda açıklanmadığı gibi mevzuat ve doktrinde de böyle bir kavrama rastlanmamıştır. Bkz. Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve

deniz alanları olarak değerlendirilmektedir. Zira Kanun koyucunun kıyıya yakın bölgelerdeki tesis ile anlatmak istediğinin, tanımın geneli uyarınca denizlerde kirlenmeye yol açabilecek nitelikte faaliyetler olarak denizde bulunan bu yapıyı işaret etmesinden ötürü açık deniz tesisi olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca, bu örneğin tahdidi olarak sayılmadığından hareketle, bu ve benzeri deniz üstü tesislerin kıyı tesisi içerisinde sayılması kaçınılmazdır. Ancak bu tesislerin yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan “kıyı” kavramı içerisinde kalmadığı bu yüzden de bu yapıların kıyı tesisi olarak tanımlanamayacağı açıktır. Şundan ötürü ki, su çevresini çevreleyen kara parçası olarak kıyının sınırı, kıyı çizgisinden öteye geçmemektedir. Tamamı deniz içerisinde ve/veya üzerinde kurulu faaliyet gösterecek bir yapı olarak açık deniz tesisleri konumu itibarıyla kıyı çizgisinin ötesinde konumlanmaktadır ve bu tesislerin kıyı veya kara ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır.

- Diğer bir önemli unsur ise, bu kıyı tesisinin icra ettiği faaliyet sırasında deniz çevresini petrol veya diğer zararlı maddelerle kirlenme riski taşımasıdır. Aslında bu unsur ileride ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz tipik tehlike olgusunun tanıma yansıyan tezahürüdür. Kanun koyucu burada kıyı tesislerini nitelendirme yoluna gitmemiş ve fakat kanunun kapsamına girebilmesini deniz çevresini petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenme riskinin bulunmasını yeterli saymıştır. Boru hattı^[8] ise örnekleme olarak sayılmıştır. Bu itibarla birinci unsur ile birlikte deniz çevresinde kirliliğe sebep olma riski taşıyan tüm tesisler bu kanun kapsamında kıyı tesisi olarak nitelendirilebilecektir.

Tüm bu açıklananlar ışığında, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu kapsamında yapılan kıyı tesisleri tanımı, kanunun “deniz emniyetinin sağlanması ve deniz kirliliğinin önlenmesi ... kıyı tesislerindeki faaliyetlerden kaynaklanan kirlenme tehlikesini ortadan kaldırmak ...” olan amaçlarına

Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun Tasarısı ve Çevre Komisyonu Raporu (1/876) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss718m.htm>>.

- [8] “Boru hattı” ifadesi teknik olarak eksik bir terminoloji olarak kullanılmasından dolayı 5312 sayılı Kanun ve benzeri kanunlarda sağlanmaya çalışılan hukuki korumayı sağlamayacaktır. Zira “boru hatları taşıma işini kendi başlarına değil, bunlarla ilişkilendirilen tertibat ve tesisatlarla birlikte yaparlar. Boru hattıyla birlikte bu teknik tesisatın tümünü “Boru hattı tesisleri” olarak adlandırabiliriz”. Bkz. *Güneyli, Y.: Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk*, Ankara 2012, s.13.

hizmet eder şekilde bu tesisleri açık olarak tanımlıyor gözükmese de, aslında kanunlarla öngörülmesi gereken kesinlik ve objektiflik yönünden muğlaktır. Kıyı tesislerinin en önemli unsuru “Kara” ile bütünleşik olarak üzerinde, içinde veya altında fakat karada kurulu bulunmasıdır. Ancak, eğer Kıyı Kanununda bahsedildiği gibi iskele, liman, dalgakıran gibi denizciliğe yönelik altyapı tesislerini de geniş anlamda kıyı tesisi olarak değerlendirirsek, bu kıyı çizgisini aşan yapıların, kıyı tesisi sayılabilmesi için mutlaka kıyı ile kesintisiz olarak bağlantısının olması gerekecektir.

3. Kıyı Tesislerinin Faaliyetlerinden Kaynaklanan Kirlenmeden Doğan Zararlar

A. Kirlenen Olarak Kıyı Tesisleri

Bu tip tesisler için çok çeşitli faaliyet tipleri düşünülebilir. Zaten teknolojinin çok hızlı ilerlediği dünyamızda tesisleri ismen belirlemek için hazırlanan bir faaliyet listesinin devamlı surette yenilenmesi gerektiğinden pratik olması beklenemez. Bu sebepten normalin üzerinde tehlike riski barındıran faaliyetleri icra eden bu tesisleri, çevresel olarak maruz bırakacakları kirlenmelerinden doğan zararlarından dolayı hukuki bazı kısıtlarla sınırlayarak, belirleme yoluna gidilmesi gerekmektedir. Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu bu faaliyet tiplerini sınırlayacak kıstas olarak çok genel bir ifade ortaya koymuştur. Kanunda belirlendiği üzere, kıyı tesisleri için kıstas, denizlerde petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenmeye yol açacak faaliyetleri icra etmesidir. Bu kapsamı daha somutlaştıran bir tanım, kanuna istinaden çıkartılan Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu uyarınca yayınlanan ‘Kıyı Tesisleri Deniz Kirliliği Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği’nde^[9] (“Sorumluluk Sigortası Tebliği”) verilmiştir. Tebliğe göre, kıyı tesisleri, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaları gereken işletmeler olarak; rafineriler, petrol ve petrol ürünlerinin yükleme veya boşaltımının yapıldığı limanlar ve istasyonlar, dolun tesisleri, depolama tesisleri, gaz terminalleri, enerji santralleri, endüstriyel üretim tesisleri, yükleme veya boşaltma yapılan limanlar ve iskeleler, terminaller, tersaneler, gemi söküme tesisleri, gemi inşa ve onarımının yapıldığı tesisler ve bu tip benzeri faaliyetlerin gerçekleştirildiği tesislerdir. İşte kabul edilen bu ve benzeri kıyı tesisleri, riskin gerçekleşmesi durumunda nadiren maddileşen,

[9] RG. 25.4.2018 S.30402.

ama bu hallerde çok ciddi ve ağır kirilenme zararları ortaya çıkarabilecek tehlikeli faaliyetler icra etmektedirler^[10].

B. Denizde Kirilenmeye Yol Açan Kirleticiler

Kabul etmek gerekir ki, tehlikeli olarak nitelendirilen faaliyetler icra eden bu tesislerin sebep oldukları kirilenmeler ve sonucunda doğan zararlar büyük ve ciddi boyutlarda olmaktadır. Bu yüzden sebep olunabilecek çevresel kirilenmelerin tartışmaya açık olmayacak şekilde tanımlanması ve bu tanımlara istinaden kıyı tesislerinin sahip olması gereken teknik donanımların ve uluslararası standartlarının denetlenmesi ve faaliyetleri boyunca kayıt altında tutulması gerekir^[11]. Bu ise iç hukuk düzenlemelerinin konusudur.

Kirilenme olgusunu anlayabilmemiz ve daha önemlisi kirliliği giderebilmemiz için faaliyetlerin yarattığı kirleticilerin özelliklerini bilmemiz gerekir. Kirleticiler; çöpler, pis sular, kimyasal maddeler, sanayi atıkları, zehirli tarımsal ilaçlar, petrol ve türevleri ve benzeri nitelikteki maddeler şeklinde çok çeşitlidir^[12]. Bu yüzden deniz alanlarında farklı etkilere yol açacak sıvı, katı, radyasyon, toz veya buhar halde bulunan kirleticilere farklı müdahale ve kontrol tekniklerinin uygulanması gerekmektedir.

[10] Unutmamak gerekir ki, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu 3 ncü maddenin (g) bendinde bu tesislere açık deniz tesislerini ve boru hatlarını da eklemiştir. Bu konudaki değerlendirmeleri bir önceki bölümde bulabilirsiniz.

[11] *Demir, İ.*: “Kıyı Ötesi (Offshore) Tesislerin Sebep Olduğu Kirilenme Zararları Dolayısıyla Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Meselesi Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFD 2015, C.6, S.1, s.40.

[12] *Gao, Z.*: Environmental Regulation of Oil and Gas, Kluwer Law International 1998, s.561; *Zilelioğlu, H.*: “Denizlerde Petrolden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi İçin Alınan Yasal Önlemler”, Prof Dr Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s.510. Kirletici maddelerle ilgili olarak Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği 6. Maddesi değişik bir sınıflandırmaya tabi tutmuş ve bunlara, kirletici etkenler demiştir. Alıcı su ortamlarında evsel, endüstriyel, tarımsal, deniz trafiği ve benzeri kaynaklardan dolayı kirilenmeye neden olan bu etkenleri; Fekal atıklar, organik atıklar, kimyasal atıklar, aşırı üretim artışına neden olan besin maddelerinin, alıcı ortamın dengesini bozacak şekilde aşırı boşaltımı, atık ısı, radyoaktif atıklar, Deniz dibinden taranan malzeme, çamur, çöp ve hafriyat artıklarının ve benzeri atıkların boşaltımı, gemilerden kaynaklanan petrol türevli katı ve sıvı atıklar ve Tehlikeli Maddelerin Su ve Çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmelik eklerinde belirtilen maddeler olarak tanımlamıştır.

Kirlilik ile ilgili çeşitli mevzuatlara yansıtılan kirleticilere ilişkin ayrımlardan yola çıkarak Kıyı tesislerinin üreteceği kirleticilerin genel nitelikleri saptanmaya çalışılacaktır. Öncelikle kirleticilerin ulusal mevzuatta ve uluslararası sözleşmelerde yer verilen sınır değerlerin belirlenmesinde, yapılan “düşük ve yüksek yoğunlukta kirleticiler” ayrımı yatmaktadır. Yüksek konsantrasyon derecesinde değerlendirilen kirleticiler genellikle çok tehlikeli kirleticiler olarak nitelendirilerek çevreye yayılımında acil müdahale gerektirmektedir.^[13] Düşük konsantrasyon derecesine sahip kirleticilerin çevreye etkisi ya bilinmemektedir ya da asgari düzeydedir. Bu yüzden genellikle “bulaştırıcı” (*contaminant*) olarak anılırlar. Diğer taraftan yapılan sabit veya değişken kaynaklı kirleticiler ayrımında, sabit kaynaklı kirleticinin yayıldığı kaynağın bir yapı veya yerle fiziksel bağlantısının bulunduğu açıktır. Belli bir coğrafya ile bağlantısı olmayan değişken kaynaklı kirleticilere en iyi örnek tanker sızıntılarıdır. Son olarak toksik ve toksik olmayan kirletici ayrımı basite indirildiğinde çok tehlikeli ve az tehlikeli/tehlikeli olmayan kirletici ayrımı gibi değerlendirilebilecektir^[14].

Genellikle tehlikeli faaliyetler icra eden kıyı tesislerinden kaynaklanacak deniz kirlenmelerinin başlıca kirleticisi petrol ve petrol ürünleridir. Genel adı petrol olan bu kirleticinin kapsamına ham petrol ve petrol ürünleri olan benzin, motorin, jet yakıtı, kerosen, çözücüler, fuel oil, hidrolik yağlar ve yağlama yağları girmektedir^[15]. Diğer bir önemli kirletici ise Kalıcı Organik Kirletici (KOK) maddelerdir. Bunlar ise; Pestisitler, Sanayi kimyasalları, İstenmeden Üretilen KOK’lar, Endüstriyel kimyasallar ve yan ürünlerdir^[16]. Mevzuatımızda bu kirleticiler, MARPOL 73/78 Sözleşmesine (Denizlerin Gemiler Tarafından Kirlenmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşmesi)^[17] atıf yapılarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre; petrol,

[13] Bu maddeler, Tehlikeli Maddelerin Su ve Çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmeliği’nin 4. Maddesinde; Az tehlikeli maddeler, Çok tehlikeli maddeler ve Tehlikeli maddeler olarak tanımlanmıştır. İlk iki kategoriye ilişkin maddeler Yönetmeliğin Ek-1 ve Ek-2’sinde ismen belirlenmiştir. Diğer taraftan, Tehlikeli maddeler, su çevresi için önemli risk teşkil eden zehirlilik, kalıcılık ve biyolojik birikme özelliğinde olan madde ve madde gruplarını ifade etmek için kullanılır.

[14] *Turgut, N.:* Çevre Hukuku, Ankara 1998.

[15] *Zilelioğlu, s.510.*

[16] KOK maddelerinin detaylı listesi için Bkz. “Kalıcı Organik Kirleticiler Hakkında Yönetmelik” (RG. 14.10.2018 S.30595).

[17] RG. 24.6.1990 S.20558

MARPOL 73/78 I inci ekinin I inci eklentisinde listelenen maddelerin yanı sıra ham petrol, akaryakıt, sla, rafine ürünler ve diğer her türlü sıvı hidrokarbon karışımı iken diğer zararlı maddeler, MARPOL 73/78 II nci ekinin II nci ve III ncü eklentilerinde listelenen maddeler ile denizi kirleten her türlü maddelerdir^[18].

Belirtmek gerekir ki, aslında petrol ve diğer zararlı maddelerin tanımlarında büyük çelişkiler bulunmamakta ve mevzuatımızdaki tanımlar uluslararası kabul görmüş sözleşmelerle örtüşmektedir^[19]. Sonuç olarak yapılan ayrımlar ve kirleticilere ilişkin tanımlar göstermektedir ki, kıyı tesislerinin faaliyetlerinden ortaya çıkan kirleticiler teknik manada yüksek yoğunlukta, sabit kaynaklı, toksik kirleticilerdir.

C. Kıyı Tesislerinin Yol Açtığı Deniz Kirliliği

Kirlenme, Tehlikeli Maddelerin Su ve çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmeliği'nin^[20] 4. Maddesinde "Doğal veya insan faaliyeti sonucu, insan sağlığını tehlikeye atacak, yaşam kaynaklarına ve su ekosistemlerine zarar verecek yasal su kullanımlarını kısıtlayacak şekilde doğrudan ya da dolaylı maddelerin veya enerjinin su çevresine boşaltımı" olarak tanımlanmıştır. Yine, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin^[21] 3. Maddesinde su kirliliği, "Su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik, radyoaktif ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılması" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaların odağında bulunan su ekosistemi olumsuz yönde değişikliğe uğratan veya su kaynağının karakteristiğini ve yapısını bozan ise çoğunlukla insan eliyle ekolojik sistemi tehlikeye sokma ve yaşayan organizmaların sağlığını bozma özelliğine sahip maddelerin ve/veya enerjilerin çevreye sunulmasıdır.

[18] Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu Madde 3/(m) ve 3/(d).

[19] *Kara, H.*: "5312 Sayılı Kanun'a Göre Deniz evresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Zararların Tazmini", YBHD, Y. 4, S. 2019/1, s.321.

[20] 76/464/AB sayılı "Tehlikeli Maddelerin Su ve çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmeliği" (RG, 26.11.2005, S. 26005).

[21] "Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği" (RG, 31.12.2004, S. 25687).

Kıyı tesislerinden kaynaklanan muhtemel bir kirlenmenin veya zararın varlığı, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu 3. madde (h) bendinde tarif edilen etkilerin ortaya çıkmasıyla kanıtlanabilecektir. Riskin gerçekleşmesi ile deniz çevresine yayılacak ve bulanacak petrol ve diğer zararlı maddelerin, “*canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verecek, insan sağlığı için tehlike oluşturacak, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımını da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetlerini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme ve ekolojik dengeyi bozma gibi zararlı etkiler*” yaratması ile denizde kirlenme gerçekleşmiş olacaktır. Bu tip deniz kirlenmelerine birkaç örnek vererek somutlaştırmak gerekmektedir.

Türkiye’de şimdiye kadar kayıtlara geçen en büyük kıyı tesisi kaynaklı deniz kirlenme olayı, 1999 İzmit depremi sonrası Tüpraş rafinerisinde meydana gelen kaza sonrası İzmit körfezine yayılan petrolün deniz kirlenmesi yaratarak zarara yol açmasıdır. Kazadan aylar sonra deniz yüzeyindeki petrol konsantrasyonu azalmasına rağmen yapılan ölçümlerde 10 metre derinlikte bu konsantrasyonda ciddi artışlar yaşanmıştır^[22].

Diğer bir kirlenme olan Civa toksiktir ve bu ağır metale ait ilk büyük zehirlenme olayı 1956 yılında Japonya’da meydana gelmiştir. Minamata şehrinde asetaldehid ve vinil klorid sentezi yapan fabrikada katalizör olarak kullanılan civanın denize dökülen atığından oluşan metil civa balıklar tarafından yenmesi sonucu balıkta yığılmaya olmuştur. Balığı yiyen 150 kişiden 40’ı ölmüştür. Buna sonradan “Minamata hastalığı” denmiştir^[23].

[22] Doğan, E./Güven, K.C./Ünlü, S./Okuş, E./Gezgin, T.: “Oil Spill from Tüpraş Refinery Following Earthquake Occured in 17 August 1999”, II. International Conference Oil Spills in the Mediterranean and Black Sea Regions, İstanbul 2000.

[23] Tsuda, T./Takashi, Y./Soshi, T./Masaya, M./Akira, B.: “Minamata Disease: Catastrophic Poisoning Due to a Failed Public Health Response”, Journal of Public Health Policy 2009, C.30, S.1,s.57. doi:10.1057/jphp.2008.30; Civa kaynaklı çevre kirliliğinin küresel ölçekte önlenbilmesine ilişkin çabalara katkı sağlanması amacıyla UNEP liderliğinde “Cıvaya İlişkin Minamata Sözleşmesi” hazırlanmıştır. Bugün itibarı ile henüz yürürlüğe girmeyen Minamata Sözleşmesi 128 ülke tarafından imzalanmış, 12 ülke tarafından kabul edilmiştir. 24 Eylül 2014 tarihinde Birleşmiş Milletler 69. Genel Kurulu genel görüşmelerinin açılışı kapsamında “Yüksek Düzeyli Etkinlik” sırasında, Türkiye tarafından imzalanmıştır. Minamata Sözleşmesi’nin İngilizce metni hakkında bkz. <<https://webdosya.csb.gov.tr/db/chemicals/editordosya/Minamata%20En.pdf>> (Erişim Tarihi 1.12.2019).

D. Kirlenmenin Çevreye Verdiği Zararlar

Kıyı tesislerinden dökülen petrol, petrol ürünleri, kimya sanayinde kullanılan ve üretilen sayısız maddelerden kaynaklı deniz kirliliği, denizdeki canlı hayatı ve deniz ekonomisi bakımından ciddi sonuçlar doğurmaktadır.

Öncelikle deniz hayatının uzun süreler boyunca bu kirleticilere maruz kalması sonucu mutagen, teratogen ve en önemlisi kanserojen etki ortaya çıkar. Petrol ve diğer zararlı maddelere bulaşmış ve menfi olarak etkilenmiş deniz canlı hayatı kadar, bu canlıları besin zincirine göre yiyen diğer canlılar ve tabii ki insanlar içinde aynı zararlı sonuçlar -bir önceki bölümde örneği verilen olaylarda görüleceği gibi- doğacaktır.

Kıyı tesislerinden dökülen tehlikeli ve toksik maddelerin denizlere yayılması, yaratacağı kirlenmenin büyüklüğü ve süresi, müdahale yöntemi, etkileyeceği deniz canlıları ve ekonomik olarak ortaya çıkacak zarar bu maddenin fiziksel ve kimyasal niteliğine göre değişecektir. Kimyasal bileşik olarak hidrokarbonlar, petrol ve petrol ürünlerinin yapısını oluşturduğu gibi hayvansal ve bitkisel yağların ve diğer petrol dışı yağlarında yapısında bulunmaktadır. Hidrokarbonların deniz alanları üzerindeki olumsuz etkilerine kısaca değinirsek;

İlk olarak Hidrokarbonun denize akmasıyla oluşan yağ tabakası (*Slick*) kaygan bir yüzey olarak yatay olarak –sıcak sularda soğuk sulara oranla daha fazla olacak şekilde- yayılma eğilimindedir. Yoğunluğu sudan fazla olduğu için yüzeyde kalan tabaka, önce dalga hareketleriyle damlacıklara dönüşerek yüzeydeki tabakanın üzerinde ikinci bir tabaka oluşturur ki buna Ayrışma (*Weathering*) denir. Benzen, toluen gibi hafif maddelerin veya benzin, jet yakıtı gibi hafif ürünlerin havaya karışmasıyla –ki bu aşama Buharlaşmadır (*Evaporation*)- tabaka yoğunluk olarak ağırlaşır. Oksidasyon (*Oxidation*) evresinde oksijen ile birleşen hidrokarbonlar suda çözünebilen bileşikler oluşturmaya başlarlar. Bir kısmı oksitlenen tabaka kıyılarına kirleten yoğun ve yapışkan katran yumruları (*Tar balls*) oluşturur. Son olarak Emulsifikasyon (*Emulsification*) ile aylar veya yıllar sürecektir şekilde yağ ve sudan oluşan sıvı çözelti fazına geçilir. Çikolatalı mus olarak adlandırılan çözelti batmaya başlayarak tüm deniz hayatı üzerinde ölüm ve dokulara nüfuz ile en yıkıcı ve olumsuz etkiyi göstermeye başlar. Kıyı kaynaklı böyle bir kirlenme neticesinde denizdeki tüm canlı hayatının yanında mercan resifleri, kıyılarına

yönelmesiyle kum ve çakıl sahiller, korunaklı plajlar, gel-git düzlükleri dahil kirlenmeye maruz kalan her yer zarar görür^[24].

Baskın görüşe göre^[25], kirlenmeden doğan zararı belirlemek kesinlik isteyen bir meseledir ve doğrudan ödenecek tazminatı ilgilendirmektedir. Ortaya çıkan kirlenme sonrasında yapılacak teknik ölçüm ve değerlendirmeler deniz alanı, deniz hayatı ve sahiller boyunca maruz kalınan ekolojik etki ve kirliliği ortaya koyacak ve sonrasında bu zararın parasal değeri hesaplanabilecektir.

II. KIYI TESİSLERİNDEN KAYNAKLI KİRLENMEDEN DOĞAN ZARARLARDA HUKUKİ SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİ

1. Genel Bakış

Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) bünyesinde TORREY CANYON tanker kazasından sonra hazırlanan ve uluslararası camia tarafından kabul gören sözleşmeler ile milletlerarası deniz kirliliği sorumluluk ve tazminat rejimi bugünkü halini almıştır. Bu rejimin iyi anlaşılması doğası gereği farklılıklar içerse de buna benzer bir rejimin kıyı tesisi kaynaklı kirlenme zararlarından sorumluluk ve tazmini için yerel ve uluslararası alanda oluşturulması için elzemdir.

[24] Konu hakkında daha detaylı bilgi edinmek için bkz. “Understanding Oil Spills And Oil Spill Response”, EPA Oil Program Center, December 1999, <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2018-01/documents/ospguide99.pdf>> (Erişim Tarihi 25.11.2019); Güneşli, Y.: Determination of Environmental Problems of the Transboundary Pipeline and Applicable National and International Legal Framework, Yayınlanmamış Tez, Ankara 2003, s.55 vd.

[25] Demir, meydana gelen bir olayda tazminat ödenmesinin gerekip gerekmediği ile ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesi hususunun kolay bir iş olmadığından bahisle önemine dikkat çekmiştir. (Demir, İ.: “Milletlerarası Deniz Kirliliği Sorumluluk ve Tazminat Rejimi İçinde Türkiye’nin Yeri”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S. 4, s. 124). Başpınar ve Yıldırım da hukuki sorumluluğun temel amacının, faili cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı telafi etmek olarak anlaşılması gerektiği savunmuşlardır. (Bkz. Başpınar, V. ve Yıldırım, M.F.: “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s.1094; Tandoğan, H.: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s.34; Karahasan ise, giderimin, zararlandırıcı eylemin yaptırım gücü olduğunu savunmuştur. (Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003, s.97).

Gemi kaynaklı deniz kirlenmesine ilişkin bu rejim, kirlenme zararlarının giderilmesi için hukuki sorumluluk, zorunlu mali güvenceler ve sigorta ve milletlerarası kirlilik tazmin fonları esaslarına dayalı bir yapıyı temsil eder. Demek ki, bu rejimin dayandığı unsurlar; sınırları belli bir kusursuz sorumluluğun varlığı, büyük çaplı kirlenme zararına güvence olarak zorunlu sorumluluk sigortası yapılması ve milletlerarası kirlilik tazmin fonlarının oluşturulmasıdır^[26].

Bir önceki bölümde teknik olarak açıklamaya çalıştığımız üzere petrol ve diğer zararlı maddelerin neden olduğu kirlenmeden doğan zararların tespiti son derece güç bir meseledir. Bu yüzden, kıyı tesisleri kaynaklı deniz kirlenmesi de tesisin işletmecisi bakımından ciddi ve büyük tutarlı zararlar meydana getirme potansiyeli olan olaylardır. Bu vakalar yerel boyutta kaynak ülkenin sahillerini ve/veya karasularını kirletebileceği gibi kirliliğin kaynağı ve faaliyetin büyüklüğüne göre komşu ülke veya sınıraşan kirlilik vakası olarak diğer ülke karasuları ve açık denizleri de olumsuz etkileyebilir. Bu yüzden her ne kadar konunun uluslararası deniz hukuku boyutunun da tartışılması gerekiyorsa da, bu çalışmamızda sadece yerel mevzuatın ortaya koyduğu rejim üzerinde durulacaktır.

Teknolojik devrimin getirdiği yeni teknik ve gelişmeler doğrultusunda endüstriyel ve enerji faaliyetleri insanlar için yeni tehlike kaynağı olmuşlardır. Böylece kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunun uygulama alanı genişlemeye başlamıştır. Tehlikeli faaliyette bulunan işletmeci, bundan ortaya çıkabilecek zararı önlemek için şartların zorunlu kıldığı tüm önlemleri almalıdır. Kuşkusuz kıyı tesisinin hukuki hâkimiyetinin sahibi olan işletenler de işletmesinin tipik tehlikeli sonuçlarından dolayı zarara uğrattıkları üçüncü şahıslara karşı sorumlu tutulmalıdırlar. Bu tipik tehlike aslında genel olmayan özel bir tehlikedir. Diğer bir deyişle, tehlike, kıyı tesisinin icra ettiği faaliyetin ya da tesiste bulunan maddenin herhangi bir nedenle üçüncü kişilere beklenmedik büyüklükte zarar vermesi ihtimalidir. Tehlikenin anlamı, hem zararın gerçekleşme ihtimalindeki yükseklik hem de gerçekleşen zararın büyüklüğü ve ağırlığıdır^[27]. Örneğin, bir petrokimya tesisi veya bir petrol işleme rafinerisi bünyesindeki depolama sırasında,

[26] *Demir*, Sorumluluk ve Tazminat Rejimi, s. 124.

[27] *Deutsch*, E.: "Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri", Profesör Muhittin Alam Armağanı, DEÜHFD, Y.2, S.2, s.246; *Eren*, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s.689; *Tandoğan*, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.93.

basınçlı halde borulardan taşınırken veya yükleme terminalinde bir gemiye dolumu yapılırken, petrol veya petrol türevi maddelerin yanıcı veya parlayıcı özellikleri veya fiziksel olarak kirletici özellikleri bu kıyı tesislerinin kendine has tipik tehlike risklerini doğurmaktadır.

2. Kıyı Tesislerinden Kaynaklı Kirilenmeden Doğan Zararlardan Sorumluluk

A. Sorumluluğun Hukuki Dayanağı

Kıta Avrupası Hukukunda, işletmeyi yürüten veya tesisi hakimiyetinde bulunduran işletenin sorumluluğu, “işletme tehlikesi” olgusu altında özel hükümlerle çizilmiştir. Burada kısaca 1943 tarihli Alman Sorumluluk Kanunu (*Deutsche Hafpflichtgeze*) 2 nci paragrafı uyarınca tehlikeli faaliyetlerden doğan zararın toplumsal etkileri gidermek için adil paylaşılması için tehlike sorumluluğu düzenlemesini anlamakta yarar vardır. Alman hukukunda haksız fiil hukuku alanında tehlikeli faaliyetin işletmecisinin sorumluluğu iki olguya bağlanmıştır. İlk olarak tesisin işlevine bağlı faaliyet sırasında gerçekleşen kazadan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğu kapsamında tesisin faaliyeti veya tesiste bulunan maddelerin taşıdıkları tipik tehlike potansiyeli göz önünde tutularak, tesisin faaliyeti sırasında yarattığı tipik tehlikelerin gerçekleşmesinden doğan zararlardan sorumluluk, “Etki Sorumluluğu” (*Wirkungshaftung*) olarak adlandırılmıştır. Sorumluluğu doğuran diğer olgu ise, tesisin usulüne uygun durumda bulunmaması, diğer bir ifadeyle, tesisin en güncel teknik kurallara uygun, eksiksiz bir durumda bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Tesisin yapım aşamasından ömrünü tamamlayıp sökülmesine kadar geçen sürede sadece varlığı dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlardan sorumluluk, “Durum Sorumluluğu” (*Zustandshaftung*) olarak adlandırılmıştır^[28]. Sonuç olarak, tesisin işletilme halinde bulunması veya usulüne uygun durumda bulunmaması sonucunda ortaya çıkan zarara maruz kalan herkes tazmin talebinde

[28] *Erişgin, E.*: “Gaz ve Akaryakıt aşayan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, Doktora Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 1996, s.68; *Güneyli, Sınıraşan*, s.111; “§ 2. Liability of the proprietor of an energy establishment”, Strict Liability Act 1978 (*HAFTPF LICHTGESETZ OF 4 January 1978 (BGBl. I, 145—As Amended)*)

bulunabilir. Ortaya çıkan zararlar, tesisin özel ağırlıktaki tipik tehlikelerine “yeterli düzeyde dayandırılabilirdiği” (*Zurechenbar*) ölçüde tazmin edilir.^[29]

Türk Hukukunda kıyı tesislerine ilişkin çıkarılan başlıca özel kanun Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunudur. Bu kanuna dayandırılarak “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun Kapsamında Mal Ve Hizmet Alımına İlişkin Yönetmelik”^[30] (Mal Ve Hizmet Alım Yönetmeliği) ve “Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliği”^[31] (Uygulama Yönetmeliği) yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızda sadece kıyı tesislerinden kaynaklı deniz çevresinin petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenmesinden doğan hukuki sorumluluk ve tazminat esaslarına ilişkin hükümler değerlendirilmiş olup kanunun diğer hükümleri çalışmamızın kapsamına alınmamıştır.

Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu’nun konumuzun dışında bulunan gemilerin yanında kıyı tesisleri için öngördüğü sorumluluk hükümleri m. 5/1, m. 6, m. 7, m. 8/3’de ifadelerini bulmuştur. Madde 6 doğrudan doğruya kıyı tesislerinin sorumlu taraflarının sorumluluğuna yönelmişken, madde 5/1’de ortaya çıkabilecek zararı önleme yükümlülüğü, madde 8/3’de ise mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğü sorumlu taraflara yükümlendirilmiştir.

B. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Anayasa’nın 56. Maddesi “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlet’in ve yurttaşların ödevidir” hükmündedir.^[32] Bu ödev uyarınca Müdahale ve Zarar Tazmini Kanununun, etkin bir korumayla çevre kirliliğini önleme ve kirliliğin oluşumundan sonra çevreyi kirletenlerin

[29] *Freitag, R.*: “Illegality and Adequate Causation as Preconditions to Torts Liability under sec. 823 par. 1 of the German Civil Code”, *Tort Law in Poland, Germany & Europe*, Munich 2009, s.1 <<https://silo.tips/download/tort-law-in-poland-germany-and-europe>> (Erişim Tarihi 1.12.2020).

[30] RG, 26.4.2006, S. 26150.

[31] RG, 21.10.2006, S. 26326.

[32] 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” (RG, 9.11.1982, S. 17863).

doğan zararlardan sorumlu olması şeklinde iki temel işlevi vardır. Bu kapsamda sorumluluk; kirlenmeyi önleme ve çevre emniyetini sağlanmasına ilişkin tedbirlerin alınmamasından doğan ve kıyı tesisinin tipik tehlikesinin gerçekleşmesinden kaynaklı kirlenmeden doğan zararlardan sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır.

‘Seyir, can, mal ve çevre emniyetinin sağlanması’ başlıklı 5. madde, kıyı tesisi işletmecisine, kirlenme veya zarar tehlikesi yaratan olayın önlenmesi, zararın azaltılması amacıyla hazırlıklı olunması, koruyucu ve can, mal, seyir ve çevre emniyetine ilişkin tedbir alınması yükümlülüklerini yüklemiştir. Burada sorumluluk işletmecinin kusuruna veya faaliyete özgü tehlikelilik haline bağlanmamış, sadece kanunda öngörülmüş olan objektif özen ve gözetim ödevinin ihlaline dayandırılmıştır.^[33] Madde ile getirilen özen sorumluluğu, kıyı tesisi işletmecisinin objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmeyerek önleme ve zararı azaltmaya ilişkin hazırlıklı olmamasına veya maliki veya işletmecisi olduğu tesiste koruyucu önlemler ve can, mal ve çevre emniyetine ilişkin tedbirleri almayarak yükümlülüklerini yerine getirmedeki noksanlığa dayanmaktadır^[34]. Kural olarak tesisin faaliyetleri hukuka uygundur ancak sorumlu kişinin yani tesis işletmecisinin objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi, hukuka aykırı bir yapmama davranışı olarak nitelendirilebilir.^[35] Diğer bir ifadeyle, işletmecisi olduğu tesiste koruyucu önlemler ve/veya can, mal ve çevre emniyetine ilişkin tedbirlerin alınmamış olması veya denetlenmemesi hallerinde hukuka aykırılık vardır. Bu sorumluluk türünde malik/işletmeci gerekli özeni gösterdiğini veya bu özeni gösterseydi bile zararın kaçınılmaz olarak meydana geleceğini kurtuluş kanıtı getirerek kusursuz olduğunu ispatlayabilir^[36]. Ancak ileride anlatılacağı üzere, bu kanıt, tehlikeli bir olgu olarak kıyı tesisinin malik/işletmecisini sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluktan kurtulmasına yeterli değildir.

Diğer taraftan, özel kanun niteliğindeki Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu ile tipik tehlikesi göz önünde tutularak kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden

[33] *Eren*, s.451; *Karabasan*, s.597; *Yılmaz*, S.: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, AÜHFD, Y.2010, C.59, S.3, s.554.

[34] *Eren*, s. 638; *Güneyli*, Sınırtaşan, s.85; *Tandoğan*, s.89.

[35] *Atamer*, M.Y.: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996, s.11.

[36] *Kılıçoğlu*, A.M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.311.

olduğu zarardan doğan sorumluluk 6. Madde kapsamında düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddenin lafzından, tesis kaynaklı çevre kirliliğinden doğan zarara ilişkin sorumluluğunun ne tür bir hukuki sorumluluk olduğu, açık ve net olarak anlaşılamamaktadır.

Bu halde öncelikle Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu uyarınca kıyı tesisinin sorumlularının hukuki sorumluluklarının varlığından söz edilebilmesi için kusursuz sorumluluk için gerekli olan unsurların varlığına bakılması gerekir. Kusursuz sorumluluk esasına dayanan hallerde kusur aranmamaktadır. Sorumluluğun doğması için arananlar ise sadece tehlikeli bir faaliyet, zarar ve bu tehlikeli faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır.

Bilindiği üzere, her türlü işletme ve faaliyet kendilerine özgü tipik ve özel tehlikeler içerirler.^[37] Burada bahsi geçen tipik ve özel tehlike kavramı, “genel koruyucu tedbirler gerektiği ölçüde alınsa dahi bazen önlenemeyen ve kaçınılmaz surette zararlara yol açan, önleyici tedbirlerin çok sınırlı çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyeli”^[38] olarak anlaşılmalıdır. Kıyı tesislerinin de kendilerine özgü tipik tehlikeleri vardır ve bu tehlikeler, yapılan faaliyetin niteliği, tesisin teknik yapısı, işlenen, üretilen veya bulundurduğu hammadde veya ürünün kimyasal ve fiziksel özellikleri dikkate alınarak belirlenir. İkinci unsur olarak, zarar bütün hukuki sorumluluk sebeplerinin temel unsuru ve koşuludur. Bu cümleden kıyı tesislerinden kaynaklı çevre kirliliği sonucunda da bir sorumluluk doğması için mutlak surette kirlenmeden kaynaklanan bir zarar meydana gelmelidir.^[39] Kanununda tanımı

[37] Bu faaliyetler için soyut bir tehlikeye müsaade edilmesine karşın zarar verme olayı onaylanmamaktadır.

[38] *Tiftik, M.:* Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, s.31.

[39] Sorumluluk hukukunda tehlike sorumluluğunda faaliyete özgü olgunun gerçekleşmesiyle zarar ortaya çıkmalıdır. Tehlikeli olgu ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı kurulmasıyla sorumluluk doğacaktır. Ortaya çıkan zararlar ilgili eski tarihli kararında Yargıtay 4.HD. 11.07.2002 T. 2001/12708 E. 2002/8915 K. sayılı ilamı uyarınca “... santralin çevre ve insan sağlığına zararlı inversiyon etkisi ve mahkeme kararına rağmen tam kapasite çalışmaya devam ederek yarattığı zararlarla müvekkilinde; kendisi, ailesi, ... açısından derin üzüntü, endişe ve eleme yol açtığını ... manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Somut olayda davacı, davalı tarafından meydana getirildiğini iddia ettiği kirli hava nedeniyle bir rahatsızlığa uğradığını, vücut bütünlüğünde bir eksilme meydana geldiğini kanıtlayamamıştır. ... “ihtimal” tazmin borcunun doğması için yeterli olmayıp zararın doğmuş olması

yapılan kıyı tesislerinin hem varlığı dolayısıyla hem de faaliyetin mahiyeti gereği zarara sebep olma potansiyeline sahiptir. Son olarak sorumluluğun doğması için bulunması gereken nedensellik bağı, zararın, kıyı tesisinin faaliyetine özgü tipik özel olayın gerçekleşmesiyle oluşur.

Kanımızca, Kanunun 6. maddesi kapsamında düzenlenen sorumluluğun, kıyı tesislerinin içerdiği kendisine özgü ‘tipik ve özel tehlike’ olguların gerçekleşmesiyle oluşan zarar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.^[40] Zaten 6. madde incelendiğinde, sorumluluğun doğması için kıyı tesislerinden kaynaklanan ve “kirlenme veya zarar ortaya çıkaran veya çıkarma tehlikesi yaratan durum”, kısaca ‘Olay’ın yarattığı kirlenme veya kirlenme tehlikesi sonucu zarar meydana getirmiş olması gerekmektedir.^[41] Ayrıca hüküm, içeriğinde kusurun varlığının aranmaması ve kurtuluş kanıtına yer vermemesi uyarınca büyük kirlenme zararları verme potansiyeline sahip özel tehlikeli olgu olarak ve bu zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, kıyı tesisleri malikini/işletenini,

gerekmektedir” hükmünü vermiştir. Karara ilişkin karşı oy yazısında, “Dava, çevrenin kirlenmesi sonucu uğranılan kişisel zararın ödetilmesine ilişkindir. ... davacı çevresel zarar nedeniyle değil, çevrenin kirlenmesi sonucu uğradığı manevi zararını istemektedir.” denilmek suretiyle karara karşı çıkmıştır. Dairenin daha yeni tarihli 4. HD., 22.06.2010 T. 2010/4719 E. 2010/7549 K. kararında ise, dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, ... istasyonunun insanların kalabalık olarak yaşadığı yere yakınlığı, çevre binalarda ve davacı yanın konutlarında yaşayanların sağlık yönünden büyük endişeler taşıdığı, aynı bölgede yaşayan insanların yaşamının psikolojik olarak olumsuz biçimde etkilendiği ve bunun da insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı açık olması nedeniyle davacıların zarar gördüğünün kabulünün gerektiğinin altını çizilmiştir.

[40] Tehlike sorumluluğu, bazı faaliyetlerin ciddi ve ağır tehlikeler taşıması karşısında, o faaliyeti yürüten kişi veya faaliyeti yürüten işletme sahibi veya işleten aleyhine kabul edilen kusursuz sorumluluk tipidir. (*Akkayan Yıldırım, A.:* “6098 Sayılı türk borçlar kanunu düzenlemeleri çerçevesinde kusursuz sorumluluğun özel bir türü olarak tehlike sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2012, C.70, S.1, s.205).

