

Cilt:4, Sayı: 2, Yıl: 2020

Vol:4, No: 2, Year: 2020

ISSN: 2602 – 232X

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU
DİCLE ADALET DERGİSİ
Dicle University Justice Vocational School Dicle Justice Journal

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU YAYINI

Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dicle Adalet Dergisi Hakemli
Bir Dergidir.

Diyarbakır 2020

DİCLE ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU **DİCLE ADALET DERGİSİ**

Derginin Sahibi : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu adına
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Müdür)
Sorumlu Müdür : Fırat YANIK (Yüksekokul Sekreteri)
Yönetim Yeri : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu
Diyarbakır
Yayın Türü : Hakemli Adalet Dergisi (Yılda 2 Sayı)

Yayın Kurulu :
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Başkan- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Nejat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Editör :
Öğr. Gör. Ahmet TAŞIR (Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

Yazışma Adresi : Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü
21280 Diyarbakır
Tel : +90 412 241 10 00
Web : <http://www.dicle.edu.tr/adalet-meslek-yuksekokulu>
E-Mail : adaletdergi@dicle.edu.tr

Dizgi : Ahmet TAŞIR – Adnan ŞENER
Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi – Diyarbakır
Basım Yılı : 2020

- Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi hakemli bir dergidir.
- Derginin amacı hukuk ve hukuk ile yakından bağlantılı konularda bilime katkı sunabilmek akademik çalışmalara yer vermektir.
- Derginin kapsamına hukuk veya hukuk ile yakından ilgili konularda Türkçe veya diğer dillerde yazılmış bilimsel çalışmalar dâhildir.
- Makalelerden kaynaklanan sorumluluk yazarlarına aittir.
- Dicle Adalet Dergisi 2602-232X ISSN numarası ile yayımlanmıştır.

HAKEM KURULU

- Prof.Dr. Ahmet BATTAL (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. İlyas DOĞAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Mustafa AVCI (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Recep GÜLŞEN (Ağrı Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi)
Prof.Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof.Dr. Zafer ZEYTİN (Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Ali AYLI (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Mehmet KARAASLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Burak BULUTTEKİN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç.Dr. Vahap ÇOŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Dr. Öğr. Üyesi Adil BUCAKTEPE (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Değerli Bilim İnsanları

Adalet Meslek Yüksek Okulu olarak, “Dicle Adalet” adını verdiğimiz hakemli, bilimsel akademik dergimizin 8. sayısını sizlerle buluşturmanın sevincini yaşıyoruz. Dicle Adalet Dergimiz, 4. yılını tamamlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla Dergi Park Portalına kayıtlı, ulusal hakemli bir dergi olan Dicle Adalet Dergisinde yayınlanan makaleler, akademik teşvikte de kullanılabilir. Bu anlamda dergimizin hakemlerine ve akademik yayınları yayınlanan bütün bilim insanlarına katkılardan dolayı teşekkür ediyorum.

Dicle Adalet Dergisi, Hukuk alanı ile ilgili bütün bilim insanlarının çalışmalarının yayınlandığı bir akademik ortam oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla bütün hukuk camiasının akademik çalışmalarını beklediğimizi tekrar ifade etmek isterim.

Bu duygu ve düşünceler ile yeni sayımızın yakın zamanda aramızdan ayrılan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi Prof.Dr.Veyssel Başpınar’a armağan olarak çıkaracağımızı duyurur, bu konuda değerli hocalarımızın katkılarını beklediğimizi belirtmek isterim.

Yeni sayılarda buluşmak umuduyla....

Dr. Ömer Ergün

Adalet Meslek Yüksek Okulu Müdürü

Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi

Yayın Kurulu Başkanı

SUR/DİYARBAKIR /2020

DİCLE ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayınlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.

2. Yazılar elektronik ortamda teslim edilir.

3. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.

4. Yazarların “ Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak hazırlanması ve kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.

5. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer verilmelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.

6. Yazının sistematiği aşağıdaki şekilde olmalıdır.

I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harfle yazılacaktır.)

II. ...

A. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

B. ...

1. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

2. ...

a. ... (Bu başlık **küçük** harfle yazılacaktır.)

b. ...

III. ... (Bu başlık **büyük** harfle yazılacaktır.)

IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da numara verilmelidir.)

KAYNAKÇA (Bu başlık **büyük** harfle yazılacak ve başlığa numara verilmeyecektir.)

7. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli. İki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

8. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.

9. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirilmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.

10. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.

11. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.

12. Yayıma kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokuluna aittir. Yazarlara telif ücreti ödenmez.

İÇİNDEKİLER

BANU ÖZDEN

6331 SAYILI KANUN UYARINCA ÇALIŞANLARIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI -1-

DİLAVER NİŞANCI

KANUN YOLLARI ÖZELİNDE İTİRAZ KANUN YOLU; ADİL YARGILANMA HAKKI İLE BAĞLANTISI, AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ BAĞLAMINDA ETKİNLİĞİ -38-

BAHAR ÖNGÜÇ

HUKUK DEVLETİNE ATILAN İLK ADIM: SENED-İ İTTİFAK -76-

YASİN YILDIRIM

ELEKTRONİK TİCARET GÜVENLİĞİNE YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER: TÜRKİYE VE BİRLEŞİK KRALLIK YASAL DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEMESİ

-100-

MAKALE (ARAŞTIRMA MAKALESİ)

6331 SAYILI KANUN UYARINCA ÇALIŞANLARIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Av. Dr. Banu ÖZDEN*

ÖZET

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin doğru ve etkin biçimde uygulanması için çalışanların da sürece aktif bir şekilde katılması gerekmektedir. İş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmeden çalışanların üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesi iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici yönüne hizmet etmektedir. Bu amaçla 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 19. maddesinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri düzenlenmiş, 28. maddesinde bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağı getirilerek, tehlikelerden arındırılmış bir işyeri ortamının sağlanması hedeflenmiştir. Meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığında çalışanların sorumluluğunun tespiti anılan düzenlemeler kapsamında belirlenmektedir. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde; tazminat, sözleşmelerinin işveren tarafından feshi ve disiplin cezası yaptırımıyla karşılaşmaları söz konusu olmaktadır. Çalışmamızda öncelikle

* İstanbul Barosu'nda Avukat

ORCID ID: 0000-0002-0170-3758, ozden.banu@hotmail.com

Makale Geliş Tarihi :31/12/2020

Makale Kabul Tarihi :11/02/2021

6331 sayılı Kanun kapsamında çalışan kavramı üzerinde durulmuş, ardından çalışanların 6331 sayılı Kanun kapsamında yükümlülükleri ile yükümlülüklerine aykırılığın sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: iş sağlığı ve güvenliği, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışan, yükümlülük, sorumluluk.

ABSTRACT

Employees should also actively participate in the process for the correct and effective implementation of occupational health and safety measures at workplaces. It serves the preventive aspect of occupational health and safety if employees fulfill their obligations before work accidents or occupational diseases occur. For this purpose, the obligations of employees regarding occupational health and safety are regulated in article 19 of the Occupational Health and Safety Law No. 6331. The ban on using addictive substances is regulated in article 28 of the Law No.6331. In this way, it is aimed to provide a workplace environment free from dangers. Determination of the responsibility of employees in work accident or occupational disease is determined within the scope of these regulations. If employees violate their occupational health and safety obligations, compensation, termination of the employment contract and disciplinary action are sanctioned. In our study, first of all, the concept of employee under Law No. 6331 was emphasized, and then the obligations of employees within the scope of Law No. 6331 and the consequences of breach of obligations were examined.

Keywords: occupational health and safety, Occupational Health and Safety Law No. 6331, employee, liability, responsibility.

I. GİRİŞ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu¹ ile iş sağlığı ve güvenliği alanında işyeri odaklı süreç yönetimi anlayışına geçilmiştir². Aynı zamanda Kanun, işverenlere iş kazası olmadan önce kazanın olmasını engelleyecek bir sistem kurma yükümlülüğü yükleyerek önleyici bir yaklaşım benimsemiştir³. Kanun'un benimsemiş olduğu bu sistem karşısında çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükler yüklenmiştir. Yargıtay da iş güvenliği hükümlerinin işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle uyulması gereken kurallar olduğunu, bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri olduğunu ifade ederek, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında çalışanların yükümlülüklerin önemini belirtmiştir⁴. Bu amaçla, Kanun'un 19. maddesinde çalışanların yükümlülükleri özel olarak

¹ Resmi Gazete 30.06.2012, Sayı: 28339.

² ÖZDEMİR, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 25, ŞEN, Murat: İş Sağlığı Ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.4, Sayı. 1, 2015, s.77, BALKIR, Z. Gönül: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununda İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık, 2012, Sayı, 28, s. 31.

³ CANIKLIOĞLU, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 15-16-17 Mayıs, 2014, s. 38.

⁴ Yargıtay 9. HD. 02.10.2017. E.2016/18796, K.2017/14667. www.karartek.com , Yargıtay'a göre '6331 sayılı yasa uyarınca, işverenler iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçilerini karşılaşılabilecekleri mesleki riskler ile buna karşı alınması gerekli tedbirler ve yasal hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek için gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Buna karşılık işçiler ise iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenin aldığı her türlü önleme uymakla yükümlüdürler'. Yargıtay 21. HD. 21.03.2016. E.2015/17839, K.2016/4837. www.kazanci.com.

düzenlenmiş, 28. maddesinde bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağı getirilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kusuru tanımlayan bir kanun olarak işlev görmektedir⁵. Dolayısıyla, meydana gelen iş kazasında veya meslek hastalığında işverenin veya çalışanların kusuru olup olmadığı tespit edilirken Kanun'da belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği incelenmekte, böylece tarafların meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığındaki kusurları belirlenmektedir⁶.

II. ÇALIŞAN KAVRAMI

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinde kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın, kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişilerin çalışan statüsünde olduğu ifade edilmiştir (m. 3/1,b). Kanun'un m. 2/2 düzenlemesinde belirtilen istisnalar dışında, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın 6331 sayılı Kanun uygulanır (m. 2/2). Anılan düzenlemeler uyarınca çalışan kavramı; kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın, Kanun'un m. 2/2 düzenlemesinde belirtilen istisnalar dışında, tüm kamu ve özel işyerlerinde çalışan gerçek kişiler olarak tanımlanabilir⁷.

⁵ CANIKLIOĞLU, Hukuki Sorumluluk, s. 38, AKIN, Levent: İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, Aralık, 2017, s. 13, AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı1, 2014, s.658.

⁶ CANIKLIOĞLU, Hukuki Sorumluluk, s. 38.

⁷ DEMİRCİOĞLU, Murat ve KAPLAN, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, 2016, s.22.

6331 sayılı Kanun kapsamında çalışan kavramı özel sektörde ve kamu sektöründe çalıştırılan herkesi kapsamaktadır⁸. Buna göre; 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁹, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun¹⁰, 6098 sayılı Borçlar Kanunu¹¹ ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na¹² tabi olan bütün çalışanlar 6331 sayılı Kanun kapsamına girmektedirler¹³. 657 sayılı Kanun bakımından; m.4/A kapsamında yer alan memurlar, kadro karşılığı olup olmadığı fark etmeksizin m.4/B kapsamında olan sözleşmeli personeller ve faaliyetlerine bakılmaksızın m.4/C kapsamındaki geçici personeller de 6331 sayılı Kanun bakımından çalışan sayılır¹⁴. Öğretide katıldığımız üzere, istisnalar dışında kalan bütün çalışanların 6331 sayılı Kanun ile koruma altına alınmış olmasının isabetli

⁸ OCAK, Saim: İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun İstihdama Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt,10, Sayı.37, 2013, s. 79, SÜMER, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Güncellenmiş İkinci Baskı, Ankara, 2018, s. 53, AYDINLI İbrahim :İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, 2015, s. 90, Öğretide bir görüşe göre, 6331 sayılı Kanun'un m.2/1 düzenlemesinde, kamu ve özel işyerlerinde istihdam edilen kişilerden söz edildiğinden kamu işyeri ibaresinin genel olarak işçi çalıştıran kamu kurum ve kuruluşlarını ifade ettiği göz önüne alındığında bu ibarenin kullanılması yanıltıcı olmuştur, Ancak Kanun'un diğer maddeleri dikkate alındığında, sözü edilen kamu işyerlerinin, kamu idareleri olduğu sonucu çıkmaktadır, CANIKLIOĞLU, Nurşen: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya, 26-30 Eylül, 2012, s. 30.

⁹ Resmi Gazete 29.04.1967, Sayı:12586.

¹⁰ Resmi Gazete 20.06.1952, Sayı:8140.

¹¹ Resmi Gazete 04.02.2011, Sayı:27836.

¹² Resmi Gazete 23.07.1965, Sayı:1205.

¹³ ÖZDEMİR, s. 106, SÜMER, s. 59, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 7, ALPAGUT, Gülsevil: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, s. 32.

¹⁴ ÖZDEMİR, s. 107, SÜMER, s. 54, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 22, Ayrıca bkz, BAYSAL Ulaş: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, 2019, s. 18-24.

olduğu ifade edilmiştir¹⁵. Belirtmek gerekir ki çalışanların belirli süreli, belirsiz süreli, kısmi veya tam zamanlı, süreksiz ya da sürekli iş sözleşmesiyle çalışmaları 6331 sayılı Kanun kapsamına girmelerine engel değildir¹⁶.

6331 sayılı Kanun, çırakları ve stajyerleri de çalışan kapsamında değerlendirmiştir. Öyle ki işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalıkları risklerine işçiler kadar, işyerlerinde çalışan çırak ve stajyerler de maruz kalmaktadır. Bununla beraber 6331 sayılı Kanun'da çırak ve stajyer tanımına yer verilmemiştir. Çırak ve staj kavramı 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu¹⁷ ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca çırak; çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlarını iş içerisinde geliştiren kişiyi ifade eder (m. 3/c). Aynı Kanun uyarınca staj; Yükseköğretim Kurulu'nca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışma olarak ifade edilmiştir (m. 3/r). Mesleki Eğitim

¹⁵ CANIKLIOĞLU, İşveren Yükümlülükleri, s. 30, Aynı yazar, Hukuki Sorumluluk, s. 3, BAYSAL, s. 18, CENTEL, Tankut, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümlüğü, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 2013, s. 14, ALPAGUT, Gülsevil: İş Sağlığı Ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri Ve Risk Değerlendirilmesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Hilton Oteli, Ankara 25 Nisan 2012, s. 26, Öğretide Özdemir ise Kanun'un kamu görevlilerini de kapsamına alan geniş bir çalışan tanımından hareket etmesi isabetsiz bulmakta, her ne kadar iş sağlığı ve güvenliğinin ilke ve kuralları tüm çalışanlar için ortak olduğu düşünülse de ülkemizdeki kamu uygulamaları dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni tartışmaların gündeme geleceğini ifade etmektedir, Özdemir, s. 107.

¹⁶ DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 22.

¹⁷ Resmi Gazete 19.06.1986, Sayı:19139.

Kanunu'nda stajyerin tanımına yer verilmemiş olup, öğretide stajyer kavramı, bir işyerinde yapılan işleri izleyerek bilgisini geliştirmek için işveren yanında çalışan kişi olarak tanımlanmıştır¹⁸. Çırak ve stajyerlerin de 6331 sayılı Kanun kapsamında çalışan olduğundan kuşku bulunmamaktadır. Yargıtay da “4857 sayılı Yasa'nın 77/son maddesinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümlerin, işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanacağı bildirilmiştir” ifadelerini kullanarak, çırak ve stajyerlerin de iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında olduğunu ifade etmiştir¹⁹.

6331 sayılı Kanun'da sözü edilen destek elemanı, çalışan temsilcisi, iş sağlığı ve güvenliği kurulunda ve işyeri sağlık ve güvenlik biriminde çalışanlar işyerinde mevcut bulunan çalışanlardır. Dolayısıyla bu kişiler de 6331 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilirler²⁰.

6331 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalanlar, aynı Kanun'un m. 2/2 düzenlemesinde belirtilmiştir. Düzenleme uyarınca; fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri hakkında 6331 sayılı

¹⁸ ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen, CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32.Bası, İstanbul, 2019, s. 94, Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Ercan: Çırak Ve Stajyerlerin İş Sağlığı Ve Güvenliği Eğitimleri Hakkında Bazı Düşünceler, Kamu-İş Dergisi, Cilt 14, Sayı, 3/2019, s.29-61.

¹⁹ Yargıtay 21.HD. 26.05.2016. E.2016/8571, K.2016/9086, Yargıtay 21.HD. 13.03.2017. E.2016/10314, K.2017/1960. www.karartek.com.

²⁰ OCAK, s. 106.

Kanun uygulanmaz. Kanun düzenlemesi dikkate alındığında istisna kapsamına alınanlar kurum ve kuruluşlar değil, onların faaliyetleridir. Bunun sebebi de kural olarak bu gibi faaliyetlerde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmasının zor, hatta bazı durumlarda imkânsız olmasıdır²¹.

III. ÇALIŞANLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Kendilerinin ve Diğer Çalışanların Sağlık ve Güvenliğini Tehlikeye Düşürmeme

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.

Çalışanların kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü işverenlerin kendilerine verdiği eğitim ve talimatlar doğrultusunda değerlendirilir. Zira iş kazaları ve meslek hastalıklarının meydana gelmesinin sebebinin altında çoğunlukla çalışanların yeterince eğitilmemiş ve bilgilendirilmemiş olmaları yatmaktadır²². Bu amaçla 6331 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimini almasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır²³. Çalışanlara verilecek olan iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin usul ve esasları Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle²⁴ düzenlenmiş olup, Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca çalışanlar işveren tarafından verilen iş

²¹ CANIKLIOĞLU, İşveren Yükümlülükleri, s. 32, BAYSAL, s. 20.

²² SÜZEK Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2019, 912.

²³ İşverenlerin eğitim yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz, ÖZDEMİR, s. 288 vd.

²⁴ Resmi Gazete 15.05.2013, Sayı: 28648.

sağlığı ve güvenliği eğitimine katılmakla yükümlü kılınmıştır. Yönetmelik düzenlemesi uyarınca çalışanlar, uygulamaya konulan eğitim programları çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak, eğitimlerde edindiği bilgileri yaptığı işlemlerde uygulamak ve bu konudaki talimatlara uymakla yükümlüdür (m. 9). Belirtmek gerekir ki işverenin eğitim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde çalışanların yükümlülüğünün daralması söz konusu olacaktır²⁵. Ayrıca işveren tarafından verilen talimatın çalışan tarafından iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygunluğunun bilinebilmesi, işverenin kendisine verdiği eğitimle doğrudan bağlantılıdır²⁶.

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerini aldıkları eğitimin yanı sıra işverenin verdiği talimatlar doğrultusunda da yerine getirirler. İşverenin çalışanlara işin yürütümüne ve işyerinin düzenine ve güvenliğine ilişkin talimat verme yetkisi işverenin yönetim hakkına dayanmaktadır²⁷. İşverenin yönetim hakkı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, düzenleme uyarınca işveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır (m. 399). Anılan düzenlemeye göre işverenler çalışanlara işin görülmesine ilişkin talimat verebileceği gibi çalışanların davranışlarına ilişkin talimat da verebilir. İşveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için

²⁵ BAYSAL, s. 54.

²⁶ AYDINLI, S. 226.

²⁷ İşverenin yönetim hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz, ÇELİK ve diğerleri, s. 263 vd, SÜZEK, s. 78 vd, BAŞBUĞ Aydın, YÜCEL BODUR, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2018, s. 27 vd, EYRENCİ Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019, s. 22 vd, BALKIR, Z. Gönül: İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Bildirisi, Sakarya, 18-19 Kasım 2005, s. 197 vd.

verilen talimatlar çalışanların işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlardır. Belirtmek gerekir ki işverenin yönetim hakkına dayanan talimat verme yetkisi karşısında çalışanların da talimatlara uyma borcu vardır²⁸. Bununla beraber Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi uyarınca işçiler işveren tarafından verilen talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır. Denilebilir ki işveren, yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır²⁹. Çalışanların da işverenin vereceği talimatlara uyma borcu, dürüstlük kuralına göre kendilerinden beklenebilecek olanla sınırlıdır³⁰. İşverenin yönetim hakkını kullanması kanun, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesine aykırı olamayacağı gibi, işçinin kişilik haklarını ihlal eden nitelikte de olamaz³¹. Aynı zamanda işverenin yönetim hakkı, işçiyi koruma borcuna da aykırılık oluşturacak nitelikte olamaz³². Dolayısıyla işveren çalışanlara koruma borcuna aykırı olacak şekilde iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren talimatlar veremez³³. İşverenin bu sınırlamaları aşan talimatları çalışanlar tarafından yerine getirilmek zorunda değildir ve bu talimatlara uymayan çalışanlara herhangi bir yaptırım uygulanmaz³⁴. Ancak çalışanlar dürüstlük kuralları çerçevesinde kanun, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesine ve

²⁸ ÇELİK ve diğerleri, s. 264.

²⁹ ÇELİK ve diğerleri, s.299, SÜZEK, s. 82, BAŞBUĞ ve YÜCEL BODUR, s. 34, EYRENCİ ve diğerleri, s. 23.

³⁰ SÜZEK, s. 82.

³¹ ÇELİK ve diğerleri, s. 300, SÜZEK, s. 81, EYRENCİ ve diğerleri, s.23, BAŞBUĞ ve YÜCEL BODUR, s. 33.

³² SÜZEK, s. 81.

³³ SÜZEK, s, 81.

³⁴ ÇELİK ve diğerleri s.300, SÜZEK, 83, EYRENCİ ve diğerleri, s.24.

kişilik haklarına aykırı olmaması koşuluyla işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdürler³⁵.

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca çalışanlar, kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda, hem kendilerinin hem de diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür. Öğretide çalışanların kendi sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğünün çalışanın kendi imkânları ölçüsünde değerlendirilmesi ve kendi yeteneği ile elindeki mevcut araçlarla sınırlı olacağının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁶. Kanaatimizce çalışanların 6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği tespit edilirken, işverenin eğitim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak verdiği talimatların hukuka uygun olup olmadığı inceleme konusu yapılmalıdır. İşveren tarafından çalışanlara verilen talimatların Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olmaması ve verilen talimatların çalışanlar tarafından anlaşılır olması ve kendilerinden beklenebilecek düzeyde olması gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarına göre; çalışanın eğitimi, bilgisi, yaşı, tecrübesi gibi hususlar dikkate alınarak işveren tarafından talimat verilmeli ve verilen talimat doğrultusunda çalışanların kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğüne uyup uymadığı tespit edilmelidir.

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1.fıkrasında ifade olunan diğer çalışanların kapsamına kanaatimizce aynı coğrafi alan içinde çalışan alt işveren

³⁵ SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 31, 2014, s. 39.

³⁶ BAYSAL, s. 59.

işçileri ile geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler de girmektedir. Zira Kanun bu konuda bir sınırlama yapmamış, çalışanların hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanlardan bahsetmiştir. Bu durumda aynı çalışma alanında bulunan çalışanlar, Kanun'un 19. maddesi uyarınca, karşılıklı olarak birbirlerinin sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü altındadır. Diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü de işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yerine getirilir.

B. İşyerindeki Üretim Araçlarını ve Kişisel Koruyucu Donanımları Doğru Kullanma

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca çalışanlar, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda işyerindeki makine, cihaz, araç gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemekle yükümlü kılınmıştır. Kanun düzenlemesinde üretim araçları ile bunların güvenlik donanımlarına yönelik ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre çalışanların üretim araçları bakımından kurallara uygun davranma yükümlülüğü, üretim araçlarının güvenlik donanımları bakımından bunları doğru olarak kullanma, keyfi olarak çıkarmama ve değiştirmeme yükümlülüğü söz konusudur³⁷. Anılan yükümlülük işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yerine getirir. İşverenin eğitim yükümlülüğü ve talimat verme yetkisi bir önceki başlıkta incelendiğinden bu başlıkta söz konusu kavramlara değinilmeyecektir. Belirtmek gerekir ki meydana gelen iş kazasının çalışanın bu yükümlülüğüne aykırı davranarak gerçekleşmesi halinde kusur durumu

³⁷ BAYSAL, s. 61-62.

etkilenecektir. Bununla beraber çalışanların araçlarla ilgili sertifikaya sahip bulunması veya eğitim alması ya da deneyimleri iş kazası halinde kusurunun belirlenmesinde ayrıca dikkate alınacaktır³⁸.

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca çalışanlar kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumakla yükümlüdür. Kullanılacak kişisel koruyucu donanımların özellikleri, temini, kullanımıyla ilgili usul ve esaslar Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelikte³⁹ düzenlenmiştir. Yönetmelik uyarınca, işveren, kişisel koruyucu donanımları hangi risklere karşı kullanılacağı konusunda çalışanları bilgilendirir ve kullanımı konusunda uygulamalı olarak eğitim verilmesini sağlar (m.6/1-f,g). Belirtmek gerekir ki kişisel koruyucu donanımların temini ve işin niteliğine uygun olup olmadığının belirlenmesi işverenin yükümlülüğündedir⁴⁰. Ayrıca kişisel koruyucu donanımların kullanımı konusunda bilgi ve eğitim verme yükümlülüğü de işverenin kendisine aittir.

Yönetmelik uyarınca çalışanlar, işverenden aldıkları eğitim ve talimat doğrultusunda kişisel koruyucu donanımları doğru kullanmak, korumak, uygun yerde ve uygun şekilde muhafaza etmekle yükümlüdür (m.8/2). Ayrıca çalışanlar, kullandıkları kişisel koruyucu donanımında gördükleri arızayı veya eksikliği işverene bildirmekle yükümlü olup, arızalı kişisel koruyucu donanımlar arıza giderilmeden ve gerekli kontroller yapılmadan çalışan tarafından kullanılamaz (m.8/3). Belirtmek gerekir ki çalışanların arıza ve eksikliği bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesinde aldıkları eğitim ve deneyimleri göz önünde

³⁸ ÖZDEMİR, s. 436.

³⁹ Resmi Gazete, 02.07.2013, Sayı 28695.

⁴⁰ ÖZDEMİR, s. 437, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 185.

bulundurulmalıdır. Zira arıza veya eksikliğin tespit edilmesi çalışandan beklenebilir düzeyde olmalıdır. Arıza çalışan tarafından tespit edilmişse, söz konusu kişisel koruyucu donanım arıza giderilinceye kadar çalışan tarafından kullanılmalıdır. Aksi durumda, tespit edilen arızaya rağmen kişisel korucuyu donanım kullanılmış ve iş kazası meydana gelmişse iş kazasından dolayı çalışan da kusur durumu etkilenecektir.

Yönetmelik uyarınca çalışana verilen kişisel koruyucu donanımlar her zaman çalışır durumda olmalı, temizlik ve bakımı yapılmalı, gerektiğinde yenisiyle değiştirilmelidir. Koruyucu donanımlar her kullanımdan önce kontrol edilir (m.8/3). Kişisel koruyucu donanımların çalışır durumda olmasının sağlanması işverenin yükümlülüğü altındadır. Kanaatimizce temizlik ve bakımları çalışandan beklenebilir düzeydeyse, dürüstlük kuralı gereği çalışanın kullandığı kişisel koruyucu donanımının bakımını ve temizliğini yapması beklenir. Ayrıca çalışanın kendisi koruyucu donanımı kullanacağı için kontrol yükümlülüğünün de işverenden aldığı eğitim ve talimat doğrultusunda çalışanın kendisine ait olduğu söylenebilir. Ancak çalışanın kontrol yükümlülüğü belirlenirken, somut olaya göre kendisinden beklenebilecek düzeyde olmasına dikkat edilmelidir. Örneğin koruyucu donanım çalışan tarafından ilk defa kullanılacaksa, kontrolü işveren tarafından yapılmalıdır. Bununla beraber, kişisel koruyucu donanım çalışan tarafından sürekli kullanılıyorsa, kontrol yükümlülüğü somut olaya göre kendisinden beklenebilecek düzeyde ise işverenden aldığı eğitim ve talimat doğrultusunda çalışanın kendisine ait olmalıdır.

C. Tehlikeyi Haber Verme

6331 sayılı Kanun uyarına çalışanlar işveren tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç,

tesisat ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde işverene veya çalışan temsilcisine tehlikeyi derhal haber vermekle yükümlüdür (m. 19/2-c). Bu yükümlülük sadakat borcunun bir karşılığı olup, çalışanların işverenin menfaatine aykırı olabilecek durumları sadakat borcunun karşılığı olarak işverene veya çalışan temsilcisine bildirmesi söz konusu olmaktadır⁴¹. Bununla beraber öğretilerde ifade edildiği üzere çalışanların tehlikeyi haber yükümlülüğünü yerine getirmesinin işveren tarafından önünün açılması ve devamlılığının sağlanması gerekmektedir⁴². Aynı zamanda tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün çalışanların ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalmasından doğacak zararları önlemeye yönelik olduğu da söylenebilir. Çalışanlar tehlikeyi haber verme yükümlülüğünü işverenin kendilerine verdiği eğitim ve talimatlar doğrultusunda yerine getirirler.

Madde metninin yazılış biçimi dikkate alındığında çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün doğması için sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşma ve koruma tedbirlerinde eksiklik görme unsurlarının bir arada mı bulunması gerektiği, yoksa her iki unsurun ayrı ayrı mı değerlendirilmesi gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Öğretilerde her iki unsurun bir arada bulunması zorunluluğunun olmadığı, anılan unsurların çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğünü doğuran iki alternatif olduğu ifade edilmiştir⁴³. Kanaatimizce de ciddi ve yakın tehlikenin varlığı ile koruma tedbirlerinin eksikliği ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken unsurlar olup, sadece

⁴¹ SEYENEN KAPLAN, s. 40, BAYSAL, s. 67.

⁴² ÖZDEMİR, s. 441, SÜMER, s. 189, Çalışanın bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için, işyerinde şeffaf ve demokratik bir yapılanmanın olması gerektiği yönünde, ÖZDEMİR, s. 441.

⁴³ BAYSAL, s. 69.

sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde koruma tedbirlerinde eksiklik olmasa da çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Zira ciddi ve yakın tehlikenin veya koruma tedbirlerindeki eksikliklerin birbirlerinden bağımsız olarak tek başına varlığı işverenin menfaatine aykırı bir durum yaratmaktadır.

Ciddi ve yakın tehlike kavramı çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün düzenlendiği 6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yanı sıra aynı Kanun'un çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği 13. maddesinde de ifade olunmuştur. Kanun'un 13. maddesi uyarınca, ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kurulundan, işyerinde kurulun bulunmaması halinde işverenden durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilirler. Öğretide Kanun'un 13. maddesinde ifade olunan “*ciddi ve yakın*” tehlike kavramının “*ciddi veya yakın*” olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴. Zira bir tehlike ciddi olmasına rağmen yakın olmasa da ilerleyen zamanlarda sonuçları telafi edilemez olabilir⁴⁵. Öğretide Kanun'un m. 19/2,c düzenlemesinde de ifade olunan ciddilik ve yakınlık unsurlarının varlığının somut olayın koşullarına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶. Kanaatimizce Kanun'un 13. maddesi için ileri sürülen öğreti

⁴⁴ ÇELİK ve diğerleri, s. 393, Öğretide bir görüşe göre ise Kanun düzenlemesinde geçen “*ciddi ve yakın*” ifadesinin “*yaşamsal veya acil*” olarak düzenlenmesi daha isabetli olurdu. EYRENCİ ve diğerleri, s. 421, BAYCIK, Gaye: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, Sayı, 3, 2013, s. 116, Düzenlemede “*ciddi ve yakın veya hayati*” olarak ifadesine yer verilmesinin daha isabetli olacağı yönünde, SÜZEK, s. 90, Benzer yönde SÜMER, s. 196, Düzenlemenin “*yakın veya ciddi*” olarak değiştirilmesi gerektiği yönünde, SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 79.

⁴⁵ ÇELİK ve diğerleri, s. 393.

⁴⁶ BAYSAL, s. 71.

görüşleri Kanun'un 19. maddesinde ifade olunan ciddi ve yakın tehlike için de geçerli olup, çalışanların haber verme yükümlülüğünün doğması için tehlikenin ciddi veya yakın olması gerekli ve yeterli olacaktır. Ancak tehlikenin yakın ve ciddi olmadığı durumlarda dürüstlük kuralı uyarınca somut olayın özelliğine göre çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir.

Çalışanların tehlikeyi haber verme yükümlülüğü, koruma tedbirlerinde eksiklik görmeleri halinde de söz konusudur. Kanaatimizce tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün doğması için söz konusu eksikliğin ciddi veya yakın tehlike yaratmasına gerek yoktur. Eksikliğin var olması yeterli olup, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmese bile ileride meydana gelecek tehlike ve zararların önlenmesi bakımından, çalışanların bu eksikliği işverene veya çalışan temsilcisine haber vermesi gerekmektedir.

Çalışanlar ciddi veya yakın tehlike ile karşılaştığı veya koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüğü anda zaman kaybetmeksizin, derhal haber verme yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Haber verme yükümlülüğü işverene karşı yerine getirilebileceği gibi çalışan temsilcisine karşı da yerine getirilebilir. Bununla beraber kanaatimizce diğer çalışanların da tehlikeden etkileneceği göz önünde bulundurulduğunda, tehlikeyi haber verme yükümlülüğünün sadece işverene veya çalışan temsilcisine karşı değil, işyerinde bulunan diğer çalışanlara karşı da öngörülmesi yönünde bir düzenleme yapılması isabetli olurdu.

D. İşbirliği Sağlama

6331 sayılı Kanun uyarınca çalışanlar işverenler tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda, teftiş yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdür (m. 19/2-ç). Düzenleme

uyarınca çalışanların işbirliği yapma yükümlülüğü teftişe yetkili makama karşı değil, yetkili makam tarafından tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesine yönelik olarak işveren ve çalışan temsilcisine karşıdır⁴⁷. Ancak çalışanların işveren ve çalışan temsilciyle işbirliği yapmasının ön koşulu, teftişe yetkili makam tarafından tespit edilmiş olan noksanlık ve mevzuata aykırılıkların işveren tarafından çalışanlara iletilmiş olmasıdır⁴⁸. Çalışanlar işverenler tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yetkili makam tarafından tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesine yönelik işbirliği yükümlülüğünü yerine getirirler.

Çalışanlar ayrıca kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile de işbirliği yapmakla yükümlüdür (m.19/2-d). Düzenlemede belirtilen işbirliği yükümlülüğü çalışanların kendi görev alanlarıyla sınırlıdır. Anılan düzenlemede bir önceki bentten farklı olarak, çalışanların kendi görev alanında yerine getireceği işbirliği yükümlülüğü iş müfettişleri tarafından tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkla sınırlı değildir. Çalışanlar somut olayın özellikleri de dikkate alındığında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılık veya noksanlık söz konusu olmasa da kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdür.

Öğretide, çalışanların işbirliği yapma yükümlülüğünü çalışan temsilcisi yerine 89/391 sayılı AB Direktifine uygun olarak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında görevlendirilmiş kişilere karşı yerine getirmesi yönünde düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁴⁹. Belirtmek

⁴⁷ BAYSAL, s. 81.

⁴⁸ BAYSAL, s. 82.

⁴⁹ BAYSAL, s. 81, Yazar aynı görüşü Kanun'un m. 19/2-d düzenlemesi uyarınca da ifade etmiştir, BAYSAL, s. 84.

gerekirse 6331 sayılı Kanun'da çalışan temsilcisi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme ve teklifte bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etme yetkisine sahip çalışan olarak tanımlanmıştır (m.3/1-c). Kanun'un m. 20/1 düzenlemesi uyarınca işverenler işyerinde çalışan sayısına göre çalışan temsilcisi görevlendirmekle yükümlü olup, işverenin çalışan temsilcisi görevlendirme yükümlülüğünün doğması için işyerinde iki işçinin çalışması gerekli ve yeterlidir. Çalışan temsilcileri tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkını da sahiptir (m. 20/3). Kanaatimizce işverenin işyerinde çalışan temsilcisi görevlendirme yükümlülüğü ile çalışan temsilcilerinin hakları göz önünde bulundurulduğunda çalışanların işbirliği yapma yükümlülüğünün muhatabının çalışan temsilcisi olmasının isabetli olduğu söylenebilir. Böylelikle çalışanların işveren ve çalışan temsilcileriyle işbirliği yaparak alınacak olan iş sağlığı ve güvenliği önemlerinin aktif ve hızlı bir şekilde hayata geçirilmesi sağlanacaktır.

E. Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanmama

6331 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca; işyerine sarhoş olarak veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Düzenleme uyarınca işyerine sarhoş gelmek yasak kapsamında olup, sarhoşluk derecesinde olmayıp da alkollü içki içilerek işyerine gelmek yasak kapsamında değildir⁵⁰. Bu durumda çalışanın işyerine gelmeden önce aldığı alkol miktarı irade ve davranışlarını engellemiyor, iş görme edimini normal şekilde yerine getirmesine mâni olmuyorsa çalışanın bu davranışı yasak

⁵⁰ÖZDEMİR, s. 443, SÜMER, s. 191, SEYEN KAPLAN, s. 41.

kapsamında değerlendirilmeyecektir⁵¹. Bununla beraber işyerinde alkollü içki içmek miktarı ne olursa olsun yasak kapsamındadır⁵². Aynı şekilde miktarı ne olursa olsun işyerine uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde uyuşturucu madde kullanmak da yasak kapsamındadır. Diğer bir ifadeyle çalışanların miktarı ne olursa olsun işyerinde alkollü içki içmesi, işyerinde uyuşturucu madde kullanması, işyerine uyuşturucu madde almış olarak gelmesi bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.

6331 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işveren işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla işyeri eklentilerinde denetimli olarak alkol serbestisinden söz edilebilecektir⁵³. Ancak söz konusu serbestlik işyeri eklentilerinde geçerli olup, işverenin belirlediği hallerde, belirlediği zamanda ve belirlediği şartlarla sınırlıdır. Çalışanların işveren tarafından belirlenen sınırlar haricinde işyerinde alkollü içki içmeleri yine bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecektir.

6331 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 3. fıkrası, alkollü içki kullanma yasağının uygulanmayacağı çalışanları belirtmiştir. Anılan düzenleme uyarınca; alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler, kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar, işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar,

⁵¹ SEYNEN KAPLAN, s. 41.

⁵² ÖZDEMİR, s. 443, SÜMER, s. 191.

⁵³ ÖZDEMİR, s. 449.

bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyeceklerdir.

IV. YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Tazminat

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle zarara neden olan çalışanların işverene veya işyerindeki diğer çalışanlara karşı tazminat sorumluluğu ortaya çıkabilir. Belirtmek gerekir ki çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması özen borcuna aykırılık teşkil etmektedir⁵⁴. Özen borcu Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde düzenlenmiş olup, işçi yüklendiği işi özenle yapmak zorundadır (m.396/1). İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür (m.396/2).

Çalışanların işverene karşı olan tazminat sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluk olup, çalışanların kusuru saptanarak zararın tazmini yoluna gidilir⁵⁵. Borçlar Kanunu'nun işçinin sorumluluğunu düzenleyen 400. maddesi uyarınca, işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur (m.400/1). Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenekleri ve nitelikleri göz önünde tutulur (m. 400/2). Anılan düzenlemeyle çalışanların özen borcunun ölçütünü belirleyen objektif ve sübjektif kriterler belirlenmiştir⁵⁶. Aynı zamanda 6331 sayılı

⁵⁴ÇELİK ve diğerleri, s. 293, SÜMER, s. 274, BAYSAL, s. 171.

⁵⁵ÖZDEMİR, s. 453, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 195, EYRENCİ ve diğerleri, s. 427, AYDINLI, s. 307, SARIBAY ÖZTÜRK, s.216, BAYSAL, s. 117.

⁵⁶ BAYSAL, s. 123.

Kanun'un 19. maddesinde belirtilen işveren tarafından eğitim ve talimatlar da çalışanların dikkat ve özen derecesinde dikkate alınması gereken hususlardır⁵⁷. Dolayısıyla çalışanın sorumluluğu belirlenirken işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlık ve eğitim gerektirip gerektirmemesi, çalışanın işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde bulundurulur. Diğer bir ifadeyle çalışanların göstermesi gereken özenin derecesi somut olayın özellikleri dikkate alınarak tespit olunur⁵⁸. Bununla beraber öğretilde ifade edildiği üzere her türlü özen gösterilse bile hata yapma olasılığı yüksek olan işlerde işçinin hafif ihmalle verdiği zararlardan sorumlu tutulmaması daha isabetli olacaktır⁵⁹.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan çalışanlar işverenin uğramış olduğu bütün zarardan sorumludur⁶⁰. İşverenin zararı kazanç kaybı olarak da ortaya çıkabilir. Bu durumda işveren çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle yapmak zorunda olduğu masrafları, hammadde giderlerini veya üretimin durmasından dolayı ortaya çıkan masraflarını çalışandan talep edebilir⁶¹. Tazminat talebinde bulunan işverenin zarar verici eylemi, uğradığı zararı, zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağı ve sözleşmeye aykırılığı ispatlaması gerekir. İşveren çalışanın kusurunu ispat

⁵⁷ AYDINLI, s. 224.

⁵⁸ ÇELİK ve diğerleri, s. 293, SÜZEK, s. 332., ÖZDEMİR, s. 455, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 218.

⁵⁹ ÇELİK ve diğerleri, s. 297, SÜZEK, s. 333, SEYNEN KAPLAN, s. 43. Öğretilde Baysal'a göre Borçlar Kanunu'nun m. 400 düzenlemesinin lafzı böyle bir yorumu dışlar niteliktedir, BAYSAL, s. 124.

⁶⁰ SÜMER, s. 274, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 218, Zarar kalemleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz, BAYSAL, s. 117-118.

⁶¹ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 218,

etmek zorunda değildir⁶². Zira çalışanların işverene karşı olan sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluktur. Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmeden doğan sorumlulukta borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür (m. 112). Belirtmek gerekir ki çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁶³. Diğer bir ifadeyle çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışa da işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü devam eder⁶⁴. Ancak meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından dolayı işverenin zarardan sorumluluğu belirlenirken çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymaması ortak kusur olarak göz önünde tutulur⁶⁵.

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle işyerinde bulunan diğer kimselerin zarar görmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre tazminat sorumluluğu doğar. Örneğin çalışanın iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayarak işyerinde patlamaya sebebiyet vermesi halinde işyerinde bulunan diğer çalışanların zararından haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur⁶⁶.

⁶² SÜMER, s. 274, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 195, ÖZDEMİR, s. 459, BAYSAL, s. 119.

⁶³ ÖZDEMİR, s. 460, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 218.

⁶⁴ ÖZDEMİR, s. 460.

⁶⁵ SÜZEK, s. 913, SÜMER, s. 274, EYRENCİ ve diğerleri, s. 427, ÖZDEMİR, s. 460, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 218, BAYSAL, s. 124.

⁶⁶ AYDINLI, s. 311.

B. Sözleşmenin Feshi

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan çalışanın İş Kanunu'na tabi olması halinde, Kanun'un m. 25/II düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Anılan düzenleme uyarınca, işçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması (m. 25/II, d), işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi (m.25/II, h), işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması (m.25/II, ı), halinde işveren, işçinin iş sözleşmesini, bitiminden önce veya bildirim süresini bekletmeksizin feshedebilir.

İşçinin bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde işveren işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II, d düzenlemesi uyarınca haklı nedenle feshedebilir. Haklı fesih sebebinin doğması için işçinin alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olmasına gerek olmayıp, Kanun düzenlemesinde belirtilen hallerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir⁶⁷.

⁶⁷ SÜZEK, s. 673, BAŞBUĞ ve YÜCEL BODUR, s. 201, AYDINLI, s. 270. Yargıtay'a göre de Kanun'un m. 28 düzenlemesine göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen, alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine, bir başka anlatımla sarhoş gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi İş Kanunu m. 25/II-d kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin, işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını ve işini normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir. Buna karşılık işyerinde alkolü içki kullanmak, sarhoşluğa yol açmasa bile fesih için yeterli bir sebeptir, Yargıtay 9.HD. 16.06.2016. E.2015/3881, K.2016/14526. www.karartek.com. Davacının, işe geldiğinde

İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde işveren İş Kanunu m.25/II, h düzenlemesi uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir. Belirtmek gerekir ki işverenin İş Kanunu m.25/II, h düzenlemesi uyarınca feshi hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen işçiye ödevini hatırlatmış olması ve işçinin de yapılan hatırlatmaya rağmen yükümlülüğünü yerine getirmemekte ısrar etmiş olması gerekmektedir⁶⁸.

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ile işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması birbirinden bağımsız iki farklı fesih sebebidir⁶⁹. İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için işçinin bu davranışının bir zarara neden olması gerekmekte, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli sayılmaktadır⁷⁰. Ancak düzenlemede işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesinden

işveren temsilcileri tarafından alkol muayenesine tabi tutulmadığı, sarhoşluğunu gösteren delil sunulmadığı, işyerine sarhoş olarak geldiği anlaşılmayan ve işyeri dışında alkol aldığı kendi beyanı ile bilinen ve işyerinde davranışları ne tür olumsuzluklara yol açtığı kanıtlanamayan davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı yönünde, Yargıtay 9.HD. 08.12.2016. E. 2016/1000, K. 2016/21771. www.karartek.com.

⁶⁸ ÇELİK ve diğerleri, s. 618, SÜZEK, s. 677, SÜMER, s. 282, BAŞBUĞ ve YÜCEL BODUR, s. 209, BAYSAL, s.146.

⁶⁹ ÇELİK ve diğerleri, s. 620, BAYSAL, s. 130.

⁷⁰ ÇELİK ve diğerleri, s. 620, SÜZEK, s. 678, SÜMER, s. 278, EYRENCİ ve diğerleri, s. 428, ÖZDEMİR, s. 465, SENYEN KAPLAN, s. 44. AYDINLI, s. 274, Yargıtay'a göre de işçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, belli bir zararın oluşması da gerekmez, Yargıtay 9.HD. 06.06.2017. E.2015/10952, K.2017/9797. www.karartek.com.

bahsedildiği için bir zarar doğmasa bile işçinin kusurunun bulunması gerekmektedir⁷¹. Belirtmek gerekir ki düzenlemede geçen; işçinin kendi “*isteği*” yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ifadesini işçinin kastı, “*savsaması*” yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ifadesini işçinin ihmali olarak anlamak gerekmektedir⁷². Yargıtay’a göre; “güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi (Yargıtay 9.HD. 4.11.2008 gün 2007/30651 E, 2008/30368 K.), yamı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi (Yargıtay 9.HD. 21.12.2009 gün 2009/12861 E, 2009/36369 K.), basınçla veya yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen işçinin görevini savsaması gibi durumlar, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir”⁷³.

İşveren işçinin işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğrattırsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak söz konusu hasar ve kaybın

⁷¹ CANBOLAT, Talat: Psiko-teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Yıl:3, Mart 2008, s.69, SÜZEK, s. 678, SÜMER,s. 279, DEMİRCİOĞLU ve KAPLAN, s. 196, Aynı yönde Yargıtay 9.HD, 02.10.2017. E.2016/18796, K.2017/14667, Karara göre “Mahkemece meydana gelen kaza olayında davacının kusurunun bulunup bulunmadığı var ise oranı hususunda araştırma yapılmamıştır. Mahkemece feshe konu olayla ilgili tüm belgeler getirilerek kusur yönünden bilirkişi raporu alınarak, davacının kusurlu olduğunun belirlenmesi halinde davacının iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği tespit edilerek davacının kusurlu davranışı ile iş güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü anlaşılır ise feshin haklı olduğu kabul edilmelidir”. www.karartek.com.

⁷² ÇELİK ve diğerleri, s. 620, CANBOLAT, s. 68, SENYEN KAPLAN, s. 44.

⁷³ Yargıtay 9.HD. 02.10.2017. E.2016/18796, K.2017/14667. Yargıtay bir kararında; nöbet yerini terk edip televizyon odasında koltukları birleştirerek uyuyan güvenlik görevlisinin görev yerini izinsiz terk etmesi veya görevi sırasında uyumasını, iş güvenliğini tehlikeye düşürmesinden bahisle haklı nedenle fesih sebebi saymıştır. Yargıtay 9.HD. 10.03.2014. E.2012/34853, K.2014/7482. www.karartek.com.

işçinin kastından veya ihmalden doğmuş olması, diğer bir ifadeyle işçinin kendi isteğinden veya savsaması yüzünden meydana gelmiş olması gerekmektedir⁷⁴. Belirtmek gerekir ki işçinin işvereni hafif ihmali ile otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede zarara uğratması halinde de işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. Öğretide İş Kanunu'nun bu düzenlemesinin, Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesinde belirtilmiş olan işin tehlikeli olup olmaması kriterine uygun hale getirilmesinin isabetli olacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca zarara yatkın işlerde hafif ihmalle verilen zarar, işçinin otuz günlük ücretini aşmıyor olsa bile işçinin sorumlu tutulmaması gerekir ve tazminat sorumluluğu doğurmayan bir zararın haklı fesih nedeni sayılmasının da kabulü mümkün değildir⁷⁵. Öğretide diğer bir görüşe göre İş Kanunu m. 25/II,1 düzenlemesi olması gereken hukuk bakımından isabetli olmasa da Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesi feshe ilişkin değil, işçinin hukuki sorumluluğu belirlenirken göz önünde bulundurulacak hususlara ilişkindir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesi ile İş Kanunu'nun m.25/II düzenlemesini bağdaştırmak güçtür⁷⁶. Yargıtay ise Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesi ve bu düzenlemenin yasal gerekçesi ile kaynak alınan İsviçre Borçlar Kanunu'nun uygulaması karşısında İş Kanunu'nun m. 25/II, 1 düzenlemesindeki haklı nedenin yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay'a göre iş sözleşmesinin feshi de bir ceza olduğundan, orantılılık ilkesi gereği Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesi ile işçinin verdiği hasar otuz günlük ücretini aşsa da kusurun daha çok işverende veya başka

⁷⁴ ÇELİK ve diğerleri, s. 620, SÜZEK, 678, BAŞBUĞ ve YÜCEL BODUR, s. 212.

⁷⁵ SÜZEK, s. 679, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 243, AYDINLI, s. 276, İş Kanunu m. 25/II, 1 düzenlemesinin Borçlar Kanunu'nun 400. maddesiyle uyumlu hale getirilmesi gerektiği yönünde, ÇELİK ve diğerleri, s. 621.

⁷⁶ BAYSAL, s. 141-142.

bir etkende olduğu, işçinin kusurunun daha az ve hafif olduğu durumlarda işçinin sorumlu tutulmamasına karar verilmelidir⁷⁷. Yargıtay kararlarında ölçülülük ilkesine vurgu yapmakta, ölçülülük ilkesi uyarınca feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için süreklilik arz eden iş ilişkisinin taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi gerekmektedir⁷⁹. Çekilmezliğin ölçütünü ise dürüstlük kuralı oluşturur⁸⁰. Bununla beraber iş hukukunda ölçülülük (orantılılık) ilkesinin uygulandığı alanlar haklı fesihler için de geçerli olup ölçülülük ilkesinin hukuki dayanağını da dürüstlük kuralı oluşturmaktadır⁸¹. Borçlar Kanunu'nun işçinin sorumluluğunu düzenleyen 400.

⁷⁷ Yargıtay 9. HD. 11.03.2014, E. 2015/1642, K. 2014/10040, Yargıtay 9 HD, 28.03.2019, E. 2016/640, K.2019/7059. www.kazanci.com. Anılan kararlara göre; "Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçiştirilebilecek bir davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir".

⁷⁸ Yargıtay 9. HD. 11.03.2014, E. 2015/1642, K. 2014/10040, Yargıtay 9. HD, 28.03.2019, E. 2016/640, K.2019/7059 www.kazanci.com.

⁷⁹ SÜZEK, s. 664.

⁸⁰ SÜZEK, s. 664.

⁸¹ EYRENCİ, Öner, Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer, 20 Mayıs 2010, İstanbul, 2010, s.35 vd.

maddesi uyarınca işçinin tazminat sorumluluğu belirlenirken işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlık ve eğitim gerektirip gerektirmemesi, çalışanın işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde bulundurulur. İş Kanunu'nun m. 25/II, 1 düzenlemesinde ise işçinin hafif ihmali ile otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede zarara uğratması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğar. Kanaatimizce Yargıtay'ın işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle işveren tarafından feshi ile işçinin sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesini beraber yorumlaması isabetsiz gözükmektedir. Olması gereken hukuk bakımından dürüstlük kuralığı gereği iş sözleşmesinin taraflar açısından çekilmezliği ve ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulurken kanun değişikliği yoluna gidilmeli, İş Kanunu'nun m. 25/II, 1 düzenlemesine de Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesinde olduğu gibi objektif ve sübjektif kriterler getirilmelidir. Aynı sonuç işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde de söz konusu olup, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı, ihlal edilen davranışın düzeyine göre haklı neden yerine, geçerli nedenle fesih sebebi oluşturabilir. Örneğin trafik iş kazalarında, araçta taşınan kişi veya üçüncü şahısların mal ve can güvenliği açısından olayın özelliği ve meydana gelen kazada işçinin kusurlu davranışlarının incelenmesi gerekmekte olup, olayın özelliğine göre sözleşmenin haklı veya geçerli nedenle feshi söz konusu olabilecektir⁸².

Çalışanın Türk Borçlar Kanunu'na tabi olması halinde, hizmet sözleşmesi aynı Kanun'un m.435 uyarınca işveren tarafından feshedilebilecektir.

⁸²CANBOLAT, s.69, İşçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymaması nedeniyle haklı nedenle fesih ve geçerli nedenle fesih ayrımında ölçülülük ilkesi ve buna ilişkin Yargıtay kararları için bkz; ÖZDEMİR, s. 466-473.

Anılan düzenlemeye göre; taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır (m.435/1). Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır (m.435/2).

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayan çalışanın Deniz İş Kanunu'na tabi olması halinde aynı Kanun'un önelsiz feshi infisah başlığını taşıyan 14. maddesi uygulama alanı bulur. Anılan düzenleme uyarınca gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi (m. 14/I, c) veya gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi (m. 14/I, d) halinde iş sözleşmeleri haklı nedenle derhal feshedilebilir.

C. Disiplin Cezaları

İş hukukunda işverenlere belirli koşulların varlığı halinde disiplin cezası verme yetkisi tanınmıştır. Bununla beraber İş Kanunu'nun ücret kesme cezası başlığını taşıyan 38. maddesi haricinde, İş Kanunu'nda veya 6331 sayılı Kanun'da işverenin disiplin cezası vermesine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. İşverenin disiplin cezası vermesine ilişkin düzenlemeler; toplu iş sözleşmelerine, iş sözleşmelerine veya iç yönetmeliklere konulan hükümlerle söz konusu olmaktadır⁸³. Disiplin cezaları; uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya

⁸³ ÖZDEMİR, s. 473, SÜMER, s. 275, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 220. Yargıtay'ın disiplin cezalarından çıkan uyuşmazlıkların iş sözleşmesinden kaynaklandığı ve uyuşmazlığın çözümünün iş mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde kararı için, bkz. Yargıtay 22. HD. 07.02.2014. E.2013/19399, K.2014/1630, (Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı:1, 2011) s.568, Yargıtay, işçiye verilen ağır ihtar cezasının iptali talebine yönelik olarak verdiği bir kararında, işçiye disiplin kurulu tarafından ağır ihtar cezası verilmesinin, toplu

işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma veya işten çıkarma şeklinde belirlenebilir. Yargıtay'a göre disiplin cezasının işçiyi bağlayabilmesi için sözleşme veya iç yönetmelikle önceden yazılmış olması ve işçiye bildirilmiş olması gerekir. Disiplin cezası işyerinin düzen ve disiplinini sağlamak amacıyla verilebilir. Bir disiplin cezasının uygulanabilmesi için işçinin kusurlu bulunması da zorunludur⁸⁴.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen devlet memurları hakkında Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen disiplin cezaları uygulanır⁸⁵. Söz konusu cezalar; uyarma (m. 125/A,a), kınama (m. 125/B, a), aylıktan kesme (m. 125/C, a), kademe ilerlemesinin durdurulması (m. 125/D, a) cezalarıdır⁸⁶.

İş sağlığı ve güvenliği uygulamasında disiplin cezaları, iş kazasının gerçekleşmesi halinde kusurun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. İşverenlerin denetim süreçlerinde gördükleri kusurları disiplinler yaptırımlarla düzeltmeleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında etkili olacaktır⁸⁷.

V. SONUÇ

6331 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri Kanun kapsamına giren çalışanlar bakımından uygulama alanı bulur. 6331 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kendi özel kanunlarındaki

iş sözleşmesi ile getirilen hükümlere aykırılık teşkil etmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır, Yargıtay 9.H.D. 27.04.2017. E.2016/10238, K.2017/7484. www.karartek.com.

⁸⁴ Yargıtay 9.HD. 06.12.2010. E.2010/33308, K.2010/36162. www.karartek.com.

⁸⁵ ÖZDEMİR, s. 482-483, SÜMER, s. 277.

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz, ÖZDEMİR, s. 482-485, SÜMER, s. 277, AYDINLI, s. 228, BAYSAL, s.166-168.

⁸⁷ ÖZDEMİR, s. 482.

statülerine bakılmaksızın, kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiler çalışan statüsünde olup, Kanun'un m.2/2 düzenlemesinde belirtilen istisnalar dışında kamu ve özel sektöre ait bütün işler ve işyerleri, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekilleri, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlar 6331 sayılı Kanun kapsamına girmektedir. Dolayısıyla 6311 sayılı Kanun kapsamında çalışan kavramı, özel sektörde ve kamu sektöründe çalıştırılan herkesi kapsamaktadır.

6331 sayılı Kanun ile çalışanlara getirilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kültürünün ve bilincinin oluşmasına katkı sağladığı gibi, iş kazası veya meslek hastalıklarının önüne geçilmesini sağlamaktadır. Çalışanlar işverenlerin kendilerine verdiği eğitim ve talimatlar doğrultusunda iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirirler. Bu kapsamda; çalışanlar işveren tarafından verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılma, işverenin talimatlarına uyma, kendilerinin ve diğer çalışanların iş sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdürler. Çalışanların sorumluluğunun belirlenmesinde işveren tarafından verilen talimatların dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı, çalışanlar tarafından anlaşılabilirliği ve kendilerinden beklenebilecek düzeyde olup olmadığı inceleme konusu yapılmalıdır. Ayrıca çalışanlar, kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda işyerinde bulunan makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını ve kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımları da doğru kullanarak iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmemekle yükümlü kılınmışlardır. Çalışanların sadece bu yükümlülükleri uyması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına tek başına katkıda bulunmayacağından, çalışanlar, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesisat ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın tehlike ile karşılaştıklarında

ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, durumu derhal işveren veya çalışan temsilcine haber vermekle ve çalışan temsilcisi ve işverenle işbirliği yapmakla da yükümlü kılınmışlardır. İş kazasının gerçekleşmesinde alkol veya uyuşturucu madde kullanımının etkisi olduğu göz önüne alındığında, tehlikelerden arındırılmış bir iş ortamının yaratılması amacıyla, işyerlerinde alkol ve uyuşturucu madde kullanımı da yasaklanmış bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği tespit edilirken, öncelikle işverenin eğitim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak verdiği talimatların hukuka uygun olup olmadığı inceleme konusu yapılmalıdır.

Çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediğinde iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleşmesinde kusurlu sayılacak, meydana gelen zararın bir kısmına kusuru oranında kendisi katlanacaktır. Bununla beraber, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uyması, iş kazası veya meslek hastalıkları henüz meydana gelmeden önleyecek, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kültürünün oluşması sağlayacaktır.

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması özen borcuna aykırılık oluşturur. Zira çalışanlar yaptıkları işi özenle yapmakla yükümlüdür. Çalışanların işverene karşı olan tazminat sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluktur. Borçlar Kanunu m. 400/2 düzenlemesi uyarınca sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenekleri ve nitelikleri göz önünde tutulur Aynı zamanda 6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinde belirtilen işveren tarafından eğitim ve talimatlar da çalışanların dikkat ve özen derecesinde dikkate alınır. Belirtmek gerekir ki çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranmaları

işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle işyerinde bulunan diğer kimselerin zarar görmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre tazminat sorumluluğu doğar.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan çalışanın İş Kanunu'na tabi olması halinde Kanun'un m.25/II düzenlemesi uyarınca iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği gibi, davranışın ağırlığına göre geçerli nedenle de feshedilebilir. İş Kanunu'nda ifade olunan işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması düzenlemesine dürüstlük kuralı gereği iş sözleşmesinin taraflar açısından çekilmezliği ve ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak Borçlar Kanunu'nun m. 400/2 düzenlemesinde olduğu gibi objektif ve sübjektif kriterler getirilmelidir. Çalışanın Türk Borçlar Kanunu'na tabi olması halinde, hizmet sözleşmesi aynı Kanun'un m.435 uyarınca işveren tarafından feshedilebilecektir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayan çalışanın Deniz İş Kanunu'na tabi olması halinde aynı Kanun'un önelsiz feshi infisah başlığını taşıyan 14. maddesi uygulama alanı bulur.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan çalışanlara işveren tarafından; uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırmaya ilişkin disiplin cezaları verilebilecektir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen devlet memurları hakkında Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen disiplin cezaları uygulanır.

KAYNAKÇA

- AKIN, Levent: İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, Aralık, 2017, ss. 9-32.
- AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı1, 2014, ss.657-673.
- AKYİĞİT, Ercan: Çıracak Ve Stajyerlerin İş Sağlığı Ve Güvenliği Eğitimleri Hakkında Bazı Düşünceler, Kamu-İş Dergisi, Cilt 14, Sayı, 3/2019, ss.29-61.
- ALPAGUT, Gülsevil: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, ss.31-45.
- ALPAGUT, Gülsevil: İş Sağlığı Ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri Ve Risk Değerlendirilmesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Hilton Oteli, Ankara, 25 Nisan 2012, ss. 23-40.
- AYDINLI İbrahim: İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, 2015.
- BALKIR, Z. Gönül: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı, 28, Aralık, 2012, ss. 20-42.
- BALKIR, Z. Gönül: İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar, 2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu Bildirisi, Sakarya, 18-19 Kasım, 2005, ss. 197-209.
- BAŞBUĞ Aydın, YÜCEL BODUR, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2018.
- BAYCIK, Gaye: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, Sayı, 3, 2013, ss.105-170.
- BAYSAL Ulaş: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, 2019.
- CANBOLAT, Talat: Psiko-teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine,

Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Yıl:3, Mart 2008, ss.62-76.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya, 26-30 Eylül, 2012, ss.27-84.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 15-16-17 Mayıs, 2014, ss.35-77.

CENTEL, Tankut: İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 2013, ss.7-15.

ÇELİK, Nuri, CANİKLİOĞLU, Nurşen, CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 32.Bası, İstanbul, 2019.

DEMİRCİOĞLU, Murat ve KAPLAN, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı Ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, 2016.

EYRENCİ, Öner: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul Barosu, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Seminer, 20 Mayıs 2010, İstanbul, 2010, ss.33-52.

EYRENCİ Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019.

OCAK, Saim: İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun İstihdama Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt,10, Sayı.37, 2013, ss.78-107.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul, 2015

SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 31, 2014, ss.37-48.

SÜMER, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Güncellenmiş İkinci Baskı, Ankara, 2018.

SÜZEK Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2019

ŞEN, Murat: İş Sağlığı Ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.4, Sayı. 1, 2015, ss.77-115.

MAKALE (ARAŞTIRMA MAKALESİ)

**KANUN YOLLARI ÖZELİNDE İTİRAZ KANUN YOLU; ADİL
YARGILANMA HAKKI İLE BAĞLANTISI, AVRUPA İNSAN
HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ
BAĞLAMINDA ETKİNLİĞİ**

Dr. Öğr. Üyesi Dilaver NİŞANCI*

ÖZ

Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemeyi soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olarak başlıca iki evreye ayırmıştır. Bununla birlikte ceza muhakemesi bu iki evreden ibaret olmayıp denetim muhakemesi (kanun yolları) ve infaz aşamasını da içeren çok daha geniş bir içeriğe sahiptir. Kanun yollarının ana hatlarıyla izah edildiği ve bu yollar içerisinde itiraz kanun yolunun detaylandırıldığı çalışmamızda; söz konusu kanun yolu, adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilmekte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında işleniş ortaya konmakta ve Anayasa Mahkemesi' ne bireysel başvuru usulü ile bağlantısı irdelenmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kanun Yolları; İtiraz Kanun Yolu; Adil Yargılanma Hakkı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; İnsan Hakları.

* Uluslararası Fınal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,

E-Posta: dilaver.nisanci@final.edu.tr ORCID: 0000-0002-0427-432X.

Makale Geliş Tarihi :07/12/2020

Makale Kabul Tarihi :26/01/2021

**OBJECTION IN SPECIFICALLY WAYS OF LAW; ITS
CONNECTION WITH THE RIGHT TO A FAIR TRIAL, ITS
EFFECTIVENESS IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN HUMAN
RIGHTS COURT AND THE CONSTITUTIONAL COURT**

ABSTRACT

The Code of Criminal Procedure divides the procedure into two main phases: investigation phase and prosecution phase. However, the criminal procedure does not consist of these two stages, but has a much wider content, including the control procedure (legal remedies) and the execution stage. In our study, in which the legal remedies are outlined and the appeal legal remedies are detailed among these ways; The legal remedy in question is associated with the right to a fair trial, its processing is revealed in the decisions of the European Court of Human Rights, and the connection with the individual application procedure to the Constitutional Court is tried to be examined.

Keywords: Legal Remedies; Objection Law; Right to a Fair Trial; European Court of Human Rights; Human Rights.

I. GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemeyi başlıca iki evreye ayırmış olup bu evreler, soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olarak adlandırılır. Bu evrelerden ilki olan soruşturma evresi, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; ikinci evresi olan kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder.

Ancak belirtilmelidir ki ceza muhakemesi sadece soruşturma ve kovuşturma evreleri ile sınırlı değildir. Ceza muhakemesi, denetim muhakemesi (kanun yolu) ve hatta infaz aşamalarını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir.

Kanun yolları içerisinde itiraz kanun yolu ile bu yolun insan hakları ihlallerindeki rolünü konu edinen çalışmamızda sırasıyla; kanun yollarının tanımı ve amacı, kanun yollarına başvurma hakkı, başvurma etkileri, başvuru süresi, başvuru şekli, başvuruda yanılma, başvurunun geri alınması ve sınıflandırılması incelenecek olup; müteakiben olağan kanun yollarından itiraz kanun yolunun tanımı, konusu, usulü ve inceleme mercileri ele alınacaktır. İtiraz kanun yolu ve insan hakları başlığını taşıyan son bölümde ise; itiraz kanun yolu ve adil yargılanma hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında itiraz kanun yolu konularına değinilecek ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru ile itiraz kanun yolu bağlantısı ilişkilendirilecektir.

II. KANUN YOLLARI

A. Kavram ve Tanım

İlk derece mahkemesinin kararı, muhakemenin kesin olarak sona erdiği anlamına gelmemekte; bundan sonra denetim muhakemesi adını verdiğimiz yeni bir evre başlamaktadır.

Mahkeme kararlarının denetim muhakemesi çerçevesinde incelemeye açık olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.¹

Mahkemeler tarafından verilen kararların hukuka aykırı olması durumunda, yapılan bu hukuka aykırılık nedeniyle bireylerin haklarının veya hukuken korunan yararlarının zarar görmesini engellemek için verilen kararın maddi ve/veya hukuksal açıdan bir kez daha aynı veya başka bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlayan hukuksal çarelere denetim muhakemesi (kanun yolu) denir.²

Kişi özgürlükleri, hukuk güvenliği ve kamu düzeni bakımından yargılamanın belli bir noktada sonlandırılması gerekmektedir ki işte bu son nokta, verilen kararın kesin hüküm gücüne ulaştığı noktadır. Kesin hüküm kavramından yola çıkmak suretiyle kanun yollarına ilişkin olarak verilebilecek bir diğer tanım da şöyledir; kanun yolu, gerek kesin hüküm niteliğine kavuşmuş kararların ve gerekse de kesin hüküm sayılmayan, fakat yargılama makamlarının son karar

¹ ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Can; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 655.

² Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 655.

niteliğindeki kararlarının başka yargılama makamlarınca hukuka uygunluk ve diğer sebeplerle değerlendirilmesidir.³

B. Kanun Yollarının Amacı

Kanun yollarının ortak amacı mahkemelerce verilen kararların hukuka veya maddi gerçeğe uygunluğunun denetlenmesidir. Yargı makamlarınca verilen kararlarda bir yanlışlığın, hukuka aykırılığın bulunması her zaman mümkündür ve bu hukuka aykırılığın veya yanlışlığın ortadan kaldırılması kanun yolu olarak adlandırılan yeni bir yargılama ile mümkün olabilir.⁴

Ceza muhakemesi hukukunda yargılama makamlarının işlemlerinde ortaya çıkabilecek hataların ortadan kaldırılması, muhakeme faaliyetinin amacı ve kapsamı bağlamında değerlendirilmelidir. Maddi ve hukuki gerçeği muhakeme kurallarına uyarak ortaya çıkarmak zorunda olan bu süreçte, yapılan işlemlerin her zaman bu maddi ve hukuki gerçeğe uygun olması beklenemez. Ancak ideal olan ilk aşamadan itibaren doğru işlemin yapılması ise de muhakeme kanunları, hatalı kararlara karşı, onları düzeltmeye veya ortadan kaldırmaya yarayan yollar da öngörmüşlerdir.⁵

Diğer taraftan yargı mercilerince verilen kararların denetlenmesinin nereye kadar devam edeceği de son derece önemlidir. Denetimin bir noktada artık

³ KESKİN, Serap; Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık (İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997), 9.

⁴ TOSUN, Öztekin; “Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 4 (1969): 7.

⁵ Tosun, yargılama makamı kararlarındaki yanlışlıkları ortaya çıkarma yollarına çok geniş bir şekilde “hukuki çareler” adını vermekte ve bu çareleri, yasama çareleri, yürütme çareleri, idari çareler ve yargısal çareler olarak dört kısımda toplamaktadır. Yargısal çareler de kendi içerisinde kanun yolları ve öteki yargısal çareler olarak iki kısma ayrılmaktadır. Tosun, 22.

kesilmesi bir zorunluluktur. Zira aksi durumda hiç bitip tükenmeyen bir denetim muhakemesi ortaya çıkar ki bu yargı erkine duyulan güvenin ortadan kalkması sonucunu doğurur.⁶

C. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

Kanun yollarında da “davasız yargılama olmaz ilkesi” geçerlidir. Bir yargılama makamının kararındaki hukuka aykırılığın giderilebilmesi için aykırılığı ileri süren tarafından kural olarak bir dava açılması gerekir. Bu davaya “kanun yolu davası”, muhakemeye ise “denetim muhakemesi” denilmektedir.⁷

Denetim muhakemesine kimlerin gidebileceği CMK tarafından gösterilmiştir. Adı, hatalı olarak karar başlığına yazılmış olan, yani dış görünüşe göre kararın kendisine yönelik olduğu kişiler de denetim muhakemesine başvurabilir.⁸

CMK m. 260/1’ e göre “Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve CMK’ ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” kanun yollarına başvurabilirler. Görülebileceği üzere bu hak karardan hukuksal yönden etkilenenlere aittir.

⁶ TALAS, Serdar; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 1 (2012): 156.

⁷ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs (İstanbul: Beta Basım, 2013), 729.

⁸ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 661.

1. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısı, objektif hareket etme yükümlülüğünde olan bir yargı organı olmasının doğal sonucu olarak hukuka aykırı gördüğü her karara karşı kanun yoluna başvurabilir. Ancak savcının kanun yoluna başvurma yükümlülüğü yoktur; başvurup başvurmayacağı hususu kendi takdirindedir.⁹

Cumhuriyet savcısı ile sanığın başvurma hakkı birbirinden bağımsız olduğu için, sanığın kanun yoluna gitmesi, savcının da kanun yoluna gitmesine engel olmaz. Hatta, sanık karşı çıksa da bu yola gidebilir.¹⁰

Cumhuriyet savcıları görevleri gereği yargı çevresi içinde buldukları mahkemelerin kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilirler. Buna göre;

- 1) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin;
- 2) Bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler (CMK m. 260/2).

Burada atlanmaması gereken bir husus, savcının, kararın hem lehine hem de aleyhine kanun yoluna gidebileceği hususudur (CMK m. 260/3). Savcının kanun yolu başvurusunun sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunun anlaşamadığı hallerde, bunun lehte olduğunu kabul etmek gerekir.

⁹ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırt / Alan Akcan / Özeydin / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 662.

¹⁰ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırt / Alan Akcan / Özeydin / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 662.

Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içerebilir (CMK m. 265). Ancak yeni hükümde suçun niteliği değişebilir.¹¹

Kanun yoluna müracaat Cumhuriyet savcısı tarafından sanığın lehine yapıldığı takdirde, kanun yolu makamı bozma kararı verdikten sonra ilk derece mahkemesinde yeniden yapılan yargılama sonunda, sanığa verilecek olan ceza, önceki hükümdeki cezadan daha ağır olamayacaktır ki bu kurala “aleyhe değiştirme yasağı” adı verilir. Buna karşın savcının sanığın aleyhine müracaat etmesi durumunda, kanun yolu makamı ister sanık lehine ve isterse de sanık aleyhine bozsun yerel mahkeme istediği gibi karar vermekte serbesttir.

Cumhuriyet savcısının mahkeme tarafından verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurması, mahkemenin bu kararı sanık lehine değerlendirmesine engel olmaz.

Cumhuriyet savcısı, sanıktan başka, verilen kararlar diğer hakları zarar gören kişiler için de kanun yoluna başvurabilir.

Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez (CMK m. 266/1).

¹¹ TURHAN, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Asil Yayınevi, 2006), 401.

2. Şüpheli

Şüpheli, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 260/1). Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir ki bu nedenle şüphelinin ancak soruşturma aşamasında, daha çok koruma tedbirlerine karşı, itiraz kanun yoluna gitmesi düşünülebilir. Diğer kanun yollarına ise sanık sıfatıyla başvurması söz konusu olacaktır.

3. Sanık

Sanık, hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 260/1). Hükmün sözlü olarak bildirilmesi sırasında sanık hazır bulunduğu takdirde, başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi kendisine bildirilir (CMK m. 231/2).

Şüpheli veya sanık, yaş ve medeni hakları kullanma yeterliliğinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın, kendi lehine kanun yolu davası açabilir. Ancak şüpheli veya sanığın başvuru anında, başvurduğu kanun yolunun anlamını kavrayabilme ve kendi düşüncesini uygun biçimde ortaya koyma yeteneğine sahip olması gerekir.¹²

4. Katılan ile Diğer Kişiler

Tek başına suçtan zarar görmüş olmak, denetim muhakemesine gidilebilmesi için yeterli değildir. Suçtan zarar görenin kanun yollarına gidilebilmesi için “katılan sıfatını almış” olması gerekir.¹³ Katılan sıfatının almış sayılabilmemesi için de kamu davasına katılma isteğinin mahkemece karara bağlanmış olması gerekir. Ancak katılma isteğinde bulunmuş olup da bu isteği, olumlu veya olumsuz yönde karara bağlanmamış olanlar da kanun yollarına

¹² GÖKÇEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim; Ceza Muhakemesi Hukuku C. II (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 385.

¹³ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 386.

başvurabilirler. Ancak her iki durumda da suçtan zarar görenin bu yola gidebilmesi, CMK m. 238/1' de öngörülen biçimde kamu davasına katılma yönünde bir istemde bulunmuş olmasını gerektirir.¹⁴

Katılan, CMK m. 242 uyarınca Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilir. Katılanın sanık aleyhine temyiz talebinde bulunması üzerine, hükmün sanık lehine bozulması mümkündür.¹⁵

CMK m. 260' ta kanun yoluna başvurabilecekler arasında sayılan “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” deyimini ise duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış, suçtan zarar görmüş kişileri kapsamaktadır.¹⁶

Dava ile ilgisi bulunan tanık, bilirkişi veya malen sorumlu olan kişiler de kendileri ile ilgili kararlar aleyhine kanun yollarına başvurabilirler.¹⁷

5. Yasal Temsilci ve Eş

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler (CMK m. 262). Yasal temsilci ile eşin, sadece şüpheli veya sanığın lehine kanun yoluna başvurabilmeleri gerekir.

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi veya eşinin kanun yollarına başvurabilmesi için öncelikle şüpheli veya sanığa açık olan bir kanun yolu

¹⁴ CMK m. 238 (1) Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur.

¹⁵ Turhan, 402.

¹⁶ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 664.

¹⁷ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 389.

bulunmalıdır. Eğer böyle bir hak bulunmuyorsa, yasal temsilci veya eş de kanun yoluna başvuramaz.¹⁸

Kanuni temsilci ve eş 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmelidir. Bu itibarla kanuni temsilci veli, vasi veya kayıymdır.¹⁹

6. Avukat

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 261). Müdafî, sadece sanık lehine kanun yollarına başvurabilir.²⁰

CMK m. 261 avukata, sanığın veya mağdurun sadece beyanını değil, iradesini de temsil yetkisi verdiğiinden, gerçek iradesine uymasa da sanık veya mağdur kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya avukatına açıkça bildirmediğe, avukatın, sanık veya mağdur için kanun yoluna başvurması geçerli olacaktır. Bu avukat, sanığın veya mağdurun seçtiği veya mahkemenin barodan istediği avukat olabilir.²¹

Sanığın veya mağdurun kanun yolları konusunda irade açıklamadığı hallerde, avukat kanun yoluna gitmekte yarar olup olmadığını kendisi takdir eder.

Müdafii veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır (CMK m. 266/2).

Avukat, kanun yoluna kendi adına değil, müdafiliğini yaptığı sanık veya vekilliğini yaptığı mağdur adına başvurduğundan, sanığın veya mağdurun iradesi

¹⁸ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 386.

¹⁹ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 387.

²⁰ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 388. YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 858.

²¹ Centel / Zafer, 734.

daima öncelik taşır. Bu nedenle sanık veya mağdur, avukatın kanun yoluna başvurma yetkisini başlangıçtan itibaren veya sonradan sınırlandırabilir veya tümüyle alabilir. Görevine son verilen avukat, sanık için kanun yolu davası açamaz. Ancak azletmeden önce açılmış bulunan kanun yolu davaları bundan etkilenmez.²²

CMK 150/2 uyarınca²³, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır (CMK m. 266/3). Aynı mantıkla CMK m. 234/2 gereğince²⁴ görevlendirilen zorunlu vekil de davaya katılmış olmak koşuluyla mağdurun iradesine aykırı olarak kanun yollarına başvurabilmelidir.²⁵

7. Tutuklu

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 263/1).²⁶

²² Yenisey / Nuhoğlu, 860.

²³ CMK m. 150 (2) Müdafîi bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

²⁴ CMK m. 234 (2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

²⁵ Centel / Zafer, 733.

²⁶ Yenisey / Nuhoğlu, 858.

8. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerleri Üzerinde Hak Sahibi Olan Kişiler

CMK m. 256’da müsadere usulü düzenlenmiş; CMK m. 257’de “256’ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir. Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler” denildikten sonra m. 258’de de “256’ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257’nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır” denilerek, müsadere kararları için denetim muhakemesi başvurusu yapabilecek olanlar açıklanmıştır.²⁷

D. Kanun Yollarına Başvurmanın Etkileri

Kanun yoluna başvurma üç etki doğurduğu söylenebilir ki bunlar; aktarma, yayılma ve durdurma etkisidir.²⁸

Kanun yollarına başvurma sonucu dava, asıl davaya bakan ve sonuçlandıran makamdan alınmakta ve başka bir yargılama makamına gönderilmektedir ki bu duruma “kanun yoluna başvurma aktarma etkisi” denir.²⁹ Bu anlamda aktarma etkisi, itiraz, istinaf ve temyiz bakımından söz konusu olup, inceleme, kararı veren ilk derece mahkemesi dışında bir başka mahkeme tarafından yapılmaktadır.

Kanun yoluna başvurma sonucu verilecek kararlar bazen bu yola başvuranların dışında başkalarını da etkileyebilir ki bu duruma da “kanun yoluna

²⁷ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 389-390.

²⁸ ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 455.

²⁹ Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan, 455.

başvurmanın yayılma etkisi” adı verilir.³⁰ Bu duruma örnek olarak CMK m. 306 gösterilebilir.³¹

Nihayet kanun yollarına başvurulması üzerine, hakkında kanun yoluna başvurulmuş kararların infazının durmasına da “kanun yoluna başvurma etkisi” denir.³² İstinaf ve temyiz durdurma etkisine sahiptir. Bunun ifade ettiği anlam, başvurunun, ilk derece mahkemesi kararının hukuksal kesinliğinin ortaya çıkmasını ve bu çerçevede kararın infazını engellemesidir.³³

E. Kanun Yollarına Başvuru Süresi, Şekli, Başvuruda Yanılma ve Başvurunun Geri Alınması

1. Başvuru Süresi

- 1) İtiraz başvurusu için yedi gün (CMK m. 268/1),
- 2) İstinaf başvurusu için yedi gün (CMK m. 273/1),
- 3) Temyiz başvurusu için onbeş gün (CMK m. 291/1),
- 4) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı için 30 gün (CMK m. 308/1),
- 5) Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılarının itirazı için 30 gün (CMK m. 308A/1),
- 6) Kanun yararına bozma süreye tabi değildir,

³⁰ Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan, 455.

³¹ CMK m. 306 (1) Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.

³² Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan, 455.

³³ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 670.

7) Yargılamanın yenilenmesi, CMK m. 311/1.f ve 311/2³⁴ hariç süreye tabi değildir.³⁵

2. Başvuru Şekli

Yargılama makamı kararları konusundaki uyuşmazlığı çözecek olan makam kural olarak uyuşmazlık konusu kararı veren makamdaki başka bir makamdır. Kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makam, uyuşmazlığa konu olan kararı vermiş olan makamdaki yüksek bir makam olmalıdır, ancak örneğin ağır ceza mahkemesinin kararına itiraz edilmesi halinde uyuşmazlığın bir sonraki daire ya da en yakın ağır ceza mahkemesinde çözülmesinde olduğu gibi aynı seviyedeki bir makam da olabilir.³⁶ Kanun yolu sadece yargılama makamlarının kararlarına karşı kabul edilmiş olduğundan, savcının “kovuşturmama” kararına karşı yargılama makamına yapılan başvuru CMK m. 173’te “itiraz” olarak adlandırılmış olmasına rağmen³⁷ burada söz

³⁴ CMK m. 311 (1.f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.

³⁵ NİŞANCI, Dilaver; Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 192.

³⁶ AYDIN, Devrim; “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65 (2006): 62.

³⁷ CMK m. 173 (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebilir.

konusu olan “tali dava” bir kanun yolu başvurusu değildir³⁸, “hukuki çare” olarak da ifade edilen bu durum, kesinleşmemiş bir hâkim veya mahkeme kararının müracaat üzerine bu kararı verenden başka bir hâkim veya mahkemede incelenmesini sağlayan “kanun yolu” kavramı dışında kalan başvuru imkânlarını ifade etmektedir.³⁹ Zira savcı yürütme organının ve dolayısıyla idarenin bir mensubudur ve savcının görevi idari niteliktedir.

Kanun yollarına başvuru yazılı olarak yapılmalıdır. Ancak zabıt katibine sözlü beyanda bulunarak beyanın tutanağa geçirilmesi yoluyla da başvuru mümkündür. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar (CMK m. 268/1). Kanun yoluna başvuruda, kanun yolunun adında

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) Sulh ceza hakimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığında talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Sulh ceza hakimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davasını açabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hakimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz) uygulanır.

³⁸ Yazarlar bunu “kovuşturma davası” olarak adlandırmaktadırlar. Yenisey / Nuhoglu, 876.

³⁹ TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 373.

veya başvurulacak mercide yanılma, başvuru hakkını ortadan kaldırmaz (CMK m. 264).

3. Başvuruda Yanılma

Kanun yollarına başvuruda yanılma iki biçimde karşımıza çıkar. Başvuran ya kanun yolunun nitelendirilmesinde veya başvurulacak mahkemenin belirlenmesinde yanılmış olabilir. İster kanun yolunun nitelendirilmesinde isterse, başvurulacak mahkemenin belirlenmesinde yanılmış olsun, yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz (CMK m. 264/1). Böyle bir durumda başvurunun yapıldığı mahkeme, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir (CMK m. 264/2).

Söz konusu düzenleme, kanun yollarına başvurma hakkı olanların tümü için geçerlidir. CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde bu kuralın Cumhuriyet savcıları için geçerli olmadığı Yargıtay tarafından kabul edilmiş ise de⁴⁰; Yargıtay bu görüşünü CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra değiştirmiştir.⁴¹

4. Başvurunun Geri Alınması

Kural olarak, merci tarafından karar verilinceye kadar, kanun yollarına yapılan başvurudan vazgeçmek ve yapılan başvuruyu geri almak mümkündür. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez (CMK m. 266/1). Zira sanık, savcının başvurusuna güvenerek kendisi başvuruda bulunmamış olabilir. Onun onayı bulunmaksızın savcının başvurusunu geri alması kabul edilirse bundan sanık zarar görebilir.⁴²

⁴⁰ Yar. İBK 22.11.1962 T ve 2/1 S. Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 672.

⁴¹ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok, 672.

⁴² Gökcen / Balcı / Aşahin / Çakır, 396.

Müdafii veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır (CMK m. 266 /2).

CMK 150/2 uyarınca, kendisine müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafii iradesi çelişirse müdafii iradesi geçerli sayılır (CMK m. 266/3). Aynı mantıkla CMK m. 234/2 gereğince görevlendirilen zorunlu vekil de davaya katılmış olmak koşuluyla mağdurun iradesine aykırı olarak kanun yollarından vazgeçebilmelidir.⁴³

F. Kanun Yollarının Sınıflandırılması

Bir ayrıma göre, kanun yolları, “dar anlamda kanun yolu” ve “geniş anlamda kanun yolu” olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda kanun yoluyla, yasa da açıkça kanun yolu olarak adlandırılmış olan yasal çareler; geniş anlamda kanun yoluyla ise kanun yolu özelliğine sahip olmakla beraber yasa da açıkça kanun yolu olarak adlandırılmamış olan çareler kastedilir.⁴⁴

Kanun yolları “olağan” ve “olağanüstü kanun yolları” şeklinde de bir ayrıma tabi tutulabilir. Kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları olağan kanun yolları olup bunlar; itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarıdır. Kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları ise olağanüstü kanun yolları olarak adlandırılmakta olup bunlar da; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308), bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı (CMK m. 308/A), kanun yararına bozma (CMK m. 309) ve yargılamanın yenilenmesidir (CMK m. 311).⁴⁵ 5271 sayılı CMK’ da kanun yolları bu ayrım

⁴³ Centel / Zafer, 740.

⁴⁴ Centel / Zafer, 729.

⁴⁵ Öğretide hangi yasa yollarının olağan ve hangisinin olağanüstü olduğu konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin, Kunter, Erem, Yenisey gibi yazarlar, itiraz, istinaf, temyizi olağan kanun yolu, bunların dışındakileri olağanüstü kanun yolu olarak

esas alınarak düzenlenmiştir. CMK sistematüğinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı olağanüstü kanun yolları arasında ele alınmakla beraber, karar henüz kesinleşmediğı için bu yol esasen olağan kanun yollarından bir tanesidir.⁴⁶

Kanun yolları açısından yapılabilecek bir diğere ayırım da denetimin niteliğine göre yapılan ayırımdır. Yapılan denetim fiili bir denetim olabileceğı gibi, hukuki bir denetim veya bunların ikisi de olabilir. Bu açıdan itiraz ve istinaf fiili ve hukuki denetim amacını taşıırken, temyizın amacı sadece hukuki denetimidir.⁴⁷

III. İTİRAZ

A. Tanım

Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı başvurulabilinen (CMK m. 267), kural olarak kararın infazını ertelemeyen ve kararın hem hukuksal hem de maddi yönden denetimini içeren kanun yoluna itiraz adı verilmektedir.⁴⁸ Özetle itirazın konusu, “hüküm” adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen “ara karar”lardır.⁴⁹ İtiraz ile istinaf farkı da buradan kaynaklanmaktadır. İstinaf, dava bittikten, son karar verildikten sonra gidilebilecek bir yol iken itiraz, hükümden önceki safhada, yani dava bitmeden önce başvurulabilecek bir yoldur.⁵⁰

nitelemelerine karşın, Yurtcan itiraz, istinaf, temyiz yanında başsavcının itirazını ve bozma bakımından karar düzeltmeyi olağan kanun yolu saymaktadır. ÜNVER, M. Naci; Ceza Yargılamasında Yasa Yolları (Ankara: Adalet Yayınevi, 1995), 1.

⁴⁶ HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener; Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 326.

⁴⁷ Hakeri / Ünver, 326.

⁴⁸ Hakeri / Ünver, 330.

⁴⁹ Ünver, 19.

⁵⁰ Aydın, 64.

İtiraz, yargı otoritesi kazanmamış kararlara karşı söz konusu olduğundan “olağan kanun yolu” olduğu gibi, maddi ve hukuki meselelere edilebilmesi bakımından da “asıl derece kanun yolu” dur.⁵¹

İtiraz, bütün kanun yolları gibi, tali bir dava ve muhakemenin adıdır. Bir uyuşmazlığın çözülmesi yargılama makamından istenmektedir. Dava oluşu buradan gelmektedir. Dava açılması üzerine kolektif bir şekilde bu uyuşmazlığın çözülmesi için yargılama makamları faaliyette bulunmaktadır. Muhakeme oluşunun sebebi de budur.⁵²

İtiraz, hem hukuki hem de yerindelik (maddi vakıaların denetimi) denetimine imkan tanır. Bu nedenle itiraz üzerine verilen karar merci tarafından hem fiili (maddi) hem de hukuki gerekçeler ile desteklenebilir. Bu bakımdan yeni vakıalar ve delillere dayanılabilir.⁵³

Bununla birlikte, itiraz merciinin denetiminin kapsamı sınırsız değildir. Merci, kararın oluşum sürecindeki her türlü eksikliği, yanlışlığı inceleyemez. Başka bir ifadeyle, itiraz mercii, mahkumiyet hükmünün ve hukuki nitelendirmenin isabetli olup olmadığı konularına ilişkin olmayan, kararın doğru bir karar olup olmadığı hususu dışında kalan hiçbir hususu inceleyemez. Bu bağlamda olmak üzere, örneğin bireyselleştirme gibi, mahkemenin takdirine ilişkin hususlarda itiraz merciinin değerlendirmede bulunma yetkisi olmamalıdır. Bu nedenle, sözgelimi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması dışında kalabilecek bir suçun cezası bireyselleştirme sonucu hükmün açıklanmasının geri

⁵¹ Yenisey / Nuhoğlu, 874.

⁵² Yenisey / Nuhoğlu, 874.

⁵³ ÖZBEK, Veli Özer / MERAKLI, Serkan; “Karar İncelemesi, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 226,

http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/nurcentel/veli_zer_zbek.pdf, 2020.

birakılması kapsamına girmişse, bu husus itiraz merci tarafından denetlenmeyecektir. Keza, iddianamedeki bir eksiklik, duruşmadaki bir sorun, vekalet ücreti gibi konular, merciin incelemesi dışında kalan hususlardır.⁵⁴

B. İtirazın Konusu

Kural olarak itiraz ancak hâkim kararlarına karşı mümkündür. Yani son kararlara karşı itiraz başvurusu yapılması olanaklı değildir.⁵⁵ İtiraz yoluna konu karar, istinaf ya da temyiz yoluna tabi aşamaya henüz gelmemiş karardır. Hâkim kararları şunlardır:⁵⁶

- 1) Soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları,
- 2) Naip hâkimin kararları,
- 3) İstinabe olunan hâkimin kararları,
- 4) Mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlar.

Diğer taraftan mahkeme makamı kararlarına kural olarak itiraz olunamaz. Ancak, kanunun açıkça göstermiş olması kaydıyla mahkeme kararlarına karşı da itiraz olanağı vardır (CMK m. 267). Bu kararlar, son karardan önce verilen ve son karara esas oluşturmayan kararlardır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda;

- 1) Adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarına (m. 5/2),

⁵⁴ ŞAHİN, Cumhur; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı” Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 290-291, <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/nurcentel/cumhursahin.pdf> , 2020.

⁵⁵ Mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun kural olarak kapalı olmasının nedeni mahkemenin verdiği son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması ve mahkeme tarafından verilen ara karar niteliğindeki kararların da temyiz incelemesinde son kararlarla birlikte incelenmesidir. Toroslu, 299.

⁵⁶ Hakeri / Ünver, 330.

- 2) Yer yönünden yetkisizlik kararlarına (m. 18/3),
- 3) Hâkimin reddi isteminin kabul edilmemesine ilişkin kararlara (m. 28),
- 4) Hâkimin reddi isteminin süresinde yapılmadığı, ret sebebi ve delili gösterilmediği ve ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile geri çevrilmesine ilişkin kararlara (m. 31/3),
- 5) Zabıt katiplerinin reddi istemlerinin kabul edilmemesine ilişkin kararlara (m. 32),
- 6) Eski hâle getirme isteminin reddine ilişkin kararlara (m. 42/2),
- 7) Tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme sebebiyle verilen disiplin hapsi kararlarına (m. 60/4),
- 8) Şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını tespit amacıyla gözlem altına alınma kararlarına (m. 74/4),
- 9) Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin hâkim veya mahkeme kararlarına (m. 75/6),
- 10) Şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınmasına ilişkin hâkim veya mahkeme kararlarına (m. 76/5),
- 11) Tutuklama kararlarına (m. 101/5),
- 12) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine ilişkin kararlara (104/2),
- 13) Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınması ve şüpheli veya sanığın salıverilme istemlerine ilişkin olarak verilen kararlara (m. 105),
- 14) Adli kontrole ilişkin kararlara (m. 111/2),
- 15) Elkonulan eşyanın iadesinin reddine ilişkin olarak verilen kararlara (m. 131/1),

16) Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin taleplerde, mahkemece dilekçenin bilgi ve belge eksiğinin giderilmesi istenmesine karşın bu eksiğin giderilmemesi neticesinde verilen ret kararlarına (m. 142/4),

17) Koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatın geri alınmasına ilişkin mahkeme kararlarına (143)

18) Cumhuriyet savcısının müdafii veya vekilin avukatlık görevinin yasaklanması talebi hakkında mahkeme tarafından verilen yasaklama kararlarına (m. 151/4),

19) İddianamenin iadesi kararlarına (m. 174/5),

20) Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediğinin anlaşılması üzerine verilen durma kararlarına (m. 223/8),

21) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına (m. 231/12),

22) Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla zorlama amaçlı olarak verilen elkoyma kararlarına (m. 248/8),

23) Yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin olarak verilen kararlara (m. 319/3),

24) Yargılamanın yenilenmesi isteminin esassız olmasına ilişkin olarak verilen kararlara (m. 321/3) karşı itiraz kanun yoluna başvurmak olanağı vardır.⁵⁷

⁵⁷ Bu safhada verilecek karar ya yenileme talebinin esassız olması nedeniyle ret ya da yargılamanın yenilenmesi şeklinde olacaktır. Gerek yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü gerekse de reddi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilmek imkanı vardır. Nişancı, 211-213.

C. İtiraz Olunamayan Kararlar

1. Savcılık İşlemleri

Kanun yolu ancak yargılama kararlarına karşı olduğundan, savcılık kararlarına itiraz söz konusu değildir.⁵⁸ Bununla birlikte Kanun sistemi bozacak şekilde, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yolu kabul etmiştir. Bu itiraz, Cumhuriyet savcısının çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliği tarafından incelenecektir.⁵⁹

2. İtiraz Edilemeyen Hakimlik Kararları

İstisna olarak itiraz edilemeyeceği kabul edilen hakimlik makamı kararları vardır. Bu makamların kararlarına karşı kaide olarak itiraz mümkün olduğundan, istisnaların gösterilmesi gerekmektedir. Mesela istisnalar dışında, itiraz muhakemesinde yargılama görevini yapan hakimlik makamının kararına itiraz olunamaz (CMK m. 271/4). Temyiz yolu da kabul edilmediğinden bu kararlara karşı olağan kanun yolu yoktur. Bunlar kesin kararlardır.⁶⁰

3. Mahkeme Kararları

Mahkeme makamlarının kararlarına karşı kaide olarak itiraz yolu kabul edilmemiştir.⁶¹ Bunlara karşı asıl derece olarak itiraz değil, istinaf kanun yolu söz konusudur.

Mahkemelerin ara kararlarının bir kısmı hükme esas teşkil eder ki bu kararlar hükümlerle birlikte temyiz edildiklerinden, bunlar aleyhine ayrıca itiraz kanun yolu kabul edilmesine lüzum duyulmamıştır. Birtakım ara kararlar ise

⁵⁸ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 400.

⁵⁹ Yenisey / Nuhoğlu, 876.

⁶⁰ Yenisey / Nuhoğlu, 877.

⁶¹ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, 400. Toroslu / Feyzioğlu, 386.

hükme esas teşkil etmez yani hükümlerle bağlantısı bulunmaz ki bunlara karşı temyiz yolu tanınmadığı gibi kural olarak itiraz yolu da kabul edilmemiştir.⁶²

4. Yargıtay Kararları

Yargıtay'ın temyiz yolunda verdiği kararlara karşı sadece olağanüstü kanun yolları vardır. Bunlar da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308), kanun yararına bozma (CMK m. 309, 310) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 311) yollarıdır.⁶³

5. İtiraza Müsait Olmayan Kararlar

Kanunda açıkça belirtilmemekle beraber, muhtevası bakımından itiraza müsait olmayan kararlar da vardır.

Bazı hallerde itirazın konusu kalmaz. İtiraz bir aykırılığın, bir yanlışlığın giderilmesi olduğuna göre, aykırı ve yanlış karar ortadan kalkmış, yerine başka bir karar geçmiş ise itiraza da mahal kalmamış demektir.⁶⁴

Aykırı olduğu sanılan karar bir başka kararla hükümsüz kalmış ise, yine aykırılığı gidermek için kanun yoluna başvurmağa lüzum kalmaz.⁶⁵

D. İtiraz Usulü ve İnceleme Mercileri

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. Tutuklular açısından CMK m. 263 uygulanır (CMK m. 268/1).

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye

⁶² Yenisey / Nuhoğlu, 876.

⁶³ Yenisey / Nuhoğlu, 877.

⁶⁴ Yenisey / Nuhoğlu, 877.

⁶⁵ Yenisey / Nuhoğlu, 877.

yetkili olan mercie gönderir (CMK 268/2) hükmü gereğince; ilk olarak kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme itirazı yerinde görüyorsa, vermiş olduğu kararı düzeltecektir ki buna “ön inceleme” adı da verilebilir. Kararın hem maddi ve hem de hukuki açıdan incelendiği bu durum olumlu sonuçlanırsa ayrıca bir inceleme daha yapmaya gerek bulunmaz.⁶⁶

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin bu itirazı yerinde bulmaması durumunda, itiraz üç gün içinde itirazı esas bakımından incelemeye yetkili olan mercie gönderilecektir ki bu merciler şunlardır (CMK 268/3):

1) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

2) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (yukarıdaki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

3) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların

⁶⁶ Özbek / Kanbur / Bacaksız / Doğan, 462.

incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

4) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

5) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m. 269).

İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir, ancak bildirmek zorunda değildir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (CMK m. 270).

İtirazı inceleme mercii, kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın, belgeler üzerinden karar verir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet Savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenebilir (CMK m. 271/1).

İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir (CMK m. 271/2). Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;

ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 271/4). Çünkü Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin hâkim tarafından reddedilmesi halinde savcının bu karara itiraz etmesi halinde, merci bu itirazı haklı bularak sanığın tutuklanmasına karar verebilir. İşte bu durumda sanığın özgürlüğü kısıtlanmış olacağından, bu koruma tedbirine başvurulmasına dair karara itiraz hakkı ve verilen kararın denetlenmesi olanağı getirilmiştir.⁶⁷

Merci tarafından kabul veya ret şeklinde olabilen itirazın kesin olması farklı anlamlara gelmektedir. Kabul edilmiş bulunan itiraz üzerine hüküm açıklanacaktır. Başka bir ifadeyle, buradaki kesinlik, açıklanması geri bırakılmış olan hükmün artık açıklanmak zorunda olduğudur. Ancak, hüküm zaten daha önce kurulmuş olduğundan, itirazın kabulü üzerine, yargılamayı yapmış olan mahkemenin dosyayı yeniden ele alıp yeni bir hüküm kurması söz konusu değildir. Yargılamayı yapmış bulunan mahkeme, hükmün açıklanması dışında herhangi bir karar veremeyecektir. Örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de zimmet suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verdiği takdirde, yargılamayı yapmış bulunan mahkeme madde bakımından yetkisizlik kararı veremeyecektir. İtiraz mercii de yeniden yargılama yapılması yolunda bir karar veremeyecektir. İtirazın merci tarafından reddedilmesi halinde ise, denetim süresince ya da yükümlülük yüklenmişse bunun gereği yerine getirildiği sürece, açıklanması geri bırakılmış olan hüküm,

⁶⁷ Aydın, 71.

iddia veya savunma makamı tarafından teyiz incelemesine konu edilemeyecektir.⁶⁸

E. İtiraz Kanun Yolu ve İnsan Hakları

1. İtiraz Kanun Yolu ve Adil Yargılanma Hakkı

Mahkemelerin veya hakimlerin verdikleri kararların denetlenmesi adil yargılanma hakkının bir gereği ve muhakeme hukukunun temel bir ilkesidir.⁶⁹ Bu denetimi sağlamak amacıyla farklı ülke mevzuatlarında farklı kurumlar ihdas edilmiş, ilk derece mahkemelerince verilen kararların veya kanun yolu muhakemesinde verilen kararların bir biçimde denetlenmesi sağlamak istenmiştir. Bu denetim gerek ülkede uygulanan hukukun yeknesaklaşması, gerekse ceza muhakemesinin amacına uygun olarak herhangi bir insan hakları ihlaline yol açmaksızın, sanığın ve muhakemenin diğer süjelerinin haklarını koruyarak maddi ve hukuki gerçeğe uygun bir hüküm kurulması amaçlarına hizmet eder.

Ceza yargılamasının amacı gerçeğin bulunması olduğuna göre, hukuk düzeninin bu amacı gerçekleştirmeye en uygun prosedürü oluşturması gerekmektedir. Bu anlamda kanun yolu öngörülme sistemlerinde gerçeğe tam olarak ulaşılabilmesini söylemek olanaklı değildir. Zira yargılamada hata yapılabilir, yargılama sırasında bulunmayan yeni deliller ortaya çıkabilir, ayrıca

⁶⁸ Şahin, 292.

⁶⁹ EVİK, Vesile Sonay; “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ed. Kayıhan İçel-Yener Ünver (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 307.

verilen kararın hiç bir kanun yolu imkanı olmaksızın kesin kabul edilmesi insanın adalet duygusunun incinmesine de sebep olabilir.⁷⁰

Kanun yolları ceza yargılaması sistematığı içerisinde birden fazla amaca hizmet etmekte ve birey yararı ile kamu yararı bu noktada adeta örtüşmektedir. Bu nedenle, kanun yolları insan hakları içerisinde değerlendirilmekte ve uluslararası insan hakları metinlerinde de doğrudan ya da dolaylı olarak yer almaktadır.⁷¹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1996 da kabul ettiği Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Adil Yargılanma Hakkı başlığını taşıyan 14/5 maddesi “Bir suçtan mahkûm olan herkes mahkûmiyet kararını ve hükmünü, kanun uyarınca daha yüksek bir mahkemeye incelemek hakkına sahiptir” demek suretiyle kanun yollarına başvuruyu düzenlemektedir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kanun yollarına başvuru hakkı yer almamaktadır. Ancak 6. maddede kanun yollarına başvurma hakkının düzenlenmemiş olması kanun yollarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi adil yargılanma hakkı anlayışı ve kabulüne yapılmış bir eklemedir.⁷² Protokolün kanun yollarına ilişkin 2. maddesi şu şekildedir:

“Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı

⁷⁰ İNAN, Kubilay; Ceza Yargılamasında Yasayolları (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 34.

⁷¹ İnan, 39.

⁷² GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. bs (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 312.

1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi taraf devletlere iki dereceli bir yargılama mecburiyeti getirmezken; EK 7 Numaralı Protokolün 2. maddesi ile devletler yalnız ceza davaları için böyle bir yükümlülük altına girmiş bulunmaktadır. İkinci derece yargılamasının düzenlenmesi şekli ve koşulları ulusal mevzuata bırakılmıştır.⁷³

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İtiraz Kanun Yolu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir iç hukuk yolunun etkin olarak nitelenebilmesi için diğer şartlar yanında⁷⁴, bu kanun yolunun “sonuç alınabilir” nitelikte de bulunması gereklidir.⁷⁵ Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruolarının olayların geçtiği tarihte yalnızca teoride değil aynı

⁷³ Gözübüyük / Gölcüklü, 312.

⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir kanunyolunun etkin bir iç hukuk yolu olarak nitelenebilmesi için hakimlerin bağımsızlığı, başvuruolarının başvuruları nedeniyle güvenlik güçlerinin tacizlerine maruz kalıp kalmadıkları, dava sürecinin uzunluğu, güvenlik güçlerinin delil toplamak konusundaki çabaları, yargı dışında giderim ödenip ödenmediği gibi etkenler değerlendirilmelidir. TÜRMEEN, Rıza; “İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, C. 8 (1999): 781.

⁷⁵ AİHM, Aydın İçyer/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 18888/02, 12.01.2006.

zamanda pratikte de mevcut olan ve bunun yanında başvuruçuların şikayetlerine bir giderim sağlayabilecek olan ve makul ölçüde bir başarı şansı sunan iç hukuk yollarını tüketmek zorunda olduklarını kararlarında belirtmektedir.⁷⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu içtihatları göz önünde tutularak itiraz kanun yolu ele alınacak olursa; bu durumda itiraz kanun yolunun etkin kanun yolu niteliğine sahip olmadığı söylenebilir. Zira itiraz kanun yolunda yapılan denetimde uygulamada çoğu kez olumlu sonuç alınmamaktadır.⁷⁷ Dolayısıyla itiraz kanun yolu etkin bir kanun yolu niteliğine sahip olmayıp, şüpheli/sanık bakımından tam bir güvence teşkil etmemektedir.⁷⁸ Bu nedenle de itiraz kanun yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olmaması gerektiği söylenmelidir.⁷⁹

İtiraz kanun yoluna etkin bir kanun yolu olma özelliği kazandırmak isteniyor ise bu durumda itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı da CMK m. 271/2'de yer verilen düzenlemeye uygun olarak maddi yönden de inceleme yapılacak şekilde uygulanmalıdır. Bu yolla itirazı inceleyen merci daha geniş bir inceleme yapabilecek ve bu yolla da sanığın itiraz kanun yolundan sonuç alabilmesinin önü açılacaktır.⁸⁰

⁷⁶ AİHM, Sejdovic/ İtalya Kararı, Başvuru No: 56581/00, 10.11.2004; Paksas/ Litvanya Kararı, Başvuru No: 34932/04, 06.01.2011.

⁷⁷ Bu konuya ilişkin olarak 50 tutuklu dosyası üzerinde yapılan bir çalışmada, dosyaların tamamında tutukluluğa itiraz edildiği, ancak 4 dosya hariç itiraza olumlu cevap alınmadığı, alınan bu olumlu cevapların da hemen verilmediği, itiraza dayalı olarak verilen tahliye kararlarından en kısasının tutmanın başlangıcından 3 ay sonra gerçekleştiği ortaya konmuştur. SÜRÜCÜ, A. Sinan; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 165.

