

**Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Dergisi**



**Gazi University
Faculty of Law
Review**

ISSN-1302-0013

(online) ISSN 2564-6818

Cilt XXI, Ocak 2017, Sayı 1

Vol. XXI, January 2017, No. 1



**ANKARA
2017**

GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Gazi Üniversitesi Gazi University
Hukuk Fakültesi Dergisi Faculty of Law Review

Sahibi : Owner :

Prof. Dr. İbrahim USLAN Prof. Dr. İbrahim USLAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü* Editor in Chief **

Prof. Dr. Kadir ARICI Prof. Dr. Kadir ARICI

Editörler*: Editors ** :

Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (G.Ü.) Assoc. Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (G.Ü.)
Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK (G.Ü.) Assist. Prof. Dr. Neslihan GÖKTÜRK (G.Ü.)
Yrd. Doç. Dr. M. Çelebi CAN (G.Ü.) Assist. Prof. Dr. M. Çelebi CAN (G.Ü.)

Editör Yardımcıları Deputy Editors

Arş. Gör. Dilara Buket TATAR (G.Ü.) Res. Assist. Dilara Buket TATAR (G.Ü.)
Arş. Gör. M.Gökhan TÜRE (G.Ü.) Res. Assist. M.Gökhan TÜRE (G.Ü.)

Yayın Kurulu*: Editorial Board :**

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (G.Ü.) Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (G.Ü.)
Prof. Dr. Vahit DOĞAN (G.Ü.) Prof. Dr. Vahit DOĞAN (G.Ü.)
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (G.Ü.) Assoc. Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (G.Ü.)
Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (G.Ü.) Assoc. Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (G.Ü.)
Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU(G.Ü.) Assoc. Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU (G.Ü.)
Bu dergi yılda dört defa yayımlanır. This journal is published four times a year.

Yayın Sekreteri : Secretary of Publication

Günay KANDEMİR (G.Ü.) Günay KANDEMİR (G.Ü.)

ISSN-1302-0013

Tasarım - Dizgi: Kemal ERDOĞAN

Basım Yeri:

* Aşağıda yer alan öğretim üyeleri Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde halen görev yapmaktadır.

** Faculty members listed below currently work in Gazi University Faculty of Law.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1997 yılından itibaren yılda 2 sayı, 2011 yılından itibaren ise yılda 4 sayı olarak yayınlanmakta olan hakemli bir dergidir.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27.05.2010 tarihinden itibaren TÜBİTAK - ULAKBİM tarafından taranmaktadır.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, konu sınırlaması olmaksızın hukuk alanında yapılan tüm akademik çalışmalara yer vermektedir. Derginin amacı hukuk literatürüne katkı sağlamaktır.

DANIŞMANLAR KURULU

Prof. Dr. Şahin AKINCI	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ali AKYILDIZ	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Rıza AYHAN	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Enver BOZKURT	Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Aydın GÜLAN	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. O. Berat GÜRZUMAR	Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hasan PULAŞLI	Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Fırat ÖZTAN	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Adem SÖZÜER	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemal ŞANLI	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Süha TANRIVER	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet ÜNAL	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)

Yayın İlkeleri

1. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD, ULAKBİM tarafından taranan “*Hakemli Dergi*” statüsünde yılda dört sayı olarak yayımlanır. 2016 Temmuz ayından itibaren iki hakemli sisteme geçilmiştir.
2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; Makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
3. Makaleler; “*Microsoft Word*” programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin Times New Roman-12 punto- normal stil; dipnotlar Times New Roman-10 punto normal stil olarak hazırlanmış olmalı ve CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.
4. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide İngilizce, Almanca ve Fransızca makalelere de yer verilmektedir.
5. Dergiye gönderilen makalelerin başına, en az 100 en çok 200 kelimededen oluşan özetler ve özetlerin yazıldığı dillerde başlık ve beşer anahtar kelime eklenmelidir. Türkçe yazılan makaleler için Türkçe özete ek olarak; İngilizce, Almanca ve Fransızca dillerinden birinde daha özet eklenmesi gerekmektedir. Yabancı dilde yazılan makaleler için ise makalenin yazıldığı dilde ve Türkçe özetlerin eklenmesi gerekmektedir.
5. Makalelerde, yazar adları, yazarın çalıştığı kuruluş bilgileri ve elektronik posta adresleri açık ve doğru bir şekilde belirtilmelidir.
6. Yazarların dergiye gönderdikleri makalelerin denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle “*basıma*” hazır olarak verdikleri kabul edilir. Editör kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ölçütlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar geri çevrilir.
7. Editör kurulunca ön değerlendirmesi yapılan makaleler, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılarak iki hakeme gönderilir. Hakemlere gönderilen makalelere “*Makale ID*” numarası verilir ve bu numaralar yazarlara bildirilir. Yazarlar, makalenin durumunu makale takip sisteminden görebilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin önerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale, üçüncü bir hakeme

gönderilir. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda, üçüncü bir hakem incelemesi yapılmaz. Hakem incelemesine göre yayımlanmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen makaleler dışında, *kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı tahliline* de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar editör kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.
9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları Gazi Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, yazara ayrıca telif ücreti ödenmez.
10. Makalenin sonunda, makalede yararlanılan çalışmaların listelendiği kaynakça yer almalıdır. Kaynakça, yazarların soy ismine göre alfabetik olarak, ilk satır asılı şekilde sıralanmalıdır.

11. Yararlanılan çalışmalar kaynakçada şu şekilde yer almalıdır:

Kitaplar:

SOYAD, Ad: **Eserin Adı**, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl. Örnek:

AYHAN, Rıza: **Ticarî İşletme Hukuku**, II. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Makaleler:

SOYAD, Ad: “Makalenin Başlığı”, **Makalenin Yer Aldığı Eserin Adı**, Cilt No., Sayı No., Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı.

Örn: AYHAN, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan**, C. I, Sa. 2, s. 31-40.

İnternet ortamında bulunan kaynaklar için parantez içerisinde URL ve sayfasına erişim tarihi belirtilmelidir.

Örn: AYHAN, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan**, C. I, Sa. 2, s. 31-40. (http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_3.pdf, erişim: 13.06.2010)

Birden fazla yazar tarafından hazırlanmış çalışmalarda, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.

Örn: OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

12. Yararlanılan kaynaklara ilişkin atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. İlk atıfta kaynakçada yer alan tüm bilgiler yer almalıdır. Kaynakçadan farklı olarak, ilk atıfta yazarların adı ve soyadı (Adı SOYADI) şeklinde yazılmalı ve çalışmanın adından (,) ile ayrılmalıdır. Yararlanılan sayfa, künyenin en sonunda yer almalıdır.

Örn: Rıza AYHAN, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan**, C. I, Sa. 2, s. 33.

Aynı çalışmaya daha sonra yapılacak atıflarda

Eserler için: SOYAD, a.g.e., sayfa numarası veya SOYAD, sayfa numarası.

Makaleler için: SOYAD, a.g.m., sayfa numarası veya SOYAD, sayfa numarası.

Örn: KAPANİ, a.g.e., 21. veya KAPANİ, s.21.

AYHAN, a.g.m., 36. veya AYHAN, s.36.

Aynı yazarın birden çok çalışmasından yararlanılmış ise, (a.g.e. /a.g.m.) kısaltmaları kullanılmamalıdır. Çalışmaların yapıldığı yıllar farklı ise parantez içerisinde yıl belirtilmelidir. Yıllar aynı ise, çalışmanın ismi, yazarın diğer çalışmalarından ayırıt edilmesini sağlayacak şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.

Örn: GÖZLER, (2010), s. 43.

GÖZLER, Anayasa Hukukunun..., s. 76.

İletişim Adresi: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emniyet Mah.
Muammer Bostancı Cad. No: 4 (Beşevler Metro
Yakını) Beşevler/ANK.

Tel: (312) 216 21 90

Faks: (312) 215 01 69

http: www.hukuk.gazi.edu.tr

e-posta: hukukdergi@gazi.edu.tr , dergihukuk2013@gmail.com

GAZİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
HAKEM DEĞERLENDİRME FORMU

Çalışmanın Başlığı: “ ”																																																										
Çalışmanın Niteliği: Makale(*) Çeviri() Karar İncelemesi() Tez Özeti() Derleme() Diğer()																																																										
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih :		Hakeme Gönderildiği Tarih :																																																								
Değerlendirme Soruları :																																																										
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"><thead><tr><th style="width: 70%;"></th><th style="width: 10%;">Olumsuz</th><th style="width: 10%;">1</th><th style="width: 10%;">2</th><th style="width: 10%;">3</th></tr></thead><tbody><tr><td>1. Başlık çalışmanın içeriğine uygun mu? (1 Puan).....</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td></td><td></td></tr><tr><td>2. Özet çalışmanın içeriğini verebiliyor mu? (1 Puan)</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td></td><td></td></tr><tr><td>3. Dili yeterince açık ve anlaşılabilir mi? (1 Puan).....</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td></td><td></td></tr><tr><td>4. Bilimsel terminoloji yeterli ve uygun kullanılmış mı ? (2 Puan).....</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td></td></tr><tr><td>5. Çalışma plânı (bölümler, ana ve alt başlıklar)doğru kurgulanmış mı?(2 Puan).</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td></td></tr><tr><td>6. Bilimsel yazım ve atıf usullerine uyulmuş mu? (2 Puan).....</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td></tr><tr><td>7. Çalışmada sunulan konu yeterli biçimde açıklanıyor mu? (3 Puan)</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td></tr><tr><td>8. Çalışmada yeterli bilimsel tartışma yapılmış mı? (3 Puan)</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td></tr><tr><td>9. Çalışma ait olduğu bilim alanına orijinal katkı sağlıyor mu? (3 Puan)</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td></tr><tr><td>10.Kullanılan kaynaklar nitelik ve nicelik açısından yeterli mi? (2 Puan).....</td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td><td style="text-align: center;"><input type="checkbox"/></td></tr></tbody></table>					Olumsuz	1	2	3	1. Başlık çalışmanın içeriğine uygun mu? (1 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			2. Özet çalışmanın içeriğini verebiliyor mu? (1 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			3. Dili yeterince açık ve anlaşılabilir mi? (1 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>			4. Bilimsel terminoloji yeterli ve uygun kullanılmış mı ? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		5. Çalışma plânı (bölümler, ana ve alt başlıklar)doğru kurgulanmış mı?(2 Puan).	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		6. Bilimsel yazım ve atıf usullerine uyulmuş mu? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	7. Çalışmada sunulan konu yeterli biçimde açıklanıyor mu? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	8. Çalışmada yeterli bilimsel tartışma yapılmış mı? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	9. Çalışma ait olduğu bilim alanına orijinal katkı sağlıyor mu? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	10.Kullanılan kaynaklar nitelik ve nicelik açısından yeterli mi? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	Olumsuz	1	2	3																																																						
1. Başlık çalışmanın içeriğine uygun mu? (1 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																								
2. Özet çalışmanın içeriğini verebiliyor mu? (1 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																								
3. Dili yeterince açık ve anlaşılabilir mi? (1 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																								
4. Bilimsel terminoloji yeterli ve uygun kullanılmış mı ? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																							
5. Çalışma plânı (bölümler, ana ve alt başlıklar)doğru kurgulanmış mı?(2 Puan).	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																							
6. Bilimsel yazım ve atıf usullerine uyulmuş mu? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																						
7. Çalışmada sunulan konu yeterli biçimde açıklanıyor mu? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																						
8. Çalışmada yeterli bilimsel tartışma yapılmış mı? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																						
9. Çalışma ait olduğu bilim alanına orijinal katkı sağlıyor mu? (3 Puan)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																						
10.Kullanılan kaynaklar nitelik ve nicelik açısından yeterli mi? (2 Puan).....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>																																																						
** Toplamda 15 puan alamamış eser, olumsuz olarak değerlendirilir.																																																										
Karar:																																																										
Yukarıdaki kriterler çerçevesinde incelenen çalışma akademik nitelikli bir dergide;																																																										
1. Yayınlanmaya uygundur. <input type="checkbox"/>																																																										
(Hakem değerlendirmeniz makalenin yayınlanmaya uygun olduğu yönünde olsa dahi kısaca aşağıda bulunan açıklamalar bölümüne görüşünüzü yazınız.)																																																										
2. Yazım hataları, noktalama işaretleri ve diğer biçimsel sorunlar giderildikten sonra yayınlanabilir <input type="checkbox"/>																																																										
Makaleyi görmek isterim..... <input type="checkbox"/>																																																										
Editörün görmesi yeterlidir..... <input type="checkbox"/>																																																										
3. Açıklamalar bölümündeki düzeltmeler yapıldıktan sonra yayınlanabilir..... <input type="checkbox"/>																																																										
4. Yayınlanamaz..... <input type="checkbox"/>																																																										
Açıklamalar:																																																										
.....																																																										
.....																																																										
Açıklamalarınıza arka sayfada devam edebilir, gerek duyarsanız başka kağıt kullanabilirsiniz.																																																										
Değerlendiren Öğretim Üyesinin:		İmzası																																																								
Unvanı, Adı ve Soyadı:																																																										

GAZI UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW (GÜHFD) EDITORIAL POLICY

1. Gazi University Faculty of Law Review (GÜHFD) is published four times per year as a “*Peer-reviewed Journal*” and it is indexed by ULAKBIM. Since July 2016 “*Double Peer-review*” system has started to be applied.
2. Articles submitted to the Journal should not have been published or submitted elsewhere to be published; Submittal of the article to our Journal constitutes a commitment by the author.
3. Articles should be written in “*Microsoft Word*” software. Body of the article should be formatted as Times New Roman-12 points-normal style; footnotes should be formatted as Times New Roman-10 points-normal style and submitted on a CD or via email to the Editor.
4. The main language of the Journal is Turkish; however, articles written in English, German or French are also published.
5. Articles submitted to the Journal should be accompanied by summaries comprised of 100-200 words and five keywords written in the languages of the summaries. Should the article is written in Turkish; a summary written in English, German or French must also be supplemented. Should the article is written in a foreign language; it must be accompanied by a summary in Turkish.
5. Names of the authors, their institutions and email addresses should be provided along with the article.
6. It is assumed that the authors have submitted the articles to the Journal after proof-reading and said articles are ready to be published. Upon the preliminary audit of the Editorial Board, articles that are determined to be not compliant with scientific standards and/or editorial policy of the Journal and articles that contain typos above the ordinary are declined.
7. Following the preliminary audit of the Editorial Board, the articles are presented to two peer reviewers without the name of the author in accordance with the blind review format and an “*Article ID*” number is given. Authors are also informed about this number. Authors can see the review process with the help of article tracking system. Authors are not informed regarding the identity of the reviewers. Should the reviewers demand corrections, the author may amend the article only in reference to said corrections. Following the corrections made by the author, the article may be re-presented to the reviewer as per the reviewer’s wish. Should the article is declined by the reviewers;

no subsequent reviews are carried out. When the article is declined by one reviewer but accepted by other then the article will be sent to third reviewer. Declined articles are not sent back to their authors. The author is informed regarding the circumstance.

5. *Book reviews, opinions on legislation, advisory notes and court decision analyses* may also be published in the Journal along with peer reviewed articles. Such materials may be accepted or declined by the Editorial Board.
6. All publishing rights of articles that are accepted to be published, including but not limited to full-text publication online, belong to Gazi University. Authors are assumed to have transferred said rights to the University and they are not paid any royalties.
7. A bibliography, comprised of the resource materials cited in the article, should be provided at the end of each article. The bibliography should be arranged alphabetically with regards to the surnames of the authors and the first line hanging.
8. Materials cited in the bibliography should be styled as such:

Books:

SURNAME, Name: **Title**, Edition, Publisher, Place published, Year published.
Sample:

AYHAN, Rıza: **Ticari İşletme Hukuku**, 2nd Edition, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Articles:

SURNAME, Name, “Title of the Article”, **Title of the Book/Journal**, Volume, Number, pp.

Sample: AYHAN, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan**, Vol. I, No. 2, pp. 31-40.

URLs of online materials should be indicated in brackets along with the date of access.

Sample: AYHAN, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan**, Vol. I, No. 2, pp. 31-40.

(http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_3.pdf, Date accessed: 13.06.2010)

Should the material is co-authored; names of each author should be fully provided.

Sample: OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Revised 11. Edition, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

9. Citations for referred resources should be added as footnotes at the end of each page. First citation should include complete information regarding the resource material. Dissimilarly to the bibliography, first citation to any resource material must include the name of the author as (Name SURNAME) and a comma must be placed between the name of the author and the title of the material. Relevant page of the material should be at the end of the citation.

Sample: Rıza AYHAN, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Hukuki Mahiyeti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan**, Vol. I, No. 2, p. 33.

Subsequent citations to same resource material should be as such: SURNAME, *ibid*, p. *or* SURNAME, p.

Sample: AYHAN, *ibid*, 36. *or* AYHAN, s.36.

Should more than one material written by a single author are referred to, *ibid* should not be used. Should the publication years of said materials differ, year for each material should be indicated in brackets; otherwise, title of the material should be abbreviated to distinguish it from other materials written by the same author.

Sample: GÖZLER, (2010), p. 43.

GÖZLER, Anayasa Hukukunun..., p. 76.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt XXI

Ocak 2017

Sayı 1

İÇİNDEKİLER

MAKALELER*

ÖZEL HUKUK

- 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri
Hayrettin ÇAĞLAR.....3-20
- Mal Üzerindeki Üçüncü Kişilere Ait Fikri Mülkiyet Haklarının İngiliz Satım Hukuku Işığında Değerlendirilmesi
Şerife Esra KİRAZ.....21-38

KAMU HUKUKU

- Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları
Ümmühan Elçin ERTUĞRUL.....41-82
- Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler
Nazmiye GÜVEYİ.....83-122

* Makaleler, yazarların unvanı ve soyadlarına göre sıralanmıştır.

Gazi University Faculty of Law Review

Vol. XXI January 2017 Number 1

C O N T E N T S

ARTICLES*

PRIVATE LAW

- Legal Consequences Of Non-Use Of Registered Trademark Pursuant To The Industrial Property Law Numbered 6769 And Legal Effects Of The Constitutional Court Decision On The Cancellation Of Article 14 Of The Decree Law No. 556*
Hayrettin ÇAĞLAR.....3-20
- The Examination Of Third Party's Intellectual Property Rights Under The Uk Sales Law*
Şerife Esra KİRAZ.....21-38

PUBLIC LAW

- Sovereign Rights Of The Coastal State Under The United Nations Convention On The Law Of Sea*
Ümmühan Elçin ERTUĞRUL.....41-82
- Some Ideas On Economic Administrative Law In Terms Of Anglo-Saxon Legal System And European Civil Law System*
Nazmiye GÜVEYİ.....83-122

* Articles are drawn up according to the title and surnames of the authors.

ÖZEL HUKUK >>

BOŞ

6769 SAYILI SINAÎ MÜLKİYET KANUNUNA GÖRE TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMAMASININ HUKUKÎ SONUÇLARI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN 556 SAYILI KHK M. 14 HÜKMÜNÜ İPTAL EDEN KARARININ ETKİLERİ

Hayrettin ÇAĞLAR*

ÖZET

6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununda tescilli markanın beş yıl süreyle kullanılmaması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmesine bazı yeni hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Esasen mülga 556 sayılı KHK m. 42/1-c hükmünde bu durumdaki markaların hükümsüz kılınabileceği ve m. 14 hükmünde de iptal edileceği hususu düzenlenmişti. Ancak anılan hükümler 6769 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişlerdi. Sinaî Mülkiyet Kanunu, markanın kullanılmamasına önceki düzenlemede yer alan iptal dışında üç yeni hukuki sonuç daha bağlamıştır. Bunlar tescilli ancak beş yıldır kullanılmayan marka sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itirazının dinlenmemesi, markanın kullanılmadığının tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülmesi ve yine markanın kullanılmadığının hükümsüzlük davalarında def'i olarak ileri sürülmesidir. Bu çalışmada markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar yanında Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal etmiş olmasının görülmekte olan davalara ve yeni açılacak davalara etkileri üzerinde de durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: markanın kullanılmaması, kullanılmayan markaya dayalı itirazın dinlenmemesi, markanın iptali, hükümsüzlük davalarında def'i hakkı, tecavüz davalarında def'i hakkı.

LEGAL CONSEQUENCES OF NON-USE OF REGISTERED TRADEMARK PURSUANT TO THE INDUSTRIAL PROPERTY LAW NUMBERED 6769 AND LEGAL EFFECTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION ON THE CANCELLATION OF ARTICLE 14 OF THE DECREE LAW NO. 556

ABSTRACT

Some new legal consequences are attributed to the fact that if, the registered trademark in the Industrial Property Law No. 6769 has not been put to genuine use within a continuous period of five years or if the use thereof has been suspended for more than five years. In fact, in the repealed Decree Law No. 556, declaration

* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi caglarha@gmail.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 21.04.2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 26.04.2017

of invalidity of such trademarks were regulated under Article 42/1-c and revocation of such trademarks were regulated under Article 14. However, the above-mentioned provisions had been cancelled by the Constitutional Court before the Law Numbered 6769 entered into force. The Industrial Property Law has attributed three more legal consequences to the non-use of trademark except of revocation partaken in the previous regulation. These are; rejection of the opposition of the proprietor of a trademark, which has not been put genuine use for five years, to a subsequent application for the trademark, raising a plea of non-use in the trademark infringement actions and lastly raising a plea of non-use in the trademark invalidation actions. In this study, besides the legal results of non-use of the trademark, the effects of the Constitutional Court Decision on cancellation of Article 14 of the Decree Law No.556 on lawsuits that have been brought or that are to be brought will also be examined.

Keywords: *Non-use of trademark, rejection of non-use trademark opposition, revocation of trademark, the right of defense in invalidation actions, the right of defense in infringement actions.*

GİRİŞ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununun getirdiği yenilikler içerisinde yer alan ve tescilli markanın beş yıldan uzun süre kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar Kanunun TBMM’de kabulünden itibaren gündemi meşgul etmektedir. Konunun gündemi işgal etmesinin bir sebebi kullanılmamaya yeni sonuçlar bağlanması iken diğer bir sebebi de Kanun yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce 556 sayılı KHK’nın markanın kullanılmasını düzenleyen m. 14 hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasıdır¹. Aşağıda önce 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununda tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar ele alınacak sonra da Anayasa Mahkemesi Kararının, markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar üzerindeki etkisi incelenecektir.

I. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI

Sınâî Mülkiyet Kanunu, 9’uncu maddesinde tescilli bir markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi

¹ Anayasa Mahkemesinin 14.12.2016 tarih, 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı iptal kararı 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

halinde markanın iptaline karar verileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre tescilli bir markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilebilmesi için bazı koşulların varlığı aranacaktır. Bu sebeple, markanın kullanılmamasına bağlı olarak iptalinin söz konusu olması için kullanımın süresi, yeri, niteliği ve Türk Patent ve Marka Kurumunun kararı gibi koşulların daha yakından incelenmesi gerekir.

A. SÜRE

Kanun koyucu markanın kullanılmaya başlanması için tescilden itibaren beş yıllık süreyi yeterli görmüştür. Tescilli bir markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde haklı bir sebep olmaksızın kullanıma başlanmamış olması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmiş olması hallerinde markanın kullanılmamasından söz edilebilecektir. Bu halde tescil tarihinin üzerinden henüz beş yıl geçmemiş olan bir markanın ciddi biçimde kullanılmaması iddiasıyla iptali talebinde bulunulamayacaktır. Markanın kullanılmasının sürekliliği değil beş yıldan uzun süre ara verilmeksizin kullanılması önemlidir.

B. TÜRKİYE'DE KULLANIM

Kanunun 9'uncu maddesi anlamında markanın kullanılmasından söz edilebilmesi için markanın Türkiye'de ciddi biçimde kullanılması gerekir². Türkiye'de tescilli olup da Kanunun aradığı şekilde ciddi bir kullanımı olmayan markaların yurtdışında kullanımları bir anlam taşımayacaktır. Bununla birlikte markanın ihracat amacıyla mal veya ambalajları üzerinde kullanılması ise aynı maddenin 1'inci fıkrası anlamında markayı kullanma olarak kabul edilmiştir. Yani son halde Kanun koyucu markayı üzerinde veya ambalajında taşıyan ürünler Türkiye'de piyasaya sunulmasa da kullanımın varlığını kabul etmiştir. Buna karşın mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmünden farklı olarak, “markayı taşıyan malın ithali” markayı kullanma olarak kabul edilen haller arasında yer almamıştır. Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajı üzerine konulmasının markanın kullanılması olarak kabul edilmesine karşın, markayı taşıyan malın ithal edilmesi ise markayı kullanma olarak kabul edilmemiştir. Esasen her iki halde de markayı taşıyan mal Türkiye'de henüz piyasaya sunulmamıştır ve marka üzerindeki hak da tükenmemiştir. Örnek vermek gerekirse; XYZ markasını taşıyan bir ürün ihraç edilmek üzere üretilip bir depoya alınacak olsa ve yine Türkiye'de piyasaya sürülmek üzere Çin'de

² Markanın kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAR, Hayrettin; Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 93vd.

üretilip Türkiye'ye ithal edilen XYZ markasını taşıyan ürün de aynı depoya konulacak olsa yanyana duran ürünlerin bir kısmı için marka kullanılmış sayılırken diğer kısmı için kullanılmış sayılmayacaktır. Bu işlemlerden birini diğerinden ayırmanın haklı bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz.

C. CİDDİ KULLANIM

Tescilli markanın kullanılmış sayılması için markanın ciddi olarak kullanılmış olması gerekir. Ciddi kullanım (*genuine use, ernsthafte Benutzung*) ile kastedilen, markayı ticari amaçla kullanma niyet ve isteğidir. Kullanımın ciddi olup olmadığının her somut olayda ayrıca ele alınması icap eder. Özellikle kullanımın türü, süresi, kapsamı ve coğrafi alanı gibi objektif kriterler esas alınarak bir değerlendirme yapılması uygun olur³. Nitekim madde gerekçesinde de kullanımın markanın tescil amacı dâhilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanımı gereğine işaret edilmiştir⁴. Gerekçede sözü edilen kullanım esasen “markasal kullanım” olarak nitelendirilebilir. Ciddi kullanımın varlığı için markanın kullanılması suretiyle kazanç elde edilmiş olması şart değildir⁵.

Tescilli bir markanın sahibi tarafından veya onun izniyle kullanımının gerçekleştirilmediği iddiası karşısında ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabulüyle kullanmanın marka sahibi tarafından ispat edilmesi gerekir.