[41] Yargıtay, Y. 4. HD., 22.09.2008 T., 2007/14629 E., 2008/10720 K. Numaralı kararında, “... Bir istasyon, yönetmeliğe uygun çalıştırılrsa dahi zarar veriyorsa, yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Yönetmelik ve bu yönetmeliğe göre verilen sertifika, soyut bir belirlemeyi içermektedir. Yargıç, yönetmeliğe değil, yasaya/ genel hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk hukukunun ilkelerine göre karar vermek zorundadır.” demek suretiyle çevre kirliliğinden doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmesinin gereğini vurgulamıştır.

işletme kazaları veya olağan işletme zararları ayırımı yapılmaksızın tehlike sorumluluğuna dayanılarak sorumlu tuttuğu değerlendirilmektedir^[42].

Bilindiği üzere Kanun Koyucu, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinden zarar doğumuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu^[43] (TBK) m. 71 ile “tehlike esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk” halini kabul etmiştir. Aynı maddenin 3. Fıkrasında “Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır” hükmü uyarınca meydana gelebilecek olayda ortaya çıkan kirlenmeden dolayı uğradığı zararlarının tazminini talebeden kişi, TBK m. 71 dışında ya Çevre Kanunu (ÇK) m.28/1 hükmü^[44] uyarınca sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı çevreyi kirleten işletmeden kusur şartı aranmaksızın zararının tazminini talep edebilecek ya da kıyı tesisi işletenin sorumluluğunu düzenleyen ve özel bir düzenleme niteliğindeki Müdahale ve Zarar Tazmini Kanununa dayanabilecektir. Halbuki Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu, kirlenmeden kaynaklı sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi “saklı” tutmamış veya “uygulanmaz” diyerek açıkça ifade etmemiştir.

Bir başka önemli hususta, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu’nun hukuki sorumluluk uyarınca belirlenecek tazminatın sınırlarına ilişkin uluslararası sözleşmelere atıf yapmasına karşın, Türkiye’nin taraf olduğu bu sözleşmelerin esaslarının uygulanması veya verilen yetkilerin kullanılmasına ilişkin hiçbir hüküm içermemesidir. Bu yüzden de, Türkiye’nin tarafı bulunduğu herhangi bir uluslararası konvansiyonun uygulanma niteliğine haiz bulunmamaktadır^[45].

[42] *Eren*, s. 689; *Güneşli*, Sınıraşan, s.139; *Kılıçoğlu*, s.361; *Kender, R.*: “Gemilerin Denizleri Kirlenmesi Dolayısıyla Donatanların Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Açısından Türkiye’de Deniz Kazaları Sempozyumu (İstanbul 13-15 Ekim 1982), Ankara 1983, s. 213.

[43] 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı “Türk Borçlar Kanunu” (RG. 4.2.2011 S.27836).

[44] Kanunun tam metni için bkz. RG, 11.08.1983, S. 18132.

[45] *Demir, İ.*: “Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Esasları Açısından Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, İÜHFİD, C. II, S. 1, s. 255; *Kara*, s.320.

C. Sorumluluğu Süjesi

Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu 6. Maddesine göre: “... kıyı tesislerinin sorumlu tarafları ... ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden olduğu ... zararlarını tazmin etmekle müteselsilen sorumludur ...”. Kanunun 2. Maddesinde bulunan tanımlar içinde “Sorumlu taraf” terimi “Zararın tazmini ve koruyucu önlemlerin karşılanması konusunda yükümlülük atfedilebilecek, ... gemiler ile kıyı tesisleri sahipleri, işletenleri, kaptanları, idare edenleri, kiracıları, zilyetleri ve garantörleri” olarak ifade edilmiştir. Şu kadar ki, kanun her ne kadar zarar görenlere daha geniş bir himaye sağlamak bakımından sorumlu şahsın nitelendirilmesi hususunda tüm sorumlu olabilecek kişi ve grupları saymışsa da terminolojik olarak madde bendinde karmaşaya yol açmıştır.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu kişinin davranışının sorumluluk olgusuna bir etkisi bulunmadığından, bu olguyu sorumlu şahsa objektif olarak yüklemek gerekir. Sorumluluk olgusu üzerinde etkisini fiilen kuran kimse, sorumlu olarak nitelendirilir^[46]. Bu demektir ki, faaliyet gösteren bir kıyı tesisi işletmesinde sorumlu, işletendir. Her ne kadar ilk bakışta işleten sıfatını işletmenin malikinin taşıdığı söylenebilirse de, işletme sıfatının devredildiği durumlarda bu sıfatlara ayrı kişiler haiz olabilir. İşleten, tesisi bizzat kullanma veya başkaları aracılığıyla faaliyetin yürütülmesi hususunda karar ve talimat verme yetkilerine haiz kişidir. TBK m. 71/1’de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin verdiği zarardan işletmenin sahibiyle birlikte varsa işleten müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Demek ki, “Kıyı tesislerinin sorumlu tarafları” ifadesi ile söylenmeye çalışılan malik ve varsa, işletmecidir. Kıyı tesisi işletmecisi^[47], “Kıyı Tesislerine İşletme İzni Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”^[48] m. 4/(g) uyarınca, inşası tamamlanmış kıyı tesislerini İdareden izin almak suretiyle işleten gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlamıştır. Bu cümleden olarak kıyı tesisi sahibi ve işletmecisi, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanununun düzenlediği sorumluluğun asıl süjeleri olarak sebep oldukları zararı müteselsilen üstlenecektirler.

[46] Güneşli, Sınıraşan, s.152.

[47] Uygulama Yönetmeliği de kıyı tesisinde işletici olarak faaliyette bulunan gerçek veya tüzelkişiyi ‘kıyı tesisi işleticisi’ olarak 3. Maddenin (k) bendinde tanımlanmıştır.

[48] RG, 18.02.2007, S.26438.

D. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Kanun koyucunun tehlike sorumluluğu öngördüğü hallerde, genellikle işletenlere, sorumluluk sigortası yapmayı bir yükümlülük olarak zorunlu tutmaktadır. Gerçi, teorik olarak sınırsız sorumluluk hallerinde sigorta yapılamaz çünkü sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan bedelin gösterilmesi şarttır^[49]. Pratikte ise bu tip bir üst sınır, kirlilik zararları hususunda bilinemeyeceği için sigorta ancak yüksek bir sınır gösterilerek yapılacaktır.^[50] Bu cümleden sigortanın ödenecek prim miktarı arttıkça, işletenin de maliyeti artacak ve bu maliyet zincirleme olarak sürecin tüm basamaklarına sirayet edecektir. Bu itibarla, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu m. 8/3 vd. maddelerinde “Kıyı tesisleri, bu kanun kapsamındaki zararlara karşı mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.” hükmü getirmiştir. Kanun ayrıca bu zorunluluğa uymayan işletenlere, maddenin devamında faaliyet izni verilmesini kısıtlayıcı bir yaptırım öngörmüştür.

Aslında Kanunun düzenlediği ve herhangi bir kurtuluş kanıtına izin verilmeyen kusursuz sorumluluk halleri deniz hukukuna yabancıdır ki kanun kıyı tesisleriyle birlikte gemi kaynaklı kirlenme zararlarını da düzenlemektedir. Bu cümleden olarak, kıyı tesisleri kaynaklı rizikoların büyüklüğü işletmecinin kusursuz sorumluluğunu gerektirirken, sorumluluğa ilişkin sigorta primlerinin de çok yüksek olmasına sebep olmaktadır. Çevre kirliliği zararlarının büyüklüğü karşısında Kanun Koyucu, kıyı tesisi maliki/işletmecisine yüklenecek sigorta prim yükünü etkileyecek asgari teminat tutarlarını, Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu uyarınca Sorumluluk Sigortası Tebliği kapsamında düzenlemiştir.

Tebliğ m. 2/1 uyarınca, asgari teminat tutarları belirlenirken tesisin yıllık sigorta konusu faaliyeti ile ilgili üretim, işlem veya yük elleçleme kapasitesinin esas alınırken, sigorta primleri belirlenirken tesisin faaliyet konusuna

[49] *Kender, s.229.*

[50] Zorunlu bir sorumluluk sigortası öngörmemiş olan Çevre Kanunumuzda, sorumluluğun tazmini konusunda üst bir limit belirtmemiştir. ÇK m.28 ile getirilen ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında çevresel kirlenmelerin sonucu tazminat tutarının sanayi girişimcilerini olumsuz etkileyeceği görüşü, Tandoğan tarafından hâkimin TBK m.51'deki (eski m.43) “durumun gereği” uyarınca takdir yetkisini kullanarak tazminatta indirim gidebileceği görüşüyle zayıflamıştır. (Tandoğan, H.: “2872 Sayılı Çevre Kanunu’na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk” Yargıtay Dergisi, C.12 Y.1986, S.1-2, s.39)

göre risk değerlendirmesi, acil müdahale planları ve benzeri hususlar göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

SONUÇ

Deniz alanlarında kirlilik kaynakları sadece gemi kaynaklı olmayıp, birçoğu endüstriyel faaliyet gösteren kıyı tesislerinden de kara kaynaklı petrol ve diğer zararlı maddelerin denize karışmasıyla kirlenme gerçekleşmekte ve bu kirlilikten doğan zarar ortaya çıkmaktadır. Bu durum, deniz çevresinin kirlilikten korunması hususunda uluslararası ve yerel düzeyde alınacak önlemler konusunda yapılan düzenlemelerin önemini arttırmıştır.

Kıyı tesislerinden kaynaklı denizlerin petrol ve diğer zararlı maddelerle kirlenmesinin ortaya çıkardığı zararın giderim ve tazminine ilişkin düzenleme, özel kanun niteliğindeki Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu hükümleriyle ortaya konmuştur. Kıyı tesisleri bakımından Kanunu değerlendiren bu çalışma göstermektedir ki hem gemi kaynaklı hem kıyı tesisleri kaynaklı deniz kirlenmelerinden doğan zararlardan doğan sorumluluk ve bu zararların tazmini hususuna, muhtevasında aynı maddelerde yer vermiştir. Ancak, her ne kadar hem gemilerden kaynaklanan hem de kıyı tesislerinin kirleticiler yoluyla sebep oldukları deniz kirlilikleri ve diğer zararlı sonuçlar benzer nitelikli gözükse ve genel ilkeler gereği zarara mağdurun katlanmasına izin verilmeyip, uğranılan tüm zararın telafisi ve tazmini amaçlansa da, farklı karakteristik özelliklere sahip olan ve farklı çıkarılara hizmet eden denizdeki ve karadaki bu olguların aynı kanunda birleştirilerek kirlenmeden kaynaklı zararlarına çözüm aranması meselelerin özüne dokunmadığı için doğru olmamıştır.

Sonuç olarak Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu, değerlendirmemize göre, faaliyetlerin tipik tehlikeliliğine dayanarak kıyı tesislerinden kaynaklı kirlenme zararlarında malik veya işletenin sorumluluğunu m. 6/1 uyarınca özel nitelikli bir tehlike sorumluluğu hükmü olarak düzenlemiştir. Burada kanun koyucu, özel nitelikli bir düzenleme yaparak kıyı tesislerinden kaynaklı kirlenmeden doğan zararlarda, tesisin işletmecisinin sorumluluğunu, tesisin özel ağırlıktaki tipik tehlikesine “yeterli düzeyde” dayandırılabilirdiği ölçüde tehlike sorumluluğuna dayandırmak istemiştir. Ancak 6. maddenin lafzından bu sorumluluk türü açık olarak anlaşılammamaktadır. Bu çalışmamızın gösterdiği diğer bir eksik ise, kanun koyucu, tehlikeli bir olgu olarak kıyı tesisinin, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesini

sağlayacak şekilde kıyı tesislerine özgü tipik tehlike kavramının kapsamını detaylı olarak belirleyerek yapılan bu özel kanunda tanımlaması gerekirdi ki bunu yapmamıştır.

Bilindiği üzere, kanun koyucu artan sayıdaki tehlikeli faaliyetin yol açtığı olaylardaki mağduriyeti gidermek adına hem tehlike sorumluluğunu TBK m. 71’de genel bir hükümle düzenleme yoluna gitmiş hem de kirlenmenin çevreye verdiği zarardan ötürü sorumluluğunun niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğunu K m. 28 ile hükme bağlamıştır. Bu doğrultuda, kıyı kaynaklı deniz kirlenmesi sonucu zarar uğrayan kişilerin, zararının tazmini hususunda 5312 sayılı Kanun’dan doğan boşluk hallerinde uygun düştüğü ölçüde TBK m. 71’e veya K m. 28’e dayanabileceği değerlendirilmektedir. Çünkü kanun koyucu Müdahale ve Zarar Tazmini Kanunu m. 6/1 hükmünü sevkederken bu hükmün kapsamına giren olaylara artık bu özel hükmün münhasıran (exclusif=genel hükmü bertaraf edici)^[51] uygulanmasına ilişkin bir iradeye yer vermemiştir.

[51] ağa, T.: “zel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi?”, TBBD, Y. 1991/3, s.373.

KAYNAKÇA

Ağsakal, İ.: “Donatanın Deniz Kirliliğinden Hukuki Sorumluluğuna Uygulanabilecek Hükümlerin Tespiti”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.227-245.

Akkayan Yıldırım, A.: “6098 Sayılı türk borçlar kanunu düzenlemeleri çerçevesinde kusursuz sorumluluğun özel bir türü olarak tehlike sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2012, C.70, S.1.

Atamer, M.Y.: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996.

Başpınar, V. ve Yıldırım, M.F.: “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı”, Prof.Dr.Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008.

Çağa, T.: “Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?”, TBBD, Y. 1991/3, s.366-375.

Demir, İ.: “Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Esasları Açısından Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanunun Değerlendirilmesi”, İÜHFD, C. II, S. 1, s. 239-324 (Hukuki Sorumluluk).

Demir, İ.: “Kıyı Ötesi (Offshore) Tesislerin Sebep Olduğu Kirlenme Zararları Dolayısıyla Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Meselesi Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFD 2015, C.6, S.1, s.33-86 (Offshore).

Demir, İ.: “Milletlerarası Deniz Kirliliği Sorumluluk ve Tazminat Rejimi İçinde Türkiye’nin Yeri”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, S. 4, s. 121-152 (Sorumluluk ve Tazminat Rejimi).

Deutsch, E.: “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, Profesör Muhittin Alam Armağanı, DEÜHFD, Y.2, S.2, s.245-259.

Doğan, E./Güven, K.C./Ünlü, S./Okuş, E./Gezgin, T.: “Oil Spill from Tüpraş Refinery Following Earthquake Occured in 17 August 1999”, II. International Conference Oil Spills in the Mediterranean and Black Sea Regions, İstanbul 2000.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

Erişgin, E.: “Gaz ve Akaryakıt aşıyan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, Doktora Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 1996.

Freitag, R.: “Illegality and Adequate Causation as Preconditions to Torts Liability under sec. 823 par. 1 of the German Civil Code”, Tort Law in Poland, Germany & Europe, Munich 2009, s.1 <<https://silo.tips/download/tort-law-in-poland-germany-and-europe>> (Erişim Tarihi 1.12.2020).

Gao, Z.: Environmental Regulation of Oil and Gas, Kluwer Law International 1998.

Güneyli, Y.: Determination of Environmental Problems of the Transboundary Pipeline and Applicable National and International Legal Framework, Yayınlanmamış Tez, Ankara 2003.

Güneyli, Y.: Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, Ankara 2012 (Sınıraşan).

Kara, H.: “5312 Sayılı Kanuna Göre Deniz evresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirilenmesinde Zararların Tazmini”, YBHD, Y. 4, S. 2019/1, s.311-357.

Karahasan, M.R.: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003.

Kender, R.: “Gemilerin Denizleri Kirletmesi Dolayısıyla Donatanların Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Açısından Türkiye’de Deniz Kazaları Sempozyumu (İstanbul 13-15 Ekim 1982), Ankara 1983, s. 209-230.

Kılıçoğlu, A.M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

Tandoğan, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Tandoğan, H.: Üçüncü şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963.

Tiftik, M.: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005.

Turgut, N.: evre Hukuku, Ankara 1998.

Tsuda, T./Takashi, Y./Soshi, T./Masaya, M./Akira, B.: “Minamata Disease: Catastrophic Poisoning Due to a Failed Public Health Response”, *Journal of Public Health Policy* 2009, C.30, S.1,s. 54–67. doi:10.1057/jphp.2008.30.

Yılmaz, S.: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, *AÜHFD*, Y.2010, C.59, S.3

Zilelioğlu, H.: “Denizlerde Petrolden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi İçin Alınan Yasal Önlemler”, Prof Dr Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s.507-533.

Makaleler

Articles

HUKUK ALANINDA TEZ VEYA
MAKALE YAZARKEN
-ŞEKLE İLİŞKİN OLARAK-
DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN
BAZI HUSUSLAR HAKKINDA

Burçak YILDIZ*

ORCID ID: 0000-0002-8792-995X

* Doç. Dr. / Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi, Makale geliş tarihi: 16.09.2020

GİRİŞ

Hukuk alanında tez veya makale yazarken dikkat edilmesi gereken pek çok husus bulunmaktadır. Söz konusu hususların hepsini eksiksiz gerçekleştirmek, hatalardan tamamen kaçınmak mümkün değildir. Bununla birlikte bazı şekli hatalar ilk defa tez ya da makale yazan kişiler tarafından sıklıkla yapılmaktadır. Tez danışman ve jürileri neredeyse her tezde bu türden hataları düzeltmekte; dergi hakemleri de inceledikleri makalelerin pek çoğunda benzer hususlara işaret etmektedirler.

Bu çalışmada hukuk alanında bilimsel çalışma yapmaya yeni başlamış kişiler tarafından sıklıkla yapılan bazı şekli hatalara dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Aslında dikkat edilmesi gereken şekli esasların pek çoğu, hukuk alanına özgü değildir; sosyal bilimlerde bilimsel çalışma yapılmasına ilişkin genel esaslara dayanmaktadır. Yine de (mevzuata, yargı kararına atıf yapmak gibi) bazı hususlar, diğer sosyal bilimlerden farklı olarak hukuk alanı için büyük önem taşımaktadır. Ayrıca diğer sosyal bilim dallarında sıklıkla kullanılan bazı atıf usulleri, hukuk eserlerinin yazımında tercih edilmemektedir.

Çalışma, konuyu sadece şekle ilişkin olarak ele almaktadır. Hukuk alanındaki bilimsel bir çalışmanın içeriğinin nasıl oluşturulacağı, esasa ilişkin olarak dikkat edilecek hususlar, bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır^[1].

I. ATIFLAR

A- Genel Olarak

1. Uygun Şekilde Atıf Yapma Zorunluluğu

Çalışmada yararlanılan tüm eserlere, “uygun şekilde” atıf yapılmalıdır^[2].

[1] Anılan hususta çok değerli çalışmalar bulunmaktadır. Örneğin bkz. *Karayalçın, Yaşar/Yongalık*, Aynur: *Hukukda Öğretim–Kaynaklar–Metod, Problem Çözme*, 8. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020; *Volokh, Eugene: Akademik Metinler Nasıl Yazılır? Hukukçular İçin Rehber*, (Çev.: Uzun, Ertuğrul), İstanbul: Tekin, 2019.

[2] Zira *Gözler*'in haklı olarak belirttiği gibi: “*Bilimsel eserler bir roman değildir. Her yazar kaçınılmaz olarak kendisinden önce yazılanlardan yararlanacak, onlardan alıntılar yapacaktır.*” (Bkz. *Gözler*, Kemal: *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, 2. Baskı, Bursa: Ekin, 1999, s. 123).

Hiç atıf yapılmamasının yanı sıra^[3], doğru usullere uymadan, “yetersiz atıf”^[4] yapılması da, intihal fiiline^[5] yol açabilmektedir^[6].

[3] Örneğin yazarın pek çok kaynaktan okuyarak belirli bir fikre vardığı, bu nedenle de atıf yapmaya gerek görmediği şeklindeki iddiası yersiz olacaktır.

[4] “Yetersiz atıf” kavramı hakkında ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. *Demirel, İ. Hakkı/Erol, Burçin/Saraç, Cem: Akademik Yazım İhlalleri*, Ankara: Tübitak Ulakbim, 2011, s. 28 vd.

[5] İntihal; “*kaynak gösterme şartına uyulmaksızın yapılmış alıntı*” (*Gözler, Kemal: Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu*, Bursa: Kemal Gözler, 2013, s. 52); “*başkasının eserini kendisininmiş gibi gösterme, (...) yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeden uygun olmayacak bir biçimde aktarımında bulunulması*” (*Ceritoğlu Şengel, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, Ankara: Seçkin, 2009, s. 77) şekillerinde tanımlanmaktadır. İntihal kavramı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Öztaş, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara: Turhan, 2008, s. 202 vd.; *Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Vedat, 2012, s. 156 vd.

Hukukumuzda bir bilim eserinden alıntı yapılabilmesine ancak belli şartlarla izin verilmektedir. Buna göre öncelikle alıntı yapıldığı anlaşılıyor olmalıdır; ayrıca alıntı yapılan eserin ve eser sahibinin adı ile alıntının eserin hangi kısmından alındığı hususları da belirtilmiş olmalıdır. Bkz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 35. Anılan hükme aykırılığın hukuki yaptırımları için bkz. FSEK m. 66-70; cezai yaptırımları için m. 71/I, 3 ve 5 (RG. 13.12.1951, S. 7981).

Bilimsel kurallara uygun atıf yapmama fiili, eğer bir öğretim elemanı tarafından gerçekleştirilmişse, bu fiilin (FSEK’de öngörülen sonuçlarının yanı sıra) diğer sonucu da, “akademik bir kadroya bir daha atanmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarılma” şeklindeki disiplin cezasıdır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53.b.5.a hükmüne göre: “Başkalarına ait özgün fikir, metot, veri veya eserleri bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendisine ait gibi göstermek”, bir disiplin suçudur (RG. 06.11.1981, S. 17506; 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 17.04.2020, S. 31102, m. 7 ile değişik).

Yükseköğretim kurumundaki bir öğrenci tarafından seminer, tez veya yayınlarda atıf yapılmayarak intihal fiilinin işlendiği durumlarda ise, (FSEK’de öngörülen sonuçların yanı sıra), söz konusu öğrenci hakkında disiplin soruşturması açılması gündeme gelebilmektedir. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği m. 7.1.f hükmüne göre, anılan fiil, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren fiillerdendir (RG. 18.08.2012, S. 28388).

İntihal fiilinin ayrıca kişilik haklarının ihlali olarak nitelendirilebileceği ve haksız rekabet kurumu açısından da sonuçlar doğurabileceği hususunda bkz. *Öztaş*, s. 466. İntihalın sonuçları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Gözler, Alıntı*, s. 55 vd.

[6] Dipnottaki atıf, kural olarak sadece sonunda yer aldığı cümledeki alıntıya ilişkindir. Bunun istisnası şudur: Birbirini takip eden, tamamlayan cümlelerde, bir önceki cümlede bahsedilen görüşün anlatılmasına devam edildiği açıkça anlaşılıyor olabilir.

Uygun olmayan, yetersiz atıfların tipik örneği, aslında doğrudan atıf şeklinde yapılması gereken bir alıntının, dolaylı atıf gibi gösterilmesidir. Şöyle ki; atıflar, doğrudan atıf ve dolaylı atıf^[7] şeklinde sınıflandırılabilir^[8]. Atıf yapılırken mümkün olduğunca dolaylı atıf yapılması tercih edilmelidir; doğrudan atıf yapılması ancak istisnai durumlarda söz konusu olmalıdır.

Dolaylı atıfta yazar, yararlandığı eserde yer alan bilgi ve görüşleri çalışmasına aktarırken, kendi ifadelerini, kendi kelimelerini, kendi üslubunu kullanmaktadır^[9]. Dikkat edilmesi gereken husus: atıf yapılıyor olmasının, -doğrudan atıf istisnası bir yana bırakılacak olursa- yararlanılan metnin aynen alınmasına olanak sağlamadığıdır. Diğer bir deyişle, dolaylı atıf yapılırken, yararlanılan kaynaktaki görüşlerin “ifade biçimi” kopyalanmamalıdır.

Sıklıkla olmamakla beraber, doğrudan atıf yapılabilmesi de mümkündür. Bu tür atıflarda, alıntı yapılan ifadenin aynısı “kopyala-yapıştır” şeklinde metne alınmaktadır^[10]. Örneğin bir mahkeme kararının vurucu kısmının

Böyle durumlarda bağlantılı her bir cümle için ayrı ayrı dipnot konmasa da, cümleler arası bağlantı açık olduğundan, sonraki cümleye konulan dipnotun, önceki cümlede sözü edilen görüşe de ilişkin olduğu kabul edilebilir.

Örneğin:

[Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre.....’dır. Bu görüşü savunanlar, kanaatindedirler. (dipnot işareti)]

şeklindeki bir anlatımda üçüncü cümlenin sonuna konulan dipnottaki atıf, ikinci cümleyi de kapsayacaktır.

Ancak bu durumun istisnai olduğu ve -yukarıda da belirtildiği gibi- dipnotun kural olarak sadece sonundaki cümle ile ilgili olduğu, çalışmadaki dipnotsuz cümlelere ilişkin olarak, alıntı yapıldığı halde kaynağa atıf yapılmadığının iddia edilebileceği hususu gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle uzun bir paragraf boyunca açıklamalar yapılması ve yalnızca paragrafın sonunda dipnot verilmesi halinde, söz konusu dipnottaki atfın, o paragrafta yer alan tüm cümlelerdeki alıntılar için yeterli sayılmayacağı kanaatindeyiz.

[7] Bu kavram, “*mealen iktibas*” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. *Bozbel, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha, 2015, s. 124, dn. 314.

[8] Atıflara ilişkin bir başka ayırım da: atıfların metin içinde ve parantez açılarak verilmesi, sayfanın altında dipnot olarak verilmesi ya da metnin sonunda sonnot olarak yer verilmesi şeklindeki ayırımdır. Hukuk alanındaki çalışmalarda genellikle sayfanın altında, dipnot şeklinde atıf yapılması yöntemi tercih edilmektedir. Çalışmamızda da dipnotta atıf yapılan yöntemin esasları temel alınmıştır (Ayrıca bkz. *Chicago/Turabian* Sistemindeki bu ayırım için aşa. dn. 31).

[9] *Gözler, Kemal: Hukuka Giriş*, 16. Baskı, Bursa: Ekin, 2019, s. 19.

[10] Doğrudan alıntının belirli bir uzunluğu geçmesi halinde daha küçük puntolarla ve girintili paragraf şeklinde yazılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu zorunluluk,

ya da bir yazarın akılda kalıcı bir tanımının değiştirilmeden, olduğu gibi metne alınması gerekebilir. Böyle durumlarda söz konusu ifadeler mutlaka tırnak içine alınmalı^[11] ve tercihen de italik yazılmalıdır. Doğrudan atıf yapılmasına rağmen alıntılanan metnin tırnak içine alınmaması halinde yetersiz atıf ve dolayısıyla intihal söz konusu olmaktadır.

Doğrudan atıflarda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, tırnak içine alınan ifadelerde cümle düşüklükleri, imla hataları bulunsa bile, bunlarda -kural olarak- ekleme, çıkarma^[12] ya da değişiklik yapılamayacağıdır^[13].

alıntılanan metnin, bazı yazarlara göre üç satırdan (*Gözler*, Hukuka Giriş, s. 19), bazı yazarlara göre (*Booth*, Wayne C./*Colomb*, Gregory G./*Williams*, Joseph M.: *The Craft of Research*, 3rd Edition, Chicago: University of Chicago Press, 2008, s. 189) beş satırdan uzun olması halinde söz konusu olmaktadır. APA Sistemine göre ise anılan dizgi yöntemi, kırk kelimeyi geçen doğrudan alıntılarda zorunludur. APA Sistemi hakkında bkz. aşağı. dn. 24.

- [11] Eğer doğrudan alıntı yapılan metinde tırnak içine alınmış kısım varsa, bu tırnak işaretleri doğrudan alıntı yapılırken tek tırnak olarak değiştirilmelidir.

Örneğin:

[Kararda: “markanın asıl unsurunun ‘Ayvalık’ ibaresi olduğu, bu ilçenin ‘Ayvalık Tostu’ ile bütünleştiği, coğrafi bölge, kent veya ilçe ile özdeşleşen ürün veya hizmet için coğrafi adın tek başına veya asıl unsur olarak markasal tescilinin mümkün olmadığı” belirtilmiştir.]

(Alıntı yapılan kararda “Ayvalık” ve “Ayvalık Tostu” ifadeleri tırnak içinde gösterilmiştir; bununla beraber doğrudan alıntı yapılırken bunlar tek tırnak şekline dönüştürülmüştür).

Bu konuda ayrıca bkz. aşağı. “V. C- Noktalama İşaretleri ve Boşluklar” başlığı altındaki açıklamalar.

- [12] Eğer doğrudan alıntı yaparken aradaki bazı ilgisiz kısımların çıkarılması gerekiyorsa, çıkarılan kısmın yerine parantez içinde üç nokta “(…)” veya dört nokta “(....)” konmalıdır. Çıkarılan kısımlar “bir cümle içerisinden çıkarma” şeklinde ise üç nokta, “iki cümle arasından çıkarma” şeklinde ise dört nokta kullanılmalıdır. Bkz. *Şencan, İpek/Doğan*, Güleda: *Bilimsel Yayınlarda Kaynak Gösterme, Tablo ve Şekil Oluşturma Rehberi, APA 6 Kuralları*, 2. Baskı, Ankara: Türk Kütüphaneciler Derneği, 2017, s. 25.

Örnek olarak bkz. yuk. dn. 5’te *Ceritoğlu Şengel’e* yapılan doğrudan atıf.

- [13] Bu aşamada en sık yapılan hata, *Office Word* programında yer alan “bul ve değiştir” komutunun dikkatsizce kullanılmasıdır.

Örneğin yazar, çalışmasında eş anlamlı terimler (hem “şirket” hem “ortaklık”) kullandığını fark edip, bunları düzeltmeye (tüm “şirket” kelimelerini “ortaklık” olarak değiştirmeye) karar verebilir (Anılan hususta bkz. aşağı. “VI. F- Terim Birliğinin Sağlanması” başlığı altındaki açıklamalar). Bu aşamada *Office Word* programında “bul ve değiştir” (Ctrl + H) komutu seçilip, “aranan” kısmına değiştirilmek istenen kelime

-Tercih edilmemekle birlikte- eğer doğrudan atıf konusu yapılan metnin içine mutlaka müdahale edilmesi ve anlamı düzelterek bir harf veya kelime eklenmesi gerekiyorsa^[14], bunun köşeli parantez içinde yapılması gereklidir^[15].

(örneğin: “şirket”), “yeni değer” kısmına ise tercih edilen kelime (örneğin: “ortaklık”) yazılarak, değişiklik yapılabilir. İşte söz konusu değişiklik aşamasında kelimelerin (örneğin çalışmadaki “şirket” kelimelerinin) tek tek kontrol edilerek (“ortaklık” olarak) düzeltilmesi yerine, “tümünü değiştir” komutu verildiğinde, yazarın kendi cümleleri ile birlikte, doğrudan alıntı yapılarak tırnak içinde yazılmış olan kelimeler (ve uzun atıflardaki eser künyelerinde yer alan kelimeler) de bilinçsizce değiştirilebilmektedir.

- [14] Örneğin alıntı yapılan metinde, o metnin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan ancak sonradan yürürlükten kaldırılmış bir kanundan ve bu kanundaki bir maddeden söz ediliyor olabilir. Böyle durumlarda, doğrudan alıntı yaparken, alıntı yapılan metinde geçen söz konusu kanun maddesinin yanına köşeli parantez içinde ve alıntı yapılan metinden farklı bir yazı stiliyle (bkz. aşağı dn. 16) bu düzenlemenin yürürlükteki mevzuatta karşılık geldiği kanunun adı ve madde numarası yazılabilir.

Örneğin:

Bu husus, Yargıtay’ın *Taç Kararı*’nda ele alınmıştır: “... [D]avalının başvurusundan önceki altı yılı aşkın kullanımının ise tescilsiz kullanım niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Dairemizin yukarıda belirtilen içtihatlarında da benimsendiği üzere, [SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1’e karşılık gelen] 556 Sayılı KHK 7/1-b ve 8/1-b maddelerindeki mutlak ve nispi ret engellerine karşın bir seri marka başvurusunun sicile tescil edilebilmesi için; her iki taraf adına da mükerrer olarak tescilli markaların bulunması gerekmektedir”.

Bkz. 11. HD, 15.03.2017, E. 2015/12698, K. 2017/1541 (Kazancı İçtihat Bankası). Yukarıdaki metinde “[SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1’e karşılık gelen]” ifadesinin doğrudan alıntı yapılan metinde bulunmadığı, yazar tarafından eklenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda değinilmesi gereken bir diğer husus da, doğrudan alıntı yaparken, alıntı yapılan metindeki cümlenin başından değil de, ortasından başlayarak alıntı yapıldığı, bu nedenle de küçük harfin büyük harfe dönüştürülmesi gerektiği durumlara ilişkindir. Doğrudan alıntı yaparken kural olarak büyük ya da küçük harfler değiştirilmeden, kaynaktaki şekliyle çalışmaya kopyalanmaktadır. Ancak doğrudan alıntı yapılan kısım, kaynaktaki cümlenin ortasından başlamaktaysa, alıntı yapılan ilk kelime, doğal olarak kaynaktaki küçük harfle yazılı olmaktadır. Eğer doğrudan alıntı yapılan metne, çalışmada cümlenin başında yer verilecekse, anılan kelimenin ilk harfinin büyük harfe dönüştürülmesi gerekmektedir. İşte bu aşamada söz konusu harf büyük olarak yazılmalı, ancak köşeli parantez içine alınarak, alıntı yapılan metinde küçük harfle yazılmış olduğu vurgulanmalıdır. Örneğin yukarıdaki atıf örneğinde, “...[D]avalının...” şeklindeki yazım biçimi, alıntı yapılan metinde cümlenin “Davalının” kelimesi ile başlamadığını, alıntı yapılan metinde bu kelimenin cümlenin ortasında yer aldığını ve “davalının” şeklinde, baş harfi küçük şekilde yazılmış olduğunu, ancak çalışmada cümle başında yer aldığından yazar tarafından baş harfinin büyük harf olarak değiştirildiğini göstermektedir.

- [15] Şencan/Doğan, s. 26.

Ayrıca eklenen söz konusu kısma ilişkin olarak, doğrudan alıntı metninden farklı bir yazı stilinin kullanılması da tercih edilmelidir^[16].

Uygulamada, atıf yapılan kaynaktaki metnin çalışmaya “neredeyse” kopyala-yapıştır şeklinde aktarıldığına ve “*doğrudan alıntıyı sırf dolaylı alıntı haline dönüştürmek için alıntılanan cümlelerin bir iki kelimesini değiştirmek*”^[17] yoluna gidildiğine sıklıkla rastlanmaktadır^[18]. Ancak belirtmek gerekir ki: böyle durumlarda, doğrudan atıf için aranan “kendi ifadelerini, kendi kelimelerini, kendi üslubunu kullanmış olma” şartlarından söz edilemez. Bu nedenle anılan türden alıntılar da yetersiz atıf ve intihal fiiline yol açabilmektedir^[19].

Uygun atıftan söz edilebilmesi için ayrıca atıf yapılan esere bizzat ulaşılmış, o eserden fiilen yararlanılmış olması da şarttır^[20].

[16] Örneğin doğrudan alıntı yapılan metin çalışmada italik olarak yazılmışsa, eklenen kısım düz; doğrudan alıntı yapılan metin çalışmada düz olarak yazılmışsa, eklenen kısım italik olarak yazılabilir. Bkz. yuk. dn. 14'teki doğrudan alıntı yapılan metne “[SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1'e karşılık gelen]” ifadesinin eklenmesine ilişkin örnek.

[17] *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 19.

[18] Bu tür durumlar, öğretilerde “*sun'i mealen alıntı*” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *Gözler*, Alıntı, s. 38.

[19] *Booth/Colomb/Williams*, s. 192, 194.

[20] Bunun istisnası “naklen atıf” denilen atıflardır. Söz konusu atıf ile yazar, kendisinin ulaşmadığı, okumadığı bir eser hakkında, o esere ulaşmış olan üçüncü bir eser aracılığıyla fikir sahibi olmaktadır. Kaynaklara erişimin eskiye oranla çok daha kolaylaştığı günümüzde, özellikle de Türkçe eserler söz konusu olduğunda naklen atıf yöntemine başvurulmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Kolayca ulaşılamayan, basılı yabancı eserler söz konusu olduğunda ise bu yöntemin ancak zorunlu durumlarda ve istisnai olarak uygulanabileceği görüşündeyiz.

2. Uluslararası Standart Atıf Sistemleri Hakkında

a- Kavram

Bilimsel çalışmalarda kullanılabilen bazı standart atıf^[21] sistemleri bulunmaktadır^[22]. Uluslararası düzeyde kabul görmüş olan bu sistemlere^[23]: APA^[24], *Chicago/Turabian*^[25], OSCOLA^[26], MHRA^[27], MLA^[28] Sistemleri örnek verilebilir^[29].

[21] Her ne kadar çalışmamızda bu sistemler “uluslararası standart atıf sistemleri” olarak adlandırılmaktaysa da, anılan sistemlerin kapsamı sadece atıf usulleri ile sınırlı değildir. Bu sistemlerde ayrıca sayfa düzeni, noktalama, şekil, tablo gibi unsurlara ilişkin olarak da çeşitli standartlar belirlenmektedir. Ancak çalışmamız açısından önemli olan kısım özellikle atıf usulleri olduğundan, anılan sistemlerin kapsadığı diğer hususlara değinilmemektedir.

[22] Anılan hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Booth/Colomb/Williams*, s. 197.

[23] Benimsenen sistem, *Office Word* programında, “Başvurular” sekmesindeki “Stil” seçeneğinden de seçilebilmektedir.

[24] APA (*American Psychological Association*). APA: <https://apastyle.apa.org> (30.08.2020). APA Sistemi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. *Şencan/Doğan*, s. 1 vd.

[25] *The Chicago Manual of Style* (CMOS) Sistemi için bkz. *The Chicago Manual of Style Online: Notes and Bibliography: Sample Citations*, https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html (30.08.2020). *Turabian* Sistemi, özellikle öğrencilerin yazdığı metinler (tez, ödev vs.) için elverişlidir. *Chicago* Sistemi ile *Turabian* Sistemi hemen aynıdır. Bu nedenle genellikle “*Chicago/Turabian* Sistemi” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *The Chicago Manual of Style Online: Turabian, A Manual for Writers, Citation Quick Guide*, <https://www.chicagomanualofstyle.org/turabian/turabian-notes-and-bibliography-citation-quick-guide.html> (30.08.2020).

[26] OSCOLA (*Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities*) Sistemi için bkz. *University of Oxford: OSCOLA (Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities)*, 4th Edition, https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf (30.08.2020).

[27] *Modern Humanities Research Association Style*. Bkz. *Modern Humanities Research Association: The MHRA Style Guide Online*, <http://www.mhra.org.uk/style> (30.08.2020).

[28] *Modern Language Association System*. Bkz. *Modern Language Association*: <https://style.mla.org/> (30.08.2020).

[29] Söz konusu sistemler belirli dönemlerde güncellenmektedir. Örneğin 2019’dan bu yana APA 7 Kuralları, 2017’den bu yana CMOS 17 Kuralları, 2018’den bu yana *Turabian* 9 Kuralları, 2012’den bu yana OSCOLA 4 Kuralları, 2013’ten bu yana MHRA 3 Kuralları ve 2016’dan bu yana da MLA 8 Kuralları uygulanmaktadır.