⁷⁸ YILMAZ, Sabire Sanem; "Tutuklama Kararlarında Gerekçe", 9, http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/tutuklama_.doc, 2020.

⁷⁹ Özbek / Meraklı, 233.

⁸⁰ Özbek / Meraklı, 233.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde her ne kadar ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı üst dereceli bir mahkemeye başvurma hakkının sanığa tanınması yönünde bir düzenleme yer almıyor da olsa 22 Kasım 1984'te imzalanan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından da 1994 yılında yürürlüğe sokulan Ek 7 numaralı Protokolün 2. maddesi ile bir ceza davasında mahkum edilen sanığa bu mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek dereceli bir mahkemeye incelettirme hakkı tanınmıştır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi için ilk derece mahkemesinin kararının üst dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini aramaktadır.⁸¹

3. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve İtiraz Kanun Yolu

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesiyle hukuk sistemimize girmiş yeni bir hak arama yoludur.

Bireysel başvuru, ikincil derecede ve istisnai bir hak arama yoludur. Kişiler, hak ihlali iddialarını öncelikle ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler önünde ileri sürmüş olmalıdırlar. Diğer yargı organları önünde hak ihlali iddialarının karşılık görmemesi hâlinde kişiler ancak bu yola başvurabilirler. Bu nedenle diğer yargı mercilerine bu hak ihlali iddialarını değerlendirme ve gerektiğinde ihlalin sonuçlarını giderme imkânı tanınmaksızın yapılacak bireysel başvuru reddedilecektir.

Diğer yargı mercileri önünde usulüne uygun biçimde ileri sürülmeyen bir ihlal iddiasının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş

⁸¹ AİHM, Delcourt/ Belçika Kararı, Başvuru No: 2689/65, 17.01.1970.

olması hâlinde Mahkeme, bu konudaki başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulacak ve işin esasını incelemeksizin bu gerekçelerle reddedecektir.

Ayrıca kişilerin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken idari ve yargısal yollarla ilgili mevzuatın öngördüğü usul hükümlerine, özellikle de sürelerle, uygun hareket etmeleri gerekir. Eğer temyiz veya itiraz süresine uymamasından dolayı bu yöndeki dilekçe daha önceki aşamalarda reddedildi ise kanun yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeme nedeniyle bireysel başvuru da reddedilecektir.⁸²

IV. SONUÇ

Mahkemeler tarafından verilen kararların hukuka aykırı olması durumunda, yapılan bu hukuka aykırılık nedeniyle bireylerin haklarının veya hukuken korunan yararlarının zarar görmesini engellemek için verilen kararın maddi ve/veya hukuksal açıdan bir kez daha aynı veya başka bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlayan hukuksal çarelere kanun yolu denir.

Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, kanun yollarına başvurabilirler.

Yargılama makamı kararları konusundaki uyuşmazlığı çözecek olan makam kural olarak uyuşmazlık konusu kararı veren makamdaki başka bir makamdır. Kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makam,

⁸² EKİNCİ, Hüseyin / SAĞLAM, Musa; 66 Soruda Bireysel Başvuru, (Ankara: Council of Europe / Avrupa Konseyi, 2012), 23-24.

uyuşmazlığa konu olan kararı vermiş olan makamdan yüksek bir makam olmalıdır.

CMK düzenlemesine göre kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmakta olup; itiraz, istinaf ve temyiz olağan; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi de olağanüstü kanun yollarıdır.

İtiraz, hem hukuki hem de yerindelik denetimine imkan tanır. Bu nedenle itiraz üzerine verilen karar merci tarafından hem fiili hem de hukuki gerekçeler ile desteklenebilir.

Kural olarak itiraz ancak hâkim kararlarına karşı mümkündür. Yani son kararlara karşı itiraz başvurusu yapılması olanaklı değildir. İtiraz yoluna konu karar, istinaf ya da temyiz yoluna tabi aşamaya henüz gelmemiş karardır. Diğer taraftan mahkeme makamı kararlarına kural olarak itiraz olunamazsa da kanunun açıkça göstermiş olması kaydıyla mahkeme kararlarına karşı da itiraz olanağı vardır. Bu kararlar, son karardan önce verilen ve son karara esas oluşturmayan kararlardır.

İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Mercinin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Mahkemelerin veya hakimlerin verdikleri kararların denetlenmesi adil yargılanma hakkının bir gereği ve muhakeme hukukunun temel bir ilkesidir. Bu denetim gerek ülkede uygulanan hukukun yeknesaklaşması, gerekse ceza muhakemesinin amacına uygun olarak her hangi bir insan hakları ihlaline yol

açmaksızın, sanığın ve muhakemenin diğer sujelerinin haklarını koruyarak maddi ve hukuki gerçeğe uygun bir hüküm kurulması amaçlarına hizmet eder. Bu nedenle de kanun yolları insan hakları içerisinde değerlendirilmekte ve uluslararası insan hakları metinlerinde de doğrudan ya da dolaylı olarak yer almaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi için ilk derece mahkemesinin kararının üst dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini aramaktadır. Buna karşın ülkemiz yargı pratiği göz önüne alındığında; itiraz kanun yolunun etkin bir kanun yolu niteliğine sahip olmadığı ve bu haliyle insan haklarının gelişimine katkıda bulunmaktan uzak olduğu değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- AYDIN**, Devrim; “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 65, 2006.
- CENTEL**, Nur / **ZAFER**, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. bs, Ankara: Beta Basım, 2013.
- EKİNCİ**, Hüseyin / **SAĞLAM**, Musa; *66 Soruda Bireysel Başvuru*, Ankara: Council of Europe / Avrupa Konseyi, 2012.
- EVIK**, Vesile Sonay; “*Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ed. Kayıhan İçel-Yener Ünver, Ankara. Seçkin Yayıncılık, 2004.
- GÖKCEN**, Ahmet / **BALCI**, Murat / **ALŞAHİN**, M. Emin / **ÇAKIR**, Kerim; *Ceza Muhakemesi Hukuku C. II*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref / **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 8. bs, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- HAKERİ**, Hakan / **ÜNVER**, Yener; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. bs, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- İNAN**, Kubilay; *Ceza Yargılamasında Yasayolları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- KESKİN**, Serap; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997.
- NİŞANCI**, Dilaver; *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- ÖZBEK**, Veli Özer / **KANBUR**, M. Nihat / **BACAKSIZ**, Pınar / **DOĞAN**, Koray; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- ÖZBEK**, Veli Özer / **MERAKLI**, Serkan; “*Karar İncelemesi, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCIteredergisi/nurcentel/veli_zer_zbek.pdf
- ÖZTÜRK**, Bahri / **TEZCAN**, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SIRMA GEZER**, Özge / **SAYGILAR KIRIT**, Yasemin F. / **ALAN AKCAN**,

Esra / **ÖZAYDIN**, Özdem / **ERDEN TÛTÛNCÛ**, Efser / **ALTINOK VILLEMIN**, Derya / **TOK**, Can; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

SÛRÛCÛ, A. Sinan; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

ŞAHİN, Cumhur; “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/nurcentel/cumhursahin.pdf>

TALAS, Serdar; “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, S. 1, 2012.

TOROSLU, Nevzat / **FEYZİOĞLU**, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. bs, Ankara: Savaş Yayınları, 2018.

TOSUN, Öztekin; “*Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 3, S. 4, 1969.

TURHAN, Faruk; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Asil Yayınevi, 2006.

TÛRMEN, Rıza; “*İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof.Dr. Sahir Erman’a Armağan, C. 8, 1999.

ÛNVER, M. Naci; *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1995.

YENİSEY, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

YILMAZ, Sabire Sanem; “*Tutuklama Kararlarında Gerekeçe*”, http://www.muglabarosu.org.tr/upload/UserUpload/file/tutuklama_.doc, 2020.

HUKUK DEVLETİNE ATILAN İLK ADIM: SENED-İ İTTİFAK

Öğr. Gör. Bahar ÖNGÜÇ*

ÖZ

Genel olarak hukuk devleti, yurttaşların hukuki güvenlik içerisinde buldukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kuralları ile bağlandığı bir sistemi anlatmaktadır. Temellerini antikiteye kadar götürmek mümkünse de Fransız Devrimi'nin etkisiyle küresel anlamda yayılmaya başlayan eşitlik, özgürlük gibi başat ilkeler ve anayasacılık faaliyetleri, hukuk devletinin sistemleşmesine ön ayak olmuştur. Türkiye açısından bir ilke olarak hukuk devleti kavramına ilk defa 1961 Anayasasında yer verildiği bilinmektedir. Bununla beraber hukuk devletine geçişin ilk adımlarının Osmanlı Devleti'ne kadar götürülmesi mümkündür. Osmanlı-Türkiye anayasal gelişmeleri incelendiğinde, iktidarın mutlak egemenliğinin sınırlandırılması ihtiyacı ve hukuk devleti arayışlarının ilk kamu hukuku belgesi niteliğinde olan Sened-i İttifak ile baş gösterdiği söylenilebilir. Bu çalışma genel olarak Sened-i İttifak'ın hukuk devletine atılmış önemli bir adım niteliğinde olduğunu ortaya koymayı amaçlamaktadır.

* Mardin Artuklu Üniversitesi, Öğretim Görevlisi,
E-posta: baharonguc@artuklu.edu.tr ORCID: 0000-0002-1028-2633
Makale Geliş Tarihi :01/03/2021
Makale Kabul Tarihi :12/03/2021

Anahtar Kelimeler: Modernleşme, Hukuk Devleti, Osmanlı, Ayanlar, Sened-i İttifak.

THE FIRST STEP TO CONSTITUTIONAL STATE: SENED-I İTTIFAK

ABSTRACT

In general, the constitutional state describes a system in which the citizens are in legal security and the transactions and actions of the state are bound by legal rules. Although it is possible to trace its foundations back to antiquity, dominant principles such as equality and freedom, which started to spread globally with the effect of the French Revolution, and constitutional activities, led to the systematization of the constitutional state. It is known from the point of view of Turkey that the concept of the constitutional state was first included as a principle in the constitution of 1961. However, it is possible to take the first steps of the transition constitutional state to the Ottoman Empire. When the Ottoman-Turkey constitutional developments are examined, it is possible to say that the need to restrict the absolute sovereignty of the power and the search for the constitutional state started with the Sened-i İttifak, which is the first public law document. This study aims to reveal that the Sened-i İttifak is an important step towards the constitutional state.

Keywords: Modernization, Constitutional State, Ottoman, Ottoman Ayan, Sened-i İttifak.

I. GİRİŞ

Günümüz modern devletlerin en önemli söylemlerinden biri olan hukuk devleti kavramının düşünsel temellerini antik çağa kadar götürmek mümkündür. Kökenlerinin oldukça eskiye dayandığını söylemekle beraber hukuk devleti kavramı, bugünkü anlamıyla ilk defa liberalizm ile koşut olarak anayasacılık faaliyetlerinin başlamasıyla ortaya çıkmıştır. Özellikle aydınlanma düşüncesinin etkisi ile yayılmaya başlayan bireyselleşme, özgürlük, eşitlik arayışları, devlet kudretini temel hak ve özgürlükler karşısında sınırlandırma gereksinimini ortaya çıkarmış ve devletin hukuk kuralları ile bağlanması yolu ile keyfiliğin önüne geçilebilmesi hedeflenmiştir. Bireyin karşısında üstün konumda bulunan devletin sınırlandırılması için geliştirilen en önemli mekanizma ise hukuk devleti ilkesi olmuştur.

Hukuk devleti ile ilgili yapılan şu veya bu tanımların hemen hepsinde, devletin hukuk ile bağlanması fikri yatmaktadır. Nitekim mutlak güç karşıtı olan hukuk devleti, insanların birbirinin kurdu olduğu ve birbirini kemirdiği doğa durumundan kurtulmak amacıyla yaratılan Leviathan'dan kurtulma meselesidir¹. Fakat hukuk devleti kavramının “modern” tanımlarında asıl vurgulanan tez, bu bağlanmanın haklar ve özgürlükler yararına olması gerektiği; bir başka ifade ile özgürlükler lehine oluşturulacak tüm ilke ve mekanizmaların görünür hale gelmesi gerektiği yönündedir. Bu amacın gerçekleşmesi için başvurulacak yollar ise “şekli hukuk” ve “maddi hukuk” olmak üzere iki grup altında incelenmektedir². Auguste Comte'un “bilimsel felsefesi”nin hukuk alanına

¹ Zühtü Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Düşünce Dergisi, S. 13, s. 67-68.

² Mithat Sancar, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti, İstanbul: İletişim Yayınları, 2016, s. 34

tezahür etmiş hali olan pozitivist hukuk ekolünün savunduğu anlayışa göre, metafizik soyutlamalar hukukun dışında bırakılarak hukukun adalet ile irtibatı tamamen kesilmelidir. Diğer bir ifadeyle ahlaki bir değer taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın şekli olarak varlık gösteren tüm yazılı kurallar “hukuk” adını almalıdır. Böylece adalet değerini içermeyen bir hukuk, şekli hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için yeterli görülmektedir³. Maddi hukuk anlayışına göre ise meşruiyetini ahlaki değerlere dayandırmayan yürürlükteki hukukun kuru bir üstünlüğü ile devlet kudretinin bağlanması, hukuk devletinin gerçekleşmesi için yeterli değildir⁴. Aynı zamanda hukuk kurallarına “adalet”, “özgürlük”, “insan onuru” gibi ahlaki değerlerin zerk edilmesi ve devlet kudretinin içeriksel olarak da bağlanması gerekmektedir.

Bir ilke olmakla beraber aynı zamanda bir ideal olan hukuk devleti kavramı, genel olarak hukuktan ne anladığımıza ve nasıl bir hukuk devletini benimsediğimize bağlıdır. Hukuk devletinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin çabalar ise hukuk teorilerine ilişkin bilimsel çalışmalar ile yakından ilintilidir. Nitekim yazılı hukuk kaynakları her ne kadar hukuk devletine atıfta bulunsalar da bunlar, kavrama ilişkin belirleyici ve tanımlayıcı bir içerik sunmaktan yoksundurlar. Bu eksiklik bilimsel eserler tarafından tamamlanmakta ve böylece hukuk devleti kavramına içerik kazandırılmaya çalışılmaktadır⁵. Gerçekten de Türkiye açısından hukuk devletinin gelişimi sürecine bakıldığında, devletin temel niteliği olarak sayıldığı günden bu yana hukuk devleti ilkesinin, anayasalarda

³ Bilal Kılınç, “Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kaynağı: Hukuk Devleti”, Muharrem Balcı (Ed.), Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler 4, İstanbul 2013, s. 123 <http://genchukukcular.org/pdfs/birikimler4.pdf> (E.T. 20.01.2021).

⁴ Sancar, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti, s. 35.

⁵ Sururi Aktaş, “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, s. 1.

açıklayıcı bir tanımının yapılmadığı, bu eksikliğin ise öğreti aracılığıyla tamamlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu durum, hukuk devleti ilkesine ilişkin herkesin mutabık olduğu genel-geçer bir tanımının olmamasını beraberinde getirmekte ve böylece hukuk devleti tartışmaları her daim sıcaklığını korumaktadır.

Türkiye açısından bir ilke olarak hukuk devleti kavramına ilk defa 1961 Anayasasında yer verildiği bilinmektedir. Bununla beraber hukuk devletine geçişin ilk adımlarının Osmanlı Devleti'ne kadar götürülmesi mümkündür. Yapılan okumalarda bu adımın ilk olarak 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile atıldığı yönünde genel bir temayülün olduğu; padişahın mutlak iktidarının sınırlandırıldığı ilk belge niteliğinde olan ve 29 Eylül 1808 tarihli Sened-i İttifak'ın rolünün ise azımsandığı anlaşılmaktadır. Nitekim Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri incelendiğinde, iktidarın mutlak egemenliğinin sınırlandırılması ihtiyacı ve hukuk devleti arayışlarının Tanzimat'ın ilanından çok önce başladığını söylemek mümkündür. Bu çalışma ile genel olarak hukuk devletinin ilk adımının Sened-i İttifak ile atıldığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde hukuk devleti kavramına ilişkin genel bir bakış açısı sunularak, hukuk devletinin gerektirdikleri açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde, padişahın mutlak egemenliğini sınırlayan ve ilk kamu hukuku belgesi niteliğinde olan Sened-i İttifak hakkında kısa bir inceleme yapılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise hukuk devleti kavramı Sened-i İttifak özelinde ele alınmış ve nihayet bir değerlendirmeye varılmıştır.

II. HUKUK DEVLETİ VE GEREKTİRDİKLERİ

Modern siyasal iktidarın meşru biçimi olan hukuk devleti, anayasal düzenin temel karakteristiklerinden biri ve en önemlisidir⁶. Bu kavram kısaca; yurttaşların hukuki güvenlik içerisinde buldukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kuralları ile bağlandığı bir sistemi anlatmaktadır⁷. Hukukun mutlak üstünlüğü esasına dayanan hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde tanımlanmıştır:

“(...) insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet”⁸.

Hukuk devleti anlayışı, *polis devleti* kavramına karşı etkili bir dalgakıran vazifesi görmüştür. 17. ve 18. yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerinde mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan polis devleti, ilk olarak Almanya’da ortaya çıkmış bir kavramdır. Genel olarak polis devlet, “kamunun refahı ve selameti” için her türlü tedbiri alabilen, bu uğurda kişilerin hak ve özgürlüklerine sınırsız bir biçimde müdahale edebilen ve tüm bu ihlalleri yaparken hukuka bağlı olmayan/hesap vermeyen bir devleti ifade etmek için kullanılmaktaydı⁹. Nihayet 1789 Fransız Devrimi ile o zamana kadar hiçbir değeri olmayan bireysel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel nitelikte bir takım ilkelerin oluşması ve bu ilkelerin küresel anlamda yayılmasıyla, bunlara “kamunun selameti ve refahı” gibi

⁶ Berke Özenç, Hukuk Devleti-Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İstanbul: İletişim Yayınları, 2020, s. 171.

⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 113.

⁸ Anayasa Mahkemesi, 1976/1 E., 1976/28 K., 25.05.1976 T., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 14, s. 189 https://www.anayasa.gov.tr/media/4933/kd_14.pdf (E.T. 08.01.2021).

⁹ Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004, s. 36.

oldukça soyut bir amacın gerçekleştirilebilmesi için monarkın alabildiğine müdahale edebilme yetkisi ortadan kalkmıştır. Böylece yasalar, artık monarkın dilediği gibi ihlal edebildiği bir alan olmaktan çıkmış, hükümdarın da üstünde ve onu bağlayıcı bir niteliğe bürünmüştür. Fransız Devrimi'nin etkisi altında bir ideal olarak ortaya çıkan hukuk devleti, süreç içerisinde sistemleşmiştir.

Hukuk devletinin gerektirdikleri konusu, tam olarak hukuktan ne anladığımızla ve nasıl bir hukuk devleti tahayyül ettiğimizle yakından ilintilidir. Bu sebepten, hukuk devletinin gerektirdikleri konusu üzerinde tam bir fikir birliği sağlanamamıştır. Fakat buna rağmen bugün “hukuk devletinin başlıca varlık şartları nelerdir?” sorusuna verilecek cevap; normlar hiyerarşisinin varlığı, devletin işlem ve eylemlerinin hukuka bağlı olması, kuvvetler ayrılığı ilkesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin anayasalar tarafından teminat altına alınması, bağımsız ve tarafsız yargının varlığı ve pozitif hukukun belli bir içeriğe sahip olması şeklinde sıralanabilir.

Hukukun nasıl olması gerektiği ile değil, nasıl olduğu sorunu ile ilgilenen normlar hiyerarşisi kavramı, Hans Kelsen tarafından ortaya konulmuş olan normativist teoriye dayanmaktadır. Bu teoriye göre normatif bir düzen olan hukuk, kademeli bir normlar sistemidir. Kademelerin en başında ise genel kural niteliğinde olan ve kendinden sonra gelen normların yürürlük nedeni olan *temel norm* vardır. Normlar hiyerarşisine göre aralarında derece ve kapsam farklılıkları olan normlar aşağıdan yukarıya doğru sıralanmıştır. Bu yapı içinde her norm geçerliliğini ve bağlayıcılığını bir üstündekinden almaktadır¹⁰. Hukuk düzeninin temelini oluşturan normlar hiyerarşisi, en üstte temel norm niteliğinde olan anayasa olmak üzere sırasıyla yasa, tüzük ve yönetmelik gibi basamaklardan

¹⁰ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s. 80-81.

oluşur. Her normun bir üstteki basamağa uygun olma zorunluluğunun bir sonucu olarak anayasanın yasaya, yasanın ise tüzük ve yönetmeliklere üstünlüğü bulunur. Böylece farklı devlet erkleri tarafından çıkarılan normların üstün normlara bağlılığı sayesinde hukuk devletinin gelişimi sağlanmış olur¹¹.

Hukuk devleti ilkesi denince ilk akla gelenlerden, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk ile bağlanması fikridir. Başka bir ifadeyle devleti oluşturan üç temel erk olan yasama, yürütme ve yargının hukuk ile bağlandığı devlet, hukuk devleti olarak tanımlanır. Böylece keyfi iktidar karşısında hukukun mutlak hakimiyeti ve keyfiliğin dışlanması sağlanır¹². Nitekim hukuk devleti mücadelesinin altında yatan en önemli sebep de budur. Bilhassa hukuk devleti ilkesinin ortaya çıktığı yüzyılda, kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik kral ve onun bakanlarından teşekkül eden yürütme organından gelebilecek olan saldırılara karşı, vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla yürütme organının hukuk ile sınırlandırılması gerekliliği savunulmuştur¹³.

Hukuk devletinin özünü oluşturan devletin hukuk ile bağlanması ideali, devlet organ ve işlevlerinin üç ana erke bölünmesiyle sağlanır. Siyaset bilimi ve kamu hukuku literatürüne “erkler ayrılığı ilkesi” ile geçen bu kuram, Fransız düşünür Montesquieu tarafından ortaya atılmıştır. Erkler ayrılığı ilkesiyle oldukça büyük bir etki bırakan düşünür, Kanunların Ruhu adlı yapıtında devletin

¹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, S. 1, s. 141.

¹² Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, 82.

¹³ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 114.

işlevleri hakkında sistematik bir açıklama yapmıştır¹⁴. Montesquieu'nun, devletin üç ayrı işlevini açıkladıktan sonra özetle şu sonuca vardığı anlaşılmaktadır:

“Yasama gücü ile yürütme gücü aynı kişide ya da kurulda birleşirse özgürlük yok demektir. Zira aynı hükümdarın zorbaca kanunlar yapmasından ve bu kanunları zorbaca uygulamasından korkulabilir. Yargı gücü, yasama ve yürütme güçlerinden ayrılmamışsa hiçbir özgürlükten bahsedilmez. Zira hakim bir zorbanın gücüne sahip olacaktır. Hele ki bu üç güç aynı kişi ya da kurulda toplanırsa herşey mahvolur”¹⁵.

“İktidar, iktidarı durdurur” temel düşüncesine dayanan erkler ayrılığı ilkesine göre, siyasal ve idari gücü elinde bulunduran iktidar bir başka organ tarafından frenlenmiş olacaktır. Bununla beraber bir organ, diğerinin yetkilerinin özüne, çekirdeğine dokunamayacaktır. Böylece yetkiler organlar arasında bölüşülerek, devlet karşısında güçsüz olan bireyin devletin ezici gücüne maruz kalmasının önüne geçilmiş ve aynı zamanda yasama ve yürütmenin, yargı tarafından denetimi sağlanmış olacaktır¹⁶. Bu denetim ise ancak bağımsız ve tarafsız yargı sayesinde mümkün olabilecektir. Günümüzde liberal demokrasilerin olmazsa olmaz şartı olan bağımsız yargı, yasama ve yürütmenin kendilerine anayasalar ve kanunlarla çizilmiş olan sınırı aşıp aşmadıklarını denetler. Özellikle yürütme organının bu sınırları aşıp bireylerin özel alanına haksız bir biçimde müdahale ettiğinde buna “dur” diyebilecek olan yine bağımsız

¹⁴ Maksut Mumcuoğlu, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 265.

¹⁵ Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, Berna Günen (Çev.), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017, s. 199.

¹⁶ Kaboğlu, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, s. 143.

ve tarafsız yargıdır¹⁷. Bu bağlamda yargının, temel hak ve hürriyetlerin hem koruyucusu hem de teminatı niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

Hukuk devletinin bir başka gereği, bireylerin siyasal iktidarın keyfi kullanımına karşı bir takım hukuk güvencelerine sahip olmalarıdır. Hukuk güvenceleri arasında sayılan hak arama hürriyeti, adil yargılanma ilkesi, masumiyet karinesi ve ceza hukuku bağlamında kanunların geçmişe yürümezliği ilkesinin hukuk devletinin temel gereği olduğu kuşkusuzdur¹⁸. Bu bağlamda hukuk devleti, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin anayasalar tarafından teminat altına alınmasını şart koşar. Böylece üstün norm niteliğinde olan anayasalar, siyasal iktidarın bireylerin sivil alanına yönelik haksız müdahalelerini engelleme vazifesi görürler. Bugün bütün anayasalara bakıldığında hepsinin şu veya bu şekilde insan haklarına yer verdiği şüphesizdir. Nitekim insan haklarının tanınıp güvence altına alınmasına ilişkin kurallar, tarihsel ve ontolojik açıdan anayasa kavramının kurucu unsurları arasında yer alırlar¹⁹. Bunun doğal bir sonucu olarak insan hakları kavramından yoksun belgelerin anayasa niteliğinde olmadığına dair genel bir temayülün olduğunu söylemek mümkündür. Bu durum en somut tezahürünü, bugün modern devletlerin oluşmasında muharrik güce sahip olan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde görmek mümkündür. Anılan madde, *“hakların güvence altına alınmadığı ve güçler ayrılığının benimsenmediği toplumların anayasası yoktur”* diyerek, aslında anayasaların varoluş sebebinin insan haklarını korumak ve teminat altına almak olduğunu çarpıcı bir şekilde ifade etmiştir. Özetle söylemek

¹⁷ Levent Gönenç, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri-Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, 2011, s. 7 (E.T. 25.12.2020).

¹⁸ Mustafa Erdoğan, “Hukuk Devleti” İslami Araştırmalar Dergisi, C. 14, S. 2, s. 269.

¹⁹ Sancar, Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti, s. 116.

gerekirse; bugünkü anlamıyla hukuk devletinin yaratıcısı olan liberalizmin başat önermesi, iyi düzenlenmiş bir toplumun bireysel hak ve özgürlüklere dayanması gerektiği yönündedir. Bu önerme, devleti soyut, kutsal bir değer olarak gören anlayışın tam aksine onu daha çok usuli mekanizmalar bütünü olarak algılamakta ve devleti meşruiyetini kendi üreten bir siyasal kurum olarak algılayan *Hegelci*²⁰ anlayışa baş kaldırmaktadır²¹.

Nihayet hukuk devleti, yürürlükte olan hukukun belli bir içeriğe sahip olması gerektiğini söylemektedir. Tam da bu noktada aslında üzerine düşünülmesi gereken esas mesele, devletin hukuk ile ilişkisi ve dolayısıyla bireyin devlet karşısındaki durumudur. Zira bir kavram olarak “hukuk devleti”nin salt “hukuk” ve “devlet” kelimelerinin gelişi güzel bir şekilde yan yana gelmesiyle varlık bulunduğunu düşünenler, bir an için “devlet” kelimesinin “hukuk” kelimesinden önce geldiğini tahayyül ederek, kavramı “devletin hukuku” şeklinde okuyacak olurlarsa kavramsal ve teorik açıdan hukuk devletinin sorunsuz olmadığını anlamış olacaklardır. Aslında burada birbirleriyle sürekli mücadele içinde olan iki farklı devlet anlayışı bulunmakta; bunlardan ilki Hegel’in ifadesiyle “*kendiliğinde ve kendisi için*” olan özsel devlet geleneği, ikincisi ise liberal siyasal teoride “*gerekli kötü*” olarak varlık bulan prosedürel

²⁰ Hegel, devletin amacının bireysel hak ve özgürlükleri güvence altına alıp korumakla sınırlayan düşüncelere iltifat etmez. Zira böyle bir düşünce, bireylerin menfaatini kendi başına ve en yüce gaye haline getirir ve kaçınılmaz olarak da bir devletin üyesi olmanın ihtiyari bir şey olduğu sonucuna varır. Hâlbuki Hegel, devlet ile birey ilişkisinin bambaşka bir şey olduğunu düşünür. Ona göre devlet, “objektif ahlak idesinin fiil halindeki realitesidir”. Devlet kendi kendisine açıkça görünen, kendi kendisini bilen, düşünen ve bildiğini yapan cevhersele irade olarak “ahlaki espri”dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Vahap Coşkun, *Ulus-Devletin Dönüşümü ve Meşruluk Sorunu*, Ankara: Liberte Yayınları, 2009, s. 144; Hegel, *Hukuk Felsefesinin Prensipleri*, Cenap Karakaya (Çev.), İstanbul: Sümer Yayıncılık, 2015, s. 235.

²¹ Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, s. 80.

devlet geleneğidir²². Özsel devlet anlayışının temsilcilerinden olan Hegel'e göre birey, ancak objektif bir espri olan devletin üyesi olduğu takdirde hakiki bireyliliğe ve ahlaklılığa sahip olabilir. Bir başka ifadeyle “devlet bireyden önce gelir” düsturunu benimseyen özsel devlet anlayışı, devlete kutsiyet atfeder. Öyle ki özgürlük, ancak bu gaye içinde en yüksek değerini bulur²³. Hikmet-i hükümet ya da devlet aklı olarak da adlandırılan bu anlayış, devleti hukuk karşısında önceler ve “devletin selameti” gibi oldukça soyut bir amacın gerçekleşmesi yolunda engel olarak gördüğü insan haklarını, özgürlükleri ve hukuku ihlal etmekten geri kalmaz ve hatta bunu meşrulaştırır. Nitekim asıl önemli olan devletin bekasıdır.

Devletin amaç konumundan çıkıp araç konumuna oturtulduğu liberal siyasal teoride, devlet anlayışı prosedürel niteliktedir²⁴. Başka bir ifadeyle bireycilik, özgürlük, insan hakları, demokrasi gibi üstün değerler demeti, hukuk devletinin koruması altında olmalıdır. Aslında burada giriş kısmında değinmiş olduğumuz şekli hukuk devleti anlayışına geri dönmekteyiz. Nitekim yasama organı tarafından önceden kabul edilmiş genel, soyut, sürekli nitelikteki yasaların tek başına ve kuru bir üstünlüğüne dayanan şekli hukuk devleti, bireylerin hak ve özgürlüklerini, her zaman müdahaleci olmaya meyyal olan devlet karşısında korumaya yetmeyecektir. Yani yasaların mutlaka “insan onuru”, “özgürlük”, “eşitlik”, “adalet” gibi ahlaki değerler ile donatılması gerekir.

²² Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, s. 69.

²³ Hegel, Hukuk Felsefesinin Prensipleri, s. 235-236.

²⁴ Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, s. 38.

III. SENED-İ İTTİFAK: MUTLAK EGEMENLİĞİN SONU- HUKUK DEVLETİNİN BAŞLANGICI

A. Sened-i İttifak’a Neden İhtiyaç Duyuldu?

29 Eylül 1808 tarihinde yürürlüğe girmiş, çok kısa bir süre yürürlükte kalmış ve sonrasında tarihin çöp tenekesine atılarak hiçbir zaman işlerlik kazanamamış bir belge olan Sened-i İttifak²⁵, kimine göre aralarında bazı farklılıklar olsa da adeta Türk tarihinin *Magna Carta*’sı iken²⁶, kimine göre ise bu belgenin *Magna Carta* ile yakından veya uzaktan hiçbir ilgisi yoktur²⁷. Sened-i İttifak’ın İngiliz demokrasisinin başlangıcı olan *Magna Carta* ile kıyaslanması meselesi çalışmanın konusu dışındadır. Çalışma açısından belgenin asıl önemi, Osmanlı modernleşmesini gerçek manada başlatması²⁸ ve padişahın mutlak yetkilerini sınırlandırması sebebiyle hukuk devletine atılmış önemli bir adım niteliğinde olmasıdır²⁹.

Weberyen patrimonial³⁰ bir sisteme sahip olan Osmanlı, kuruluşundan beri yayılcı bir politika yürütmüş ve kısa bir süre içinde hakimiyet sahasını

²⁵ Sina Akşin, *Türkiye Tarihi Cilt 3*, İstanbul: Cem Yayınevi, 2009, s. 96.

²⁶ Akşin, *Türkiye Tarihi Cilt 3*, s. 95; Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2020, s. 45.

²⁷ Kemal Karpat, *Kısa Türkiye Tarihi*, İstanbul: Timaş Yayınları, 2019, s. 33; Bülent Tanör, *Türk-Osmanlı Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2020, s. 55-56.

²⁸ Halil İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, C. 28, S. 112, s. 603.

²⁹ Aybars Pamir, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, s. 80.

³⁰ Patrimonializm, ünlü Alman sosyolog Max Weber’e göre geleneksel toplumlarda görülen ve yönetici erkek ile yönettiği ev halkı arasındaki iktidar-itaat ilişkisinin nitelik olarak değiştirilmeden geniş toplumsal kesimlerin idare edilmesinde kullanılmasıyla ortaya çıkan yönetim tarzına verilen isimdir. Birçok siyaset bilimci ve yazara göre patrimonial geleneğin tipik bir örneği olan Osmanlı Devleti’nin bu himayeci, kutsal ve

oldukça genişletmiştir. Egemenliğin tek bir kişide toplandığı Osmanlı için bu denli geniş bir coğrafyaya hakim olabilmek en mühim meselelerin başında gelmekteydi. Bu bağlamda merkezden sınıra monarkın mutlak otoritesinin aynı biçimde hissedilmesi için süreç içerisinde bazı mekanizmalardan faydalandığı görülmektedir. Bu mekanizmaların en başında ise sıkı bir merkezîyetçilik ilkesinin benimsenmesi gelmektedir.

Teokratik ve monarşik bir yapı gösteren Osmanlı için her ne kadar merkezîyetçi yapı duraklama ve gerileme dönemine kadar oldukça başarılı bir şekilde işlemişse de bu yapının, 16. yüzyıldan itibaren çözülmeye başladığı, devletin muhtelif yerlerinde ezici hakimiyete sahip olan ve “ayanlar” adı verilen derebeylerinin türedikleri, eyaletlerdeki valilerin merkezi dinlememeye başladıkları, böylece imparatorluğun hızla anarşiye sürüklendiği oldukça dikkat çekicidir³¹. Devletin içine düştüğü durumun farkında olan III. Selim, tahta çıktıktan hemen sonra Nizam-ı Cedid adı verilen reform programlarını başlatmış, merkezi devlet örgütünün gücünü hem dış hem de iç düşmanlara karşı arttırmayı hedeflemiştir. Ancak Selim’in sorunlarla baş etme yönteminin geleneksel tarzda oluşu, tüm bu reformların kendi sınırları içerisine sıkışıp kalmasına sebep olmuş ve başarıya ulaşamamıştır³². Başka bir ifadeyle, Batı’dan devşirilen reform programları ile devletin İslami düzeni ve bu düzeni muhafaza etme çabası arasındaki çatışma, olumlu gelişmelerin önünü tıkamıştır. Bunun yanı sıra

“baba devlet” yapısı Türkiye Cumhuriyeti’ne de sirayet etmiş ve sivil-demokratik kültürün gelişmesini yavaşlatmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seyfettin Aslan, “Osmanlı Siyasi Rejimini Şekillendiren Bir Olgu Olarak Patrimonyalizm”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 17, S. 1-2, s. 245-253.

³¹ Selçuk Özçelik, “Sened-i İttifak”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 24, S. 1-4, s. 1.

³² Zürcher, Modernleşen Türkiye’nin Tarihi, s. 37-38.