Kanun koyucu, anılan maddenin 2'nci fıkrasında markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasını da 1'inci fıkra anlamında markayı kullanma olarak kabul etmiştir. Aynı şekilde markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilmektedir.

Tescilli markanın kullanılması ile ilgili bir diğer önemli nokta da uluslararası tükenme ilkesinin (m. 152) benimsenmesi karşısında, marka sahibi tarafından yurtdışında piyasaya sürülen bir malın, marka sahibinin bilgisi dışında Türkiye'ye getirilerek tekrar piyasaya sunulmuş olması halinde de, marka sahibinin izni ve bilgisi olmadığı halde marka kullanılmış sayılacak mıdır? Kanunda bu sorunun da cevabı bulunmamaktadır. Kanaatimizce

³ ÇOLAK, Uğur; Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 851vd.

⁴ Kanunun madde gerekçesinde markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılmasının ve benzeri durumların madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyeceği ifade edilmiştir.

⁵ STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz; Markengesetz Kommentar, 10. Aufl., Köln 2012, § 26, Rn. 11.

Kanunun 152'nci maddesinde yer alan uluslararası tükenme ilkesine bağlı olarak marka sahibi tarafından veya onun izniyle dünyanın herhangi bir yerinde malın piyasaya sunulmuş olması halinde artık markayı taşıyan malın Türkiye'de kullanılmasını onun izniyle kullanma olarak kabul etmek gerekir.

II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Mülga 556 sayılı KHK'da tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamasına bağlanan sonuçlar iki ayrı hükümde yer almaktaydı. Bunlardan biri, markanın kullanılması başlığı altında yer alan ve markayı kullanma sayılan haller ve buna aykırılık halinde markanın iptalini düzenleyen KHK'nın 14'üncü maddesi, diğeri de 14'üncü maddede belirtilen şekilde kullanılmayan markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini düzenleyen m. 42/1-c hükmü idi. Kanaatimizce bu şekilde düzenleme yapılması, yani aynı vakaya iki ayrı sonuç bağlanması doğru değildi. Anayasa mahkemesi önce m. 42/1-c hükmünü⁶ sonra da m. 14 hükmünü⁷ Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu m. 14 hükmü küçük farklılıklarla Sınai Mülkiyet Kanununda (m. 9) da yer almıştır. Markanın iptaline ilişkin diğer hususlar ise Kanunun 26'ncı maddesinde ayrıntılı olarak ilk kez düzenlenmiştir.

A. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİ

Sınai Mülkiyet Kanunu, 26'ncı maddesinde tescilli markanın iptal hallerini ve iptal talebine ilişkin ayrıntıları düzenlemiştir. Bu hükme göre artık Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen koşullarda kullanılmayan markanın iptaline karar verme yetkisi Türk Patent ve Marka Kurumuna ait olacaktır. Böylece hukuk sistemimizde ilk defa tescilli bir markanın idari bir kararla iptali hususu düzenlenmiştir⁸.

⁶ Anayasa Mahkemesinin 09.04.2014 tarih ve 2013/147 E., 2014/75 K. sayılı kararı, 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanmıştır.

⁷ Anayasa Mahkemesinin 14.12.2016 tarih ve 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı kararı, 06.01.2016 tarih ve 29940 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanmıştır.

⁸ Kanunun 192'nci maddesi gereğince, tescilli markanın iptalini düzenleyen 26'ncı maddesi Kanunun yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğinden, bu süreçte iptal yetkisi anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacaktır (Geçici 4'üncü madde). Mahkemelerce bu süreçte verilecek iptal kararları, kesinleşmesinden sonra Kuruma re'sen gönderilecektir. Kanunun 26'ncı maddesi yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları ise mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır.

Türk marka hukukunda yeni olan bu düzenlemenin dayanağını 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi⁹ ve 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü¹⁰ ile değişik 207/2009 sayılı AB Birlik Marka Tüzüğü¹¹ hükümleri oluşturmaktadır. Şöyle ki; AB Marka Yönergesi'nin “*Markanın İptal ve Hükümsüzlüğü Usulü*” (*Procedure for revocation or declaration of invalidity*) başlıklı 45'inci maddesinde, tarafların mahkemeye başvurma haklarına halel getirilmeksizin, tüm AB üyesi devletlerin bir markanın idari bir organ tarafından iptali veya hükümsüzlüğü için kendi ofisleri nezdinde hızlı ve etkili bir yöntem uygulamasının zorunlu tutulduğu açıkça belirtilmiştir¹². Hükümün lafzına bakıldığında, aslında AB Marka Yönergesinde düzenlenen idari kararlar iptal veya hükümsüzlüğün Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda getirilen düzenlemeden daha kapsamlı olduğu göze çarpmaktadır. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda idari kararlar iptal, 26'ncı maddede öngörülen iptal halleri için söz konusu olurken, AB Marka Yönergesinde tescilli bir markanın hem iptali hem de hükümsüzlüğü için tescil mercileri nezdinde idari kararlar oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Başka bir ifadeyle, AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü doğrultusunda hazırlandığı belirtilen 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu, ilgili düzenlemelerden farklı olarak idari kararlar tescilli bir markanın sadece iptaline yönelik düzenleme getirmiştir.

AB Birlik Marka Tüzüğü'nün “*İptal Sebepleri*” (*Grounds for Revocation*) başlıklı 51'inci maddesi ve “*İptal veya Hükümsüzlük Başvurusu*” (*Application for revocation or for a declaration of invalidity*) başlıklı 56'ncı maddesi beraber incelendiğinde, tescilli bir birlik markasının (*EU Trademark*) haklı bir nedene dayanmaksızın beş yıl içinde devamlı olarak ciddi biçimde (*genuine use*) kullanılmaması, markanın jenerik veya halkı yanıltıcı hale gelmesi neticesinde tescil ofisine taraflarca yapılan başvuru ile birlik markasının iptalinin talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir.

⁹ 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 23.12.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰ 207/2009 sayılı Birlik Marka Tüzüğü'nde önemli değişiklikler getiren 2015/2424 sayılı Birlik Marka Tüzüğü 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 24.12.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

¹¹ 207/2009 sayılı Birlik Marka Tüzüğü 26.02.2009 tarihinde kabul edilmiş ve 24.03.2009 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

¹² AB Marka Yönergesi'nin 19'uncu maddesinde tescilli markanın ciddi biçimde kullanılmamasının, 20'nci maddesinde ise, markanın jenerik veya yanıltıcı hale gelmesinin iptal sebeplerini oluşturması öngörülmüştür. Yönerge'nin 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da 19'uncu veya 20'nci maddede belirtilen iptal sebepleri nedeniyle iptal edilecek markanın, idari iptal prosedürü ile iptal edilmesi zorunlu tutulmuştur.

AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün ilgili maddeleri göz önüne alındığında, 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nda yer alan idari kararlarla iptal müessesinin, AB Marka mevzuatına paralel olarak düzenlendiği açıktır. Öyle ki; Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 192'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde Kanunun 26'ncı maddesinin yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş, benzer bir şekilde, AB Marka Yönergesi'nin 54'üncü maddesinin 1'nci fıkrası ve AB Marka Yönergesi'nin gerekçesinde (*preamble*) yer alan 38'nci maddesi dikkate alındığında, üye devletlere idari iptal ve idari hükümsüzlük müesseselerini iç hukuklarına aktarmaları için yedi yıllık bir sürenin şart koşulduğu, yani 14 Ocak 2023 tarihine kadar süre verildiği anlaşılmaktadır.

İşaret edilmesi gerekli bir diğer husus ise, AB Marka Yönergesinde ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde düzenlenen idari organ kararıyla markanın iptali konusu düzenlenmeden önce de bazı üye ülkeler tarafından idari kararlarla iptal yöntemi uygulanmaktaydı. Başka bir ifadeyle, AB Marka Yönergesinde ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde düzenlenen idari iptal ve idari hükümsüzlük müesseseleri AB içerisinde ilk defa uygulanacak müesseseler değildir. İlgili mevzuat değişikliği ile getirilmiş olan yenilik, idari iptal ve idari hükümsüzlük kurumlarının, tüm üye ülkeler tarafından iç hukuklarında uygulanmasının zorunlu tutulmuş olmasıdır. Bu sebeple, önceden iç hukuklarında idari kararlarla iptal veya hükümsüzlüğe yer vermeyen ve markanın iptal edilmesini veya hükümsüz kılınmasını gerektiren durumlarda dava açılmasını öngören üye devletler, 14 Ocak 2023 tarihine kadar tarafların uyuşmazlıkla ilgili dava açma haklarının yanı sıra idari kararlarla iptal veya hükümsüzlük yöntemlerine de mevzuatlarında yer vermek zorundadır¹³.

¹³ Uluslararası Marka Birliği Bülteninde (*INTABulletin*), Avrupa Birliği marka hukukunda yapılan reformlar neticesinde, üye devletlerde yeni idari kararlarla iptal veya hükümsüzlük yönteminin kabul edildiğine ilişkin yayınlanan bir makalede, iptal işlemine yönelik olarak idari başvuru uygulamasının yeni bir uygulama olmadığı açıkça belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, yeni olanın, AB üyesi tüm ülkelerde, AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde belirtilen maddeler uyarınca zorunlu olarak idari başvuru yoluna gidilmesi olduğu vurgulanmıştır. Esas olarak, 13 üye devlet tarafından, AB Marka Yönergesi'nin ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün konuya ilişkin hükümlerinin yürürlük tarihinden önce idari iptal yöntemi (*administrative cancellation proceeding*) uygulanırken geriye kalan 11 üye devlet tarafından, markanın iptali için iptal davası açılması şart koşulmuştur. Bkz. GORI, Massimo, “*EU Trademark Law Reform Series: New Administrative Procedures Available in Member States*”, *INTABulletin*, C. 71, sy. 4, 1 Mart 2016. http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/EU_TM_Reform_7104.aspx. (son erişim tarihi: 24.03.2017).

AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, idari iptal yöntemini uygulayan devletlere örnek olarak, 9 Aralık 2010 tarihli ve 1 Temmuz 2011 yürürlük tarihli 2010:1877 sayılı İsveç Marka Kanunu'nun (*Sweden*

Sınâî Mülkiyet Kanununun 26'ncı maddesi 1'inci fıkrasında iptal halleri sayıldıktan sonra iptale ilişkin diğer hususlara da aynı maddede yer verilmiştir. İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse, talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım da dikkate alınmayacaktır.

Markanın hükümsüzlüğünde olduğu gibi, markanın belirli mal veya hizmetler yönünden kısmi iptaline de karar verilebilir.

Kanunda iptal talebine ilişkin usul hükümlerine de yer verilmiştir. Buna göre tescilli bir markanın iptali talebi, iptali istenen markanın sahibine Kurum tarafından tebliğ edilecektir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunabileceği gibi, talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını da isteyebilir. Kurum, iptal talebi hakkında iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir. Verilen karara karşı yargı yolu açık olduğundan, esasen nihai kararı yine mahkeme verecektir.

D. MARKANIN SONRAKİ TARİHLİ BAŞVURUYA KARŞI İTİRAZA DAYANAK OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ HALİNDE KULLANMANIN İSPATININ İSTENİLMESİ

Sınâî Mülkiyet Kanununun marka başvurusunun yayınına itirazı düzenleyen 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, önceki tarihli bir marka hakkına dayalı itirazlarda, itiraza mesnet markanın beş yıldan daha önce tescil edilmiş olması halinde, itiraz konusu mal veya hizmetler açısından kullanıldığının ispat edilmesi istenmektedir. Markanın ciddi biçimde kullanıldığının ispat edilememesi veya kullanılmamanın haklı bir sebebe dayandığının ispat edilememesi halinde, marka başvurusuna itiraz dikkate

Trademarks Act) "Tescilin İptali" (*Revocation of a Registration*) başlıklı 3'üncü Bölümünün 2'nci maddesinde, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından marka sahibi tarafından İsveç'te ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilebilir denilmekte ve 5'inci maddede ise tarafın, ister mahkemede dava açarak isterse de Tescil Ofisi önünde idari kararla iptal yoluna başvurarak markanın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se081en.pdf>. (Son erişim tarihi: 04.04.2017).

İsveç Marka Kanunu'na benzer bir diğer düzenleme ise 6 Haziran 1991 tarihli ve 1 Ocak 1992 yürürlük tarihli Danimarka Marka Kanunu'nda (*Denmark The Consolidate Trademark Act*) görülmektedir. Kanun'un 25'inci, 28'inci ve 30'uncu maddeleri dikkate alındığında, tescilli bir markanın iptal sebeplerinden birinin doğması halinde, tarafların Tescil Ofisleri nezdinde markanın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/dk/dk145en.pdf>. (Son erişim tarihi: 04.04.2017).

alınmayacaktır. Hüküm, beş yıldan uzun bir süredir tescilli olan; ancak son beş yılda ciddi şekilde kullanılmayan markalara dayalı itirazları önleyecek olması açısından önemlidir. Bununla birlikte, marka sahibinin markasını kullanmamasına dayalı olarak hak kaybına uğramamak için, çeşitli değişikliklerle markasını her beş yılda bir yeniden tescil ettirmek suretiyle hatta m. 5/3 hükmüne uygun olarak muvafakat vermek suretiyle üçüncü bir kişi adına tescilini sağlayarak anılan hükmü geçersiz kılması da mümkündür. Kanunda buna yönelik bir önlem alınması uygun olurdu.

E. HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ

Tescilli markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlardan diğer bir tanesi de 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında, 19' uncu maddenin ikinci fıkrası hükmünün def'i olarak ileri sürülebilecek olmasıdır. Yani marka sahibi, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü talep ettiğinde, karşı taraf davacının tescilli markasını beş yıldan daha uzun süredir kullanmadığı def'ini ileri sürebilecektir. Bu hüküm aslında tescilli marka sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itiraz etmesi halinde ileri sürülebilecek olan kullanmama def'i ile paralel bir imkândır.

Kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde ise dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde 19' uncu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlamalıdır.

F. MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununda marka hakkına tecavüzü düzenleyen 29'uncu maddenin 2'nci fıkrasında, aleyhine tecavüz iddiasında bulunulan kişiye, marka sahibine karşı markayı kullanmama def'inde bulunma hakkı getirilmiştir. Buna göre marka hakkına tecavüz iddiasıyla bir dava açıldığında, davalı, davacının tecavüz iddiasına dayanak olarak ileri sürdüğü markasını beş yıldan uzun süredir tescilli olduğu halde yine en az beş yıldır kullanmadığını veya kullanıma beş yıldan uzun süre kesintisiz olarak ara verdiğini ve bu sebeple tecavüz iddiasında bulunamayacağını ileri sürebilir (SMK m. 29/2). Markayı kullanmama def'ine ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.

Önemli bir yenilik olan bu def'i hakkı, uygulamada sahibi tarafından kullanılmayan ancak tescilli olarak sicilde kayıtlı bulunan markalara dayalı olarak tecavüz iddiasında bulunulması ve buna bağlı olarak tazminat talebinde

bulunulmasının önüne geçilmesine imkân sağlayacak ve tabiri caizse tazminat avcılarında engel olması açısından yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

Anılan def'i hakkı HMK hükümleri çerçevesinde ileri sürülebilir.

III. MARKANIN KULLANILMAMASINA BAĞLANAN SONUÇLARI DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMASI

Tescilli bir markanın tescilden itibaren beş yıllık süre içerisinde kullanılmaya başlanmaması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmesi halinde hangi sonuçların ortaya çıkabileceği yukarıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. İşte 6769 sayılı SMK'da yer alan bu sonuçları düzenleyen hükümlerin zaman itibarıyla uygulanması konusunda, yürürlük hükmü bulunmaması sebebiyle, çeşitli ortamlarda farklı görüşler dile getirilmektedir. Bu görüşler iki ayrı grupta toplanmaktadır.

Birinci görüş tescilli markayı kullanmamaya bağlı olan sonuçların Kanunun yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren Türkpatent veya mahkemeler nezdinde derhal ileri sürülebileceği yönündedir. Bu halde 10 Ocak 2017 tarihinden geriye doğru son beş yılda tescilli markasını kullanmamış olan marka sahibine karşı 10 Ocak 2017 günü açılmış olan iptal davası dinlenebilir, bu marka sahibinin üçüncü kişinin yapmış olduğu marka başvurusuna itirazına karşı üçüncü kişinin talebi üzerine markayı kullandığını ispatı istenebilir, tecavüz davasında müteceviz tarafından kullanmama def'i ileri sürülebilir veya hükümsüzlük davasında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu görüşü savunanlar kanunların yayınlandığı tarihte yürürlüğe girdiğini ve derhal etkini doğuracağını ifade etmektedir.

Bizim de katıldığımız ikinci görüş taraftarları ise markayı kullanmamaya bağlanan sonuçların ancak Kanunun yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren beş yıl geçmekle ve kullanmama/kullanıma ara verme süresi beş yılı geçmek kaydıyla ileri sürülebileceğini ileri sürmektedirler. Zira 6769 sayılı SMK yürürlüğe girdiği tarihte Kanunlarımızda tescilli bir markayı kullanma külfetini/zorunluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. SMK ile hem markayı kullanma külfeti/zorunluluğu düzenlenmekte hem de buna aykırı davranılmasına bazı sonuçlar bağlanmaktadır. Bu halde Kanunların yürürlüğü konusuna daha yakından bakmak faydalı olacaktır.

Yeni çıkarılan bir kanun kural olarak ileriye etkili olmak üzere hüküm ve sonuç doğurur. Bu kuralın karşısında ise Kanunun geçmişe etkili olması

yer alır. Kanunların geçmişe etkili olması hukuk güvenliği ile bağdaşmaz¹⁴. Bu sebeple yapıldığı sırada geçerli olan hukuki işlem sonradan çıkarılan Kanunla getirilen şekil kurallarına uygun olmasa bile geçerli olmaya devam eder. Anayasa Mahkemesinin yeni tarihli bir kararında¹⁵ da dile getirildiği gibi, kanunun geçmişe etkili sonuçlar doğurabilmesi, **kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme** gibi ayrıksı durumlar dışında mümkün değildir. Kararda söz edilen kamu yararı veya kamu düzeni istisnalarının uygulanabilmesi için Kanunun geçmişe yürürlüğüne ilişkin açık bir düzenleme yapılması da gerekir¹⁶.

6769 sayılı SMK'da tescilli bir markanın bu Kanundan önce kullanılmamış olmasına bir sonuç bağlandığını gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Zira 6769 sayılı SMK, sınai mülkiyet hukukunu düzenleyen KHK'ların yerine getirilmiş, onları yürürlükten kaldırmış ve onların devamı

¹⁴ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 79.

¹⁵ Anayasa Mahkemesinin 04.06.2014 tarih ve 2014/85 E., 2014/103 K. Sayılı Kararı (12.09.2014 tarih ve 29117 sayılı Resmî Gazete). Söz konusu kararda açıkça 'Başvuru kararında, Kanun'dan kaynaklanan Fon alacaklarında zamanaşımı süresini yirmi yıl olarak belirleyen hükmün geçmişe etkili olmasını öngören itiraz konusu kuralın, borçhukların durumunu ağırlaştırdığı ve kazanılmış haklarını ihlal ettiği, kuralla, Fon alacaklarının tahsil imkanının artırılması amaçlanmakta ise de zamanaşımına uğramış alacakların yeniden canlandırılmasının hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, nitekim Anayasa Mahkemesinin 26.1.2012 günlü, E.2011/74, K.2012/15 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakta yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. "Kanunların geriye yürümezliği" olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlarda dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir' denilmek suretiyle kanunların geçmişe etkili olmasının Hukuk Güvenliği İlkesine aykırılığına vurgu yapılmıştır.

¹⁶ Bu tür düzenlemeye örnek olarak 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğüne ilişkin Kanun m. 4 hükmü gösterilebilir. Buna göre; 'Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz bir hak doğurmamış olaylara, bu Kanun hükümleri uygulanır'.

niteliğinde bir Kanun olsa da tescilli markanın kullanılmamasına bağlı olarak iptalini mümkün kılan KHK hükmü SMK yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek hukuk sisteminden çıkarılmıştır. Yani burada aslında yeni kanun-eski kanun hükümlerinin çatışması veya birinin diğerine etkisi tartışması bile yersizdir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmî Gazete' de yayınlandığı 6 Ocak 2017 tarihi itibariyle tescilli bir markanın kullanılmamasına bağlı iptalini düzenleyen hüküm iptal edilmiştir. Bu sebeple artık markadan doğan mülkiyet hakkı üzerinde kullanılmamaya bağlı bir yaptırım söz konusu değildir. Dolayısıyla 7 Ocak 2017 günü herhangi bir kişinin ortaya çıkıp da tescilli bir marka sahibine karşı markasını 5 yıldan uzun süredir tescilli olmasına rağmen kullanmaya başlamadığı gerekçesiyle dava açma hakkı bulunmadığı gibi, 10 Ocak 2017 günü SMK ile markanın kullanılmamasına sonuç bağlandığı gerekçesiyle Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihteki kullanmama haline, geçmişe etkili olarak sonuç bağlanması ve dava açılması da mümkün değildir.

Yukarıda anılan duruma benzer haller için Türk Medeni Kanununun yürürlüğüne ilişkin ilgili olarak 4722 s. Kanunda düzenleme yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayırık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır (m. 1/3). Hükmün mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen olaylara yeni Türk Medeni Kanunu uygulanmaz; Kanunu Medeni hükümleri uygulanır. Ancak marka hukuku açısından önceki KHK'nın konuyla ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğundan markanın kullanılmamasına uygulanabilecek bir hüküm söz konusu değildir. Bu sebeple 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen olaylara SMK hükümlerinin, bu arada markayı kullanmamaya bağlı sonuçların uygulanamayacağını net bir şekilde söyleyebiliriz.

İnceleme konusu sorunun çözümünde başvurulabilecek bir başka düzenleme için hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresinin ilk defa bir Kanunda öngörülmesi haline ilişkin olarak 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/2 hükmüne yakından bakmak faydalı olacaktır¹⁷. Bu hükme göre; “*Türk Borçlar Kanunu*

¹⁷ BAYSAL, Başak; Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü, İÜHF M C. LXX, S. 1, s. 233 ve dpn.33; BAYSAL, Başak; “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 490; Fransız hukukunda benzer bir değerlendirme için bkz. ROUBIER, Paul, Les Conflits des Lois dans le Temps, C. II, Paris, 1933, s. 237vd.

ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süreden daha uzun olamaz". SMK m. 26 hükmünde markanın belirli bir süre kullanılmamasına sonuç bağlayan bir düzenleme ilk kez getirildiğine göre buna ilişkin açık bir geçiş/yürürlük hükmü konulması ve söz konusu sonuçların belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi sağlanmalıdır.

SMK ile getirilen «kullanmamaya dayalı iptal» müessesesi Kanun yürürlüğe girdiği tarihte hukuk düzenimizde yer almadığından ve Anayasa Mahkemesi kararı ile tüm sonuçları ile daha önce ortadan kalkmış olduğundan, 5 yıllık kullanmama süresi de yeniden başlamalıdır. Bu Kanunla ilk defa getirilen kullanma külfetine bağlanan sonuç ancak Kanunun yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra ortaya çıkabilir. Dolayısıyla 10.01.2022 tarihinden önce açılacak bu tür davaların mevsimsiz dava olmaları sebebiyle reddi gerekir. Aynı şekilde markanın kullanılmamasına bağlı diğer sonuçlar da ancak 10.01.2022 tarihinden sonra etkisini gösterebilir. Bu kapsamda tescilli bir markanın sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itirazı halinde, kendisinden markayı kullandığına ilişkin belge getirmesini istemek; tecavüz davasında veya hükümsüzlük davasında davacının markasını kullanmadığı def'inde bulunmak veya marka sahibine karşı markayı kullanmamasına bağlı olarak iptal davası açmak ancak 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren ve diğer koşulların da mevcudiyetine bağlı olarak mümkün olabilecektir. Bu görüşümüzü bir örnekle somutlaştırmak gerekirse;



IV. MÜLGA 556 SAYILI KHK M. 14 HÜKMÜNÜ İPTAL EDEN ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ MARKANIN KULLANILMAMASINA BAĞLI İPTAL DAVALARINA ETKİSİ

Mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmü 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararı ile artık mülga 556 sayılı KHK’da yer alan markanın kullanılması külfeti ve buna aykırılığa bağlanan markanın iptali yaptırımı ortadan kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Anayasa’nın m. 153/5 hükmü uyarınca ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Bununla kastedilen husus Anayasa Mahkemesi kararının derhal etkisini¹⁸ göstereceği, karardan önce iptal edilen hükme dayalı olarak verilen ve kesinleşen kararların veya bu hükme dayalı olarak tamamlanan ve sonuçlarını doğuran işlemlerin bu iptal kararından etkilenmeyeceğidir. Yoksa iptal edilen hüküm artık hukuk hayatında olmadığı halde bu hükme sonuç bağlanması, buna göre karar tesis edilmesi veya bir işlem yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile bir Kanun/KHK hükmü iptal edildiğinde artık eski olay ve işlemler bakımından bu hükmün uygulanma kabiliyeti kalmaz. Dolayısıyla iptal kararından önceki işlem ve olaylar hakkında uygulanması gereken hüküm hukuk hayatından çıktığından bu hükme bağlı bir sonuç doğmadığı için iptal kararları açısından **gerçek olmayan geçmişe yürüme** söz konusu olmaktadır.

Netice itibariyle Anayasa Mahkemesi Kararının yayımlandığı 6 Ocak 2017 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmemiş olan bütün marka iptali davaları reddedilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı tarih (6 Ocak 2017) ile 6769 sayılı SMK’nın yürürlüğe girdiği tarih (10 Ocak 2017) arasında açılan iptal davaları da aynı şekilde reddedilmelidir. Zira bu tarihlerde karara dayanak oluşturabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde savunulan bir görüş¹⁹ Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen markaların kullanılmamasına bağlı olarak iptali kararının Uluslararası

¹⁸ Doktrinde “derhal etki” kavramı “gerçek olmayan geçmişe yürüme” olarak da ifade edilmektedir. Bizce de Anayasa Mahkemesi kararlarının “geçmişe etkili - ileriye etkili olması” kavramları yerine bu kavramın tercih edilmesi daha isabetlidir, bkz. ÜLGEN, Özen; Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016, s. 51vd.