Söz konusu sistemler bilimsel bir kaynağa atıf yapılırken, eser künyesinde hangi unsurların gösterilmesi gerektiği konusunda -genellikle- benzerlik göstermektedir. Örneğin bir makaleye atıf yapılırken yazarın soyadı, makalenin adı, derginin adı, yayın yılı, cilt, sayı ve sayfa numaralarının yazılması, tüm atıf sistemlerinde zorunludur. Ancak söz konusu unsurların hangi sırayla, hangi yazım stilinde yazılacakları, bu unsurların hangi noktalama işaretleri ile ayrılacakları gibi konularda sistemler arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.

Kitaplara^[30] dipnotta yapılacak atıfa ilişkin olarak şu örnekler verilebilir:

APA Sistemi	:	Şener, O. H. (2015). <i>Ticari temsilci ve ticari temsil yetkisi</i> . Adalet.
(Chicago /Turabian Sistemi)^[31]	:	Oruç Hami Şener, <i>Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi</i> (Ankara: Adalet, 2015) ^[32] .
OSCOLA Sistemi	:	Oruç Hami Şener, <i>Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi</i> (Adalet 2015).
MHRA Sistemi	:	Oruç Hami Şener, <i>Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi</i> (Ankara: Adalet, 2015).
MLA Sistemi	:	Şener, Oruç Hami. <i>Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi</i> . Adalet, 2015.

[30] Birden çok yazarı olan kitaplarda, yazar soyadları arasında: *Chicago/Turabian*, OSCALA, MHRA ve MLA Sistemlerinde “ve (*and*)” bağlacı, APA Sisteminde ise “&” işareti kullanılmaktadır.

[31] *Chicago/Turabian* Sisteminin, sayfanın altında dipnot olarak atıf yapılan (*Notes and Bibliography Style*) ve metin içinde parantez açılarak atıf yapılan (*Author – Date Style*) şekilde iki ayrı türü bulunmaktadır. Çalışmamızda dipnotta atıf yapılan yöntemin esasları temel alınmıştır.

[32] *Chicago/Turabian* Sisteminde, kitaplara dipnotta uzun atıf yapılırken yazılan künye ile aynı esere ilişkin kaynakçada yazılan künye, şekli açıdan farklılık göstermektedir. Bu itibarla, *Chicago/Turabian* Sistemi benimsenecek olursa, aynı eserin kaynakçada şöyle gösterilmesi gerekir:
[Şener, Oruç Hami. *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi*. Ankara: Adalet, 2015.].

Makalelere dipnotta yapılacak atfa ilişkin olarak ise şu örnekler verilebilir:

- APA Sistemi** : Arkan, S. (2019). Marka tescil başvurusunun lisans sözleşmesine konu olması–Bazı sorunlar. *Batider*, 35(3), 41 (*Varsa DOI Numarası*).
- (Chicago /Turabian Sistemi)** : Sabih Arkan, “Marka Tescil Başvurusunun Lisans Sözleşmesine Konu Olması- Bazı Sorunlar,” *Batider* 35, S. 3 (Eylül 2019): 41^[33].
- OSCOLA Sistemi** : Sabih Arkan, ‘Marka Tescil Başvurusunun Lisans Sözleşmesine Konu Olması- Bazı Sorunlar’ (2019) 35 *Batider* 41.
- MHRA Sistemi** : Sabih Arkan, ‘Marka Tescil Başvurusunun Lisans Sözleşmesine Konu Olması- Bazı Sorunlar’, *Batider*, 35 (2019), 41.
- MLA Sistemi** : Arkan, Sabih. “Marka Tescil Başvurusunun Lisans Sözleşmesine Konu Olması- Bazı Sorunlar.” *Batider*, C. 35, S. 3, 2019, s. 41.

Uluslararası standart atıf sistemlerinin sağladığı temel yarar, bu sistemi benimseyen bir institünün ya da dergi yayın kuruluşunun kendi yazım kurallarını hazırlamasına gerek kalmamasıdır. Söz konusu atıf sistemlerinin uygulanacağını belirtmesi, anılan enstitüdeki ya da dergideki yayınlarda şekle ilişkin yeknesaklığı sağlamak için büyük oranda yeterli olmaktadır^[34]. Üstelik okuyucunun, alışmış olduğu atıf sistemine göre yazılmış yayınları daha kolaylıkla okuyacağı da açıktır.

[33] *Chicago/Turabian* Sisteminde, makalelere dipnotta uzun atıf yapılırken yazılan künye ile aynı esere ilişkin kaynakçada yazılan künye, şekli açısından farklılık göstermektedir. Bu itibarla, *Chicago/Turabian* Sistemi benimsenecek olursa, aynı eserin kaynakçada şöyle gösterilmesi gerekir:

[Arkan, Sabih. “Marka Tescil Başvurusunun Lisans Sözleşmesine Konu Olması- Bazı Sorunlar.” *Batider* 35, S. 3 (Eylül 2019): 39-44.].

[34] Ancak belirtmek gerekir ki; söz konusu sistemlerden APA Sistemi dışındakilerin Türk uygulamasına nasıl uyarlanacağı hususunda yeterli tercüme ve çalışma bulunmamaktadır. APA Sisteminin dilimize ve atıf uygulamamıza nasıl uyarlanması gerektiği hakkında bkz. *Şencan/Doğan*, s. 1 vd.

b- Ülkemizde Bu Sistemlerin Hukuk Eserlerine İlişkin Olarak Sıklıkla Uygulanmadığı Hususunda

Ülkemizde hukuk dışı alanlarda yayın yapan pek çok kurumun yazım kurallarında, belirli bir uluslararası standart atıf sisteminin (genellikle de “APA Sisteminin”) uygulanacağı ifade edilmektedir. Hukuk alanında yayın yapan kurumların yazım kurallarında ise, -istisnaları bulunmakla birlikte^[35]- bu yönde bir tercihe sık rastlanmamaktadır. Bunun yerine genellikle her bir enstitü ya da dergi yayın kurulu, kendi özgün veya karma^[36] atıf usulünü oluşturmaktadır. Söz konusu durum, uygulamamızda hukuk yayınlarına ilişkin olarak yerleşmiş, standart bir atıf usulü bulunduğunu söylemeyi imkansız kılmaktadır^[37].

[35] Örneğin OSCALA Sistemini benimseyen İstanbul Hukuk Mecmuası'nın yazım kurallarına ilişkin bkz. *İstanbul Hukuk Mecmuası: Yazım Kuralları*, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/writing-rules> (30.08.2020).

[36] Bunların bazıları, uluslararası standart atıf sistemleri ile ortak noktalar içerdiğinden “karma” olarak nitelendirilebilir. Örneğin Terazi Hukuk Dergisi, yazım kurallarında, *Chicago/Turabian* atıf sisteminin kullanılacağını belirtmekte, ancak emsal olarak verdiği örneklerde söz konusu sistemden ayrılmaktadır. Bkz. *Terazi Hukuk Dergisi: Terazi Hukuk Dergisi Yayın İlkeleri*, m. 7 (<https://www.jurix.com.tr/dergi/terazi-hukuk-dergisi>, 30.08.2020):

“Metin içerisinde kaynaklara atıf yapıldığında kaynakça ve dipnotta aşağıdaki yazım şekline uyulmalıdır;

Kitaplarda:—Günay, Erhan. Sahte Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları. Ankara: 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2005.”

Oysa verilen örneğin aksine, *Chicago/Turabian* Sisteminde kitap adları düz değil, italik yazılmakta, birinci baskılar ise gösterilmemektedir. Benzer şekilde *Chicago/Turabian* Sisteminde makale atıflarında dergi adlarının italik yazılması zorunlu olmasına rağmen, adı geçen derginin yazım kurallarında dergi adlarının düz yazılması gerektiği belirtilmektedir.

[37] Bkz. *Gözler*, Metodoloji, s. 124:

“Künye bilgilerinin sırası ve stili konusunda karmasıklık o kadar fazladır ki, aynı usulü izleyen iki yazara rastlanmamaktadır. Kimi yazarlar, dipnot atıflarında, yazarın soy ismini büyük harfle, kimileri küçük harfle yazmakta, kimileri önce yazarın soyadını, kimileri ise ön adını yazmaktadır. Kimi yazarlar, kitabın ismini siyah veya italik, kimi yazarlar ise normal harfler ile yazmaktadır. Kimi yazarlar makale isimlerini turnak içine almakta, kimileri ise almamaktadır. Kimi yazarlar dergi isimlerini siyah veya italik, kimi yazarlar ise normal yazmaktadır. Kimi yazarlar dergi ismine değil, makale ismine vurgu yapmaktadır. Dahası kimi yazarlar kitapların yayınevlerini belirtmekte, kimileri ise belirtmemektedir. Yine kimi yazarlarda yayınevleri sehirden önce, kimi yazarlarda sehirden sonra gelmektedir.”

3. Kullanılacak Atıf Usulü Hakkında

Tezin sunulacağı enstitü tarafından tez yazım yönergesi^[38] ya da makale için başvurulacak dergi tarafından yazım kuralları yayımlanmışsa^[39], söz konusu kurallarda gösterilen atıf usullerine uyulmalıdır. Eğer bu şekilde bir zorunluluk yoksa, yazar, uluslararası standart atıf sistemlerinden birisini (örneğin *Chicago/Turabian* Sistemini) kullanmayı tercih edebileceği gibi; kendisi -eser künyelerinin zorunlu unsurları içermesi şartıyla- özgün bir atıf usulü de oluşturabilmektedir^[40].

Özgün atıf usullerine şu örnekler verilebilir:

Örneğin:

[*Yazar Soyadı* (sadece baş harfleri büyük ve italik), (virgül) *Yazar adı* (sadece baş harfi büyük): (iki nokta üst üste) *Kitabın Adı* (sadece baş harfleri büyük ve italik), (virgül) basım yeri: (iki nokta üst üste) yayınevi, (virgül) yayın yılı]

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara: Adalet, 2019.

Örneğin:

[**YAZAR SOYADI** (büyük harflerle ve bold), (virgül) *Yazar adı* (sadece baş harfi büyük): (iki nokta üst üste) **Kitabın Adı** (sadece baş harfleri büyük, bold), (virgül) basım yeri (boşluk) yayın yılı (yayınevi yazmadan)]

UZUNALLI, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara 2019.

Örneğin:

[**YAZAR SOYADI** (büyük harflerle), (virgül) *Yazar adının sadece baş harfi* (nokta); (noktalı virgül) **Kitabın Adı** (sadece baş harfleri büyük, bold ve italik), (virgül) basım yeri: (iki nokta üst üste) yayınevi (boşluk) yayın yılı]

UZUNALLI, S.; Marka Hukuku, Ankara: Adalet 2019.

[38] Örneğin bkz. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Tez Yazım Yönergesi*, http://sosbilens.ankara.edu.tr/files/2020/01/tezyazim.yeni_.pdf (30.08.2020).

[39] Dergi yazım kuralları örnekleri için bkz. yuk. dn. 35, 36; aşağı dn. 52, 59, 73, 74.

[40] Türk özel hukukunda kullanılan atıf usulleri konusunda yazılmış temel eser: *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp*'in "Türk Hususi Hukukunda Atıf Usulleri ve Kısaltmalar" başlıklı çalışmasıdır. Bkz. *Kalpsüz, Turgut/Akıntürk, Turgut/Kuntalp, Erden: Türk Hususi Hukukunda Atıf Usulleri ve Kısaltmalar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1964.

Belirtmek gerekir ki; bir atıf usulünün diğerine göre herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır; önemli olan aşağıda da açıklanacağı gibi, çalışmada yeknesaklığın sağlanmasıdır.

4. Yeknesaklık Sağlanması Zorunluluğu

Tez ya da makale yazarken şekli açıdan dikkat edilecek en önemli husus, -aşağıda pek çok vesile ile defalarca tekrar edileceği üzere-, benimsenen esasların yeknesak şekilde uygulanması gerektiğidir.

Yeknesaklık, özellikle atıf usullerinde büyük önem taşımaktadır. İster uluslararası standart atıf sistemlerinden biri benimsenmiş olsun, ister belirli bir tez yazım yönergesinde ya da dergi yazım kurallarında belirtilmiş esaslara uyuluyor olsun, ister yazar kendi özgün atıf usulünü oluşturmuş olsun, bu yükümlülüğe “titizlikle” uyulmalıdır.

Aynı çalışma içinde bir atıfta belirli bir atıf usulü, diğer atıfta farklı bir atıf usulü kullanılması, şekle ilişkin olarak en sık yapılan hatalardandır. Bir başka ifadeyle çalışmada tek bir yöntemle sadık kalınmalı ve tüm atıflarda aynı usule uyulmalıdır.

Örneğin:

Aynı çalışma içinde:

[ARKAN, S.: *Marka Hukuku*, Ankara 1997.]

ve

[**Uzunallı**, Sevilay: **Marka Hukuku**, Ankara: Adalet, 2020.]

şeklinde atıflar verilmesi hatalı olacaktır.

Zira söz konusu çalışmada: tüm yazar soyadları ya büyük harfle ve düz (“ARKAN” örneğinde olduğu gibi) ya da baş harfi hariç küçük harfle ve bold (“**Uzunallı**” örneğinde olduğu gibi) yazılmalıdır;

ya yazarların hepsinin adı kısaltılmış şekilde (“ARKAN, S.” örneğinde olduğu gibi) ya da hepsi uzun şekilde (“**Uzunallı**, Sevilay” örneğinde olduğu gibi) kullanılmalıdır;

ya tüm kitap adları italik (“*Marka Hukuku*” örneğinde olduğu gibi) ya da bütün kitap adları bold ve düz (“**Marka Hukuku**” örneğinde olduğu gibi) olmalıdır;

ya tüm kitap atıflarında yayınevi gösterilmeli (“Adalet” örneğinde olduğu gibi)
ya da hiçbirinde gösterilmemelidir.

5. Uzun Atıf–Kısa Atıf Ayrımı

a- Uzun Atıf

i- Kavram

Bir eserden ilk kez yararlanıldığı cümlelerin sonuna dipnot işareti konulmalı ve ilgili dipnotta uzun atıf yapılarak, eserin künyesi yazılmalıdır^[41]. Çalışmanın sonraki kısımlarında aynı eserden tekrar yararlanıldığı yerlerde artık uzun atıf yapılamaz; kısa atıf kullanılmalıdır.

ii- Uzun Atıflarda Özellik Arz Eden Durumlar

Atıf yaparken, yazarların adları eserde gösterildiği şekliyle yazılmalıdır. Ancak yazarların unvanlarına yer verilmemelidir^[42]. Örneğin: [Uzunallı, Prof. Dr. Sevilay: ...] şeklindeki bir atıf, yazarın unvanına yer verildiğinden hatalı olacaktır.

Atıflarda yazar ad ve soyadlarına ilişkin olarak genellikle tercih edilen yöntem: yazarın soyadını önce, adını (ya da adının baş harfini) sonra yazma şeklindedir. [Arkan, Sabih:...] veya [Arkan, S.:....] gibi. Eserin künyesi verilirken, önce soyad, sonra ad kullanılıyorsa; soyaddan sonra ve addan önce mutlaka virgöl konulmalıdır. Eğer yazarın adının önce, soyadının sonra yazılması tercih ediliyorsa, addan sonra virgöl konamaz^[43]. Örneğin: [Sabih Arkan:].

[41] Esere uzun atıf yapılırken künye kapsamında nelerin gösterilmesi gerektiği hususu, yayın türlerine göre aşağıda ele alınacaktır. Bkz. aşa. “I. B- Yayın Türlerine Göre Atıflar” başlığı altındaki açıklamalar.

[42] *Karayalçın/Yongalık*, s. 245.

[43] Özellikle soyadı da ad olarak anlaşılabilir yazarlar söz konusu olduğunda, atıflardaki bu tür dikkatsizlikler, karışıklığa yol açacaktır. Örneğin: “Engin, Deniz” ya da “Deniz Engin” şeklindeki bir atıfta: yazarın adının Deniz, soyadının Engin olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın: aynı yazara ilişkin olarak: “Deniz, Engin” şeklinde bir atıf yapılması: yazarın adının “Engin”, soyadının “Deniz” olduğu şeklinde bir yanlış anlaşılmaya yol açacaktır.

Yazarın iki soyadı varsa^[44], her iki soyadına da atfın “yazar soyadı kısmında” yer verilmelidir. Yazar soyadı yazılan kısma, önce yazarın evlenmeden önceki soyadı, sonra evlilik soyadı yazılacak şekilde atf yapılmalıdır^[45].

Örneğin:

Dipnottaki uzun atf:

Odman Boztosun, Ayşe:, s. 200.

Dipnottaki kısa atf:

Odman Boztosun, s. 202.

Eser adları yazılırken, eser adının sadece baş harflerinin büyük yazılması şeklinde bir yazım stili benimsenmiş olabilir. Böyle durumlarda eser adlarında yer alan “ve”, “ile”, “veya” gibi bağlaçların baş harfleri küçük harfle yazılmalıdır^[46].

b- Kısa Atf

i- Kural: Sadece Soyad ve Sayfa Numarası Yazılması

Yukarıda da belirttiği gibi, uzun atf yapılmış ve künyesi daha önce verilmiş bir esere tekrar atf yapıldığı durumlarda, kısa atf yapılması gereklidir, tekrar uzun atf yapılamaz.

[44] Eğer atf yapılan yazarın iki soyadı varsa, ancak yazar eserinde soyadları arasında tire kullanmamışsa, bu durumda atf yaparken söz konusu soyadlar arasına tire eklenmemelidir. Buna karşın yazar, eserinde, soyadlarını, aralarında tire olacak şekilde kullanmışsa, tire ile birleşmiş iki soyad tek soyadı gibi değerlendirilerek atf yapılmalıdır.

[45] Bu kapsamda en sık yapılan hata, yazarın evlenmeden önceki soyadının ikinci adı gibi değerlendirilmesidir. Örn. [*Boztosun, Ayşe Odman, s. 200.*] şeklindeki atf, (“*Odman*” yazarın ikinci adı değil, soyadı olduğundan) hatalı olacaktır.

[46] *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp, s. 2.*

Benzer şekilde eser adının sadece baş harflerinin büyük yazıldığı durumlarda, İngilizce eser adlarında yer alan “*and*”, “*of*”, “*the*” gibi kelimelerin baş harfleri de küçük kullanılmalıdır.

Eğer eser adlarının tüm harfler büyük olacak şekilde yazılması tercih edilmişse, bu durumda yabancı dildeki eser başlıkları küçük harften büyük harfe dönüştürülürken söz konusu dilin esaslarına uyulmalıdır. Örneğin İngilizcede büyük “*I*” harfi olmadığı, “*i*” harfi ile başlayan bir kelime büyük harflerle gösterilecekse, bu harfin “*I*” olarak yazılması gerektiği unutulmamalıdır.

Kısa atıflarda kural olarak sadece yazarın soyadı ile yararlanılan sayfanın numarasına yer verilmektedir. Örneğin: “*Arkan*, s. 19.”.

Bir esere dipnotta atıf yapıldıktan sonra, sonraki dipnotlarda tekrar aynı esere atıf yapılması gerektiğinde, “*ibid.*”, “*op.cit.*”, “*loc.cit.*”, “*a.g.e.*”, “*a.g.m.*” gibi terimlerin kullanılması gerektiği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır^[47]. Ancak kanaatimizce söz konusu terimlerin kullanılması, okuyucuyu yormaktadır. Bu nedenle her atıfta yazar soyadının ve sayfa numarasının yazılması şeklindeki kısa atıf yöntemini, aynı atfı alt alta tekrar etme pahasına da olsa, tercih etmekteyiz.

Örneğin:

Dn. 12: *Arkan*, s. 25.

Dn. 13: *Arkan*, s. 25-26.

Dn. 14: *Arkan*, s. 26^[48].

ii- İstisnalar

aa- Aynı Soyadlı Farklı Yazarlara Atıf Yapılmışsa

Bir çalışmada aynı soyadlı farklı yazarlara atıf yapılmışsa, uzun atıflarda, künyeler (yazarın ve eserin adını açıkça içerecek şekilde) yazıldığından herhangi bir karışıklık söz konusu olmamaktadır. Ancak kısa atıflarda sadece soyaddan (ve sayfa numarasından) ibaret atıf, karışıklığa yol açacaktır. Bu nedenle söz konusu yazarlara kısa atıf yapılırken, sadece soyada yer vermek

[47] *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 22; *Yalçınkaya*, Ayhan: *Mazerete Mahal Yok!*, Sosyal Bilimler Öğrencileri İçin *Eğlenceli(k) Bir Ödev, Lisansüstü Öğretim ve Asistan Kılavuzu*, 4. Baskı, Ankara: Siyasal, 2017, s. 167.

[48] Bu kapsamda belirtmek gerekir ki; çalışmanın sadece belirli bir ya da birkaç kaynak üzerinden şekillendirilmesinden mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Çalışmada ele alınan konulardan bazıları öğretilen çok işlenmemiş, hakkında az sayıda kaynak bulunan konular olabilir. Böyle durumlarda o konu ile ilgili kısımların az sayıda kaynağa dayanılarak yazılması ve dolayısıyla da art arda aynı eserlere atıf yapılması olağandır. Buna karşılık çalışmanın çok sayıda kaynağı bulunan, hakkında pek çok eser yazılmış olan konulardan söz eden kısımlarında, az sayıda ve hep aynı kaynaklardan yararlanılmış olması eleştirilecektir. Böyle konulara ilişkin kısımlar yazılırken kaynak çeşitliliği sağlanmasına özen gösterilmelidir. Tüm Türkçe kaynakların tüketilmesi zorunluluğu hakkında bkz. aşağı. “*II. Kaynakça*” başlığı altındaki açıklamalar.

yeterli olmayacaktır. Böyle durumlarda soyaddan başka yazarın adının baş harfine de yer verilmelidir.

Örneğin, aynı çalışma içinde:

Dipnottaki uzun atıf:

Kırca, Çiğdem: Franchise Sözleşmesi, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 4.

Dipnottaki uzun atıf:

Kırca, İsmail: Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 11.

Dipnottaki kısa atıf:

Kırca, Ç., s. 5.

Dipnottaki kısa atıf:

Kırca, İ., s. 12.

bb- Bir Yazarın Birden Çok Eserine Atıf Yapılmışsa

Bir çalışmada aynı yazarın birden çok eserinden yararlanılıyorsa^[49], kısa atıflarda sadece yazarın soyadına (ve sayfa numarasına) yer verilmesi yeterli olmayacaktır. Böyle durumlarda atıf yapılan eser adını, yazarın atıf yapılan diğer eserlerinin adlarından ayırt etmek için bir ya da birkaç kelimedenden oluşan bir kısaltma belirlenmelidir^[50].

Kaynakça bulunan çalışmalarda, söz konusu eser adı kısaltmasına, kaynakçada, ilgili künyenin sonunda, parantez içinde yer verilmelidir^[51]. Kaynakçada gösterileceği için, bu kısaltmaya, söz konusu eserden ilk kez bahsedildiği

[49] Bir çalışmada aynı yazarın birden çok eserinden yararlanıldığı durumlarda bu eserlerin kaynakçada hangi sırayla gösterileceği hususunda bkz. aşağı. “II. Kaynakça” başlığı altındaki açıklamalar.

[50] Bu konuda bkz. *Karayaçın/Yongalık*, s. 245 vd.

[51] Bu konuda bkz. aşağı. “II. Kaynakça” başlığı altındaki açıklamalar. Kaynakça bulunmayan çalışmalarda ise, söz konusu eser adı kısaltmasına, dipnottaki uzun atfın sonunda, parantez içinde yer verilmelidir.

ve eserin künyesinin yazıldığı (esere uzun atıf yapıldığı) dipnotta yer verilmesine gerek yoktur^[52].

Bir çalışmada aynı yazarın birden çok eserinden yararlanıldığı durumlarda, kısa atıf yapılırken ise, yazarın soyadına, eser adının kısaltılmış şekline ve sayfa numarasına yer verilmelidir.

Örneğin, aynı çalışma içinde:

Dipnottaki uzun atıf:

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 698.

Dipnottaki uzun atıf:

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara: Adalet, 2019, s. 12.

Dipnottaki kısa atıf:

Uzunallı, Benzerliğin Tespiti, s. 700.

Dipnottaki kısa atıf:

Uzunallı, Marka Hukuku, s. 15.

Kaynakçadaki künye:

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2017, s. 675-700 (*Benzerliğin Tespiti*).

Kaynakçadaki künye:

Uzunallı, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara: Adalet, 2019 (*Marka Hukuku*).

[52] Karş. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İNÜHFD): Yazım Kuralları*, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/writing-rules> (30.08.2020).

B- Yayın Türlerine Göre Atıflar

Çalışmamızda, hukuk alanında bilimsel çalışma yapılırken en sık kullanılan yayın türleri olan kitap, makale, internet yayınları ve tezlere nasıl atıf yapılacağı konusu ele alınmıştır^[53]. Çalışmanın kapsamı gereği, diğer yayın türlerine ilişkin atıf usullerine değinilmemiştir^[54].

1. Kitaplar

a- Tek Yazarlı Kitaplar

Kitap atıflarında:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine^[55]),
- kitabın adına,
- -eğer birinci baskı değilse- baskı sayısına,
- yayın yerine^[56],
- (tercihen) yayınevine,
- yayın yılına yer verilmektedir^[57].

[53] Yararlanılan eserlerin künyesi teze/makaleye yazılırken bazı unsurların künyede nasıl ifade edileceği konusunda tereddütler yaşanabilmektedir (Örneğin “yazarın kendi yayını” olan bir kitabın yayınevini ya da kapağında başlığın yanı sıra, pek çok açıklama ve tanıtım da bulunan bir kitabın adının künyede nasıl gösterileceği gibi). Böyle durumlarda bu eseri kurumsal bir kütüphanenin arama motorunda aramak ve kütüphane kataloğunda söz konusu esere ilişkin künyenin nasıl gösterildiğini incelemek, yararlı olabilmektedir.

[54] Diğer yayın türlerine ilişkin atıf usulleri için bkz. *Şencan/Doğan*, s. 26 vd.

[55] Eserlere uzun atıf yaparken yazar adları genellikle yazılmaktadır; ancak kısaltılmış olarak sadece adın baş harfine yer verilmesi de mümkündür. Bkz. yuk. “I. A. 3. Kullanılacak Atıf Usulü Hakkında” ve “I. A. 4. Yeknesaklık Sağlanması Zorunluluğu” başlıkları altında yer alan örnekler.

[56] Karş. aşağı. dn. 66.

[57] Kitap çeviri ise, eser adından hemen sonra, çevirmenin soyadı ve adına da parantez içinde yer verilmelidir. Örnek için bkz. yuk. dn. 1’de çeviri esere [*Volokh*, Eugene: *Akademik Metinler Nasıl Yazılır? Hukukçular İçin Rehber*, (Çev.: Uzun, Ertuğrul), ...] yapılan atıf.

Örneğin:

Arkan, Sabih: Ticarî^[58] İşletme Hukuku, 25. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2019.

Ancak belirtilen bu unsurların yazım stili (düz, italik, bold, baş harfleri büyük ya da küçük vs.), kullanılan noktalama işaretleri vs., yukarıda da belirtildiği gibi, yazarın kullandığı atıf usulüne göre değişebilmektedir^[59].

b- Çok Yazarlı Kitaplar

i- Kural: Tüm Yazar Soyadlarının Yazıldığı Sistem

Birden çok yazarı bulunan kitapların bazılarında kitabın hangi bölümünün hangi yazar tarafından yazıldığı belli iken, bazılarında değildir. Söz konusu ayırımın açıkça belli olduğu kitaplarda dahi, atıf yapılırken -kural olarak- sadece o sayfayı kaleme almış yazarın soyadına değil, tüm yazar soyadlarına atıf yapılmalıdır.

[58] Çalışmada inceltme (düzeltme) işaretleri kullanılmıyor olsa bile, alıntı yapılan eserin adında bu tür işaretler bulunmaktaysa, anılan eser adı, üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadan yazılmalıdır. Benzer şekilde çalışmada inceltme (düzeltme) işaretleri kullanılıyor olmasına rağmen, alıntı yapılan eserin adında bu tür işaretler bulunmamtaysa, bunlarda da herhangi bir değişiklik yapılmamalı, inceltme (düzeltme) işareti eklenmemelidir. Ayrıca bkz. aşağı. “VI. I- Anlam Değişen Durumlarda İnceltme (Düzeltme) İşaretlerinin Kullanılması” başlığı altındaki açıklamalar.

[59] Örneğin aynı kitaba İnÜHFD yazım kuralları temel alındığında şöyle atıf yapılması gerekir:

[ARKAN, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 25. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2019.].

Buna karşın aynı kitaba Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider) yazım kurallarına göre şu şekilde atıf yapılması gerekir:

[Arkan, S.: Ticarî İşletme Hukuku, 25. Baskı, Ankara 2019.]

Bkz. *Batider: Batider Yayın İlkeleri*, <http://bthae.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/94/2020/07/BAT%C4%B0DER-yay%C4%B1n-ilkeleri.pdf> (30.08.2020); *İNÜHFD*, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/writing-rules> (30.08.2020).

Örneğin:Dipnottaki uzun atıf:

Karayalçın, Yaşar/Yongalık, Aynur: Hukukda Öğretim–Kaynaklar–Metod, Problem Çözme, 8. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020, s. 4.

Dipnottaki kısa atıf:

Karayalçın/Yongalık, s. 5.

Çok yazarlı kitaplara atıf yapılırken, yazar soyadları kitabın kapağındaki sıraya göre yazılmalıdır. Bu tür eserlerde, yazar soyadları arasına genellikle taksim işareti (/) konulmaktadır^[60].

ii- İstisna: Sadece Yararlanılan Bölümü Yazmış Yazarın Soyadının Yazıldığı Sistem

Çok yazarlı ve hangi yazarın hangi kısmı yazdığı belli olan bazı kitaplarda, yazarlar, iç kapakta, söz konusu kitaba nasıl atıf yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Bu tür açıklamalarla yazarlar, dipnotta yer verilecek atıflarda, atfın sadece atıf yapılan sayfayı yazmış olan yazara bireysel olarak yapılmasını,

[60] Bunun (taksim işaretinin) yerine, -aksi tez yazım yönergesi veya dergi yazım kurallarında belirlenmemişse- yazar soyadları arasına virgül, tire gibi işaretler ya da “ve” bağlacı konması da mümkündür. APA Sisteminde yazar soyadlarının “&” işareti ile ayrıldığına ilişkin olarak bkz. yuk. dn. 30.

Ancak çalışmada atıf yapılan çok yazarlı tüm kitaplarda yazar soyadları arasında aynı tür noktalama işareti ya da bağlaç kullanıldığına dikkat edilmelidir.

Örneğin aynı çalışmada:

Dipnot:

[Poroy, Rehal/Tekinalp, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul: Vedat, 2019, s. 12.]

(yazar soyadları “/” işareti ile ayrılmış) ve

Dipnot:

[Uzunallı, Sevilay–Yıldırım, Ali Haydar: *Uygulamalı Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2017.]

(yazar soyadları “-” işareti ile ayrılmış)

şeklinde atıflar verilirse, atıf usulünde kullanılan noktalama işaretlerinde yeknesaklıktan söz edilemeyecektir.

Ayrıca bkz. yuk. “I. A. 4. Yeknesaklık Sağlanması Zorunluluğu” ve aşağı. “V. C- Noktalama İşaretleri ve Boşluklar” başlıkları altındaki açıklamalar.

diğer yazarların (ad ve) soyadlarının parantez içinde gösterilmesini talep edebilmektedirler^[61].

Örneğin:

[Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013]

künyeli eserin iç kapağında: söz konusu esere yapılacak atıf önerisi olarak:

“İlgili bölümün yazarı (diğer yazarlar): Anonim Şirketler Hukuku,...”, şeklinde atıf gösterilmiştir.

Böyle durumlarda atfın yazarların tavsiye ettiği şekilde yapılması gerektiği savunulmaktadır^[62]. Bu görüşe göre dipnotlarda atıf yapılırken, sadece atıf yapılan sayfayı yazmış olan yazarın soyadına yer verilmesi, diğer yazar soyadlarının, parantez içinde gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak söz konusu atıf yönteminin tercih edildiği durumlarda dahi, esere kaynakçada yer verilirken, kitaptaki yazar soyadlarının hiçbiri parantez içine alınmamalıdır.

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

Manavgat, Çağlar (Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal): *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 730.

Dipnottaki kısa atıf:

Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 731.

[61] Yararlanılan kitabın iç kapağında yer alan söz konusu atıf önerisi, dipnotlardaki atıflarda yazar soyadı olarak tüm yazarların soyadının (“Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat” şeklinde) değil, ilgili bölümün yazarının soyadının gösterilmesi, diğer yazar soyadlarına ise parantez içinde yer verilmesi (örneğin “Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik)” konusu ile sınırlı bir öneri olarak kabul edilmelidir. Buna karşın örneğin eser adının italik yazılıp yazılmayacağı ya da atıfta yayınevının gösterilip gösterilmeyeceği gibi hususlarda, çalışmadaki diğer atıflarda izlenmiş usule uyulmalıdır.

[62] *Karayalçın/Yongalık*, s. 245.

Kaynakçadaki künye:

Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

c- Kitap Bölümleri

Bazı yayın türleri, uygulamada her ne kadar “makale” olarak adlandırılmakta iseler de, aslında “kitap bölümü” niteliği taşımaktadırlar. Örneğin kitap olarak yayımlanmış armağandaki “makaleler” ve editörlü kitaplarda yer alan “makaleler”, teknik olarak kitap bölümüdür. Aşağıda bu yayın türleri ele alınmaktadır.

i- Kitap Olarak Yayımlanmış Armağandaki Kitap Bölümleri

Kitap şeklindeki armağanlardaki kitap bölümlerine atıf yaparken şu unsurlara yer verilmektedir:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine),
- kitap bölümünün başlığına,
- armağanın adına,
- varsa cilt sayısına
- yayın yerine,
- (tercihen) yayınevine,
- yayın yılına,
- kitap bölümünün ilk ve son sayfa numaralarına^[63].

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

Gürel, Murat: Seçimi Sakat Olan Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi Var mıdır?,

Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 500.

[63] Armağanlarda genellikle editör adına atıf yapılmamaktadır.

Kaynakçadaki künye:

Gürel, Murat: *Seçimi Sakat Olan Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi Var mıdır?*, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul: On İki Levha, 2019, s. 481-520.

ii- Editörlü Kitaplarda Yayımlanmış Kitap Bölümleri

Editörlü kitaplarda^[64] yayımlanmış kitap bölümlerine atıf yaparken:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine),
- kitap bölümünün başlığına,
- kitabın adına,
- (parantez içinde) editörün soyadı ve adına,
- varsa cilt sayısına
- yayın yerine,
- (tercihen) yayınevine,
- yayın yılına,
- kitap bölümünün ilk ve son sayfa numaralarına yer verilmelidir.

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

Odman Boztosun, Ayşe: Ticarileştirme Ekseninde Üniversitelerde Geliştirilen Fikri Ürünler Üzerinde Hak Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (Ed.: Memiş, Tekin), Ankara: Yetkin, 2015, s. 200.

Kaynakçadaki künye:

Odman Boztosun, Ayşe: Ticarileştirme Ekseninde Üniversitelerde Geliştirilen Fikri Ürünler Üzerinde Hak Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (Ed.: Memiş, Tekin), Ankara: Yetkin, 2015, s. 183-208.

[64] Yukarıda da belirtildiği gibi, armağan niteliği taşıyan kitaplar, editörü bulunmasına rağmen, bu kapsamda değerlendirilemez. Bkz. yuk. dn. 63 ve “I. B. 1. c. i- Kitap Olarak Yayımlanmış Armağandaki Makaleler” başlığı altındaki açıklamalar.

d- Kitap Atıflarına İlişkin Bazı Esaslar

Kitaplara atıf yaparken yayınevlerinin adının belirtilmesinin gerekip gerekmediği konusunda öğretilerde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bazı yazarlar, kitap atıflarında yayınevine yer verilmeyebileceği görüşündedirler^[65].

Bununla birlikte yayınevi bilgisi, bir kitaba ulaşmanın ve/veya onu satın almanın en kolay yoludur. Üstelik uluslararası standart atıf sistemlerinde de yayınevi adı, kitap künyelerinin zorunlu unsurlarından biridir^[66]. Bu nedenle, kitap künyelerinde yayınevini yazılmasının yerinde ve hatta gerekli olduğu kanaatindeyiz^[67].

Atıf yapılırken baskı sayısı gösterilmemişse, bu, kitabın birinci baskı olduğu anlamına gelmektedir. Eğer atıf yapılan kitap birinci baskı ise, baskı sayısı yazılmaz, künyede “1. Baskı” şeklinde ifadelere yer verilmemelidir^[68].

Eğer birinci baskı değilse, künyede kitabın baskı sayısına da yer verilmesi zorunludur. Bu aşamada baskı sayısına atıf yaparken de yeknesaklık sağlanmalı: “baskı” ya da “bası” veya “B.” gibi terimlerden sadece biri kullanılmalıdır^[69].

[65] Bkz. *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp*, s. 6; *Karayalçın/Yongalık*, s. 244. Ayrıca bkz. yuk. “I.B.1.a- Tek Yazarlı Kitaplar” başlığı altındaki açıklamalar.

[66] Nitekim APA’nın 2019’da uygulanmaya başlanan 7. Kurallarında, kitap atıflarında yayın yeri bilgisine yer verilemeyeceği belirtilmiş; yayınevi bilgisi ise zorunlu kılınmıştır. Buna karşın *Chicago/Turabian* Sisteminde kitap atıflarında yayın yeri bilgisine yer verilmeye devam edilmektedir. Bkz. *APA: Elements of Reference List Entries*, <https://apastyle.apa.org/style-grammar-guidelines/references/elements-list-entry> (30.08.2020); *The Chicago Manual of Style Online, Notes and Bibliography*, https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html (30.08.2020).

[67] Çalışmadaki atıfların bu açıdan da yeknesak olmasına dikkat edilmelidir. Çalışmada atıf yapılan bir kitaba ilişkin olarak yayınevine yer verilip, atıf yapılan diğer kitaba ilişkin bu bilgiye yer verilmemiş olması eleştirilecektir. Atıf yapıldığı durumlarda, sadece yayınevini adına (“*Adalet*”, “*On İki Levha*”) yer verilebileceği gibi, bunun yanı sıra yayınevini adında yer alan “yayınevi” (On İki Levha *Yayınevi*) – “kitabevi” (Turhan *Kitabevi*) gibi ibareye de yer verilebilir. Önemli olan husus, tüm kitap atıflarında, bu açıdan da, aynı esaslara uyulmasıdır. Bkz. yuk. “I. A. 4. Yeknesaklık Sağlanması Zorunluluğu” başlığı altındaki açıklamalar.

[68] Karş. yuk. dn. 36.

[69] Atıf yapılan kitapların birinin kapağında “2. baskı”, diğerinin kapağında “2. bası” gibi farklı terimler kullanılmış olması, sonucu değiştirmeyecektir. -Atıf yapılan kitapların

Türkçe kitapların mutlaka son baskısına atıf yapılması gerekmektedir^[70]. Söz konusu kuralın istisnası şudur: Bazen yazar, kitabının eski tarihli baskısında bir görüşe yer vermiş, ancak bu görüşü sonraki baskılardan çıkartmış ya da yeni baskılarda farklı bir görüş belirtmiş olabilir. Böyle durumlarda anılan görüş sadece eski tarihli baskıda yer aldığından, kitabın piyasada daha yeni tarihli baskısı bulunsa bile, çalışmada anılan görüşün ele alındığı kısımlarda, eski tarihli baskıdan yararlanılabilmektedir^[71].

Yabancı kitaplarda da, kitabın son baskısından yararlanılması esastır. Ancak “konu ile ilgili mevzuatta ve yerleşmiş içtihatlarda önemli değişiklikler olmaması şartıyla”, önceki baskılardan yararlanılması da, -yabancı basılı kaynaklara erişim daha zor olduğundan- hoş görülebilmektedir.

Kitap adı yazılırken, kitabın kapağında yer alsın bile “gözden geçirilmiş”, “güncellenmiş” gibi ifadelerle yer verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. Makaleler

a- Genel Olarak

Makale atıflarında:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine),
- makalenin başlığına,
- derginin adına,
- makalenin yayımlandığı sayının yılına,
- makalenin yayımlandığı sayının ilişkin olduğu cilt sayısına^[72],
- makalenin yayımlandığı sayının sayısına

kapaklarında bu terimlerden hangileri kullanılmış olursa olsun-, atıflarda yeknesaklık sağlanması için çalışmada tek terim (“baskı”, “basım”, “B.”) kullanılmalıdır.