Selim'in uyguladığı reformist politikalar ve yeni vergi yükleri muhafazakar halkın kitlesel olarak tepkisini çekmiş ve birçok düşman kazanmasına sebep olmuştur. Her ne kadar tüm bu reformların asıl amacı padişahın merkezi gücünü arttırmaya yönelik olsa da aslında bu çabalar büyük ayanın gücünün ve özerkliğinin pekişmesine yaramıştır. Zira Selim ayan, vergi gelirleri ve başkentin iâşesi husularında artık bağımlı hale gelmiştir³³.

III. Selim'in reformlarının hedeflenen amacın uzağına düşerek başarısızlığa uğraması, devlet iktidarının zayıflamasına yol açmış, birbiri ardına büyüyen olaylar ve ayaklanmalara sebep olmuş ve sonuç olarak III. Selim tahttan indirilmiştir. Kendisinden sonra tahta geçen II. Mahmut, toplumsal gerilmenin ve yönetimdeki çözülmenin tıpkı selefi gibi ancak reformlarla üstesinden gelinebileceğinin bilincindeydi. Selim'in aksine oldukça sert ve radikal yöntemler kullanan II. Mahmut ilk iş olarak kendisini tahta çıkaran ve dolayısıyla kendi otoritesine karşı bir tehdit unsuru olarak gördüğü ayanları ortadan kaldırmaya çalışmıştır³⁴. Nitekim devletin eyalet ve livalarında merkezi otoriteye karşı bağıllık oldukça zayıflamış, yer yer ayanlar bağımsızlıklarını ilan ederek belli yerlerde diledikleri gibi hareket etmeye başlamışlardı³⁵. Kendisi de bir ayan olan ve II. Mahmut'u tahta çıkaran Alemdar Mustafa Paşa sadaret makamına geçerek memleketin bozulmuş asayişinin yeniden tesisine yönelik tüm bu meseleleri yakından bilen ayan ve ağaların davet edildiği bir toplantı yapmaya karar vermiştir³⁶. 1808'in Eylül ayında yapılan toplantıda özetle sadrazam, değişen şartların üstesinden gelebilmek için yeni bir orduya ihtiyaç duyulduğunu,

³³ Zürcher, Modernleşen Türkiye'nin Tarihi, s. 40.

³⁴ Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 72

³⁵ Özçelik, "Sened-i İttifak", s. 2.

³⁶ Karpat, Kısa Türkiye Tarihi, s. 32.

vergilerin devlete verilmesi ve padişahın birleştirici bir güç olarak görülmesinin önemine dikkat çekmiş, padişahın emirlerine kayıtsız ve şartsız itaat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Toplantının sonunda ise padişah ve şeyhülislamın onayladıkları bir antlaşma olan Sened-i İttifak imzalanmıştır³⁷.

Toplantıya katılan ayanlardan sadece dördünün Sened’i mühürlemesi oldukça dikkat çekicidir. Nitekim diğer ayanlar Sened’i imzaladıkları takdirde bağımsızlıklarının tehlikeye gireceğini düşünerek askerlerini alıp memleketlerine geri dönmüşlerdir³⁸. Padişahın da bu Sened’e imza atmakta çok hevesli olduğunu söylemek mümkün değildir. Mutlak iktidarının gölgeleneceğini düşünen II. Mahmut o zamanın ağır koşulları nedeniyle reddi mümkün olmayan bu Sened’i çaresizlik içinde tasdik etmiş ve egemenlik yetkisini ayanlar ile paylaşmak zorunda kalmıştır³⁹.

B. Sened-i İttifak’ın Hükümleri ve Getirdikleri

İlk kamu hukuku kaidesi olarak nitelendirilen Sened-i İttifak’ın başlangıcından sonuna kadar tüm hükümleri oldukça ilginç ve önemlidir. Sened’in imzalanmasında güdülen asıl amaç bozulan asayişiyi yeniden tesis etmek ve Osmanlı egemenliğini karşılıklı uzlaşmaya dayandırmaktır. Nitekim Sened’in henüz başlangıç kısmında, merkezde devlet büyükleri, taşrada ise memalik hanedanları arasında ayrılık ve mücadele yüzünden devletin yıkılma derecesine geldiği ikrar edilmekte ve bu ittifak ile devletin düzelmesi için gereken birlik şartlarının tespit olunduğu belirtilmektedir⁴⁰. Fakat güdülen amaç ile netice arasında büyük farklılıklar olduğunu söylemek mümkündür. Zira Sened ile

³⁷ Karpat, Kısa Türkiye Tarihi, s. 33.

³⁸ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 43.

³⁹ Özçelik, “Sened-i İttifak”, s. 6.

⁴⁰ İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 604.

hükümdarın iradesi başka bir güç ile paylaşılmış ve hatta ona bağlanmıştır. Bu bağlılık ise Osmanlı'nın uzun yıllardan beri sürdürdüğü despotik rejim ile ters düşmekteydi⁴¹. Sened'in 2. maddesinde yer alan “*Devletin yaşaması, güçlenmesi kişi ve hanedan olarak bizlere bağlı olduğuna göre...*”⁴² ifadesi, bu bağlılığı ve güç paylaşımını oldukça çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Sened-i İttifak, yedi “*şart*” ve bir “*zeyl*”den oluşmaktadır. Sened'in birinci maddesinde padişahın otoritesinden bahsedilmekte ve bu otorite de ayanlar tarafından güvence altına alınmaktadır. Yine aynı maddede padişaha karşı vezirler, ulema, devlet ilerigelenleri, hanedanlar ve asker ocaklarının açık ya da örtülü bir ihanet içinde olmaları halinde, buna teşebbüs edenlerin ayanlar tarafından cezalandırılabilceği açık bir biçimde ifade edilmiştir⁴³. Bu madde, merkezin otoritesinin ne denli sarsıldığının çok açık ve çarpıcı bir tezahürüdür. Öte yandan bu madde ile ayanlar, adeta savunmasız ve çaresizlik içerisinde olan merkezin iktidarının tekrardan sağlanabilmesi için, tutulmadığı takdirde yaptırımını manevi nitelikte olan, bazı sözler vermiştir.

Sened'in ikinci maddesinde, ayanların varlık sebebi ve gücü devletin yaşaması ve güçlenmesine bağlanmıştır. Nitekim aynı maddede yer alan “ayanlara ait askerlerin aynı zamanda devletin askerleri olarak sayılması” ifadesi bu fikri destekler niteliktedir. Yine senedin üçüncü maddesi, ayanların hazine ve

⁴¹ Niyazi Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2020, s. 142.

⁴² Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, s. 139.

⁴³ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 44.

devlet gelirlerinin toplanması ve korunmasına ilişkin taahhütleri, ikinci maddeye açık bir biçimde hizmet etmektedir⁴⁴.

Sened'in dördüncü maddesinde yer alan "öteden beri padişah buyruk ve yasaklarının onun mutlak vekili olan sadrazamdan çıkması nasıl kanun idiyse, bundan sonra da öyle olacak, her iş ona sorulup izin alındıktan sonra helledilecektir" ifadesi, sadaret makamının güç ve otoritesini padişahın aldığı hatırlatmakta ve yetkilerini pekiştirmektedir. Devamen "buna karşı gelenlerden hepimiz davacı olacağız" ifadesi ile ayanlar tarafından sadaret makamına açık bir biçimde destek verilmektedir. Fakat bu desteğin mutlak nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Zira aynı maddenin devamında yer alan "sadaret makamı da yasadışı ve devleti zarara sokacak işlere kalkışır ya da mutlak yetkisini kötüye kullanıp keyfi hareketlerde bulunursa, bunun önlenmesine de elbirliğiyle çalışacağız" ifadesi ile sadaret makamına sınırları hatırlatılmıştır⁴⁵.

Sened'in beşinci maddesinde, önceki maddelerde ayanlar ve hanedan karşısında korunmaya çalışılan devlet otoritesinin yanında devletin de ayanlara güven duyması gerektiğinin önemi vurgulanmıştır. Şöyle ki, hanedanlardan birine bir suçu olmaksızın devlet ya da valilerden bir saldırı gelirse, diğer ayanların tamamı elbirliğiyle bunu önlemeye çalışacaklardır. Maddenin devamında ise hiçbir hanedanın kendisine verilen toprakların dışına el atamayacakları belirtilmiş, bütün hanedan ve ayanların reyaya zulüm yapanları, şeriat buyruklarını hiçe sayanları cezalandırma yetkisine sahip olduklarının altı çizilmiştir. Ayanlar bu yetkiyi kullanırken hukuka aykırı eylemlerde bulunacak

⁴⁴ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 44-45; Pamir, "Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri", s. 75.

⁴⁵ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 45.

olurlarsa, haklarında soruşturma başlatıldıktan sonra kendilerine suçuyla orantılı bir ceza verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶. Ayanların, merkeze karşı en önemli kazanımlarından biri olan “soruşturma yapılmaksızın cezalandırma yasağı” günümüz hukuk devleti anlayışı açısından önemli bir hukuki güvence olarak görülmelidir.

Sened’in altıncı maddesi, İttifak’ın hazırlanmasının sebeplerinden biri olan yeniçeriler ile ilgilidir. Nitekim III. Selim’in Nizam-ı Cedid programının içinde yer alan yeni ve düzenli bir ordunun kurulmasına dair atılan adımlar yeniçerinin, halkın ve ulemanın desteğini alarak ayaklanmasına sebep olmuştur. Bu ayaklanma, Sened’in hazırlanmasına yol açan hadiseler silsilesinden biridir⁴⁷. Altıncı madde, yeniçerilerin olası bir ayaklanması halinde ayanların, merkeze sormaksızın o ocağı dağıtma yetkisini içermektedir. Ayaklanmaya kalkışanların idamının ise ancak soruşturma neticesinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁴⁸. Sened’in beşinci maddesinde yer alan hukuki güvencenin burada da benzer bir biçimde tekrarlandığı görülmektedir.

Sened’in yedinci ve son maddesinde ise yoksulların ve reayanın korunması esas alınmış olup ayanın yönetimindeki yerlerin güvenliğine, toplanan vergilerin ezici nitelikte olmaması gerektiğine dikkat çekilmiş ve haksız vergilerin kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu konuda reayaya zulmedenlerin ise devlet yetkililerine bildireceği açıkça ifade edilmiştir⁴⁹. Bu madde, hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için oldukça önemli iki parametre

⁴⁶ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 45.

⁴⁷ İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 603.

⁴⁸ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 45.

⁴⁹ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 45-46.

olan “halkın güvenliğinin tesisi” ve “vergilerin kanuna dayanması ve eşit bir biçimde toplanması” açısından oldukça dikkat çekicidir.

Sened'in sonunda yer alan Zeyl'de ise Sened'te yer alan şartların zamanla değişmesinin önüne geçmek amacıyla daha sonra sadrazam ve şeyhülislam olacak olanların bu Sened'i imzalamaları ve tüm maddelerinin tatbik edilmesi için çabalamaları gerektiğine ilişkin koruyucu ifadeler yer verilmiştir. Tüm bu maddelerin uygulanması ise padişahın nezaretine bırakılmıştır⁵⁰.

Ayanlar tarafından belgenin imzalanmasından bir ay sonra yeniçeriler, Mustafa Paşa'nın kendilerini ortadan kaldıracığına dair çıkan tevatürler üzerine isyan etmiş, isyan ile başa çıkamayan Mustafa Paşa, sığınmış olduğu cephane deposunu ateşe vererek kendisini havaya uçurmuştur. Sened-i İttifak'ın mimarı olan Mustafa Paşa'nın ölümü ile yeniçeriler, ulemanın ve loncaların desteğini de alarak eski güçlerini tekrardan elde etmişlerdir⁵¹. Böylece Sened eski önemini yitirmiş ve uygulama alanı bulamamıştır. Zira Sened'in uygulanması, neredeyse her maddesinde tekrarlanan “ayanların elbirliği ile hareket etmesine” bağlıydı. Örgütlü yapıya sahip olmayan ayanlar arasında isyandan hemen sonra yaşanan çözümler, merkezin büyük ayanları teker teker ortadan kaldırmasını kolaylaştırdı⁵². Diğer taraftan Sened'te yer alan karşılıklı taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek etkin mekanizmanın olmayışı, Sened'i daha en başından “ölü doğmuş bir belge” olmaya mahkum etmiştir⁵³.

⁵⁰ İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 606.

⁵¹ Zürcher, Modernleşen Türkiye'nin Tarihi, s. 45.

⁵² İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 609.

⁵³ Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 49; Berkes, Türkiye'de Çağdaşlaşma, s. 145.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Teokratik ve monarşik bir yapıya sahip olan Osmanlı, mutlak ve sınırsız nitelikte olan egemenlik yetkisini kurulduğu andan itibaren tek kişide yani padişahta toplamıştır. Bu merkezi yapı her ne kadar uzun yıllar başarılı bir şekilde işlemişse de sınırların genişlemesi nedeniyle “ayanlar” adı verilen derebeylerinin bölgesel hakimiyeti ve ezici kuvveti, bu mutlak egemenliği zamanla tehdit eder hale gelmiştir. Devletin içine düştüğü asayişsizlik ile baş etme yöntemi olarak III. Selim döneminde Nizam-ı Cedid reformları uygulanmışsa da bunlar başarılı olmadığı gibi muhafazakar halkın da kitlesel olarak tepkisini çekerek devletin çalkantılı bir döneme sürüklenmesine sebep olmuştur. Selim’in yerine geçen II. Mahmut ise kendisini tahta oturtan ayanlar ile bir uzlaşma yöntemi olarak Sened-i İttifak adı verilen belgeyi imzalamıştır. Dönemin dinamikleri ve şartları göz önünde bulundurulduğunda reddi neredeyse imkansız olan bu belge, padişahın mutlak ve sınırsız yetkilerinin paylaşılması açısından bir ilk niteliğindedir. Bu bağlamda Sened, her ne kadar hukuk devletinin modern tanımlarındaki gerekliliklerinin önemli bir kısmından yoksun olsa da hem padişah ve devlet adamlarını hem de ayanları bağlayıcı nitelikte kuralları içermesi, bu kuralların yaptırıma bağlanması ve o güne kadar Osmanlı’nın yabancı olduğu bazı hukuki güvenceler içermesi bakımından hukuk devletine atılan ilk adım niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

1. Yazılış biçimi açısından Sened-i İttifak, Osmanlı’nın geleneksel yazılı hukuk kaynaklarından herhangi birine benzememektedir. Nitekim bu belge ne bir fetva, ne de bir ferman şeklinde kaleme alındığı gibi modern anlamdaki anayasalar biçiminde de yazılmış değildir. Bir başka ifadeyle yasama gücünü elinde bulunduran bir kurul tarafından hazırlanmayan bu belgenin bir yasama

ürünü olarak ifade edilmesi oldukça isabetsizdir⁵⁴. Bu belgenin niteliğinin *misak* ya da bir *sözleşme* olduğu yönünde doktrinde yaygın bir eğilimin olduğu görülmektedir⁵⁵. Daha çok manevi, ahlaki ve dini yeminler ile pekiştirilmiş olan Sened, merkez ve taşra yönetiminin kazanımlarını içermekle beraber aynı zamanda suçta ve cezada kanunilik ilkesi, vergilerin yasallığı ve eşitliği ilkesi, kişilerin güvenliğinin teminat altına alınması, keyfiliğin önlenmesi gibi kazanımları da içermekte; bu yönü ile Sened'in reaya ayağının da ihmal edilmemesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Berkes'in ifadesiyle “*dağın fare doğurması*”⁵⁶ biçiminde sonuçlanan bu Sened, her ne kadar çok kısa bir süre yürürlükte kalmış olsa da, karşılıklı taahütler içermesi, padişahın mutlak yetkilerini sınırlandırması ve önemli hukuki güvenceler getirmesi bakımından azımsanamayacak bir etkiye sahiptir.

⁵⁴ Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, s. 138-139.

⁵⁵ İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, s. 606; Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, s. 139; Özçelik, “Sened-i İttifak”, s. 12; Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 55.

⁵⁶ Berkes, Türkiye’de Çağdaşlaşma, s. 141.

KAYNAKÇA

- AKŞİN, Sina: *Türkiye Tarihi Cilt 3*, Cem Yayınevi, İstanbul 2009.
- AKTAŞ, Sururi: “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1, s. 1-32.
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 14, https://www.anayasa.gov.tr/media/4933/kd_14.pdf (E.T. 08.01.2021).
- ARSLAN, Seyfettin: ”Osmanlı Siyasi Rejimini Şekillendiren Bir Olgu Olarak Patrimonyalizm”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 17, S. 1-2, s. 245-253.
- ARSLAN, Zühtü: “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, S. 13, 67-89.
- BERKES, Niyazi: *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2020.
- COŞKUN, Vahap: *Ulus-Devletin Dönüşümü ve Meşruluk Sorunu*, Liberte Yayınları, Ankara 2009.
- ERDOĞAN, Mustafa: “Hukuk Devleti”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, C. 14, S. 2, s. 267-270.
- GÖNENÇ, Levent: *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 3-Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 2011 https://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf (E.T. 25.12.2020).
- GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2004.
- HEGEL: *Hukuk Felsefesinin Prensipleri*, Cenap Karakaya (Çev.), Sümer Yayıncılık, İstanbul 2015.
- İNALCIK, Halil: “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, C. 28, S. 112, s. 603-622.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 12, S. 1, s. 139-166.
- KARPAT, Kemal: *Kısa Türkiye Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul 2019.
- KILINÇ, Bilal: “Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kaynağı: Hukuk Devleti”, Muharrem Balcı (Ed.), *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-*

Birikimler 4, İstanbul 2013
<http://genchukukcular.org/pdfs/birikimler4.pdf> (E.T. 20.01.2021).

MONTESQUIEU: *Kanunların Ruhü Üzerine*, Berna Günen (Çev.), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2017.

MUMCUOĞLU, Maksut: “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, s. 262-306.

ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

ÖZÇELİK, Selçuk: “Sened-i İttifak”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 24, S. 1-4, s. 1-12.

ÖZENÇ, Berke: *Hukuk Devleti-Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul 2020.

PAMİR, Aybars: “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, 61-82.

SANCAR, Mithat: “Devlet Aklı” *Kıskacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul 2016.

TANÖR, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2020.

TEZİÇ, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

ZÜRCHER, Erik Jan: *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*, İletişim Yayınları, İstanbul 2020.

**ELEKTRONİK TİCARET GÜVENLİĞİNE YÖNELİK YASAL
DÜZENLEMELER: TÜRKİYE VE BİRLEŞİK KRALLIK YASAL
DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEMESİ**

Yasin YILDIRIM*

ÖZ

Bilgi ve iletişim araçlarının gelişmesi ve tüm dünyada internetin kitlelerin kullanımına açılması, başta mamul mal ve hizmetlerin satılması/alınması olmak üzere zaman içerisinde birçok ticari faaliyetin dijitalize olmasına sebebiyet vermiştir. Böylelikle “Elektronik Ticaret” modern dünyanın en önemli fenomenlerinden biri haline gelmiştir. E-Ticaretin böylesi büyük bir popülarite kazanması birtakım hukuki, sosyal ve ticari çekinceleri de beraberinde getirmiş ve “E-Ticarette Güven”, bir diğer ifadeyle “E-Güven” kavramı önem arz etmeye başlamıştır. E-Güven, tüketiciler ve işletmeler arasındaki dengeli ve sürdürülebilir bir dijital ticaret sisteminin ana unsuru olup bu kavramı oluşturan belli başlı faktörler vardır ki bunların en öne çıkanları ise tüketiciler için tüketicilere cayma hakkının tanınması, sözleşmelerin ifası ve teslimatların

*Yasin YILDIRIM, Çankırı Karatekin Üniversitesi Öğretim Görevlisi
Mail: yasinyildirim@karatekin.edu.tr Orcid ID: 0000-0001-8926-3517
Makale Geliş Tarihi :19/11/2020
Makale Kabul Tarihi :30/12/2020

zamanında yapılması, kişisel verilerin korunması ile siber güvenliğin tesis edilmesi ve de son olarak meşru elektronik ödeme yöntemlerinin kullanılmasıdır.

E-Güvenin tesis edilebilmesinin ve bu kavramın somutlaşabilmesinin en öncelikli koşulu ise ülkelerin ulusal mevzuatında bu doğrultuda kapsamlı, yerinde ve efektif düzenlemeler getirilmesidir. Zira hukuki altyapı ile dengeli ve sürdürülebilir bir e-ticaret sistemi arasında güçlü bir korelasyon mevcut olup yeterli, efektif ve yerinde hukuki düzenlemelere yer veren, yukarıda sayılan faktörleri kapsamlı bir şekilde düzenleme altına alan ve böylelikle e-güveni tesis edebilen ülkeler, e-ticaret alanında daha avantajlı bir konuma erişmektedir.

2019 yılı itibariyle, Avrupa’da, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı (“Birleşik Krallık”) internet penetrasyonunun ve e-ticaret hacminin en yüksek olduğu ülkelerden; Türkiye Cumhuriyeti (“Türkiye”) ise en düşük olduğu ülkelerden biridir. İki ülke arasında bu denli büyük bir farkın; sosyal, altyapısal, teknolojik ve ekonomik sebepleri olmasının yanı sıra en öne çıkan sebebi ise e-güven kavramının anılan ülkelerin hukuk sistemlerinde farklı şekillerde düzenlenmesidir. Filhakika, iki ülkenin e-ticarete güvenlik/e-güven ile alakalı hukuki düzenlemeleri mukayese edildiğinde de Birleşik Krallık Hukukunun Türk Hukukuna nazaran daha geniş kapsamlı, efektif, sistemli, detaylı bir şekilde hazırlandığı ve dolayısıyla e-güven duygusunun Birleşik Krallıkta daha yerinde ve yeterli düzenlemeler ile daha güçlü bir şekilde tesis edildiği sonuçlarına ulaşılmaktadır. Türkiye’de de e-ticaret hacminin artması ve tüketiciler ve işletmeler arasında daha sağlıklı ve sürdürülebilir ticari ilişkilerin kurulması için öncelikle e-güvenin ve e-güveni oluşturan faktörlerin güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda da Türk Hukukunda, Birleşik Krallık Hukuku esas alınmak üzere, revizyonlar, değişiklikler ve düzeltmeler

yapılmalı, e-güven faktörlerine dair yeni, yeterli ve yerinde kurallara yer verilmeli, Türk e-ticaret hukukunda e-güven kavramı yeni baştan şekillendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: E-Ticaret, E-Güven, Tüketici, Hukuk, Dijitalizasyon

ABSTRACT

Developments in information and communication technologies and enablement of internet connection to mass use caused to digitalization of commercial activities, primarily selling/buying of finished products and services. Hereby, the “Electronic Commerce” became one of the most important phenomena in modern world. However, with this great popularity, some legal, criminal, social and commercial concerns have been arisen as well and “trust in e-commerce”, in other words, the notion of “e-trust” was initiated to present much more significance. E-Trust is the main element of a balanced and sustainable digital commercial environment between consumers and businesses that being consist of basic underlying factors such as pre-contractual information to consumers, the right of cancellation of contracts, fulfilment of contracts and delivery of orders on specified time, existence of data protection measures and finally, recognition of legitimate electronic payment methods.

Therewithal, the primary condition of settling e-trust and concretisation of this notion is the enactment of comprehensive, pertinent and effective laws and regulations as parts of national legal systems in countries. As, there is a very powerful and direct correlation between the legal framework of a country and sustainable e-commerce environment, countries that have a efficient, effective

and pertinent legal framework, regulate the aforementioned factors and built e-trust in this way are in more advantaged position in sector.

In Europe, as of 2019, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is one of the countries has highest internet penetration rate and online shopping frequency; however, the Republic of Turkey is one of the countries with lowest ratios. Even, there are many social, infrastructural technological and economic and reasons of such a difference between these States, different codification of the e-trust, comes into prominence. Indeed, the comparison of Turkish and British legal systems with regard to e-trust in e-commerce indicates that the British law is much more comprehensive, effective, systematic and detailed than Turkish law and the notion of e-trust was regulated with more pertinent and efficient rules in much more powerful way in United Kingdom, than Turkey. In Turkey, for promotion of a sustainable commercial environment between consumers and businesses and acceleration of e-commerce frequency, the e-trust and its consisting factors must be strengthened. In that context, with regard to e-trust; several legal revisions, alterations and corrections need to be implemented, new, pertinent and efficient rules should be introduced and finally notion of e-trust has to be reshaped by modelling British law.

Key Words: E-Commerce, E-Trust, Trust, Consumer, Law, Digitalization

I. GİRİŞ

Elektronik Ticaret, en klasik tanımıyla, çevrimiçi ağlar üzerinden sabit veya taşınabilir cihazlar yardımıyla, mamul malların, hizmetlerin ve bilgilerin alınmasına, satılmasına, tedarik edilmesine, değiştirilmesine dair süreçlerin genel adıdır. İnternetin kitlelerin kullanımına açılması, teknolojik gelişmelerin hız

kazanması ve ticari faaliyetlerin gün geçtikçe daha fazla dijitalize olması neticesinde e-ticaret bireysel internet kullanıcıları ve işletmeler nezdinde daha büyük yer edinmeye başlamıştır. E-Ticaretin bu denli büyük bir ivme kazanması ise birtakım hukuki, adli, toplumsal, kültürel problemleri ve çekinceleri de beraberinde getirmiştir. Özellikle, veri hırsızlığı, veri sızıntıları, dolandırıcılık, gayrimeşru elektronik ödeme yöntemleri ve elektronik ödeme araçları ile manipülasyon yapılması gibi illegal eylemlerin sık görülmesi e-ticaret sisteminde güvenliğin, emniyetin ve meşruiyetin önemini artırmıştır. Bu durum da “elektronik güven/e-güven” olarak bilinen yeni bir kavramı ön plana çıkarmış ve e-ticaretin ivmesinin yükselmesine paralel olarak e-güvenin de önemi aynı doğrultuda artmıştır.

Konvansiyonel ticaret hayatının düzenlenmesinin yanında elektronik ticaret hayatının düzenlenmesi de Devletlerin başlıca öncelikleri arasında yer almaktadır. Devletler, böylesi hassas bir sektörü regüle edebilmek ve taraflar arasında sağlıklı, sürdürülebilir ve güvenli bir ticaret sistemi kurabilmek adına çeşitli adımlar atmakta ve sektörün en önemli yapıtaşlarından olan e-güveni tesis edebilmek için çaba sarf etmektedir.

E-Güvenin tesis edilebilmesi için atılan adımların başında ise Devletlerin ulusal mevzuatlarında e-güveni oluşturan faktörlere yer verilmesi ve e-ticaret hukuku sistemlerinin bu minvalde şekillendirmeleri gelmektedir. Bugün Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı ve Avrupa Birliği gibi internet penetrasyonunun ve e-ticaret hacminin en yoğun olduğu ve de Türkiye gibi e-ticaretin henüz gelişme aşamasında bulunduğu birçok ülke ve toplulukta, ulusal hukuki kaynaklarda e-güvene ve bunu tesis edecek faktörlere yer verilmekte, kanunlar ve yönetmelikler gibi hukuk kaynakları bu minvalde şekillendirilmekte,

efektif, yerinde, sektörün dinamiklerine uygun hukuki düzenlemeler yapılmaktadır. Zira e-ticaret hukuku kurallarını bu yönde şekillendiren Devletler, ulusal pazarlarında e-güveni tesis edebilmekte, vatandaşları ve işletmeleri için daha güvenli bir ortam meydana getirebilmekte ve nihayetinde küresel pazarda diğer ülkelere nazaran daha avantajlı konumlara gelmektedir. Bu bağlamda, Bannister & Connelly (2007) ve He (2011) tarafından e-güvenin kaynağını açıklamak amacıyla ortaya konan çalışmaların sonuçları ve adı geçen bilim adamlarının savları da dikkate alınmak suretiyle, şu temel varsayım geliştirilmiştir: *“Tüketicilerin e-ticarete güven duyarak alışveriş yapmalarında, o ülkenin e-güveni oluşturan temel özellikleri ile ilgili yasal düzenlemelerinin, diğer ülke düzenlemelerine göre, daha gelişkin ve yeterli olması, etkilidir.*

Bu temel varsayım doğrultusunda; 1) E-Güveni oluşturan, daha güvenli bir ticari ortamın oluşmasına katkı sağlayan, kaynağını kanun ve/veya yönetmelikler gibi hukuki enstrümanlardan alan, e-ticarete e-güvene yönelik hukuki faktörlerin ele alınarak ayrıntılı incelenmesinde, 2) Avrupa İstatistik Ofisinin “internet penetrasyonu ve e-ticaret hacmi” konulu 2018 tarihli araştırma sonuçları da dikkate alındığında tüm Avrupa’da internet penetrasyonunun ve e-ticaret hacminin en yüksek olduğu ülkelerden biri olan Birleşik Krallık ile bu oranların en düşük olduğu ülkelerden biri olan Türkiye’nin e-ticaret mevzuatında güven duygusuna yönelik düzenlemelerinin mukayese edilmesinde, 3) Elde edilecek analitik sonuçlardan hareketle Türkiye’deki mevcut düzenlemelerde yetersizlikler olup olmadığının saptanmasında ve buna mukabil uygun çözüm önerilerinin geliştirilmesinde fayda görülmektedir.

Mezkûr açıklamalardan hareketle; *“E-Ticaret bağlamında e-güveni oluşturan temel faktörlerin yasal tanımı ve düzenlemesi genel olarak nasıl*

olmalıdır?”, *“Birleşik Krallık’ta ve Türkiye’de e-güveni oluşturan temel faktörlerinin yasal tanımı ve düzenlemesi nasıldır?”*, *“Her iki ülke yasal düzenlemeleri karşılaştırıldığında, e-güveni oluşturan temel faktörlerin yasal tanımı ve düzenlemelerinde görülen benzerlik ve farklılıklar nelerdir?”* şeklindeki soruların yanıtlanması, işbu çalışmanın bundan sonraki temel inceleme alanlarını oluşturacaktır.

Konuyla ilgili olarak en önemli istatistiki kaynak ise Avrupa İstatistik Ofisi’nin, ülkelerin internet penetrasyonunu ve çevrimiçi satın alma hacmini gösteren Ocak 2020 tarihli tablosu olup ilgili veriler aşağıdaki gibidir (Her 100 kişiden):

Ülke Adı	İnternet Penetrasyon Oranı	Mal/Hizmet Satın Alma
AB - 28	88	63
Belçika Krallığı	91	66
Bulgaristan Cumhuriyeti	71	22
Çek Cumhuriyeti	88	64
Danimarka Krallığı	97	84
Almanya Federal Cumhuriyeti	94	79
Estonya Cumhuriyeti	91	68
İrlanda Cumhuriyeti	91	67
Yunanistan Cumhuriyeti	76	39
İspanya Krallığı	91	58
Fransa Cumhuriyeti	91	70
Hırvatistan Cumhuriyeti	80	45
İtalya Cumhuriyeti	78	38
Güney Kıbrıs Rum Yönetimi	86	39
Letonya Cumhuriyeti	87	47
Litvanya Cumhuriyeti	82	48

Lüksemburg Büyük Dukalığı	97	72
Macaristan	83	49
Malta Cumhuriyeti	86	58
Hollanda Krallığı	96	81
Avusturya Cumhuriyeti	88	62
Polonya Cumhuriyeti	82	54
Portekiz Cumhuriyeti	76	39
Romanya	80	23
Slovenya Cumhuriyeti	84	56
Slovak Cumhuriyeti	85	60
Finlandiya Cumhuriyeti	95	73
İsveç Krallığı	98	82
Büyük Britanya Ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı	96	87
İzlanda Cumhuriyeti	99	80
Norveç Krallığı	99	82
İsviçre Konfederasyonu	97	80
Karadağ	76	16
Kuzey Makedonya Cumhuriyeti	82	29
Sırbistan Cumhuriyeti	79	34
Türkiye Cumhuriyeti	75	30

Tablo 1: Avrupa ülkelerinin internet penetrasyonu ve e-ticaret hacmi

Kaynak: EUROSTAT – 21 Ocak 2020 ([https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Internet use and online purchases, 2019 \(%25 of individuals\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Internet_use_and_online_purchases,_2019_(%25_of_individuals).png))

II. ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI VE YAPISI

A. Elektronik Ticaretin Tanımı ve Önemi

1. Elektronik Ticaretin Tanımı

21'inci yüzyıl teknolojinin, dijitalizasyonun ve elektronik iletişimin had safhaya ulaştığı bir dönemdir. Bu dönemde, Dünyanın hemen hemen her ülkesinde internet erişimi ve kullanımı mümkün olmuş ve hızla yaygınlaşmıştır. Günümüzde özel ve tüzel kişiler ile devletler, zaman ve mekân farkı gözetmeksizin birbirleriyle kolayca iletişime geçebilmekte, ticari ilişkiler kurabilmekte, mal ve hizmet alım satımı yapabilmektedir. Özellikle etkileri halen daha devam eden Coronavirus Salgını ve bu salgın sebebiyle insanların evlerinden çıkamayıp dijital yollarla alışveriş yaptıkları dikkate alındığında ticarete dijitalizasyonun ve teknolojinin önemi daha net anlaşılmaktadır.

Söz konusu edilen tüm bu gelişmelerin 1990'lı yıllarda itibaren ortaya çıktığı ve hızla yaygınlaşmaya başladığı, söylenebilir. 1993 yılı kitlesel internet kullanımının başladığı ve "Geniş Dünya Ağı"nın (*World Wide Web*) tanıtıldığı yıl olarak kabul edilmektedir. Bu tarihten itibaren kitlelerin kullanımına sunulan İnternet yaklaşık 25 yıllık bir süre zarfında gerek dünyada ve gerekse ülkemizde bireysel internet kullanıcıları, işletmeler, eğitim kurumları ve hükümetler nezdinde olağanüstü şekilde gelişme kaydederek, büyük değişimlere sebebiyet vermiştir. Başta ticaret olmak üzere iletişim, eğitim, eğlence, resmi işlemler ve sağlık hizmetleri gibi birçok alanda dijitalizasyonun hız kazanması neticesinde bireylerin ve tüzel kişilerin internet ekosistemine olan bağlılığı daha da kuvvetlenmiştir.

Bu bağlılık neticesinde bireylerin ve tüzel kişilerin ticari ve özel nitelikteki eylemleri, iş ve işlemleri büyük bir değişime maruz kalmış ve bilgi ve iletişim araçları vasıtasıyla elektronik ortamlarda çevrimiçi bir şekilde yapılı hale gelmiştir. Bu eylemlerden birisi de ticaret, daha özel anlamı ile alışverişidir.

Ticari eylem ve süreçler ile alışverişler binlerce yıl boyunca tarafların bir arada bulunduğu fiziki ortamlarda yapılmakta iken geride kalan 25 yıllık süre zarfında internetin kitlelerce ulaşılabilir hale gelmesi, bilgi ve iletişim araçlarının yaygınlaşması, kişilerin çevrimiçi ağlara bağlanabilme özelliği olan cihazlara sahip olması ile birlikte elektronik ortamlarda da icra edilebilir hale gelmiştir (Ganguly vd., 2010). Kısacası, ticaret ve alışverişe dair eylemler elektronik olarak yapılabilir hale gelmiştir. Bu şekilde de “Elektronik Ticaret/E-Ticaret” kavramı ortaya çıkmıştır.

OECD’nin (2011) tanımına göre “E-Ticaret”; siparişlerin alınması veya verilmesi amacıyla özel olarak tasarlanmış yöntemler kullanılmak suretiyle, bilgisayar ağları üzerinden yapılan mal ve hizmetlerin alım ve satım işlemlerinin gerçekleştirilmesidir.

2. Elektronik Ticaretin Önemi

E-Ticaretin henüz gelişme dönemlerinde olduğu yıllarda, UNCTAD tarafından (1999) e-ticaretin küresel ölçekli kalkınma süreçlerinde ve salt ticari faaliyetler üzerinde bir lokomotif işlevi görebilme potansiyeline sahip olduğu yönünde bir öngöründe bulunulmuştur. Bugün, UNCTAD’ın ileri sürdüğü bu öngörünün mutlak surette gerçekleştiğini ve bu potansiyelin fazlası ile açığa çıktığını söylemek son derece doğru bir saptama olacaktır.