¹⁹ PASLI, Ali; Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m. 14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gerekesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi?, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25> (E.T. 04.04.2017)

Anlaşmalara dayalı olarak da verilebileceği şeklindedir. Zira Türkiye'nin de taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarda da markanın kullanılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır ve bu anlaşmalar Anayasa m. 90/5 uyarınca Kanun hükmündedirler.

Uluslararası Anlaşmalara dayalı olarak kullanılmayan markaların iptal edilebileceği görüşü ikna edici değildir. Konuya ilişkin hükümler içeren ve Türkiye'nin de taraf olduğu iki ayrı uluslararası Anlaşmayı yakından incelemek uygun olacaktır.

Bu konuda hüküm içeren uluslararası düzenlemelerden biri Paris Sözleşmesidir. Paris Söz. m. 5/C hükmü:

(1) Bir ülkede tescilli markanın kullanılması zorunlu ise, bu tescil ancak makul bir süre sonra ve ilgili kişinin faaliyete geçmemesi hususunda haklı gerekçe göstermemesi durumunda iptal edilebilir.

(2) Bir ticaret markasının, sahibi tarafından, Birlik ülkelerinden birinde tescil edildiği şekilde, ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarla farklı bir biçimde kullanılması, tescili hükümsüz kılmayacak ve markaya sağlanan korumayı kaldırmayacaktır.

(3) Aynı markanın benzer veya mümasil eşyalar üzerinde, korumanın talep edildiği ülkenin dahili kanun hükümleri uyarınca markanın müşterek sahibi olarak telakki edilen sınai veya ticari kuruluşlar tarafından aynı anda kullanılması, kamuyu yanıltmamak ve kamu menfaatine aykırı olmamak şartıyla, bu markanın tescilini engellemeyecek ve Birlik ülkelerinden sağlanan korumayı azaltmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla Türkiye'de tescilli bir markanın kullanılması zorunluluğu ortadan kalkmıştır. 6769 sayılı SMK yürürlüğe girene kadar da hukukumuzda tescilli bir markanın kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından Paris sözleşmesi m. 5/C hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Konuya ilişkin diğer bir uluslararası düzenleme de TRIPs m. 19 hükmüdür.

Markayı Kullanma Koşulu

(1) Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın

kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir.

(2) Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir.

Paris sözleşmesinin yukarıda incelenen hükmünde olduğu gibi burada da markanın kullanılmasının gerekliliği şartı aranmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekliliği de ortadan kalktığından bu hükmün de SMK yürürlüğe girmeden önce açılmış ve henüz kesinleşmemiş davalar açısından uygulanması mümkün değildir.

SONUÇ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile hukuk sistemimizde kısa bir aradan sonra tekrar düzenlenen tescilli markanın kullanılması külfetine/zorunluluğuna aykırılığa bağlanan sonuçlar etkisini en erken 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren gösterebilecektir. Hukukun temel ilkelerinden olan “Kanunların geçmişe etkili olmaması” kuralı bunu gerektirir. Her ne kadar kamu düzeni veya kamu yararının gerektirdiği hallerde açıkça düzenleme yapmak suretiyle kanunların geçmişe etkili olması yoluna başvurulabilirse de Kanunda bu yönde bir geçiş/yürürlük hükmü olmaması sebebiyle şekli olarak da markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçların geçmişe etkili şekilde uygulanması, SMK’dan önceki döneme ilişkin kullanmama haline sonuç bağlanması mümkün değildir. Bu sorunun giderilmesi ancak SMK’ya bir yürürlük hükmü konulması ile mümkündür. Önerimiz 6101 sayılı Kanun m. 5/2 hükmüne benzer bir düzenlemenin derhal getirilmesidir.

Anayasa Mahkemesi tarafından mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmünün iptal edilmiş olması sebebiyle bu hükme dayalı olarak açılmış ve iptal kararının yayımlandığı 6 Ocak 2017 tarihine kadar kesinleşmemiş olan davaların reddi gerekir. Aynı şekilde bu tarihten 10 Ocak 2017 tarihine kadar olan sürede de hukuki dayanağı olmadığından markanın kullanılmamasına dayalı bir iptal davası açılmaz.

KAYNAKÇA

BAYSAL, Başak; “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 475- 503.

BAYSAL, Başak; Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü, İÜHFM C. LXX, S. 1, s. 221-244.

ÇAĞLAR, Hayrettin; Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015.

ÇOLAK, Uğur; Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016.

GORI, Massimo; “EU Trademark Law Reform Series: New Administrative Procedures Available in Member States”, INTABulletin, C. 71, sy. 4, 1 Mart 2016. http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/EU_TM_Reform_7104.aspx. (Son erişim tarihi: 24.03.2017).

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Baskı, İstanbul 2016.

PASLI, Ali; Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m. 14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gereğçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi? <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25> (E.T. 04.04.2017)

ROUBIER, Paul; Les Conflits des Lois dans le Temps, C. II, Paris, 1933.

STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz; Markengesetz Kommentar, 10. Aufl., Köln 2012.

ÜLGEN, Özen; Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016.

MAL ÜZERİNDEKİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AİT FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ İNGİLİZ SATIM HUKUKU IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Şerife Esra KİRAZ*

ÖZET

Gelişen teknoloji ile birlikte bugün çok farklı şeyler fikri mülkiyet hukukunun konusu haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak da mallar bütün olarak ya da parçaları dolayısıyla fikri mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya başlamıştır. Tüm bu gelişmeler yaşanırken, artan ticari faaliyetler ile birlikte, satılan mallar üzerinde satım sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin, söz konusu mallar üzerinde fikri mülkiyet hakları olduğunu ya da bu malların var olan fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunması da sıkça rastlanan durumlar haline gelmiştir. Bu durum da fikri mülkiyet haklarının sadece, fikri mülkiyet hukuku açısından değil, satım hukuku açısından da değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Üçüncü kişilerin mal üzerinde ileri sürdüğü fikri mülkiyet hakları ve bu haklarının ihlali iddiaları kapsamında, alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği haklar ve kapsamı İngiliz Mal Satım Kanunu (The Sale of Goods Act 1979) ışığında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet, Üçüncü Kişi Fikri Mülkiyet Hakları, Mal Satımı, İngiliz Hukuku, İngiliz Mal Satım Kanunu

THE EXAMINATION OF THIRD PARTY'S INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS UNDER THE UK SALES LAW

ABSTRACT

As a result of the developments in technology, the various types of things become the subject of intellectual property law. Therefore, considerable number of goods subjected to intellectual property rights (IPRs) as a whole or partially. As a consequence of these developments and increase in commercial activity, it is highly likely that a third party who is not a party to the sales contract claimed either their IPRs over the goods in question or infringement of these rights. Hence, it is necessary to examine IPRs not only based on intellectual property law but also sales law. The buyer's rights against the seller and its scope when a third party raised IPRs and infringement claims over the goods in question is examined under the Sale of Goods Act 1979.

Keywords: Intellectual Property, Third Party Intellectual Property, Sale of Goods, English Law, The UK Sale of Goods Act 1979

* Şerife Esra Kiraz, University of Leicester doktora öğrencisi, sek14@le.ac.uk
Bu makale, hala devam etmekte olan doktora tezinden üretilmiş olup, makalede yer alan tüm çevriler yazar tarafından yapılmıştır.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 18.04.2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 25.04.2017

Giriş

Fikri mülkiyet hakları, meydana getirilen eser üzerinde sahibine maddi ve manevi haklar tanır. Bu hakların gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde korunmasında genellikle eser ve eser sahibinin ihlallere karşı korunması üzerinde durulmuştur. Öte yandan, gelişen teknolojinin bir sonucu olarak fikri mülkiyet hakkının tahsis edildiği fikir ya da eserler maddi ‘mallara’ entegre edilmiş ve hatta ‘software ve hardware’ sistemler iç içe geçmiştir.¹ Bir diğer deyişle maddi olmayan fikri mülkiyet hakları, teknolojinin de gelişmesiyle daha çok mallar üzerine entegre edilmiş, malın tamamı fikri mülkiyet hakkıyla korunmasa bile bir ya da birkaç parçası bu hakkın konusunu teşkil eder hale gelmiştir. Özellikle bilgisayar, akıllı telefon gibi her bir parçası farklı bir fikri mülkiyet hakkıyla korunan örnekler düşünüldüğünde, fikri mülkiyet haklarının mallar ile ilişkisi daha net ortaya konulabilir.²

Bu ilişki nedeniyle fikri mülkiyete konu teşkil eden malların gün geçtikçe çoğalması, sadece fikri mülkiyet hukuku açısından değil, satım hukuku açısından da bazı sorunları gündeme getirmektedir.³ Söz konusu malların satımı halinde, herhangi bir üçüncü kişinin bu mallar üzerindeki fikri mülkiyet hakkını ileri sürerek alıcının malı kullanım ya da yeniden satma hakkını sınırlandırabilmesi mümkündür. Böyle bir durumla karşılaşan bir alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği haklar üzerinde çalışmalar yapmak da taraflar arasındaki ticari güvenirliliği arttırması açısından önem arz etmektedir. İncelememizde, mal üzerindeki fikri mülkiyet hakları bakımından İngiliz

¹ Sean Thomas, ‘Sale of Goods and Intellectual Property: Problems with Ownership’ *Intellectual Property Forum: journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand*, Vol. 96, 2014, s.25 (<http://dro.dur.ac.uk/17466/2/17466.pdf>, erişim, 9.4.2017); Thomas Lee Hazen, ‘Contract Principles as a Guide for Protecting Intellectual Property Rights in Computer Software: The Limits of Copyright Protection, the Evolving Concept of Derivative Works, and the Proper Limits of Licensing Arrangements’ *UC Davis Law Review*, Vol 20, 1986, s.105.

² Bakınız Michael Cusumano, ‘Technology strategy and management The puzzle of Apple’ *Communications of the ACM*, Vol. 51(9), 2008, s.22; *HTC Europe Co Ltd v Apple Inc* [2013] EWCA Civ 451; BBC News, ‘Patent Wars: Tech Giants sue Samsung and Google’ (1 Kasım 2013) (<http://www.bbc.com/news/technology-24771421>, erişim, 9.4.2017); NTV Haber, ‘Apple-Samsung Davası Sonuçlandı’ (6 Aralık 2016) (<http://www.ntv.com.tr/teknoloji/apple-samsung-davasi-sonuclandi,BLx3c1Gcn0qMhINR5-imeA>, erişim, 9.4.2017)

³ Raymond T. Nimmer, ‘Breaking Barriers: The Relation Between Contract and Intellectual Property Law’ *Berkeley Technology Law Journal*, Vol 13, 1998, s.827 (<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1196&context=btlj>, erişim, 9.4.2017); Robert P. Merges, ‘Contracting into liability rules: Intellectual property rights and collective rights organizations’ *California Law Review*, Vol 84(5), 1996, s.1293

Hukukunu özellikle Sale of Goods Act 1979 (SGA) yani İngiliz Mal Satım Kanunu'nu değerlendireceğiz.

1. İngiliz Satım Hukuku

Alıcı ve satıcı arasında yapılan satım sözleşmelerine uygulanmakta olan İngiliz Mal Satım Kanunu olan SGA'ya göre; satıcının, alıcıya ücret diye tabir edilen maddi karşılık üzerine, mal üzerindeki mülkiyeti devrettiği ya da devretmeyi kabul ettiği sözleşmeler, satım sözleşmesi olarak kabul edilir.⁴ SGA satıcıya sözleşmeden doğan sorumluluklar yüklemektedir.⁵ Söz konusu sorumluluklar sözleşmenin esaslı konularını oluşturan 'şartlar' (conditions) ve sözleşmenin tali konularını kapsayan 'garantiler' (warranties) olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Yapılan bu ayırmadan doğan temel fark alıcıya sunulan kanun yolları altında ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmenin esaslı konularını oluşturan 'şartların' satıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde, alıcıya sözleşmeyi feshetme hakkı verilirken; sözleşmenin tali konularını kapsayan 'garantilerin' yerine getirilmemesi halinde alıcı, ancak tazminat talep hakkına sahip olur.⁶ Sözleşmenin ana amacını etkilemediği göz önüne alınırsa, 'garantiler' ihlali halinde 'şartların' ihlali kadar ağır sonuç doğurmaz.

SGA section 12 (s12) satıcıya bazı yükümlülükler yüklemektedir. Söz konusu yükümlülükler s12 altında ilk iki fıkrada belirtilmiş olup, bunlardan birincisi 'şartları'(conditions), ikincisi ise 'garantileri' (warranties) teşkil eder. Buna göre s12(1), satıcının 'malı satma hakkı' olması gerektiğini bildirirken; s12(2) iki bende ayrılır ve satıcının söz konusu malları herhangi bir borç ve yükten arı olarak satması ve alıcının, 'hiçbir zorluk ya da hak olmadan malın zilyetliğinden istifade edebilmesini (quiet possession) düzenler.⁷

⁴ SGA section 2(1) 'A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.'

⁵ SGA lafzi olarak 'implied terms' terimi kullanır ve Türkçe'ye 'farz olunan sözleşme şartları' olarak da çevirmek mümkün olsa da 'sözleşmeden doğan sorumluluklar' olarak kullanmak daha uygun görülmüştür. Geroge M Cohen, 'Implied Terms and Interpretation in Contract Law' **Encyclopedia of Law and Economics**, Vol 3, 2000, s.78

⁶ Michael Bridge, **The Sale of Goods**, 3rd edition, OUP, Oxford 2013, s.510-525; See Michael Bridge ve diğerleri (eds), **Benjamin' s Sale of Goods**, 8th edition (Inc. Supp), Sweet & Maxwell, London, 2010, paragraph 10-026,

⁷ SGA s12: (1) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is an implied [term] on the part of the seller that in the case of sale he has a right to sell the goods, and in the case of an agreement to sell he will have such a right at the time when the property is to pass.

Lafzında fikri mülkiyet haklarına işaret etmemesine rağmen; s12, üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakkı iddiaları karşısında alıcının, satıcıya karşı başvurduğu bir madde olmuştur. Fikri mülkiyet haklarının satıcının s12 altındaki sorumluluklarına etkisi hem literatürde hem de İngiliz Mahkeme kararları ışığında yeterince tartışılmamıştır. Bu yetersiz değerlendirmenin, hem teknolojideki güncel gelişmelerin öngörülemediği olmasından, hem SGA'nın yürürlüğe girdiği dönemde fikri mülkiyet haklarının istenilen düzeyde öneminin kavranamamış olmasından ileri gelmiş olması muhtemeldir. Ancak, İngiltere'de yürütülen çalışmalar ışığında, teknolojik gelişmelerin mallar ve fikri mülkiyet hakları arasındaki ilişkiyi arttırdığı ve bunların korunmasını daha da önemli hale getirdiği ortaya konulmuştur.⁸ Bu sebeple, çalışmamızda üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarının SGA s12 ihlaline nasıl yol açabileceği ve satıcının sorumluluklarının sınırları analiz edilecektir.

2. Satıcının 'Malı Satma Hakkı'

SGA s12(1) satıcının malı satma hakkını düzenler. Buna göre satıcı; eğer bir satım söz konusuysa, satım anında; satış vaadi halinde ise mülkiyetin geçeceği zamanda malı satma hakkına sahip olmalıdır.⁹ Türk Hukukunda, Borçlar Kanunu madde 209 ve devamında düzenlemiş olan taşınır satışına dair hükümlerde, taşınır satış vaadine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülürken, madde 237'de taşınmaz satış vaadine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Türk Hukukunda hâkim olan uygulamaya göre taşınmazlar için satış vaadi anlaşması yapılabilirken;¹⁰ SGA 'agreement to

(2) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is also an implied term that-

(a) the goods are free, and will remain free until the time when the property is to pass, from any charge or encumbrance not disclosed or known to the buyer before the contract is made, and

(b) the buyer will enjoy quiet possession of the goods except so far as it may be disturbed by the owner or other person entitled to the benefit of any charge or encumbrance so disclosed or known.

⁸ Ian Hargreaves, 'Digital opportunity: A review of intellectual property and growth' 2011 (<http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>, erişim 28.3.2017), Rober Bradgate, 'Consumer rights in digital products: A research report prepared for the UK Department for Business, Innovation and Skills' 2010, (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf, erişim, 28.3.2017)

⁹ SGA s12(1) 'In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is an implied term on the part of the seller that in the case of a sale he has a right to sell the goods, and in the case of an agreement to sell he will have such a right at the time when the property is to pass.'

¹⁰ Bakınız Surlu, Mehmet Handan, **Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Satış**

sell' terimleri ile taşınır mal satımında da geleceğe yönelik bir satış vaaadinin varlığını kabul etmiştir.

Satıcının satma hakkı için s12(1) 'right to sell' tabirini kullanmaktadır ve bu tabirin ne anlama geldiği literatürde tartışılmaktadır. Kimi yazarlar tarafından mal üzerindeki genel mülkiyeti devredebilme 'yetkisi' olarak tanımlanmış,¹¹ kimisi ise bu görüşe tamamen karşı çıkmıştır.¹² Bu hakkın kapsamı belirlenirken, s2(1)'de yer alan satım sözleşmesinin tanımından hareket edilmiş ve tanımda yer alan 'satıcının malın mülkiyetini devir borcu' ışığında; 'satma hakkı'; malın mülkiyeti (property) veya mülkiyet üzerindeki bir hakkın (title) devredilmesi hakkı olarak tanımlanmıştır.¹³ Ancak, s12'nin başlığının 'mülkiyet üzerindeki hakka ve benzerine dair farz olunan sözleşme şartları' (Implied terms about title, etc.) olmasına rağmen; ne s12 altında, ne de kanunun geneli içerisinde mülkiyet üzerindeki hakka (title) dair bir düzenleme olmaması belirsizliklere yol açmıştır. Dolayısıyla, mülkiyet ve mülkiyet üzerindeki hak pek çok tartışmaya konu olmuş, özellikle satıcının sözleşme ile asıl olarak neyi devretme borcu altında olduğu tartışılmıştır.¹⁴

Satıcının tam olarak neyi devretmekle yükümlü olduğu bilinmeden, satma hakkının kapsamının kesin olarak bilinemeyeceği savunulmuş olsa da;¹⁵ s12 ışığında değerlendirmeler yapılırken bu tartışmaların derinlemesine incelenmediği gözlenmektedir. Öte yandan, Bridge gibi İngiliz hukukunun önemli otoriteleri tarafından, mülkiyete dair konuların s12'nin dili de göz önüne alınarak bu bölüm kapsamında incelemeye tabi tutulmaması gerektiği

Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014

¹¹ P S Atiyah, John N Adams, Hector MacQueen, **Atiyah's Sale of Goods**, 12th Ed, Pearson, Essex, 2010, s.108

¹² Ewan McKendrick (eds), **Goode on Commercial Law**, 4th Ed, Penguin Books, London, 2010, s.312, Janet Ulph, 'Conflicts of title and the Obligations of the Seller' in Ewan McKendrick (eds), **Sale of Goods**, LLP, London, 2000, paragraf 5-116

¹³ SGA s(2)'nin dilinde zilyetlik anlamına gelen 'possession' kelimesi yerine, 'property' kelimesinin kullanılmasından dolayı biz de maddeyi malın 'mülkiyeti' olarak çevirmeyi uygun gördük. Possession kelimesi ayrıca başka maddelerde tercih edildiğinden dolayı, 'property' yani mülkiyet kelimesinin madde içinde bilinçli olarak yapılmış bir tercih olduğunu varsayıyoruz. Atiyah, s.108; Robert Bradgate, **Commercial Law**, Butterworths, London, 2000, s.357

¹⁴ Battersby and Preston 'The Concepts of "Property," "Title" and "Owner" Used in the Sale of Goods Act 1893' **MLR**, Vol.35, 1972, s.275-281; L C Ho, 'Some Reflection on "Property" and "Title" in the Sale of Goods Act' **CLJ**, 1997, s.581-582.

¹⁵ Atiyah 108

savunulmuştur.¹⁶ Hem konunun kapsamlı bir analiz gerektirmesi, hem de İngiliz ve Türk hukukundaki farklılıklar nedeniyle bu çalışmada, İngiliz hukuku literatüründe tartışılan mülkiyete dair hususlar incelenmeyecektir.

Bununla birlikte, mülkiyete dair tartışmalar ışığında asıl önem arz eden, satıcının devretmesi gereken mülkiyet üzerindeki hakkın niteliğidir. Bu soruya verilecek cevap, mal üzerindeki fikri mülkiyet haklarının, satıcının devretmekle yükümlü olduğu mülkiyete etki edip etmediğinin belirlenebilmesi açısından da önem arz etmektedir. Bridge, satıcının devretmesi gerekeninin mal üzerindeki ‘en iyi zilyetlik hakkı’ olduğunu savunur.¹⁷ Öte yandan, bu görüşe karşı çıkanlar argümanlarını İngiliz hukukundaki temel prensiplerden biri olan *nemo dat quod non habet* ilkesine dayandırır.¹⁸ Bu ilkeye göre, bir kimse sahip olmadığı şeyi veremez, devredemez. Bu durumda, mal üzerindeki en iyi hakka sahip olmayan kişi, bunu devredemez ve böyle bir borç altına da giremez diye düşünülmektedir. Mal üzerindeki fikri mülkiyet hakları açısından olay değerlendirildiğinde, söz konusu hakların kanunca korunan sahibi olmayan satıcı, bu hakları alıcıya devretmeyecektir. Bu görüşü savunanlara göre, satıcı zaten böyle bir sorumluluk altında da değildir.

Ancak, Hukuk Komisyonunun Raporu (the Law Commission Report) incelendiğinde; Komisyonun açıkça, satıcının mal üzerindeki ‘en iyi hakkı’ devretme sorumluluğunda olduğunu belirttiği görülecektir.¹⁹ Bu durumda, satıcının mal üzerinde herhangi bir üçüncü kişinin hakkı olmaksızın malı devretme borcu altında olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, mal üzerindeki fikri mülkiyet haklarının varlığı da satıcının sözleşme ile üzerine aldığı yükümlülüğü yerine getirmede anlamına gelir.

Satıcının devretmekle yükümlü olduğu mülkiyetin niteliğine dair tartışmalar ve bu tartışmalara bağlı olarak da söz konusu satma hakkının ne olduğunun belirlenmesi çabaları devam etse de ünlü *Niblett Ltd v Confectioners’ Materials Co, Ltd.* davasında hakimin bu konuda verdiği karar yol gösterici niteliktedir.²⁰ Hakim, ‘eğer bir satıcı satmaktan yasaya göre alıkonulursa,

¹⁶ Bridge, s.177

¹⁷ Bridge, s.177; Benjamin, paragraph 4-001

¹⁸ Ulph, paragraf 5-116.

¹⁹ Law Commission, Implied Terms in Contracts for Supply of Goods (Law Com. No 95, 1979) para 35; Anthony M. Honoré, ‘Ownership’ in A. G. Gordon (eds) *Oxford essays in jurisprudence a collaborative work* OUP, London, 1961, s.107,141.

²⁰ Niblett Ltd v Confectioners’ Materials Co, Ltd [1921] 3 KB 387

satma hakkı yoktur' diyerek satıcının satma hakkını tanımlamıştır.²¹ Bizce de bu tanım yerinde olmuştur. Zira; malı elinden çıkarmasaydı satıcıya karşı ileri sürülecek üçüncü kişi haklarının, söz konusu malı o an elinde bulundurduğu için alıcıya yöneltmesi nedeniyle satıcının sorumluluktan kurtulması kanımızca adil olmayacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, mallar üzerindeki üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarının, satıcının mal üzerindeki haklarından üstün bir hak oluşturduğu ve bu hakların, satıcının, alıcıya mal üzerinde 'iyi' bir mülkiyet hakkı devretmesini engellediği kabul edilir. Ayrıca, söz konusu fikri mülkiyet hakları alıcının malı kullanma ya da yeniden satma hakkını engelleyebileceği için *Niblett* davasında da bahsedilen 'yasaya göre satıştan alıkonulma' teşkil eder ve bu gibi durumlarda satıcının s12(1)'deki sorumluluklarını ihlal ettiği varsayılır.

2.1. Üçüncü Kişilerin Fikri Mülkiyet Hakkı ve SGA s12(1)

Üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakları açısından İngiliz içtihat hukukunda iki önemli dava vardır. Bunlar; *Niblett Ltd. v Confectioners' Materials Co, Ltd*,²² and *Microbeads A.G. and Another v Vinhurst Road Markings Ltd.*²³ Bu iki davadan birisi olan *Niblett*, her ne kadar SGA 1979'un yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkmış olsa da literatürde önem arz etmektedir. Çünkü, davanın görüldüğü sırada yürürlükte olan SGA 1893'de yer alan s12 ile, makalemizde esas aldığımız SGA1979 kapsamındaki s12 arasında büyük farklar bulunmakla birlikte, günümüze kadar mal üzerinde doğan fikri mülkiyet haklarına dair çok fazla uyuşmazlık çıkmaması sebebiyle s12 analiz edilirken başvurulmuş esas kaynaklardan biri olmuştur.

Niblett davasında satıcı 3000 kutu konsantre sütü New York'tan Londra'ya satmak konusunda anlaşmıştır. 2000 kutu 'Freedom' adı altında sorunsuzca satılırken; geri kalan sipariş 'Nissly' adıyla satılmış, ancak Nestlé bu ad sebebiyle kendi markasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Sonunda da söz konusu mallara gümrükte el konulmuştur. Ardından da alıcı, satıcıya karşı s12'nin ihlali nedeniyle dava açmıştır.

²¹ *Niblett*, s..389. 'If a vendor can be stopped by process of law from selling he has no right to sell.'

²² *Niblett*, s.387

²³ *Microbeads A.G. and Another v Vinhurst Road Markings Ltd* [1975] 1 WLR 218

Birinci derece mahkemesinde karar alıcı aleyhine çıkmıştır. Birinci derece mahkemesinde dava görülürken, hâkim *Monforts v. Marsden*²⁴ altında verilen kararlar kendini bağılı olarak görüp aleyhe karar vermiştir. Hem bahsi geçen davaya konu olan satım sözleşmesi SGA 1893'ün yürürlüğe girmesinden önce yapılmış, hem de söz konusu davada hâkim Lord Russell Killowen'in vardığı sonuç yanlış olarak görülmektedir. Lord Russell Killowen'e göre satıcının satma hakkı, alıcının malı kullanma hakkından ayrıdır. Dolayısıyla malın mülkiyeti üzerindeki üstün bir hakkın varlığı, satıcının sorumluluğunu ihlal ettiği anlamına gelmez.