[70] Yazarın elinde ya da yararlandığı kütüphanede eski tarihli baskı bulunduğu için, eski tarihli baskıya atıf yapmış olduğu iddiası, en azından Türkçe kaynaklar için, yerinde görülmemektedir.

[71] *Karayalçın/Yongalık*, s. 248.

[72] *Şencan/Doğan*, s. 10: “Bazı kitap ve dergilerdeki cilt numaraları Roma rakamları ile belirtilmesine rağmen APA, daha az yer kapladıkları ve kolay anlaşılır olmaları sebebiyle Arap rakamlarını kullanmaktadır. Örnek Cilt III yerine Cilt 3”.

- makalenin ilk ve son sayfa numaralarına yer verilmesi zorunludur.

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler, Batider 2019, C. 35, S. 2, s. 77.

Kaynakçadaki künye:

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2019, C. 35, S. 2, s. 63-102.

Söz konusu unsurların hangi sırayla gösterileceği tez yazım yönergesi ya da dergi yazım kurallarında belirtilmişse, bunlara uyulmalıdır^[73]. Eğer böyle bir belirleme yoksa, yazar seçeceği bir atıf usulünü uygulayabilir.

Makale adını tırnak içine alıp almamak, eğer tez yönergesi ya da dergi yazım kurallarında bir açıklık yoksa^[74], yazarın tercihinin bırakılmıştır.

[73] Örneğin *İNÜHFD* dergisi yazım kuralları temel alındığında aynı makaleye kaynakçada şöyle atıf yapılması gerekir:

[ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: “SMK m. 155’in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(2), 2019, s. 63-102.].

Buna karşın Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD) yazım kurallarına göre aynı makaleye kaynakçada şu şekilde yer verilmesi gerekir:

[Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “SMK m. 155’in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Ankara 2019, C. 35, S. 2, s. 63-102.]

(Bkz. *İNÜHFD*, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/writing-rules> (30.08.2020); *Türkiye Barolar Birliği Dergisi: Türkiye Barolar Birliği Dergisi Yayın Kuralları*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/yayinkurallari.html> (30.08.2020).

[74] Örneğin Batider yazım kurallarına göre makale başlıklarında tırnak işareti kullanılmazken, TBBD yazım kurallarına göre makale başlıklarında tırnak işareti kullanılması zorunludur (*Batider*, <http://bthae.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/94/2020/07/BAT%C4%B0DER-yay%C4%B1n-ilkeleri.pdf>, 30.08.2020; *TBBD*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/yayinkurallari.html>, 30.08.2020).

(Eğer çalışmada makale başlığının tırnak içinde kullanılması tercih edilmişse, bu durumda atıf yapılan bütün makalelerin başlıkları tırnak içine alınmalıdır; bazılarını tırnak içine alıp diğerlerini almamak, yeknesaklık sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilecektir).

Eğer çalışmada ayrı bir kısaltmalar cetveli varsa, makalelere dipnotta^[75] uzun atıf yapıp künye yazılırken, dergi adının kısaltılmış haline yer verilmelidir^[76] (Böyle durumlarda dipnotlarda önce dergi adının uzun şeklinin yazılması, sonra yanında kısaltmasının parantez içinde gösterilmesi yöntemi uygulanmaz)^[77].

Makale atıflarında: ay gösterilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz^[78], çünkü “sayı” zaten makalenin hangi ayda yayımlandığını göstermektedir (Örneğin: “Batider 2020, C. 36, S. 1” şeklindeki atıfta yer alan “S. 1”, söz konusu derginin Mart sayısı olduğuna işaret etmektedir).

Eğer çalışmada ayrı bir kaynakça varsa, atıf yapılan makalenin ilk ve son sayfa numarası bilgisine sadece kaynakçada yer verilmektedir. Böyle durumlarda dipnotlarda yer alan uzun atıflarda, sadece o atıfta yararlanılan sayfanın numarası gösterilmeli; makalenin ilk ve son sayfalarının numaraları yazılmamalıdır^[79].

Makale atıflarında derginin editörünün adı ya da derginin yayın yeri^[80] yazılmaz.

[75] -Dipnotların aksine- kaynakçada gösterilen kaynakların künyelerinde kısaltma kullanılmaması, bu kapsamda dergi adlarının da kısaltılmaması gerektiği yönünde bkz. aşa. dn. 112.

[76] Dipnotlarda atıf yapılırken bir makaleye ilişkin uzun atıfta dergi adının kısaltılmış hali kullanılmışken; başka bir makaleye ilişkin bir diğer uzun atıfta dergi adına kısaltılmadan yer verilmesi, yeknesak atıf zorunluluğuna ters düşecektir.

Örneğin aynı çalışmada:

[Dn. 1: yazar soyadı, adı: makale adı, *Batider...*

Dn. 2: yazar soyadı, adı: makale adı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi...*]
.] şeklinde atıf yapılması, hatalı olacaktır.

[77] Buna karşılık ayrı bir kısaltmalar cetveli yapılmamışsa ve aynı dergide yayımlanmış birden çok makaleye atıf yapılacaksa, derginin adı, dipnotta ilk geçtiği yerde uzun haliyle kullanılmalı, yanına parantez içinde kısaltması belirtilmelidir. Böyle bir durumda, ilerdeki dipnotlarda aynı dergi adından tekrar söz edilmesi gerektiğinde kısaltmanın kullanılması yeterli olacaktır.

[78] Karş. *Chicago/Turabian* Sisteminde, dergilerde yayımlanmış makalelere atıf yapılırken, ay/mevsim bilgisinin de yazılması zorunludur. Bkz. yuk. “I. A. 2. a- Genel Olarak” başlığı altındaki açıklamalar.

[79] Ayrı bir kaynakçası bulunmayan makalelerde ise, dipnotta uzun atıf yapılırken, hem o atıfta yararlanılan sayfanın numarasına hem de parantez içinde makalenin ilk ve son sayfalarının numaralarına yer verilmelidir.

[80] Karş. *TBBD*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/yayinkurallari.html> (30.08.2020).

Makalenin yayımlandığı dergi fiziki olarak basılmasının yanı sıra, derginin taranmış hali de internette yayımlanıyor olabilir. Örneğin “dergi-park” internet sitesinden, dergilerin kendi internet sitelerinden ya da veri tabanlarından, (fiziki olarak basılmış) pek çok dergiye elektronik ortamda da ulaşılabilmesi mümkündür. Böylelikle okuyucu makaleye internetten ulaşsa bile, ulaştığı (taranmış) metinde derginin adı, yılı, cilt, sayı ve sayfa numaraları gösterilmiş olmaktadır. Bu durumda söz konusu dergiye (yılı, cilt, sayı ve sayfa numarası yazılarak) atıf yapılması yeterli olup, ayrıca internet adresinin gösterilmesine gerek yoktur.

b- Derginin Özel Sayısında Yayımlanmış Armağandaki Makaleler

Derginin özel sayısında yayımlanmış armağandaki makalelere atıf yapılırken:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine),
- makalenin başlığına,
- armağanın adına,
- derginin adına,
- makalenin yayımlandığı sayının yılına,
- makalenin yayımlandığı sayının ilişkin olduğu cilt sayısına,
- makalenin yayımlandığı sayının sayısına (Özel sayı ise “özel sayı” şeklindeki ifade ile)
- makalenin ilk ve son sayfa numaralarına yer verilmesi zorunludur^[81].

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

Aslan Düzgün, Ülgen: Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı, Doç. Dr. Nurkut İnan’a Armağan, Batider 2013, C. 29, S. 3, s. 200.

[81] Kitap şeklinde yayımlanan armağanlarda olduğu gibi, dergi sayısı şeklinde yayımlanan armağanlarda da editör adına atıf yapılmamaktadır. Bkz. yuk. dn. 63.

Kaynakçadaki künye:

Aslan Düzgün, Ülgen: *Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında (Trafik Sigortası) Zarar Kavramı ve Sigortacının Rücu Hakkı*, Doç. Dr. Nurkut İnan'a Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. 29, S. 3, s. 189-216.

3. İnternetteki Yayınlar

İnternet üzerinden ulaşılan çalışmalara^[82] atıf yapılırken internet adresinin yanı sıra erişim tarihi de yazılmalıdır.

Eğer çalışmadaki tüm internet adreslerine ilişkin olarak aynı erişim tarihi geçerliyse, bu durumda atıf yapılan ilk adresten sonra “*Çalışmamızdaki bütün linkler, 30.08.2020 tarihi itibariyle etkin durumdadır*” gibi bir açıklama yapılabilir. Böyle durumlarda her bir adresten sonra erişim tarihi yazılmasına gerek kalmayabilir.

4. Tezler

Yayımlanmamış tezlere atıf yaparken:

- yazarın soyadına,
- yazarın adına (ya da adının kısaltılmış olarak sadece baş harfine),
- tezin başlığına
- üniversitenin adına,
- enstitünün adına,
- “yayımlanmamış yüksek lisans/doktora tezi” ifadesine,
- tezin yılı ve enstitünün bulunduğu yerin adına yer verilmesi zorunludur^[83].

[82] İnternette yayımlanan kaynakların güvenilirliğine ilişkin tereddüt bulunan durumlarda, dikkatli davranılmalıdır. Örneğin Wikipedia gibi kaynaklara ya da bloglara bilimsel bir çalışmada atıf yapılmasının ne ölçüde yerinde olduğu tartışmalıdır. Bkz. *Vokobl*, s. 213.

[83] Tezlere atıf yapılırken danışman adına yer verilmez. Bkz. *Şencan/Doğan*, s. 39. Karş. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 21. *Yalçınkaya* ise, hem danışman adına hem de çalışmanın yapıldığı anabilim dalı ve alt bilim dalının adlarına yer verilmesi gerektiği kanaatindedir. Bkz. *Yalçınkaya*, s 162, dn. 73.

Örneğin:

Kaynakçadaki künye:

Güven, Şirin: AT ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Birleşme Kontrolü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

Ayrıca YÖK sayfasının tez taramaya ilişkin internet adresine atıf yapılmasına gerek yoktur.

Eğer bir tez basılmış ve kitap haline getirilmişse, daha yeni tarihli olduğundan kitaba atıf yapılması gereklidir; böyle durumlarda teze atıf yapılmamalıdır.

C- Yargı Kararlarına Yapılan Atıflar

Yargı kararlarına atıf yapılırken, kararı veren makamın adına, kararın esas ve karar numarası ile tarihine yer verilmelidir. Ayrıca kararın yayımlandığı yer, mutlaka gösterilmelidir. Yayın yeri olarak internetteki bir internet sitesi (Kazancı İċtihat Bankası gibi), bir dergi (Yargıtay Kararları Dergisi gibi) ya da yüksek mahkemenin internet sitesi gösterilebilir. Eğer karar yayımlanmamışsa, bu durumda “yayımlanmamıştır” şeklinde bir ifadeye yer verilmelidir^[84].

Örneğin:

Y. 11. HD, 05.06.2014, E. 2014/6870, K. 2014/10564 (Kazancı İċtihat Bankası, 30.08.2020).

Söz konusu esaslar, büyük ölçüde yabancı mahkeme kararları için de geçerlidir. Ancak yabancı mahkeme kararları genellikle taraf adları ile anılmaktadır. Bu itibarla kararın adı, kararı veren makamın adı, karar tarihi, sayısı ve kararın nerede yayımlandığı gösterilmelidir.

Örneğin:

Avrupa Birliği Adalet Divanı ilk derece mahkemesinin verdiği bir karara şöyle atıf yapılabilir:

[84] Yargı kararlarına kaynakçada yer verilmemelidir.

Pirelli Tyre SpA v. EUIPO, Judgment of the General Court (Fifth Chamber), Case T-81/16, 04.07.2017, <http://curia.europa.eu> (30.08.2020).

D- Mevzuata Yapılan Atıflar

1. Hukukumuzdaki Düzenlemelere İlişkin Olarak

Çalışmada mutlaka yürürlükteki düzenlemelerden yararlanılıyor olmalıdır^[85].

Mevzuata Resmî Gazete'nin internet adresinden erişilmesi bir seçenektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus: Resmî Gazete internet adresinde mevzuat adıyla arama yapıldığında, ilgili mevzuatın sadece kabul edilip yayımlandığı şekline ulaşılmakta olduğudur. Oysa söz konusu düzenlemede sonradan değişiklikler yapılmış olabilir. Bu nedenle mevzuatın, varsa değişiklikler işlenerek güncellenmiş haline ihtiyaç duyulmaktadır. Söz konusu güncellenmiş versiyona ise "www.mevzuat.gov.tr" adresinden ulaşılmaktadır. Ancak aşağıda ifade edileceği gibi, atıf yapılırken bu adrese atıf yapılmamalı, sadece Resmî Gazete'nin ilgili sayı ve tarihi belirtilmelidir.

Çalışmada bir düzenlemeden (kanundan^[86], kanun hükmünde kararnameden (KHK), Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden, yönetmelikten vs.) söz edilen ilk yerde, düzenlemenin adı "Resmî Gazete'de yayımlandığı şekilde" yazılmalıdır^[87]. Hemen ardından verilen ilgili dipnotta da: düzenlemenin

[85] Tez/makale yazımı sırasında sık yapılan hatalardan biri de: çalışma ile ilgili bir mevzuat hükmü değişmiş olmasına rağmen yazarın, anılan düzenlemenin eski halini konu eden eserlerden yararlandığı için, çalışmasında mülga düzenlemeden hâlâ yürürlükteymiş gibi söz etmesidir. Böyle hatalara, özellikle yabancı düzenlemelere ilişkin açıklamalarda rastlanmaktadır. Bu nedenle çalışmada atıf yapılan hükümlerin yürürlükte olup olmadığı, çalışma teslim edilmeden önce kontrol edilmelidir (Ayrıca bkz. yuk. "I.B.1.d- Kitap Atıflarına İlişkin Bazı Esaslar" başlığı altında yabancı kaynaklara ilişkin yapılmış açıklamalar).

[86] Kanun adının uzun olduğu durumlarda (örneğin "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"), kanundan söz ederken "Torba Kanun" vs. gibi halk arasında kullanılan adlar tercih edilmemelidir; böyle durumlarda kanunu ifade etmek için kanun sayısı kullanılabilir: "6552 sayılı Kanun" gibi.

[87] Örneğin uluslararası bir anlaşmanın ya da böyle bir anlaşmaya ilişkin kararnamenin başlığında, bir şehir adı, okunduğu şekliyle yazılmış olabilir. "Sınaî Mülkiyetin Korunmasıyla İlgili Olarak (...) 2 Haziran 1911 de Vaşington'da (...) Tadil Edilmiş Bulunan Paris Sözleşmesi Hakkında Kararname" örneğinde olduğu gibi. Böyle

(-sayısı olan bir mevzuat türü ise: örneğin kanunun, KHK'nın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin-) sayısı^[88] ile yayımlandığı Resmî Gazete'nin tarihi ve sayısı belirtilmelidir^[89]. Ayrıca Resmî Gazete'nin mükerrer sayısı söz konusu ise, bu husus da belirtilmelidir^[90] ("Mükerrer", "2. Mükerrer" gibi).

Örneğin:

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, RG. 10.01.2017, S. 29944.

Mevzuat hükmüne ilişkin olarak bir kitaba ya da internet adresine atıf yapılmış olması, esaslı bir hatadır.

Çalışmada yararlanılan kanunda (ya diğer düzenlemede), bu kanunun (ya da diğer düzenlemenin) kabul edilip Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra değişiklik yapılmış olabilir. Böyle durumlarda hangi hükümlerde hangi kanunlarla (ya da diğer düzenlemelerle) hangi tarihlerde değişiklik yapıldığının atıfta belirtilmesine -kural olarak- gerek yoktur. Ancak ilgili kanunun (ya da diğer düzenlemenin) "çalışmada yararlanılan hükmünde" bir değişiklik olmuşsa, bu hükümde değişiklik yapan düzenlemenin Resmî Gazete tarih ve sayısına da atıf yapılmalıdır^[91].

durumlarda mevzuatın başlığı Resmî Gazete'de yayımlandığı şekliyle yazılmalı, herhangi bir değişiklik yapılmamalıdır (Örneğin başlıktaki "Washington", çalışmaya aktarılrken "Washington" a dönüştürülmemelidir).

Benzer şekilde, atıf yapılan kanunun adında inceltme (düzeltme) işaretleri varsa, bunlar değiştirilmemeli; kanunun adında inceltme (düzeltme) işaretleri yoksa, inceltme (düzeltme) işaretleri eklenmemelidir. Örneğin "Türk Medenî Kanunu" (RG. 08.12.2001, S. 24607), Resmî Gazete'de "Medenî" şeklinde yazılmış olduğundan, çalışmada inceltme (düzeltme) işaretleri kullanılmıyor olsa bile, Kanunun adı, Resmî Gazete'de yazıldığı şekliyle kullanılmalıdır. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda. "VI. I- Anlam Değişen Durumlarda İnceltme (Düzeltme) İşaretlerinin Kullanılması" başlığı altındaki açıklamalar.

- [88] *Gözler*, uluslararası anlaşmalarda imza tarih ve yerinin, ayrıca anlaşmanın onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararının tarih ve sayısının da belirtilmesinin uygun olacağı kanaatindedir. Bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 13.
- [89] Türk Medenî Kanunu, Türk Ceza Kanunu gibi temel kanunlara ilişkin olarak Resmî Gazete tarih ve sayı bilgisine yer verilmesine gerek olmadığı görüşü için bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 13.
- [90] Atıf yapılan kanun adları ve Resmî Gazete tarih ve sayıları, kaynakçada gösterilmemelidir.
- [91] Örneğin bkz. yuk. dn. 5'de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53.b.5.a hükmüne yapılan atıf ("2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 53.b.5.a, RG. 06.11.1981, S.

Kanunların (ve diğer düzenlemelerin) kabul tarihine, bunların çalışma konusu açısından önem arz ettiği özel bir durum yoksa, yer verilmez^[92].

Eğer çalışmada yürürlükten kaldırılmış bir düzenlemeden söz edilmesi gerekiyorsa^[93], anılan düzenlemeye atıf yapılırken bu husus (yürürlükten kaldırılmış olduğu hususu) açıkça belirtilmelidir. Ayrıca çalışmanın ileriki kısımlarında söz konusu düzenlemeden tekrar bahsetmek gerektiğinde de, “mülga Kanun”, “eski Türk Ticaret Kanunu”, “eTTK” gibi ifadelerle, düzenlemenin yürürlükte olmadığı vurgulanmalıdır.

Tez/makale yazarken sık yapılan bir hata da, kanunda geçen hususlar için öğretiyeye atıf yapılmasıdır. Çalışmada değinilen kuralın dayanağı kanun ise, dayanak olarak öğreti değil, ilgili kanun hükmü gösterilmelidir. Ardından dipnotta, anılan düzenleme hakkında ayrıntılı açıklama içeren eserlere de atıf yapılabilir.

Örneğin:

Metin:

[Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü bulunmaktadır (Dipnot işareti).]

İlgili dipnot:

[Şener, s. 300] şeklinde bir atıf yapılarak, kanunda olan bir hususun dayanağı olarak bir eser gösterilemez.

Metin:

[Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 369) (Dipnot işareti).]

17506; 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 17.04.2020, S. 31102, m. 7 ile değişik”).

[92] Karş. kanunlara kabul tarihi belirtilerek atıf yapılması gerektiği yönünde *Gözler*, *Hukuka Giriş*, s. 14. Yazar, kanunun yayımlandığı Resmî Gazete'nin tarih ve sayısının da belirtilebileceği, ancak bunun zorunlu olmadığı görüşündedir.

[93] Eğer çalışma hukuk tarihi alanında değilse, mülga kanunla yürürlükteki kanunun ilişkisi ve farklılıklarına: sadece yeni kanunla getirilen yeniliğin öneminin anlatılması için gerekiyor olması şartıyla ve sınırlı ölçüde yer verilmelidir. Konu, temel olarak, sadece yürürlükteki mevzuat açısından ele alınmalıdır.

İlgili dipnot:

[Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Şener, s. 300.] şeklindeki atıf ise yerindedir.

Atıf yapılan düzenlemeyi (Örneğin “Türk Ticaret Kanunu” nu) ifade etmek üzere kısaltma (“TTK”) kullanılacaksa, çalışmada söz konusu düzenlemeden ilk kez söz edilen yerde, düzenlemenin uzun adına ve yanında da parantez içinde kısaltmasına yer verilmelidir^[94].

Kanun maddeleri eğer paragraf şeklinde bölünmüşse, bunlar “fıkra” olarak adlandırılmaktadır. Fıkralara Romen rakamı ile atıf yapılması tercih edilmektedir. Örneğin: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 2/II.

Buna karşın kanundaki paragrafın başında rakam ya da harf bulunuyorsa, “bent” söz konusu olmaktadır^[95]. Bentlere atıf yaparken Romen rakamı değil; kanunda yer alan sayı ve harf kullanılmalıdır. Örneğin: TTK m. 55.1.e.

Madde, fıkra, bent, alt bent sayı/harfleri belirtilirken; bunların aralarına nokta, taksim işareti, parantez gibi unsurlardan biri konulabilir. Dikkat edilecek husus, bu konuda da yeknesak davranılması gerektiğidir.

Örneğin:

Aynı çalışma içinde

TTK m. 2/2 (*taksim işareti kullanarak*) ve

TTK m. 19(1) (*bent sayısı parantez içine alınarak*) ve

TTK m. 55.1.a (*nokta kullanılarak*) şeklinde atıf yapılması halinde yeknesaklıktan söz edilemeyecektir. Bu yöntemlerden sadece biri kullanılmalıdır.

[94] Söz konusu kısaltma, ayrıca kısaltmalar cetvelinde de gösterilmelidir.

[95] Son yıllarda kabul edilen kanunların hemen tamamında bent sistemi benimsenmiştir; tek paragraftan oluşan maddelere dahi kanun koyucu tarafından rakamla bent numarası verildiği görülmektedir.

2. Yabancı Düzenlemelere İlişkin Olarak

a- Avrupa Birliği Düzenlemelerine İlişkin Olarak

Çalışmada bir Avrupa Birliği düzenlemesinden yararlanılmışsa, anılan düzenlemenin orijinal adına^[96] ve Türkçe karşılığına yer verilmelidir. Ardından söz konusu düzenlemenin Avrupa Birliği Resmî Gazetesı'nin (*Official Journal*: "OJ" şeklinde kısaltılmaktadır) hangi tarihli ve numaralı sayısında ve hangi sayfa aralığında yayımlandığı gösterilmelidir. Bu tür düzenlemeler için Avrupa Birliği'nin internet sitesine ya da bir kitaba atıf yapılmamalıdır.

Örneğin:

2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Tüzüğü (*Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trade Mark, OJ L.154/1-99, 16.06.2017*).

Avrupa Birliği düzenlemelerinin başlangıç kısmında, ilgili düzenlemenin gerekçesi (*Dibace: Recital*) bulunmaktadır. Bu kısımda da madde numaraları yer almaktadır. Söz konusu maddelerin metin içindeki maddelerle karıştırılmaması için bunlardan örneğin "Dibace m. 2" şeklinde söz edilmesi yerinde olacaktır.

b- Diğer Yabancı Düzenlemelere İlişkin Olarak

AB dışındaki hukuk düzenlerindeki düzenlemelere^[97] ilişkin olarak da düzenlemenin orijinal adına^[98] ve Türkçe karşılığına yer verilmelidir. Eğer bu düzenlemenin yayımlandığı resmî yayına (ilgili ülkenin resmî gazetesine) ulaşılabilmesi mümkün ise, ilgili yayının tarih ve sayısına atıf yapılmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, söz konusu düzenleme metninin yayımlandığı, güvenilir ve tercihen resmî bir internet sitesinin adresine atıf yapılabilir.

[96] Orijinal adın, -özellikle de metin içindeyse- *italik* şekilde yazılması tercih edilmelidir.

[97] Yazar, başka bir yayın aracılığıyla bilgi sahibi olduğu, özellikle de bilmediği bir dildeki yabancı düzenlemeye ilişkin olarak: söz konusu düzenlemeye doğrudan kendisi ulaşmış ve bu düzenlemeyi orijinal dilinden değerlendirmiş gibi bir görünüm sergilemekten kaçınmalıdır.

[98] Orijinal adın, -özellikle de metin içindeyse- *italik* şekilde yazılmasının tercih edilmelidir.

E- Gerekçeye Yapılan Atıflar

Kanun metinlerinin gerekçesi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) internet sayfasında yayımlanmaktadır^[99]. Gerekçelere atıf yaparken ilgili komisyon raporunun bilgilerine, dönem, yasama yılı ve sıra sayı numarasına yer verilmelidir. Yayın yeri olarak ise TBMM internet adresine atıf yapılmalıdır.

Örneğin:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesi için şöyle atıf yapılabilir:

[Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı No: 96,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (30.08.2020)].

II. KAYNAKÇA

Kaynakçaya (bibliyografya) ilişkin olarak cevaplanması gereken ilk soru, çalışmada kaynakçaya yer verilmesinin zorunlu olup olmadığı hususuna ilişkindir. Tez ve kitaplarda kaynakça bulunması gereklidir^[100]. Bazı dergiler de, yazım kurallarında, makalelerde kaynakça bulunmasını zorunlu kılmaktadırlar. Bunun dışındaki yayınlarda ise kaynakça hazırlanmayabilir. Yine de zorunlu olmayan durumlarda dahi, kaynakça hazırlanması tercih edilmelidir^[101].

[99] Gerekçelere ulaşmak için şöyle bir yol izlenebilir: www.tbmm.gov.tr adresi > Yasama > Kanunlar > adresine girilince: “Kanun numarası” doldurulup, “Sorguyu Başlat” komutu verilebilir. “Kanun Sorgu Sonuçları” başlığıyla açılan yeni sayfada, kanun numarası tıklandığında: “Kanun Bilgileri” sayfasına ulaşılmaktadır. Bu sayfada yer alan tabloda, “Diğer Bilgiler” açıklaması ile yer alan “Geçmiş Dönem Tasarı Bilgileri ve Komisyon Raporları” linki tıklanmalıdır. “Tasarı Bilgileri” başlığıyla açılacak yeni sayfada “Esas Komisyon Raporu (Sirasayısı)” açıklaması ile gösterilen link tıklandığında, kanunun gerekçesine ulaşılmaktadır.

[100] Tez ve kitaplarda kaynakça, tezin/kitabın baş kısmında yer alıyorsa, sayfa numaraları Romen rakamları ile verilmelidir (Makalelerde ise kaynakçaya makalenin sonunda yer verilmektedir).

[101] Bkz. Şencan/Doğan, s. 9-10: “Günümüz teknolojileri makalelerin yanı sıra makale kaynakçalarından da belli atıf ağlarını ortaya çıkarmak amacıyla algoritmalar kullanmaktadırlar.”.

Kaynakçada metinde atıf yapılmış tüm eserlere^[102] yer verilmelidir. Buna karşın çalışmada değinilmemiş, dipnotlarda atıf yapılmamış kaynaklar, kaynakçaya yazılamaz^[103].

Kaynakçadaki künyelerin içeriği, dipnotlardaki uzun atıflarda yer verilen künyelerin içeriği ile kural olarak^[104] aynıdır^[105]. Ancak makale atıflarında, dipnotlardaki uzun atıflardaki künyelerden farklı olarak, kaynakçada, yararlanılan makalenin ilk ve son sayfa numaraları gösterilmelidir^[106]. Ayrıca birden çok eserinden yararlanılan yazarların eserlerine ilişkin yapılmış kısaltmalara^[107] da, kaynakçada ilgili eserin künyesinden sonra ve parantez içinde yer verilmelidir^[108].

Kaynakçadaki her künyenin sonuna nokta konulmalıdır.

Kaynakçada alfabetik sıraya uyulup uyulmadığı hususu titizlikle kontrol edilmelidir. Alfabetik sıralama yapılırken yazarların adları değil, soyadları temel alınmalıdır^[109].

[102] Buna karşın kaynakçada, çalışmada atıf yapılmış mevzuat bilgilerine ya da yargı kararlarına yer verilemez. Bkz yuk. dn. 84, 90.

[103] *Karayalçın/Yongalık*, s. 244; *Şencan/Doğan*, s. 2.

[104] Yukarıda da belirtildiği gibi, *Chicago/Turabian* Sisteminde, eserlere dipnotta uzun atıf yapılırken yazılan künye ile kaynakçada aynı esere ilişkin yazılan künye, içerik açısından olmasa da, şekli açıdan farklılık göstermektedir. Bkz. yuk. dn. 32, 33.

[105] Tez/makale yazımı sırasında sıklıkla yapılan bir diğer hata da: dipnottaki uzun atıfta yer alan künyede yapılan düzeltmenin kaynakçadaki künyede de yapılmasının unutulması ya da tersidir.

[106] Aynı bir kaynakçası bulunmayan makalelerdeki durum için bkz. yuk. dn. 79.

[107] *Karayalçın/Yongalık*, bu tür kısaltmaların: “Anılış: ...” şeklinde kullanılması gerektiği görüşündedir. Bkz. s. 245.

Ayrıca bkz. yuk. “I. A. 5. b. ii. bb- Bir Yazarın Birden Çok Eserine Atıf Yapılmışsa” başlığı altındaki açıklamalar.

[108] Böyle durumlarda “Kaynakça” (ya da “Bibliyografya”) başlığının yanına (dipnot numarası vermeden, yıldız /asteriks işareti: “*” kullanılarak) dipnot atılması ve ilgili dipnotta “Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.” gibi bir açıklamaya yer verilmesi yerinde olacaktır.

[109] Sıralamada, iki soyadı olan yazarların ilk soyadı dikkate alınmalıdır. Birden çok yazarı olan eserlerde ise, alfabetik sıralama yaparken ilk sıradaki yazarın soyadı belirleyici olmaktadır.

Aynı yazarın birden çok eserinden yararlanılıyorsa^[110]: bu eserler kaynakçada eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır^[111]. Kaynakçada, atıf yapılan yazarlardan birinin eserlerinin eskiden yeniye, diğer yazarın eserlerinin ise yeniden eskiye doğru ya da tarihine bakılmaksızın karışık şekilde sıralanmış olması, hatalı olacaktır.

Yazar bir kurum ise, kurumun adı kaynakçada kısaltmadan yazılmalıdır^[112].

Kaynakça altında yayın türlerine göre (kitaplar, makaleler, tebliğler, internetteki yayınlar gibi) ayırım yapılmasının gerekip gerekmediği sorusu da, üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Bazı enstitüler tez yazım yönergelerinde bu yönde ayırım yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Eğer böyle bir zorunluluk yoksa, bu şekilde bir ayırım yapıp yapmamak, yazarın tercihinin bırakılmıştır. Ancak kaynakçanın tek işlevinin dipnotlarda değinilen eserlere kolayca ulaşılmasını sağlamak olduğu ve bu tür ayırımların söz konusu amacın gerçekleşmesini zorlaştırdığı görüşündeki *Gözler*'e biz de katılmaktayız^[113].

Kaynakçanın eksiksiz oluşturulduğundan söz edilebilmesi için, konu ile ilgili tüm Türkçe eserlerin tüketilmiş olması şarttır^[114].

[110] Çalışmada aynı yazarın birden çok eserinden yararlanıldığı durumlarda, bunlar kaynakçada alt alta sıralanırken, her bir eser için yazar ad-soyadının yazılmasına gerek olmadığı, bunun yerine en üstteki künyede yazar ad-soyadının yazılıp, alttaki künyelerde yazar ad-soyadı kısmına düz bir çizgi çekilebileceği hususunda bkz. *Yalçınkaya*, s. 171.

[111] *Şencan/Doğan*, s. 12.

[112] *Şencan/Doğan*, s. 14.

Kaynakçada gösterilen kaynakların künyelerinde kısaltma kullanılmaması, bu kapsamda dergi adlarının da kısaltılmaması gerektiği yönünde bkz. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Tez Yazım Yönergesi*, s. 4 http://sosbilens.ankara.edu.tr/files/2020/01/tezyazim.yeni_.pdf (30.08.2020).

[113] Bkz. *Gözler*, Metodoloji, s. 129. Karş. *Karayalçın/Yongalık* (s. 244) ve *Yalçınkaya* (s. 172); bazı durumlarda böyle bir sınıflandırmanın yararlı olabileceği kanaatindedirler.

[114] Bu konuda bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 243. Türkçe eserlerin mutlaka son baskılarına atıf yapılması gerektiği hususunda bkz. yuk. "I. B. 1. d- Kitap Atıflarına İlişkin Bazı Esaslar" başlığı altındaki açıklamalar.

III. KISALTMALAR

Metin içinde kullanılan tüm kısaltmalara, kısaltmalar cetvelinde^[115] yer verilmiş olmalıdır. Kısaltmalar cetvelinde alfabetik sıraya uyulup uyulmadığı kontrol edilmelidir.

Dergi adı kısaltmalarında dergi adının varsa resmî kısaltması, yoksa yaygın kullanılan kısaltması tercih edilmelidir^[116]. Örneğin Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi'nin resmî kısaltması: Batider'dir.

Benzer şekilde bazı kurumların da resmî kısaltmaları bulunmaktadır. Örneğin Türk Patent ve Marka Kurumu için "TÜRKPATENT" (büyük harflerle ve bitişik) şeklinde kısaltma kullanılması zorunludur^[117]. Böyle durumlarda yazar, ("TPMK" gibi), kendi uygun göreceği bir kısaltma seçemez.

Eğer resmî bir kısaltma yoksa; alışılmış, benimsenmiş, yerleşik kısaltmalar tercih edilmelidir^[118]. Örneğin dipnot için genellikle "dn." kısaltması tercih

[115] Kısaltmalar cetvelinin "tab" işareti kullanılarak hazırlanmasından ve düzgün olmayan bir cetvel görüntüsü oluşturulmasından kaçınılmalıdır. Bunun yerine tablo kullanılmalıdır. Şöyle ki: kısaltmalar cetvelinin üç sütundan oluşan tablo ile yapılması, soldaki sütuna kısaltmaların, ortadaki sütuna iki nokta üst üste (:) işaretinin ve sağdaki sütuna da kısaltmanın açıklamasının yazılması tavsiye olunmaktadır. Tablo tamamlandıktan sonra soldaki sütunun tamamının seçilip sola yaslanması; ardından sağdaki sütunun tamamının seçilip iki yana yaslı hale getirilmesi ve tablo kenarlıklarının "kenarlık yok" seçeneği ile görünmez hale dönüştürülmesi, estetik açıdan tercih edilmektedir.

Kısaltmalar cetveli tezlerin baş kısmında, "içindekiler"den sonra yer almakta ve sayfa numaraları Romen rakamı ile verilmektedir (Makalelerde ise, kısaltmalar cetveli, makale metninden sonra yer almaktadır).

[116] Kaynakçada gösterilen kaynakların künyelerinde kısaltma kullanılmamasına ilişkin olarak bkz. yuk. dn. 112.

[117] 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. 15.07.2018, S. 30479, m. 358.1. Ayrıca bkz. *Türk Patent ve Marka Kurumu: Kurumumuzun Kısa Adının Hatalı Kullanımı Hakkında*, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/allAnouncement/announcementDetail?newsId=962> (30.08.2020).

[118] Yerleşik kısaltmalar listesi için bkz. *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp*, s. 27 vd. Eğer resmî ya da alışılmış bir kısaltması yoksa, bir adın nasıl kısaltılacağına yazar karar verebilir. Ancak bu aşamada da "mümkün mertebe karşılığı kısaltmalar listesine bakılmaksızın dahi meslekten olanlarca kolaylıkla anlaşılabilir" kısaltmalar seçilmelidir. Bkz. *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp*, s. 4.

edilmektedir; “dpt.” alışılmış bir kısaltma değildir. Benzer şekilde “karş.” kısaltmasının açılımı “karşılaştırınız” şeklindedir, “karşı yönde” değildir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, kısaltılacak bir kanun ya da kurum adının metin içinde ilk kez kullanıldığı yerde uzun şekli ve hemen ardından da parantez içinde kısaltılmış şekli yazılmalıdır^[119]. Böylelikle söz konusu kanun ya da kurum adından çalışmada daha sonra tekrar bahsedilirken artık kısaltma kullanılması yeterli olacaktır.

Şekle ilişkin tüm hususlarda olduğu gibi, kısaltmalarda da yeknesaklık sağlanmalıdır^[120]. Örneğin kanun maddesinden söz ederken çalışmanın bazı kısımlarında “m.”, diğer kısımlarında “md.” şeklinde bir kısaltmanın kullanılmış olması, hatalı olacaktır.

IV. BAŞLIKLANDIRMA

Başlık verilirken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, başlık ile o başlığın altında yer alan metnin uyumlu olması zorunluluğudur.

Tezin/makalenin başlığı, tüm bölüm^[121] başlıklarını ve alt başlıkları kapsayacak ölçüde geniş kapsamlı olmalıdır. Bu nedenle tezin/makalenin başlığı ile aynı ya da bu başlığa çok benzer bölüm başlıkları seçilmesinden kaçınılmalıdır^[122]. Aynı şekilde bölüm başlıkları da, o bölümdeki tüm alt başlıkları kapsıyor olmalıdır.

Özellikle tezlerde en sık yapılan hatalardan biri, yeterince alt başlık kullanılmamasıdır^[123]. Pek çok tezde, değerli, konuyla ilgili bilgi yığını,

[119] Bkz. yuk. “*I. D. I. Hukukumuzdaki Düzenlemelere İlişkin Olarak*” başlığı altındaki açıklamalar ve dn. 94.

[120] Kısaltmalardan sonra nokta konulup konulmayacağı hususuna, -imla kuralları saklı kalmak kaydıyla-, yazar karar vermektedir; ancak bu konuda da yeknesak davranılmalıdır. Örneğin bir kanun kısaltmasına nokta konup (“TTK.”), bir diğer kanun kısaltması için konmaması (“TBK”) hatalı olacaktır.

[121] Çalışmanın kaç bölümden oluşacağı, tezin konusuna göre değişmektedir. Tezlerde genellikle üç ve daha fazla sayıda bölüm tercih edilmektedir. Bölüm ayırımına ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken husus: bölüm sayfa sayılarının dengeli olması; bölüm hacimleri arasında büyük farklılıklar bulunmaması gerektirir. Her bir bölüm yeni sayfadan başlamalıdır.

[122] *Karayaçılın Yongalık*, s. 242.

[123] Bu kapsamda sıklıkla yapılan bir başka hata da: konu ayrıntılı şekilde anlatılırken, sınıflandırma yapmak gerektiğinde, alt başlık açmak yerine, madde işaretlemeleri

karmakarışık şekilde ele alınmakta; sistematik ve sıralı şekilde ifade edilememektedir. Oysa bilimsel çalışmalarda konu kompozisyon gibi yazılmamalı; bir başlık atıldıktan sonra ilgili her şeyin sayfalarca alt alta anlatılmasından kaçınılmalıdır. Sık sık alt başlıklar açılmalı^[124], bilgilere tasnif edilmiş bir şekilde yer verilmelidir^[125]. Konuya hakim olmayan ve zamanı kısıtlı bir okuyucu dahi, sadece içindekiler cetvelindeki^[126] başlıkları inceleyerek, aradığı spesifik, belirli bir sorunun cevabının çalışmanın hangi kısmında yer aldığını bulabilmelidir. Diğer bir deyişle okuyucu, aradığı cevabın yerini tespit edebilmek için konu ile ilgili tüm sayfaları okumak zorunda kalmamalıdır.

kullanılmasıdır.

[124] Konu elverdiği ve gerektirdiği derecede alt başlık açılabilir. Bazı tez yazım yönergelerinde ve dergi yazım kurallarında ancak belli dereceye kadar (örneğin en çok beşinci dereceye kadar) alt başlık açılmasına izin verilmektedir (Örneğin: I, II, III (birinci derece), A, B, C (ikinci derece), 1, 2, 3 (üçüncü derece), a, b, c (dördüncü derece) ve aa, bb, cc (beşinci derece) başlıkları konabilmekte; ancak aa, bb, cc numaralı başlıkların altına (altıncı derecede: aaa, bbb, ccc şeklinde) alt başlık açılmasına izin verilmemektedir). Bu tür bir sınırlamanın sistematik anlatma tekniği ile uyumlu olmadığı ve hem yazarın hem de okuyucunun işini zorlaştırdığı açıktır.