Konsept, yaklaşık 25 yıl gibi çok uzun olmayan bir zaman zarfında, modern dünyanın, iş hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. E-Ticaret; başta teknoloji ve bilişim gibi alanlar olmak üzere ticaret, pazarlama, lojistik, finans, bankacılık ve hukuk gibi birçok sektör ve alanda büyük değişimlere ve yeniliklere sebebiyet vermiştir. Zaman içerisinde ise e-ticaret sadece mal alınıp satılan bir ticari sistem olmaktan çıkıp kendine özgü bir sektöre, yeni bir

endüstriye dönüşmüştür. Nihayetinde e-ticaret kavramı gerek devletler gerek kar amacı güden firmalar ve gerekse bireyler için günlük hayatın vazgeçilmez bir unsuru olmuştur.

E-Ticaretin böylesi kısa bir zamanda bu denli önemli bir role, hayati bir işleve sahip olmasına ise olanak veren belli başlı özel durumlar söz konusudur. Sistemin öncelikle önem arz ettiği ilk husus aynı fiziki ortamda olmayan alıcıları, satıcıları, üreticileri, içerik sağlayıcıları ve benzer birçok aktörü son derece kolay ve son derece masrafsız bir şekilde bir araya getirmeye imkân sağlamasıdır. E-Ticaret, bununla birlikte, ulusal ve uluslararası pazarlarda da fiyatlarda şeffaflığın sağlanmasına yardımcı olmaktadır. İnternet ortamında, çok özgün ve nev'ine münhasır özel ürünler hariç olmak üzere, satılan her bir ürünün aynısı, muadili veya ikame edilebilir bir emsali farklı farklı sitelerde bulunabilmektedir.

E-Ticaretin önem arz ettiği bir diğer husus ise 1990'lı yıllardan beri farklı akademik ve sektörel çevrelerce sıklıkla dile getirilen “Globalizasyon/Küreselleşme” konseptinin güçlenmesini ve daha sağlam bir zemin üzerine oturtulmasını kolaylaştırmasıdır. E-Ticaretin yaygınlaşması ile birlikte uluslararası pazarlarda rekabet edilebilirlik de artmakta, küçük ölçekli ve yerel işletmeler dahi küresel şirketlere aynı platformlarda bulunmakta ve onlarla rekabet edebilir hale gelmekte, kar amacı güden işletme ve bireylerin operasyonel maliyetleri düşmekte, sektörün getirdiği bir baskı ile hemen hemen tüm aktörler ticari faaliyetlerini belli bir oranda dijitalize etme yoluna gitmekte kısacası istemli veya istemsiz bir şekilde küresel bir ekosistemin içerisine girmektedir (Globerman, Roehl & Standifird, 2001).

E-Ticaret, ele alınan bu avantajlarının yanında birtakım adli, hukuki, sosyal ve ticari sorunları da beraberinde getirmektedir. İnternet penetrasyonunun

ve e-ticaret hacminin tüm dünyada büyük bir ivme kazanması neticesinde, çeşitli hukuk dışı veya hukuka uygun olsa bile ticari teamül ve uygulamalara aykırı eylemler görülmeye başlanmıştır. E-Ticaret bütün avantajlarına rağmen;

- Kişisel verilerin ihlal edilmesi,
- Veri sızıntılarının yaşanması,
- Gayrimeşru elektronik ödeme yöntemleri ve ödeme araçları ile manipülasyonlar yapılması,
- Dolandırıcılık ve sahtecilik gibi suçların görülmesi,
- Siparişlerin beklenenden farklı olması,
- Ve geç teslimatlar, gibi birçok probleme de sebebiyet vermektedir.

E-Ticaretin beraberinde getirdiği bu sorunların çözümü için ise gerek Devletler gerek sektörel kuruluşlar ve gerekse tüketicileri temsil eden sivil toplum kuruluşları çeşitli çalışmalar yürütmekte ve bilhassa yasal/ıdari düzenlemeler öngörerek hukuki tedbirler alma ve bu tür sorunların önüne geçme yoluna gitmektedir.

B. Türkiye’de ve Birleşik Krallık’ta Elektronik Ticaret

1. Türkiye’de Elektronik Ticaret ve Genel Konjonktür

E-Ticaret tüm Dünyada olduğu gibi ülkemizde de hızla büyümeye devam etmektedir. Türkiye’de internetin ve e-ticaretin ilk uygulamaları 1992 yılında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile bankalar arasında yapılan Elektronik Fon Transferi ile başlamıştır. Türkiye’de tarihsel gelişmede “Elektronik Ticaret Ağının” tahsis edilmesi ve e-ticaretin yaygın hale getirilmesi amacıyla, Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu’nun 25 Ağustos 1997 tarihli toplantısında, bir çalışma

grubu oluşturulması kararı alınmış ve yapılacak olan çalışmalara koordinatörlük görevi Dış Ticaret Müsteşarlığı'na, sekreteryaya görevi ise Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) verilmiştir (Ankara Kalkınma Ajansı, 2017)

Geride kalan yaklaşık 28 yıllık süreçte, tüm Dünyada olduğu gibi Türkiye'de e-ticaret alanında ve e-yoğunluk endeksinde önemli adımlar atılmış, e-ticarete avantajlı bir konumda bulunan ülkeler ile aynı ya da yakın seviyelere erişebilmek için gerek Devlet eliyle gerek özel sektör eliyle çalışmalar yürütülmüştür. Ancak yapılan çalışmalar ülkemizi uluslararası arenada yeteri kadar rekabetçi bir konuma ulaştırma konusunda henüz istenilen noktada değildir. Avrupa Birliği'nin kurumsal istatistik kurumu olan EUROSTAT'ın (bkz. Tablo 1) verilerine göre, 2019 itibarıyla ülkemizde her 100 kişiden sadece 75'i internete erişebilmekte ve aynı şekilde her 100 kişiden sadece 30'u elektronik ortamda alışveriş yapmaktadır. Birleşmiş Milletler'in özel bir kuruluşu olan Uluslararası Telekomünikasyon Birliği'nin (2017) verilerine göre de Türkiye'deki aktif internet kullanıcısı sayısı yaklaşık 47 milyon olup bu sayı toplam nüfusun yaklaşık %60'ına tekabül etmektedir.

Türkiye'nin bireysel internet kullanıcıları, ödeme ve lojistik altyapısı gibi öne çıkan karakteristikleri ile e-ticaret pazarında dikkat çektiği ve büyük bir potansiyel barındırdığı muhakkaktır. TÜSİAD ile BCG¹ tarafından hazırlanan "*Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret*" 2017 tarihli raporda da, ülkemizde e-ticaretin büyüme potansiyeline işaret edilmekte internet kullanıcı sayısı, penetrasyon, akıllı telefon kullanımı, genç nüfus vb. tüm indikatörlerin

¹ The Boston Consulting Group (BCG): Amerikan menşeli bir danışmanlık ve araştırma kuruluşu

rekabetçi seviyelerde olduğu gözlemlenmektedir. Buna göre (TÜSİAD & BCG, 2017);

- İnternet kullanımındaki bu artış sayesinde, 80 milyona yaklaşan nüfusu ile dünyanın en kalabalık 20 ülkesinden biri olan ülkemiz, dünyanın en çok internet kullanıcısı olan 17'inci ülkesi konumuna ulaşmıştır.

- Ülkemizdeki internet penetrasyon oranı %90'lara ve %80'lere dayanan AB ülkeleri, Birleşik Krallık, ABD, Çin gibi gelişmiş ülkeler ile kıyaslandığında oldukça düşük kalmaktadır.

- Ülkemizde mevcut 18 milyar TL tutarındaki perakende e-ticaret hacminin yaklaşık %70'i, sadece online kanal üzerinden satış yapan pazar yerleri ile çok kategorili alışveriş siteleri, belirli sektörler özelinde uzmanlaşmış dikey siteler ve özel alışveriş sitelerine aittir. Geriye kalan %30'un altında ise klasik perakendecilikten e-ticarete adım atmış köklü ve bilindik mağazaların, firmaların elektronik ortamda yaptığı satışlar bulunmaktadır. Online bahis, eğlence ve seyahat bilet satışları ile tatil harcamaları bu tutarın dışında yer almaktadır.

- Son 5 yıllık periyotta Türkiye'de e-ticaret sektörü hızlı bir büyüme göstermiş olsa da, bu büyüme e-ticaretin perakende sektöründeki payını yukarılara taşıma konusunda çok yeterli olmamış ve altyapısal anlamda Türkiye'nin diğer gelişmekte olan ülkelere farkı olmadığı, hatta Çin, Hindistan, Güney Afrika gibi ülkelere gerek internet penetrasyonu gerekse akıllı telefon kullanımında önde olduğu görülse de, e-ticaretin toplam perakendeden aldığı payın göreceli olarak düşük kaldığı anlaşılmıştır.

- Dünyada en çok online alışveriş yapılan ülke olan Çin'de, 2021 itibarıyla, toplam perakende işlemlerinin %25'inin online olarak gerçekleşeceği,

Birleşik Krallık ve ABD’de de e-ticaretin toplam perakendedeki payının %20 seviyesine ulaşacağı, Türkiye ile benzer bir profilde olan Hindistan Cumhuriyeti için ülkenin izlediği dijitalleşme inisiyatiflerinin de etkisiyle 2021 yılında %11 olacağı tahmin edilmektedir. Türkiye için yapılan 2021 tahminleri ise %4.3 seviyesinde kalmaktadır.

Bu rakamlar göz önünde tutulduğunda;

Türkiye’de her ne kadar son yıllarda e-ticaret ve bilişim alanlarında önemli adımlar atsa ve tüketiciler nezdinde e-ticaret kullanımına yönelik bir eğilim görülse de henüz istenen rakamlara ulaşamadığı ve bilhassa ABD, Birleşik Krallık ve Çin gibi ülkeler ile arasında önemli farklılıklar olduğu ortaya çıkmaktadır. Türkiye’de internet altyapılarının ve iletişim sistemlerinin güçlendirilmesi, fiziksel anlamda yatırımlar yapılması gerektiği malumdur. Bununla birlikte, e-ticareti destekleyen sosyo-kültürel çalışmalar yapılmasının, Türk internet kullanıcılarının e-ticaret ekosistemine güven duymasının ve en nihayetinde Türk internet kullanıcılarının çevrimiçi alışverişte en çok şikâyet ettiği hususların önüne geçilmesinin de sektörün gelişimi için büyük bir önem arz ettiği açıktır.

2. Birleşik Krallık’ta Elektronik Ticaret ve Genel Konjonktür

Birleşik Krallık, e-ticaret ve telekomünikasyon alanlarında Avrupa’daki en sofistike ve en güçlü pazarlarından biridir. Avrupa Birliği’nin kurumsal istatistik kurumu olan EUROSTAT’ın (2020) verilerine göre, 2019 itibariyle Birleşik Krallık’ta her 100 kişiden sadece 96’sı internete erişebilmekte ve aynı

şekilde her 100 kişiden sadece 87'si de elektronik ortamda alışveriş yapmaktadır. Birleşmiş Milletler Endüstriyel Gelişme Örgütü (UNIDO) tarafından hazırlanan raporda da (2017), Birleşik Krallık'ın e-ticaret sayesinde 20 yıldan uzun bir süredir çok önemli kazanımlar elde ettiği ve her yıl gayrisafi yurtiçi hasılasının % 6-7 civarında bir kısmını ülke içi ve ülke dışı elektronik ticaretten üzerinden sağladığı ortaya konmuştur. Her ne kadar ABD ve Çin, Dünyanın en önemli e-ticaret pazarlarından ilk ikisini teşkil etse de Birleşik Krallık gerek % 96 oranlı internet penetrasyonu, gerek 170 milyar USD'yi aşan yıllık satış hacmi ile bu ülkelerin hemen arkasından gelmekte ve küresel bir lider olabilme yolunda gayret göstermektedir.

Birleşik Krallık Parlamentosunun iki unsurundan birini teşkil eden Avam Kamarası'nın Mart 2018'de yayınladığı "*Perakende Sektörü: İstatistikler ve Politika*" isimli rapor; Birleşik Krallık'ta 2007 yılından bugüne elektronik ortamda gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin her yıl kesintisiz olarak ve artarak devam ettiğini, 2018 yılının Ocak ayında ülkede gerçekleştirilen tüm perakende satışlarının yaklaşık 5'te 1'inin elektronik ortamda yapıldığını, 2017 yılında yaklaşık 170 milyar USD tutarında bir e-ticaret hacmine ulaşıldığını ortaya koymakta ve e-ticaretin ülkenin ulusal ekonomisinde ne denli büyük bir önemi olduğunu ispatlamaktadır.

Bu durumun altında yatan esas nedenler ise Birleşik Krallık'ta çevrimiçi alışveriş ve e-ticaret konusundaki en yetkili meslek örgütü olan Perakende Sektöründe Interaktif Medya'nın (IMRG) 2017 tarihli 'Birleşik Krallık ve E-Ticaret' konulu raporunda açıklanmaktadır.

Bu kapsamda (IMRG, 2017);

• Birleşik Krallık ABD ile birlikte internetin ortaya çıkışında katkıları olan ülkelerden birisidir, dolayısıyla ülkenin internet altyapısı ve teknik/teknolojik birikimi had safhadadır. Kırsal alanlarda dahi kesintisiz bir geniş bant akışı mevcuttur.

• Ülkede yerleşik bir internet kültürü mevcut olup bu kültür yasal çerçeveye de sirayet etmiştir. Öyle ki, İngiliz Parlamentosu tüketiciler için mutlak anlamda güvenli bir ekosistem tesis edebilmek ve vatandaşlarının hak ve menfaatlerini korumak adına “tüketici dostu” yasa ve yönetmelikler hazırlamıştır. İngiliz halkı, yasaların kendilerine tanıdığı hakların bilincinde olarak elektronik ortamda alışveriş yapmaktadır.

• E-ticaret siteleri daha güvenli, teknolojik ve kaliteli hizmet sunmaları için mütemediyen denetlenmektedir.

• Tüketicilerin ödemelerini gerçekleştirmeleri için birçok opsiyonu bulunmaktadır.

• E-ticaret siteleri sadece giyim, kozmetik, oyun, kitap ya da müzik gibi ürünlerin değil; meyve, sebze, et ve süt ürünleri gibi bozulabilir ürünlerin dahi arzını yapmaktadır.

• Ülkedeki lojistik kanalları çok güçlüdür. Bu nedenle teslimat süreçleri gecikme yaşanmaksızın eda edilebilmektedir.

• Dolandırıcılık, hırsızlık, siber saldırı gibi suçların ve haksız fiillerin önüne geçebilmek adına İngiliz güvenlik güçleri ile e-ticaret siteleri ve meslek kuruluşları yakın bir iş birliği içerisinde bulunmaktadır.

Birleşik Krallık, e-ticaret ekosisteminin ziyadesiyle canlı ve hareketli olduğu bir ülke olup bugün diğer büyük pazarları teşkil eden ABD, Çin, Japonya, Güney Kore ve Almanya gibi ülkelerle rekabet etmektedir. Birleşik Krallık'ın eğitilmiş nüfusu, teknoloji, bilişim, finans gibi sektörlerdeki üstün konumu, mağazacılık ve perakendecilik gibi sektörlerde 100 yılı aşkın bir süredir faaliyette bulunan markaları, e-ticareti düzenleyen etkin ve kapsamlı hukuki yapısı ile şu anki konumundan geriye düşmeyeceği ve diğer rakiplerinin önüne geçebilmeye muktedir olduğu ifade edilebilir. Her ne kadar 23 Haziran 2016 tarihinde yapılan referandum ile Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılma süreci (Brexit) başlamışsa da bu sürecin hem Birleşik Krallık'ın genel ekonomik yapısı hem de e-ticaret sektörü üzerinde çok büyük etkiler meydana getirmeyeceği tasavvur edilebilmektedir. Hele ki, İngiliz halkının en çok rağbet ettiği internet sitelerinin neredeyse tamamının İngiliz menşeli olduğu düşünüldüğünde Brexit'in e-ticaret sektörü üzerindeki etkilerinin sınırlı olacağı ortadadır.

III. ELEKTRONİK TİCARETTE GÜVEN KAVRAMI:

“TÜRKİYE VE BİRLEŞİK KRALLIK'TA ELEKTRONİK GÜVENİ OLUŞTURAN TEMEL FAKTÖRLERE YÖNELİK HUKUKİ DÜZENLEMELER”

A. Elektronik Güvenin Tanımı ve Temel Özellikleri

1. Elektronik Güvenin Tanımı

Güven, bireyler ve kurumlar arasındaki ilişkilerde canlılık oluşturan; bir ilişkinin taraflarının taahhütlerini, vaatlerini, sözlerini yerine getirme yolunda, içtenlik, gerçeklik, dürüstlük ve erdemliliği kapsayan “bilinçli bir tutarlılık” olarak tanımlanmaktadır (Gökalp, 2003). İnsanlık tarihinin başından beri

toplumsal düzenin, bireysel yaşantının, ekonomik gelişmelerin ve bireyler, ticari işletmeler ve devletlerarasında hukuksal ilişkilerin temelinde daima güven kavramı yer almıştır. 1990'lı yılların başında e-ticaretin doğması ile birlikte, güven ve güvenlik gibi kavramlar dijital dünyada da kendine yer edinmiş, zaman içerisinde e-ticaretin yapıtaşlarından birini oluşturmuş. Öyle ki bu kavramlar e-ticarette ve dijital dünyada geleneksel ticarete nazaran daha büyük bir rol oynar hale gelmiştir. Bu durumun temel nedeni ise internet ortamının ve dijital dünyanın kendine özgü matematiksel yapısı ve bu yapıda güven duygusunu zedeleyecek olumsuz öğelerin daha fazla görülmesidir.

Bilindiği üzere, internet herkese, her çevrim içi cihaza ve ağa açık olan ve kolaylıkla erişilebilen matematiksel bir yapıdadır. İnternetin kendine özgü bu özelliği ise internet ortamında güvenliğin tesis edilmesini ve sürdürülebilmesini hayli zorlaştırmaktadır. Zira internet, 1960 ve 1970'lerde askeri nitelikli iletişim ve akademik/bilimsel çalışmalar için geliştirilmiştir ve internetin kendine özgü orijinal yapısında ticaretin ve ticari faaliyetlerin yeri bulunmamaktadır. Kısacası, Bhimani (1996) tarafından da ifade edildiği üzere, internet ticari bir çevre olmak üzere dizayn edilmemiştir. Hal böyleyken, ticaretin, alışverişin ve eğlence amaçlı diğer faaliyetlerin internet ortamında sonradan görülmeye başlanması internette güven ve güvenlik duygusunun güçsüz bir zemin üzerinde yükselmesine sebebiyet vermiştir. E-Ticaretin doğması ve internetin kitlelerin kullanımına açılması neticesinde zaman içerisinde internet ortamında illegal faaliyetler de görülmeye başlanmış, güvenlik ihlalleri çoğalmış ve tüketiciler, ticari işletmeler, hatta devletler nezdinde “elektronik güven/e-güven” kavramı çok daha büyük bir önem kazanmıştır.

Corritore, Kraeher ve Widenbuck (2003) tarafından yapılan tanıma göre E-Güven; çevrimiçi bir ortamda, bir kişinin kırılabilirliklerinin veya zayıflıklarının sömürülmeyeceğinden veyahut istismar edilmeyeceğinden emin olmasına, bu minvalde bir beklentiye sahip olmasına yönelik bir davranış tutumudur. Bu tanımda yer alan unsurlar analiz edildiğinde ise tüketicilerin çevrimiçi ağlarda hiç bilmedikleri ve incelemedikleri ürünleri satın alırken, hiç görmedikleri satıcılar karşısında daha zayıf ve kırılabilir durumda oldukları ve alışveriş ile hedefledikleri yarara ulaşamama, dahası bir şekilde bu süreçten zarar görme risklerinin söz konusu olduğu şeklinde sonuçlara ulaşılmaktadır.

2. Elektronik Güvenin Temel Özellikleri

Elektronik Güvenin öne çıkan özellikleri şu şekilde belirtilebilir:

- E-Güven, işletmeler ve tüketiciler arasındaki ilişkilerin başarısında ve bu ilişkilerin sağlıklı bir zemin üzerine oturmasında kilit bir rol oynamaktadır. Çünkü günümüzde e-ticaretin çok büyük bir ivme kazanması ve birçok alanda faaliyetlerin internet üzerinden gerçekleşmesi ile birlikte ticari işletmeler ve tüketiciler de birbirlerine ve internet ticari sistemine itimat duyma ihtiyacı hissetmektedirler ki bu durum e-güvenin tesis edilmesini elzem kılmaktadır.

- Bir tüketici ihtiyaç duyduğu herhangi bir ürünü satın alırken o ürünü hiç incelemeyişi, satıcı ile yüz yüze gelmediği halde yine de dijital dünyanın risklerini göze almaktadır. Satıcılar/işletmeler de kendilerine duyulan bu güveni boşa çıkarmama ve gerek ilgili mevzuata uyabilme gerekse ticari hayatın teamülleri uyarınca kendilerine yükletilen yükümlülüklerini eksiksiz ve tam olarak yerine getirme borcu altına girmektedir. Bu nedenle Najafi (2014)'nin de ortaya koyduğu üzere, e-ticaretin tarafları arasındaki güven ilişkisinin kurulması süreci geleneksel ticarete nazaran daha zordur.

• E-Güven ve klasik güven arasında temel karakteristikleri itibariyle benzerlik bulunsa da e-güven, klasik güvene nazaran çok daha dinamik bir yapıdadır. E-güven, bilişsel, davranışsal, psikolojik, sosyolojik, kültürel, teknik, teknolojik birçok faktörü barındırmakta ve teknolojik gelişmelere uluslararası ekonomik konjonktüre bağlı olarak sık sık değişmektedir. Bu değişim kapsamında ise e-güven, çevrimiçi ağlarda gerçekleştirilen işlemlerin öncesinde, esnasında ve sonrasında yeniden şekillenmekte, bozulmakta, güçlenmekte ve/veya zayıflamaktadır. E-Güvenin böylesi bir dinamik yapıya sahip olması ise bu kavramın tesis edilmesini çok daha zor bir hale getirmektedir (Pennanen, 2009).

• E-Güven'in bir diğer öne çıkan karakteristiği ise klasik anlamdaki güvende olduğu gibi bireysel farklılıkların, konjonktürel faktörlerin ön planda olması ve bu nedenle yapısı itibariyle öznellik arz etmesidir (Grabner-Kraeeter, 2002). İnternet ortamının kendine has riskleri ve tehlikeleri göz önüne alındığında, bir e-ticaret sitesinde işlem yapılması için tüketicilerin kişisel motivasyon kaynakları ve öncelikleri daha da ön plana çıkmakta, bu durum e-ticaret sisteminde öznelğin doğmasına neden olmaktadır. Nihayetinde Wang ve Emurian'a göre (2005), bu öznellik nedeniyle tüketicilerin e-ticaret konseptine ve çevrimiçi ağlara bağlanabilen cihazlara duydukları güvenin derecesi farklı olmaktadır.

Tüm bu özellikler de ortaya koymaktadır ki, günümüzün dijital dünyasında tüketicilerin yeni tanıdığı veya hiç tanımadığı işletmeler ile ticari ilişkiler içerisine girmeleri, alışveriş faaliyetlerinde bulunmaları kaçınılmazdır ve bu durum dijital dünyada iş yapmanın vazgeçilmez unsurlarından olan e-güvenin önemini günden güne artırmaktadır. Zira dijital/elektronik ortamda bir ticari

ilişkide değer yaratabilmek ve yeni ilişkilere zemin hazırlayabilmek için taraflar arasında e-güvenin oluşması gerekmektedir. E-Güven, hukuki, ekonomik, sosyal ve psikolojik karakterli birçok faktörün bir arada bulunması ile birlikte tesis edilebilecek olup e-güvenin tesis edilmesi ile birlikte dijital dünyadaki iş, ticaret ve alışveriş, pazarlama süreçleri de daha kolay ve herkes için daha emniyetli bir şekilde devam edebilecektir (Şahin, 2003).

E-Ticaret başta olmak üzere dijital dünyada gerçekleştirilen ticari ve ekonomik faaliyetlerde e-güvenin tesis edilmesine yarayan farklı karakteristiklere sahip belli başlı faktörler bulunmaktadır. El Sofany, Al Malki, Al Zamel ve Al Harbi (2012), e-ticarette güvenin tesis edilmesine yarayan faktörleri; insani etkileşime dair faktörler, e-ticarete özgü spesifik faktörler, pazarlamaya dair faktörler, bilgi faktörleri ve güvenlik faktörleri olmak üzere 5 türde tasnif etmektedir. El Sofany vd. (2012) bu beş sınıf altında da; mahremiyet, emniyet, uygun elektronik ödeme desteğinin sağlanması, hukuk kaynakları tarafından öngörülen yaptırımların, kuralların ve teşviklerin varlığı, satıcı konumundaki internet sitelerinin işletmelerine ve arz ettikleri ürünlere dair bilgi ve veri bakımından zenginlik sağlanması, gerçekleştirilen satın alma ve ödeme işlemlerinin güvenli ve meşru yollarla yapılması gibi unsurları temel e-güven faktörleri arasında değerlendirmiştir.

Esfahani & Lafvat (2016) ile Papadopoulou, Kanellis & Martakos (2001) da benzer görüşleri savunmuşlardır. Adı geçen uzmanlar, yükümlülüklerin yerine getirilmesi, e-ticaretinin sürecinin sağlıklı bir şekilde tamamlanacağı inancın varlığı, gerçekleştirilen tüm ödeme, satın alma, değiştirme vs. işlemlerin belirli kalite/güvenlik standartlarında ve meşru yollarla yapılması, kişisel verilerin korunması gibi unsurların e-güvenin temel faktörleri arasında olduğunu ifade

etmişlerdir.

Svantesson & Clarke (2010) ise e-güvenin daha ziyade hukuki boyutu ile ilgilenmişler ve tüketicilerin korunmasını odak noktasına almak suretiyle e-güven faktörlerini tespit etmişlerdir. Svantesson & Clarke'a göre; satıcılara, ürünlere, satış sürecine, elektronik sözleşmelerin koşullarına, tüketicilerin kişisel verilerinin nasıl korunacağına ve elverişli uyuşmazlık çözüm yollarına dair önceden tüketicilere bilgi verilmesi (ön bilgilendirme) ve gerekli durumlarda elektronik sözleşmelerinin feshedilebilmesi ya da sözleşmelerden cayılabilmesi (cayma hakkı) gibi durumlar tüketicinin korunması ve e-güvenin tesisi için en elverişli yollar arasındadır.

Tüm bu çalışmalar baz alınmak suretiyle, kaynağı doğrudan kanunlar ve yönetmelikler gibi hukuk enstrümanları olan ve e-güvenin tesis edilmesinde, tüm taraflar için daha güvenli bir dijital ticaret ortamının oluşmasında hukuki boyutları daha ağır basan 5 faktör belirlenmiş olup bunlar;

- 1) Tüketicilere Cayma Hakkının Tanınması-Cayma Hakkı
- 2) Sözleşmelerin İfası ve Teslimat Zorunluluğu
- 3) Kişisel Verilerin Korunması ve Mahremiyet-Siber Güvenlik
- 4) Meşru Elektronik Ödeme Yöntemlerinin Varlığıdır.

3. Elektronik Güvenin Temel Faktörleri

a. Tüketicilere Cayma Hakkının Tanınması-Cayma Hakkı

Ticari yaşamın en temel ilkelerinden biri sözleşmeye bağlılık ilkesidir.

Bu ilke uyarınca tüketiciler/alıcılar ile satıcılar arasındaki ticari faaliyetlerde ve ilişkilerde tarafların birbirlerine verdikleri taahhütlere bağlı kalması ve yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Sözleşmeye bağlılık ilkesinin bu doğrultudaki temel amacı ise “sözleşme adaleti”ni sağlamaktır (Stoffel-Munck, 1994). Ancak zaman zaman gerek taraflardan kaynaklanan gerekse tarafların etkisi dışında gerçekleşen mücbir sebeplerden dolayı bu amaçtan sapıldığı görülebilmektedir. Cayma hakkı, bu amaçtan sapıldığı zamanlarda sözleşmeye bağlılık ilkesinin varlığının sürdürülebilmesi için üretilen bir çözümdür. Cayma hakkı, bir sözleşmenin tarafına bağladığı sözleşmeyi tek taraflı olarak, gerekçesiz bir şekilde ve herhangi bir ceza koşuluna da tabi olmadan sonlandırmasına imkân veren bir haktır (Baysal, 2017). Cayma hakkının tanınması esasında sözleşmeye bağlılık ilkesine getirilen bir istisna olarak ele alınmamalıdır. Cayma hakkının tanınması ile birlikte devam ettirilmesi aslında iki taraf lehine de olmayacak olan bir sözleşme, daha yol yakınken hukuk düzeninden kaldırılmakta, bu şekilde tarafların daha büyük mağduriyetler yaşamalarının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Cayma hakkının tanınmasının nedeni ise bu anlamda, taraflar arasındaki eşitliğin sağlanmasıdır. Böyle bir eşitliğin sağlanması her şeyden önce sözleşmeye bağlılık ilkesine hizmet edecek ve onu tamamlayacaktır (Sauphanor-Brouillard, 2012).

Svantesson & Clarke (2010) tarafından da desteklendiği üzere, tüketicilerin, kendileri için fayda getirmeyecek, ekonomik ya da hukuki bir yarar sağlamayacak bir ticari ilişkiyi ya da hak/menfaat dengesi bozulmuş bir sözleşmeyi sona erdirmeleri için öngörülen bu hakkın e-ticaret sisteminde e-güveni oluşturan en önemli faktörlerden biri olduğu tartışmasızdır.

b. Sözleşmelerin İfası ve Teslimat Zorunluluğu

Bir ticari ilişkinin en önemli unsurlarının başında o ilişkinin sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi, bunun için de ticari ilişkinin hukuki dayanağı olan sözleşmelerin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi gelmektedir. E-Ticarette, elektronik sözleşmelerin alıcılar/tüketiciler tarafından elektronik ortamda onaylanması ile sözleşmesel ilişki kurulmakta ve alıcıların/tüketicilerin satıcılardan satın almış olduğu ürünlerin kendilerine teslim edilmesiyle de sözleşmeler ifa edilmiş sayılmaktadır. Sözleşmelerin ifa edilmesi, yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve gerekli teslimatların yapılması, e-ticarette güveni oluşturan en önemli faktörlerden biridir. Tüketiciler, muhatap oldukları satıcıların mevzuat uyarınca yükümlülüklerini yerine getirecekleri ve sözleşmeye konu olan ürünleri eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde teslim edecekleri şayet bu mümkün olmazsa bile en azından herhangi bir zarar görmeyecekleri ve ödedikleri ücretleri geri alabilecekleri düşüncesiyle hareket etmekte, bu şekilde internet üzerinde satın alma işlemlerini gerçekleştirmektedirler.

c. Kişisel Verilerin Korunması ve Mahremiyet-Siber Güvenlik

E-Ticaret kapsamında bireysel internet kullanıcılarının, işletmelerin ve hatta resmi kurum ve kuruluşların kişisel/finansal/özel bilgi ve verilerinin elektronik ortamda saklanması, işlenmesi, depolanması ve kullanılması olağan ve sıradan bir aktivite halini almıştır. İnternet ortamında depolanan bu denli büyük bir veri/bilgi yığını ise maddi, ticari, finansal, politik ve sosyokültürel açıdan çok büyük bir değer arz etmekte ve Avrupa Komisyonu Tüketici Hakları Birimi eski sorumlusu Meglena Kuneva (2009) tarafından da nitelendiği üzere internetin ve dijital dünyanın “*yeni yakıtı*” haline gelmektedir. Kişisel bilgi ve verilerin maddi, ticari ve sosyokültürel açıdan bu denli değerli olması ise veri sızıntıları, veri hırsızlığı, bilgisayar korsanlığı ve siber saldırılar gibi sair hukuki problemlerin

ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması ve mahremiyet gibi kavramlara büyük bir önem atfedilmektedir. Zira veri sızıntısı, veri hırsızlığı ve bilgisayar korsanlığı gibi hukuk dışı ve haksız eylemlerin ortaya çıkması; e-güveni zayıflatmakta, tüketicileri internette alışveriş yapmaktan alıkoymak suretiyle e-ticarete zarar vermekte, bireylerin, işletmelerin ve resmi kurum ve kuruluşların büyük kayıp ve zararlara uğramasına neden olmakta ve ayrıca toplumun güvenliğini ve bekasını zedelemektedir. Anılan tüm bu nedenlerle de maddi, ticari ve sosyokültürel açıdan olağanüstü bir değere ve öneme sahip olan internetin “*yeni yakıtının*” korunması bireyler, işletmeler ve devletler adına hem bir ihtiyaç hem de bir zorunluluk olmuştur. Öyle ki; Anatolyevna Kirillova vd. (2016) tarafından da ortaya konduğu üzere tüketiciler güvende olduklarını hissettikleri sürece internet ortamında faaliyet gösterebilecek ve bu şekilde e-ticaretin devamı sağlanabilecektir.

Bu durum neticesinde, devletler kişisel verilerin korunması ve mahremiyeti sağlamak dolayısıyla e-güveni tesis edebilmek adına gerekli önlemleri almaya yönelik yasal düzenlemeler hazırlanmaktadır. “Kişisel Verilerin Korunması” ve “Siber Güvenlik” gibi elzem kavramları düzenleme altına alan ve bu kavramlara dair hukuki regülasyonlar öngören ülkelerin de küresel e-ticaret pazarında rakiplerine nazaran daha avantajlı bir konumda bulunduğunu ifade edebilmek mümkündür.

d. Meşru Elektronik Ödeme Yöntemlerinin Varlığı

E-Ticaret, tüketicilere ve işletmelere dijital ortamda mal, hizmet veya bilgi satın alma ve benzeri ticari faaliyetler yürütme olanağı tanımaktadır. Böylesi bir ortamda ticari faaliyetlerin ve satın alma hareketlerinin dijitalleşmesi gibi bu faaliyetlere yönelik ödeme işlemleri de dijitalleşmekte ve elektronik ödeme yöntemleri ön plana çıkmaktadır. Elektronik ödeme, bir mal ya da hizmetin satın alınması, kiralanması veya tedarik edilmesi amacıyla ödenecek olan ücretlerin elektronik/dijital yollarla ödenmesi ve parasal değerlerin ticari ilişkinin tarafları arasında elektronik yolla değiştirilmesidir (Al-Adwan, Al-Zayood & Isfhaq, 2013). Armesh, Saljoughi ve Kord'a (2010) göre ise kâğıt para, madeni para, senet ve sair kıymetli evraklar yardımıyla yapılan geleneksel ödeme yöntemlerinin dışında kalan ve elektronik cihaz veyahut yazılımlar yoluyla gerçekleştirilen tüm ödemeler, elektronik ödeme kapsamına dâhil edilmektedir.

Tüm dünyada internet penetrasyonunun artması ve e-ticaretin büyük bir ivme kazanması ile birlikte elektronik ödeme yöntemleri de aynı şekilde kayda değer bir çıkış yakalamış ve tüketiciler tarafından daha fazla tercih edilmeye başlamıştır (Kim, Tao, Shin, & Kim, 2010). Öyle ki; Fransız menşeli uluslararası danışmanlık şirketi *Capgemini* ile yine Fransız menşeli küresel bir banka olan *BNP Paribas*'ın birlikte hazırladığı 2017 tarihli Dünya Ödeme Raporu'na göre (2017), tüm dünyada nakit dışı ödeme yöntemlerinin toplam tutarı yaklaşık 430 Milyar USD'ye ulaşmıştır.

Bununla birlikte Birleşik Krallık Hazine Departmanı'nın Mart 2018'de yayınladığı "*Yeni Ekonomide Dijital Ödemeler ve Nakit*" isimli raporda da; Birleşik Krallık topraklarında 2006 yılında gerek geleneksel gerek elektronik ticarete tüm ödemelerde nakit kullanım oranı %60'larda iken bu oranın 2016 yılı

sonunda %40'lara kadar düştüğü, 2026 yılına gelindiğinde bu oranın %20'lere düşeceği ortaya konulmuştur.