Ancak Temyiz Mahkemesinde yerel mahkemenin kararı, özellikle de *Monforts v. Marsden* davasında hâkimin verdiği karar eleştirilmiştir. Temyiz mahkemesinde, satıcının satma hakkının var olup olmadığı belirlenirken, üçüncü kişilerce ileri sürülen haklar nedeniyle satıcının da durdurulma ihtimalinin olup olmadığı gözetilmiştir. Bu nedenle, Hâkim Scrutton LJ yerel mahkemenin temel aldığı *Monforts v. Marsden*'deki görüşe karşı çıkmış ve patent sahibinin satıcıyı malı satmaktan alıkoymasının mümkün olduğunu belirterek, satıcının satma hakkına sahip olduğunu ileri sürmenin kolay olmayacağını vurgulanmıştır.²⁵ Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanun nedeniyle satıştan alıkonulma halinde, satıcının satma hakkının olmadığına karar verilmiştir. Nestle'nin var olan haklarının hem alıcıya hem de satıcıya karşı ileri sürülebilmesinden dolayı, satıcı satma hakkını alıcıya devredemediğinin altı çizilmiştir.²⁶

Bu gibi üçüncü kişilerin mal üzerinde fikri mülkiyet hakkı ileri sürdüğü hallerde, bakılması gereken satıcının zilyetliği yahut genel hatlarıyla ürettiği mal üzerindeki mülkiyeti devretmesi değil, mal üzerindeki mülkiyeti ihlal eden bir hakkın olup olmadığıdır.

*Microbeads A.G. and Another v. Vinhurst Road Markings Ltd*²⁷ davasında ise; bir İngiliz şirketi 1966 yılında yol işaretleri yapan bir aparat için patent başvurusunda bulunmuş, 1967 yılında buluşu açıklayan tarifnameyi doldurulmuş ve bu tarifname 11 Kasım 1970'de yayınlamıştır. Patent ise,

²⁴ *Monforts v. Marsden* (1895) 12 R.P.C. 266. Söz konusu davada Montforts tarafından satılan makine üçüncü kişilerin patent hakkını ihlal etmesi ve bu ihlal ayrı bir patent davasıyla da onaylanması sebebiyle alıcı Marsden kendisine ücret iadesi yapılmasını istemiştir. Ancak hâkim, davayı alıcının aleyhine hükme bağlamıştır.

²⁵ [1921] 37 TLR 653, 655

²⁶ *Niblett*, s.401,402

²⁷ *Microbeads*, s.218

Şubat 1972 yılında verilmiştir. Öte yandan; 1970 yılının Ocak ve Nisan ayları arasında İngiliz bir alıcı, İsviçre'den yol işaretleri yapan bir alet satın almıştır. Alıcı malın beklenen kalitede olmamasından dolayı ödemeyi durdurmuştur. İsviçreli satıcı geri kalan ödemeyi talep ettiğinde ise, mal üzerinde İngiliz bir şirketin patent hakkının olması sebebiyle s12'nin ihlal edildiği alıcı tarafından ileri sürülmüştür.

Bu olay incelenirken dikkat edilmesi gereken husus, satıcının satma hakkının var olması gereken ândır. Satıcının satma hakkı sözleşmenin satım ya da satış vaadi olmasına göre değişiklik göstermektedir. Eğer ortada bir satım söz konusuysa, satıcının sorumluluğu sözleşmenin kurulduğu anda doğar. Yani; bu anda, satıcının satma hakkının bulunması gereklidir. Eğer bir satış vaadi yapılmışsa, sorumluluğun doğduğu an, mülkiyetin geçtiği ândır. Bridge'ye göre satış vaadi halinde iki sorumluluk vardır. Birincisi, satıcının satma hakkını gelecekteki bir tarihte ortaya koyacağına, sunacağına dair sözdür; ikicisi ise, satıcı gelecekteki bir tarihte satma hakkına sahip olduğunda bu söz ortaya çıkar.²⁸ Yani, satıcının ileriye dönük verdiği söz, bahsi geçen gelecekteki tarihte muaccel olur. İkinci yükümlülüğü göz önüne alarak, gelecekteki tarihe kadar alıcı, satıcının s12 altındaki yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia edemez.²⁹ Buna göre; satış vaadi halinde, satıcının, malın mülkiyeti geçene kadar mülkiyet üzerindeki hakkı (title) kurabileceği sonucuna varır. Bu nedenle, satıcı bu zamana kadar mülkiyet üzerinde iyi bir hak (a good title) elde edebilecek olursa s12(1)'i ihlal etmez.

Söz konusu dava, ilk aşamada ve temyizde de görüşülürken s12(1) ihlali olmadığına, satıcının malın mülkiyetinin devredilmesi gereken zamanda satma hakkına sahip olduğuna karar verilmiştir. Ortada bir satım sözleşmesi bulunduğundan; satıcının satma hakkına sahip olması gereken an, satımın yapıldığı ândır. Söz konusu patente ilişkin tarifname ise alıcı ve satıcı arasında satım sözleşmesi kurulduktan sonra yayınladığından ötürü, satıcının sorumluluğunun doğması gereken anda ortada bir patent hakkının olmadığı kabul edilir. Dolayısıyla, alıcının mal üzerindeki hakları ihlal edilmemiştir ve sonuç olarak satıcı s12(1)'deki sorumluluğunu ihlal etmediğine karar verilmiştir.³⁰ Mahkemece satıcının sorumluluğunun doğduğu an, doğru bir şekilde tespit edilmiş ve taraflar arasındaki sözleşme düzenlendikten sonra ortaya çıkmış bir hakkın varlığının, satıcının satma hakkı üzerinde hüküm etmeyeceği karara bağlanmıştır.

²⁸ Bridge, s. 176

²⁹ Benjamin, paragraf 4-005; Bridge, s.176

³⁰ *Microbeads*, s.222

Yukarıda anlatılanları özetlemek gerekirse; üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakları, satıcının malın mülkiyeti üzerinde iyi bir hak (a good title) devretmesini engelleyen, mal üzerinde üstün bir hak teşkil etmektedir. Ancak, ortada bir satım sözleşmesinin olduğu hallerde, sözleşmenin kurulmasından sonra ve satış vaadi durumlarında malın mülkiyeti geçtikten sonra ortaya çıkan üçüncü kişi fikri mülkiyet hakları s12(1) altındaki sorumluluğun ihlal edilmesine yol açmaz.

3. SGA s12(2) Uyarınca Üçüncü Kişilerin Fikri Mülkiyet Hakkı

SGA s12(2) yukarıda da belirttiğimiz üzere, ihlali ciddi sorunlar ortaya çıkarmayan ‘garanti’ (warranties) teşkil eden, sözleşmenin ana maddelerine yardımcı olarak görülen sorumlulukları düzenlemektedir. SGA s12(2) iki bent halinde düzenlenmiştir ve bunlardan ilki, satıcının malları herhangi bir borç ve yükten ari olarak satma sorumluluğunu; ikincisi ise, alıcının, hiçbir zorluk ya da hak olmadan malın zilyetliğinden istifade edebilmesini (enjoyment of quiet possession) düzenler. Aşağıda bu iki bendi ayrı ayrı inceleyeceğiz.

3.1. Malların Herhangi Bir Borç ve Yükten Ari Olarak Satımı

SGA s12(2)(a)’ya göre ‘mallar, sözleşme kurulmadan önce alıcıya bildirilmeyen ya da alıcı tarafından bilinmeyen herhangi bir borç ve yükten ari olacak ve mülkiyet geçene kadar ari olarak kalmaya devam edecektir.’³¹ Maddenin İngilizce metninde geçen ‘charges and encumbrances’ın, yani mal üzerindeki borç ve yükün neyi ifade ettiği ne madde içerisinde ne de kanunun tümünde ifade edilmiştir. Bu borç ve yükün ne olabileceğine dair çıkarımlar içtihatlar yoluyla yapılmıştır. Buna göre; mal üzerindeki herhangi bir iddia, rehin ve mala ilişkin bir sorumluluğun mal üzerinde bir borç (encumbrance) olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.³² Mal üzerinde mülkiyetten doğan herhangi bir hakkın bu bendi ihlal edebileceği kabul edilmiştir.³³ Üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakları da s12(2)(a) kapsamında mal üzerindeki bir borç ya da yük teşkil etmektedir.

³¹ SGA s12(2): ‘In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is also an implied term that—

(a)the goods are free, and will remain free until the time when the property is to pass, from any charge or encumbrance not disclosed or known to the buyer before the contract is made, and’

³² Athens Cape Naviera SA v Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Hansa AG (The Barenbels) [1985] 1 Lloyd’s Rep. 528

³³ Atiyah,s.115; Ulph, paragraf 5-124; Benjamin, paragraph 4-023

SGA s12(1) ve s12(2) altındaki sorumluluklar arasında bir ayırım ortaya koyabilmek zordur.³⁴ Satıcının satma hakkı geniş olarak düşünüldüğünde, mal üzerindeki herhangi bir borç ve yükün satıcının s12(1)'deki sorumluluğunu ihlal etmesine yol açması mümkündür. Hal böyle iken, kanun koyucunun, bölüme yeni bir bent ekleyip, bir önceki fıkraya benzer nitelikte bir sorumluluk yüklemesinin tam olarak hangi hakkı korumayı amaçladığını anlayabilmek zordur. Özellikle, s12(2)(a) altında ortaya çıkmış ve görülmüş davaların olmaması nedeniyle ortaya çıkan içtihat eksikliği de söz konusu sorumluluğun anlaşılması ve geliştirilmesini güçleştirmektedir.

Ancak, dikkatlice incelendiğinde, s12(1) satım anında ya da malın mülkiyetinin geçtiği anda, satıcının malı satma hakkının olup olmasını ararken; s12(2)(a) malların 'mülkiyet geçme anına kadar' malın herhangi bir yük ve borçtan arı olmasını gerektirir. Bu durumda, sözleşmenin kurulması âni ile mal üzerindeki mülkiyetin geçirilmesi âni arasında üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakları doğarsa, alıcı s12(2)(a) altındaki sorumluluğun ihlali iddiasında bulunabilir.³⁵

Yukarıda eğer bir taşınır satış vaadi varsa, malın mülkiyeti geçene kadar satıcının mal üzerinde iyi bir hak kurabileceğini, mülkiyet geçene kadar, mal üzerinde var olan haklardan dolayı sorumluluğunun iddia edilemeyeceğini belirtmiştik. Bu bende göre ise, mülkiyet geçene kadar doğan haklardan satıcının sorumluluğuna gidileceğinin belirtilmesi, kanımızca s12 içinde bir tezat oluşturulduğu izlenimi doğurabilir. Ancak, buradaki önemli olan nokta, s12(1) ve 12(2) ihlali halinde satıcı aynı derecede sorumlu tutulmamasıdır. Daha önce belirttiğimiz üzere s12(2)(a) SGA kapsamında garanti teşkil eder ve sözleşmenin feshine imkân tanımaz. Kanun koyucunun, malın mülkiyeti geçme anına kadar, alıcıyı doğması muhtemel üçüncü kişi haklarına karşı korurken, satıcının sorumluluğunun kapsamını daralttığı söylenebilir.

Bu bent ışığında karara bağlanmış bir dava olmaması ve kimi yazar tarafından s12(2)(a)'nın pratik uygulamada önemli sonuçlar doğurmayacağı düşünülmesi sebebiyle, incelememizi bu haliyle sınırlandıracağız.³⁶

3.2. Alıcının Malın Zilyetliğinden İstifade Edebilmesi

SGA s12(2)(b)'ye göre; 'alıcı, kendisine bildirilen ya da kendisince bilinen herhangi bir borç veya hakkın sahibi ya da bu hak ve borcun yararlananı

³⁴ Bridge, paragraf 5.35, See Goode, s.314

³⁵ Bakınız Benjamin, paragraf 4-023

³⁶ Bridge, paragraf 5.35, Benjamin, paragraf 4-023

konumundaki üçüncü kişilerce engellenmesi halleri hariç, malın zilyetliğinden istifade edecektir.³⁷ Bu bentte söz konusu olan yükümlülük; satıcının, alıcının malın zilyetliğinden üzerinde herhangi bir zorluk ya da hak olmadan (quiet possession) yararlanma hakkını sağlayabilmesidir. Bu bent altında satıcıya yüklenen sorumluluk için herhangi bir ân yahut bir süre öngörülmediğinden ötürü, alıcıya devamlı bir garanti (continuous warranty) sağlandığı kabul edilir.

Alıcıya tanınan malın zilyetliğinden istifade edebilme hakkının, ne gibi durumlarda bozulmuş sayılabileceği üzerinde durmak gerekir. *Rubicon* davasında, satıcı, bilgisayar sistemini teslim etmiş ve kurmuştur. Ancak; sözleşme kurulduktan sonra dahi, satıcı tarafından sisteme erişmek mümkün olmuştur. Satıcı, yanlışlıkla bilgisayara zaman kilidi yüklemiş, ve bu nedenle alıcının bilgisayara erişimi engellenmiştir. Görülen davada, hâkim, satıcının sorumluluğunun sadece teslim anında işlevini yerine getiren bir sistem sağlamak değil; aynı zamanda, söz konusu sistemin, donanımın kullanım ömrü boyunca makul bir şekilde işlevini yerine getirmesi olduğunu belirtmiştir.³⁸ Dolayısıyla, alıcı, malın zilyetliğinden hak ve yük olmaksızın istifade edememiş, bu hakkı ihlal ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca *Niblett* davasında, eğer alıcı malın zilyetliğini, onu savunma tehlikesi ve masrafları ile devralabiliyorsa, malın zilyetliğinden istifade etmesinin mümkün olmadığı iddia edilmiştir.³⁹ Tüm bu değerlendirmeler ışığında, mal üzerindeki hak ve yük, malın umulana uygun şekilde kullanılması ya da yeniden satımının engellendiği ve bir dava tehlikesi doğurması ve benzeri hallerde, alıcının malın zilyetliğinden istifade edemediğini kabul etmek gerekir.

Mal üzerindeki üçüncü kişilere ait fikri mülkiyet hakları açısından bent değerlendirilirse, bu hakların, *Niblett* davasından da belirtildiği gibi, alıcıyı zilyetlik hakkını savunmak tehlikesi, hatta yükü ve masrafları altında bıraktığını kabul etmek gerekir. Mal, alıcının elinden alınmasa dahi, fikri mülkiyet hakları dolayısıyla, malın belli ülkelerde kullanımı ve satışının yasaklanabileceği gibi,⁴⁰ malın belli bir şekilde ve amaçta kullanımının da

³⁷ SGA 12(2)(b): ‘the buyer will enjoy quiet possession of the goods except so far as it may be disturbed by the owner or other person entitled to the benefit of any charge or encumbrance so disclosed or known.’

³⁸ *Rubicon Computer Systems Ltd v United Paints Ltd (2000) 2 T.C.L.R. 453*

³⁹ *Niblett*, s.391

⁴⁰ Bakınız *HTC Corporation v Nokia Corporation [2013] EWCA 3778(Pat)* Reuters, ‘HTC ‘One Mini’ faces UK ban after court ruling on patent infringement’ (3 Aralık 2013) (<http://www.reuters.com/article/us-htc-nokia-infringement-idUSBRE9B301H20131204>, erişim 22.04.2017)

önüne geçilmesi mümkündür. Bu durumlarda alıcının, malı amaçladığı üzere kullanamamasının, onun malın zilyetliğinden istifade etmesini kısıtladığı görülür.

Alıcı, satıcının haksız filleri ya da sözleşmeye aykırı davranışlarına karşı korunurken, üçüncü kişilerin malın zilyetliğini ihlal etmesi hallerinde, satıcının sorumluluğunun sınırlarının ne olacağı da üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur. SGA s12(2)(b)'nin, alıcıya zilyetlik üzerinde ortaya çıkabilecek her türlü tecavüze karşı bir koruma sağlamadığı, özellikle, satıcıyla aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan üçüncü kişilerin kusurlu fillerinin satıcının sorumluluğu kapsamında olmadığı belirtilmiştir.⁴¹ Bu noktada, mal üzerinde üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarının ortaya çıkması durumunda, satıcının SGA s12(2)(b)'ye göre alıcıya karşı sorumlu olup olmayacağını belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira, genellikle mal üzerinde fikri mülkiyet hakkının varlığını iddia eden üçüncü kişiler ile, satıcı arasında herhangi bir ilişki kurulmamıştır. Ancak bizim görüşümüze göre, burada şekli bir ilişki, bir sözleşme aramak yerine, üçüncü kişilerin mal üzerinde meydana getirdikleri sınırlandırmaların bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Örneğin, satılan malın taklit ürün olması halinde, marka sahibi ile satıcı arasında herhangi bir şekli ilişki olmasa da, söz konusu mal üçüncü kişinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinden dolayı satıcı, alıcıya karşı sorumlu olmalıdır.⁴²

Satıcının, SGA s12(2)(b) altındaki sorumluluğu ne zaman doğar sorusu da sorumluluğun kapsamının belirgin bir biçimde ortaya konulabilmesi için önem arz etmektedir. Bu konuda Benjamin bentte kullanılan 'possession' yani 'zilyetlik' teriminin kullanılmasının, söz konusu sorumluluğun malın teslim edilmesinden sonra meydana gelen durumları kapsadığına işaret ettiğini, ancak mülkiyetin devrinin gerçekleşip gerçekleşmesinin bir önemi olmadığını savunmaktadır.⁴³ Genel olarak satıcının sorumluluğunun malın tesliminden sonraki anı kapsadığı yönündeki literatürdeki hâkim görüşe biz de katılmaktayız.

Öte yandan, malın üzerinde meydana çıkan ve zilyetliğin kullanılmasını engelleyen hak yahut zorluğun var olması gereken zamanın da belirlenmesi önem arz etmektedir. Buna göre, satıcı, alıcıyı sözleşme kurulmasından

⁴¹ Empresa Exportadora De Azucar (CUBAZUCAR) v Industria Azucarera Nacional SA (IANSAs) (The Playa Larga), [1983] 2 Lloyd's Rep. 171,178

⁴² Bakınız *Blomqvist v Rolex SA* [2014] ETMR 38

⁴³ Benjamin, paragraf 4-025

önce doğan, ancak malın zilyetliği alıcıya geçtikten sonra ileri sürülen hak ve borçlara karşı mı, yoksa, zilyetlik alıcıya geçtikten sonra doğan hak ve borçlara karşı mı koruyacağı hususu aydınlatılmalıdır. Bir içtihatla göre, satıcının sorumluluğu, ifa zamanında malın zilyetliği üzerinde meydana gelen, gerçek ya da gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan engeller ile sınırlıdır.⁴⁴ İfa zamanında, malın tesliminden sonra ortaya çıkacak bir gizli ayıbın var olması gerektiği savunulmuştur.⁴⁵ Bu kararlar ışığında, zilyetliğin geçmesi anından sonra doğan hak ve borçlar alıcının zilyetliğini ihlal ettiğinde, satıcı sorumlu olmayacaktır denilebilir. Ancak, yukarıda satıcının malı satma hakkını anlatırken bahsettiğimiz *Microbeads* davasında Hâkim Lord Denning maddenin dilinden yola çıkarak sorumluluğun sadece sözleşme kurulma anını değil, ayrıca geleceği de kapsadığını ifade etmiştir.⁴⁶ Davada, satış sözleşmesi 1970 yılında kurulmuş ve üçüncü kişi söz konusu patent hakkını 1972 yılında elde etmiştir. Ancak, hakim bendin gelecek zamanı kapsadığını ileri sürerek, sözleşme kurulduktan ve hatta malın teslim edilmesinden çok sonra ortaya çıkan bir patent hakkı varlığı dolayısıyla satıcının s12(2)(b)'de yer alan sorumluluğunu ihlal ettiği kabul edilmiştir.

Literatürde ve içtihatlarda kabul gören görüş, SGA s12(2)(b)'de satıcıya yüklenen sorumluluğun gelecekte meydana çıkabilecek durum ve davaları kapsadığının kabul edilmesi ile birlikte, 'özgün' bir sorumluluğun kurulduğu varsayılr. Her ne kadar, söz konusu sorumluluğunun kapsamının geniş olduğu kabul edilse de Limitation Act 1980 (Zamanaşımı Kanunu) uyarınca altı yıllık bir zaman diliminden sonra meydana gelecek malın zilyetliğinin ihlal edilmesi halleri, satıcının sorumluluğu dahilinde değerlendirilmeyecektir.⁴⁷

Satıcının, altı yıllık süre içinde doğacak ve malın zilyetliğine tesir edecek haklardan dolayı sorumlu olmasının adil olmayan sonuçlar doğuracağı ve bu durumun satıcı açısından ticari güvenliği de yok edeceği de tartışılan diğer bir husustur. Ancak, s12(2)(b) uygulaması açısından temel kabul edilen *Microbeads* davasında, hâkim verdiği kararın arkasında durmuş ve kararını, satıcı kusursuz dahi olsa; ortaya çıkacak duruma malı satan konumunda

⁴⁴ The Playa Larga, s.178

⁴⁵ Ayrıca yukarıda satıcının malı satma hakkını anlatırken bahsettiğimiz *Microbeads* davasında Hâkim Lord Denning maddenin dilinden yola çıkarak, sorumluluğun sadece sözleşme kurulma anını değil, ayrıca geleceği de kapsadığını ifade etmiştir.

⁴⁶ S12(2)(a)'nın lafzında 'shall have and enjoy' kalıbı kullanılmıştır. Türkçeye çevirdiğimizde, sahip 'olacak', istifade 'edecek' anlamına gelebilen bu terimlerin, gelecek bir zamanı kapsadığı kabul edilmektedir.

⁴⁷ Bridge, s.193

olan satıcının katlanması gerektiğini belirterek gerekçelendirmiştir.⁴⁸ Her ne kadar, satım yapıldıktan sonra alıcının herhangi bir zorluk veya hak ile karşılaşmaması gerektiği kabul edilmiş olsa da, malın tesliminden sonra doğan haklardan dolayı satıcıyı alıcıya karşı sorumlu tutmak, onun sorumluluğunun kapsamının genişletildiği anlamına gelebilir.

Öte yandan ise; s12 ve SGA bütün olarak incelendiğinde, söz konusu sorumluluğun belli bir süre ile sınırlandırılmadığı gerçeği, kanun koyucunun bu konuda bilinçli olarak sessiz kalmayı seçtiği olarak yorumlanabilir. Ayrıca verilen bir içtihatla söz konusu sorumluluğun sözleşmenin ticari faydası için gerektiği kabul edilmiştir.⁴⁹ Dolayısıyla, kanımızca madde geniş olarak yorumlanmalı ve malın teslim edilmesinden sonra da doğacak olan haklar için satıcının sorumlu olduğu kabul etmek mümkün olmalıdır.

Sonuç

Gelişen teknolojinin sonucu olarak; mallar ve bunlar üzerinde doğabilecek fikri mülkiyet hakları, fikri mülkiyet hukuku ve mal satım hukuku (genel olarak da borçlar hukuku ve ticaret hukuku) arasında bir ilişkinin var olduğunun kabulünü gerekli kılmıştır. Mallar üzerindeki fikri mülkiyet haklarının sadece fikri mülkiyet hukuku kapsamında değerlendirilmemesi, yalnız eser sahiplerinin haklarının değil, ayrıca taraf olduğu satım sözleşmesi sebebiyle satın aldığı mal dolayısıyla fikri mülkiyet ihlali iddiasıyla karşı karşıya kalan alıcının da haklarının da gözetilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, bu makalede öncelikle İngiliz Satım Kanunu'nun ilgili maddesi incelenmiş olup, üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakkının söz konusu SGA s12 altındaki sorumlulukların ihlaline nasıl yol açabileceği gerek literatür gerekse İngiliz mahkeme kararları ışığı altında değerlendirilmiştir.

⁴⁸ [1975] 1 W.L.R. 218, 223 Lord Denning: 'It may be the seller is innocent himself, but when one or other must suffer, the loss should fall on the seller: because, after all, he sold the goods and if it turns out that they infringe a patent, he should bear the loss.'