[125] *Volokh*, s. 143: “Çok sayıda alt başlık açarken yapılacak hata, az sayıda alt başlık açarken yapılacak hatadan evladır.”.

[126] İçindekiler cetvelinin içeriğinin çalışmadaki başlıklarla aynı olmasına dikkat edilmelidir (Bu konuda bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 242).

Gerçekten de çalışma sırasında başlıklarda yapılan değişiklik ve düzeltmelerin içindekiler cetveline yansıtılmasının unutulması, tez yazımı sırasında sıklıkla yapılan hatalardandır. Söz konusu sorunların yaşanmaması için şu yöntem yardımcı olabilir: Tez tamamlandıktan sonra dosya “farklı kaydet” özelliği ile başka bir ad altında kaydedilebilir, sadece başlıklar kalacak şekilde, başlıklar arasındaki metinler ve tüm dipnotlar silinebilir, geride kalan başlıklar ise, mizanpaj ve dizgi açısından düzenlenebilir (Örneğin tüm başlıklar sola dayalı haldeyken her bir alt derece başlık için bir kere *tab* işareti kullanılarak, alt başlıklar kademeli şekilde sağa kaydırılabilir: A, B, C başlıkları için bir kere *tab*, 1, 2, 3 alt başlıkları için iki kere *tab*, a, b, c alt başlıkları için üç kere *tab* kullanılması gibi). Böylelikle söz konusu metin önce plana ve daha sonra da başlıkların hizasına ilgili sayfa numaraları eklenerek içindekiler cetveline dönüştürülebilir. Bu yolla çalışmadaki başlıkların içindekiler cetveline taşınması ya da yanlış yazılması gibi sorunlar yaşanmayacaktır (İçindekiler cetveli oluşturmanın bir diğer yolu da, *Office Word* programında *Stiller* kısmında yer alan başlıklandırma seçeneklerinden düzenlemektir).

Ayrıca içindekiler listesinde gösterilen sayfa numaralarının tezdeki karşılığının doğru sayfa numarası olup olmadığı, sonradan herhangi bir kayma olmadığı da, tez teslim edilmeden kontrol edilmelidir.

Tezlerde içindikiler cetvelinde^[127] görülemeyecek, başlıksız ve uzun ara kısımlara yer verilmesi de eleştirilmektedir. Örneğin “A- ...”. şeklinde başlık açan yazar, birkaç sayfa boyunca konuya giriş yaptıktan sonra “1...” şeklinde alt başlık açmış olabilir. İşte böyle durumlarda “A-...” başlığından sonra, ancak “1...” alt başlığından önce yer verilen açıklamalar başlıksız kalmış olmaktadır. Olması gereken, eğer söz konusu açıklama bir-iki paragraftan daha uzunsa, bu kısma da bir alt başlık verilmesidir.

Başlıklandırma yapılırken hangi numaralandırma esaslarının kullanılması gerektiği, tez yazım yönergesinde ya da dergi yazım kurallarında belirtilmiş olabilir^[128]. Eğer uyulması gereken esaslar belirlenmemişse, yazar işaretlendirme esaslarını seçmekte serbesttir.

[127] Tezlerde içindikiler cetvelininin sayfa numaraları Romen rakamları ile verilmektedir (Makalelerde ise içindikiler cetveline genellikle yer verilmemektedir).

[128] Örneğin Batider Yayın İlkeleri m. 17 şöyledir:

“Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

I. SİYAH VE TÛMÛ BÛYÛK HARF

1. Siyah ve Sadece İlk Harfler Büyük

A- Siyah ve Sadece İlk Harfler Büyük

a- Beyaz ve Sadece İlk Harfler Büyük

aa- Beyaz ve Sadece İlk Harfler Büyük”.

Bkz. *Batider*, <http://bthae.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/94/2020/07/BAT%C4%B0DER-yay%C4%B1n-ilkeleri.pdf> (30.08.2020).

Örneğin:

I. II. III.

A- B- C-

1. 2. 3.

a- b- c-

aa- bb- cc-

i- ii- iii-

aaa- bbb- ccc-

şeklinde başlıklandırma sıralaması izlenebilir.

Örneğin:

Çalışmanın birinci bölümü:

A- B- C-

1. 2. 3.

a- b- c-

Çalışmanın ikinci bölümü:

A- B- C-

a- b- c-

Yazar birinci bölümde: A, B, C (birinci derece) başlıklarından sonra 1, 2, 3 (ikinci derece) başlıklarını, onlardan sonra da a, b, c (üçüncü derece) başlıklarını kullanmıştır. Yazar aynı çalışmanın ikinci bölümünde A, B, C (birinci derece) başlıklarından sonra a, b, c (üçüncü derece) başlıklarını kullanırsa, uyumsuzluk söz konusu olacaktır.

Tezde/makalede kullanılan başlıklardaki numaralandırmaların birbirini takip edip etmediği de özenle kontrol edilmelidir^[129].

[129] Tezlerde içindekiler cetveli hazırlandığından, söz konusu hususun tespiti kolaydır. Buna karşın makale yazılırken de, -yayımlanacak metne konulmayacak olsa bile, yazarın kontrol edebilmesi için- içindekiler cetveli hazırlanmalı ve çalışma teslim edilmeden önce başlıklardaki numaralandırmaların birbirlerini takip edip etmedikleri, titizlikle incelenmelidir.

Alt başlıklara ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da: eğer bir başlık altında alt başlık açılacaksa, o derecede en az iki alt başlık olması gerektiğidir^[130].

Örneğin:

“A-... (birinci derece)

.... (ikinci derece)

B-...(birinci derece)”

şeklindeki bir başlıklandırma eleştirilecektir;

zira “1. ...” alt başlığını takip eden “2. ” alt başlığı yoktur.

Başlıklandırmaya ilişkin olarak sık yapılan hatalardan biri de, noktalama işaretleri ya da başlığın yazılış stili gibi konularda yeknesaklığa dikkat edilmemiş olmasıdır.

Örneğin:

“1. TANIM

2. Hukuki Niteliği

3- Ekonomik İşlevi”

şeklindeki başlıklandırmalarda: “1.” ve “2.” numaralı başlıklarda rakamdan sonra nokta kullanılmışken, “3-” numaralı başlıkta rakamdan sonra tire kullanılmış olması hatalı olacaktır. Ayrıca eş derecedeki üç başlıktan (1., 2. ve 3.) ilk başlık tümü büyük harf olacak şekilde kaleme alınmışken, ikinci ve üçüncü başlıkların sadece ilk harfleri büyük olacak şekilde yazılmış olması da eleştirilecektir.

Başlıklarda eğer “sadece ilk harfler büyük” olacak şekilde bir yazım stili benimsenmişse; “ve”, “ile”, “veya” gibi bağlaçların baş harfleri küçük harfle yazılmalıdır^[131]. Buna karşın başlıklarda “tümü büyük harf” olacak bir sistem benimsenmişse, bu durumda anılan türden bağlaçların yazımında da büyük harf tercih edilmelidir.

[130] *Karayaçım/Yongalık*, s. 243.

[131] *Kalpsüz/Akıntürk/Kuntalp*, s. 2.

Başlıkların sonuna iki nokta üst üste işareti (:) konmamalıdır^[132]. Sayfa sonunda, başlığın tek kaldığı, başlık altındaki metnin sonraki sayfadan başladığı durumlar düzeltilmelidir. Başlıklardan önce ve sonra birer satır boşluk bırakılmalıdır^[133].

V. DİZGİ

A- Font ve Punto

Tez yazım yönergesi ya da dergi yazım kurallarında font (yazı tipi) hakkında açıklamalar varsa bunlara uyulmalıdır. Eğer bir açıklama bulunmuyorsa, font tercihini yazar yapabilmektedir. Bununla birlikte resmî yazışmalarda genellikle belirli fontlar (özelikle *Times New Roman* ve *Arial*) tercih edildiği^[134] -ve Türkçe karakterlerle uyumsuz fontlardan kaçınılması gerektiği- de gözden uzak tutulmamalıdır.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da: çalışmanın her yerinde aynı fontun kullanılması zorunluluğudur. Buna göre: metinde, dipnotlarda, sayfa numaralandırmasında, içindekiler listesinde, kaynakçada vs. font açısından yeknesaklık sağlanmalıdır.

Punto hakkında da genellikle tez yazım yönergesi ya da dergi yazım kurallarında esaslar öngörülmektedir. Eğer bu yönde bir belirleme yapılmamışsa, anılan husus da yazarın seçimine kalmaktadır^[135]. Önemli olan, çalışmanın belirlenmiş kısımlarının tamamında^[136] aynı punto büyüklüğünün sağlanmasıdır.

[132] Zorunlu haller dışında başlıklarda dipnot da kullanılmamalıdır (Zorunlu hallerde örnek olarak bkz. yuk. "II. Kaynakça" başlığı altındaki açıklamalar).

[133] Bölüm başlıklarının yeni sayfada başlaması gerektiği hususunda bkz. yuk. dn. 121.

[134] Bu konuda ayrıca bkz. Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG. 10.06.2020, S. 31151, m. 7.

[135] Genellikle metin için 12 punto, dipnotlar için 10 punto tercih edilmektedir.

[136] Örneğin -metin içinde olmakla birlikte- doğrudan alıntı yapılan kısımlar ya da örnek amaçlı yapılan açıklamalar, metnin geneline oranla daha küçük punto ile yazılabilir. Benzer şekilde, özellikle ders kitaplarında öğrenciler için ayrıntı sayılabilecek hususların da metin içinde küçük puntolarla verilebileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 245.

B- Sayfa Düzeni

Sayfa düzenine, kenar boşluklarının ölçüsüne ilişkin olarak tez yazım yönergesinde ve tez yazım kurallarında belirtilen esaslara uyulmalıdır.

Metin ve dipnotlar iki yana yaslı olmalıdır. Her dipnotun sonuna nokta konmalıdır.

Çalışmanın belirlenmiş kısımlarının tamamında (örneğin metnin tamamında 1,5; dipnotların tamamında 1 satır aralığı olacak gibi) satır aralığı da yeknesak olmalıdır.

C- Noktalama İşaretleri ve Boşluklar

Noktalama işaretlerinden (örneğin noktadan, virgülden, noktalı virgülden) sonra bir boşluk bırakılmalıdır. Buna göre: “Bkz.s.12” yerine “Bkz. s. 12”; “TTKm19” yerine “TTK m. 19” yazılmalıdır.

Ancak parantez açma işaretinden veya kesme işaretinden sonra ya da parantez kapama işaretinden önce, boşluk kullanılmamalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi^[137], tüm atıflarda aynı noktalama işaretleri kullanılmalıdır.

Örneğin:

Dipnottaki uzun atıf:

[*Uzunallı, Sevilay: Marka Hukuku, Ankara: Adalet 2019, s. 12.*]

(*Yazar adı ile eser adı iki nokta üst üste işareti ile ayrılmış; yayınevi adı ile yayın yılı arasına noktalama işareti konulmamış*).

Aynı eserde bir diğer dipnottaki uzun atıf:

[*Odman Boztosun, Ayşe; Islahçı Hakkı, Ankara: Seçkin, 2006, s. 21.*]

(*Yazar adı ile eser adı noktalı virgül ile ayrılmış; yayınevi ile yayın yılı arasına virgül konmuş*).

Söz konusu iki atıf arasında, atıf usulünde kullanılan noktalama işaretleri açısından yeknesaklıktan söz edilemeyecektir.

[137] Bkz. yuk. “I. A. 4. Yeknesaklık Sağlanması Zorunluluğu” başlığı altındaki açıklama ve örnek.

Aynı dipnotta birden çok esere atıf yapılırken, atıf yapılan kaynakları ayırmak için hep aynı tür ayırma işareti kullanılmalıdır^[138].

Örneğin:

Dipnot:

[Arkan, s. 12; Şener, s. 23.] (kaynaklar noktalı virgül ile ayrılmış).

Bu durumda tüm dipnotlarda kaynakları (;) ile ayırmak gereklidir.

Aynı çalışmada:

Dipnot:

[Arkan, s. 15- Uzunallı, s. 25.] (kaynaklar tire ile ayrılmış) ya da

Dipnot:

[Arkan, s. 21, Boztosun, s. 41.] (kaynaklar virgül ile ayrılmış) şeklindeki kullanımlarda yeknesaklıktan söz edilemeyecektir.

Metindeki dipnot numaraları, aksi tez yazım yönergesinde veya dergi yazım kurallarında belirtilmemişse^[139], cümle sonundaki noktalama işaretinin (örneğin noktanın) solunda kalmalıdır^[140].

Yukarıda da belirtildiği gibi, tırnak içinde yazılan metinde, tekrar tırnak açmak gerekirse, tek tırnak işareti kullanılmalıdır. Örneğin doğrudan alıntı yapıldığında, alıntı yapılan metinde tırnak içinde gösterilmiş kısım varsa, çalışmada bu kısım tek tırnak içinde gösterilmelidir^[141].

[138] APA Sistemine göre, aynı dipnotta birden çok esere atıf yapıldığında, bunların yazar soyadına göre alfabetik şekilde sıralanması gerekmektedir. Bu konuda bkz. Şencan/Doğan, s. 7.

[139] Aksi yöndeki yazım kurallarına örnek olarak bkz. TBBD'nin yazım kuralları, *TBBD*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/yayinkurallari.html> (30.08.2020).

[140] Metindeki dipnot numarası, önündeki kelimeye bitişik olmalıdır. Metindeki dipnot numarası ile dipnot numarasının ardında yer alan noktalama işareti arasında da boşluk bulunmamalıdır.

Dipnotta ise, dipnot numarası ile metin arasında bir boşluk bulunmalıdır.

[141] Bkz. yuk. dn. 11 ve *Türk Dil Kurumu: Noktalama İşaretleri (Açıklamalar)*, <http://tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/noktalama-isaretleri-aciklamalar/> (30.08.2020).

Metin içinde ve dipnotta boşluk bulunması gereken yerlerde birden çok boşluk verilmişse, bunlar çalışma teslim edilmeden önce düzeltilmelidir^[142].

D- Vurgular

Metin ya da dipnotta, cümle içinde kullanılan yabancı dildeki tüm kelimeler italik olarak yazılmalıdır. Ayrıca metin içinde bahsedilen yazar soyadları da italik ve/veya büyük harflerle belirtilmeli; metnin genelinden farklılaştırılmalıdır.

Metin içinde vurgulanması gereken kavram ve ifadeler söz konusu olduğunda, bunlar tırnak içine alınmalı ve/veya italik yazılmalıdır. Buna karşın bold (koyu) yazarak ve/veya kelimenin altı çizilerek vurgulama yapılması tercih edilmemektedir.

VI. YAZI DİLİ

A- İmla Hatalarının ve Cümle Düşüklüklerinin Titizlikle Tashih Edilmesi

Hukuk alanındaki tez veya makalelerde yazarın ne yazdığı kadar, nasıl yazdığı da büyük önem taşımaktadır. Öyle ki pek çok durumda şekle ilişkin hatalar çalışmanın esasının değerlendirilmesini zorlaştırmakta; bunlar düzeltilmeden esasa geçilemediğinden, çalışmanın kabulü gecikmektedir.

Çalışmada imla hataları^[143], devrik cümleler, özensiz^[144] ya da anlaşılamaayan ifadeler, ayrı yazılması gereken bağlaçların bitişik yazılması gibi hatalar bulunmamalıdır. Çalışma, danışmana ya da dergiye sunulmadan önce defalarca ve titizlikle tashih edilmelidir. Bu bağlamda yazma aşaması

[142] Çalışma teslim edilmeden önce, *Office Word* programında “bul ve değiştir” (Ctrl + H) komutu seçilip, “aranan” kısmına (başka herhangi bir harf vs. yazmadan sadece) iki boşluk, “yeni değer” kısmına ise (başka herhangi bir harf vs. sayı yazmadan sadece) bir boşluk işareti yazılarak, çalışmadaki fazlalık ve istenmeyen boşluklar tespit edilip düzeltilebilir. Söz konusu komutun metin için ayrı, dipnot için ayrı ayrı verilmesine, metin için verilen “bul ve değiştir” komutunun sadece metinde değişiklik yapacağına, dipnotlarda değişiklik sağlamayacağına dikkat edilmelidir.

[143] İmlaya ilişkin tartışmalı olan hususlarda, Türk Dil Kurumu'nun kuralları temel alınmalıdır. Bkz. www.tdk.gov.tr (30.08.2020).

[144] Sıklıkla yapılan bir özensiz ifade biçimi de, metin ile dipnotun uyumsuzluğu konusundadır. Örneğin metinde “hakim görüş”ten ya da “bu görüşteki yazarlar”dan söz edilip, ilgili dipnotta tek bir yazara atıf yapılması durumunda, metin ile dipnot arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

bittikten hemen sonra teslim etmek yerine, metin üzerinde çalışmaya belli bir süre ara vermenin ve metni sonra tekrar tashih etmenin büyük yararı bulunmaktadır.

B- Kısa Cümleler Kullanılması ve Açık Bir Anlatım Dilinin Benimsenmesi

Hukuk alanında tez/makale yazarken en sık yapılan hatalardan biri de: uzun cümleler ve ağdalı ifadeler kullanılmasıdır. Çalışma kaleme alınırken iki-üç satırdan daha uzun cümleler kurulmasından kesinlikle kaçınılmalıdır. Gerçekten de açık, kolay anlaşılır ve kısa cümleler kullanarak yazmak, uzun ve karmaşık ifadeler kullanarak yazmaktan çok daha zordur^[145]. Bu nedenle ifadeler ancak konuya hakim, uzman bir hukukçunun anlayabileceği şekilde karmaşık değil; konuya uzak, hatta hukukçu olmayan bir kişinin dahi kolaylıkla anlayabileceği düzeyde açık olmalıdır^[146].

C- Sadece Konu ile Doğrudan İlgili Hususlara Yer Verilmesi

Teze/makaleye hazırlık aşamasında konu ile ilgili elde edilmiş her bilginin teze/makaleye alınmasından kaçınılmalıdır^[147]. Bunlar dikkatli şekilde ayıklanmalı, sadece konu için gerçekten önemi olan ve doğrudan ilgili bilgiler metne alınmalıdır. Konu akışını, sistematiği bozan ya da ayrıntı niteliğindeki açıklamalara mutlaka değinilmesi gerekiyorsa, bunlara dipnotta yer verilmelidir.

D- Konuşma Dilinin Değil, Kitabi Bir Anlatım Dilinin Kullanılması

Bilimsel bir konuyu tebliğ şeklinde sözlü olarak sunmak ya da derste anlatmak ile bu konu hakkında bir makale ya da tez yazmak arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır^[148]. Sunum sırasında kullanılacak konuşma diline, yazı dilinde yer verilemez. Yazarken mümkün oldukça konuşma

[145] *Einstein*'in sözünde olduğu gibi: “*Bir şeyi basit bir şekilde anlatamıyorsanız, yeterince anlamamışsınız demektir*”.

[146] Teknik terimler, çalışmada ilk kez kullanıldığı yerde tanımlanmalıdır. Eğer tanım ileriki bölümlerde yapılıyorsa ve sistematiğin sağlanması gereği nedeniyle terimin ilk kez kullanıldığı yerde tanım yapılmayacaksa, bu durumda terimin ilk kez kullanıldığı yerde, tanım yapılan ilerdeki kısma atıf yapılmalıdır.

[147] Çalışmanın makul sınırlar ve hacim içinde tutulması gerektiği hususunda bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 243 vd.

[148] Bu konuda bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 249.

dilinden uzak durulmalı, kitabi bir anlatım dili tercih edilmelidir. Örneğin “ama” yerine “ancak”; “yani” yerine “bir başka deyişle” vs. gibi ibareler tercih edilmelidir.

E- Atıf Yapılan Eserlerin Yazarlarına Karşı Akademik Nezaketin Korunması

Çalışmada ele alınan konu, öğretilerde tartışmalı bir konu olabilir. Böyle durumlarda yazar, katılmadığı görüşler de dahil olmak üzere, konu ile ilgili tüm görüşlerden söz etmeli, bunlara atıf yapılmalıdır. İşte bu aşamada, yazar, katılmadığı görüşlerden söz eder ve bunları eleştirirken, görüş sahiplerine karşı saygılı bir üslup kullanılmalıdır^[149].

Bazı durumlarda ise, yazar, kendi hukuk birikimi ve değerlendirmesi ile belirli sonuçlara ulaşmış ve bir kanaat oluşturmuş olabilir; ancak söz konusu kanaat oluştuktan sonra kendisinden önce başka bir yazarın o kanaate zaten ulaşmış olduğunu öğrenmiş olabilir. Böyle durumlarda yazar, -anılan kanaate, bahsi geçen eserden hiç yararlanmadan ulaşmış olmasına rağmen-, yine de bu esere atıf yapılmalıdır^[150]. İşte söz konusu atıf sırasında, “Aynı yönde bkz.” şeklindeki bir atıf kullanılması, yanlış olacaktır. Zira atıf yapılan eser, yazarın görüşü oluşmadan yayımlanmış olduğundan, o eserin sahibi yazarla aynı görüşte olamaz; ancak yazar, o eserin sahibiyle aynı görüşte olabilir.

Örneğin:

Metin:

[Bu konuda.... kanaatindeyiz (dipnot işareti).]

İlgili dipnot:

[Aynı yönde bkz. *Arkan*, s. 12; *Tekinalp*, s. 19.]

[149] *Vokohl*, s. 197 vd.

Benzer şekilde yazar kendi görüşlerini ifade ederken de mütevazi davranmalıdır. Özellikle tecrübesiz olan yazarların mümkün olduğunca birinci tekil şahıs ifadelerinin (“kanaatime göre...” gibi) yerine, birinci çoğul şahıs ifadelerinin (“kanaatimizce...”, “bizim de katıldığımız görüşe göre...” gibi) kullanıldığı bir anlatım biçimi benimsemesi tavsiye olunmaktadır.

[150] *Karayalçın/Yongalık*, s. 247-248.

şeklindeki bir atıf hatalı olacaktır. Zira atıf yapılan yazarlar (örnekte: *Arkan ve Tekinalp*), yazardan çok daha önce bu görüşü savunmuş olup, *Arkan ve Tekinalp*'in yazarla aynı görüşte olması mümkün değildir. Ancak yazarın onlarla aynı görüşte olması beklenebilecektir.

“Aynı yönde bkz.” şeklindeki atıflar, atıf yapılan iki yazarın görüşlerinin birbiri ile benzer olduğu durumlarda kullanılmalıdır.

Örneğin:

Metin:

[Bu konu öğretilerde tartışmalıdır. *Arkan*,... görüşündedir (*dipnot işareti*).]

İlgili dipnot:

[Bkz. *Arkan*, s. 12. Aynı yönde bkz. *Tekinalp*, s. 19.] şeklindeki kullanım, belirtilen esaslar açısından uygundur.

F- Terim Birliğinin Sağlanması

Çalışmada eş anlamlı terimlerden sadece biri kullanılmalı, terim birliği sağlanmalıdır^[151]. Örneğin aynı çalışmada: hem “şirket” hem “ortaklık”, hem “nisap” hem “yeter sayı”, hem “direktif” hem “yönerge/yönetmelik” terimleri kullanılamaz.

Eğer eş anlamlı terimlerden biri mevzuatta geçiyorsa, bu terim tercih edilmelidir. Örneğin “icap” yerine Türk Borçlar Kanunu’ndaki (TBK) gibi “öneri” (m. 3), “gabin” yerine TBK’daki gibi “aşırı yararlanma” (m. 28), “hasılat kirası” yerine TBK’daki gibi “ürün kirası” (m. 357) terimleri kullanılmalıdır.

[151] Terim birliği sağlanması zorunluluğuna ilişkin en sık yapılan hata, yararlanılan kaynaktan aynı kavramı ifade etmek üzere farklı terimin kullanıldığı durumlarda, yazarın atıf yaparken, gerekli uyumlaştırmayı yapmadan bu terimi çalışmasında kullanmasıdır. Örneğin çalışmasında “ortaklık” terimini kullanmayı seçmiş bir yazar, söz konusu kavramı “şirket” terimi ile kullanan bir eserden yararlandığında, bu eserdeki görüşleri çalışmasına -dolaylı atıf şeklinde- aktarıırken, benimsediği terim olan “ortaklık” terimini kullanarak yazmalıdır. Doğrudan alıntı yapılan kısımlarda, çalışmada kullanılmayan terimler yer alsa da, bunların değiştirilemeyeceği hususunda bkz. yuk. dn. 13.

G- Eş Anlamlı Kelimelerden Sadece Birinin Kullanılması

Eş anlamlı kelimelerden sadece birinin ve tercihen Türkçe olanının kullanılması gereklidir. Örneğin “şahıs-kışı”, “yasa-kanun”, “doktrin-öğreti”, “koşul-şart” gibi eş anlamlı kelimelerden sadece biri tercih edilmelidir.

H- Türkçe Kelimelerin Tercih Edilmesi

Mümkün olduğunca Türkçe kelime ve terimler kullanılmalıdır. Örneğin “müessese” yerine “kurum”, “istifade etmek” yerine “yararlanmak”, “direkt” yerine “doğrudan” ifadeleri tercih edilebilir.

I- Anlam Değişen Durumlarda İnceltme (Düzeltilme) İşaretlerinin Kullanılması

Eğer inceltme işareti, söz konusu kelimenin anlamını değiştiriyorsa^[152], inceltme (düzeltilme) işaretinin kullanılması zorunludur^[153]. Örneğin: şekli-şekli, fiili-fiilî, fıkri-fikrî, tâbi-tabii, kâr-kar; vakıf-vâkıf; akit-âkit^[154].

J- İfade Bozukluklarına İlişkin Olarak Sıklıkla Yapılan Bazı Hatalar Hakkında

Niteliği gereği çoğul olan kelimeler, çoğul eki eklenmeden kullanılmalıdır: “hukuklar”, “mevzuatlar” şeklindeki kullanımlar hatalı olacaktır.

Aynı cümle içinde aynı kelimelerin tekrar edilmesinden, art arda cümlelerin aynı kelimelerle başlamasından kaçınılmalıdır.

Örneğin:

[*Bu* doğrultuda *bu* düzenlemenin... *bu* sonuçlara yol açtığı görülmektedir. *Bu* konuda....] yerine

[152] Bkz. *Türk Dil Kurumu: Düzeltilme İşareti*, <http://tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/duzeltme-isareti/> (30.08.2020): “Düzeltilme işaretinin kullanılacağı yerler aşağıda gösterilmiştir: ... Nispet ekinin, belirtme durumu ve iyelik ekiyle karışmasını önlemek için kullanılır: (Türk) *askeri* ve *askeri (okul)*, (*İslam dini* ve *dini (bilgiler)*, (*fizik ilmi* ve *ilmî (tartışmalar)*, (*Atatürk'ün resmi* ve *resmî (kuruluşlar)* vb.”.

[153] Bkz. yuk. dn. 58.

[154] Buna karşın anlam değişmiyorsa (örneğin “hukukî”) düzeltilme işaretini kullanma zorunluluğu yoktur. Ancak anlam değiştirmedeği için kullanılması zorunlu olmayan kelimelerin bazılarında (örneğin “idarî”) bu işaretin kullanılıp, diğerlerinde (örneğin ticari) kullanılmaması da, yeknesaklığa aykırı olacaktır.

[*Bu doğrultuda söz konusu düzenlemenin... bahsedilen türden sonuçlara yol açtığı görülmektedir. Anılan konuda....*] şeklinde ifade edilebilir.

Sık yapılan bir hata da, “haiz” ifadesine ilişkindir. Anılan ifade, ismin -i haliyle kullanılmalıdır. Bu itibarla ya “... yetkiyi haiz” ya da “yetkiye sahip” şeklindeki kullanımlar uygun olacaktır.

Metin içinde rakam yerine rakamın yazılışı kullanılmalıdır. Örneğin “3. kişi” yerine “üçüncü kişi” yazılmalıdır^[155].

[155] Sık yapılan bir hata da “ABD Hukuku” yerine “Amerika’da”, “Amerikan hukukunda” gibi ifadeler kullanılmasıdır; zira bu ifadelerle belirli bir devletin değil, tüm kıtanın adı (ve hukuk sistemi) kastedilmektedir.

SONUÇ

Hukuk alanındaki tez veya makalelerde yazarın ne yazdığı kadar, nasıl yazdığı da büyük önem taşımaktadır. Öyle ki pek çok durumda şekle ilişkin hatalar çalışmanın esasının değerlendirilmesini zorlaştırmakta ve bunlar düzeltilmeden esasa geçilemediğinden, çalışmanın kabulü gecikmektedir.

Şekle ilişkin hataların büyük kısmı ise, atıf usullerine ilişkin yapılmaktadır.

Türk uygulamasında hukuk alanındaki yayınlarda standart bir atıf usulü kullanımı henüz yaygınlaşmamıştır. Uygulamada genellikle her bir enstitünün, dergi yayın kurulunun ya da yazarın kendi atıf usullerini oluşturduğu görülmektedir.

Tez yazım yönergelerinde ve dergi yazım kurallarında uluslararası standart atıf sistemlerinden birinin benimsenmesinin, anılan husustaki belirsizliği ortadan kaldırmak için yararlı olacağı düşünülebilir. Ancak söz konusu sistemler hukuk uygulamamızda yaygın olarak tanınmamaktadır. Üstelik APA Sistemi dışındaki uluslararası standart atıf sistemlerinin hem dilimize hem de hukuk uygulamamıza uyarlanması için yeterli çalışma yapılmamıştır.

Belirtmek gerekir ki: bir atıf usulünün diğerine göre herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır. Önemli olan çalışmanın her kısmında aynı atıf usulünün uygulanması ve yeknesaklığın sağlanmasıdır.

KISALTMALAR CETVELİ

APA	:	American Psychological Association
aşa.	:	Aşağıda
b.	:	Bent
Batider	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Blz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CMOS	:	The Chicago Manual of Style
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
KHK	:	Kanun hükmünde kararname
m.	:	Madde
MHRA	:	Modern Humanities Research Association
MLA	:	Modern Language Association
OJ	:	Official Journal
OSCOLA	:	Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities
RG.	:	Resmî Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
TBBB	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
yuk.	:	Yukarıda

KAYNAKÇA**

American Psychological Association: Elements of Reference List Entries, <https://apastyle.apa.org/style-grammar-guidelines/references/elements-list-entry> (30.08.2020).

Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Tez Yazım Yönergesi, http://sosbilens.ankara.edu.tr/files/2020/01/tezyazim.yeni_.pdf (30.08.2020).

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi: Batider Yayın İlkeleri, <http://bthae.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/94/2020/07/BAT%C4%B0DER-yay%C4%B1n-ilkeleri.pdf> (30.08.2020).

Booth, Wayne C./Colomb, Gregory G./Williams, Joseph M.: The Craft of Research, 3rd Edition, Chicago: University of Chicago Press, 2008.

Bozbel, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul: On İki Levha, 2015.

Ceritoğlu Şengel, Filiz: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara: Seçkin, 2009.

Demirel, İ. Hakkı/Erol, Burçin/Saraç, Cem: Akademik Yazım İhlalleri, Ankara: Tübitak Ulakbim, 2011.

Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Metodolojisi, 2. Baskı, Bursa: Ekin, 1999 (*Metodoloji*).

Gözler, Kemal: Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu, Bursa: Kemal Gözler, 2013 (*Alıntı*).

Gözler, Kemal: Hukuka Giriş, 16. Baskı, Bursa: Ekin, 2019 (*Hukuka Giriş*).

İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Yazım Kuralları, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/writing-rules> (30.08.2020).

İstanbul Hukuk Mecmuası: Yazım Kuralları, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/writing-rules> (30.08.2020).

Kalpsüz, Turgut/Akıntürk, Turgut/Kuntalp, Erden: Türk Hususi Hukukunda Atıf Usulleri ve Kısaltmalar, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1964.

** Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, parantez içinde ve *italik* olarak gösterilmiştir.

Karayalçın, Yaşar/Yongalık, Aynur: Hukukda Öğretim–Kaynaklar–Metod, Problem Çözme, 8. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020.

Modern Humanities Research Association: The MHRA Style Guide Online, <http://www.mhra.org.uk/style> (30.08.2020).

Modern Language Association: <https://style.mla.org/> (30.08.2020).

Öztan, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara: Turhan, 2008.

Şencan, İpek/Doğan, Güleda: Bilimsel Yayınlarda Kaynak Gösterme, Tablo ve Şekil Oluşturma Rehberi, APA 6 Kuralları, 2. Baskı, Ankara: Türk Kütüphaneciler Derneği, 2017.

Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul: Vedat, 2012.

Terazi Hukuk Dergisi: Terazi Hukuk Dergisi Yayın İlkeleri, <https://www.jurix.com.tr/dergi/terazi-hukuk-dergisi> (30.08.2020).

The Chicago Manual of Style Online: Notes and Bibliography: Sample Citations, https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html (30.08.2020) (*Notes and Bibliography*).

The Chicago Manual of Style Online: The Chicago Manual of Style Online: Turabian, A Manuel for Writers, Citation Quick Guide, <https://www.chicagomanualofstyle.org/turabian/turabian-notes-and-bibliography-citation-quick-guide.html> (30.08.2020).

Türk Dil Kurumu: Düzeltme İşareti, <http://tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/duzeltme-isareti/> (30.08.2020).

Türk Dil Kurumu: Noktalama İşaretleri (Açıklamalar), <http://tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/noktalama-isaretleri-aciklamalar/> (30.08.2020).

Türk Patent ve Marka Kurumu: Kurumumuzun Kısa Adının Hatalı Kullanımı Hakkında, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/allAnouncement/announcementDetail?newsId=962> (30.08.2020).

Türkiye Barolar Birliği Dergisi: Türkiye Barolar Birliği Dergisi Yayın Kuralları, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/yayinkurallari.html> (30.08.2020).

University of Oxford: OSCOLA (Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities), 4th Edition, https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf (30.08.2020).

Volokh, Eugene: Akademik Metinler Nasıl Yazılır? Hukukçular İçin Rehber, (Çev.: Uzun, Ertuğrul), İstanbul: Tekin, 2019.

Yalçınkaya, Ayhan: Mazerete Mahal Yok!, Sosyal Bilimler Öğrencileri İçin Eğlenceli(k) Bir Ödev, Lisansüstü Öğretim ve Asistan Kılavuzu, 4. Baskı, Ankara: Siyasal, 2017.

“MUVAZAA (TBK.M. 19) NEDENİNE DAYALI
TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI” İLE
“İİK.M. 277 VD. DAYALI TASARRUFUN İPTALİ
DAVALARI”NIN KARŞILIKLI ÖZELLİKLERİ
VE SONUÇLARI HAKKINDA ‘BİLGİ NOTU’

Talih UYAR*

Alacaklılarına olan borçlarını ödememek için sahip olduğu taşınır/ taşınmazlarını başkalarına devrederek mal varlığından çıkararak borçluların bu tasarruflarından zarar gören (alacaklarını tahsil edemeyen) alacaklıların izlemesi gereken –ilk anda akla gelen- yol; ‘borçluları’ ile ‘borçluların mallarını ondan devralmış olan üçüncü kişiler’ hakkında “**tasarrufun iptali davası**” açmaktır.

Alacaklılar bu durumda da iki seçeneğe sahiptirler: **Ya** ‘İİK.m. 277-284 hükümlerine göre’ bir “tasarrufun iptali davası” **veya** ‘TBK.m. 19’a göre’ “muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası” açabilirler.

* Avukat, İzmir Barosu / Yaşar Ün.v. Huk. Fak. Öğr. Görv.

“Muvazaa (TBK.M. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları” ile “İİK.M. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları”nın Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında ‘Bilgi Notu’

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) son beş yıl içinde (yani; 2016-2017-2018-2019 ve 2020 yıllarında) ‘oybirliğiyle’ vermiş olduğu kararlarında^[1], ‘İİK.m. 277 vd. göre açılan tasarrufun iptali davaları’ ile ‘TBK.m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davaları’ nın özellikleri ile sonuçları hakkında şu tespitlerde bulunmuştur:

A-‘Muvazaa (TBK.m. 19) nedenine dayalı’ tasarrufun iptali davalarının özellikleri ve sonuçları:

Davacı-alacaklının ‘borçlu’ ve onunla işlemde bulunmuş olan (borçlu tarafından kendisine tasarrufta bulunulmuş olan) ‘üçüncü kişi’ (ve bu kişiden dava konusu taşınırı/taşınmazı devralmış olan diğer “tüm” ‘dördüncü’, ‘beşinci’ vs. kişiler) aleyhine “tasarrufun iptali davası” açılabilmesi (ve bu davanın davacı-alacaklı lehine sonuçlanabilmesi) için;

a) Davacı-alacaklının, bu davayı açmakta ‘hukuki yararı’ bulunduğu kabul edilebilmesi (yani; davacı-alacaklının, borçlunun bu muvazaalı “danışıklı” (tasarrufundan) zarar gördüğünün kabul edilebilmesi) için;

[1] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. E: 2019/937, K: 5567; 07.10.2020 T. E: 2019/617, K: 5184; 29.06.2020 T. E: 2019/2086, K: 4056; 19.02.2020 T. E: 2018/3916, K: 1693; 25.12.2019 T. E: 2018/3373, K: 12468; 25.11.2019 T. E: 2017/4106, K: 11047; 18.06.2019 T. E: 2016/13513, K: 7716; 13.05.2019 T. E: 2016/19287, K: 5985; 06.05.2019 T. E: 2016/19737, K: 5557; 19.03.2019 T. E: 2018/3020, K: 3190; 15.04.2019 T. E: 2016/18256, K: 4779; 08.04.2019 T. E: 2016/14242, K: 4305; 02.04.2019 T. E: 2016/14064, K: 3930; 20.03.2019 T. E: 2016/13902, K: 3255; 20.03.2019 T. E: 2016/11579, K: 3318; 06.03.2019 T. E: 2016/11290, K: 2566; 25.02.2019 T. E: 2016/10467, K: 1972; 23.01.2019 T. E: 2016/7351, K: 557; 22.01.2019 T. E: 2018/4903, K: 477; 24.12.2018 T. E: 2016/7645, K: 12628; 27.11.2018 T. E: 2015/14667, K: 11317; 16.10.2018 T. E: 5102, K: 9156; 17.07.2018 T. E: 2016/772, K: 7256; 03.07.2018 T. E: 2017/2357, K: 6670; 03.07.2018 T. E: 2016/1995, K: 6658; 22.05.2018 T. E: 2015/19449, K: 5336; 22.05.2018 T. E: 2015/19401, K: 5330; 18.04.2018 T. E: 2015/17759, K: 4283; 29.11.2017 T. E: 2015/11770, K: 11056; 01.11.2017 T. E: 2015/6556, K: 9960; 18.10.2017 T. E: 2015/7454, K: 9292; 11.10.2017 T. E: 2015/4818, K: 8842; 26.09.2017 T. E: 2015/7033, K: 8145; 20.06.2017 T. E: 2016/11791, K: 7010; 20.06.2017 T. E: 2016/6509, K: 7003; 09.05.2017 T. E: 2014/22237, K: 5234; 17.04.2017 T. E: 2015/3673, K: 4077; 27.09.2016 T. E: 2015/10184, K: 8285; 27.09.2016 T. E: 2015/5547, K: 8283; 27.09.2016 T. E: 2015/12977, K: 8287; 24.05.2016 T. E: 2682, K: 6341; 17.05.2016 T. E: 2014/14573, K: 6009; 08.03.2016 T. E: 2014/12952, K: 2876; 09.02.2016 T. E: 2014/19032, K: 1346; 23.02.2016 T. E: 2014/11349, K: 2104; 02.02.2016 T. E: 2014/6331, K: 1184 vb.(www.e-uyar.com)

aa- Alacaklının ‘borçlu’da (gerçek) bir alacağının bulunması ve

bb- Borçlu tarafından, bu alacağın tahsilini önlemek için, muvazaalı (danışıklı) bir tasarruf (işlem) yapılmış olmalıdır.^[2]

b) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davası ile, ‘*borçlunun yaptığı tasarruf işlemlerinin hiç yapılmamış olduğunun tesbiti*’ amaçlanır.^[3]

c) “Muvazaa” sebebine dayalı tasarrufun iptali davalarında; davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında ‘*icra takibi*’ ne geçmesi ve mahkemeye ‘*aciz belgesi*’ sunmasına gerek yoktur.^[4]

ç) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davalarında iddianın kanıtlanması halinde –iddianın, taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik olması nedeniyle – *İİK. m. 283/I ve II* kıyasen uygulanarak ‘*iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının dava konusu taşınmazın (ve taşınırın) haciz ve satışını isteyebilmesi*’ yönünde hüküm kurulması gerekecektir.^[5]

Yüksek mahkeme, biraz sonra belirteceğimiz gibi; ‘*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının bedele dönüşmeyeceği*’ (İİK. m. 283/II) görüşünde olduğundan, az önce atıf yapılan kararlarında kendisinin **İİK.**

[2] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/55667; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305 vb. (www.e-uyar.com)

[3] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 19.03.2019 T. 3020/3190; 22.01.2019 T. 4902/477; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 20.06.2017 T. 6509/7003; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876; 09.02.2016 T. 13032/1346 vb. (www.e-uyar.com)

[4] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 13.05.2019 T. 19287/5985; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 16.10.2018 T. 5102/9156; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19401/5330; 26.09.2017 T. 7033/8145; 07.05.2016 T. 14573/6009; 08.06.2016 T. 12952/2876; 23.02.2016 T. 11349/2104 vb. (www.e-uyar.com)

[5] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 11.10.2017 T. 4818/8842; 26.09.2017 T. 7033/8145; 17.04.2017 T. 3673/4077; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

m. 283/I yanında **İİK. m. 283/II**'ye de atıfta bulunmuş olması^[6] hatalıdır. Çünkü **İİK. m. 283/II**'de ‘tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi’ [yani; dava konusu malın üçüncü kişinin (veya dördüncü kişinin, beşinci kişinin vs.) elinden çıkması ve bunu alan kişinin iyiniyetli olması ve davacının talebini bedele dönüştürerek, malı elinden çıkararak üçüncü kişinin (veya; dördüncü, beşinci kişinin) tazminata mahkum edilmesini istemesi] konusu^[7] düzenlenmiş olup, yukarıdaki kararlarda **İİK. m. 283/II**'ye yapılan atıf hatalı olup, sadece **İİK. m. 283/I**'e atıf yapılmış olması gerekirdi...

d) “Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları” bedele dönüşmez yani bu davalarda **İİK. m. 283/II** uygulanmaz (üçüncü kişi ‘tazminat’ ile sorumlu tutulamaz)^[8]

Dava konusu taşınırın/taşınmazın birkaç defa el değiştirmiş olması (yani; dava konusu taşınır/taşınmazı ‘borçlu’dan almış olan ‘üçüncü kişi’nin veya ondan aynı taşınır/taşınmazı almış olan ‘dördüncü’, ‘beşinci’ vs. kişilerin, aldıklarını başkalarına devretmiş olmaları) halinde, bütün bu kişilerin açılan tasarrufun iptali davalarında ‘davalı’ olarak gösterilmesi (davaya dahil edilmesi) ve bu kişilerin hepsinin ‘kötüniyetli’ olduklarının yani yapılan tüm satışların ‘muvazaalı’ olduğunun davacı tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının ‘reddine’ karar verilmesi icap edecektir...^[9]

[6] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 19.02.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305; 02.04.2019 T. 14064/3930; 20.03.2019 T. 13902/3255; 20.03.2019 T. 11579/3318; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 23.01.2019 T.7351/557; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 16.10.2018 T. 5102/9156; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 2357/6670; 22.05.2018 T. 19449/5336; 22.05.2018 T. 19401/5330; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T. 11770/11056 vb. (www.e-uyar.com)

[7] Ayrıntılı bilgi için Bknz.: UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:957 vd.