Ülkemizde ise, her ne kadar henüz Avrupa Birliği ya da Birleşik Krallık'taki oranlara yakın bir seviyede olmasa da, elektronik ödeme yöntemlerinin payı 2017 yılı itibariyle, yaklaşık 15 Milyon USD'lik bir tutara ulaşmıştır. Elektronik ödeme yöntemlerinin hem Türkiye'de hem de Birleşik Krallık başta olmak üzere uluslararası piyasalarda bu denli popüler hale gelmesine yarayan başlıca karakteristikleri mevcut olup bunların başında da elverişlilik, çeşitlilik, maliyet düşüklüğü, hızlilik ve erişilebilirlik gelmektedir (Al-Adwan, Al-Zayood & Isfhaq, 2013). Çevrimiçi alışveriş başta olmak üzere internet ortamında gerçekleştirilen tüm ticari faaliyetlerde kullanılan başlıca elektronik ödeme yöntemleri ve bu yöntemlerin genel özellikleri ise şunlardır (Bezhovski,2016; Khan vd., 2017; Oney, Guven & Rizvi, 2017):

• **Elektronik Ödeme Kartları:** Kredi kartları, kullan-at kartlar, hediye kartları ve banka/ATM kartı gibi türleri bulunmakta olup en çok rağbet gören elektronik ödeme şeklidir.

• **Elektronik Para (Elektronik Nakit):** Türk mevzuatında 6493 sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanununun 3'üncü maddesinde "*Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, (...) ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer*" olarak tanımlanmıştır. Popülaritesini son yıllarda artıran ve geniş halk kitleleri tarafından rağbet gören bir sistemdir. Tüketiciler, gerçekleştirilecek ödemeler için bir

bankaya veya bir finansal kuruluşa bağlı olan sistemlere veyahut lisans almış bir şirkete, bankaya veya herhangi bir kuruma bağlı olmayan anonim bir blok zincirine üye olmakta/hesap açtırmaktadır. Bu şekilde, sistem veyahut zincir üzerinde tamamen dijital formda bulunan parasal değerler kullanılmaya başlanır. Türk, Birleşik Krallık, ABD ile Avrupa Hukuk sistemlerinin tamamında elektronik ortamda bulunan bir unsurun gerçek ve meşru anlamda parasal değere sahip olması için taşınması gereken şartlar öngörülmüş olup bu şartları taşıyan değerlere ‘elektronik para’ adı verilirken; taşımayanlara ise ‘sanal para’ adı verilmektedir.

• **Elektronik Cüzdan:** İnternet ortamında gerçekleştirilen alışverişler için kişisel ve finansal bilgilerden ihtiyaç duyulanların bir bütün olarak ve elektronik şekilde gönderilmesine olanak tanır.

• **Elektronik Çek:** E-Ticarette işigal eden sitelerin ödemeleri çek olarak kabul etmelerini ve işleyebilmelerini sağlayan bir ödeme sistemidir.

Yukarıda sayılan elektronik ödeme yöntemlerinin dışında, son yıllarda gerek ülkemizde gerekse Dünyada oldukça popüler hale gelen ancak hem hukukçular hem de ekonomistler tarafından meşruiyeti, fonksiyonu ve güvenliği sıklıkla tartışılan ve *kriptopara* olarak adlandırılan yeni nesil bir ödeme şekli de mevcuttur. Özellikle 2009 yılında, kim olduğu bugün dahi tam olarak bilinmeyen bir kişi (veyahut grup)² tarafından ortaya çıkarılan ve büyük bir popülerite kazanan *Bitcoin* bu tür elektronik ödeme yöntemlerinin en revaçta olanıdır.

Amerika Birleşik Devletleri’nin iç istihbarat ve güvenlik kuruluşu olan Federal Soruşturma Bürosu’nun (FBI) 2012 yılında yayınladığı İstihbarat

² “Satoshi Nakamoto” adıyla bilinmektedir

Değerlendirme Raporunda, bahsi geçen *Bitcoin* ve benzer elektronik para birimleri; “...herhangi bir banka, finansal kuruluş veya resmi kuruma bağlı olmayan, tamamen anonim bir blok zincir üzerinden üretilen, aynı zincir üzerinde uçtan-uca adı verilen bir yöntem ile o sisteme üye kişiler arasında transfer edilen, reel bir değere sahip olmayan, nominal değeri ise borsalarda işlem gören hisse senetleri gibi sürekli olarak artan ve azalan, volatil olan soyut ve sanal değerler...”olarak tanımlanmış ve kriptopara sınıfına dahil edilmiştir.

Bitcoin'in özellikle son yıllarda gördüğü büyük ilgi, dünyanın çeşitli yerlerinde de yazılımcılar ve girişimcileri aynı konseptte kriptopara sistemleri geliştirmeye yöneltmiş olup bugün tüm dünyada 600'e yakın kriptopara sistemi bulunmaktadır. Ancak *Bitcoin* dâhil olmak üzere hiçbir kriptopara birimi, ulusal kanunlarda veya IMF gibi uluslararası kuruluşların hazırladığı kaynaklarda öngörülen şartları sağlayamadığı için hukuki olarak bir değere haiz değildir. *Bitcoin* ve benzeri kriptopara birimleri hukuken bir değere sahip olmadığı gibi ECB (2012), Avrupa Bankacılık Otoritesi - EBA (2014), Avrupa Parlamentosu Araştırma Departmanı - EPRS (2014), FBI (2012) ve Birleşik Krallık'ın Merkez Bankası olan İngiltere Bankası (2018) gibi resmi kuruluşlar tarafından da güven duyulması mümkün olmayan ve kara para aklama, terör finansmanı, borsa manipülasyonu gibi suçların işlenilmesine olanak tanıyan '***finansal bir balon***' olarak tanımlanmakta ve kriptoparaların tüketiciler tarafından kullanılmaması önerilmektedir. Bununla birlikte Rusya Federasyonu, Bolivya Çokuluslu Devleti, Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti, İzlanda Cumhuriyeti, Nepal Federal Demokratik Cumhuriyeti, Mısır Arap Cumhuriyeti ve Pakistan İslam Cumhuriyeti gibi ülkelerde ise *Bitcoin* başta olmak üzere kriptopara birimleri açıkça illegal olarak tanımlanmış ve kullanımları yasaklanmıştır.

4. Türk ve Birleşik Krallık Hukuk Sistemlerinde Elektronik Güveni Oluşturan Temel Faktörlerin Karşılaştırılması

E-Güven, güçlü, istikrarlı ve sürdürülebilir bir e-ticaret sisteminin en temel koşullarından biridir. Bir ulusal e-ticaret pazarında, tüketiciler ve satıcılar (işletmeler) arasında bir güven ilişkisi var oldukça, taraflar birbirlerine güvendikçe çevrimiçi ağlar üzerinden daha büyük bir rahatlıkla ve daha fazla işlem yapılmaya başlanacak, böylece e-ticaret gelişebilecektir.

Ancak, bir ülkenin e-ticaret pazarında e-güven tesis edilemediği ve internet ortamının kendisine özgü riskleri bertaraf edilemediği sürece e-ticareti tercih eden kullanıcıların sayısı sabit kalacak, bu kişilerin zihinlerindeki risk algısı yüksek kalacak, sektör güçlenemeyecek, bu sektöre bağlı daha birçok yan iş alanı da bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Zira Pavlou (2003) tarafından da ortaya konduğu üzere e-güven ve risk algıları arasında güçlü bir korelasyon söz konusu olup e-güven risk algısını düşürmektedir; tüketicilerin ise çevrimiçi ağlar üzerinden işlem gerçekleştirme isteklerini ve kullanım kolaylığı algısına da yükseltmektedir. Dolayısıyla risk algısı yüksek olan toplumlar için e-güvenin olağanüstü bir önemi söz konusu olmaktadır.

Turan'a göre (2012), Türk kültürü risk almaktan kaçınan bir karaktere sahip olup Türk toplumu güvenlik, mahremiyet, emniyet ve gizlilik gibi konularda "kaygılı, endişeli" bir profil çizmektedir. Küçük & Arslan (2000) da daha önce benzer görüşleri ileri sürmüşlerdir. Yazarların, Türk, Danimarkalı ve Birleşik Krallık internet kullanıcılarının alışveriş tutumlarını inceleyen bir çalışmalarında; Türk internet kullanıcılarının diğer ülke halklarına kıyasla teknik, hukuki ve ekonomik altyapıdan daha az tatmin oldukları, daha fazla endişe hissettikleri ve e-ticaretten daha az memnuniyet duydukları tespit edilmiştir.

Tüm bu bulgular bir araya getirildiğinde ise Türkiye ve Avrupa'nın en yüksek internet penetrasyonuna ve çevrimiçi ağlardan satın alma oranına sahip ülkesi olan Birleşik Krallık hukuklarında e-güven hukukunun ve e-güveni oluşturan faktörlerin nasıl düzenlendiğinin mukayese edilmesi gereği hâsıl olmuştur.

a. Türk ve Birleşik Krallık Hukuklarının Cayma Hakkı Yönünden Mukayesesi

Cayma Hakkı, Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde 9 ve devamı maddelerinde; Birleşik Krallık Hukukunda ise Tüketici Sözleşmeleri [Bilgilendirme, İptal ve Ek Ücretlendirmeler] Tüzüğü'nün 29 ila 38'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İki ülke hukuki kaynakları; cayma hakkının 14 günlük kullanım süresi, hakkın kullanımı için herhangi bir neden ileri sürülmesine veya herhangi bir cezai şart ödenmesine gerek olmaması, satıcıların cayma hakkı ile ilgili bilgilendirme yükümlülerini yerine getirmemeleri halinde cayma hakkının süresinin 1 yıl uzayacak olması, cayma hakkının kullanım şekli ve ilgili prosedürler, bu hakkın kullanıma ilişkin ispat yükünün tüketici üzerinde olması, hakkın kullanılmasına müteakip satıcıların tahsil ettikleri ücretleri gecikmeksizin iade etmesi gerektiği, hakkın kullanılması sonrasında sözleşmeye konu malların *-satıcının bu yönde bir teklifi olmadığı sürece-* tüketici tarafından geri gönderileceği, cayma hakkının kullanılması ile birlikte tüm yan (tali) sözleşmelerin de sona ereceği hususlarında birbirleri ile örtüşmektedir. Ancak iki ülke hukuk sistemi arasında cayma hakkının kullanımı konusunda önemli farklılıklar da bulunmaktadır:

Öncelikle, Birleşik Krallık Tüzüğü'nde cayma hakkının 14 günlük normal ve yasal sürenin başlayacağı günler tayin edilirken mamul mallar,

hizmetler ve dijital ürünler için ayrı ayrı paragraflar açılmış ve her bir ürün için bu sürenin nasıl işletileceği detaylıca izah edilmiştir ki bu durum Birleşik Krallık Tüzüğü'nün daha açık ve sade hazırlandığına delalettir.

Türk Hukukunda cayma hakkının kullanımı için tüketicinin bu yöndeki kararını yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yöneltmesi veyahut satıcının kendi internet sitesinde bu amaçla hazırladığı bir formu doldurması gerekmektedir. Cayma Hakkının bu yöndeki kullanım şekli ve prosedürü Birleşik Krallık Hukukunda da ana hatları ile yer almakta ancak Birleşik Krallık Hukukunda cayma hakkının yazılı olarak bildirilmesi bir şart olarak öngörülmemektedir. Birleşik Krallık Tüzüğünde (md.32/3-b) cayma hakkının kullanılacağına tüketicie açık bir şekilde bildirilmesi (yazılı, form ile veya sözlü olarak) yeterli görülmüştür. Birleşik Krallık Hukukunda, cayma hakkının kullanımı için yazılılığın bir şart olarak öngörülmemesi tüketicie daha fazla esneklik sunmakla birlikte işlem güvenliği ve ispat kolaylığının sağlanması adına Türk Hukukundaki gibi yazılılık şartının bulunmasının daha yerinde bir karar olduğu ifade edilebilir.

Birleşik Krallık Tüzüğünde “*Cayma ve Geri Almanın Etkileri*” başlıklı 33'üncü maddede, Türk Yönetmeliğinden farklı olarak, cayma hakkının kullanılması ve sözleşmenin sona ermesi ile birlikte tarafların tüm yükümlülüklerinin de sona ereceği düzenlenmiştir. Her ne kadar Türk Hukukunda da cayma hakkının kullanımı ile aynı etkinin ortaya çıkacağı sonucuna zımni bir şekilde ulaşılsa da Birleşik Krallık Tüzüğünde bu yönde açık bir hüküm bulunmasının Birleşik Krallık tüketicileri ve satıcıları için olumlu anlamda psikolojik bir etkisinin söz konusu olacağı düşünülmektedir.

Türk Hukukunda da Birleşik Krallık Hukukunda da cayma hakkının kullanımına müteakip satıcıların tahsil ettikleri ödemeleri on dört gün içinde eksiksiz olarak iade edecekleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte Türk Yönetmeliğinin 13/2'inci maddesinde tüketicinin, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Ancak Birleşik Krallık Tüzüğünde “*Cayma ve Geri Alma Halinde Satıcı Tarafından Yapılacak İade Ödemeler*” başlıklı 34'üncü maddede daha detaylı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre tüketicinin satın aldığı malı ‘normal kullanım şekli’ aşan şekilde kullanması ve dolayısıyla malın değerinde bir azalma görülmesi halinde, satıcının bu zararını karşılamak adına iade edeceği ücretten kesinti yapabilmesi veya doğrudan zararını tahsil edebilmesi mümkündür. Birleşik Krallık Hukukunda bu yönde açık bir düzenleme getirilmesi, tüketicilerin karşılaşılabilecekleri durumları net bir şekilde ortaya koyması münasebetiyle doğru bir hamle olarak değerlendirilmektedir.

Türk Yönetmeliğinin yine 13'üncü maddesinde, satıcı veya sağlayıcının malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya veya yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme Birleşik Krallık Tüzüğünde “*Cayma Halinde Malların İadesi*” başlıklı 35'inci maddede paralel bir şekilde düzenlenmiş ve tüketicinin ancak bu yönde bir teklif yapması halinde malları teslim alması; aksi halde tüketicinin geri göndermesi gerektiği ortaya konmuştur. İki ülke sistemi bu bağlamda ortak bir çizgide bulunmakla birlikte; Türk Hukukunda tüketicinin malı geri göndermek için on günlük bir vakti varken Birleşik Krallık Hukukunda tüketicilere malı geri göndermeleri için on dört

günlük bir süre tanınmıştır. Birleşik Krallık Hukukunun bu anlamda tüketicilere daha fazla kolaylık sağladığı ifade edilebilir.

Birleşik Krallık Tüzüğünde, Türk Yönetmeliğinde yer verilmeyen ‘cayma süreci boyunca hizmet tedariki’ ve ‘cayma süreci boyunca dijital içerik tedariki’ konuları ayrıca düzenlenmiştir. Tüzüğün 36’ncı ve 37’inci maddelerinde; tüketicilerden açık bir talep/onay gelmedikçe ve tüketiciler cayma haklarını yitirecekleri konusunda bilgilendirildikçe, satıcıların hizmet ve dijital içerik tedariki konulu sözleşmelerin yürürlüğe girdiği günü takip eden 14 günlük cayma hakkı süreci sona ermeden önce hizmet ve dijital içerik tedarikine başlamayacakları belirtilmiştir. Bu iki madde ilk bakışta tüketiciler aleyhinde düzenlemeler olarak görülmektedir. Ancak dijital içeriklerin (yazılım, oyun, video kayıtlar, ses dosyaları vs.) ve fiyatları artıp azalabilen, tüketiciye anında teslim edilen malların/anında ifa edilen hizmetlerin kendi karakteristikleri göz önüne alındığında bu durumun tüketiciler için olumsuz bir etkisi olmadığı tasavvur edilmektedir.

Türk Yönetmeliği ve Birleşik Krallık Tüzüğünde cayma hakkının istisnaları büyük oranda paralellik göstermekte olup Türk Yönetmeliği’nin 15’inci maddesinde belirtilen istisna kalemlerinden; fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler, tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler, çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler gibi sözleşmelerin, Birleşik Krallık Tüzüğü’nün 28’inci maddesinde de aynen yer aldığı görülebilmektedir. İki ülke hukuku arasında cayma hakkının

istisnaları yönünden farklılık teşkil eden hususlar ise; Birleşik Krallık Tüzüğünde alkollü içeceklerin satışı ve tedarikinin istisnalar kapsamında dâhil edilmesidir.

Ancak, Türkiye’de yürürlükte olan 2011 tarihli Tütün Mamulleri Ve Alkollü İçkilerin Satışına Ve Sunumuna İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “*Alkollü içkilerin, bilgi toplumu hizmetleri vasıtasıyla ya da posta ve benzeri dağıtım hizmetleri yoluyla yapılacak satışlarına ilişkin esaslar*” başlıklı 11’inci maddesi³ uyarınca alkollü içkilerin internet üzerinden satışı yasak olduğu için bu farklılığın çok bir büyük bir önem arz etmediği değerlendirilmektedir.

Özetle; cayma hakkının Türk hukukunda, Birleşik Krallık Hukukuna paralel olarak düzenlenmesinin e-güvenin tesis edilebilmesi için yerinde ve doğru bir hamle olduğu düşünülmektedir. Ancak Türk Hukukunun optimizasyonu gerekmekte olup bunun için ise özellikle cayma hakkının kullanımına müteakip ürün iadesinde tüketicilere on gün yerine on dört günlük bir mühletin tanınmasının, Türk Yönetmeliğinin cayma hakkının etkileri yönünden daha detaylandırılmasının, tüketiciler üzerinde olumlu manada psikolojik etki bırakacak olan düzenlemelerin detaylıca ve açıkça Türk Hukukunda düzenlenmesinin, cayma hakkı süreci boyunca hizmet ve dijital içerik tedariklerinin ancak tüketicilerin onayı ile mümkün olabileceğinin açıkça belirtilmesinin ve cayma hakkının istisnaları yönünden farklılıkların giderilmesinin Türkiye’de e-güvenin tesis edilebilmesi için büyük bir önem arz edeceği düşünülmektedir.

³ Madde 11’in metni: *Alkollü içkilerin tüketicilere satışını; bilgi toplumu hizmetleri ya da posta ile sipariş yöntemi kullanarak yapmak üzere satış sistemi kurulamaz veya faaliyette bulunulamaz.*

b. Türk ve Birleşik Krallık Hukuklarının Sözleşmelerin İfası ve Teslimat Yönünden Mukayesesi

Türk Hukukunda, “Sözleşmenin İfası ve Teslimat” konusu Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde 16’ncı maddede düzenleme altına alınmış; satıcı veya sağlayıcının, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorunda olduğu, mal satışlarında bu sürenin her halükarda otuz günü geçemeyeceği, aksi halde tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceği, sözleşmenin feshi durumunda da satıcı veya sağlayıcının tüm ödemeleri fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tüketiciye 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a göre belirlenen kanuni faiziyle birlikte geri ödemek zorunda olduğu ortaya konmuştur.

Birleşik Krallık Hukukunda ise sözleşmenin ifası ve teslimat konusuna 2013 tarihli Tüketici Sözleşmeleri [Bilgilendirme, İptal ve Ek Ücretlendirmeler] Tüzüğü’nün 42’inci maddesinde yer verilmiştir. Birleşik Krallık Tüzüğü ve Türk Yönetmeliği arasında; 30 günlük azami teslim süresi, bu süre zarfında teslimatın yapılmaması veya sözleşmenin ifa edilmemesi halinde tüketicilerin sözleşmeleri feshedebilme olanağına sahip olması ve sözleşmenin feshi halinde satıcıların tahsil ettiği ödemeleri iade etmesi bağlamında bir paralellik söz konusudur.

Ancak Birleşik Krallık Tüzüğünde, Türk Yönetmeliğinden farklı olarak düzenlenmiş birtakım noktalar da söz konusudur. Öyle ki, Birleşik Krallık Tüzüğünde, Türk Yönetmeliğinden değişik olarak;

- Sözleşmelerin ifası ve teslimat için tüketici ile satıcıya ortak bir mutabakata varma ve başka bir teslimat süresi belirleyebilecekleri,

- Teslimatın zamanında yapılmaması halinde dahi tüketicinin sözleşmeyi feshetmeyebileceği ancak olanağının bulunduğu ve böyle bir halde dahi yine de sonradan teslim edilmiş mamul malların siparişini iptal edebileceği veya sonradan teslim edilen mamul malları geri çevirebileceği,

- Tüketicilerin sözleşmeyi feshetmemeleri ancak siparişleri iptal etmeleri veya teslimatı geri çevirebilmeleri halinde dahi satıcıların tahsil ettikleri ödemeleri iade edecekleri, düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, Birleşik Krallık Tüzüğünde ayrıca “*ticari birim*” adı verilen birtakım malların teslimatı da düzenlenmiştir. Tüzüğün yine 42’inci maddesinde şayet e-ticaret sözleşmesi ile satışa konu edilen mallar aynı zamanda ticari birim sınıfına giriyorsa buna dair siparişlerin ya tamamen ret veya tamamen kabul edilmesi gerektiği, tüketiciler bir teslimatı kısmen kabul ve kısmen reddetme gibi karma nitelikte bir tercihte bulunamayacakları ifade edilmiştir.

Özet olarak, Birleşik Krallık Tüzüğünde, satıcılar ile tüketicilerin sözleşmenin ifası ve teslimatlar kapsamındaki ilişkilerinin ve ilgili prosedürlerin Türk Yönetmeliğine nazaran daha detaylı olarak düzenlenmiş olduğu, Birleşik Krallık tüketicilerine satıcılarla olan ilişkilerinde daha fazla esneklik tanındığı ve ayrıca ticari birim olarak kabul edilen mallarda kısmen kabul/kısmen ret olanağı verilmediği için tüketiciler ile birlikte satıcıların da hak ve menfaatlerinin gözetildiği görülmektedir. Bu şekilde Birleşik Krallık Tüzüğü’nün salt tüketici dostu olmadığı, bununla birlikte daha adil ve dengeli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Türk ve Birleşik Krallık Hukuklarının Kişisel Verilerin Korunması, Mahremiyet ve Siber Güvenlik Yönünden Mukayesesi

Kişisel verilerin korunması ve mahremiyet gibi kavramların meşru bir düzene oturması ve hukuki kaynaklarla düzenleme altına alınması gerek işletmeler gerekse ferdi tüketiciler için güven duygusunun sağlanması bakımından çok büyük bir önem arz etmektedir. Türk ve Birleşik Krallık Hukuklarında da bu güvenin sağlanması için gerekli hukuki düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte iki ülke hukuk kaynakları ve sistemleri arasında önemli farklılıklar söz konusudur.

İki ülke sistemi arasındaki ilk fark kişisel verilerin korunması kapsamında yapılan yasal düzenlemelerin kronolojik sırası ile ilgilidir. Öyle ki; Türkiye’de kişisel verilerin korunması ile ilgili ilk yasal düzenleme 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile ancak 2016 yılında mümkün hale gelebilmişken, Birleşik Krallık’ta ise kişisel verilerin korunması ve mahremiyet gibi kavramlar spesifik olarak ilk kez 1984’de hazırlanan birinci nesil Veri Koruma Kanunu’nda yer bulmuştur. 1984 tarihli Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu, sadece Birleşik Krallık için değil tüm Avrupa’nın da veri koruma, mahremiyet ve siber güvenlik ile alakalı ilk hukuki kaynaklarından birisidir.

Veri Koruma alanında, Birleşik Krallık’ın tam 34 yıldır spesifik bir kanuna sahip olması ancak Türkiye’nin böylesi önemli bir alanda sadece 2 yıllık hukuki tecrübesinin bulunması Birleşik Krallık’ı e-güven konusunda Türkiye’ye kıyasla daha avantajlı bir konuma getirmektedir. Zira, 34 yıllık hukuki tecrübesi ve geçmişi ile Birleşik Krallık toplumunda somut bir veri koruma kültürünün oluştuğundan bahsedilebilmekte; lakin ülkemizde böylesi bir kültürün oluşması için henüz yeteri kadar zaman geçmediği anlaşılmaktadır.

Veri koruma ve mahremiyet kültürü Bygrave (2010) tarafından da desteklendiği üzere uluslardan uluslara, toplumlardan toplumlara göre değişkenlik gösterebilmektedir. Böyle bir kültürün varlığı hele ki kanun veya yönetmelik gibi yaptırım gücü olan ve mutlak surette riayet edilmesi gereken bir vasıtasıyla oluşması, e-güvenin tesis edilmesine ve ticari ilişkilerin meşru bir zeminde yürütülmesine çok büyük bir fayda sağlamaktadır. Birleşik Krallık'ta da 1984'den beri veri koruma alanında bu denli etkili bir kaynağın yürürlükte kalması tüketiciler ve işletmeler nezdinde veri koruma ve siber mahremiyet kültürünün oluşmasına yardımcı olmuştur. Bu kültür sayesinde tüketiciler ve işletmeler, özellikle, internet gibi tehlikelerin ve siber saldırıların söz konusu olduğu bir ortamda hukukun kendilerini koruyacağı düşüncesiyle işlem yapmakta; kötü niyetli kişiler de aynı kanunun kendilerini engelleyeceği veya cezalandıracağı korkusuyla saldırı yapmaktan imtina eder hale gelmektedir. Türkiye'de bu kültürün oluşması için de zaman gerekirken olup 6698 sayılı Kanun ile 2016 yılında ihdas edilen Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun zaman içerisinde alacağı kararların, Kanuna ve ikincil mevzuata dair getireceği yorumların ve nihayetinde uygulamaların bu kültürün oluşmasına katkı sağlayacağı öngörülmektedir.

Kişisel verilerin korunması ve mahremiyet kültürünün oluşması soyut yönü öne çıkan bir farklılık olmasına karşın Türkiye ve Birleşik Krallık arasında yürürlükte olan kanunlar nezdinde somut birçok farklılık söz konusudur.

Öncelikle ifade edilmesi gerekmektedir ki; Türk Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Birleşik Krallık'ın 2018 tarihli Veri Koruma Kanunu sistematığı ve izlediği yol haritası itibariyle birbirine benzer yapıda görülebilir. Ancak esasında Türk Kanunu, Birleşik Krallık Kanunu'nun da ve Birleşik Krallık

Kanunu ile hemen hemen aynı yapıda olan Avrupa Birliği'nin kaynağı GDPR'nin⁴ daha kısa bir versiyonudur.

Türk ve Birleşik Krallık Kanunları arasındaki ilk fark, belki de bu konunun özünü oluşturan “kişisel veri” kavramının tanımı ile alakalıdır. Konunun özü itibariyle Türk ve Birleşik Krallık Kanunlarında kişisel veri kavramının tanımında ilk bakışta esaslı bir farklılık söz konusu olmamakla birlikte, Birleşik Krallık Kanununun “kişisel veri” kavramını oldukça detaylı biçimde kaleme aldığı ve somut örneklerle çeşitlendirdiği görülmektedir. Birleşik Krallık Kanunu (md.3) kapsamında kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veriyi ifade etmekte olup, doğrudan veya dolaylı olarak, bir gerçek kişinin tanımlanmasına elverişli başta isim, kimlik numarası, konum/yer bilgisi, bir çevrimiçi tanımlayıcı yahut kişinin fizikî, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla hususa işaret eden her türlü veri kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Türk Kanununda (md.3) ise “kişisel veri” kavramı *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde çok daha özet ve kısa bir biçimde tanımlanmıştır.

Türk ve Birleşik Krallık Kanunları arasındaki bir diğer fark veri süjelerinin açık rızası ile ilgilidir. Türk Kanunu'nda 3'üncü maddede *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* olarak tanımlanan açık rıza ile ilgili kişinin kendisiyle ilgili verilerin işlenmesine, hür ve özgür iradesiyle, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak vermiş olduğu onay beyanı ifade edilmektedir. 6698 sayılı bu Kanunda ve ikincil mevzuatta yer alan

⁴ GDPR – General Data Protection Regulation: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

birçok düzenleme de kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve saklanması bakımından kişinin açık rızasının bulunmasını hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla veri sorumluları bakımından, veri süjelerinden alınacak rızanın “açık rıza” tanımıyla uyumluluk arz etmesi önem taşımaktadır.

Bununla birlikte Birleşik Krallık Kanununun 84’üncü maddesinde “rıza” kavramının, veri sahibinin beyanı, durumu veya onay ifade eden bir davranışı yoluyla kişisel verilerinin işlenmesini özgür iradesiyle, belirli bir konuda, aydınlatılmış ve açık olarak kabul ettiğine ilişkin bir göstergiyi ifade ettiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda rızanın açıkça, kesin bir biçimde verilmiş bulunması ifadesi tanıma girmiş bulunmaktadır. Bu denli bir hüküm tüketiciler ve işletmeler arasındaki ilişkinin daha da şeffaf hale gelmesine fayda sağladığı gibi olası bir ihtilafın çözüm sürecinde de taraflar için gerçekleştirdikleri eylemlere delalet teşkil edecektir.

Türk Hukuku ile Birleşik Krallık Hukuku arasındaki bir diğer fark ise “anonimleştirme” ile alakalıdır. Türk Kanunu’nun 3’üncü maddesinin (b) bendinde yer alan “*anonim hale getirme*” kavramı, 2018 tarihli Birleşik Krallık Kanununda doğrudan yer almayan fakat Birleşik Krallık’ta uygulanabilirliği mevcut bulunan ve dolayısıyla Birleşik Krallık tüketicilerine de sirayet eden GDPR kapsamında kullanılmamakta, bunun yerine GDPR’nin “*Tanımlar*” başlıklı m.4/f.5 “*bulanıklaştırma*” terimine yer verildiği görülmektedir. “Anonim hale getirme” ile “Bulanıklaştırma” terimlerine birbirlerine ikame edebilir olmayıp “bulanıklaştırma” anonim hale getirme işleminde kullanılacak teknik yöntemlerden birisidir. Esayas (2015) tarafından açıklandığı üzere; Bulanıklaştırma kavramıyla, kişisel verilerin ek bilgi kullanılmaksızın belirli bir veri süjesine artık atfedilemeyecek biçimde işlenmesi; anonimleştirme ile ise

kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesidir. Temelde ise hem anonimleştirme hem de bulanıklaştırma bir kişinin kimliğinin artık izi sürülemez hale getirilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte anonimleştirme terimi bir kişinin kimliğinin bilinmediği veya bu kimliğin kasıtlı olarak gizlendiği durumu ifade ederken, bulanıklaştırma belirli bir algoritmayla kişiyi belirleyici verilerin şifrelenmiş verilerle değiştirildiği teknik bir yöntemi belirtmektedir. Bu nitelik ise bulanıklaştırmayı anonimleştirmeden ayırmaktadır.

Türk ve Birleşik Krallık'ta yürürlükte bulunan kişisel verilerin korunması kanunları ile ilgili bir diğer fark, bu kanunların öngördüğü cezai yaptırımlar ve bunların muhatapları ile ilgilidir. Öyle ki, Türk Kanununa kişisel veri işleme faaliyetinin hukuka uygun şekilde yürütülmemesinden doğan idari para cezalarından dolayı yalnızca veri sorumlusu olan gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin sorumlu tutulacağını düzenlenmektedir. Buna mukabil Birleşik Krallık düzenlemelerine bakıldığında, idari para cezalarının sadece veri sorumlularına değil aynı zamanda veri işleyenlere de yüklenmiş bir sorumluluk olduğu görülmektedir (md.155 & 156).

Bununla birlikte olası bir ihlal ya da veri sızıntısı halinde öngörülen yaptırımlar açısından ise, Birleşik Krallık Kanunundan Türk Kanunundan ayrıldığı en önemli nokta, Birleşik Krallık Kanunu kapsamında verilen idari para cezalarının Türk Kanunu'na kıyasen çok daha yüksek olmasıdır. Şöyle ki, Türk Kanunu kapsamında verilen idari para cezaları 5.000,00 TL ile 1.000.000.00 TL arasında değişmekte iken, Birleşik Krallık Kanunu'nun 157'inci maddesinde bazı ihlallerde 10.000.000.00 EUR'ya kadar veya bir teşebbüs olması halinde, bir önceki mali yılın yıllık dünya çapındaki cirosunun %2'sine (hangi meblağ yüksek

ise, o geçerlidir) varan idari para cezaları ile diğer bazı ihlallerde ise 20.000.000.00 EUR'ya kadar veya bir teşebbüs olması halinde, bir önceki mali yılın yıllık dünya çapındaki cirosunun %4'üne (hangi meblağ yüksek ise, o geçerlidir) varan idari para cezaları öngörülmektedir⁵.

Türk Kanununda ise idari para cezaları bu derece yüksek olmamakla birlikte, “*Suçlar ve Kabahatler*” başlığı altında para cezaları yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıf yapılması suretiyle bir yıldan dört yıla kadar hapis cezaları öngörülmektedir. Ayrıca, Türk Kanunu'nda olası veri sızıntıları ve ihlaller halinde tazminat hakkı şeklinde düzenlenmişken, Birleşik Krallık Kanunu, kişisel verilerinin işlenmesi sırasında zarara uğrayanlara (hukuka aykırı işleme sırasında veri kaybı gibi) tazminat imkânını tanıması yanında (md.168 & 169); gerektiğinde medya örgütleri gibi tüzel kişilere tazminat talebi yöneltilmesini de tanımaktadır (md.177).

Türk Kanunu ile Birleşik Krallık Kanunu arasındaki öne çıkan diğer farklılıklar ise veri depolayan, işleyen ve kullanan işletmelerde veri koruma görevlilerinin tayin edilmesi ve veri koruma etki değerlendirmesi süreçlerinin varlığıdır. Veri koruma görevlisi pozisyonuyla da ilişkili olarak, Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu'nun 64'üncü maddesinde “veri koruma etki değerlendirmesi” adı verilen bir mekanizma öngörülmektedir. Buna göre, özellikle yeni teknolojik veri işleme yöntemlerinin kullanıldığı veri işleme faaliyetlerinin, söz konusu işlemin niteliği, kapsamı, bağlamı ve amacı da

⁵ Birleşik Krallık Kanununda, ulusal para birimi olan Sterlin (GBP) yerine AB'nin para birimi olan Euro (EUR) üzerinden para cezalarının öngörülmesi Birleşik Krallık'ın her ne kadar AB'den ayrılacak olsa da veri koruma alanında AB ile olan işbirliğini sürdürme gayretinin bir tezahürüdür.

dikkate alındığında gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri bakımından yüksek risk içermesinin mümkün olduğu hallerde, veri sorumlusu, işlemin öncesinde bir veri koruma etki değerlendirmesi gerçekleştirmek yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte veri sorumlusu, veri koruma etki değerlendirmesi faaliyetini gerçekleştirirken veri koruma görevlisine de danışacaktır. Türk Kanunu'nda ise veri koruma görevlisi pozisyonu düzenleme altına alınmadığı için veri koruma etki değerlendirmesi mekanizması da öngörülmemiştir.

Kişisel verilerin korunması alanında Türk ve birleşik Krallık Hukukları mukayese edildiğinde her ne kadar iki kanunun konsept olarak birbirleri ile örtüştüğü sonucuna ulaşılsa da aralarında gerek veri koruma görevlisi pozisyonunun ve veri koruma etki değerlendirme mekanizmasının varlığı, veri sızıntıları ve ihlallerin söz konusu olduğu hallerde cezai uygulanacak olan cezai yaptırımların boyutu ve muhatapları, “kişisel veri” kavramının kapsamı gibi birçok alanda aralarında ciddi farklılıklar söz konusudur.