⁴⁹ *The Playa Larga*, s.180

KAYNAKÇA

Atiyah, P S/ Adams, John N/ MacQueen, Hector: **Atiyah's Sale of Goods**, 12th Ed, Pearson, Essex, 2010

Battersby G ve Preston, A D; 'The Concepts of "Property," "Title" and "Owner" Used in the Sale of Goods Act 1893' **MLR**, Vol.35, 1972, s.268-288

BBC News, 'Patent Wars: Tech Giants sue Samsung and Google' (1 Kasım 2013) (<http://www.bbc.com/news/technology-24771421>, erişim, 9.4.2017);

Bradgate, Robert **Commercial Law**, Butterworths, London, 2000

Bradgate, Robert; 'Consumer rights in digital products: A research report prepared for the UK Department for Business, Innovation and Skills, 2010, (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf, erişim, 28.3.2017)

Bridge, Michael ve diğerleri: **Benjamin's Sale of Goods**, 8th edition (Inc. Supp), Sweet & Maxwell, London, 2010

Bridge, Michael; **The Sale of Goods**, 3rd edition, OUP, Oxford 2013

Cohen, George M: 'Implied Terms and Interpretation in Contract Law' **Encyclopedia of Law and Economics**, Vol 3, 2000, s.78-99

Cusumano, Michael; 'Technology strategy and management The puzzle of Apple' **Communications of the ACM**, Vol. 51(9), 2008, s.22-30

Hargreaves, Ian; 'Digital opportunity: A review of intellectual property and growth', 2011 (<http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>, erişim 28.3.2107)

Hazen, Thomas Lee; 'Contract Principles as a Guide for Protecting Intellectual Property Rights in Computer Software: The Limits of Copyright Protection, the Evolving Concept of Derivative Works, and the Proper Limits of Licensing Arrangements' **UC Davis Law Review**, Vol 20, 1986, s.105-158

Ho, L C; 'Some Reflection on "Property" and "Title" in the Sale of Goods Act' **CLJ**, 1997, s.571-598

Honoré, Anthony M; 'Ownership' in A. G. Gordon (eds) **Oxford essays in jurisprudence a collaborative work** OUP, London, 1961

Law Commission, Implied Terms in Contracts for Supply of Goods (Law Com. No 95, 1979)

McKendrick, Ewan (eds); **Goode on Commercial Law**, 4th Ed, Penguin Books, London, 2010

Merges, Robert P; ‘Contracting into liability rules: Intellectual property rights and collective rights organizations’ **California Law Review**, Vol 84(5), 1996, s.1293-1393

Nimmer, Raymond T. Nimmer; ‘Breaking Barriers: The Relation Between Contract and Intellectual Property Law’ **Berkeley Technology Law Journal** , Vol 13, 1998, s.827-889 (<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1196&context=btlj>, erişim, 9.4.2017)

NTV Haber, ‘Apple-Samsung Davası Sonuçlandı’ (6 Aralık 2016)(<http://www.ntv.com.tr/teknoloji/apple-samsung-davasasi-sonuclandi,BLx3c1Gcn0qMhINR5-imeA>, erişim, 9.4.2017)

Reuters, ‘HTC ‘One Mini’ faces UK ban after court ruling on patent infringement’ (3 Aralık 2013) (<http://www.reuters.com/article/us-htc-nokia-infringement-idUSBRE9B301H20131204>, erişim 22.04.2017)

Surlu, Mehmet Handan: **Açıklamalı-İçtihatlı Taşınmaz Satış Vaadi Satış Vaadine Dayalı Tapu İptali-Tescil ve Elatmanın Önlenmesi Davaları**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014

Thomas, Sean; ‘Sale of Goods and Intellectual Property: Problems with Ownership’ **Intellectual Property Forum: journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand**, Vol. 96, 2014, s.25-43 (<http://dro.dur.ac.uk/17466/2/17466.pdf>, erişim, 9.4.2017)

Ulph, Janet; ‘Conflicts of title and the Obligations of the Seller’ in Ewan McKendrick (eds), **Sale of Goods**, LLP, London, 2000

Mahkeme Kararları

Athens Cape Naviera SA v Deutsche Dampfschiffahrts-Gesellschaft Hansa AG (The Barenbels) [1985] 1 Lloyd’s Rep. 528

Blomqvist v Rolex SA [2014] ETMR 38

Empresa Exportadora De Azucar (CUBAZUCAR) v Industria Azucarera Nacional SA (IANSA) (The Playa Larga), [1983] 2 Lloyd’s Rep. 171

HTC Corporation v Nokia Corporation [2013] EWCA 3778(Pat)

HTC Europe Co Ltd v Apple Inc [2013] EWCA Civ 451

Microbeads A.G. and Another v Vinhurst Road Markings Ltd [1975] 1 WLR 218

Monforts v. Marsden (1895) 12 R.P.C. 266

Niblett Ltd v Confectioners' Materials Co, Ltd [1921] 3 KB 387

Niblett Ltd v Confectioners' Materials Co, Ltd [1921] 37 TLR 653

Rubicon Computer Systems Ltd v United Paints Ltd (2000) 2 T.C.L.R. 453

Mevzuat

The UK Sale of Goods Act, s.12

KAMU HUKUKU >>

BOŞ

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİNE GÖRE KIYI DEVLETİNİN EGEMEN HAKLARI

Ümmühan Elçin ERTUĞRUL*

ÖZET

Egemenlik, uluslararası hukuka göre en geniş yetki şeklidir. Devletler ülkelerinde nihai ve mutlak otorite olan egemenliğe sahiptirler. Uluslararası hukuk, devletlerin ülkeleri dışındaki alanlarda da “egemen haklar” tanımıştır. Bu Makale, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine göre, kıyı devletinin Münhasır Ekonomik Bölgedeki ve Kıta Sahanlığındaki egemen haklarını inceleyecektir. Kıyı devleti, kıta sahanlığı üzerinde araştırma yapmak ve doğal kaynaklarını işletmek amacıyla egemen haklar kullanır. Münhasır Ekonomik Bölgede ise, canlı ve cansız doğal kaynakları araştırmak, işletmek, korumak, yönetmek ve sudan, akıntudan ve rüzgardan enerji üretmek gibi bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılmasına ve işletilmesine yönelik diğer faaliyetlerde egemen haklar kullanır. Münhasır Ekonomik Bölgede ve Kıta Sahanlığında diğer devletlerin balıkçılık, ulaşım serbestisi gibi açık deniz serbestileri devam eder.

Anahtar Kelimeler: Egemenlik, Egemen Haklar, Kıta Sahanlığı, Münhasır Ekonomik Bölge, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS)

SOVEREIGN RIGHTS OF THE COASTAL STATE UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF SEA

ABSTRACT

Sovereignty is the most extensive form of jurisdiction under international law. States enjoy sovereignty, the final and absolute authority, within a given territory. International law also has given state the right to use “sovereign rights” in areas outside territory. The Paper is going to study sovereign rights of coastal State in its exclusive economic zone and on the continental shelf under United National Convention on the Law of Sea. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.

* Yrd. Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, ueertugrul@hotmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 09.02.2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 16.03.2017

In the exclusive economic zone, the coastal State has over sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds In the exclusive economic zone, on the continental shelf, high sea freedoms continue for other states such as fishing, transport freedom.

Keywords: *Sovereignty, Sovereign Rights, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone, United Nations Convention on the Law of Sea (UNCLOS)*

GİRİŞ

Devlet olmanın unsurları, ülke, insan topluluğu ve egemenliktir. Devletler, kendi ülkelerinde iç özerkliğe sahiptir ve ülkesindeki bütün kişi ve şeyler üzerinde tek başına yetkilidirler.¹Devletin ülkesi, egemenliklerini kurdukları yeryüzü parçası olup, kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesi olmak üzere üç boyutludur.² Egemenlik kavramının özü Jean Bodin'den bu yana çok az değişmiş iken, devletin egemenliğini kullandığı alanlar olan ülke sınırları, bilim ve teknolojinin gelişmesi, dünya nüfusunun ve insanlığın doğal kaynaklara olan ihtiyacının artması ile yeniden şekillenmiş ya da devletin ülke sınırları dışında egemen haklar kullanması mümkün olmuştur.

Bu Makale, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine (BMDHS) göre, kıyı devletinin ülkeleri dışındaki alanlarda sahip oldukları egemen haklarını inceler. BMDHS, kıyı devletine kıta sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölge (MEB)'de belli hususlarda egemen haklar tanımıştır. Kıyı devleti, kıta sahanlığında, bu alan üzerinde araştırmada bulunulması ve doğal kaynaklarının işletilmesi konusunda, MEB'de ise, doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası, yönetimi konuları ile bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılması ve işletilmesinde egemen haklara sahiptir.

Makale konusunun layıkıyla anlaşılabilmesi için, öncelikle egemenlik, ülke, BMDHS gibi bazı kavramlar hakkında bilgi verilecek, daha sonra ise, kıyı devletinin kıta sahanlığı ile MEB'deki egemen hakları açıklanmaya çalışılacaktır.

¹ Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009, s. 7. Söz konusu hüküm, egemenliğin iç boyutunu tanımlamaktadır. MP Ferreira-Snyman, "The Evolution of State Sovereignty: A Historical Overview", **Fundamina**, (12-2), 2006, s. 3, Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 5. Bası(Tıpkı), İstanbul, 1996, s.1,3,

² Yusuf Aksar, **Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.239

Jean Bodin'e göre, bağımsız ve en üst otorite olan egemenlik, bir devletin ülke sınırları içinde tek ve mutlak hukuk yapma yetkisini içerir. Bodin'in de, devletin unsurlarından biri kabul ettiği egemenlik, devredilemez, süreklidir ve mutlaktır. Yalnızca Tanrı'nın hukuku ve doğal hukuk tarafından sınırlandırılabilir.³ Devletin egemenliğini kullanırken, kendisi tarafından imza edilen anlaşma ya da doğal hukuk kaynaklı uluslararası hukuk ile bağlı olması egemenliğin bu özelliklerine hanel getirmez. Hobbes ise, egemenliğin din de dahil hiç bir şey ile sınırlandırılmayacağını savunmuştur.⁴ Vattel'in, egemenliğin, bütün diğerleri karşısında devlete mutlak bağımsızlık bahsettiği iddiası, mutlaklık tartışmalarıyla birlikte günümüzde de geçerlidir.⁵

Egemenliğin tanımı açık bir şekilde yapılmamıştır. Ancak, kısaca "en geniş yetki şekli" olarak ifade etmek mümkün olacaktır.⁶ Hukuki bir kavram olarak egemenlik çok boyutludur ve değişmeyen iki özelliğinden bahsedilir. Bunlardan biri, iç egemenlik olarak da tarif edilip, devletin işlerini serbestçe düzenleyebilme ve ulusal sınırlar içinde devletin görevlerini yerine getirme otoritesi ya da yetkisi olarak tanımlanır. İç egemenlik, devletin ülkesinde bütün nitelik/özellik ve haklara sahipliğini ifade eder. Bu sahiplik, devletin ülkesi ve bütün kişiler üzerinde tam ve değişmez gücü, mutlak yetkiyi de doğurur. Bütün bunların kaynağı devletin gücüdür ve herhangi bir güce karşı mutlak bağımsızdır.⁷

İkincisi ise, dış egemenlik olarak adlandırılmıştır. Dış egemenliğin, 1648 tarihli Vestfalya Andlaşması sonrası, modern uluslararası hukukun doğumu ile tanındığı kabul edilmiş olup, devletin, geleneksel olarak bütün yabancı güçlerden hukuki bağımsızlığını, bütün dış müdahalelere karşı devletin ülkesini korumasını, uluslararası topluma katılma hakkını ifade eder.⁸

³ I Bodin, *The Six Bookes of a Common Weale*, Çev. Richard Knolles, University of London, Worshipful Company of Goldsmiths, 1903. Egemenlik ile ilgili olan Dördüncü Kitap'tır. Ferreira- Snyman, *a.g.m.*, s.5, 9, Abdurrahman Saygılı, "Jean Bodin'in Egemenlik Anlayışı Çerçevesinde Kralın İki Bedeni Kuramına Kısa Bir Bakış", *AÜHFĐ*, C.63, S.1, 2014, s.185

⁴ Bodin, *a.g.e.*, Ferreira- Snyman, *a.g.m.*, s.6

⁵ Emer de Vattel, *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essay on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Ed. Knud Haakonssen, Liberty Fund Inc., 2008, s. 14

⁶ Ferreira- Snyman, *a.g.m.*,s.3, Richard H. Steinberg, "Who Is Sovereign", *40 Stan. J. Int'l L.*, 2004, s.330, 331

⁷ Steinberg, *a.g.m.*, s.330, 331, Ferreira- Snyman, *a.g.m.*, s. 3,4

⁸ Ernest C. Carman, "Sovereign Rights and Relations in the Control and Use of American

Devlete, uluslararası sisteme katılmaya ehliyeti olan devletler arası anlaşma yapma, içişlerine diğer devletlerin müdahalesini önleme ve devletlerin egemen eşitliği temelinde uluslararası işlerini yürütebilme yetkisi verir. Buna göre, uluslararası alanda hukuki olarak egemen olmasa yetkisine uluslararası hukuk kişilerinden yalnız devletler sahiptir ve bu yetkiyi kullanmada eşittirler. Bütün devletler hukuki olarak egemendirler.⁹ 1928 tarihli Palmas Adası Davasında da, Hakem Max Huber devletler arası ilişkilerde egemenliğin bağımsızlığa işaret ettiğini belirtmiştir.¹⁰ Devletlerin bağımsızlığını ifade eden egemen eşitlikleri, uluslararası hukukta ihlal edilemeyen¹¹ ve en güçlü ilkelerden biridir. Birleşmiş Milletlerin amaçlarını gerçekleştirirken uyacağı ilkeleri arasındadır.¹²

Yukarıda da belirtildiği gibi, en geniş yetkiyi ifade eden egemenlik, hem iç, hem de dış egemenliği kapsayan şemsiye bir kavramdır ve devletlerin kendi menfaatlerini sağlamada onlara subjektif bir hak verir. Egemenliğin bu özellikleri esas itibarıyla uluslararası hukuk tarafından tanımlanmış ve uluslararası hukuk tarafından korunan bir hukuki bir statü haline gelmiştir.¹³ Le Roy, egemenliğin uluslararası hukuktan doğduğuna vurgu yapmıştır.¹⁴ Bu sebeple, “doğal” ya da “statik” bir kavram değildir. Bundan dolayı, devletin fiillerindeki serbesti sınırlandırılabilir, egemenlik kavramının içeriği değişebilir.¹⁵ Günümüzde de, devletin mutlak egemenliği fikri çağdaş uluslararası hukukta küreselleşme, devletler arası işbirliği ve etkileşim, insan haklarının evrenselliği nedeniyle törpülenmiştir.¹⁶ Egemenliğin, uluslararası hukuk tarafından sağlanan hukuki bir statü olduğunu teyit eder şekilde, egemenliğin gerçek varlığı olmadığı,

Waters”, **3 Southern California Law Review**”, 1929-1930, s. 85, Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s. 4

⁹ Steinberg, **a.g.m.**, s.330, 331

¹⁰ Island of Palmas Case (Netherlands, USA), Reports of International Arbitral Awards, 4 April 1928, Volume II, s. 838, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, (Erişim Tarihi:17.12.2016)

¹¹ Devletlerin egemen eşitliği ilkesi jus cogens kural adayıdır.

¹² Birleşmiş Milletler Andlaşması madde 2/1. İlyas Doğan, **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 277

¹³ Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s. 3, 12

¹⁴ “Egemenlik kendine hükmeden devletler arası kanundan neşet eden; bu kanundan evvel mevcut olmayan ve ona vücut vermeyen tahdid ve (delegue) edilmiş yetkiden başka şey değildir.”F. Le Roy, “1919”dan İtibaren Devletlerarası Hukukda Vuku Bulan Tahavvüller”, Çev. İlhan Lüttem, **AÜHFD**, Cilt 8, Sayı 1, 1951, s.364

¹⁵ Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s.3

¹⁶ Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s.1

hukuk düzeni tarafından devlete yalnızca hak ve güç demeti sunduğu ve bölünüp sınırlandırılabilmesi ileri sürülmüştür.¹⁷ Devletin mutlak egemenliği ilkesinin yerini, uluslararası hukukun konusu olan devletlerin bağımsızlığı ve diğer devletlerin özgürlükleri tarafından sınırlandırmayı getiren göreceli egemenliğe bıraktığı savunulmuştur.¹⁸ Güvenlik Konseyinde daimi üyelerin veto yetkisi, Güvenlik Konseyi kararıyla devletler aleyhine kuvvet kullanımını gerektirmeyen yahut gerektiren tedbirler alınabilmesi günümüz egemenlik anlayışının göstergelerinden biri olarak kabul edilmiştir.¹⁹ Ancak yine de, egemenliğin hem mutlaklığına hem de uluslararası hukuk tarafından sınırlandırma özelliklerine vurgu yapan Bodin'den bu tarafa egemenliğin özünün değişmediği söylenebilir. Günümüz egemenliği için de, hakimiyetten kaynaklanan²⁰ ve uluslararası hukuk tarafından sınırlanan en geniş yetki şekli olduğunu kabul etmek, işbu Makele'yi bizatihi egemenlik tartışmasından bir nebze uzaklaştıracak ve konusuna yöneltecektir.

Devletin egemenliğini kullandığı temel unsurlardan biri, o devletin ülkesidir. Ülke, devletin egemenliğine tabi kılınmış olan, belirlenmiş yeryüzü parçasıdır ve deniz, kara, hava olmak üzere üç farklı alandan oluşur. Devletin ülkesi, devletin egemenliğinin değerlendirilmesinde uluslararası hukukun temel hareket noktasıdır. Devlet kendi ülkesinde meydana gelen bütün olaylarda, bütün kişi ve şeyler üzerinde tek başına yetkilidir. Devlet, deniz ve hava ülkesindeki egemenliğini kara ülkesinden ayrı olarak devredemez.²¹ Toluner, her ne kadar, devletin deniz ve hava ülkesindeki egemenliğini kara ülkesinden ayrı olarak devredilemeyeceğini ileri sürmüş olsa da, uluslararası hukuk ile sınırlandırılabilen, en geniş yetkiyi veren ve devletin bağımsızlığını ifade eden egemenliğin eseri olarak, uluslararası anlaşma yoluyla denizdeki ya da havadaki egemenliğini kara ülkesinden ayrı olarak sınırlandırılabilmesi düşünülebilir. Bir diğer açıdan ise, denize kıyısı olan devletlerin karasularına sahip olma yükümlülüğü ve uluslararası hukukun, "kıyı devleti" düzenlemeleri ile bu egemenlik devrine rıza göstermediği sonucu çıkarılabilir.

Denizdeki egemenlik, klasik deniz hukukunda iç sular ve dar kıyı şeridinde kabul edilmiştir. İç sular, kara ile karasuları arasındaki su alanıdır ve esas hattın berisindeki suları kapsar. Dar kıyı şeridi ise daha çok karasularını

¹⁷ Hersch Lauterpacht tarafından savunulmuştur. Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s.15

¹⁸ Ferreira- Snyman, **a.g.m.**, s.16

¹⁹ Doğan, **a.g.e.**, s. 277

²⁰ Toluner, "hakimiyet" ve "egemenlik" i eş anlamlı kullanmıştır. Toluner, **a.g.e.**, s. 266

²¹ Toluner, **a.g.e.**, s. 1,3, 31

ifade eder. Karasuları kavramı, Grotius'un, 1609 yılında yazdığı *mare liberium* ya da "denizlerin serbestliği" ile John Seldon'ın 1635 yılında iddia ettiği *mare clausum* ya da "kapalı deniz" in savunucularının arasındaki 17. ve 18. yüzyıllardaki tartışmalarıyla şekillenmiştir. Grotius, denizlerin serbestliğinden bahsederken, bütün denizlerin herkes tarafından kullanılabileceğini iddia etmemiş, kıyı devletine, kıyılarına bitişik sularda belli faaliyetleri düzenleme hakkı tanımıştır. Örneğin kıyı devletine, yabancı balıkçılara karşı ülke balıkçılarının korunması ya da savunma amaçlı düzenleme yetkisi tanımıştır.²² 1703 yılında Van Bynkershoek De Dominio Maris Dissertatio ile "açık deniz serbestliğini" ve "sularına bitişik alanlarda kıyı devletinin egemenliğini" ilk kez tanımlamış ve deniz hukukunun ikiz temeli olarak adlandırmıştır.²³ Devletler, menfaatleri gereği her zaman egemenlik alanlarını genişletme eğiliminde olmuşlardır. Yeni yerlerin, kaynakların, değer taşıyan unsurların keşfedilmesiyle, bilimin ve teknolojinin ilerlemesiyle devletler bu eğilimlerini somutlaştırmışlardır. Örneğin, denizin altındaki toprakta petrol ve diğer madenlerin bulunduğu keşfedilmesiyle, balık kaynaklarının tükenebileceğinin öngörülmesiyle birlikte devletler kıta sahanlığı ve balıkçılık bölgesi olarak tanımlanan alanlarda egemenliklerini ilan etmişlerdir. Bunu, 1945 yılında ABD devlet başkanı Truman'ın kıta sahanlığına ve karasularının ötesindeki sularda balıkçılığa ilişkin tebliğlerinden sonra 30'dan fazla devletin, ulusal hukuklarında, kara ülkeleri ve karasularındaki egemenliklerini açık denizin bir kısmı için de uzatmak gayesiyle kıta sahanlığı ya da balıkçılık bölgeleri tesis etmelerinde görmek mümkündür. O dönemde, ilgili devletlerin açık denizde "egemenlik" istekleri, hukuki metinlerdeki açık ifadelerden anlaşılır.²⁴

²² Hugo Grotius, *The Free Sea*, Translated Richard Hakluyt with William Welwod 's Critique and Grotius's Reply, Liberty Fund, Inc., 2004, s. 99-101, Nico Schrijver, "Sovereignty Over Natural Resources, Balancing Rights and Duties, Cambridge University Press, 1997, s.203

²³ Schrijver, a.g.e., s.203

²⁴ 29 Ekim 1945 Meksika, 1 Mart 1946 Panama, 11 Ekim 1946 Arjantin, 23 Haziran 1947 Şili, 1 Ağustos 1947 Peru, 2 Kasım 1949 Kosta Rika, 30 Ağustos 1949 Guetamala, 7 Mart 1950 Honduras, 7 Eylül 1950 El Salvador, 1 Kasım 1950 Nikaragua, 8 Kasım 1950 Brezilya, 21 Şubat 1951 Ekvador, 18 Haziran 1949 Filipinler, 28 Mayıs 1949 Suudi Arabistan (Suudi Arabistan, Basra Körfezinde hakları olduğunu ileri sürmüştür. Kıta sahanlığı ifadesi kullanmamıştır.), 9 Mart 1950 Pakistan, 28 Kasım 1948 Bahama, Jamaika gibi İngiliz sömürgeleri, 3 Ağustos 1952 İsrail, 10 Eylül 1953 Avustralya gibi. Seha L. Meray, "Devletler Hukukunda 'Kıt'a Sahanlığı' Meseleleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 1955, s. 99- 111

Günümüzde, devletlerin deniz ülkeleri ve egemen haklar kullandıkları deniz alanları bir çok yönü ile örf-adet kuralı niteliği de taşıyan BMDHS ile belirlenmiştir.²⁵ BMDHS, devletlerin haklarını, yetkilerini, yükümlülüklerini düzenlemiştir. 1973 yılında, daha önceden hazırlanmamış bir metin üzerinden görüşülmeye başlayan ve deniz hukukunda kapsamlı bir reform anlamına gelebilecek yeni kavramlar ve ilkelerin görüşüldüğü BMDHS, 1982 yılında tamamlanabilmiştir.²⁶ 23 Eylül 2016 tarihi itibarıyla 168 devlet tarafından onaylanmıştır.²⁷

BMDHS’de deniz alanları ile ilgili olarak; iç sular, karasuları, bitişik bölge, arkeolojik bitişik bölge, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge, açık deniz ile deniz yatağı düzenlenmiştir. Bunlarla ilgili olarak, kıyı devletlerine, takimada devletlerine, sahilleri karşı karşıya ya da bitişik olan devletlere, bayrak devletlerine, boğazlara kıyısı olan devletlere, balık avlayan devletlere, belli tür balıklar için menşe devletlere, sahili bulunmayan devletlere, coğrafi bakımdan elverişsiz devletlere, bütün devletlere ilişkin hükümler yer almıştır²⁸.

BMDHS’de açık tanımı bulunmayan ancak, karasuları genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatta ya da kıyıya sahip olan devlet olarak tanımlanabilen kıyı devleti²⁹ deniz alanlarında, “egemenlik”, “egemen haklar” ya da “yetki” kullanır.³⁰ BMDHS, Vestfalya hukuk anlayışının ötesinde, bazen egemenlik ilkesini sınırlandırırken, bazı durumlarda ise geniş egemenlik yetkisi vermiştir.³¹

²⁵ BMDHS, her ne kadar genel şekilde uygulanan ve hukuk kuralı inancının bulunduğu yani uluslararası örf-adet kurallarını yazılı hale getirmiş olsa da, bütün hükümlerinin uluslararası örf-adet kuralı olduğunu söylemek doğru değildir. Örneğin, BMDHS’nin 3. maddesinde düzenlenen karasuları genişliğinin en fazla 12 mil olacağı hükmü ile 17. maddede düzenlenen zararsız geçişin – savaş gemilerinin karasularından zararsız geçişine ilişkin olarak- örf-adet kuralı olduğunu söyleyemez.

²⁶ Şule Anlar Güneş, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”, **AÜHF**, C.56, S.1, 2007, s. 7-9

²⁷ http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm, (Erişim Tarihi: 25.01.2017)

²⁸ BMDHS’deki düzenlemeler sayılanlarla sınırlı değildir.

²⁹ George K. Walker & John H. Noyes, “Definitions for the 1982 Law of the Sea Convention”, **California Western International Law Journal**, Vol. 32, 2001-2002, s. 353

³⁰ “sovereignty”, “sovereign rights”, “jurisdiction” olarak tanımlanmıştır. Tullio Treves, “Coastal States’s Rights in the Maritime Areas under UNCLOS”, **12 Braz. J. Int. L.**, 2015, s.47

³¹ Anlar Güneş, **a.g.m.**, s.10

Makale'nin konusu olan BMDHS'ye göre kıyı devletinin egemen haklarından bahsedebilmek için, devletin denizde egemenliğinin bulunduğu alanların bilinmesi gereklidir.

Kıyı Devletinin Egemenliği Altındaki Deniz Alanları

Devlet ülkesinde egemendir. İçsular ve karasuları devletin deniz ülkesi olarak kabul edilir.