[8] Bknz: 17. HD. 25.12.2019 T. 3373/12468; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 15.04.2019 T. 18256/4779; 02.04.2019 T. 14064/3930; 03.07.2018 T. 1995/6658 vb. (www.e-uyar.com)

[9] Bknz: 17. HD. 29.06.2020 T. 2086/4056; 02.04.2019 T. 14064/3930; 19.03.2019 T. 3020/3190; 17.07.2018 T. 772/7256; 03.07.2018 T. 1995/6658; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003 vb. (www.e-uyar.com)

Biz, yüksek mahkemenin bu konudaki görüşlerine yani “*TBK.m. 19’a dayalı ‘muvazaa sebebiyle tasarrufun iptali davaları’nda, İİK.m. 283/II hükmünün uygulanmayacağı*”, “*bu davaların bedele dönüşmeyeceği*” ve “*devir zinciri (silsilesi) içindeki tüm kişilerin davada “davalı” olarak yer alması ve hepsinin kötüniyetinin davacı tarafından kanıtlanmaması halinde, davanın reddedileceği*” görüşüne –yasada bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından- katılmıyoruz...

e) Davacı- alacaklıya İİK. m. 277 vd. göre tanınmış olan ‘*tasarrufun iptali davası*’ açma hakkı, alacaklının genel hükümlere (TBK. m. 19) göre ‘*muvazaa nedenine dayalı*’ tasarrufun iptali davası açmasına engel teşkil etmez.^[10]

f) *TBK.m. 19’a dayalı ‘tasarrufun iptali davaları’nda da –İİK.m. 277 vd. dayalı ‘tasarrufun iptali davaları’nda olduğu gibi– ; muvazaa olgusunun tesbiti için; iptali istenilen tasarrufun (işlemin), ‘borcun doğumundan sonra yapılmış olması’ gerekir.*^[11]

g) Mahkemece, yargılama usulleri farkı olan bir davayı hem ‘*tasarrufun iptali*’ (İİK.m.277 vd.) ve hem de ‘*muvazaa*’ (TBK. m. 19) nedenine dayanılarak sonuçlandıramaz (hüküm verilemez).^[12]

h) *HMK. m.33* uyarınca hakim, Türk hukukunu kendiliğinden uygulamak zorunda olup, bir davada olayları belirtmek ve açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime ait olduğundan, olayın dava dilekçesindeki ileri sürülüş şekline ve tarafların yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalarına göre, açılmış olan davayı hakim, “TBK. m.19’a göre “*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*” olarak nitelendirebilir.^[13]

[10] Bknz: 17. HD. 07.10.2020 T. 617/5184; 29.06.2020 T. 2086/4056; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 15.04.2019 T. 18256/4779; 08.04.2019 T. 14242/4305; 20.03.2019 T. 13902/3255; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 27.11.2018 T. 14667/11317; 17.07.2018 T. 772/7256; 29.11.2017 T. 11770/11056; 26.09.2017 T. 7033/8145; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003; 17.05.2016 T. 14573/6009 vb. (www.e-uyar.com)

[11] Bknz: 17. HD. 03.07.2018 T. 2357/6670 vb. (www.e-uyar.com)

[12] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567 vb. (www.e-uyar.com)

[13] Bknz: 17. HD. 06.05.2019 T. 19737/5557; 02.04.2019 T. 14064/3930; 15.04.2019 T. 18256/4779; 19.03.2019 T. 3020/3190; 06.03.2019 T. 11290/2566; 25.02.2019 T. 10467/1972; 22.01.2019 T. 4903/477; 24.12.2018 T. 7645/12628; 16.10.2018 T. 5102/9156; 22.05.2018 T. 19449/5336; 18.04.2018 T. 17759/4283; 29.11.2017 T.

“Muvazaa (TBK.M. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları” ile “İİK.M. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davaları”nın Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında ‘Bilgi Notu’

1) TBK. m. 19’a dayalı tasarrufun iptali davasında İİK. m. 284 hükmü uygulanmaz. Çünkü bu davalar her zaman açılabilir... “Beş yıllık ha düşürücü süre”ye tâbi değildirler.^{[14] [15]}

B – ‘İİK. m. 277 vd. dayalı’ tasarrufun iptali davalarının özellikleri ve sonuçları:

a) İİK. m. 277 vd. göre açılmış olan tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için;

aa- Davacının, borçludaki alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması,

bb- Borçlu hakkındaki takibinin *kesinleşmiş* olması,

cc- İptali istenen tasarrufun, takip konusu *borç doğduktan sonra* yapılmış olması,

çç- Borçlu hakkında alınmış ‘kesin’ ya da ‘geçici aciz belgesi’ nin (İİK. m. 277) bulunması **g e r e k i r**.^[16]

b) İİK. m. 277 vd.’na dayalı tasarrufun iptali davaları; borçlu tarafından ‘geçerli’ olarak yapılmış bazı tasarrufların –davacı alacaklı bakımından ‘icra hukukunun iptaline imkan tanıdığı’, tasarrufların– ‘hükümsüz sayılması için’ açılır.^[17]

11770/11056; 11.10.2017 T. 4818/8842; 20.06.2017 T. 11791/7010; 20.06.2017 T. 6509/7003; 24.05.2016 T. 2682/6341; 17.05.2016 T. 14573/6009; 08.03.2016 T. 12952/2876 vb. (www.e-uyar.com)

[14] Bknz: 17. HD. 18.10.2019 T. 449/9055; 01.04.2019 T. 6592/3886; HGK. 17.01.2019 T. 17-2051/19; 17. HD. 17.12.2018 T. 19086/12264; 13.11.2018 T. 10996/10498 vb. (www.e-uyar.com)

[15] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. a.g.e., s:409 vd.

[16] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 01.11.2011 T. 6556/9960; 18.10.2017 T. 7454/9292; 22.12.2015 T. 6298/14743 vb. (www.e-uyar.com)

[17] Bknz: 17. HD. 14.10.2020 T. 3916/1693; 25.12.2019 T. 3373/12468; 25.11.2019 T. 4106/11047; 18.06.2019 T. 13513/7716; 13.05.2019 T. 19287/5985; 06.05.2019 T. 19737/5557; 02.04.2019 T. 14064/3930; 24.12.2018 T. 7645/12628; 16.10.2018 T. 5102/9156; 17.07.2018 T. 772/7256; 29.11.2017 T. 11770/11056; 11.10.2017 T. 4818/8842; 26.09.2017 T. 7033/8145; 09.05.2017 T. 22237/5234; 17.04.2017 T. 3673/4077 (www.e-uyar.com)

c) İİK. m. 277 vd. göre açılmış olan tasarrufun iptali davalarında, İİK.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılır.^[18]

ç) İİK. m.277 vd.’na dayalı tasarrufun iptali davası ‘beş yıllık hak düşürücü süre’ içinde (İİK. m. 284) açılabilir.^{[19] [20]}

NOT:

Borçluların ‘alacaklılarına olan borçlarını ödememek, onlara zarar vermek kasdıyla’ sahip oldukları taşınır ve taşınmazları başkalarına devretmeleri (deyim yerindeyse) malvarlığını boşaltmaları karşısında, alacaklıların izlemesi gereken ‘tek yol’ –yukarıda kısaca açıkladığımız– “tasarrufun iptali davası” açmak değildir...

Borçluların bu davranışları karşısında **kanımızca** alacaklılar pekala ‘borçluların taşınır/taşınmazlarını devralmış olan kişilere –ve ‘borçlu’ya– karşı, TBK.m. 19’a göre “muvazaa davası” açabilirler (açabilmelidirler). Açtıkları bu davada ‘borçlu ile bu kişi (üçüncü kişi) arasındaki işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tespitiyle dava konusu taşınırın/taşınmazın tekrar borçlu adına tescil edilmesini’ isteyebilirler (isteyebilmelidirler)^[21].

[18] 17. HD. 14.10.2020 T. 937/5567; 07.10.2020 T. 617/5184; 23.01.2019 T. 7351/557; 01.11.2017 T. 6556/9960; 18.10.2017 T. 7454/9292; 09.05.2017 T. 22237/5234 vb. (www.e-uyar.com)

[19] Bknz: 17. HD. 16.12.2019 T. 5102/11972; 19.11.2019 T. 4557/10794; 24.10.2019 T. 17484/10009; 08.10.2019 T. 449/9055; 02.05.2019 T. 17384/5470; 02.04.2019 T. 14064/3930 vb. (www.e-uyar.com)

[20] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. a.g.e., s:402 vd.

[21] Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR,T./UYAR,C. Borçlunun, Borçlanma Tarihinden Önce Yapmış Olduğu Mal Kaçırma Amacına Yönelik Tasarrufları Hakkında, Alacaklıları Tarafından “Genel Muvazaa Davası” (TBK.m. 19) Açılabilir mi? (İBD. 2020/4, Temmuz-Ağustos/2020, s:43-61)

CEZA HUKUKU AÇISINDAN SERİ CİNAYET^[1]

Taşkın Tankut SOYKAN*

Giriş

Seri cinayet hukuki bir tanımdan ziyade kriminolojik bir olguya işaret eder. Bu açıdan ceza hukukunda seri cinayet özel bir suç tipi olarak tanımlanmamakla birlikte, taammüden adam öldürme suçunun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenmiştir. Çok sansasyonel bir suç olmasına karşın, bu suçlar uygulayıcıların karşısına nadiren çıkar. Yine de, kast unsurunun oluşmasında, ispat konusunda ve cezaların infazıyla ilgili olarak ceza hukukçularının önüne çok önemli sorunlar koyar. Buna rağmen, Sami Selçuk'un 1988'de Yargıtay Dergisi'nde yayınlanmış makalesinden^[2] bu yana, bu konuda Türkiye'de hukukçuların kapsamlı bir çalışma yapmamış olmaları önemli bir eksikliklerdir.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7286-173X>

* Avukat, İstanbul Barosu.

[1] Bu makalenin hazırlanmasında görüş ve önerilerinin paylaştan Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner ve Dr. Deniz Şanlı'ya desteklerinden dolayı çok teşekkür ederim. Onların sayesinde çalışmanın niteliği önemli derecede arttı. Yine de hala mevcut olabilecek eksikliklerin ve yanlışlıkların tüm sorumluluğu yazara aittir.

[2] Sami Selçuk, "Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme", Yargıtay Dergisi, Sayı 56, 1975, 467-82.

Elinizdeki bu makale, seri cinayetin Türk ceza hukukunda nasıl düzenlendiğinin anlaşılmasına yönelik, bu konudaki en son kriminolojik bulguları dikkate alarak, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde bir katkı yapmayı hedeflemektedir. Bu amaçla öncelikle seri cinayet olgusu kriminolojik olarak tanımlanacak ve bunun Türk ceza hukukunda “Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme” başlığı altında nasıl düzenlendiği açıklanacaktır. Bu yapılırken, özellikle uygulamadan kaynaklanabilecek, kasıt unsurundaki ceza ehliyetinin tespiti, birbiriyle bağlantılı cinayetlerin ispatı ve şartlı salıverilmeye bağlı olarak faillerin cezalarının infazı meseleleri üzerinde durulacaktır.

Seri cinayet nedir?

Seri cinayet tabiri kriminoloji literatürüne oldukça yeni girmiştir. İlk defa 1970’lerde ABD’deki “Ted Bundy” vakasından sonra bu başlık altında akademik çalışmaların yapılmaya başlandığını görüyoruz. Böylece aşırı şiddet içeren çoklu adam öldürme suçlarının bir türü olarak tanımlanmaya başlanmıştır.^[3]

Kriminolojide çoklu adam öldürme suçunun üç türü bulunuyor: 1) kitlesel cinayet, 2) zincirleme cinayet ve 3) seri cinayet. Kitlesel cinayetten bir veya birden fazla kişi tarafından çok sayıda insanın aynı anda ve aynı yerde öldürülmesi kastediliyor. Burada kitlesel cinayet sayılabilmesi için en az kaç kişinin öldürülmesi gerektiğine yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Genel olarak en az dört kişinin öldürülmesi gerektiği ifade edilmektedir.^[4] Failler bir veya bir kaç kişi olabilir ancak, devletler veya terörist örgütler tarafından girişilen örgütlü katliamlar, bireysel olmaktan ziyade siyasi olduklarından, bu suç içerisinde değerlendirilmemektedir.^[5] Zincirleme cinayet suçunda ise çok fazla insan (genellikle en az dört kişi olmalı) değişik yerlerde her hangi bir kesinti olmadan belli bir süre içerisinde öldürülüyor. Burada fail veya faillerin bir yerde insanları öldürmeye başladıktan sonra hemen oradan uzaklaşıp başka bir yere geçerek durmaksızın öldürmeye devam etmeleri söz konusu. Seri cinayette ise failler bu her iki suçtan farklı olarak, arada bir soğuma dönemi yaşadıkten sonra çok daha uzun bir zaman kesiti içerisinde

[3] Tim Newburn, *Criminology*, 2. Baskı: 2007, s. 454.

[4] James Alan Fox and Jack Levin “Multiple Homicide: Patterns of Serial and Mass Murder”, *Crime and Justice*, Vol. 23 (1998), s. 407-12.

[5] Susan Pinto and Paul R. Wilson, *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 25 (1990): Serial Murder, s. 2.

çok sayıda insanı öldürüyorlar.^[6] Bu özelliğinden dolayı, seri cinayetler, insanları diğer çoklu adam öldürme suçlarından çok daha fazla dehşete düşürmektedir. Zira burada ani bir öfke patlamasının veya çılgınlığın çok ötesinde, bir psikolojik hal söz konusudur. Bu nedenle seri cinayet olgusuna biraz daha yakından bakmak, seri cinayetin karakteristiklerini ayrıntılı olarak ortaya koymak gerekmektedir.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, seri cinayet suçlarının karakteristiği, çoklu cinayeti içermesi ve bu cinayetlerin belli zaman aralıkları içerisinde farklı olaylar şeklinde gerçekleşmesidir. Burada çoklu cinayet olgusunun en az kaç cinayeti içermesi gerektiği tartışmalıdır. Genel eğilim dörtten az olmaması gerektiği yönündeysen de, çocukların cinsel saldırganlıktan korunmasına dair ABD’de kabul edilen 1998 tarihli federal yasada üç cinayetin de yeterli olacağı kabul edilmiştir. Ancak ABD’de Adalet Bakanlığı’na bağlı Şiddet Suçlarının Analizi Ulusal Merkezi bu sayıyı ikiye kadar düşürmeyi önermektedir.^[7] Kanımca, burada sayının bir önemi yoktur. Önemli olan failin birden fazla cinayet suçunu işleme güdüsünün bulunmasıdır. Aksi taktirde daha ilk cinayeti işlediğinde yakalanan bir seri katili tespit edebilme imkanımız kalmayacaktır.^[8] İleride göreceğimiz üzere, seri cinayetlerin ayırıcı faktörü nasıl işlendiğinden çok failin bu cinayetlerin hangi saikle işlediğidir. Cinayeti işleme biçimleri ise, yani birbirinden ayrı olaylar halinde birden fazla cinayetin işlenmesi, söz konusu saikin bulunduğuna dair güçlü bir karine oluşturur.

ABD’deki suç istatistiklerinde seri cinayetler genellikle belli bir motivasyonu olmayan suçlar olarak kaydedilmektedir. Bundan kastedilen, intikam, maddi kazanç, ani kızgınlık, kıskançlık ve benzeri her hangi bir güdünün, failin cinayet işleme motivasyonu olarak tespit edilememiş olmasıdır. Ayrıca cinayetlerin çoğunda fail ile mağdur yakın çevreden olmalarına rağmen,

[6] Chris Grover and Keith Soothill, “British Serial Killing: Towards a Structural Explanation”, British Criminology Conferences, Selected Proceedings, Vol. 2 (Ed. Nike Brogden), 1997, s. 2-3.

[7] US. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, “Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators, Behavioral Analysis Unit, National Centre for the Analysis of Violent Crime, 2002, s. 8-9.

[8] Bu, sadece tek bir adam öldürme suçuna ilişkin bir ağırlaştırıcı sebep oluşturur. Aksi durumda, sadece bir öldürme suçu işleyen kimsenin seri katil olma potansiyeli nedeniyle birden fazla adam öldürmeden mahkûm edilmesine ceza hukukundaki masumiyet karinesi izin vermemektedir. Bkz. s. 8.

seri cinayetlerde bunlar genellikle bir birine yabancısıdır.^[9] Cinayet izlerinin yok edilmesi için harcanan caba da bu unsurlara eklenince, seri cinayetlerin diğer cinayetlere göre çözümü daha da zorlaşmaktadır. Ancak, yine de seri cinayetleri bir motivasyon olmadan işlenen cinayetler olarak görmek, yanıltıcıdır. Suç istatistiklerinde bahsedilen motivasyon yoksunluğu, yukarıda bahsedilen çeşitli suçların işlenmesinde sık karşılaşılan dürtülerleden hiç birinin birinin, bu cinayetlerin işlenmesinde bir etken olduğunun tespit edilemediğine işaret eder. Burada adam öldürme kastının en uç hali tezahür etmektedir: “sadece öldürmek için öldürme.” Bu nedenle ceza hukukunda bu suçlar en ağır biçimde cezalandırılmakta, böylece zalimliğin en aşırısı, bir yönüyle insanlıktan çıkmış hali, olarak görülmektedir. Ama bu hiç bir zaman, seri katillerin akıl hastası olduğu, dolayısıyla ceza ehliyetlerinin bulunmadığı anlamına gelmez. Seri katiller, bir akıl hastalığından değil, sosyopatlık diye tanımlanabilecek bir kişilik bozukluğundan dolayı bu cinayetleri işlemektedirler.

FBI'nın geliştirdiği profillemeye göre, kişilik bozukluğuna bağlı olarak, iki temel seri katil tipolojisi bulunmaktadır: organize olmayan asosyal katiller ve organize antisosyal katiller. İlk gruba giren tipolojidekiler, diğerinde olduğu gibi, empati yoksunu olup insan hayatına hiç bir değer vermezler. Ancak diğerlerinden farklı olarak, cinayetlerini planlı bir şekilde değil, çok ani bir şekilde gerçekleştirirler.^[10] Bu tipolojideki kişilerin zeka seviyesinin düşük ve geldikleri sosyal kesimlerin de çok aşağı sınıflardan olduğu belirlenmiştir.^[11] Yine de bunların da bir harekete geçiş noktası vardır, yani hayatlarının belli bir aşamasında, belli olaylarla veya belli bir türden insanlarla karşılaştıklarında, onları öldürmeye başlarlar. Bunlar organize seri katiller kadar çok toplumun ilgisini çekmez. Sokaklardaki diğer, kriminal tipolojilerden pek farkı olmayan cani kişilikte insanlardır. Genellikle kısa süre içerisinde yakalanırlar. Toplumun asıl seri katil olarak bildiği failler organize

[9] Buradaki tespitin asıl olarak erkeler tarafından işlenen seri cinayetler için geçerli olduğunu unutmamalıyım. Tüm cinayetlerde olduğu gibi seri cinayetlerde de çoğunlukla failler erkektir. Ancak diğer cinayetlerle kıyaslayınca kadınların seri cinayet işleme oranı %10 dan % 20'ye çıkmakta ve böylece nerdeyse iki kat artmış olmaktadır. Ayrıca kadın seri katiller genellikle yakın çevresindekileri hedef olarak seçerler. Bkz. Newburn, opcit, s. 245-61.

[10] Christopher Berry-Dee, *Talking with Psychopaths and Savages: Beyond Evil*, John Blake Publishing: London, 2019, s. 9-10.

[11] Fox ve Levin, opcit, 427.

antisosyal katillerdir. Bu kişilerin zeka düzeyinin ya ortalama seviyede ya da ortalamanın biraz üstünde olduğu tespit edilmiştir. Genellikle orta sınıflara mensupturlar. Cinayetlerindeki temel motivasyon güç ve hakimiyet kurmaktır. Aşırı bir egoizm içerisinde olup, empati duygusu taşımazlar. Kurbanlarının üzerinde kurdukları hâkimiyetin verdiği hazla bir şekilde içlerindeki boşluğu doldurmaya çalışırlar. Birçok araştırmada bu kişilerin yaşadıkları en belirgin duygusal halin hissizlik olduğu ortaya konulmuştur. Bu nedenle ancak fantezilerindeki başka kimseler üzerinde mutlak egemenlik kurma, onlara acı çektirme arzularını gerçekleştirebildiklerinde hissetmeye başlarlar. Kurbanlarına acı çektirerek canlarını almak, hakim ve güç sahibi olmak dürtülerini tatmin etmeye yarar.^[12] Kurbanlarına sahip olma dürtüleri o kadar kuvvetlidir ki, genellikle onların bedenlerinden veya giysilerinden bir parçayı “anı” olarak biriktirirler. Birçok seri katil cinayet fiillerini anlatırken “Onun canını aldım” ifadesini kullanmıştır. Kurbanların vücutlarından veya kıyafetlerinden aldıkları parçaları da yine öldürme periyotları arasında birer tatmin nesnesine dönüştürdükleri bilinmektedir. Bu seri katillerin temel güdüleri kurbanlarına sahip olma olduğu için, cinayetlerini mümkün olduğunca acı çektirerek gerçekleştirirler. Dolayısıyla, ateşli silahları değil, kesici veya boğucu aletleri genellikle tercih ederler. Amaçları hâkimiyet kurma isteklerini tatmin etmek olduğundan, kurbanlarını toplumun en zayıf korumasız kesimlerinden seçerler. Fahişeler, çocuklar, hastalar, yaşlılar, evsizler, yalnız kişiler ve marjinal kesimler seri katillerin kurbanlarının çoğunluğunu oluştururlar. Diğer kesimlere karşı bu kişilerin daha korumasız olmaları, seri katillere yakalanmadan çoklu cinayet işleme imkânı verir.^[13]

Peki bir kimse neden seri katil olur? Yapılan araştırmalar bunun hem fizyolojik hem de çevresel nedenlerinin olduğunu göstermektedir. Bazı bilimsel çalışmalar hükümlü seri katillerde nörolojik veya hormonal sorunlar tespit etmiştir.^[14] Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi, bu söz konusu

[12] Berry-Dee, opcit, 7-8.

[13] Fox ve Levin, opcit, 428

[14] Kriminal sosyopatlarla ilgili yapılan tüm bilimsel araştırmaların dökümünü burada yapmak bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Yine de nörobilim konumuzla ilgili olarak, özellikle “savaş geni” diye bilinen monoamin oksidaz-A (MAOA)’ın saldırgan davranışlara etkisi hakkında ayrıntılı bilgiye şu kaynaktan ulaşılabılır: Kevin Dutton, Olağan Psikopatlar: Ermişler, Casuslar ve Seri Katillerden Hayat Dersleri (çeviren: Cem Duran), Domingo: 2019, İstanbul, s. 145-9. Benzer şekilde vücutlarında aşırı şekilde XYY kromozonları veya kryptopyrrole isimli biyokimyasal madde bulunan

kişilerin akıl hastası oldukları anlamına gelmez. Cinayetlerini işlerken, bazı halüsinasyonlar altında bunu yaptıklarına dair bir işaret yoktur. Bir diğer anlatımla, iyi ile kötüyü ayıracak durumdadırlar ve ne yaptıklarının ve bunun bir suç olduğunun farkındadırlar.^[15] Bu kişilerin hemen hepsinin hayat hikâyelerinde travmatik bir olay vardır. Özellikle, çok erken yaşlarda anneleriyle ya da babalarıyla yaşadıkları problemlerin ve gördükleri şiddet veya cinsel taciz olaylarının travmatik etkisini taşırlar. Genellikle bu fizyolojik ve çevresel faktörlerin tesirlerini bir arada bulunduran kişiler hayatlarının belli bir dönemlerinde yaşadıkları belli bir kırılmayla seri cinayet eylemlerine geçerler. Bu kişilerin çocukluklarında özellikle hayvanlara karşı ve kendinden daha küçük çocuklar üzerinde şiddet uyguladıkları, daha ileriki dönemlerinde, gençliklerinde ise, sık sık daha hafif suçlar işledikleri belirlenmiştir.^[16] Yine de bütün bu belirtilerin bulunması, o kişilerin otomatikman seri katil olacağı anlamına gelmez. Zira birçok durumda, çok benzer fizyolojik ve çevresel faktörleri etkisinde olan kişilerin, bu derece zalimleşmediği, ancak çok istisnai durumlarda, bazı kişilerin bu yola saptığı görülmektedir. İşte burada da ceza hukukunun cezanın şahsiliği prensibi işlemektedir. Burada karşımıza şöyle bir paradoks çıkar: Nasıl oluyor da bu fizyolojik ve çevresel sorunları yaşamayan birinin özgür iradesiyle, bu sorunlarla boğuşan birinin özgür iradesi bir tutuluyor? Bu ceza hukukunun hiç bir zaman çözemeyeceği bir paradokstur.^[17]

erkeklerin kriminal saldırganlık eğiliminin çok güçlü olduğunu gösteren araştırmalar vardır. Christopher Berry-Dee, *Talking with Psychopaths and Savages: A Journey into the Evil Mind*, John Blake Publishing: London, 2017, s. 18-21.

- [15] Janne Risholm Liverod, *Mad or Bad: An In-depth Analysis of Psychopath and Serial Killer*, "The legal consequences and responsibility for serial killing": <http://www.madorbad.com/category/3-1-the-legal-consequences-and-responsibility-for-serial-killing/>.
- [16] Francesca Biagi-Chai, *Serial Killers: Psychiatry, Criminology, Responsibility*, Routledge: 2012, s. 16-27.
- [17] "Ömrümüz boyunca incecik bir buz tabakasının üzerinde dans ediyoruz, buzun altı soğuk ve insan çabucak ölüyor. Buz bazılarını taşıyor, onlar suyun içine düşüyor (...) Şanslıysak buz kırılmıyor ve biz dans etmeye devam ediyoruz." Ferdinand von Schirach, *Suç: Bir Ceza Avukatından Gerçek Hikayeler* (çeviren: İtır Arda), NTV yayınları: 2009, İstanbul, s. 9-10.

TCK'ya göre durum

Suçun tanımı meselesi

Yazının başında da belirttiğimiz üzere, seri cinayet kriminolojik bir olgu olup, birçok ulusal hukuk sistemlerinde olduğu gibi, 5237 sayılı yeni TCK'da da ayrı bir suç şeklinde tanımlanmamıştır. Bu, ceza hukukunun genel mantığına uygundur. Zira “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” (*quot crimina, tot poenae*) prensibi gereği cezaların birleşmesi kural, suçların birleşmesi ise istisnadır. Bu istisnalar zincirleme suç ve fikri içtimadır.^[18]

Zincirleme suçta bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusudur.^[19] Dolayısıyla bunun herhangi bir çoklu öldürme suçuna uygulanması mümkün değildir. Zaten TCK madde 43(3) kasten öldürme suçu için zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını açıkça belirtmiştir.

Fikri içtima ise, TCK madde 44'e göre, tek bir eylemle birden fazla suç işlenmesi halinde gerçekleşir.^[20] Bu durumda bu suçlardan en ağırına göre cezalandırmanın gerçekleşmesi gerekir. Seri cinayette her halükarda birden fazla eylem olduğu için ceza kanununun bu hükmünün uygulamasına imkân yoktur. Ayrıca, TCK madde 43(3)'teki istisna dikkate alınarak, fikri içtimanın kitlesel cinayetlerde uygulanmaması gerekir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, mahkemenin bir seri cinayet davasında her bir kasten öldürme suçu için ayrı ceza hükmü kuracağı ortaya çıkmaktadır. 765 sayılı eski TCK madde 450(5)'de kasten adam öldürme suçunun birden ziyade kimse aleyhine işlenmesi idam cezasını gerektiren ağırlaştırıcı bir sebep olarak düzenlenmişti. Ancak yeni TCK'da bu hüküm çıkarılmış, adam öldürme suçunun ağırlaştırılmış hallerini düzenleyen 82. Maddenin 1 (b) bendinde “kastan öldürme suçunun canavarca...işlenmesi” halinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

[18] Yrd. Doç. Dr. Murat Volkan Dülger, “Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Hukuk Günlüğü, 25 Mart 2015 (<http://www.hukukgunlugu.org/suclarin-birlesmesi/>).

[19] Doç. Dr. Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç”, TBB Dergisi, Sayı: 70, 2007, s. 246-7 (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2007-70-322>).

[20] Mustafa Özen, “Fikri İçtima”, TBB Dergisi, Sayı: 73, 2007, s. 134-4 (<http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>).

Bu durumda, seri cinayet suçlarında her bir cinayet fiili TCK madde 82-1(b) uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılacaktır.^[21] Bu şekilde bir düzenleme, TCK madde 43(3) hükmünün mantığıyla daha uyumlu olup, suçun sayısından ve tekerrüründeki dışsal olgulardan ziyade, faildeki saikin tehlikeliliğine vurgu yapmaktadır.

Yine de TCK madde 82-1(b) hükmünün düzenlenişindeki iki çelişki uygulamada bazı karışıklıklara yol açabilir.

Birincisi, suçun canavarca bir hisle işlenmiş olmasını veya eziyet çektirmek suretiyle öldürmeyi^[22] aynı bentte düzenlemek isabetli olmamıştır. Daha önce de belirttiği gibi, seri cinayet suçları saik suçları olup,^[23] her eziyetle adam öldürme suçu bu suç kapsamına girmeyebilir.^[24] Cinayetin işleniş

[21] Alsulu & Öztoprak, Seri Cinayetlerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezalandırılma Şekilleri, <http://www.alsuluhukuk.com/makaleler/12-seri-cinayetlerin-turk-ceza-kanunu-kapsaminda-cezalandirilma-sekilleri>.

[22] Konuyla ilgi birçok çalışmada TCK madde 82-1(b)'de (Eski TCK madde 450/3) birbirinden ayrı iki halin ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Yasa koyucunun “canavarca hisle” öldürmede içtepiyi/güdüyü, işkence ve tazipte ise hareketi esas aldığı vurgulanmıştır. Bkz. Mustafa Ekinci ve Şerafettin Özcan, Eski ve Yeni Türk Ceza Kanunlarına Göre Kıyaslamalı ve İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları, Adalet Yayınevi: Kasım 2004, s. 82-83. Gökçen ve Balcı da failin canavarca his sevki ile işlenmesi ile suçun işleniş tarzının canavarca olması aynı olmadığının altını çizmiştir. Örnek olarak, failin kendisine küfreden bir kişiyi acımasızca hareketlerle bir süreç içerisinde öldürmesi halinde canavarca hisle değil, eziyet çektirerek öldürmenin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Prof. Dr. Ahmet Gökçen ve Yrd. Doç. Dr. Murat Balcı, Kasten Adam Öldürme Suçları (TCK m. 81-83), Adalet Yayınevi: 2013, s. 155.

[23] Burada failin saikinin ancak istisnai olarak ceza hukukunun ilgi alanına girdiğini unutmamak gerekir. Ceza hukuku için asıl olan kasıttır. Bir diğer anlatımla, failin öldürme iradesiyle hareket edip etmediğidir. Eğer böyle bir kasıt tespit edilirse, failin intikam hissiyle mi, yoksa namusunu temizlemek için mi cinayeti işlediğinin failin vasfı üzerinde, meşru müdafaa hali söz konusu olmadığı müddetçe, bir etkisi yoktur. Saik olsa olsa suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici bir sebebinin oluşturur. Canavarca bir hisle işlenen suçlarda en ağır cezaya hükmedilmesinin nedeni toplumda yarattığı infial duygusu ve tehliktir. Öğretide canavarca hisle işlenen adam öldürme suçu için verilen tanımlar da buna işaret etmektedir. Örneğin bkz. Faruk Erem, Adam Öldürmek Cürümleri, Sevinç Matbaası: 1982, s. 75.

[24] Yargıtay Ceza Genel Kurulu canavarca his sevkinin tanımını yaparken bu hususu özellikle vurgulamıştır: “Canavar kelimesi kurt, domuz gibi cana kıyıcı yabancı ver yırtıcı hayvanlar için kullanıldığından, bentte suç faili insan için belirtilen ve Yasada tanımlanmayan ‘canavarca’ sözcüğünün daha çok mecazi anlam ifade ettiği kabul

biçimi, özellikle tekrarlanan eziyet çektirici yöntemlerle öldürme hallerinde, canavarca bir hisle kasten öldürme saikin varlığına sadece bir karine teşkil etmesi açısından önemlidir.^[25] Bu nedenle, yasal düzenlemede bu hususun daha açık belirtilmesi gerekirdi.

Düzenlemenin ikinci eksikliği ise, önceki ceza kanunumuzun kaynağı olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu madde 366-3'de yukarıda belirtilen saikin “yalnızca” olması gerektiğine yönelik ibareye yer verilmemesidir. Bu, uygulamada canavarca hislerin yanında başka saiklerle de bu cinayetlerin işlenmesi halinde aynı sonuca varılabileceği yorumlarına yol açmaktadır.^[26] Fakat bu yaklaşım, canavarca hisle işlenen suçların doğasına uymaz.^[27] Örneğin, kendisini aldatan karısını işkence ederek öldüren bir şahsın canavarca hisle öldürdüğü sonucuna varmak hatalı olur. Burada söz konusu olan kıskançlık saikiyle aşırı öfkeden kaynaklı olarak, bir kişiyi öldürmek için gereğinden çok fazla şiddet kullanarak, birini öldürmektir. Dolayısıyla, canavarca hisle öldürme ve haksız tahrik hükümlerinin aynı olaya uygulanmaması gerekir.^[28]

Canavarca his kavramının anlamı ne eski ne de yeni ceza kanununda bulunmaktadır. Yasa koyucu kavramı tanımlama görevinin öğretiyeye ve uygulamaya bırakmıştır.

Selçuk'a göre, canavarca his, “toplum bilincinin ve ahlakının tepkisini çeken, amaçladığı nedenle yol açtığı sonuç arasında nicel açıdan belirgin bir

edilmelidir. Şurası belirtilmelidir ki, eylemin canavarca his sevki ile işlenmesi başka şey, işleniş tarzının canavarca olması başka şeydir.” Y.C.G.K. 17.12.2002, 1-24/425.

[25] Selçuk yabani kötülük içtepisinin psikolojik bir olgu olup, Türk ceza hukuku düzenlemesinde kullanılan araç değil, içtepi ağırlaştırıcı neden olarak benimsenmiştir. Kullanılan araç, belki bu içtepinin ispatlanmasında yardımcı olabilmekle birlikte bu zorunlu değildir. Selçuk, *opcit*, s. 481.

[26] Bkz. Yargıtay, CGK. 15.4.1963, 17/17 (Ad. Derg. 1964, n. 3-4, s. 446): “Kanunumuz mehzadan ayrıldığından ‘öldürmenin yalnızca canavarca duyguların itmesiyle meydana gelmesi halinde, canavarca his sevki ile öldürmenin kabul olunabileceği yollu görüş kanuna uygun sayılmaz’. Mehz Kanunda (münhasıran) kaydı vardır, orada ancak fiilin canavarca bir duygu ile işlenmesi aranmaktadır. Başka bir öldürme sebebinin bulunması halinde bu hüküm uygulanmayacaktır.”

[27] Erem de bu görüşte olup, belli bir netice belli bir sebep bağlanmış ise şiddet sebebi neticenin ancak o sebepten ileri gelmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durum olmadığında, örneğin kan gütme saikinde bu saikin münhasıran aranmakta olduğuna dikkate çekmektedir. Erem, *opcit*, s. 74.