İki ülke kanunları arasında söz konusu olan bu denli büyük farklılıklar dikkate alındığında Birleşik Krallık'ın e-ticarette e-güven alanında Türkiye'den daha avantajlı bir konumda olduğu ifade edilebilir. Birleşik Krallık Hukukunda öngörülen etkin koruma önlemleri, caydırıcı nitelikte cezalar, detaylı ve açık tanımların varlığı, işletmelerin bünyelerinde veri koruma görevlileri barındırması şeklindeki tüm unsurlar bu ülkedeki internet kullanıcıları ve tüketicilerin verilerinin etkin bir şekilde korunmasına yaramaktadır. Bu şekilde internet kullanıcıları ve tüketiciler, çevrimiçi ağlardan gerçekleştirdikleri ticari faaliyetlerini daha büyük bir özgüvenle ve emniyet hissiyle sürdürmekte; e-ticaret işletmeleri de ağır yaptırımlarla karşılaşmamak adına sürekli olarak otokontrol yapmakta ve kendilerini denetlemektedir. Bu hukuki farklılıkların yanında

Birleşik Krallık'ta yerleşmiş olan veri koruma kültürü de bu ülkede e-güvenin daha sağlam bir zemine oturmasına ve siber güvenliğin tesis edilmesine katkı sağlamaktadır.

Türkiye'de ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun hazırlanması ziyadesiyle olumlu bir adım olmakla birlikte bu Kanun ihtiva ettiği hükümlerle birlikte, GDPR'nin ve özellikle AB'nin 1995 tarihli eski Veri Koruma Direktifinin kısa bir versiyonu olması, birçok konuyu şimdilik düzenleme altına almaması, Birleşik Krallık ve AB'ye nazaran daha hafif yaptırımlar öngörmesi e-güven duygusunun ve siber tehditlere karşı hazırlıklı olunması konusunda bir takım çekinceleri beraberinde getirmektedir.

Filhakika, Birleşmiş Milletler'e bağlı Uluslararası Telekomünikasyon Birliği'nin bu yıl içerisinde yayınladığı "*Siber Tehditlere Karşı En Hazırlıklı Ülkeler*" listesinde (ITU, 2020) yer alan 20 ülke içerisinde Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya Uluslar Topluluğu, Umman Sultanlığı ve Estonya Cumhuriyeti gibi bilişim ve teknoloji alanında yüksek pazar payına ve güçlü ekonomiye sahip ülkelerin yanında Birleşik Krallık da bulunduğu halde ülkemizin henüz bu listede yer alamadığı görülmektedir.

d. Birleşik Krallık ve Türk Hukuklarının Meşru Elektronik Ödeme Yöntemlerinin Varlığı Yönünden Mukayesesi

Elektronik ödeme yöntemlerini, elektronik para kavramını ve elektronik para kuruluşlarının işleyişini düzenleyen 2013 tarihli ve 6493 sayılı Türk Kanunu ile Birleşik Krallık'ın 2011 tarihli Elektronik Para Tüzüğü konsept olarak birbirleri ile örtüşmektedir. Türk Kanunu ve Birleşik Krallık Tüzüğü'nün doğrudan e-ticarete ilişkin hükümleri e-para ile ilgilidir. Her iki hukuki kaynaktan da "e-para" kavramı yetkili resmi mercilerce yetkilendirilmiş kuruluşlar

tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen/üretilen, elektronik olarak saklanan, ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden/üreten kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri olarak tanımlanmıştır.

Ancak Birleşik Krallık Tüzüğünde ayrıca “*İstisnalar*” başlıklı 3’üncü maddesinde ayrıca nelerin e-para olarak değerlendirilemeyeceği de düzenleme altına alınmış ve;

- Elektronik para ihraç eden kuruluşların kendi bünyesinde satışa sunduğu ürünler için kullanılan değerlerin,

- Elektronik para ihraç eden kuruluşlar ile internet servis sağlayıcıları arasında yapılan anlaşmalar kapsamında belirli mal ve hizmetlerin satın alınması için kullanılan değerlerin,

- Telekomünikasyon, dijital veya bilgi teknolojileri cihazları üzerinden teslim edilen, bu cihazlar aracılığıyla kullanılan ve bu cihazlar aracılığıyla yapılan ödeme işlemlerinde kullanılan değerlerin. e-para olarak değerlendirilemeyeceği ve bu tüzük kapsamında koruma altına alınamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Birleşik Krallık’ta yer alan böylesi bir düzenleme, nelerin e-para olarak değerlendirilemeyeceğini açık bir şekilde ortaya koyması sebebiyle tüketiciler için büyük bir şeffaflık öngörmektedir.

Bunun dışında bir diğer farklılık da ilgili hukuki düzenlemelere aykırı davranılması halleri ve bunlara dair cezai yaptırımlardır. Birleşik Krallık Tüzüğünde hukuk dışı davranış biçimleri olarak sadece yetkisiz kişi ve kurumların e-para üretmesi, gerçeğe aykırı beyanda bulunulması ve e-para

sektöründeki özel kamu kurumlarını aldatmak sıralanmışken; Türk kanununda ise düzenleme ve kararlara uymamak, izinsiz faaliyette bulunmak, denetim ve gözetim faaliyetlerini engellemek ve istenilen bilgileri vermemek, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, belgelerin saklanması ve bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranmak, sırların açıklanması, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirilmesi, itibarın zedelenmesi, zimmet gibi daha birçok hukuk dışı faaliyeti ve bunlara dair yaptırımları düzenlemiştir.

Cezai yaptırımlar ve hukuk dışı faaliyetler konusunda Türk Hukukunda daha fazla madde öngörülmesi ve sadece para cezaları değil, aynı zamanda hapis cezalarını öngörmesi Türkiye’yi Birleşik Krallık’a göre daha avantajlı bir konuma getirmektedir. Zira bu şekilde Türkiye’de faaliyette bulunan e-ticaret şirketleri faaliyetlerini daha büyük bir özenle yürütmeye mecbur kalmaktadır. Ancak Türk Hukukunda daha fazla yaptırım ve ceza öngörülmesine rağmen Birleşik Krallık Hukukunda da e-para ihraç edecek/üretecek işletmelerin faaliyete başvurma koşulları, sağlamaları gereken kıstaslar, bankalarda sahip olmaları gereken teminat niteliğindeki sermayelerin tutarı konusunda Türk Hukukuna göre daha detaylı düzenlemelere yer verilmiş ve e-para üretecek şirketlerin henüz faaliyete geçmeden önce belli kriterleri yerine getirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

E-Para konusunda, Türk Hukukunun da Birleşik Krallık Hukukunun da birbirlerine üstün gelen yanları mevcuttur. Ancak Türk Hukukunda yer alan ve Türk Hukukuna avantaj sağlayan hususlar daha ziyade e-para ihraç eden kuruluşlara yönelik iken; Birleşik Krallık Hukukuna avantaj kazandıran hususlar daha ziyade ve doğrudan e-ticaret ile ilgilenen tüketicilere yöneliktir. Türk Hukukunun, e-para konusunda optimize hale gelmesi için ise kendisine avantaj

sağlayan hükümleri koruması ancak bunun yanında olduğu gibi nelerin e-para kapsamına alınamayacağını da açık bir şekilde düzenlemesinin yerinde bir hamle olacağı düşünülmektedir.

Sonuç olarak, Birleşik Krallık ve Türkiye’de e-ticarette e-güveni oluşturan faktörlerin düzenleme altına alındığı hukuki kaynaklar irdelendiğinde iki ülke arasında konsept itibarıyla bir paralellik olduğu görülmektedir. Ancak Birleşik Krallık Hukukunda, özellikle kişisel verilerin korunması ve mahremiyet hususunda, çok daha detaylı, kapsamlı, açık, şeffaf ve “tüketici dostu” niteliğinde hukuki düzenlemelerin var olduğu, Birleşik Krallık’ta e-güven konusunda belli bir kültürün oluştuğu ve dolayısıyla Türk Hukukuna göre e-güven konusunda daha avantajlı bir konumda olduğu anlaşılmaktadır. Türk Hukukunun e-güven alanında güçlenmesi, optimize hale gelmesi ve Türk internet kullanıcıları ve tüketiciler için daha fazla koruma sağlaması için ise Birleşik Krallık Hukukunda yer alan düzenlemelerin aynen ya da Türk Hukuk ekolüne adapte edilerek düzenleme altına alınması icap etmektedir. Bu şekilde uzun vadede Türk Hukukunda e-güvenliğin daha güçlü bir konuma gelmesi beklenebilecektir.

5. Türkiye’de Elektronik Güven Kavramının Yeniden Düzenlenmesine ve Güçlendirilmesine Yönelik Öneriler

İşbu çalışmada Türkiye ve Birleşik Krallık’ta e-ticaret hukukunda e-güveni oluşturan faktörlerin nasıl ve ne şekilde düzenlendiği mukayese edilmiş ve iki ülke hukuk sistemindeki farklılıklar ortaya konulmuştur. Yapılan mukayeselerde Birleşik Krallık Hukukunun e-güveni oluşturan beş ana faktörün düzenlenmesi konusunda Türk Hukukundan daha avantajlı ve güçlü bir yapıda olduğu görülmüştür. Ancak Türkiye’nin geride kalan 18 yıllık süreçte Avrupa Birliği’ne tam üyelik konusunda önemli adımlar atması, uluslararası toplumla ve

uluslararası kural koyucu mercilerle daha fazla entegre olması, hukuki modernizasyon çalışmaları yürütmesi gibi olumlu eylemleri dikkate alındığında iki ülke arasındaki farklılıkların kısa sürede kapanması da muhtemel hale gelmektedir. Bu minvalde, Avrupa'nın en yüksek internet penetrasyon oranına ve çevrimiçi alışveriş yapma istatistikine sahip olan, siber tehditlere karşı en hazır ülkelerden biri olduğu BM tarafından dahi tasdik edilen, dünyanın en önemli e-ticaret pazarlarından biri konumunda bulunan Birleşik Krallık hukuk sisteminin emsal alınması ve Türk Hukukunun bu doğrultuda modernize ve revize edilmesinin yerinde bir eylem olacağı tasavvur edilmektedir. Buna göre, hâlihazırda yürürlükte olan kaynaklar ve burada öngörülen hükümler korunmak kaydıyla;

- Cayma hakkı ile ilgili olarak; ürün iadesinde Türk tüketicilere on dört günlük bir mühletin tanınması, cayma hakkının etkilerinin detaylandırılması, cayma hakkı süreci boyunca hizmet ve dijital içerik tedariklerinin ancak tüketicilerin onayı ile mümkün olabileceğinin açıkça belirtilmesi, alışveriş tamamlandıktan sonra ancak ödeme yapmadan önce siparişi iptal etme olanağının getirilmesi,

- Sözleşmelerin ifası ve teslimatlar ile ilgili olarak; sadece tüketicilerin değil, satıcıların (işletmelerin) de hak ve menfaatlerini koruyacak şekilde değişiklikler yapılması, satıcılar ve tüketicilere teslimat sürelerinin ve şekillerinin belirlenmesi konusunda daha fazla esneklik ve kontrol tanınması, teslimatlar için tüketici ile satıcıya ortak bir mutabakata varma ve başka bir teslimat süresi belirleyebilme imkânının öngörülmesi,

- Kişisel verilerin korunması ve siber güvenlik ile ilgili olarak; e-ticaret şirketleri başta olmak üzere veri depolayan bütün Türk şirketlerinde veri koruma

görevlisi atanması, veri koruma etki değerlendirmesi mekanizmasının öngörülmesi, veri işleme ve depolama süreçleri başta olmak üzere kişisel verilerin işleme tabii tutulduğu bütün süreçlerde mutlak bir şeffaflığın ve açıklığın sağlanması, veri ihlalleri ve sızıntıları halinde çok daha ağır ve caydırıcı cezalar öngörülmesi, kişisel verilerin depolanması ve kullanılması aşamalarında veri sükellerine zarar verici bütün uygulamaların önüne geçilmesi,

• Meşru elektronik ödeme yöntemlerinin varlığı ile ilgili olarak; e-para tanımını dışında e-para olarak düşünölemeyecek, kullanılamayacak ve hukuki koruma altında da değerlendirilemeyecek durumların, sanal değerlerin neler olduğunun açıklanması, e-para düzenleyecek/ihraç edecek/üretecek kuruluşların özellikle kuruluş aşamalarının daha teknik hale getirilmesi, *bitcoin* ve türevi olan ve tüketiciler ile internet kullanıcılarını manipüle edebilecek sanal para birimlerinin kullanılmasının, üretilmesinin önüne geçilmesi gerekmekte olup bu doğrultuda adımların atılması halinde Türkiye’de e-güvenin güçleneceği ve sektördeki zayıflıkların bertaraf edilebileceği düşünülmektedir.

E-Ticarette e-güvenin tesis edilmesi ve sektördeki güçsüz noktaların ortadan kaldırılması yolunda çeşitli akademik çalışmalar da yapılmış olup Türk ve yabancı akademik çevrelerde de bu konuda ziyadesiyle yerinde olan ve mutlak surette dikkate alınması gereken sonuçlar ortaya konmuştur. Şöyle ki;

Yıldırım (2013), e-ticarette karşılaşılan sorunların neredeyse tamamının altında yatan temel sebeplerin bilgi asimetrisi ve güven eksikliği olduğunu ileri sürmüş ve bu sorunların aşılmasının en etkili çözüm yolunun kullanıcı/tüketici yorumları olduğunu belirtmiştir. Dellarocas (2003) ve Fan (2011) da daha önce benzer görüşleri ileri sürmüşler ve satışa arz edilen hizmet ve ürünler hakkında daha önceki tüketicilerin olumlu veya olumsuz görüşlerinin internet sitelerine

konulmasının ve sosyal etkileşimin artırılmasının bilgi asimetrisi sorununu çözeceği ve şeffaflığın tesis edileceği sonuçlarına varmışlardır.

Taddesse & Kidan (2005) ile Mamta, Tygai & Shukla (2016) daha farklı bir faktör üzerinde yoğunlaşmış ve e-ticaret kapsamında gerçekleştirilecek tüm faaliyetlerde, özellikle elektronik ödeme yöntemlerinde, dijital imzaların kullanılması gerektiği üzerinde durmuşlardır.

Olanrewaju vd. (2017), e-ticarette e-güvenin sağlanabilmesi yolunda elektronik ödeme yöntemlerinin önemini vurgulamışlardır. Yazarlar ayrıca hukuki altyapının teknik altyapı ile uyum içinde olması gerektiğini ve ayrıca çevrimiçi ödemelerin verimli olması için halkın (veya en azından internet kullanıcılarının) çoğunluğu tarafından kullanılabilir mali açıdan güçlü ve güvenilir bir finansal altyapının teşkil edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmişlerdir. Bununla birlikte, ulusal merkez bankaları ve bankacılıkla ilgili kamu kurumlarının elektronik ödeme sistemleri üzerinde sürekli bir denetiminin bulunması, elektronik ödemeler esnasında kullanılan protokollerin hesaplama gereksinimlerinin azaltılması daha verimli ve daha akıllı kriptografik protokollere başvurulması da yazarların diğer tavsiyeleridir.

Zengin & Güngördü (2013) de çalışmalarında benzer hususlar üzerinde durmuşlar ve elektronik ödemelerde güvenlik sorununun üstesinden gelinmesi için kimliğin onaylanması, doğrulamanın birden fazla yöntemle yapılması, ödeme işlemlerinin üçüncü kişiler tarafından görülmemesi ancak devlet görevlilerinin yasadışı işlemler için denetim yapabilmesi, ödeme sistemleri zincirinde yer alan tarafların işbirliği içinde olmaları gerektiği yönünde hem e-ticaret işletmelerine hem tüketicilere hem de devlet kurumlarına yönelik önerilerini öne sürmüşlerdir.

Son olarak, Kaur & Madan (2013) gerek OECD gerek Ecommerce Europe (2017) ve gerekse bahsi geçen akademisyenlerin görüşlerini özetler şekilde, e-güvenin teşkil edilmesi için işletmelerin ve devlet kurumlarının izlemeleri gereken yolları belirtmiştir. Ancak yazarlar; e-ticaret sitelerinde “*sık sorulan sorular*” başlıklı bölümlere yer verilmesinin, kendiliğinden açılır reklamların engellenmesinin, hileli veya ilgisiz domain ve web sitesi isimlerinin kullanımından kaçınılmasının, anlamlı ve sade isimli sitelerin kullanılmasının ve son olarak olağandışı indirimlerden imtina edilmesinin e-güven üzerinde olumlu etkileri olacağını belirtmiş, bu şekilde e-ticaret sektörünün de daha sağlam bir zeminde yükseleceğini beyan etmişlerdir.

Yukarıda bahsi geçen uluslararası kuruluşlarca ve akademik çevrelerce ileri sürülen tavsiyelerin Türk e-ticaret işletmeleri/siteleri ve Türk Devletine bağlı kurum ve kuruluşlarca uygulanması gerekmektedir. Bu şekilde, arzu edildiği ve beklendiği şekilde, öncelikle Türk tüketiciler nezdinde e-güven duygusunun tesis edilebileceği veya güçleneceği, sonrasında ise Türk e-ticaret sektörünün mevcut durumundan daha güçlü ve dinamik bir hale geleceği düşünülmektedir.

Hukuki mahiyetteki tavsiyelerin, işbu başlık altında açıklanan endüstriyel ve ekonomik karakterdeki önerilerle bir araya getirilmesi ve tüm bu alanlarda gerekli revizyonların yapılması ile Türk e-ticaret sektörünün optimize hale geleceği ve Türk işletmelerinin de uluslararası pazarlarda yarışabilir konuma erişebileceği ümit ve tasavvur edilmektedir.

IV. SONUÇ

E-Ticaret tüketicilere istedikleri mal veya hizmetleri istedikleri zaman kolaylıkla satın alabilme, aradıkları her ürüne kolaylıkla ulaşabilme, birçok alternatifi değerlendirebilme, zamandan tasarruf etme gibi birçok fayda

öngörmektedir. Bu nedenle de e-ticaret, küresel ölçekte popülarite kazanmış olup her geçen gün daha fazla ivme kazanmakta, daha fazla tüketici tarafından tercih edilmektedir. E-Ticaretin bu popülaritesini korumasının, ulusal ve uluslararası pazarlardaki konumunu sağlamlaştırmasının, herkes için sürdürülebilir ve sistematik bir düzen halini alabilmesinin temel koşulu ise bu dijital ekosistemde güvenin tesis edilmesidir.

E-Ticarete güven, sağlıklı ve sürdürülebilir bir ticaret sisteminin ana unsuru olup bu unsurun somutlaşabilmesinin ilk şartı ise ülkelerin ulusal mevzuatlarında kapsamlı ve efektif düzenlemeler yapılmasıdır. Ulusal mevzuatlarda yapılacak olan bu düzenlemeler ise bilhassa e-güveni oluşturan ana faktörler olan ön bilgilendirme yapılması, cayma hakkının tanınması, sözleşmelerin zamanında ve gereğince ifa edilmesi, kişisel verilerin korunması ile siber güvenliğin sağlanması ve de son olarak meşru elektronik ödeme yöntemlerinin kullanımının teşvik edilmesi üzerinde yoğunlaşmalıdır. Bu unsurlar ile ilgili kapsamlı, radikal ve sistematik hukuki düzenlemeler yapılması halinde e-güvenin tesis edileceği ve tüketicilerin (internet kullanıcıların) daha büyük bir korumaya kavuşabileceği düşünülmektedir. Bu durumun da uzun vadede o ülkedeki e-ticaret sektörüne olumlu bir şekilde sirayet edeceği ve sektörü güçlendireceği tasavvur edilmektedir, zira He (2011) ve Svantesson & Clarke (2010) tarafından de ileri sürüldüğü üzere hukuki güvenlik ile e-ticaret arasında çok büyük bir mantıksal bağ bulunmaktadır.

Bu çalışmada da Avrupa'daki görece yüksek ve daha düşük e-ticaret hacmine sahip olan iki ülkenin, Türkiye ve Birleşik Krallık'ın, hukuk sistemleri ve e-güvenin bu ülke hukuklarında nasıl ve ne şekilde düzenlendiği mukayese edilmiştir. Mukayese sonucunda e-güven kavramının Birleşik Krallık Hukukunda, Türk Hukukuna nazaran, daha kapsamlı, detaylı, taraflara esneklik

tanıyan, tüketici dostu, çok yönlü ve sistematik bir şekilde düzenlendiği görülmüştür. Birleşik Krallık'ın bu özelliğinin ve yerleşik e-güven kültürünün ülkenin e-ticaret sektörüne olumlu bir şekilde sirayet ettiği ve ülkenin sahip olduğu konumda somut bir payının olduğu düşünülmektedir.

Türk Hukukunda son 20 yılda, AB ile başlayan tam üyelik müzakerelerinin de etkisiyle, e-ticaret ve telekomünikasyon hukuku alanlarında birçok revizyon ve modernizasyon çalışması yapılmıştır. Bu kapsamda, kişisel verilerin korunması, elektronik ödeme yöntemleri, tüketici hakları ve e-ticaret ile ilgili birçok yeni kanun ve yönetmelik hazırlanmıştır. Bu yeni kaynakların hazırlanması Türk e-ticaret hukukunun ve sektörünün gelişimi için önemli bir adım olsa da Türk e-ticaret hukukunun henüz Birleşik Krallık e-ticaret hukuku kadar kapsamlı olmadığı, e-güvenin henüz tam anlamı ile tesis edilemediği anlaşılmaktadır. Ancak, bu çalışmada yer verilen hukuki mahiyetteki tavsiyelerin hayata geçirilmesi ve Türk e-ticaret hukukunun Birleşik Krallık e-ticaret hukuku emsal alınmak suretiyle modernize ve revize edilmesi halinde Türkiye'de e-güvenin sağlam bir zemine oturabileceğine inanılmaktadır. Hukuki mahiyetteki tavsiyelerin yanında endüstriyel, akademik ve ekonomik mahiyetteki birtakım adımların da atılması neticesinde yine e-güven kavramının güçlenmesi beklenmektedir.

Türkiye; genç ve kalabalık nüfusu, hızla gelişen teknik altyapısı, bilgi teknolojilerine büyük yatırımlar yapması sebebiyle e-ticaret alanında gelecek vaat eden bir ülke konumundadır. Bu çalışmada bahsi geçen tavsiyelerin veya benzerlerinin uygulanması ve Türk e-ticaret hukukunda gerekli revizyonların yapılması ile de Türkiye'de e-güvenin tesis edilebileceği, tüketiciler ve internet kullanıcıları için daha güvenli bir ticari sistemin kurulabileceği ve nihayetinde

Türkiye'nin e-ticaret alanında küresel pazarlarla rekabet edebilir duruma geleceğine inanılmaktadır.

Mevcut Coronavirus Salgını ve bu salgın sebebiyle e-ticaretin ulaştığı elzem konum da dikkate alındığında bu çalışmada bahsi geçen hukuki revizyonların yapılmasının önemi daha net bir şekilde anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- AL-ADWAN, M.M., AL-ZAYOOD, M. & ISFHAQ, M.** (2013): “The Impact of Electronic Payment on Saudi Banks Profitability: Case Study of Sadad Payment System”, *International Journal of Recent Research and Applied Studies*, 14(1), 100-113
(<https://www.arpapress.com/volumes/vol14issue1/ijrras_14_1_10.pdf>
> Erişim Tarihi: 15.09.2018)
- ANATOLYEVNA KİRİLLOVA, E., ANATOLYEVNA SHERGUNOVA, E., STEPANOVNA USTİNOVİCH, E., NİKOLAEVİCH NADEZHİN, N. & BORİSOVNA SİTDİKOVA, L.** (2016): “The Principles of The Consumer Right Protection in Electronic Trade: A Comparative Law Analysis”, *International Journal of Economics and Financial Issues*, 6(S2) 117-122.
(<<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/363538>> Erişim Tarihi: 13.09.2018)
- ANKARA KALKINMA AJANSI** (2017): *E-Ticaret*, Ajans Yayınları.
(<<http://www.ankaraka.org.tr/archive/files/yayinlar/eticaret-2017.pdf>>
> Erişim Tarihi: 30.07.2018)
- ARMESH, H., SALJOUGHİ, Z.S. & KORD, B.** (2010): “Electronic Payment and its Implications”, *Interdisciplinary Journal of Contemporary Research in Business*, 2(8), 246
- BAYSAL, B.** (2017): “Çayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXV, S.1, s.273-292.
(<<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/327256>> Erişim Tarihi: 06.09.2018)
- BEZHOVSKİ, Z.** (2016): “The Future of the Mobile Payment as Electronic Payment System”, *European Journal of Business and Management*, 8(8), 127-132
(<<http://eprints.ugd.edu.mk/15691/1/The%20Future%20of%20the%20Mobile%20Payment%20as%20Electronic%20Payment%20System.pdf>>
>Erişim Tarihi: 03.10.2018
- BHIMANI, A.** (1996): “Securing the Commercial Internet”, *Communications of the ACM*, 39(6), Haziran, 29-35

- BYGRAVE, L.A.** (2010): “Privacy and Data Protection in an International Perspective”, *Scandinavian Studies in Law*. 56, 165- 200
- CAPGEMINI & BNP PARIBAS** (2017): *World Payments Report 2017*, (<https://www.capgemini.com/fr-fr/wp-content/uploads/sites/2/2017/10/world-payments-report-2017_year-end_final_web-002.pdf> Erişim Tarihi: 05.10.2018)
- CORRITORE, C.L., KRAEHER, B. & WIEDENBUCK, F.** (2003): “Online Trust, Concepts, Evolving Theme, A Mode”, *International Journal of Human Computer Studies*, 58, 737- 758
- DELLAROCAS, C** (2003): “The Digitization of Word of Mouth: Promise and Challenges of Online Feedback Mechanisms,” *Management Science*, 49, 1407-1424
- ECB** - European Central Bank (2017, Eylül): *Press Release for Payment Statistics for 2016*(<https://www.ecb.europa.eu/press/pdf/pis/pis2016.pdf?be9989f6bd72483eb_e27d8dfae1f0362> Erişim Tarihi: 11.10.2018)
- ECOMMERCE EUROPE** (2017): *European Ecommerce Report 2017*, Version 17-23. (<https://www.eurocommerce.eu/media/142202/c_european_ecommerce_report_2017_v170623-published_28basic_29.pdf> Erişim Tarihi: 28.07.2018)
- EL SOFANY, H., AL MALKI, T., AL ZAMEL, A. & AL HARBI, A.** (2012): “Impact of Trust Factors in Improvement and Development of E-commerce in Saudi Arabia”, *International Journal of Computer Applications*, 55(9), 15-25, Ekim 2012 (<<https://pdfs.semanticscholar.org/7e8f/0b6a5d00254d4393a326553aeb94ae388a1a.pdf>> Erişim Tarihi: 01.12.2018)
- EPRS - European Parliament Research Service** (2014, 11 Nisan): Brifing Raporu, *Bitcoin Market, Economics and Regulation*. 140793REV1, (<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140793/L_BRI\(2014\)140793_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140793/L_BRI(2014)140793_REV1_EN.pdf)> Erişim Tarihi: 04.10.2018)
- ESAYAS, S. Y** (2015): “The Role of Anonymisation and Pseudonymisation under the EU Data Privacy Rules: Beyond The ‘All Or Nothing’

Approach”, *European Journal of Law and Technology*, Vol.6 No.2
(<http://ejlt.org/article/view/378>) Erişim Tarihi: 06.12.2018)

ESFAHANİ, H.F. & LAFVAT, M.M. (2016): “Trust in E-Business Performance”, *International Academic Journal of Psychology and Educational Studies*, 1(3), 1-14

EUROSTAT - European Statistical Office (2020, Ocak) *E-Commerce Statistics for Individuals*, Avrupa İstatistik Ofisi Yayınları
([https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Internet_use_and_online_purchases_2019_\(%25_of_individuals\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Internet_use_and_online_purchases_2019_(%25_of_individuals).png)) Erişim Tarihi: 17.11.2020)

FAN, J. (2011): “Research On The External Factors Of Consumer Releasing Online Comments,” *International Conference on Electronics & Mechanical Engineering and Information Technology*, 3819-3823.

FBI - Federal Bureau of Investigation (2012, 24 Nisan): *Bitcoin Virtual Currency: Intelligence Unique Features Present Distinct Challenges for Detering Illicit Activity* (Siber İstihbarat Birimi ve Kriminal İstihbarat Birimi tarafından hazırlanmıştır)
(https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf) Erişim Tarihi: 27.10.2018)

(2010): ‘The Effects of Website Design on Purchase Intention in Online Shopping: The Mediating Role of Trust and the Moderating Role of Culture’ *International Journal of Electronic Business*, 8(4/5)

GLOBERMAN, S., ROEHL, T. & STANDIFIRD, S. (2001): ‘Globalization and Electronic Commerce: Inferences from Retail Brokering’, *Journal of International Business Studies*, 32(4),749-768

GÖKALP, N. (2003): “Ekonomide Güven Faktörü”, *Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 10(2), 163-174
(<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/145845>) Erişim Tarihi: 03.09.2018)

GRABNER-KRAEETER, S. (2002), “The Role of Consumers’ Trust in Online Shopping”, *Journal of Business Ethics*, 39,43-50

IMRG - Interactive Media in Retail Group (2017): ‘*Ecommerce Report The United Kingdom 2017-A Word from the British Ecommerce Association*’
(<http://ikusmer.blog.euskadi.eus/wp-content/uploads/2017/08/United->

[Kingdom-B2C-Ecommerce-Report-2017.pdf](#)> Erişim Tarihi: 28.07.2018)

- ITU** - International Telecommunication Union (2020): “*Top Countries Best Prepared Against Cyberattacks*” (<<https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/Top-countries-best-prepared-against-cyberattacks.aspx>> Erişim Tarihi: 17.11.2020)
- KARA KILIÇARSLAN, S.** (2015): “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 183-222
- KAUR, B. & MADAN, S.** (2013): “An Analytical Study of the Trust Concerns of Online Buyers in India”, *Journal of Computin*, 5(6)
- KIM, C., TAO, W., SHIN, N. & KIM, K.S.** (2010): “An Empirical Study of Customers Perceptions of Security and Trust in E-Payment Systems”, *Electronic Commerce Research and Applications*, 9(1), 84-95
- KUNEVA, M** (2009, 31 Mart): AB Basın Konferansı. 'Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling.' (<http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm> Erişim Tarihi: 08.09.2018)
- KÜÇÜK, S.U. & ARSLAN, M.** (2000): “A Cross Cultural Comparison Of Consumers' Acceptance of The Web Marketing Facilities”, *Journal of Euromarketing*, 9(3),27-43
- MAMTA, A., TYAGI, H. & SHUKLA, A.** (2016): “The Study of Electronic Payment Systems”, *International Journal of Advanced Research in Computer Science and Software Engineering*, 6(7), 297-300
- NAJAFI, I.** (2014): “A Study On The Effect Of Electronic Trust Factors On The Success Of B2C E-Commerce-Improvement Of Conversion Rate Index (A Case Study Of Six Online Retailer Companies In The City Of Mashhad, Iran, 2011-2012)”, *Journal of Novel Applied Sciences*, 3(10): 1137-1146 (<<http://jnasci.org/wp-content/uploads/2014/10/1137-1146.pdf>> Erişim Tarihi: 03.09.2018)
- OECD** - The Organisation for Economic Co-operation and Development (2011): *OECD Guide to Measuring the Information Society 2011*. OECD Publishing.

(<<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidetomeasuringtheinformationandsociety2011.htm>> Erişim Tarihi: 08.07.2018)

- OLANREWAJU, R.F., Islam Khan, B.U., BABA, A.M., LANGOO, A.A. & ASSAD, S.** (2017) “Compendious Study of Online Payment Systems: Past Developments, Present Impact, and Future Considerations”, *International Journal of Advanced Computer Science and Applications*, 8(5),256-271 (<https://thesai.org/Downloads/Volume8No5/Paper_32A_Compendious_Study_of_Online_Payment_Systems.pdf> Erişim Tarihi: 03.12.2018)
- PAPADOPULOU, P., KANELLİS, P. & MARTAKOS, D.** (2001): “Investigating Trust in E-Commerce: A Literature Review and a Model for its Formation in Customer Relationships”, *Seventh Americas Conference on Information Systems*, 791-798
- PAVLOU, P. A.** (2003): “Consumer Acceptance Of Electronic Commerce: İntegrating Trust and Risk With The Technology Acceptance Model.” *International Journal of Electronic Commerce*. 7(3), 101-134.
- PENNANEN, K.** (2009), *The Initial Stages of Consumer Trust Building in e-Commerce*, Vaasa: Vaasa Ylipisto.
- SAUPHANOR-BROUILLARD, N.**, *Traite de Droit Civil, Les Contrats de Consommation: Regles Communes*, L.G.D.J.; Paris 2012.
- STOFFEL-MUNCK, P.** (1994), *Regards Sur La Theorie De L'imprevision*, PUAM: Aix-Marseille.
- SULTAN, F. & MOORAJ, H.A.** (2001): “Designing A Trust-Based E-Business Strategy”, *Market Management*, 10(4), 40-45.
- SVANTESSON D. & CLARKE, R.** (2010): “A Best Practice Model for E-Consumer Protection” *Computer Law And Security Review*, 2(1), 31-37. (<https://epublications.bond.edu.au/law_pubs/346/> Erişim Tarihi: 29.11.2018)
- ŞAHİN, A.** (2003) “İşletmeden İşletmeye Elektronik Ticaretin Gelişmesinde İlişkisel Pazarlamanın Rolü-Güven Odaklı Bir Analiz-”, *Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 10(2), 21-30 (<<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/145835>>Erişim Tarihi: 20.08.2018)

- TADDESSE, W & KIDAN, T** (2005) : *E-payment: Challenges & Opportunities in Ethiopia*. United Nations. Economic Commission for Africa
- TURAN, A.H.** (2012): “Internet Shopping Behavior of Turkish Customers: Comparison of Two Competing Models”, *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research*, 7(1), 77-93 (<http://www.jtaer.com/statistics/download/download.php?co_id=JTA20120106> Erişim Tarihi: 05.12.2018)
- TÜSİAD & BCG** (2017): *Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret*, TÜSİAD Yayınları Yayın No:TÜSİAD-T/2017, 04-587 (<<https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/9675-dijitallesen-dunyanin-itici-gucu-e-ticaret>> Erişim Tarihi: 13.07.2018)
- UK PARLIAMENT, HOUSE OF COMMONS** - Birleşik Krallık Parlamentosu, Avam Kamarası (2018, 21 Mart): ‘The Retail Industry: Statistics and Policy’, *Briefing Paper*, Editörler Rhodes, C. & Brien, P. Yayın No:06186 (<<http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06186/SN06186.pdf>> Erişim Tarihi: 21.07.2018)
- UNCTAD** - The United Nations Conference on Trade and Development (1999): *Can Electronic Commerce be an Engine for Global Growth? Electronic Commerce and the Integration of Developing Countries and Countries with Economies in Transition in International Trade* (Yayın No: TD/B/COM.3/23). Cenevre: UNCTAD Ticaret ve Kalkınma Bürosu (<<http://unctad.org/en/docs/c3d23.pdf>> Erişim Tarihi: 25.07.2018)
- UNIDO** - The United Nations Industrial Development Organization (2017): ‘National Report on E-Commerce Development in UK’, *Inclusive and Sustainable Industrial Development Working Paper Series*, WP19/2017
- US House of Representatives** – ABD Temsilciler Meclisi (2011): Birleşik Devletler Kanunu Madde 41 (<<http://uscode.house.gov/browse/prelim@title41&edition=prelim>> Erişim Tarihi: 23.08.2018)
- WANG, Y.D. & EMURIAN, H.H.** (2005): “An Overview Of Online Trust: Concepts, Elements and Implications”, *Computers in Human Behaviour*, 21(2005) 105-125

(<<https://userpages.umbc.edu/~emurian/cv/TrustCHB.pdf>> Erişim
Tarihi: 20.08.2018)

YILDIRIM, E. (2013): “The Effects of User Comments on e-Trust: An Application on Consumer Electronics”, *Journal of Economics, Business and Management*, 1(4), 360-364 (<<http://www.joebm.com/papers/78-M003.pdf>> Erişim Tarihi: 01.12.2018)

ZENGİN, B. & GÜNGÖRDÜ, A. (2013): “Elektronik Ödeme Sistemlerinin Olası Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 15(3), 129-150

İletişim Bilgileri

Dicle Üniversitesi

Adalet Meslek Yüksekokulu

Sur / Diyarbakır / Türkiye PK:2198

Telefon : 0 412 241 10 00 - 7520 veya 7523

e-Posta: adaletdergi@dicle.edu.tr