İç sular, denizin kara ile birleştiği en yüksek med cezir çizgisi ile esas hat arasında kalan deniz alanlarıdır. Bu sular, kıyı devletinin kara ülkesinin bir parçası olarak kabul edilir. BMDHS'de iç suların tanımı dışında, hukuki rejimleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Kıyı devleti iç sularda, kara ülkesindeki egemenliğini kullanır.³²

BMDHS'ye göre körfezler, kara içine doğru basit olmayan deniz girintileridir ve iç sulara dahildir. Ancak, BMDHS, karaya doğru bu basit olmayan deniz girintilerinin körfez sayılıp, iç sulara dahil edilebilmesi için belli şartlar aranmıştır. BMDHS esas itibarıyla, körfezlerle ilgili su girintisinin olduğu kısımda esas hattın çizilmesi usulünü belirlemiştir. Buna göre, bahsi geçecek olan şartları taşıyan deniz girintilerinin giriş noktalarına düz esas hat çekilerek, deniz girintisi esas hattın berisinde kalacak ve BMDHS çerçevesinde körfez kabul edilip iç sulara dahil olacaktır -ya da normal esas hatta göre iç sular belirlenecektir-. Buna göre, düz esas hat ile körfezin iç sulara dahil edilebilmesi için, körfezin doğal giriş noktaları arasında en düşük cezir durumundaki mesafenin 24 mili aşmaması ve girinti ağzına çizilen bir doğrunun bir yarım dairenin çapı kabul edildiğinde, karaya doğru olan su girintisinin yüzölçümünün, yarım dairenin yüzölçümüne eşit veya ondan büyük olması gerekmektedir. Bu şartlar tarihi körfezler için aranmayacaktır. BMDHS'nin ilgili maddesi, düz esas hat yönteminin izlendiği hallerde olduğu gibi sahilleri tek bir devlete ait olan körfezler için de uygulanacaktır.³³ BMDHS'ye göre, limanlar iç sulara dahildir. Daimi liman tesislerinin açık denize doğru en uçtakileri kıyının bir parçası olarak kabul edilmiş ve esas

³² BMDHS'nin 8/2 maddesi kıyı devletinin iç sulardaki egemenliği ile ilgili bir istisna getirir. Madde'nin hükmüne göre, çizilen düz esas hat, daha önceden karasuları sayılan bir alanı iç sular alanına dahil etmiş olmasına rağmen zararsız geçiş hakkı devam edecektir. Aydoğan Özman, **Deniz Hukuku I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 247, 248, Yine, iç sular kıyı devletinin egemenlik alanı içinde olmasına rağmen, iç sulardan kabul edilen limanlara yabancı gemilerin girişi ve kıyı devletinin yargı yetkisi uygulamada tartışmalıdır. Aksar, **a.g.e.**, s.30

³³ BMDHS madde 10, Tarihi Körfezler, herhangi bir uzunluk ya da alan sınırlaması olmaksızın iç su sayılmıştır.

hattın buna göre çizilmesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla limanlar, esas hattın berisinde kaldıklarından iç sulara dahil oldukları konusunda şüphe yoktur.³⁴

Takımda esas çizgileri içinde kalan ve “takımda suları” olarak adlandırılan sular, tartışmalı olmakla beraber iç su sayılmıştır.³⁵

Tarihsel suların,³⁶ genellikle iç sular anlamına geldiğini Uluslararası Adalet Divanı (UAD), İngiltere Norveç arasındaki Balıkçılık Davasında belirtmiştir.³⁷

Karasuları da, devletin ülkesinin bir parçası kabul edilir.³⁸ Bir devletin kıyıları ile açık deniz arasında kalan, genişliği her devletin iç hukukuna göre kabul edilen ölçülere göre değişebilen deniz şerididir.³⁹ Karasularının, 1894 yılından bu tarafa, “devletlerin sahilleri boyunca uzanan deniz bölgesinde zararsız geçiş hakkı saklı kalmak kaydıyla egemenlik hakkının olduğu alan” olduğu tanımı değişmemiştir.⁴⁰ BMDHS’nin 2. maddesi, kıyı devletinin

³⁴ BMDHS madde 11

³⁵ Özman, takımda sularını iç sular olarak kabul etmez. Özman, BMDHS 48. Maddede, takımda devletlerinin karasuları, bitişik bölge, MEB ve kıta sahanlığını takımda esas hatlarından itibaren çizerken 50. Maddede, takımdayı oluşturan her adanın kendine özgü iç sularının olabileceğinin vurgulandığı, dolayısıyla takımda sularının örtülü olarak iç sularından kabul edilmeyeceğini ileri sürmüştür. Yine, karasularında kural olan zararsız geçişin takımda suları için istisna olarak düzenlenmesi ve takımda karasularının takımda esas çizgilerinden itibaren hesaplanmasına ilişkin BMDHS’de açık hüküm bulunması sebebiyle takımda sularını karasuları olarak da kabul etmez. Özman, *a.g.e.*, s.281, 282

Schrijver, takımda sularını iç sulara dahil eder ve BMDHS’de, takımda devletlerinin karasularını takımda sularının ötesinde başlatmasını iç sulara dahil edildiğinin teyidi olarak kabul eder. Schrijver, *a.g.e.*, s. 207

³⁶ Tarihi sular, devletlerin öteden beri kullandığı münhasır haklar söz konusudur. BMDHS, devletlerin saygı duyması gereken hakları ve yetkiyi tahdidi şekilde saymamıştır. Örneğin tarihi sular da devlet tarafından kullanılacak haklar söz konudur. Zou Keyuan ve Liu Xinchang, “The Legal Status of the U-Shaped Line in the South China Sea and Its Legal Implications for Sovereignty, Sovereign Rights and Maritime Jurisdiction”, *14 Chinese Journal of International Law*, 2015, s.65

³⁷ Norveç, dava konusu suları iç su ya da karasuları olarak diğer devletlerin itirazı olmaksızın uzun zamandan beri yetkilerini kullandığını bildirmiştir. International Court of Justice, Fisheries Case, (United Kingdom v. Norway), Judgement of December 18th 1951, s. 18, <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> (Erişim:13.12.2016)

³⁸ Özman, *a.g.e.*, s. 291

Aksar, *a.g.e.*, s. 31

³⁹ Meray, ‘Kıt’a Sahanlığı’ Meseleleri..., s. 81

⁴⁰ 31 Mart 1894 tarihinde Devletler Hukuku Enstitüsünün Paris Toplantısı sonucunda ortaya çıkan metinde yapılan tanımdır. Aynı tanıma Devletler Hukuku Enstitüsünün 1928 Stockholm Toplantısı sonrası hazırlanan tasarıda da yer verilmiştir. Özman, *a.g.e.*, s. 293

karasularını, devletin egemenlik sahalarına dahil etmiştir. Buna göre, devletin egemenliği, devletin kara ülkesi, iç suları ve karasularını kapsayacaktır. 2. madde, devletin egemenliğinin karasuları üzerindeki hava sahası ve bu suların deniz yatağı ve toprak altına da uzanacağını da belirtilmiştir.⁴¹ Devletin karasularındaki egemenliği, iç sularda olduğu gibi devletin kara ülkesindeki egemenliği ile aynılık göstermez. BMDHS, kıyı devletinin karasuları üzerindeki egemenliğini BMDHS ve uluslararası hukukun diğer kuralları ile sınırlamıştır. Diğer devlet gemilerinin karasularından zararsız geçiş hakkı vardır.⁴²

Devletler daha geniş alanlarda egemen olmak maksadıyla, karasularını mümkün olduğunca geniş tutmak istemişlerdir. Özellikle, gelişmekte olan kıyı devletleri, kendilerinin balıkçılık kaynakları olarak düşündükleri alanlarda, yabancı balıkçılar tarafından kullanılmasını engelleme gerekliliğini hissetmişlerdir. Bu eğilim, Şili, El Salvador ve Panama'nın ilk kez 200 mil karasuları ilan etmeleri sonucunu doğurmuştur.⁴³ Bu devletleri 1970 yılında, 200 millik karasuları genişliği ile Brezilya takip etmiş ve günümüze kadar sürdürmüştür.⁴⁴

BMDHS ise devletlerin karasularını en fazla 12 mil ile sınırlandırmıştır.⁴⁵ 1996 yılında, 153 kıyı devletinden 141 tanesi BMDHS'deki düzenlemeye uyarak karasuları genişliğini 12 mil ya da daha az tesbit etmişlerdir. Danimarka, Norveç, Yunanistan'ın da aralarında bulunduğu sadece 8 tane kıyı devleti çeşitli nedenler ile karasularını daha dar tutmuşlardır. BMDHS'nin, hiçbir devletin açık denizlerin herhangi bir kısmını kendi egemenliğine tabi tutmayı hukuka uygun ya da meşru olarak ileri süremeyeceğini düzenlemiş olmasına rağmen, 1996 yılında 9 Latin Amerika ve Afrika ülkesinin karasuları genişliği hala 200 mildir.⁴⁶

⁴¹ Karasularının altındaki deniz yatağının kıyı devletinin egemenliği altında olduğu, Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasında da açıkça ifade edilmiştir. North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, s. 31, para. 43, <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.12.2016),

⁴² Eric LeGresley, The Law of Sea Convention, February 1993, <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp322-e.htm> (Erişim Tarihi: 15.11.2016)

⁴³ Schrijver, **a.g.e.**, s.205

⁴⁴ 25 Mart 1970 tarihli kanunuyla. Enver Bozkurt, "Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 2, No:5, 2006, s.60, 61

⁴⁵ BMDHS madde 3

⁴⁶ BMDHS madde 89. Schrijver, **a.g.e.**, s. 205, 207 Clive Schofield, "Maritime Zone and Jurisdiction", 2012, Slide 72, <http://www.slideshare.net/roesroesmana/maritime-zone-and->

BMDHS, adalara ve takımadalara karasuları tanımıştır.⁴⁷

BMDHS’de “Egemen Hak” Teriminin Kullanımı

BMDHS, içsular ve karasularını devletin ülkesi olarak kabul edip, kıyı devletinin egemenliğine verirken, bazı deniz alanlarında da kıyı devletine egemen haklar tanımıştır. BMDHS’de “egemen haklar (*sovereign rights*)” tabiri tarandığında, 56.,73.,77.,137.,194.,246.,297. ve 298. maddelerinde rastlanmıştır.⁴⁸

BMDHS, kıyı devletine esas itibariyle 53 ve 77. maddelerde düzenlenen, kıta sahanlığı ve MEB’de egemen haklar tanımıştır. Diğer maddelerde ise, esasını başka hususların oluşturduğu düzenlemelerde, tali şekilde egemen haklardan bahsedilmiştir. Bu sebeple, aşağıdaki bölümlerde kıyı devletinin 56 ve 77. maddelerde düzenlenen kıta sahanlığı ve MEB’deki egemen hakları ayrıntılı inceleneceğinden burada kısa açıklama verilmemiştir.

73. madde, MEB’in düzenlendiği V. Kısım içinde yer alır. Madde’nin başlığı, Kıyı Devletinin Kanun ve Kurallarının Yürürlüğe Konulması’dır. Madde’de kıyı devletinin MEB’de egemen haklarını kullanmasına yönelik olarak çıkardığı kanun ve kurallara riayet edilmemesi durumunda alabileceği tedbirler düzenlenmiştir. Bu Madde’ye, kıyı devletinin kıta sahanlığı ve MEB’de egemen haklarından bahsederken yer verilmiştir.

137. madde, “Bölge” olarak adlandırılan ve BMDHS’nin 1. maddesine göre, “ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatakları ve bunların toprak altı” olarak tanımlanan, Derin Deniz Yatağının düzenlendiği XI. Kısım ve Bölge’nin Yönetilmesine İlişkin İlkeler adındaki 2. Bölüm içinde yer alır. 137. maddenin başlığı, Bölge ve Kaynaklarının Hukuki Statüsü’dür. Madde’de, hiçbir devletin Bölge’nin herhangi bir parçasında ve kaynakları üzerinde egemenlik iddiasında bulunamayacağı, egemen hak kullanamayacağı, izinsiz kullanımlarının tanınmayacağı düzenlenmiştir. Bölge içindeki kaynaklar, bütün insanlığı temsilen Otorite tarafından kullanılacaktır. Bölge’den elde edilen

jurisdiction (Erişim: 09.12.2016)

⁴⁷ BMDHS, madde 2/1. BMDHS ada ve kayalıklar arası ayrıma gitmiştir. BMDHS 121/3 maddesine göre, insanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıkların MEB’leri veya kıta sahanlıkları olmayacağına ilişkin hüküm kayalıkların karasularının olabileceği olarak değerlendirilmiştir. Ancak, bunun doğal kum seddi gibi gelgit yükseltelerini kapsamayacağı açıktır. Schrijver, *a.g.e.*, s. 206

⁴⁸ BM Enformasyon Merkezi tarafından yapılan Türkçe çevirisi, BMDHS’nin bütün maddelerini kapsamadığından yalnızca 56., 73. ve 77. maddelerinde egemen haklar tabirine rastlanmıştır.

mineraller, Otorite'nin düzenlemelerine ve getirdiği kurallara uygun olarak devletlerin kullanımına sunulabilecektir. Hiçbir devlet, gerçek ya da tüzel kişi, bu Bölüm'le uyumlu olanlar dışında Bölge'den elde edilecek minerallere ilişkin hak kullandığını ya da kazandığını iddia edemeyecektir. Aksi takdirde, bu hakların kullanılması ya da kazanılması iddiaları tanınmayacaktır.

194. madde, Deniz Çevresinin Korunması ve Muhafazası adındaki XII. Kısım ve Genel İlkeler adındaki 1. Bölüm içinde yer alır. 194. maddenin başlığı, Deniz Çevresinin Kirliliğinin Kontrolü, Azaltılması ve Önlenmesi Tedbirleri'dir. Madde'ye göre, devletler, yetki ve kontrolleri altındaki faaliyetlerini yürütürken gerekli bütün tedbirleri alacaklardır. Bu faaliyetler, diğer devletler ve onların çevreleri için kirliliğe neden olmayan ve BMDHS'ye göre egemen haklarını kullandığı alanların ötesine yayılmayan, onların yetki ve kontrolleri altındaki faaliyet ve kazalardan doğan kirlenmedir.

246. madde, Denizde Bilimsel Araştırma adındaki XIII. Kısım ve Denizde Bilimsel Araştırmanın Desteklenmesi ve Yürütülmesi adındaki 3. Bölüm içinde yer alır. 246. maddenin başlığı, Kıta Sahaneli Üzerinde ve Münhasır Ekonomik Bölgede Deniz Bilimsel Araştırmaları'dır. Madde, kıta sahanlığı ve MEB üzerindeki denizde bilimsel araştırmaları düzenlemiştir. Kıyı devleti, MEB ve kıta sahanlığında yapılacak bilimsel araştırmaları yürütme, düzenleme ve izin verme hakkına sahiptir. Diğer devletlerin MEB ve kıta sahanlığındaki bilimsel araştırmaları kıyı devletlerinin izni ile mümkün olacaktır. Kıyı devletleri normal durumlarda, MEB ve kıta sahanlıkları üzerinde diğer devletlerin ya da yetkili uluslararası örgütlerin bilimsel araştırma projelerine, insanlığın menfaati, deniz çevresinin tanınması ve münhasıran barışçıl amaçlar için rıza göstereceklerdir. Kıyı devletleri, rıza gösterme konusunda belli kurallar ve usuller öngörebileceklerdir. Kıyı devleti, kıta sahanlığı üzerinde ya da MEB'inde yetkili uluslararası örgüt ya da diğer devletlerin araştırma projeleri, canlı ya da cansız doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesine önemli ölçüde yönelmişse rıza göstermeyecebilecektir. Denizde bilimsel araştırma faaliyetleri, BMDHS'ye göre yetki ve egemen haklarını kullanan kıyı devletlerinin faaliyetlerine haksız müdahalede bulunmayacaktır.

297. madde, Uyuşmazlık Çözümü adındaki XV. Kısım ve 2. Bölümün Uygulanmasının İstisnaları ve Sınırları adındaki 3. Bölüm içinde yer alır. 297. maddenin başlığı, 2. Bölümün Uygulanmasının Sınırları'dır. Madde'ye göre, bazı uyuşmazlıklar zorunlu yargısal rejime tabi değildir. 297. maddede bahsi

geçen 2. Bölüm, BMDHS'nin XV. Kısım 2. Bölümüdür ve denize ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu yargı ve tahkim yollarını öngörmüştür. Buna göre uyuşmazlıklar, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, hakem mahkemeleri (Tahkim Mahkemesi ve Özel Tahkim Mahkemesi) ya da Uluslararası Adalet Divanı yoluyla çözülecektir.⁴⁹ 297. maddede, bu zorunlu yargı ve tahkimin istisnaları düzenlenmiştir. Kıta sahanlığı ve MEB'de bilimsel araştırma ile ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıklar anlaşma ile çözümlenemezse yargı yoluna başvurulacaktır. Araştırma izninin verilmesi konusunda kıyı devletinin takdir hakkının olduğu durumlar ve araştırmanın durdurulması veya sona erdirilmesine ilişkin kararlar konusundaki uyuşmazlıklarla ilgili yargı yoluna başvurulmadığı takdirde uzlaştırma komisyonuna götürmekle yükümlüdürler.⁵⁰

298. madde, Uyuşmazlık Çözümü adındaki XV. Kısım ve 2. Bölümün Uygulanmasının İstisnaları ve Sınırları adındaki 3. Bölüm içinde yer alır. 298. maddenin başlığı, 2. Bölümün Uygulanmasının İsteğe Bağlı İstisnaları'dır. Madde, devletlerin zorunlu çözüm yollarının uygulanmasını reddetme hallerini düzenlemiştir.

Kıyı Devletine Egemen Haklar Tanınan Deniz Alanları

BMDHS'e göre, kıyı devleti kıta sahanlığında ve MEB'de egemen haklar kullanır. Bir alan üzerinde egemen hak kullanılması, o alan üzerinde egemenliğin olmadığı sonucuna ulaştırır.⁵¹ Zaten kıta sahanlığı ve MEB'de kıyı devletine tanınan egemen haklar da bu açıdan eleştirilmiştir. Bu hakların, kıyı devletinin egemenliğini ülkesi olmayan, "insanlığın ortak mirası" sayılan alanlar üzerinde genişlettiği ileri sürülmüştür. İnsanlığın ortak mirası, onun sahiplenilmesini engeller. Kaynakları, bütün insanlığın menfaatine kullanılmalı, kaynaklarının işletilmesi ve keşfedilmesi yalnız barışçıl

⁴⁹ BMDHS madde 287' de düzenlenmiştir. Devletler, BMDHS'nin imzalanması, onaylanması ya da katılma esnasında, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Uluslararası Adalet Divanı ya da Hakem Mahkemeleri (Tahkim Mahkemesi ya da Özel Tahkim Mahkemesi) nden birini seçtiklerini yazılı olarak bildireceklerdir. Herhangi bir bildirim yapılmamışsa, hakem mahkemesi yetkili olacaktır. Burak Akçapar, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Deniz Hukuku Mahkemesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 51, Sayı 1, 1996, s. 31

⁵⁰ Toluner, **a.g.e.**, s. 271

⁵¹ Uluslararası Hukuk Komisyonunun kıta sahanlığına ilişkin hazırlık çalışmalarında, kıta sahanlığının deniz yatağı ve toprak altında kıyı devletinin egemenliğini kabul etme konusunda isteksiz olduğu, madde yorumlarında yer almıştır. **Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission**, Vol.2, 1956. s.297

amaçlarla olmalıdır.⁵² Yine, kıyı devletinin, kıta sahanlığı ve MEB'deki hakları, açık deniz serbestisinden sapma olarak görülmüştür. Açık denizlerin serbestliği ilkesi gereğince, uluslararası toplumun bütün üyelerine ait olması gereken bu haklar kıyı devletinne bırakılmıştır.⁵³

1969 yılında, insanlığın ortak mirası ile ilgili Ay ve Diğer Gök Cisimleri ile İlgili Sözleşme ve BMDHS'nin hazırlık çalışmalarında yoğun tartışmalara sebep olan bu iddialara, insanlığın ortak mirası kabul edilen doğal kaynakların daha iyi işletilmesinde yeni teknolojilerin etkisi açısından cevap verilmiştir. Kıta sahanlığı ve MEB'de kıyı devletine tanınan egemen haklar aracılığı ile verimli şekilde kullanılmamış geniş alanların, özellikle gelişmekte olan ülkeler ve genel menfaat açısından geliştirilmesine katkı sağlayacağı düşünülmüştür.⁵⁴ Yine, kendilerine tanınan egemen haklar sebebiyle kıyı devletleri, doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesi olanaklarını geliştirecekler, bu da, bütün uluslararası toplumun menfaatine olacaktır. Egemen haklara sahip olan kıyı devletleri bu haklarını kullanırlarken, açık denizlerin serbestliğine en az zarar verecek şekilde gerçekleştireceklerinin BMDHS'de kayıt altına alındığı ileri sürülmüştür.⁵⁵

Hazırlık çalışmalarında yukarıdaki tartışmalar yaşanmış olsa da, BMDHS, kıyı devletine kıta sahanlığı üzerinde araştırmada bulunmak ve buranın doğal kaynaklarını işletme konusunda egemen haklar tanımıştır. MEB'de ise, deniz yatağı üzerindeki sulara, deniz yataklarında ve bunların toprak altında, canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetimi konuları ile sudan, akıntılardan ve rüzgardan enerji üretimi gibi bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılmasına ve işletilmesine yönelik diğer faaliyetlere ilişkin egemen haklar tanımıştır. Deniz yatağı ve toprak altına ilişkin egemen haklar ve MEB'de uygulanacak açık deniz serbestileri ile kıta sahanlığının üstündeki suların ve hava sahasının hukuki rejimine hanel gelmemesi, yine MEB ile kıta sahanlığının sınırlandırılmalarında, -“...*hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak amacıyla... andlaşma ile...*” - aynı dilin kullanılması iki alanın rejimleri arasındaki benzerliği ortaya koyar.⁵⁶

⁵² David Held, “The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed”, **TGT2eC14**, 2003, s.170

⁵³ Toluner, **a.g.e.**, s. 269

⁵⁴ Held, **a.g.m.**, s.170

⁵⁵ Toluner, **a.g.e.**, s. 269

⁵⁶ BMDHS, m. 58, 87, 78, 74, 83. L.F. Goldie, C. A. Fleischer, D. M. Nelson, “Exclusive Economic Zone”, **62 Int’L. Ass’n. Rep. Conf.**, 1986, s. 330

Ancak, kıta sahanlığının esas hattan itibaren 350 mile kadar uzayabilirken⁵⁷, MEB'in en fazla esas hattan itibaren 200 mil kullanılabilmesi, kıta sahanlığının herhangi bir beyana ihtiyaç duymaksızın kıyı devletine *ab inito* (başlangıçtan beri) ve *ipso facto* (fiilen) münhasır iken, kıyı devletinin MEB'i ilan etmek suretiyle kullanabilmesi iki alan arasındaki rejim farklılıklarını gösterir.

MEB ve kıta sahanlığı rejimi, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mil mesafede, deniz yatağı ve toprak altı açısından türdeştir. Ancak bunun, MEB'in kıta sahanlığını kendine kattığı (absorbe ettiği) anlamına gelmeyeceği ileri sürülmüştür. 200 millik mesafede, MEB ile kıta sahanlığı rejimleri arasında uyumlaştırma yapılmamıştır. Buna sebep olarak, BMDHS görüşmeleri esnasında MEB rejiminin kıta sahanlığı rejimini kendine katmasını savunan temsilciler ile kıta sahanlığı rejimine dokunmadan korumayı savunan temsilciler arasındaki anlaşmazlık gösterilmiştir.⁵⁸ Esas itibariyle, MEB, esas hattan itibaren 200 mil genişlikteki kıta sahanlığını kapsar. Ancak, BMDHS'ye göre, kıta sahanlığı 350 mile kadar uzayabilmesi, MEB'in kıyı devletince ilan edilmeksizin kullanılamayacak olması ve BMDHS'nin yapılması esnasındaki uyuşmazlıklar sebebiyle farklı rejimler olarak düzenlenmiştir.

BMDHS'de, MEB V. Kısım 55- 75. maddeler, kıta sahanlığı ise VI. Kısım 76- 85. maddeler arasında düzenlenmiştir. Makale'de kıta sahanlığından önce bahsedilmiştir.

I- KİTA SAHANLIĞI ÜZERİNDE KİYI DEVLETİNİN EGEMEN HAKLARI

Kıyı devletinin kara ülkesi, denizin altında da devam eder. Coğrafi olarak deniz dibi, genellikle kıyıdan sonra birden bire büyük derinliklere ulaşmaz. Kıyıdan itibaren ortalama 133 metreye kadar yavaş yavaş derinleşir.⁵⁹ Bu derinliğe ulaştıktan sonra keskin bir yamaç ile kırılır. Kıyı ile yamacın başladığı kenar arasında ana karanın devamı kabul edilen su altındaki

⁵⁷ BMDHS'ye göre, 2500 metre derinlikten itibaren azami 100 mil diğer kıta sahanlığı genişlik ölçüsüdür.

⁵⁸ Goldie, Fleischer, Nelson, *a.g.e.*, s. 331, 332, 344

⁵⁹ 1958 Kıta Sahanlığı Sözleşmesinde, kıta sahanlığının jeolojik olarak 200 metre derinlikte son bulacağı görüşünden hareketle, kıta sahanlığını belirlemede 200 metre derinlik kriteri – doğal kaynakların işletilmesi imkanının bulunduğu derinlik yanında- getirilmiştir. Selami Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2016, s. 225, 231.,

kara parçası kıta sahanlığı olarak adlandırılmıştır.⁶⁰ Kıta sahanlığının, kıyı devletinin kara ülkesinin denizin altında süren doğal uzantısı olduğu genel olarak kabul edilmiştir.⁶¹ Ancak, bu doğal uzantı görüşünün coğrafi olarak kıta sahanlığını tanımladığı, BMDHS’de bu kriterin tek başına kıta sahanlığını tanımlamaya yetmediği sonucuna ulaşılabilir. Doğal uzantı görüşüne, daha çok kıta sahanlığının sınırlandırılması, iyiniyet durumları için itibar edilmiş, gerçekte mesafe kriterine önem verilmiştir.⁶² Ancak, hukuki olarak herhangi bir niteleme yapılmadan önce de, bilimsel ve teknolojik ilerlemeler sayesinde suyun altındaki bu kara parçasında petrol, doğal gaz, mineraller ve devletin balıkçılığını da etkileyecek zengin besin kaynaklarının keşfedilmesiyle kıta sahanlığı devletlerin egemenlik kurmak istedikleri alanlar içine girmiştir.

1910’da Portekiz’de çıkarılan bir kararnamede, 1916’da İspanya’da, 1927 Lizbon’daki bir konferansta sunulan raporda, deniz dibine dikkat çekilmiştir. Deniz dibinde, balıkların besin ve yuvalarının bulunduğu, insanlığı gıdasını oluşturan balık türlerinin en fazla bulunduğu alan olduğu açıklanmıştır.⁶³ Ancak, kıta sahanlığının asıl önem kazanması petrolü çıkarılmasıyla birlikte olmuştur.