[28] Karşı görüş için bkz. Gökçen ve Balcı, *opcit*, s. 155.

orantısızlık sergileyen, her türlü bulgu ve kanıtlarla tanımlanabilen ve özünde hoyrat ve yabanıl kötülük eğilimi bulunan psikolojik bir içtepidir.”^[29] Erman ise, “faili suç işlemeye sevk eden saik, normal olarak, bir insanın duyabileceği hislerin hiç birisiyle izahı mümkün görülmediği taktirde, böylesine anlamsız bir sebeple hemcinsini öldüren kişinin canavarca bir hissin sevgiyle hareket ettiği kabul edilmektedir” demektedir.^[30] Alman öğretisinde ise canavarca hislerin varlığı özellikle seri katil profillerine uygun olarak açıklanmıştır: “Başkalarının yaşamlarıyla sınırsızca oynama, savunmasız durumda olan kimselerin acılarını, mağdurun ölüm korkusunu görme ve olaya seyirci olanlar varsa onlara mutlak çaresizliklerini gösterme ve keyfilik karşısındaki korkularını görme gibi saiklerin varlığı canavarca hissi göstermektedir.”^[31] Aynı şekilde İtalyan öğretisinde, “insanı ürküten bu yabanıl kötü yürekliliğin, kazanç hırsıyla değil, daha çok kan şehvetiyle suç işleyenlerde bulunduğu” belirtilmektedir.^[32]

Uygulamada Yargıtay canavarca hisle öldürme suçlarına ilişkin şu örnekleri vermiştir: öldürmüş olmak için öldürmek, acı çekmesinden sadistçe bir zevk duymak için öldürmek ve silahını denemek için öldürmek.^[33] Bu son örnek, aslında daha önce belirttiğimiz, organize olmayan asosyal seri katil tipi cinayetlere örnek oluşturmaktadır. Burada Selçuk’un altını çizdiği faili öldürmeye iten nedenle sonuç arasında açık orantısızlık söz konusudur.^[34] Bunun diğer örnekleri şöyle sıralanabilir: Hayduttun tanımadığı birini sesini yükselttiği ya da ufak bir anlaşmazlık yüzünden döverek öldürmesi, sigaraya vermeyen birini silahını çekerek öldürmesi veya araba kullanırken kendisini hızla geçen birini vurması gibi. Burada görüleceği gibi, öldürme şekillerinde özellikle eziyet çektirerek öldürme gibi bir yöntem söz konusu değildir. Ancak olayın oluş biçimi (özellikle çoklu cinayetlerin bulunması) ve failin kişiliği ile ilgili bulgular, söz konusu cinayet veya cinayetlerin canavarca bir saikle işlendiğini kanıtlıyorsa mahkemeler her bir cinayet için

[29] Selçuk, *opcit*, s. 482.

[30] E/Ö, Erman, 39 (Aktaran Doç. Dr. Hakan Hakeri, Kasten Öldürme Suçları (TCK 81-82-83), Hukuk Kitapları Dizisi: Ocak 2006, s. 236.

[31] *Ibid.*, 236-37.

[32] *Ibid.*, 237.

[33] Halit Polat, Teoride ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının Elkitabı, Adalet Yayınevi: 2008, s. 18.

[34] Selçuk, *opcit*, s. 468-9.

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verebilirler.^[35] Yargıtay kararlarından bir diğeri canavarca hisle öldürme örneği satanist kurban törenleridir.^[36] Burada da failerin psikolojik durumları dikkate alınarak bir seri cinayet vakıası olup olmadığı belirlenmelidir. Bu çerçevede, Yargıtay'ın satanist insan kurban törenleri hakkındaki kararını genişleterek, toplumsal sınıflara ya da farklı inanç veya mezhep gruplarına duyulan hınç nedeniyle öldürmeyi de canavarca bir his sevgiyle öldürme suçuna sokan görüşe^[37] katılmak mümkün değildir. Bu suçlar, farklı bir saik suçu olan, nefret suçları kategorisinde ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Yukarıda bahsedilen yasal düzenlemedeki iki çelişki nedeniyle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun "eylemin canavarca his sevgi ile işlenmesi başka şey, işleniş tarzının canavarca olması başka şeydir" tespitine rağmen, uygulamada, canavarca bir his sevgiyle işlenen suçlar, eziyet çektirerek öldürmekle zaman zaman karıştırılmaktadır. Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi, herhangi bir haksız tahrik bulunmaksızın, "birahane çalışan ve para karşılığı erkeklerle ilişkiye giren maktule ile bir süre birlikte yaşayan, ancak daha sonra onun birahane çalışanına ve başkalarıyla birlikte olmasına rıza göstermeyen (...) sanığın, (...) aralarında çıkan tartışma sonrasında onu canavarca hisle öldürdüğü" sonucuna varmıştır.^[38] Benzer bir şekilde, "Sanığın eşi ile ilişki kuran Z'den sırf intikam almak için onun günahsız üç yaşındaki kızını boğarak öldürmesi canavarca hisle öldürmektir" kararına ulaşmıştır.^[39] Bir başka davada, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, olay günü maktulün alkolün

[35] Yine de Yargıtay'ın öldürme sebebinin tespit edilememiş olmasını doğrudan doğruya canavarca hisle öldürme olarak değerlendirmedini belirtmek gerekir. Örneğin bir erin kısa süre öncesi tanıştığı hemşerisi olduğu söyleyen bir maktulü çamlık bir arazide akşam saatinde kafası ve vücudu tekmelenip boğazı sıkılarak öldürmesi olayında, sanığın öldürme sebebinin bulunamamış olmasının cinayetini canavarca bir hisle işlenmiş olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. C.G.K. 1.2.1988, 1/520-9.

[36] Yargıtay insan kurban etmek gibi bir düşüncenin ister dini inanış, fikri bir düşünce ya da olaydaki şeytani bir amaçla işlenmiş bulunsun, toplumsal açıdan tehlikeli ve vahşi bir eylem olduğuna hükmetmiştir. 1. CD, 2002/4274E., 2002/361K. Kanımca söz konusu fiillerde suça iştirak eden her bir sanığın saiklerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekecektir. Bu tür olaylarda tüm failerin seri katillerde görülen kişilik bozukluklarından kaynaklanan saiklerle hareket etmemiş olabileceği göz önünden bulundurulmalıdır.

[37] Ekinci ve Özcan, *opcit*, s. 83.

[38] 1. C.D. 27.04.2010, 2009/6525, 2010/3023.

[39] 1. C.D. 12.06.1984-2469/2730.

etkisiyle sanığa “ayı” demesi üzerine başlayan tartışma sonucunda, sanığın raki şişesiyle mağduru darp etmeye başladığını, pantolonunu indirerek kalçasını yaraladığını ve anüsüne şişe soktuğunu tespit etmiş ve bu eylemleri sırf öldürmüş olmak için öldürmek ve ölenin acı çekmesinden zevk almak için yapılan zorunlu olmayan vahşi hareketler olarak değerlendirip, canavarca his sevkiyle öldürme suçunun oluştuğuna kanaat getirmiştir.^[40] Yine de burada birçok Yargıtay kararında suçun vahşice işlenmesinin tek başına suçun canavarca hisle işlendiğini kabule yeterli olmadığı^[41], sanığın eyleminde sadist bir duygu ve düşüncenin egemen olması gerekeceği vurgulandığını kabul etmek gerekir.^[42] Dolayısıyla, burada asıl olan, failin sadece piskopatça bir duyguyla, başka herhangi bir neden olmaksızın öldürme eylemini gerçekleştirmesidir. Bu tür kişilik bozuklukları olan kişilerin, içlerinden gelen dürtüyü tatmin etmek için cinayet eylemlerini tekrarlamak yönünde çok güçlü bir eğilimleri olacaktır.

Şurası unutulmamalıdır ki, canavarca his ile öldürme suçunda söz konusu olan, psikolojik olarak bir tür sosyopatlık olarak tarif edebileceğimiz, ceza hukuku öğretisinde daha çok “ahlak kötülüğü” olarak tanımlanan bir durumdur.^[43] Bu nedenle, Ayrıca, 82-1(b) hükmünün uygulanabilmesi için sanığın, TCK madde 32(1) gereğince akıl hastası olmadığından emin

[40] Y.C.G.K., 24.4.1948, 67/147.

[41] Örneğin, 1. C.D. 2.5.2016-937-2243.

[42] Bu nedenle Yargıtay küçük yaştaki sanığın olay gecesi zorla ırzına geçen maktulü bu olayın doğurduğu şiddetli azap ve üzüntünün etkisiyle penisini kesip, ardı ardına bıçak darbeleriyle öldürdüğünü, tespit ederek somut olayda canavarca öldürme saikinin olmadığına kanaat getirmiştir. 1. C.D. 27.9.1994, 2431/2977. Aynı şekilde, öldürmenin çok sayıda bıçak darbesiyle gerçekleşmesini de, tek başına canavarca hisle öldürmeyi ispatlamaya yetmeyeceğini belirtmiştir. Burada, bıçak darbelerinin öldürmek kastını ve amacının aşan, ölüm neticesini meydana getirmek için zaruri olmayan vahşice fiil ve hareketlerin mevcut bulunmasının gerekeceğini, yani maktulenin ırzına geçtikten sonra çok sayıda bıçak darbesiyle öldürülmüş olmasının doğrudan doğruya TCK madde 82-1(b)'nin uygulanacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. 1. C.D. 15.12.1987, 4461/4437.

[43] Erem, *opcit*, s. 74-75. Selçuk, İtalyan Yargıtay'ı kararlarından farklı ahlaki düşüklük örneği olabilecek saik örnekleri de vermektedir: Eşinin başkasıyla ilişkisine izin verdikten sonra onu öldürmek, kendi sevgiliyle aşk yaşantısını sürdürmek için eşini öldürmek, cinsel ilişkiyi reddeden babayı oğlunun öldürmesi, evlenmemek için nişanlısını öldürmek gibi. Selçuk, *opcit*, s. 474. Ancak bunların bizim ceza kanunumuzdaki madde 82-1(b) anlamında canavarca hisle öldürme suçu olduklarını söylemek mümkün değildir.

olunması gerekmektedir. Burada kastedilen, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış kişilerdir.^[44] Maddenin 2. bendinde, bu derecede olmamakla birlikte, işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl hapis cezası verileceği belirtilmektedir. Ancak bu indirimin, faillerin seri cinayet suçları işlemeyen önce rahatlamak ve hatta gerçekleştirdikleri eylemlerden daha çok zevk almak için, alkol kullandıkları durumlara uygulanmaması gerekir.

İspat meselesi

Modern ceza yargılamasının amacı bir yandan maddi gerçeği ortaya çıkartırken, diğer yandan adil bir karar verilmesini sağlamaktır.^[45] Bu prensiplere, canavarca hisle öldürmek ya da seri cinayetler gibi toplumda büyük infial yaratan suçlarla ilgili yargılamalarda da aynı şekilde uyulması yargıya güvenin, hukuk devleti kuralının ve adalete erişim hakkının bir gereğidir. Sanığa yönelik suçlamanın niteliği ne olursa olsun, masumiyet karinesi gereği, bu davalarda da şüpheden sanık yararlanmaya devam edecek, üzerine atılan suçlamaların kendisi tarafından işlendiğine yönelik ilgili tüm şüpheler kanıtlarla kaldırılmadığı sürece suçsuz sayılacaktır. Dolayısıyla, hâkim tüm ceza uyuşmazlıklarında olduğu gibi burada da maddi gerçekliğe doğrudan ya da dolaylı deliller^[46] vasıtasıyla ulaşmak zorundadır. Çekişmeli yargı usulü çerçevesinde, taraflarca mahkemeye sunulan delillerin geçerliliği sorgulaması silahların eşitliğinin doğal bir uzantısıdır. Hâkim ancak bu süreç sonunda sanığın üzerine isnat edilen suçları işlediği sonucuna vicdani

[44] Ayrıca bkz. Prof. Dr. Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler, Cilt III, Seçkin Yayınevi: 1993, s.

[45] Doç. Dr. Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu”, TAAD, Sayı: 27 (Temmuz 2016), s. 61-7.

[46] Öğretide mahkemenin çözmesi gereken asıl olayı ispatlayan delillere doğrudan doğruya deliller, esas olaya bağlı olan yan olayları açıklayan delillere ise dolaylı deliller veya belirti delilleri denilmektedir. Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (10. Bası) İstanbul, 2013, s.204.

kanaatine göre varırsa, sanığı kanunun emrettiği cezayla -takdir yetkisini de kullanarak- cezalandıracaktır.^[47]

Yukarıdaki prensipleri dikkate alarak, ceza hukukundaki ne kadar suç varsa o kadar ceza vardır anlayışı doğrultusunda, seri cinayet davalarında her bir öldürme suçunun ayrı ayrı ilgili sanık veya sanıklar tarafından kasten işlendiğinin ve sanıkların bu suçları işlerken canavarca bir saikle hareket ettiklerinin ispatlanması gerekecektir. Bu davalarda, öncelikle, iddia edilen her bir öldürme fiilinin sanık veya sanıklar tarafından kasten yapıldığının ispatlanması gerekecektir. Bunun anlamı failerin öldürme eylemini ve sonuçlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmalarıdır. Dolayısıyla ileri sürülen delilerin bu unsuru şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlaması gerekecektir. Bu aşamada, TCK madde 32(1)'deki bir akıl hastalığı durumunun olmadığı ispatlanması, söz konusu suçların kasten işlendiğine yönelik bir hüküm kurulabilmesi için zorunludur. Kanımca, seri cinayet veya canavarca hisle öldürme suçlarında, olası kasıt, yani faalin eylemiyle doğrudan değil, ikinci derecede ilintili bir neticenin gerçekleşme ihtimalinin güçlü olması, ancak bu neticenin gerçekleşmesini failin doğrudan istememiş olmasına rağmen, bu olasılığı umursamamış olması durumunun hali,^[48] bu suçlarının doğasına uygun değildir. Sanık, mağdura sadistçe duygularını tatmin etmek için işkence etmiş ancak bunun sonucunda ölüp ölmemesiyle ilgilenmemişse, seri katillerdeki başkalarının canını almada söz konusu olan psikolojik hal gerçekleşmemiş olacaktır. Benzer bir şekilde TCK madde 82-1(b)'deki saiklerle hareket eden failin ilk fiilinin teşebbüs halinde kalması halinde, şüpheden sanık yararlanır kuralı çerçevesinde, bu hüküm uygulanmayacaktır.^[49] Aynı nedenle, seri cinayet suçlarında, cinayetlerin işleniş biçimi bu açıdan özellikle önemlidir. Genel bir ispat kuralı olarak, bir kimsenin daha önce bir suçu işlemiş olması, benzer bir suçu tekrar işlediğinin bir kanıtı olamaz. Burada, delilden suça, sanıktan değil, gidilmesinin önemini hatırlatmakta fayda var. Zira bir kimsenin sosyopat olması, eylemleriyle bir suç işlemediği müddetçe, suçlu yapmaz. Öncelikle, yukarıda da belirttiğimiz gibi, sanığın iddia edilen cinayet suçlarını kasten işlediğini şüpheye mahal

[47] Mehmet Yavuz, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", TAAD, Sayı: 9 (Nisan 2012), s. 153-6.

[48] Bkz. Mahmut Gökpınar, "Ceza Hukukunun Temeli: Kast", TBB Dergisi, Sayı: 79, 2008, s. 218-25.

[49] Alsulu & Öztoprak, *op.cit.* dipnot: 14.

vermeyecek bir şekilde ispatlamak ve ardından bunları canavarca bir hisle gerçekleştirdiğinin delillerini ortaya koymak gerekecektir.

Seri cinayetlerin işlenmesindeki saik ögesi ve buna karine teşkil eden cinayetin ispat biçimiyle ilgili deliller ceza muhakeme hukukunda ispat problemiyle ilgili bazı özel durumları gündeme getirebilir. Bir kez sanığın söz konusu öldürme suçunu kasten işlediği uygun ve yeterli delillerle, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlandıktan sonra, canavarca bir saikin bu suçların işlenmesinde belirleyici bir güdü olup olmadığının ispatlanması gerekir. Bu noktada, faalin sosyopatlığına ilişkin her türlü bulgu delil olarak kullanılabilir. Örneğin, faalin evinde bulunabilecek, şiddet içeren pornografik görüntüler, böyle bir işlev görebilir. Ayrıca tanık ifadelerinin de sanığın kişiliği ile ilgili önemli delillerden olacağını unutmamak gerekir. Tabii bu açıdan uzman raporlarının önemini vurgulamak gerekir. Özellikle seri cinayet uzmanlarının hazırlayıcı profil raporları hakim in oluşturacağı kanaat açısından belirleyici olacaktır. Bunların sadece sanığın sosyopatlığını ispatlaması yeterli değildir, böyle bir psikik durumunun iddia edilen suç konusu eylemleri işlemede önemli bir rol oynadığının kanıtlanması gerekecektir. Bunun aynı kişi tarafından işlenen birden fazla cinayet suçundan bazılarıyla ilgili olarak kanıtlanması, işlediği diğer cinayet suçlarında da canavarca bir saikle hareket ettiğine dair güçlü bir karine oluşturacaktır. Yine de bu durumda bazı cinayetlerin başka katiller tarafından işlenmiş kopyalanmış cinayetler olabileceği şüphesinin kaldırılması gerekir. Kimi zaman failler aydınlanmamış bir seri cinayet davasındaki adam öldürme yöntemlerini kullanarak kimliklerini gizlemeye çalışmaktadır. Bu açıdan yukarıda belirtilen uzman raporlarındaki profillemelerin ayrıntılı olması çok önemlidir. Zira seri cinayetlerde, çoğunlukla, failin imzasını taşıyan tamamen kendine münhasır bazı deliller bulunmaktadır. Öte yandan, sanığın yakalanmasından sonra, bir daha benzer cinayetlerin işlenmemesi, kopya cinayetlerin olamadığına bir karine teşkil edebilir.

Ceza ispat hukukunda, Anglo-Amerikan hukukunda, benzer olgu delili diye ifade edilen, sanığın daha önceki hal ve davranışlarının, örneğin, üzerine atılı suçu daha önce işlemiş olmasının kanıt olamayacağı kuralı genellikle kabul edilmektedir. Ancak, seri cinayetlerin ispatında bazı şartlarda buna bir istisna getirilebilir. Şöyle ki, çok tipik özellik gösteren birden fazla cinayetin sanık tarafından doğrudan ve dolaylı delillerle ispatlanması halinde bazı çok benzer cinayetlerin de aynı kişi tarafından ispatlanması mümkündür.

İngiltere'deki, *D.P.P. v. Boardman* kararında^[50] da belirtildiği gibi, burada önemli olan, söz konusu benzerliklerin tesadüf olamayacak kadar bir benzerlik taşıması, sanığın karakterinden yola çıkarak bir önyargıya yol açmaması gerekir. Aksi bir yaklaşımın, *Schiedam Park Cinayeti* davasında da görüldüğü üzere, Hollanda gibi hukuk devleti ilkesinin son derece gelişmiş ülkelerde bile adaletin gerçekleşmesinde ciddi sorunlar yaşanmasına yol açacaktır. Dava konusu olay, 2000 Haziran'ında Rotterdam'daki bir çocuk parkında gerçekleşti. Akşam üzeri parktan evlerine dönüş yolundaki 10-11 yaşlarındaki iki erkek çocuk yaşlı bir adam tarafından zorla çalılıklara götürüldü. Adam çocukları soymaya zorlayıp birini boğazından defalarca bıçakladı ve her ikisini de diğer çocuğun botlarının bağcıklarıyla boğmaya başladı. Botları olan çocuk ölü taklidi yaparak kurtulurken, diğeri olay yerinde hayatını kaybetti. Saldırgan olay yerini terk ettikten sonra sağ kalan çocuk yarı çıplak bir şekilde boynunda bağcıklarla yürürken çalılıkların yanında bisikletli bir adamla karşılaştı. Çocuğu gören bisikletli durup cep telefonuyla polisi aradı. Aynı adam birkaç hafta önce parkta başka bir çocuğa cinsel sarkıntılıkta bulunmuştu. Cinayet olayından sonra saldırganı görünce hemen babasını çağırdı. Polis kendisiyle konuşunca yaptığından çok üzgün olduğunu, bu sorunuyla ilgili terapi gördüğünü açıkladı. Polis yine de birkaç gün içerisinde karakola ifade vermek üzere gelmesini istedi. Karakola geldiğinde ismi bilgisayara girilir girilmez, Schiedam Park Cinayeti tanığı olarak çıktı. Bu andan itibaren asıl şüpheli olarak ifadesi alınmaya başlandı. Her ne kadar polis sorgusunda cinayeti üstlendiyse de sanık duruşmada bu ifadeleri reddetti. Gerek ilk derece mahkemesi gerekse de Yargıtay, her ne kadar sanık aleyhinde güçlü doğrudan veya doğrudan deliller bulunmadıysa da, temel olarak sanığın pedefoli geçmişine ve poliste vermiş olduğu ilk ifadeye dayanarak mahkûmiyet kararını kesinleştirdi. Oysa, DNA kanıtlarından sanık ifadelerine kadar bir çok kanıt sanığın katil olduğuna dair ciddi şüpheler uyandırıyor. Hatta sağ kurtulan çocuğun saldırganın dış görünüşüyle ilgili verdiği ifade son derece tutarlı olmasına rağmen ve hiçbir şekilde sanığınkiyle örtüşmemesine karşın dikkate alınmadı. Bir uzman tarafından hazırlanan rapora dayanarak çocuğun aşırı stres altında böyle bir ifade verdiğini kanıtlamaya çalıştılar. Hatta çocuğun biraz garip davranışlarının bulunması nedeniyle verdiği bilgilere güvenilemeyeceği sonucuna vardılar. Nihayetinde, bir süre sonra katilin başka biri olduğu ortaya çıktı

[50] [1975] A.C. 421.

ve bu kişi çocuğun tariflerine tıpa tıp uyuyordu.^[51] Bu dava benzer olgu delilinin kullanılmasında ne kadar dikkatli olunması gerektiğini çok iyi bir şekilde anlatmaktadır.

Ancak benzer olgu delilleri doğru kullanıldığında, seri cinayet vakıalarının aydınlatılması ve faillerinin adilane bir şekilde yargılanmalarında önemli bir işlev görebilirler. Bu konuda olumlu bir örnek Güney Afrika Cumhuriyeti'nden verilebilir. “*West-End Seri Katili*” olarak bilinen davada siyahi sanığın, suç konusu filleri sırasında Ziyon kiliseni temsil eden Afrika inançlarıyla Hristiyan dini inançlarının karışımından oluşan sembollerin bulunduğu kıyafetler ve aksesuarlar giydiği tanık ifadelerinden anlaşılmaktadır. Sanık, Johannesburg'ta yaşadığı varoş bölgenin çevresinde yine siyahi kadınlara gündüz vaktinde kendisini din adamı ve bir tür büyücü gibi tanıtarak yaklaşıp açık alanlarda tecavüz ettikten sonra öldürmüştür. Öldürürken maktullerin üzerinde bulunan çorap veya eşarp gibi kumaşları kullanırken boğma yöntemini kullanmıştır. Kurbanlarını yarı çıplak bir şekilde cinsel bir pozisyonda bırakmıştır. Genellikle cinayetlerden sonra maktullerden bazı eşyaları da, cep telefonu gibi, gasp etmiştir.^[52] Yargılama sonucunda Johannesburg İstinaf Mahkemesi, sanığı diğer birçok suçun yanı sıra 2008-2009 yılları arasında gerçekleştirilmiş 16 taammüden cinayet suçundan ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırmıştır. Bu cinayetlerden ikisinde hâkim mahkûmiyet kararına benzer olgu delilerine dayanılarak varmıştır. Ancak burada, sadece benzer olgu delileriyle yetinilmemiş, bunların dolaylı delillerle de desteklenmesi sağlanmasına özen gösterilmiştir. Örneğin, ilk olayda sanığın maktul ile aynı trende yolculuk ettiklerine ve trenden birlikte ayrıldıklarına dair görgü tanığı ifadelerine başvurulmuştur. Yine olay gününde olay yerinin çok yakınında sanığın maktulün cep telefonunu kullandığı kanıtlanmıştır.^[53] İkinci olayda ise bir cenaze törenine gitmek üzere evinden ayrılan maktulün cesedi yine aynı bölgede bir bağla boğulmuş ve tecavüze uğramış şekilde ölü olarak bulunmuştur. Bu olayla ilgili olarak mahkeme sanığın ilk sorgusunda polise söz konusu olay hakkında verdiği, olay yerinin tanımını da dâhil, detaylı bilgile-

[51] Peter J. Van Koppen, “Blundering Justice: The Schiedem Park Murder”, *Seial Murder and the Psychology of Violent Crimes*, Richard N. Kocsis, Humana Press: 2008, s. 207-16.

[52] Case No: SS 36/2009; Date: 18/03/2011, South Gauteng High Court, Johannesburg, s. 22-33.

[53] *Ibid.*, s. 69-73.

rin doğruluğunu dikkate almıştır.^[54] Bütün bunların ötesinde, seri cinayet uzmanının hazırladığı bağlantı analiz raporu doğrultusunda, sanığın fiilleri işleyiş biçimi ile ilgili bilimsel çalışma hâkimin kanaatinin oluşumunda belirleyici bir rol oynadığı anlaşılmaktadır.^[55]

Yukarıda tartışılan iki örnek olay da cinayetlerin aynı fail tarafından işlendiğinin kanıtlanmasıyla ilgilidir. Bu kanıtlandıktan sonra, bu cinayetlerden bazılarının canavarca bir saikle işlendiği de kanıtlanmış, diğer tüm cinayetlerde aynı saikin bulunduğu aynı şekilde ayrı ayrı kanıtlanmasına gerek yoktur. Burada artık tüm cinayetlerin canavarca bir saikle işlendiğine dair güçlü bir karine oluşmuştur.

İnfaz meselesi

Seri cinayet suçları veya canavarca hisle öldürmede önemli olan bir diğer husus da bu suçlardan ağırlaştırılmış müebbet cezası mahkûm olanların cezalarının nasıl infaz edileceğidir. Bu mahkûmların genel olarak kamu güvenliği, özel olarak da kişilerin can güvenliği açısından taşıdıkları tehlike nedeniyle, kural olarak aflardan ve şartlı salıverilme hükümlerinden yararlandırılmamaları gerekmektedir. Ancak, ülkemizde durumun böyle olamadığı, seri cinayet mahkûmlarının afla salıverildikleri ve bunun akabinde cinayet işledikleri bilinmektedir.^[56] 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 107 (2) uyarınca 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen bu suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılanlar, 30 yılın tamamını hükümlü infaz kurumunda çektiği takdirde koşullu salıverilmeden yararlanırlar. Aynı maddenin 3(a) bendine göre, birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına halinde bu süre en fazla 36 yıldır. Bu suçlar için mahkûmların şartlı salıverilme hükümlerinden yararlanmaması gibi bir durum yasada açıkça belirtilmemiştir.

Oysa Madde 107 (16)'da açıkça Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, Milli Savunmaya karşı suçlardan birinin, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet halinde, şartla salıverilme hükümleri uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Yine de maddenin, 11. bendine göre,

[54] *Ibid.*, s. 76-77.

[55] *Ibid.*, s. 80-86.

[56] Ercan Akbay, "Anneciğim Türkler Geliyor!", 221B, Sayı: 11, s. 41-7.

bir hükümlünün şartlı verilmesine kural olarak hükmü veren mahkemenin ceza infaz kurumu idaresinin hazırlayacağı gerekçeli rapor üzerinden karar vereceğini unutmamak gerekir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterebilmekte ve bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir. Söz konusu kararlara karşı sadece mahkûmun mu itiraz edebileceği, yoksa diğer ilgili kişilerin de böyle bir hakkının bulunup bulunmadığı yasa da açık olarak belirtilmemiştir.

Ayrıca uygulamada, genellikle şartlı salıverilme ile ilgili raporların gerekçelerinin zayıf olduğu, daha çok ceza infaz kurumlarındaki hal ve hareketlerinin dikkate alındığı belirtilmektedir. Bu noktada, seri cinayet mahkûmlarının veya canavarca hisle öldürmeden mahkûm olanların güçlü gerekçeler ortaya konulmadan mahkemeler tarafından şartlı salıverilme hükümlerinden yararlandırılmaması gerektiği vurgulanmalıdır.

Sonuç

Seri katil olgusu her ne kadar asıl olarak kriminolojinin çalışma alanına giren ve uygulamada ceza hukukçularının karşısına çok nadiren çıkan bir durum ise de ceza hukuku ile ilgili son derece önemli meseleleri gündeme getirir. Bunlardan cezaların birleştirilmesi, suçların ayrılığı prensibi, kasıt ve saik ayrımı, cezai sorumluluk açısından kişilik bozukluğu ve akıl hastalığı farkı, ispat kuralları ve cezaların infazında şartlı salıverilmenin uygulanabilmesinin koşulları sayılabilir.

Öncelikle bir seri cinayet davasında her bir taammüden adam öldürme vakiasının ayrı ayrı yargılanması ve bunlara TCK madde 82-1(b) uyarınca canavarca bir hisle cinayet işleme ağırlaştırıcı sebebinin yine ayrı ayrı uygulanması gerekir. Bu yapılırken, kastı tespit edebilmek için TCK madde 31(2) gereği en başta sanığın akıl hastası olmadığına ispatlanması zorunludur. Daha sonra, doğrudan ve dolaylı delillerle sanığın her bir adam öldürme eylemini sonuçlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiğini ortaya koymak gerekecektir. Ceza yargılaması sırasında bu olguların doğrudan ve dolaylı delillerle ispatlanması gerekecektir. Kastın ispatında seri cinayet olgusunun özel durumu nedeniyle benzer olgu delillerinin istisnai bir şekilde uygulanmasına izin verilebilir. Yine de burada benzer olgu delillerinin tesadüfi olamayacak kadar güçlü olduğundan emin olunmalıdır. Ancak, seri cinayet yargılamalarında, canavarca bir saikin bulunup bulunmadığının her cinayet fiili için aynı şekilde ayrı ayrı kanıtlanmasına gerek yoktur. Birden fazla cinayetten bazılarında bu saikin kanıtlanmış olması, diğer cinayetlerde de aynı saikle hareket edildiğine dair güçlü bir karine oluşturur.

Unutulmamalıdır ki, dava toplumda ne kadar infial yaratırsa yaratsın, adil yargılama ilkelerinden ayrılmamalı, maddi gerçekliğe sanıktan değil delillerden yola çıkarak ulaşılmalıdır. Kamuoyunda oluşan baskılar altında önyargularla yapılacak bir yargılama yargıya güveni artırmaz azaltır. Aynı şekilde, adil bir yargılama sonucunda verilecek adil bir hükmün etkili şekilde uygulanması toplumdaki güvenlik duygusunun korunması için çok önemlidir. Bu nedenle, seri cinayet vakılarında TCK madde 82-1(b)'den mahkum olanların kural olarak af veya şartlı salıverilmeden yararlandırılmamalıdır.

Kaynakça

Ahmet Gökçen ve Yrd. Doç. Dr. Murat Balcı, Kasten Adam Öldürme Suçları (TCK m. 81-83), Adalet Yayınevi: 2013

Alsulu & Öztoprak, Seri Cinayetlerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezalandırılma Şekilleri, <http://www.alsuluhukuk.com/makaleler/12-seri-cinayetlerin-turk-ceza-kanunu-kapsaminda-cezalendirilma-sekilleri>

Chris Grover and Keith Soothill, “British Serial Killing: Towards a Structural Explanation”, British Criminology Conferences, Selected Proceedings, Vol. 2 (Ed. Nike Brogden), 1997

Christopher Berry-Dee, Talking with Psychopaths and Savages: A Journey into the Evil Mind, John Blake Publishing: London, 2017

Christopher Berry-Dee, Talking with Psychopaths and Savages: Beyond Evil, John Blake Publishing: London, 2019

Faruk Erem, Adam Öldürmek Cürümleri, Sevinç Matbaası: 1982

Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler, Cilt III, Seçkin Yayınevi: 1993

Ferdinand von Schirach, Suç: Bir Ceza Avukatından Gerçek Hikayeler (çeviren: İtir Arda), İstanbul, 2009

Francesca Biagi-Chai, Serial Killers: Psychiatry, Criminology, Responsibility, Routledge: 2012

Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu”, TAAD, Sayı: 27 (Temmuz 2016)

Halit Polat, Teoride ve Uygulamada Cumhuriyet Savcısının Elkitabı, Adalet Yayınevi: 2008

James Alan Fox and Jack Levin “Multiple Homicide: Patterns of Serial and Mass Murder”, Crime and Justice, Vol. 23 (1998)

Janne Risholm Liverod, Mad or Bad: An In-depth Analysis of Psychopath and Serial Killer, “The legal consequences and responsibility for serial killing”: <http://www.madorbad.com/category/3-1-the-legal-consequences-and-responsibility-for-serial-killing>

Kevin Dutton, *Olağan Psikopatlar: Ermişler, Casuslar ve Seri Katillerden Hayat Dersleri* (çeviren: Cem Duran), İstanbul, 2019

Mahmut Gökpınar, “Ceza Hukukunun Temeli: Kast”, *TBB Dergisi*, Sayı: 79, 2008

Mehmet Yavuz, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, *TAAD*, Sayı: 9 (Nisan 2012)

Murat Volkan Dülger, “Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Hukuk Günlüğü*, 25 Mart 2015

Mustafa Ekinci ve Şerafettin Özcan, *Eski ve Yeni Türk Ceza Kanunlarına Göre Kıyaslamalı ve İçtihatlı Kasten Adam Öldürme Suçları*, Adalet Yayınevi: Kasım 2004

Mustafa Özen, “Fikri İçtima”, *TBB Dergisi*, Sayı: 73, 2007

Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Bası) İstanbul, 2013

Peter J. Van Koppen, “Blundering Justice: The Schiedem Park Murder”, *Serial Murder and the Psychology of Violent Crimes*, Richard N. Kocsis, Humana Press: 2008

Sami Selçuk, “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme”, *Yargıtay Dergisi*, Sayı 56, 1975, 467-82.

Susan Pinto and Paul R. Wilson, *Trends and Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 25 (1990): Serial Murder

Tim Newburn, *Criminology*, 2. Baskı: 2007

Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, *TBB Dergisi*, Sayı: 70, 2007

US. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, “Serial Murder: Multi-Disciplinary Perspectives for Investigators”, Behavioral Analysis Unit, National Centre for the Analysis of Violent Crime (2005)

AVUKATLIK KANUNU HAKKINDA ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN AMICUS CURIAE DİLEKÇESİ

Avukatlık Kanunu'nda yapılan ve kamuoyunda çoklu baro olarak bilinen değişikliklerin, üniter devlet ve kamusalık düşüncesine aykırı olduğunu düşünmemiz nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne yaptığımız başvuruyu tarihe not düşmek adına Ankara Barosu Dergisi okuyucuları ile de paylaşmak isteriz.

BAŞVURUCULAR: Kamusal Baro İçin Hukukçular Komitesi üyeleri

Av. Doğan ERKAN,

Av. Seçkin TÜRKOĞLU,

Av. Yasin Gökberk ÇINAR,

Av. Ebru BEŞE,

Av. Kübra BULUT

Ortak Tebligat Adresi: Kızılırmak Cad. 7/9 Kavaklıdere, Çankaya/
ANKARA

BEYANLARIMIZ

Latince hukuk terimi olan “amicus curiae”, “mahkeme dostu” olarak Türkçeye çevrilmiş ve kavramsallaştırılmıştır. Yalnız mahkeme teşkilatına dost olan anlamına gelmeyip, “muhakeme dostu” anlamına da gelmekte; davanın tarafı olmayıp mahkemeye karara dayanak teşkil edecek bilgiler sunulması anlamına gelmektedir. Amicus Curiae, verilecek kararın yaratacağı geniş hukuki, sosyal ve ekonomik etkileri mahkemeye iletir ve endişeleri dile getirir. Karardan etkilenebilecek olan kişilerin sesini duyurabileceği bir müdahale aracı işlevi görür. Mahkemeyi daha geniş, daha kapsamlı ve daha doğru bir yasal çerçevede karar vermeye teşvik eder. Alternatif hukuki argümanlar sunarak içtihadı katkı sunmayı amaçlar.

(<https://anayasagundemi.com/2016/09/30/aymye-uluslararası-insan-haklari-orgutleri-tarafından-hazırlanan-ilk-amicus-curiae-sunuldu/> Erişim Tarihi: 22.07.2020 Saat: 21.32)

Bir AİHM uygulaması olan Amicus Curiae başvurularının, Anayasa Mahkemesince de tanındığı ve bu yönde başvuruları kabul etmeye başladığı bilinmektedir.

Biz başvurucular, Ankara’da serbest avukatlık yapmaktayız. Başvurucular-
dan biri de Ankara Barosuna kayıtlı Avukat stajyeridir. Kendimizi “Kamusal Baro İçin Hukukçular” olarak tanıtmaktayız. Çünkü çoklu baronun, baroların “kamusallık” niteliğine zarar vereceğini düşünmekteyiz. Başvurucular, kamu hukukuyla ilgilenenler arasında Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku alanında yüksek lisans yapmış; bağımsız akademik çalışmalar yapmış; Uluslararası Hukuk Kurultaylarına konuşmacı ve düzenleyici olarak katılmış; Baroların kurul, merkez ve komisyonlarında yönetici olarak görev yapmış ve yapan kimselerdir. Bununla birlikte, müstakil çalışma ve görevlerimiz de mevcuttur. Baro tüzelkişiliği temsil yetkimiz bulunmamakla beraber, kimi baro içi dayanışma gruplarını temsil eden başvurucular bulunmaktadır.

Bu nedenle, bu başvuru, tamamen mensubu olduğumuz Baro tüzel kişiliği dışından, serbest/kamusal meslek icracıları perspektifinden, baroların kamusallığını anlatmak gereksinimini, meslek onuru ve adalet duygusuna dayanarak görev bilen avukatlar tarafından yapılmıştır.

Hukukun üstünlüğüne inanan muhakeme ve *mahkeme dostu* bir toplam olarak, bu konudaki çalışmamızı, insan haklarına işlerlik kazandırmak amacıyla derleyerek, Yüksek Mahkemenize sunuyoruz.

İDARENİN BÜTÜNLÜĞÜ

İdari teşkilat, kamu hizmetleri teşkilatından veya kamu gücünün teşkilatlandırılmasından ibarettir. Kamu hizmetlerinin hukuki yapısını ve iskeletini kuran idare teşkilatı, çeşitli parçalardan oluşan büyük bir makineye benzetilir. Bu benzetmeden hareketle, her bir parçanın, görev ve fonksiyonunu bağımsız bir faaliyet görünüşünde yerine getirdiği ancak tüm bu faaliyetlerin asıl amacının kamu yararı olduğu görülür. Bu noktada, makineyi harekete geçirecek bir gücün varlığını aramak gerekir. İşte bu güç de aslında tektir; kamu gücü ve kamu gücünün kaynağı devlet kudreti yani “egemenlik”tir. Bu hususların yol göstericiliğinde, net olmayan ve karmaşık görüntüler veren idari parçalar, aslında bir bütün olan idare makinesini oluşturur. (Onar, S. S., *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, 3. Baskı, İstanbul, 1966, s. 585 vd, **akt**: Serkan Açar, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi”)

İdari rejim ve sosyal devlet sistemi, yürütme organının yalnız siyasi ve düzenleyici bölümüyle yetinmez; bunun yanında ve bunun bir ürünü olarak ortaya çıkmış ayrı bir varlık olan aktif bir teşkilatın varlığını gerektirir ki, bu da idaredir. İdare cihazı, düzenli toplumlarda devletin ya da kamu gücünün her günkü görünüşüdür. (Duran, L., *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 1 vd., **akt**: Serkan Açar, agy.)

Anayasası'nın 123. maddesinin 1 inci fıkrası; “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” demekle tüm idareyi bir bütün olarak benimser. Merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları ve tüm diğer kamu kuruluşlarının, Anayasada tek tek sayılarak tanımlanmasının sebebi, aslında aynı kamusal bütünlüğün parçalarının, korporatif işbölümlerine dayanan denge-denetim sistemi içinde birbirlerini de denetleyerek, modern toplumun devlet mekanizmasını oluşturduklarını tarif etmektir. Her biri “toplumsal sözleşme”nin birer olmazsa olmaz çarkı, dişlisi, zembereği, dinamosudur. Bu mekanizmanın toplamı, bir bütün halinde “anayasal devlet”i oluşturur. Anayasal olması koşuluyla, iç özerklikleri ve demokratiklikleri de taşıması koşuluyla, idare toplamda tektir, üniterdir. Bu teklik, dayandığı toplumun kamusal müştereklerinin kendisinden kaynaklanır. Zira müştereklerin kendisi –lafıyla da– ortaklaşmış paydayı tarif eder. Müşterektir, zira toplumsaldır. Nitekim toplum, müşterekleriyle toplumdur. Bu anlamıyla Anayasamız tekçi değil, dayanışmacıdır, tümelcidir. Biz, Anayasa Hukukunun “teklik” kavramının bu yönüyle, “tekçilik”ten farklı

olduğunu; bundan uzaklaştığını ve fakat bir “farklılık ve özerkliklerle birlik” ihtiyacı olduğunu düşünmekteyiz. Anayasanın kamusal atfettiği, tam da bu toplumsal müşterektir. Anayasal birliğin konusu—toplumun bileşenlerinin tüm muhtemel ve çağdaş farklarına karşın—toplumsal müştereklerin birliğidir. Keza idare, bu ortak müşterekleri karşılamaya yönelmesi ve tek tek fertlerin değil; Duguit’in deyişiyle “kamunun yararı”na yönelmesi sebebiyle, Kamu Hukukunun parçasıdır. Bu alan, rekabetin, bireysel fayda ve gönencin, özel çıkarın değil; ortak toplumsal paydanın alanıdır.