1942 yılında, İngiliz Sömürgesi Trinidad ile Venezuela arasında kalan petrol bölgesi olduğu tahmin edilen Paria Körfezinin deniz altı ve deniz yatağına ilişkin anlaşma imzalanmıştır. İngiltere ve Venezuela Kralları karşılıklı olarak belirledikleri sınırların yeraltı ve deniz dibi için egemenlik ve denetim yetkilerini kayıt altına almışlardır.⁶⁴ Bu anlaşma ile kıta sahanlığı ilk kez tanınmış ve kıta sahanlığı üzerinde kıyı devletlerinin hakları olduğu kabul edilmiştir.⁶⁵

28 Eylül 1945 tarihinde, ABD Başkanı Truman’ın yayınladığı iki tebliğden biri, kıta sahanlığındaki doğal kaynaklara ilişkindir. Bu Tebliğ’de, kıta sahanlığının, kıtanın devamı olduğu için kıtaya ait olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Birleşik Devletlerin kıyılarının açığındaki kıta sahanlığının bir çok

⁶⁰ Kuran, **a.g.e.**, s. 223

⁶¹ North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, s. 30- 31, para.42, 43, <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.12.2016), Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 282

⁶² Goldie, Fleischer, Nelson, **a.g.e.**, s. 344, 345

⁶³ Meray, Kıt’a Sahanlığı’ Meseleleri..., s. 85

⁶⁴ Meray, Kıt’a Sahanlığı’ Meseleleri..., s. 86

⁶⁵ Kuran, **a.g.e.**, s. 224

kısımlarında doğal kaynaklar bulunduğu, bunlara ulaşılmasının modern teknolojik gelişmeler sayesinde mümkün olduğu ya da olacağına göz önünde bulundurulmasına dikkat çekildikten sonra, bu kaynakların korunması ve temkinli kullanılması için kıta sahanlığında denetim ve yetki sahibi olunması gerekliliği ifade edilmiştir. Daha sonra, İçişleri Bakanı H.L. Ickes, ABD'nin Atlantik kıyılarının 20-250 mil, Pasifik kıyılarının da 1-50 mil kadar uzatıldığını, bu kıta sahanlıklarında maden kaynakları üzerinde devletin egemenliği olduğunu açıklamıştır.⁶⁶ ABD'nin kıta sahanlığına ilişkin tebliğinden sonra 30'dan fazla devlet, kıta sahanlığı iddiasında bulunmuşlardır.⁶⁷ Bazıları ise, kıta sahanlığı yanında, kıta sahanlığını örten sular üzerinde de haklar ileri sürmüşlerdir.⁶⁸

Bu gelişmeler, uluslararası hukukun tedrici gelişmesi ve kodifikasyonu için çalışan Uluslararası Hukuk Komisyonunun inceleme alanlarına kıta sahanlığını dahil etmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 1958 tarihli Cenevre Sözleşmelerinden bir tanesi Kıta Sahanlığı Sözleşmesidir ve bu Sözleşme'de kıta sahanlığı; "...a. Kıyıya bitişik fakat karasuları bölgesi dışındaki 200 metre derinliğe kadar veya bu sınırın ötesinde bulunup da üzerindeki sular derinliğinin oradaki doğal kaynakların işletilmesine olanak verdiği noktaya kadar uzanan, su altı alanlarının deniz yatağını ve toprak altını; b. Adaların kıyılarına bitişik aynı su altı alanlarının deniz yatağı ve toprak altını..." ifade etmektedir. 1958 Kıta Sahanlığı Sözleşmesi, kıta sahanlığının belirlenmesinde derinlik ölçütünü esas alırken, BMDHS daha çok mesafe ölçütünü esas almıştır. BMDHS'nin 76. maddesine göre, kıyı devletinin kıta sahanlığı, karasularının ötesinde, kıta kenarının dış eşiğine kadar veya bu eşik daha az mesafede ise, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 200 mil mesafeye kadar olan kısımda, bu devletin kara ülkesinin doğal uzantısının bütünündeki denizaltı alanlarının deniz yatağı ve toprak altını içerir. Denizin altına uzanan kıtanın, kara sularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mil mesafeden önce bitmesi durumunda, 200 mile kadar olan kısmı deniz tabanından tamamlayacaktır.

⁶⁶ Meray, Kıt'a Sahanlığı' Meseleleri..., s. 88, 89

⁶⁷ Bu devletler, kıta sahanlığı üzerindeki haklarını "egemenlik", "kontrol" ya da "yetki" olarak ifade etmiş olsalar da, kıta sahanlıklarındaki doğal kaynaklara kıyı devletinin ve vatandaşlarının inhisari olarak yararlanmalarına işaret etmiştir. Meray, Kıt'a Sahanlığı' Meseleleri..., s. 87,89, 90

⁶⁸ Örneğin, (1946) Panama, (1947) Peru ve Şili, (1948) Bahama ve Jamaika, vd. Seha L. Meray, Kıt'a Sahanlığı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 1958, s. 84, Robert Beckman & Tara Davenport, "The EEZ Regime: Reflection After 30 Years", **LOSI Conference Papers**, Korea, May, 2012, s.3, 4

Bitmemesi durumunda ise, kıyı devleti karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 350 mile kadar kıta sahanlığı hakları kullanabilecektir.⁶⁹ Kıta sahanlığının dış sınırından sonraki deniz yatağında kıyı devletinin egemen hakları bitecek ve insanlığın ortak mirası sayılan uluslararası deniz yatağı başlayacaktır.⁷⁰

Kıta sahanlığında, kıyı devletinin egemenliği söz konusu değildir. Uluslararası hukuk kıyı devletine egemen haklar kullanma yetkisi vermiştir. Gündüz ve Toluner, kıyı devletinin, kıta sahanlığında egemen haklar kullanmasını, “kara, denize hükmeder” ilkesine ve kıta sahanlığının kıyı devletinin egemenliğinin bir parçası ve türevi olmasına bağlamışlardır.⁷¹ Kıyı devletinin kıta sahanlığındaki haklarının doğumunun, talep edilmesinin, kullanılmasının herhangi bir koşula bağlı olmamasını da, bunun göstergesi olarak kabul etmişlerdir. Kıta sahanlığında, kıyı devletinin egemen hakları kıyı devleti tarafından kullanılmasa dahi, kıyı devleti açıkça rıza göstermedikçe diğer devletler tarafından kullanılamaz. Bu açıdan inhisaridir. Toluner, BMDHS’de ifade edilen egemen hakkın⁷², kıyı devletinin su altı alanlarının deniz yatağı ve toprak altındaki yetkileriyle bu bölgenin üstündeki yetkiler arasında ayırım yapılması ve kıta sahanlığındaki haklarının inhisari niteliğini belirtmek için kullanıldığından ancak yine de BMDHS’de, kıta sahanlığının, üstündeki suların ve onun üstündeki hava sahasının hukuki statüsünü etkilemeyeceğinin açıkça belirtildiğinden bahsetmiştir.⁷³ Topsoy,

⁶⁹ BMDHS madde 76/5’e göre, 2500 metre su derinliği noktalarını birleştiren 2500 metre eşderinlik çizgisinden itibaren 100 mili aşmayacaktır. Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 284

⁷⁰ Elsa Tsioumani, “Limits of Continental Shelf – 16 th Sesssion of the Commission-” **Environmental Policy and Law**, 35/4-5, 2005, s. 157

⁷¹ Aslan Gündüz, “Ege Denizi Kıta Sahanlığı Davası ve Bazı Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 3, Sayı 2, 1983, s. 21, Toluner, **a.g.e.**, s. 265, 266, 267

⁷² BMDHS’deki kıyı devletinin kıta sahanlığındaki egemen hakları 1958 Kıta Sahanlığı Sözleşmesindeki düzenlemeye uygundur. 1958 Sözleşmesi, madde 2/4. Schrijver, **a.g.e.**, s. 209, Aslan Gündüz, “Ege Denizi Kıta Sahanlığı Davası ve Bazı Düşünceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 3, Sayı 2, 1983, s. 21, Toluner, **a.g.e.**, s. 265, 266, 267

⁷³ Toluner, kıyı devletine kıta sahanlığını üzerinde araştırma yapmak ve buranın doğal kaynaklarını işletme konusunda egemen hak tanınmasında, kıta sahanlığının başka amaçlar için kullanılmayacağını belirtmek ya da bu konulara ilişkin bir düzen getirmek amacıyla hareket edilip, diğer konularda izin verme ya da yasaklamanın olmadığı anlamına gelip gelmeyeceğini tartışmıştır. 1958 Kıta Sahanlığı Sözleşmesi ve BMDHS’nin yapılması sırasında ortaya çıkan gelişmelerden, kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerinde araştırmada bulunmak ve doğal kaynaklarını işletmeyi düzenlemek, bunlar dışındaki faaliyetlerle ilgili herhangi bir izin ya da yasak öngörülmemesi yorumunun kanıtlandığı ifade etmiştir. Kıta

kıta sahanlığındaki egemen hakları, kullanılması kıyı devletinin iradesine bağlı olan ve onun onun açık izni ya da iradesi olmaksızın diğer devletlerin kullanamadığı haklar olarak tanımlamıştır.⁷⁴

UAD, 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davasında, kıta sahanlığının, kıyı devletinin kara ülkesinin denizin altındaki doğal uzantısı kabul edildiğinde, *ipso facto* ve *ab inito* devletin kara ülkesindeki egemenliği kıta sahanlığına da uzamış ve deniz yatağını araştırma ve deniz yatağının doğal kaynaklarını işletmek amacıyla egemen haklar verdiği belirtmiştir.⁷⁵

Kuran, kıta sahanlığını açık denizin özel rejimleri arasında saymıştır.⁷⁶

Toluner, kıta sahanlığının varlık nedenini, doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesine bağlamıştır.⁷⁷

Kıyı devleti, kıta sahanlığı üzerinde 77. madde çerçevesinde egemen haklarını kullanırken Uluslararası Hukuk Komisyonunun kıta sahanlığına ilişkin 1953 Tasarısından yola çıkarak, kıyı devletinin doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesi ile ilgili denetim, yetki, araştırma, işletme, kıyı devletinin bütünüyle kendine ya da vatandaşlarına hasretmesi ya da cezalandırma hakkını da kapsayacağı sonucuna ulaşılabilir.⁷⁸ Yine, BMDHS'nin 79/2. maddesi gereği, kıyı devleti kıta sahanlığının araştırılması ve doğal kaynakların işletilmesi ile ilgili olarak makul tedbirleri alabilecektir. BMDHS'nin 80. maddesine göre, kıyı devleti kıta sahanlığının araştırılması ve doğal kaynakların işletilmesi ile ilgili – BMDHS'nin 60. maddesine atfla-suni adalar, tesisler ve yapılar inşa edebilecektir. Bu suni adalar, tesisler ve yapılar üzerinde gümrük, maliye, sağlık, güvenlik ve göç konularındaki kanun ve kurallardan doğanlar dahil olmak üzere, münhasır yetkiye sahip olacaktır. Suni ada, yapı ve tesislerin güvenliğini sağlamak için uygun tedbirler

sahanlığında, kıyı devletinin ve diğer devletlerin askeri üs kurması yasağının reddedildiğini örnek olarak göstermiştir. Toluner, **a.g.e.**, s. 265, 266, 267, *Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries*, **Yearbook of the International Law Commission**, Vol.2, 1956, s. 297

⁷⁴ Fevzi Topsoy, “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UNCLOS) Bağlamında Denize İlişkin Bilimsel Araştırma (MSR) Kavramı ve Hukuki Statüsü”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2(1), 2010, s.106

⁷⁵ North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, s. 22, para.19, <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.12.2016), Pazarcı, **a.g.e.**, s. 284

⁷⁶ Kuran, **a.g.e.**, s. 243

⁷⁷ Toluner, **a.g.e.**, s. 267

⁷⁸ Meray, Kıt'a Sahanlığı Meseleleri..., s. 119

alabilecek, makul boyutlarda ve suni ada, tesis ve yapının dış kenarından itibaren 500 metreden fazla olmayan güvenlik bölgeleri kurabilecektir. Kıta sahanlığında kıyı devletinin suni tesis ve yapılar inşa etmesi BMDHS'nin 79/4 ve 56/2 maddelerinin lafzından anlaşıldığı kadarıyla kıyı devletinin yetkisi dahilindedir.⁷⁹ Önemli olan, söz konusu faaliyetlerin kıta sahanlığı üzerinde araştırmada bulunmak ya da kıta sahanlığının doğal kaynaklarını işletmek ile ilgili olmasıdır. Bunlarla bağlantılı hususlarda, kıyı devleti münhasıran yetkili olacaktır.

I-A. Kıta Sahanlığı Üzerinde Araştırmada Bulunmak

Yukarıda da bahsedildiği gibi, denizde bilimsel araştırmalarda bulunmak BMDHS'nin XIII. Kısımda ayrıca düzenlenmiştir. Kıta sahanlığı üzerinde bilimsel araştırmalarda bulunmak kıyı devletinin iznine tabidir. Araştırmalar, kıta sahanlığı üzerinde yapılmayacaksa, kıyı devletinin rızası aranmayacaktır.⁸⁰ Kıyı devletinin izni, yalnız kıta sahanlığında yapılacak araştırmalar için söz konusudur. Ancak kıyı devleti, diğer devletler ya da yetkili uluslararası kuruluşlar tarafından münhasıran barışçıl amaçlarla bütün insanlığın yararına olmak üzere deniz çevresine ilişkin bilimsel bilginin artırılması için yapılacak araştırma faaliyetlerine normal durumlarda izin vermek ve mevzuatında bunun geciktirilmemesi veya makul olmayan biçimde reddedilmemesini sağlayacak kural ve usulleri kabul etmekle yükümlüdür.⁸¹

BMDHS'nin 81. maddesi, hangi amaçla olursa olsun kıta sahanlığında delme faaliyetlerine izin verme ve bunlarla ilgili düzenleme yapma konularında kıyı devlete münhasır hak vermiştir.⁸²

I- B. Kıta Sahanlığının Doğal Kaynaklarını İşletmek

Kıta Sahanlığının doğal kaynaklarının BMDHS'nin 77/4. maddesinde, deniz yatağı ve toprak altının madensel kaynaklarını, cansız kaynaklarını ve sedanter türden organizmaları içerdiği belirtilmiştir.

Madde'de sayılan madenler ve öteki cansız doğal kaynaklar, suda asılı biçimde duran maden zerrelerini, deniz yatağında özellikle çökelti tabakası

⁷⁹ BMDHS madde 79/4. "...kendi yetkisi altındaki suni adaların, tesisi ve yapıların işletilmesine ilişkin olarak yerleştirilmiş...", BMDHS 56/2. "...i). suni adalar, tesisler ve yapılar kurma ve bunları kullanma; ... konularına ilişkin yetki..."

⁸⁰ Treves, **a.g.m.**, s. 46

⁸¹ Toluner, **a.g.e.**, s. 270

⁸² Toluner, delme faaliyetini, "kuyu açma (kazı yapma)" olarak tanımlamıştır. Toluner, **a.g.e.**, s. 266

içinde bulunan maden yumrularını ve deniz yatağının toprak altında varolan maden yatakları ile hidrokarbür ceplerini kapsamaktadır.⁸³ Deniz tabanı ve toprak altının en önemli cansız kaynakları hidrokarbürler, petrol ve doğal gazdır.⁸⁴

Madde’de, sedanterlerin, hasata elverişli duruma geldikleri zaman, deniz yatağında veya bu yatağın altında ya hareketsiz bulunan ya da hareketleri deniz yatağı ve toprak altı ile sürekli temasa bağlı olan organizmalar olduğu ifade edilmiştir. Sedanter türü organizmalar, tabana bütünüyle yerleşik olanları (süngerler, mercanlar, midyeler gibi), tabana sürekli fiziksel dokunma halindeki sürüngenleri (yengeçler, istakozlar, salyangozlar gibi) ya da deniz yatağının toprak altına yerleşen canlıları (deniz kestaneleri, deniz yosunları⁸⁵ gibi) kapsamaktadır.⁸⁶ Denizde yaşamakla beraber, yalnız bazı dönemlerde deniz yatağı ve toprak altında bulunan canlı organizmalar- Madde’ye göre sedanter tür sayılmayacaklarından - doğal kaynak olarak kabul edilmemiştir.⁸⁷

Kıta sahanlığında yalnız sedanter türü canlıların işletilmesi ile ilgili kıyı devletine egemen haklar tanınmış olsa da, madenler, cansız kaynaklar, sedanter türü ve diğer canlı kaynakların etkileşimini ayırabilmek çok mümkün değildir. Örnek olması açısından, Peru, Ekvador ve Şili arasındaki bölgede Humbolt Akımı denilen okyanus akıntısından örnek verirse; Bu bölgede deniz suyunda temel besleyiciler olarak, demir, fosfor, bakır silikon ve nitrojen vardır. Bu besleyici maddelerin varlığı güneş ışığının ulaşabildiği alanlarda fitoplankton adı verilen tek hücreli mikroskobik canlıları yetiştirmektedir. Bu fitoplanktonlar hayvan planktonlarının en önemli besin kaynağıdır. Hayvan planktonları küçük hayvanlardır. Minyatür deniz anaları, küçük solucanlar, çeşitli tek hücreli canlılar, halkalı solucanlar ve yumuşakçalar hayvan plankton örnekleri arasında sayılmıştır. Ringa balığı, balık larvaları ve yavru balıklar hayvan planktonları üzerinde beslenirler. Diğer balıklar

⁸³ Pazarıcı, a.g.e., s. 284

⁸⁴ Tommy T.B. Koh, “The Exclusive Economic Zone”, **30 Malaya. Law. Rev.** , 1988, s. 8, Arda Özkan, “Kıta Sahanlığının Sınırlandırılmasında Uluslararası Uygulamalar: Sözleşmeler, İçtihat ve Doktrin” **The Journal of Academic Social Science Studies**,No:31, Winter 2015, s.374

⁸⁵ Honduras 17 Ocak 1951 kararnamesinde, kıta sahanlığının gıda maddeleri, gübre, potas, iodin, mensucat maddeleri sağlayan deniz yosunları içerdiğini ve bunların milli mülkiyetin bir parçası olarak muhafaza edilmesine işaret etmiştir. Meray, Kıt’a Sahanlığı Meseleleri..., s. 96

⁸⁶ Özkan, a.g.m., s.374

⁸⁷ Toluner, a.g.e., s. 269

da, bu ringa balıkları ve yavru balıklar ile beslenirler. Böylece deniz besin ağı oluşur. 100 metreden daha az derin olan su yüzeyinde de, fitoplankton ve hayvan planktonlarına, deniz balıklarına ve onları yiyen diğer balıklara rastlanır.⁸⁸ Besin döngüsündeki demir, fosfor gibi madenler, planktonlar ile ilgili egemen haklar kıta sahanlığına ilişkin iken, hayvan planktonlarını yiyen deniz balıkları üzerindeki egemen haklar ise MEB'in hukuki alanına dahildir.

II- MEB'DE KIYI DEVLETİNİN EGEMEN HAKLARI

MEB'e, uluslararası hukukta, münhasır balıkçılık bölgesi, balıkçılık bölgesi, (patrimonial) miras deniz kavramlarının öncülük ettiğini söyleyebiliriz.

MEB ya da münhasır balıkçılık bölgesi uluslararası hukukta 1945 sonrası, deniz tabanında doğal kaynakların bolluğu düşüncesiyle kıyı devletlerin deniz yatağı üzerindeki hak ve yetkiler ileri sürmeleri ile birlikte gelişmiştir. Pek çok Latin Amerika ve Afrika ülkesi, kıta sahanlığı iddialarıyla birlikte, 200 mil miras deniz ya da balıkçılık bölgesi iddialarında bulunmuşlardır.⁸⁹

1947 yılında Şili ve Peru, esas hattan itibaren 200 mil kıta sahanlığı ve onun üzerindeki sularda ulusal egemenliğini ilan eden bildirimler yayınlamışlardır. Bu egemenlik bildirimlerinde diğer devletlerin meşru hakları karşılıklılık çerçevesinde tanınmış ve açık denizdeki serbest ulaşım hakkına hanel getirmeyeceği yer almıştır. 1952 yılında Santiago Bildirisi ile Şili, Ekvador ve Peru, ülke kıyılarına bitişik ve kıyıdan 200 milden az olmayan mesafedeki deniz üzerinde kendi egemenlik ve yetkilerinin varlıklarını duyurmuşlardır. Bütün devletlerin gemilerinin zararsız geçişlerine izin vermişlerdir.⁹⁰

1960 yılında, başı İzlanda'nın çektiği gelişmiş kıyı devletleri, karasularına bitişik balıkçılık bölgeleri ilan etmişlerdir. Daha sonra, Danimarka, Kanada, İrlanda, Yeni Zelanda, Avusturalya, İspanya, ABD gibi devletler iç hukuklarında münhasır ekonomik bölge ya da münhasır balıkçılık bölgeleri ilan etmişlerdir.⁹¹ 1972 yılında İzlanda'nın balıkçılık bölgesini 12 milden 50 mile çıkarması üzerine Almanya ve İngiltere UAD'ye başvurmuştur. UAD, -MEB'in önemli hususlarına da değinecek şekilde- balıkçılık bölgesinin ötesinde ayrıcalıklı haklar kullanabileceğini ama bunun sadece kıyı devletinin takdirinde olmadığına karar vermiştir. Dava'da, 12 millik balıkçılık bölgesinin

⁸⁸ Koh, *a.g.m.*, s. 5,6

⁸⁹ Beckman & Davenport, *a.g.m.*, s.3, 4, Seha L. Meray, Kit'a Sahanlığı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 13, Sayı 4, 1958, s. 84

⁹⁰ Koh, *a.g.m.*, s. 4, 5

⁹¹ Koh, *a.g.m.*, s. 1, 2

ötesinde kıyı devletinin belli hakları kullanabilmesi, kıyı devletinin ekonomik gelişmesi ya da ülke halkının ihtiyacı şartlarına bağlanmıştır.⁹²

1970 yılında, Deniz Hukukunun İlkelerine İlişkin Montevideo Bildirisi, Latin Amerika Devletleri Bildirisi, 1972 yılında Santo Domingo Bildirisi, Aşyalılar ve Afrikalılar Hukuki Danışma Komitesi, Afrika Devletleri Deniz Hukuku Bölge Semineri, Münhasır Ekonomik Bölge Taslak Maddeleri, MEB düzenlemesine kaynaklık etmiştir.⁹³

MEB, BMDHS'nin V. Kısım, 55-68. maddeleri arasında düzenlenmiştir. MEB'in uluslararası örf-adet kuralı olduğu, Tunus-Libya, Libya-Malta arasındaki Kıta Sahanelığı Davaları ile ABD-Kanada arasındaki Maine Körfezi Davalarında verilen kararlar ile teyit edilmiştir.⁹⁴

MEB, karasularının ötesinde ve karasularına bitişik alandır.⁹⁵ MEB, kıta sahanlığını da kapsayacak şekilde, deniz yatağı üzerindeki su tabakasını, deniz yatağını ve bunların toprak altını kapsar. Genişliği, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mili geçemez.⁹⁶ BMDHS'ye göre, kıyı devletinin en fazla 12 mil karasularına sahip olacağı düşünülürse, MEB en fazla 188 mil olacaktır. MEB'in esas hattan itibaren 200 mil genişliğinin, deniz alanlarının yaklaşık %36'sına karşılık geleceği, balık stoklarının %90'ını, dünyadaki petrol ve doğal gaz depolarının %87'sini ve polimetalik nodüllerin yaklaşık %10'unu içereceği tahmin edilmiştir. Yine, dünyadaki gemi yollarının büyük çoğunluğunun MEB'ler içinden geçtiği tesbit edilmiştir.⁹⁷

⁹² Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment, 2 February 1973, para.42, <http://www.icj-cij.org/docket/files/56/10713.pdf> (Erişim:16.12.2016), Koh, **a.g.m.**, s. 1, 2

⁹³ <http://www.fao.org/docrep/s5280T/s5280t0p.htm> (Erişim:16.02.2016), Koh, **a.g.m.**, s. 6-8

⁹⁴ Dava'da yalnızca İtalya'nın menfaati değil, kıta sahanlığı üzerindeki araştırma ve işleme amacıyla örf-adet hukukunda, 1958 Kıta Sahanelığı Cenevre Sözleşmesi ve BMDHS'deki egemen hakların tanınması açısından ömine işaret edilmiştir. Case Concerning The Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya-Malta), Judgment of 21 March 1984, para 15. <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6393.pdf> (Erişim:06.01.2017), Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia-Libyan Arab Jamahiriya, Judgment of 10 December 1985, <http://www.icj-cij.org/docket/files/71/6527.pdf> (Erişim: 06.01.2017), Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, (Canada- United States of America), Judgment of 12 October 1984 Given by the Chamber Constituted by the Order Made by the Court on 20 January 1982, <http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf> , (Erişim:06.01.2017).Aksar, **a.g.e.**, s. 51

⁹⁵ BMDHS m.55

⁹⁶ BMDHS m.57

⁹⁷ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 5,6 , Kuran, **a.g.e.**, s. 243

MEB'in hukuki statüsü, ulusal yetki alanına girdiği, açık deniz sayılacağı ya da sui generis olduğu açılarından tartışılmıştır. MEB'in sui generis özellikler gösterdiği, BMDHS'deki tanımda, “..karasularının ötesinde ve bu sulara bitişik..” olarak tanımlandığı, BMDHS'nin “-V.-Kısımda belirlenen özel hukuki rejime tabi” olduğu hem kıyı devletler hem de diğer devletler açısından hak ve yükümlülük öngördüğü ve özgün bir hukuki rejiminin varlığı kabul edilmiştir.⁹⁸Kuran, MEB'i, açık denizin özel rejimleri arasında saymıştır.⁹⁹ MEB, sui generis özellikler gösterir. Şöyle ki;MEB, kıyı devletinin egemenliği altında değildir. Kıyı devleti MEB'deki doğal kaynaklar üzerinde ve MEB'in ekonomik amaçlarla kullanılması konusunda ulusal yetki alanlarında olduğu gibi egemen haklar kullanırken, hiçbir devletin egemenliğine tabi olmamak açısından açık deniz özelliği gösterir.¹⁰⁰ MEB'de, açık denizin geleneksel özgürlükleri devam eder.¹⁰¹ Kıyı devletinin MEB'de kullandığı egemen haklar, özgün ve işlevsel amaçlıdır.¹⁰² Bu haklar, kıyı devletine münhasır olup, imtiyaz olarak da nitelendirilemez.¹⁰³

MEB, az gelişmiş ülkelerin az gelişmişliklerini önlemeye yönelik olarak görülüp savunulmuşsa da, yeni çıkar çatışmalarını beraberinde getirmiştir. Açık deniz rejimine tabi olan geniş bir alanda kıyı devletine tanınan hak ve yetkiler uluslararası toplum üyelerinin haklarını sınırlandırmıştır.MEB, az gelişmiş ülkelerden ziyade, okyanuslara bakan ve uzun bir kıyıya sahip olan ülkelerin menfaatine olmuştur. Bu ülkelerin başında, MEB'leri olmasa bile açık denizden yararlanmaları tartışmasız olan ABD, Kanada, Rusya gibi devletler gelmektedir. MEB uygulaması, coğrafya bakımından elverişsiz ve denize kıyısı olmayan devletlere diğerlerine oranla daha az menfaat sağlamıştır.¹⁰⁴ Coğrafya bakımından elverişsiz ve denize kıyısı olmayan

⁹⁸ Koh, **a.g.m.**, s. 6

⁹⁹ Kuran, **a.g.e.**, s. 243

¹⁰⁰ Schrijver, **a.g.e.**, s. 211, Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 5

¹⁰¹ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 5

¹⁰² Sophia Kopela, “The ‘Territorialisation’ of the Exclusive Economic Zone: Implications for Maritime Jurisdiction”, 20th Anniversary Conference of the International Boundary Research Unit on ‘The State of Sovereignty’, University of Durham, 2009

¹⁰³ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 7

¹⁰⁴ MEB ile ilgili coğrafi bakımdan elverişsiz devlet, BMDHS'nin 70/2. maddesinde, “ kapalı veya yarı kapalı bir denize kıyısı bulunan devletler de dahil olmak üzere, coğrafi durumları nüfuslarının bütününe ya da bir kısmının besin olarak balık ihtiyacını yeterli şekilde sağlamalarını alt bölgesel veya bölgesel devletlerin münhasır ekonomik bölgelerindeki canlı kaynakları kullanmalarına bağlı kılan kıyı devletler ile kendilerine has bir münhasır ekonomik bölge iddiasında bulunamayan kıyı devletler” olarak tanımlanmıştır. Toluner, **a.g.e.**, s. 272

devletlerin sayısı azımsanmayacak orandadır. Kasım 2016 tarihi itibarıyla denize kıyısı olmayan ülke sayısı bile 44'tür.¹⁰⁵ Yarı kapalı denizlerde MEB'in uygulanması tartışmalıdır.¹⁰⁶

Daha önce de ifade edildiği üzere MEB, kıta sahanlığını da kapsayacak şekilde, deniz yatağı üzerindeki su tabakasını, deniz yatağını ve bunların toprak altını kapsar. MEB'de kıyı devletinin hakları ve yetkileri ile diğer devletlerin hakları ve serbestileri vardır.