İdareyi oluşturan parçaların kısmi özerklikleri ile birlikte, yeniden bütünü oluşturmaları ve sivil toplumun da, kendisini bu birlikte temsili yoluyla demokratik devleti oluşturacakları görüşünün fikir babasının Hegel olduğunu; Kara Avrupası Hukukunu etkilediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Hegel, bu bağlamdaki yoğun çalışmalarını şöyle özetlemiştir: **“...bu durum ancak devlet, organik bir birliğe sahip bulunduğu zaman, yani devlet görece bağımsız topluluklara ve sivil topluma belli bir yetki tanıdığı ve bu özel toplulukların donatılmış oldukları haklarla, kendi kendine keyfiliği etkisizleştirmiş bir duruma getirilen bir kamu görevlileri aygıtı yarattığı zaman gerçekleşebilir”** (Hegel, Hukuk Felsefesinin İlkeleri, akt: Marx, Karl, Hegel’in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi, s. 81)

Sonuç olarak toplumun, sadece siyasal yanını değil, tüm kamusal öğelerini içeren devlet ya da kamu gücü yapısı içinde yer alan ve görev yapan idare, bu bütünün en geniş ve etkili cihazı olarak ortaya çıkar (Duran, agy., s.3)

İdare işlevi ise, devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı siyasi yönde ve hukuki çerçeve içerisinde, toplumun düzenli ve uygarca yaşamasını sağlamak ve sürdürmek için, kural olarak, kamu gücü ve usulleri kullanılarak; doğrudan, devamlı ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesidir. İdare işlevinin konusu, yasama ve yargı işlevleri ile yürütme organının, salt siyasal nitelikli işlemleri dışında kalan ve toplumun günlük gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamının sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen teknik nitelikteki kamu işleridir (Duran, agy, s.10-14). İdari görev, idari işlev anlamına gelecek şekilde, belli bir ülkede, toplum halinde bir arada yaşayan tüm bireylerin ortak, kolektif, genel, günlük, basit, yalın, teknik ve sürekli ihtiyaçlarını karşılamak olarak tanımlanır (Sarica, R., *İdare Hukuku*, Çoğaltma Ders Notları, s. 15-17, nak. Özay, *op. cit.*, s. 318, akt: Serkan Ağar, agy)

Bu nedenle, farklı kategorilerin kamu kuruluşları arasında dahi; rekabet değil kamusal dayanışma beklenir. Bir toplumsal sorun alanında, örneğin İl Hıfzıssıhha Kurulunda, o ildeki halkın ortak ihtiyaçlarının farklı uzmanlık alanlarındaki kamusal temsilcileri bir araya gelir. Sağlık kuruluşları temsilcileri, tabip odaları temsilcileri, belediye temsilcileri ve serbest eczacıları temsil eden eczacılar odası üyesi, kolluk yetkilileri ile mülki amir ile bir arada bulunur. Buna karşın farklı hizmetleri yürüten kamu mercileri tektir.

Bir başka anlamlı örnek, il ve ilçe insan hakları kurullarıdır. Hukukumuzda göre, İl İnsan Hakları Kurulunda şunlar bulunur:

“İl Kurulu, vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında;

- a) Büyükşehir statüsü bulunan illerde büyükşehir belediye başkanı veya başkan yardımcısı, diğer illerde il belediye başkanı veya başkan yardımcısı,
- b) İl Genel Meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği bir temsilci,
- c) Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde grubu bulunan siyasi partilerin il başkanları veya görevlendirecekleri bir temsilci,
- d) Üniversite rektörleri veya bu konuda görevlendirecekleri bir öğretim üyesi ya da elemanı,
- e) Valilik tarafından belirlenecek kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan bir avukat veya hukuk fakültesi mezunu bir kamu görevlisi,
- f) Baro temsilcisi,
- g) Tabip odasından bir temsilci,
- h) Ticaret veya sanayi odasından Valilik tarafından belirlenecek bir temsilci,
- i) Valilik tarafından belirlenecek diğer meslek odaları veya sendikalardan bir temsilci,
- j) Mahalli televizyon, gazete, radyo gibi kuruluşlardan başvuranlar arasından, Valilik tarafından belirlenecek bir temsilci,
- k) Muhtarlar Derneği başkanı, yoksa mahalle muhtarlarından başvuranlar arasından Valilik tarafından belirlenecek bir temsilci,

- l) Okul-aile birliklerinden başvuranlar arasından, Valilik tarafından belirlenecek bir temsilci,
- m) Sivil Toplum Kuruluşlarından başvuranlar arasından, Valilik tarafından belirlenecek en az üç temsilciden, oluşur.” (3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Ek 6. Maddesine dayanılarak çıkarılan 25298 Sayılı İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, 5. Md.).

Görüleceği üzere, İnsan Hakları olgusunun toplumsallığı/kamusallığı karşısında, oluşturulan İnsan Hakları Kurulunda kamusal mesleklerin temsilcilerinin yanı sıra, özel hukukun süjesi olabilecek kimi Sivil Toplum Kuruluşlarının da, kamusal yanlarıyla ele alınarak, temsiliyeti sağlanmış; toplamda “müşterek” toplumsal alan kurulmuştur.

Barolar özelinde, baroların, temsilcileri aracılığıyla, buna benzer onlarca kamusal üst kolektif kurumun bileşeni olduğu –özellikle Avukatlık Kanunu kapsamında, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını korumak ve geliştirmek görevi nedeniyle– söylenmelidir. (Çevre kurulları, kent konseyleri, vergi uzlaşma komisyonları, cezaevi izleme komisyonları, tüketici hakem heyetleri vb.). Baro başlığına aşağıda ayrıca değineceğiz.

Sonuç olarak anayasal ulusal egemenlik, ancak devlet ve diğer kamu gücü otoritelerinin –birbirlerini denetleyen ve dengeleyen – birliğiyle mümkün olabilir. Bunlardan birinin parçalanması, toplam yapının, toplam idarenin, toplam kamusalığın, toplam devletin, bir bütün olarak ‘toplumsal’ın parçalanması anlamına gelir. Toplumsalın parçalanması ise, kamunun da parçalanması anlamına gelir.

Keza Anayasanın 123. maddesi gerekçesi bu görüşle koşuttur: “*Maddede idarenin kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün olduğu ilkesi getirilmek suretiyle; Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kuruluşlar arasında birlik sağlanmaktadır.*” (Şakar, M., 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar, İstanbul, 1990, s. 139.)

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARININ KAMU NİTELİĞİ

Tam olarak müştereklik/toplumsallık/kamusallık bağlamının süjesi olarak Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesinde “*belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri oldukları*” belirtilmiştir.

Bu anayasal tanım ve kural içindeki mesleğin müşterek ihtiyaçları ve meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçları unsurunun, yine Anayasadaki “kamusallık” niteliğiyle birlikte anlamını yukarıda anlatmaya çalıştık.

Tanımdaki bir diğer unsur ise, kamu tüzelkişiliği unsurudur.

Tüzel kişilik; “*kimi insan topluluklarının ortak ve genel meşru yararlarından oluşan odakların, hak süjesi olarak statüsü*”dür (Duran, agy, s.64).

Ne anayasa ne de kanunlar, kamu tüzel kişiliğini tanımlamıştır. Kamu tüzel kişileri; “*idareye özgü bir kuruluş (teşkilat) yapısına sahip olan ve bundan ötürü kuruluşları İdare Hukukunca düzenlenen tüzel kişiler*”dir (Balta, T. B., *İdare Hukuku I, Genel Konular*, Ankara, 1970/72, s. 201, akt: Serkan Açar, agy). Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre, kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak (idari işlemlerle) kurulur. Bu anayasa hükmü çerçevesinde, denilebilir ki, kamu tüzel kişiliğinin varlığı, yasama organının iradesine bağlıdır ve kendiliğinden oluşmaz. 1982 Anayasasının 123. maddesinin 1. fıkrasında belirttiği gibi, idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür, ancak idare bütünü tüzel kişiliğe sahip değildir; zira bu niteliğe sahip olsa idi, kamu tüzel kişisi olurdu (Balta, agy, s.200). Dolayısıyla idarenin bütünlüğünü ve kamusallığını, tek tek kamu kuruluşları oluşturur.

Bir tüzel kişi, kamu tüzel kişiliğine sahip olabilmesi için, kanunla kurulmuş olması yanında, kamu gücü denilen Özel Hukuku aşan üstün yetkilerle donatılmış olmalıdır (GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s.164.)

Kamu gücü ayrıcalıkları hakkında geniş bilgi için bkz. CHAPUS, age., C.I, s.460-466; FORGES, age., s.94-95; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.35-36; LAUBADERÉ/VENEZIA/ GAUDEMET, age., C.I, 49-50; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s.163-165., akt: Ramazan ÇAĞLAYAN, Hukukumuzda Kamu Tüzelkişiliği Kavramı ve Kıstasları).

Keza Kemal Gözler'e göre de Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu olmanın ölçütleri ve yetkileri şunlardır:

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

A. Ortak Özellikleri

1. Türkiye'de meslek kuruluşları, 'kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar'dır
2. Türkiye'de meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptirler
3. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler
4. Kanunla kurulurlar
5. Organları kendi üyeleri arasından seçilir
6. "Zorunlu üyelik" esasına dayanırlar

B. Meslek Kuruluşların Görev ve Yetkileri

1. Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi
2. Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama
 - a) Düzenleme Yetkisi
 - b) Mesleğin Yürütülmesini Denetleme Yetkisi
 - c) Disiplin Yetkisi

(Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, Cilt I, s. 493-499)

Her durumda Baroların, Anayasanın 135. maddesi bağlamında, kamu gücü kullanan müşterek toplumsal ihtiyacın uzmanlaşmış bir korporatif parçasını (adalet hizmetinin savunma hizmeti bölümünü) sunan kamu kurumu olduğu tartışmasızdır. "*Meslek kuruluşlarının ise, idare bütünü içerisinde yer alan kamu tüzel kişiliğine sahip teşkilat birimleri olduğu ortadadır*"

(Serkan Ağar, agy). Bu suretle, meslek kuruluşları dernek olarak kurulan meslek örgütlerinden ayrılmakta, kamu kurum ve kuruluşları gibi “Kamu Hukuku” kurallarına tabi olmakta ve kamu tüzel kişiliğinin sağladığı güç ve ayrıcalıklardan yararlanmaktadırlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kural olarak, toplum yararına sırt çevirmeden, üyelerinin hak ve çıkarlarını gözetmek, sağlamak ve geliştirmekle görevli tüzel kişiliğe sahip kamusal kuruluşlardır (Serkan Ağar, agy).

Öyleyse Sayın Mahkemece görülmesi gereken husus, kamusal yetkilerin parçalanıp parçalanamayacağı; hangi meslek kuruluşunun, hangi görev-yetki-disiplin ve en önemlisi DÜZENLEME YETKİSİ’ni nasıl kullanacağı ve bunlar arasında çarpışma/çelişme olması sorunudur.

SUİ GENERİS BİR KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU OLARAK BAROLAR

Barolar, Avukatlık Kanununun 76. ve 95. maddelerine göre, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak, korumak ve işlerlik kazandırmak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Barolar, insan haklarını, hukukun üstünlüğünü, savunma hakkını, ülke ve yurttaşların hukukunu ve ülke çapındaki Adil Yargılanma Hakkını savunmakla yükümlüdür.

Avukatlık yargının üç temel sac ayağından biri olup bağımsızdır. Bu yönüyle yargının kurucu unsurlarından biri olarak tanımlanması özel bir önem taşımaktadır. Avukatlık mesleki niteliği değerlendirildiğinde diğer mesleklerden farklıdır ve hukuk devletinin temel kurucu unsurudur. Bu kurucu unsurda görevini yerine getirebilmesi ise ancak bağımsızlığı ile mümkün olabilir. Bu mümkünlük yargının diğer kurucu unsurları ile eşit düzey, eşit nitelik ve eşit sorumluluk varlığı ile güvence altına alınır. Bu kapsamda avukatlık ve dolayısıyla barolar özel haklara sahip olduğu gibi özel yükümlülükleri de vardır. (D. Ç. Sever, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 76, Sy. 2018/4, s. 243-245.)

Avukatların bağımsızlığı, kanunla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri açısından, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı'nda da "özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriterler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesini, korunmasını ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır." ibaresi yer almaktadır. (O. K. Kanadoğlu, "Baroların ve Avukatların Meslek Özgürlükleri, TBB dergisi, 2020, s.81)

Peki bu bağımsızlığın nasıl sağlanacağı ve garantörü kim olacağına ilişkin sorulara cevap verilmesi gerekmektedir. Bu noktada avukatın bağımsızlığının korunması, baroların en önemli görevi konumundadır. (O. K. Kanadoğlu, "Baroların ve Avukatların Meslek Özgürlükleri, TBB dergisi, 2020, s.82) Bu görevin parçası olarak, bir yandan özerk olma niteliğine sahip olan barolar, diğer yandan kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Baroların da dâhil olduğu meslek kuruluşları, yasa ile kurulan kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de süreklilik kazanmış içtihatlarında belirttiği üzere "Üyelerinin çokluğu, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı; çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları; örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün, kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle bu kuruluşlara kamusal nitelik kazandırılarak Anayasa'da yer verilmiştir." (E 2000/78, K 2002/31, K 19.2.2002) Tam da bu sebeplerle, Barolar, faaliyet gösterilen alanlarda, kanunda belirtilen sınırlarla, tekel konumdadırlar. Ve bu tekel konum, kamusal gücün kullanımı ve kamu yararına faaliyet yürütmenin bir gereğidir.

Bu tür kuruluşlar, aynı zamanda meslek mensupları üzerinde mesleki faaliyete izin verme, mesleki standartları belirleme ve disiplin cezası verme gibi kamusal yetkiler kullanmaktadır. Baronun bu sorumluluğu, meslektaşlarına ve hak arayan vatandaşlara yöneliktir. Barolar, devlet etkisine karşı avukatların özgürlüğü ve demokratik hukuk devletinde avukatlığın bağımsız konumu için çalışır. (O. K. Kanadoğlu, "Baroların ve Avukatların Meslek Özgürlükleri, TBB dergisi, 2020, s. 82-84)

Nitekim AİHM'e göre, insan haklarının korunmasında çok önemli bir rol oynayan avukat birlikleri, bağımsız kalabilmeyi başarmalıdır. (Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan, B. No: 6477/08 ve 10414/08, 19.4.2018.)

Bağımsızlık unsuru, TBB tarafından düzenlenen meslek kurallarında da yer almaktadır. Avukatlık konumunun özü bağımsızlıktır (Avukatlık Kanunu md. 1; TBB Meslek Kuralları md. 1) Avukatın bağımsızlığı, her şeyden önce, devlete karşı bağımsız olmak ve devletin talimatlarına bağlı olmamaktır. Tüm hukuki işlemlerde avukat, bağımsız bir temsilci ve danışman olarak sadece müvekkiline karşı sorumludur. Üçüncü bir özel kişi karşısında da, aynı şekilde bağımsızdır. Nitekim baroların bölünmesi ile birlikte, avukatlık mesleği, bahsedilen özelliklerinden ayrılacak; farklı grupların hegemonik grupların, ikinci hatta üçüncü barolar kurarak, bağımsız avukatlığın doğasına aykırı iktidar alanları yaratacak ve mesleğin örgütlü yapısını yok edecek, çeşitli güç ilişkilerinin belirlenimine açık bırakacaktır.

Ülkemizde yaşanan ekonomik değişim ve neoliberal politikaların etkisi ile, avukatların ekonomik durumu heterojenleşmiştir. Bu değişim, avukatların menfaatlerinin bir bütün olarak korunması için, baroların tek bir çatı altında kalmasını zorunlu tutmaktadır. Nasıl ki, hakim ve savcılar açısından, farklı yapıların kamu gücüne dayanan işlemleri gerçekleştirilmesi yargıya olan güveni sarsacaksa, avukatlar açısından da durum benzerdir. Zira kamu gücünü kullanan iki farklı kurumun varlığı, gücün kullanımı noktasında ikilik yaratacak ve yaratılan bu ikilik, adalete olan güveni yok edecektir.

Avukatlık faaliyeti, bu anlamıyla kamu yararına ve temelde adalete erişime hizmet etmektedir. Özgür ve bağımsız avukatlık, yargının bir organı olarak, hukuk devletinin bütünleyici bir parçasıdır. Böylelikle mahkemeler ve savcılık yanında "hak savaşında" özgün bir işlev yerine getirir; müvekkilin hem hukuken dinlenilme hakkının hem de mahkeme önünde silahların eşitliği ilkelerinin teminini sağlar. Gerçekten de, kişiler, hak arama özgürlüklerini avukatlar eliyle kullanır. Savunma makamının bağımsızlığına veya güvenilirliğine hanel getirecek her türlü düzenleme, yargılama faaliyetini işlevsiz kılacak ve vatandaşın hak arama hürriyetinin önüne geçecektir.

Diğer bir başlık ise, Baroların, Avukatlık Kanunu ile tarif edilen hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunma, koruma ve işlerlik kazandırma sorumluluğudur. Bu sorumluluk, kişisel veya grupsal ayrımlar gözetmeksizin, hukuk devletinin bir parçası olarak vardır. Kişisel yahut grupsal çıkarları

gözetmeksizin, bir bütün olarak, mesleğin ve dahi vatandaşların menfaatini gözeten ve bu sorumluluğu yerine getirmeye çalışan yekpare bir baro olmaksızın, bu sorumluluk boşa düşecektir. Grupların, kişilerin menfaatleri doğrultusunda, çeşitli siyasal baskı mekanizmalarının müdahalesi, avukatlığı bu anlamda etkisiz hale getirecek; mesleğin tanımında var olan bağımsızlığı ortadan kaldıracaktır.

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 1961 ve 1982 Anayasalarının yürütme bölümünde idare başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Üyelerinin çokluğu, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı; çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları; örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelebilmesi ve demokratik toplum kültürünün, kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle, bu kuruluşlara kamusal nitelik kazandırılarak Anayasa’da yer verilmiştir.” (Anayasa Mahkemesi, 2000/78 E, 2002/31 K. sayılı kararı)

“1982 Anayasası’nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına fazla yer ayırması ve gereksiz ayrıntı sayılabilecek hususları bile düzenlemesinin nedeni, bunların demokratik yönetimin, en azından siyasal partiler kadar vazgeçilmez unsurunu oluşturan ‘baskı grupları’ olmasındandır.”, (Özay, İl Han, Gün Işığında Yönetim, s. 140.),

Dolayısıyla meslek kuruluşlarının kamusalının parçalanmasına ilişkin yasa değişikliğinin ardındaki bir diğer amacın, meslek kuruluşlarının “baskı grubu” olarak, kamusal gücüne de yönelmesi sorunudur.

Yasama tekniğinin, kamu kuruluşunun kamusal ve toplumsal gücünü etkisizleştirilmesine yönelik bir siyasal amacın aracı olmasına cevaz verilebilir mi? Anayasanın 135. maddesinde, yasa değişikliği ile hedeflenen siyasal amacın çok üstünde bir başka toplumsal sözleşme tarif edildikçe, Anayasa Mahkemesinin bu soruya vereceği yanıt “Hayır” olmalıdır.

Zira Anayasa Mahkemesinin, bir başka kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunun yasasının ve seçim sisteminin adil olmayan biçimde değiştirilmesine dair verdiği iptal kararının gerekçesinde şu vurguyu yaptığı görülmektedir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri, hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup

güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.” (2006/143 E., 2009/98 K. sayılı, 25.6.2009 tarihli kararı)

Barolar, yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararına paralel bir şekilde, hayvan ve insan haklarının, spesifik olarak kadın, engelli, işçi, çocuk; yani ezilen, sömürülen, istismar edilen bütün sınıf ve grupların çıkarmakta zorlandıkları sesleri, bazen içlerinde bulamadıkları cesaretleri, savunucularıdır. Bu manada, kamusal tek bir baronun yokluğunda oluşabilecek ihtimaller sürekli sorgulanmalı ve barolarla ilgili olan her karar, bu hususlar değerlendirilerek verilmelidir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatovic, çoklu baro yasa teklifi ile ilgili yaptığı açıklamada, teklifin, Ankara Barosunun, Diyanetin nefret söylemi içeren bazı açıklamalarına karşı, eşitlik ilkesini ve insan haklarını savunmasının ardından gerçekleşmesi arasında, bir sebep-sonuç ilişkisi olduğunu düşünmüştür. Oysa insan haklarının karşısında olan her türlü tutum ve davranışın karşısında olup kınamak, Baroların hadleri olmayarak sergiledikleri davranışlar değil, tam tersine kanunla tanımlanmış, yapmakla yükümlü oldukları meşru faaliyetlerdir. Baroların var oluşlarından kaynaklanan meşru faaliyetlerin “terörizm” veya “siyasallaşma” olarak anılarak cezalandırılmak istenmesi, onların var oluşunun özüne tamamen ters, hukuk ve akıl dışı görünmektedir.

Kaldı ki, baroların yapıları konusunda bir yenilik yapılması gerekliliği, konunun asıl ilgilileri olan avukatlar tarafından demokratik bir zeminde tespit edilirse, bu konudaki reformun yine avukatlar ve insan hakları ile ilgili sivil toplum örgütlerinin tam katılımının sağlandığı bir zeminde yapılması gerekir. Oysa biliyoruz ki, kabul edilen tasarının görüşülmesi sırasında, avukatları temsilen meclisin önünde sabahlayan baro başkanlarına kulaklar tıkanmış; Meclis İç Tüzüğüne aykırı bir şekilde, toplantılara katılmalarına izin verilmemiştir. Bu yönüyle tepeden inen, hakkında avukatların fikirlerini dahi beyan edemediği bu kanun değişikliğinin Anayasa'ya aykırılığının yanında, tepeden inen her yasa ve Anayasa gibi, sürdürülebilirliği de olmayacaktır.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI GEREĞİ VE HUKUKSAL SEBEBİ

Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulmasını ikincil bir hak ya da ayrıksı bir usul düzenlemesi olarak görmemiş; “Yargı yetkisinin özünde yer alan, yargı yetkisinin etkin kullanılmasını sağlayan bir araç” olarak nitelendirmiştir (21. 10. 1993 tarih ve 1993/33 E-1993/40-1 K sayılı kararı 23. 10. 1993 tarih ve 21737 sayılı Resmi Gazete). Dolayısıyla Sayın Mahkeme, kendi içtihadına göre yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine yetkilidir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulmasına karar verirken, bu kararı almakta kamu yararı bulunduğunu; kanun ya da kanun hükmündeki kararnamenin uygulanması durumunda, giderimi güç ya da olanaksız zararların doğabileceğini; verilecek iptal kararının etkisiz kalabileceğini gerekçe olarak gösterebilmektedir.

Zira Yasama organının çıkardığı yasaya dayanarak işlem yapan, başka bir deyişle “yasaya güvenen” kişilerin, yasanın yürürlüğünün durdurulmaması üzerine, yasanın çıktığı tarihten yasanın iptal edilmesine kadar geçen süre içerisinde, yaptığı işlemler nedeniyle uğradığı zararların nasıl giderileceği, hukuk devleti ilkesi açısından, hayati bir sorundur.

Bu nedenle, devletin yasama işlemlerine güvenerek, bu yönde işlem tesis eden kişilerin herhangi bir hak kaybına uğramamaları açısından, Yüce Mahkemenin yürürlüğün durdurulması kararı vermesi elzemdir.

Sonuç olarak;

Amicus Curiae başvurumuzun ve başvuru içeriğindeki görüşlerimizin dikkate alınmasını, 7249 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerin iptali için Yüksek Mahkemenizce yapılmakta olan 2020/60 E. Sayılı soyut norm denetimine ilişkin 23.07.2020 tarihli ilk incelemede, çoklu baroya elveren maddelerin yürürlüğün durdurulması ve neticede iptaline karar verilmesi gerektiğine dair dostane görüşlerimizi sunarız.

2020 Yılında Yitirdiğimiz Meslektaşlarımız

Colleagues We Lost in 2020



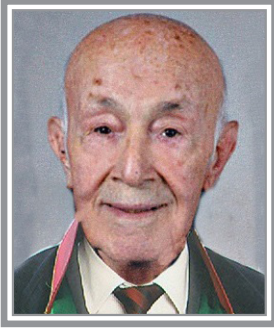
**AV. SÜLEYMAN YAŞAR
KARAYALÇIN**
(Sicil No: 420)



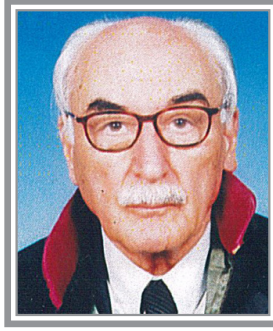
AV. İSMAİL YEŞİLYURT
(Sicil No: 776)



AV. BEKİR SİTKİ BATMAN
(Sicil No: 1325)



AV. ORHAN KAYNAK
(Sicil No: 1384)



AV. SAMUR SAİM FİKİRLİÇER
(Sicil No: 1421)



AV. ÖMER ATILA SAV
(Sicil No: 1431)



**AV. MEHMET NEJAT
GİRDİVAN**
(Sicil No: 1655)



AV. YILMAZ GÖRPELİOĞLU
(Sicil No: 2107)



AV. SELİM DEBRE
(Sicil No: 2131)



AV. ADNAN CÖNGER
(Sicil No: 2456)



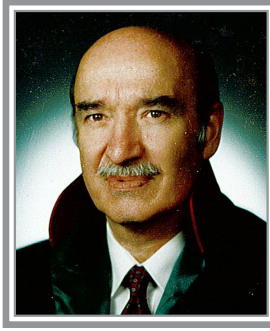
AV. GÜLAY ARIKAN
(Sicil No: 2592)



AV. VİSALETTİN PEKİNER
(Sicil No: 2658)



AV. MAHİR CAN ILICAK
(Sicil No: 2664)



AV. TUĞRUL TUNÇALP
(Sicil No: 2672)



AV. KAYHAN ÜSTÜNTUNA
(Sicil No: 2774)



AV. ALİ KAYA
(Sicil No: 2828)



AV. ŞENOL ÖRGEN
(Sicil No: 2888)



AV. AYTEN LENGER
(Sicil No: 2893)



AV. HALİL YALÇIN
(Sicil No: 2949)



AV. MEHMET AŞÇIOĞLU
(Sicil No: 3022)



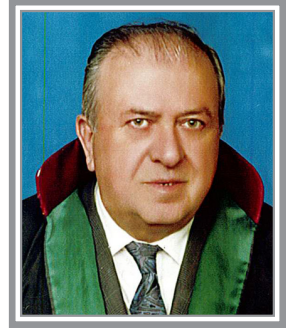
AV. METE ERTÜZ
(Sicil No: 3155)



AV. KUBLAY ATASAYAR
(Sicil No: 3184)



AV. SAADETTİN ÜNSAL
(Sicil No: 3301)



AV. MUSTAFA BALCI
(Sicil No: 3306)



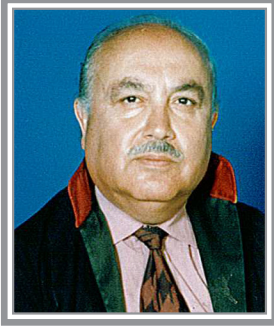
AV. İBRAHİM HİLMİ BARLAS
(Sicil No: 3344)



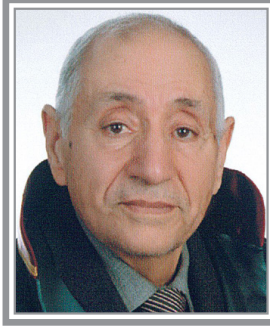
AV. HASAN DOĞAN
(Sicil No: 3374)



AV. ENİS ALP
(Sicil No: 3379)



AV. YILMAZ KIYAK
(Sicil No: 3455)



AV. HALİL SÜREYYA ÖZBAY
(Sicil No: 3571)



AV. OSMAN ÖZ
(Sicil No: 3594)



AV. GÜL ŞENGEZER
(Sicil No: 3614)



AV. VEHBİ ÜNAL
(Sicil No: 3681)



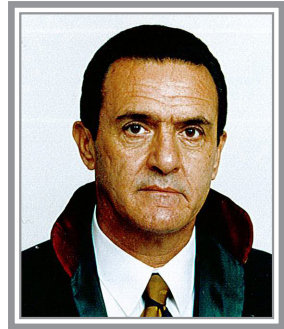
AV. ALİ HAYDAR CENGİZ
(Sicil No: 3713)



AV. İLKER TÜNERİ
(Sicil No: 3721)



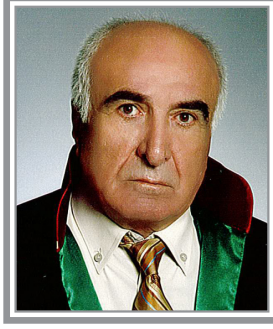
AV. İZGİ MOROVA
(Sicil No: 3724)



AV. ALİ CAN ÖZMEN
(Sicil No: 3777)



**AV. MEHMET FAHRETTİN
ÇELİK**
(Sicil No: 3787)



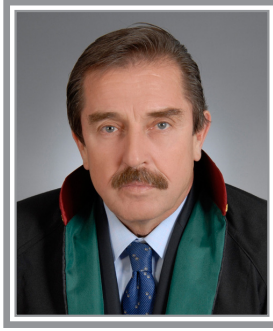
AV. NURETTİN ONUR
(Sicil No: 3982)



AV. OSMAN DAĞLI
(Sicil No: 3996)



AV. TUNÇ EREZ
(Sicil No: 4141)



AV. HİLMİ HALUK ÜNSAL
(Sicil No: 4155)



AV. ZEHRA ÖZKUL
(Sicil No: 4190)



AV. GÖNÜL TÜRKMEN
(Sicil No: 4313)



AV. MEHMET SALİM ÖZER
(Sicil No: 4528)



AV. ENVER ERHAN
(Sicil No: 4544)



AV. ABDULLAH ALTINTAŞ
(Sicil No: 4551)



AV. RIZA NURETTİN SELÇUK
(Sicil No: 4596)



AV. ŞEKURE ALTUNAY
(Sicil No: 4607)



AV. ERSAL YÜCEL
(Sicil No: 4626)



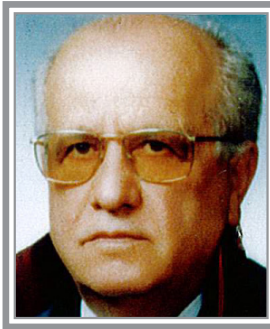
AV. LÜTFİYE AKLAN
(Sicil No: 4693)



AV. NURTEN TURAN
(Sicil No: 4767)



AV. SAKİNE ŞENSOYU
(Sicil No: 4882)



AV. SAİT KEKEÇ
(Sicil No: 5033)



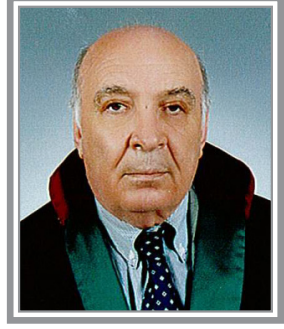
AV. YAKUP KADRİ ENSARİ
(Sicil No: 5069)



AV. ÖNDER AKKÖZ
(Sicil No: 5178)



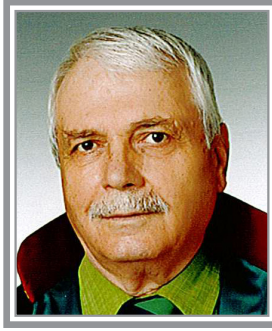
AV. CEMİL VARLI
(Sicil No: 5228)



AV. MEHMET HASAN GÜREL
(Sicil No: 5236)



AV. EMİNE GÜNSELİ ÖCAL
(Sicil No: 5584)



AV. SATILMIŞ ATLI
(Sicil No: 5648)



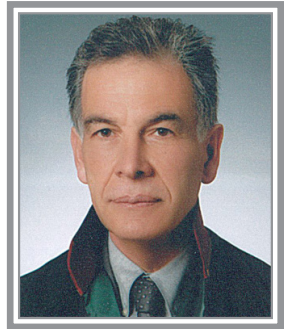
AV. NECLA SAYILGAN
(Sicil No: 5690)



AV. MEHMET TAŞAR
(Sicil No: 5832)



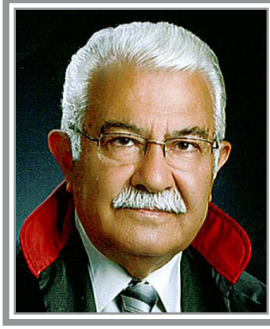
AV. GÜLTEKİN BEKDEMİR
(Sicil No: 5924)



AV. MUSTAFA ÇUHADAR
(Sicil No: 6063)



AV. EROL MÜCEN
(Sicil No: 6292)



AV. SAMİ KAPLAN
(Sicil No: 6537)



**AV. ABDURRAHMAN ŞEREF
ÜNSAL**
(Sicil No: 6585)



**AV. MEHMET AYTEKİN
ŞENER**
(Sicil No: 6734)



AV. HÜSEYİN HÜSNÜ ORAN
(Sicil No: 6767)



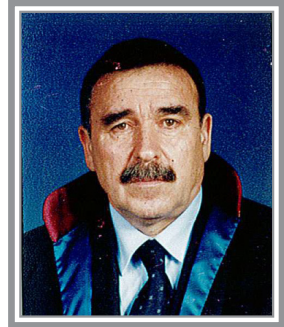
AV. SALİH FARUK GÖKER
(Sicil No: 6770)



AV. NİHAT SARISAKAL
(Sicil No: 6798)



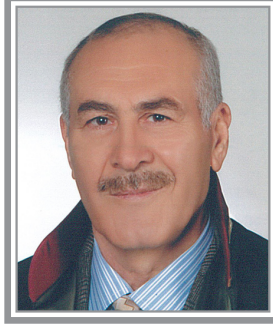
**AV. MEHMET BÜLENT
AKÇAMETE**
(Sicil No: 6875)



**AV. TURGUT GÜRBÜZ
BOZKURT**
(Sicil No: 7178)



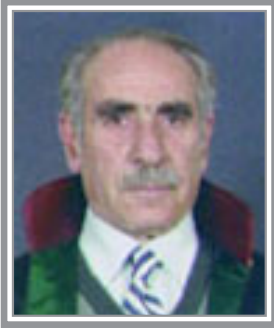
**AV. ZEKİ İBRAHİM MÜNİR
POSTLU**
(Sicil No: 7467)



AV. ZEKİ AKBULUT
(Sicil No: 7602)



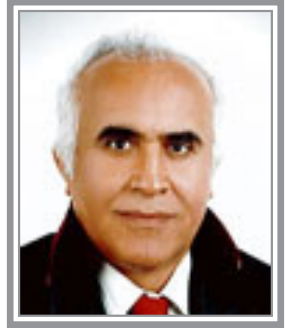
AV. CASIM SÖNMEZ
(Sicil No: 7603)



AV. MEHMET GÜNER
(Sicil No: 7605)



AV. SÜHEYLA DURAK
(Sicil No: 7637)



AV. ABDULLAH GÜL
(Sicil No: 7682)



AV. SALİM ÖZDEMİR
(Sicil No: 7705)



**AV. SELAHATTİN
ÇOLAKOĞLU**
(Sicil No: 7798)



AV. ALİ VAYVADA
(Sicil No: 7987)



AV. HÜSEYİN DEMİRER
(Sicil No: 8054)



AV. HASAN ALPER AVCI
(Sicil No: 8108)



AV. HASAN TETİK
(Sicil No: 8326)



AV. KEMAL CANBAZOĞLU
(Sicil No: 8386)



AV. CELAL AYDIN
(Sicil No: 8609)



AV. MAHUR ÖZMEN
(Sicil No: 8835)



AV. RUHUŞEN GÜRDAL
(Sicil No: 9004)



AV. AYTEKİN BIŞKİN
(Sicil No: 9504)



AV. HASAN BASRİ SAYIN
(Sicil No: 9897)



AV. SEZER ERSOY
(Sicil No: 9903)



AV. EROL YILMAZ ARAS
(Sicil No: 9906)



AV. EMİN OLGUN
(Sicil No: 9930)



AV. TÜRKAY ULUDAĞ
(Sicil No: 10334)



AV. MUHAMMET ZEKİ MERT
(Sicil No: 10419)



AV. HAKAN NASUH
(Sicil No: 10697)



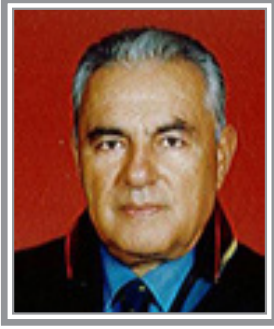
AV. MUHİTTİN ANAÇOĞLU
(Sicil No: 11748)



AV. SEVİNÇ TUTGUN
(Sicil No: 12027)



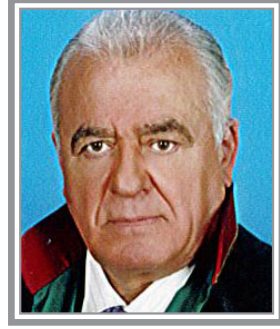
AV. NEYLAN TEKER
(Sicil No: 12570)



AV. ERTUĞRUL GÜVEN
(Sicil No: 12600)



AV. GÜNGÖR AKÇALI
(Sicil No: 12786)



AV. EMRULLAH KAYA
(Sicil No: 13145)



AV. MEHMET ÖZDEMİR
(Sicil No: 14221)



AV. ERTAN GÜNDÜZ
(Sicil No: 14522)



AV. MEHMET AYDIN
(Sicil No: 14648)



AV. YONCA KÜÇÜKERDOĞAN
(Sicil No: 14743)



AV. CENKALP DURAK
(Sicil No: 15291)



AV. HALE TAŞÇI
(Sicil No: 15718)



AV. MEHMET KARTAL
(Sicil No: 17657)



AV. YÜCEL ŞAHİN
(Sicil No: 19255)



AV. NİHAT SUNAY
(Sicil No: 19535)



AV. ŞÜHEYLA TERCAN
(Sicil No: 20211)



AV. VEDAT EMİN YILMAZ
(Sicil No: 20417)



AV. NİLGÜN BOZKURT
(Sicil No: 21484)



AV. VEYSEL BAŞPINAR
(Sicil No: 23504)



AV. ÜMİT ARAY
(Sicil No: 23839)



AV. MURAT DEVECİOĞLU
(Sicil No: 24511)



AV. SABRİ EYÜP YAĞCI
(Sicil No: 25410)



**AV. BİRCAN BÜNYAMİN
KOÇAK**
(Sicil No: 25507)



AV. AYDIN AYDINALP
(Sicil No: 26775)



AV. HEKİMHAH TEKİN
(Sicil No: 28154)



AV. İLYAS ADIGÜZEL
(Sicil No: 28265)



AV. NURULLAH AYDIN
(Sicil No: 29882)



AV. ABDULLAH TALAYHAN
(Sicil No: 33549)



AV. DİLŞAH HANGÜL
(Sicil No: 33745)



AV. MERVE ERTEN
(Sicil No: 35031)



AV. HAMİDE GİZEM ULUTAŞ
(Sicil No: 36551)