BMDHS'nin 56. maddesinde, kıyı devletinin deniz yatağı üzerindeki sularda, deniz yataklarında ve bunların toprak altında canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetimi konuları ile aynı şekilde sudan, akıntılardan ve rüzgardan enerji üretimi gibi, bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılmasına ve işletilmesine yönelik diğer faaliyetlere ilişkin egemen haklar kullanacağı düzenlenmiştir. Kuran, MEB'de kıyı devletinin egemen haklarını, ekonomik yetkiler içeren ve yasama ve yargılama yetkilerini içeren egemen haklar olarak sınıflandırmıştır.¹⁰⁷ Madde, MEB'de kıyı devletine egemen haklar yanında, suni adalar, tesisler, yapılar kurma ve bunları kullanma, denizde bilimsel araştırmalar yapma, deniz çevresinin korunması ve muhafazasına ilişkin konularda da yetki tanımıştır.

Kıyı devleti MEB'de yetkilerini ve egemen haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken diğer devletlerin haklarını ve yükümlülüklerini gerektiği şekilde göz önünde bulunduracak ve BMDHS'ye uygun hareket edecektir. Kıyı devleti, MEB'in düzenlendiği V. Kısım, kıta sahanlığına ilişkin VI. Kısım, deniz çevresinin korunması ve muhafazasına ilişkin XII. Kısım ve denizde bilimsel araştırmanın düzenlendiği XIII. Kısıma riayet edecektir.¹⁰⁸ Kıyı devleti diğer devletlerle ve Uluslararası Denizcilik Örgütü gibi uluslararası yetkili kuruluşlarla işbirliği yapmalıdır. Kıyı devleti, uluslararası kural ve standartların izin verdiği ölçüde kanun ve düzenleme yapma yetkisine sahiptir.¹⁰⁹

¹⁰⁵ 15 Kasım 2016 tarihi itibarıyla güncellenmiş internet adresinden alınmıştır. <http://geography.about.com/od/politicalgeography/a/landlocked.htm> (Erişim Tarihi:19.12.2016)

¹⁰⁶ Türkiye, yarı kapalı deniz olduğundan Ege ve Akdeniz'de MEB ilanı yoluna gitmemiştir. <http://geography.about.com/od/politicalgeography/a/landlocked.htm>

¹⁰⁷ Kuran, **a.g.e.**, s. 244

¹⁰⁸ Madde 56. Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 9

¹⁰⁹ Benedicte Sage, "Precautionary Coastal States' Jurisdiction", **37 Ocean Dev. & Int'l. L.**, 2006, s.368.

II-A. Doğal Kaynakların Araştırılması, İşletilmesi, Muhafazası ve Yönetimi Konularında Kıyı Devletinin Egemen Hakları

BMDHS' nin 56. maddesi, deniz yatağı üzerindeki sularda, deniz yataklarında ve bunların altında canlı ve cansız doğal kaynaklardan bahseder.

MEB'de kıyı devletinin doğal kaynaklar üzerinde sahip olduğu egemen haklar, kıta sahanlığı üzerinde sahip olunan egemen haklar ile bunlara ek su tabakasında sahip olunan egemen hakları içermektedir. Doğal kaynaklar üzerinde sahip olunan bu haklar kıyı devlete bunları arama, işletme, muhafaza ve yönetimi yetkileri sağlamaktadır.¹¹⁰

II-A.1. Cansız Doğal Kaynakların Araştırılması, İşletilmesi, Muhafazası ve Yönetimi

Cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetimi, Kıta Sahanlığının Doğal Kaynakları İşletmek başlığı altında anlatılmıştır.

II-A.2. Canlı Doğal Kaynakların Araştırılması, İşletilmesi, Muhafazası ve Yönetimi

28 Eylül 1945 tarihinde, ABD Başkanı Truman'ın yayınladığı tebliğlerden biri de, ABD'nin 3 millik karasularının ötesinde kalan açık denizin bazı kısımlarında balıkçılığın düzenlenmesine ilişkin politikalara ilişkindir. "Açık Denizin Bazı Bölgelerinde Sahil Balıkçılığına İlişkin Tebliğ" de, ABD kıyılarına bitişik balık kaynaklarının korunması ve idamesinde ilişkin mevcut kuralların uygun olmaktan çıktığını düşünerek ve bunun gelecek için sorun olacağı kanaatiyle, bu alanda koruma tedbirleri ve uluslararası işbirliği kurmak için hükümet yetkilerinin ıslah edilmesi ifade edilmiştir. Balık kaynaklarının kıyı halkı için olduğu kadar, millet açısından da gıda ve sanayi kaynağı olarak önemi, kıyı balık kaynaklarının tahrip edilmesini önlemek amacıyla ihtiyaç olduğuna vurgu yapılmıştır. Balık avcılığının ABD vatandaşları tarafından yapıldığı ya da ileride yapılacağı ve idame ettirileceği yerlerde ABD'nin kendi kanunlarına ve denetimine tabi açıkça sınırlandırılmış koruma bölgelerinin kurulmasına işaret edilmiştir.¹¹¹

Canlı doğal kaynaklar, hem su alanında hareket eden nekton türü balık ve benzeri canlılar deniz memelileri, hem de deniz yatağı ve toprak altında

¹¹⁰ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 287, İbrahim Gökalp, Kıyı Devletinin Münhasır Ekonomik Bölgedeki Uygulama Yetkisinin Kapsam ve Sınırları, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 77

¹¹¹ Meray, Kıt'a Sahanlığı Meseleleri..., s. 90, 91

yaşayan benthos türü sabit deniz ürünlerini içermektedir. Ayrıca, bunlara bitkisel nitelikli canlıları da eklemek gerekmektedir.¹¹² Deniz dibinde yaşayan benthosların en önemli türleri arasında istakoz, kerevit, karides, istiridye, deniz tarağı, midye sayılmıştır.¹¹³ Kıta sahanlığına ilişkin kısımda bahsi geçen sedanter türü organizmalar, adından da anlaşılacağı üzere canlı kaynaklardır. Ancak, BMDHS'nin 68. maddesine göre, sedanter türü canlılar MEB'de kapsam dışı bırakılmıştır.

Yunuslar, balinalar, foklar, deniz aslanları, deniz ayıları, deniz inekleri gibi canlılar deniz memelileri özelliklerine göre gruplar oluşturmaktadırlar. Bu canlılar, etleri, derileri, dişleri, kemikleri için avlanmaktadırlar.

BMDHS'nin 61. maddesinde canlı kaynakların muhafazası düzenlenmiştir. Buna göre, kıyı devleti, kendi MEB'inde avlanacak canlı kaynakların av hacmini tesbit edecektir. MEB'deki canlı kaynakların idamesinin aşırı işletme sonucu tehlikeye düşmesini önlemek amacıyla bilimsel verileri gözönünde bulundurarak uygun muhafaza ve yönetim tedbirlerini alacaktır.¹¹⁴ Kıyı devleti yetkili alt bölgesel ve evrensel uluslararası kuruluşlarla bu konuda işbirliğinde bulunacaktır. Kıyı devleti alacağı tedbirlerde, kıyılarda balıkçılıkla yaşayan toplulukların ekonomik ihtiyaçları ve kalkınmakta olan devletlerin özel ihtiyaçları da dahil olmak üzere, ilgili ekonomik ve ekolojik etmenler çerçevesinde, balıkçılık konusundaki usuller, balık sürülerinin birbiri ile bağımlılığı ve alt bölgesel, bölgesel ve evrensel ilkeler göz önüne alınarak işletilen sürülerin stoklarının azami verimli olacak düzeyde tutulmasını veya yeniden bu düzeye çıkarılmasını amaçlayacaktır. Kıyı devleti tedbir alırken, ortak veya bağlı türlerin stoklarını göz önünde bulunduracaktır. Bilimsel veriler, avlara ve balıkçılığa ilişkin istatistikler, balık stoklarının muhafazası ile ilgili diğer veriler düzenli olarak yayınlanacak ve değiş tokuş edilecektir.

BMDHS'nin 62. maddesinde canlı kaynakların işletilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, kıyı devleti MEB'in canlı kaynaklarının en azami seviyede işletilmesini amaçlayacaktır. Madde metninde "en azami seviyede işletilmesi" tabiri geçmiş olsa da, bunu en elverişli seviyede işletilmesi şeklinde anlamak doğru olur.¹¹⁵ Kıyı devleti, canlı kaynakları en azami şekilde

¹¹² Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 284

¹¹³ Koh, **a.g.m.**, s. 9

¹¹⁴ Avlanma miktarlarının belirlenmesinde, avlanacak mevsim, balık büyüklükleri dikkate alınacaktır. Örneğin AB Konseyi tarafından, Karadeniz'de izin verilen avlanma miktarı Kalkan için 86.4 ton, Sardalya için 11.475 ton olarak belirlenmiştir. Gökalp, **a.g.e.**, s. 25

¹¹⁵ Gökalp, **a.g.e.**, s. 29

işletirken, BMDHS 61. maddede düzenlenen canlı kaynakların muhafazasına uygun hareket etmekle yükümlüdür.

Kıyı devleti, canlı kaynakları avlama gücü, MEB'in kabul edilebilir toplam hacminden az ise, ihtiyacından fazla olan canlı kaynakları diğer devletlere devredecektir. Ancak bunu yaparken, MEB'deki canlı kaynakların kendi ekonomisi, ulusal çıkarları açısından önemini, sahili bulunmayan ve coğrafi bakımdan elverişsiz devletlerin ihtiyaçlarını ve uyrukları MEB'de balık avlayan veya balık sürülerinin araştırılmasına yahut tesbitine katkı sağlayan devletlerdeki ekonomik düzensizlikleri göz önünde bulunduracaktır. Ancak, 71. maddeye göre, ekonomileri büyük ölçüde kendi MEB'lerindeki canlı kaynakların işletilmesine bağlı olan kıyı devletlerinin, sahili bulunmayan ya da coğrafi bakımdan elverişsiz devletlerin hakları ile ilgili yükümlülüğü olmayacaktır.

II-A.2.1. Kıyı Devletinin MEB'deki Canlı Kaynakların Korunmasına İlişkin Düzenlemeleri

Canlı kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetilmesi konusunda egemen haklara sahip olan kıyı devletinin bu egemen hakları ile ilgili düzenleme yetkisi vardır.

BMDHS'nin 62/4 maddesinde, diğer devletlerin MEB'de avlanan uyruklarının kıyı devletinin kanun ve kurallar ile tesbit edilen muhafaza tedbirlerine ve diğer usul ve şartlara uyacakları düzenlenmiştir. BMDHS'ye uygun olan bu kanun ve kurallar, tadadi şekilde sayılan aşağıdaki konulara ilişkin olabilecektir.

- Resimlerin ödenmesi veya kalkınmakta olan kıyı devletler için balıkçılık endüstrisinin mali yönden, araç-gereç yönünden ve teknik yönden geliştirilmesi için uygun katkıdan oluşacak diğer her türlü ödemeler de dahil olmak üzere, balıkçılara veya balıkçı teknelerine ve araç gereçlerine lisans verilmesi¹¹⁶.

- Avlanma izni verilen türlerin belirtilmesi ve kotaların tesbiti,

- Av kampanyasının ve bölgelerinin, araç-gereç tipinin, büyüklüğünün, sayısının ve kullanılabilir balıkçı gemilerinin tiplerinin, büyüklüklerinin, sayılarının tesbiti,

¹¹⁶ Kıyı devletinin MEB'inde, balıkçılık lisansı vermesinin, yakıt ikmalini kapsayıp kapsamadığı Saiga Davasında tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için; The M/V "Saiga" Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guine), Judgment , 4 December 1997, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf (Erişim: 17.01.2017)

- Av ve balık çekme gücüne ilişkin istatistikler ve teknelerin yerlerinin bildirilmesi de dahil olmak üzere balıkçı teknelerinden talep olunan bilgiler,
- Avlanan ürünün örnekleme, örneklerin tasnifi, biriktirilmesi, gideceği yer ve bunlara ilişkin bilimsel verilerin iletilmesi de dahil olmak üzere, kıyı devletinin izni ve kontrolüyle balıkçılık konusunda araştırma programları yapılması ve bunların yürütülmesinin düzenlenmesi yükümlülüğü,
- Kıyı devletinin, avlanan gemilere gözlemci ve stajyerler koyması,
- Avlanan gemilerin avladıkları ürünlerden kıyı devletinin limanlarına boşaltması,
- Çok uluslu ortak yatırımlara veya diğer işbirliği şekillerine ilişkin usul ve şartlar,
- Kıyı devletinin balıkçılık konusunda araştırma yeteneklerinin güçlendirilmesi de dahil olmak üzere balıkçılık alanında kişilerin yetiştirilmesi ve balıkçılık teknolojisi için gerekli şartlar,
- Uygulamaya ilişkin tedbirler.

Yapılacak bu düzenlemeler, diğer devletlerin açık deniz serbestilerini engellememelidir. Örneğin, kıyı devletinin, balıkçılık kaynaklarının kaybolduğu düşüncesi ile deniz seyir çizgileri ya da güvenlik bölgeleri belirlemesi ulaşım serbestisine aykırılık oluşturacaktır.¹¹⁷

BMDHS'nin 63. maddesinde, aynı tür ya da ortak türden balık sürülerinin iki ya da daha fazla devletin MEB'inde bulunması durumunda, devletlerin bu sürülerin muhafazası, geliştirilmesi ile ilgili anlaşmak ve tedbir almak için çaba gösterecekleri düzenlenmiştir.

BMDHS'nin 64. maddesinde, kıyı devleti ve vatandaşlarına, BMDHS Ek 1'de büyük sürü oluşturan göçmen balıklar içinde sayılan bazı ton balığı türleri, kılıç balığı, yunus gibi türlerin MEB ya da onun ötesinde muhafazası ve azami derecede işletilmesi için bu balıkları avlayan devletlerle doğrudan doğruya ya da uluslararası kuruluşlar aracılığıyla işbirliği içinde bulunmaları düzenlenmiştir.

BMDHS'nin 63 ve 64. maddelerinin uygulanması ile ilgili 1995 tarihli Birleşmiş Milletler Balık Stokları Anlaşması (BMBSA) yapılmıştır.¹¹⁸

¹¹⁷ Gökalp, a.g.e., s. 35

¹¹⁸ http://www.un.org/depts/los/fish_stocks_conference/a_conf_164_inf_15.pdf(Erişim:11.01.2017)

Bu Anlaşma, bölgesel düzeyde balık yönetimi örgütlerinin kurulmasını öngörmüştür. Avrupa Birliği, ortak balıkçılık politikaları benimsemiştir. Balık stoklarının en verimli düzeyde tutulmasını amaçlamıştır. Deniz tabanındaki ve su altındaki balık stokları ile ilgili bilimsel verilerden üye devletler sorumlu tutulmuştur. Balık stoklarının korunması ve yenilenmesi amaçlanmıştır.¹¹⁹

BMDHS'nin 65. maddesinde, kıyı devletinin deniz memelilerinin işletilmesinin yasaklanmasına, sınırlandırılmasına veya düzenlenmesine ilişkin kural koyma hakkını düzenlenmiştir. Madde'de, deniz memelilerinin korunması için işbirliğine ve özellikle balinagillerin korunması, yönetilmesi ve incelenmesi için uluslararası kuruluşların aracılığına yer verilmiştir. Örneğin, soylarının tükenme tehlikesinden dolayı, Uluslararası Balina Komisyonu¹²⁰ balinaların ticari amaçlarla avlanmasına yasak getirmiştir.

BMDHS 66. maddede anadrom balıklar düzenlenmiştir. Pasifik somon balığı, tirsi balığı gibi bu balık türleri yumurtlamak için iç sulara gelen, sonra da denizlere göç eden balıklardır. Buna göre, akarsularında anadrom türü balık üreyen devletler bu balık türleri için başlıca sorumlu kabul edilmiş, MEB'de avlanmalarının düzenlenmesi konusunda tedbir alma haklarına yer verilmiştir. Bu balıkların avlanmasının menşe devletinin MEB'i içinde olması düzenlenmiştir. Balıkların menşe devletinden başka bir devletin MEB'ine doğru göç etmesi durumunda, muhafazası ve yönetilmesi için menşe devleti ile MEB'e sahip olan devlet işbirliği içinde olacaklardır.

BMDHS'nin 67. maddesinde, sularında katadrom balık türlerinin hayatlarının büyük çoğunluğunu geçirdiği kıyı devleti bu balıkların yönetiminden sorumlu tutulmuştur. Bizim ülkemizdeki deltalarda da görülen yılan balıkları gibi, iç sularda büyüyen, yumurtlamak için denizlere göç eden balıkları niteleyen katadrom türü balıklar da MEB içinde avlanacaktır.

FAO'nun Sorumlu Balıkçılık Tüzüğü'nün Giriş Bölümünde; Okyanusların yeni hukuki rejimi, dünyadaki deniz balıkçılığının yaklaşık %90'ının yapıldığı MEB içindeki balık kaynaklarının kullanılmasyla ilgili hak ve sorumlulukları kıyı devletine verdiğini teyit etmiştir.¹²¹

¹¹⁹ 2013 Sonrası Avrupa Birliği Ortak Balıkçılık Politikası, Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, Temmuz 2012, s. 4, 5,6 <http://www.ab.gov.tr/files/TarimBalikcilikBsk/obpreformu.pdf> (Erişim:11.01.2017)

¹²⁰ <https://iwc.int/home> (Erişim:08.01.2017), Koh, **a.g.m.**, s.28

¹²¹ <http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.htm> (Erişim: 16.02.2016)

II-A.2.2. Canlı Kaynakların Araştırılması, İşletilmesi, Muhafazası ve Yönetimi Konularında Egemen Haklarını Kullanırken Kıyı Devletinin Alabileceği Tedbirler

Canlı kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetimi konularında egemen haklarını kullanırken kıyı devletinin alabileceği tedbirler BMDHS'nin 73. maddesinde düzenlenmiştir. Bu tedbirleri yalnız canlı kaynaklara ilişkin olup, cansız kaynaklar ya da diğer doğal kaynaklar için uygulanması söz konusu değildir. Yine, sedanter türü canlılar bu madde kapsamına girmeyecektir. Madde'ye göre; kıyı devleti canlı kaynaklarla ilgili, BMDHS'ye uygun olarak iç hukukunda kabul ettiği kanun ve kurallara uyulmasını sağlamak için, gemiye çıkılması, geminin denetimi, gemiye el konulması¹²² ve hakkında dava açılması da dahil olmak üzere bütün gerekli tedbirleri alabilir. Kıyı devleti, teminat ya da yeterli garanti gösterildiğinde el konulan gemi ve mürettebatı gecikmeksizin serbest bırakacaktır. Balıkçılık konusundaki kanun ve kurallarına riayetsizlikler ile ilgili aksi kararlaştırılmadıkça hapis cezası ya da bedeni cezalar veremeyecektir.

BMDHS, kıyı devletine canlı kaynaklar bakımından son derece geniş tedbir alma yetkisi tanımıştır. Yine, 2001 yılında düzensiz, raporsuz, hukuksuz balık avlamanın caydırılmasına, önlenmesine, 2009 yılında düzensiz, raporsuz, hukuksuz balık avlamanın caydırılması, önlenmesi konusunda liman devletinin alacağı tedbirlerle ilgili düzenlemeler yapılmış olsa da, uygulamada, gelişmekte olan kıyı devletlerinin çoğunun, balık kaynaklarının yabancı gemiler tarafından yağmalanmasını önleme gücüne sahip olmadığı görülür.¹²³

Kıyı devleti canlı kaynaklar üzerinde egemen haklarını kullanırken, BMDHS'ye uygun olarak iç hukukunda aldığı kanun ve kurallara uyulmasını sağlamak için gemileri denetleyebilir. Denetlemenin ne anlama geldiği BMDHS'ye bakıldığında, evrak incelenmesini de içeren fiziksel denetleme anlamına geleceği şeklinde yorumlanabilse de, yapılacak denetlemenin kapsamı, sınırları, ne anlama geldiği kıyı devletinin takdirindedir. Ancak, bu

¹²² The M/V "Saiga" Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guine), Judgment , 4 December 1997, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf (Erişim:17.01.2017), ayrıntılı bilgi için; Gökalp, **a.g.e.**, s. 66-68

¹²³ 1975 Code of Conduct on Responsible Fisheries, the 2001 International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, and the 2009 Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 34

denetlemenin geniş yorumlanması, avlanması yasaklanmış balık türlerinin avlanıp avlanmadığını ya da izin verilen sınırı aşıp aşmadığının anlaşılabilmesi için gemideki balık türlerinden örnekler alınmasının denetim kapsamında alınması BMDHS'nin ruhuna uygun olacaktır. Kuzeybatı Atlantik Balıkçılığına Dair Uluslararası Sözleşme (ICNAF) gibi anlaşmalarla denetim memurlarına yakalanan balığı ve balık ağlarını kontrol etme yetkisi tanınmıştır.¹²⁴ Bununla ilgili, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, 88 Hoshinmaru Davasında, yakalanan ve pahalı olan Sockeye Salmon türü balığın balık journali ve gemi raporlarında da gizlendiğinin tesbitiyle BMDHS'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹²⁵

Kıyı devleti, balıkçı gemilerinin MEB'e girişleri için önceden yetkilendirme talep edebilecek, balık ağlarının istif yerlerine ya da avlanan balıklara ilişkin rapor isteyebilmektedir.¹²⁶

MEB'de yabancı balıkçı gemilerinin yakıt ikmallerinin kıyı devleti tarafından düzenlenmesi kıyı devletinin alacağı tedbirler arasındadır.¹²⁷ Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, kıyı devletinin MEB'inde, devletlerin yasama yoluyla yabancı balıkçı gemilerinin yakıt ikmali düzenlemeleri yapabileceklerini kabul etmiştir. Mahkeme, bu şekildeki yasama düzenlemelerine itiraz edilmediğine, genele uyumlu olduğuna da işaret etmiştir.¹²⁸

MEB ihlalleri için kıyı devleti, uluslararası örf-adet kuralları içinde sayılan ve BMDHS 111. maddede düzenlenen kesintisiz takip hakkına sahipliği kabul edilmektedir.¹²⁹

¹²⁴ BMDHS'nin 220 ve 226. Maddeleri çerçevesinde kapsamı çizilebilir. 220. Madde, bir geminin kendi isteği ile bir devletin limanında ya da kıyı açığındaki bir terminalinde bulunduğu zaman, kıyı devleti gemi ile ilgili hukuki işlem yapabilecektir. Yine, karasularından geçmekte olan bir geminin denizi kirlettiğine ilişkin açık belirtiler varsa, gemiye fiziksel denetimde bulunabilecektir. 226. Maddede, denetimden kastedilen evrak inlemesidir. Sertifikalar, kayıtlar veya genel olarak kabul edilmiş uluslararası kural ve standartlar uyarınca taşıyacağı öngörülen evraklardır. Gökalp, **a.g.e.**, s. 54-57

¹²⁵ Japonya'nın 88 Hoshinmaru Gemisi seferlerinden alıkonulmuş ve mürettebatı gözaltına alınmıştır. The Hoshinmaru Case, (Japan v. Russia Federation)2007, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_en.pdf, para. 96 (Erişim: 12.01.2017)

¹²⁶ Gökalp, **a.g.e.**, s. 42, 44

¹²⁷ The M/V, "Virginia G", Case, (Panama/Guinea- Bissau), 14 April 2014, Judgment, para 217, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment/C19-Judgment_14.04.14_corr2.pdf (Erişim: 12.03.2016)

¹²⁸ The M/V, "Virginia G", Case, para 218

¹²⁹ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 10

Devletlerin, ülkelerinin korunması ve güvenliği ile ilgili konularda yargı yetkileri tartışmasızdır.¹³⁰ Koruma ilkesine, politik suçlar yanında para ve değerli kağıt, göç ve ekonomik faaliyetleri ile ilgili suçlarda da başvurulabilmektedir. Günümüzde devletler ulusal güvenlik kavramını yeniden tanımlamaktadırlar. Yalnız askeri ve deniz güvenliği değil, organize suçlar, ekonomik konular ve bazı davalarda çevre sorunları ulusal güvenlik kavramına dahil edilmektedir. MEB, devletlerin ekonomik refahlarında giderek önemli bir rol oynamakta, hem ekonomik, hem de ekolojik güvenliği daha çok vurgulayarak ulusal güvenlik kavramı içine dahil edilmeye çalışılmaktadır.¹³¹

1991 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Güvenliğine ve Barışa Karşı Suçlar içinde, çevreye karşı kasten ve ciddi zarar veren bireylerin sorumluluğunu düzenlemiştir. Çevreyi olumsuz etkileyen fiillerin, kölelik, korsanlık, savaş suçları uyuşturucu ticaretinde olduğu gibi evrensel suçlar kapsamına alınmasını engelleyen bir durum yoktur.¹³² Gerçekte, çevrenin korunması bütün uluslararası toplumun menfaatine olduğundan, uluslararası hukukta giderek daha çok kabul gören jus cogens kural olma özelliği vardır.¹³³

BMDHS’de düzenlenmeyen deniz dibinde arkeolojik ve tarihi eserlerin doğal kaynak sayılıp sayılmayacağı ya da ekonomik faaliyet içinde değerlendirip değerlendirilmeyeceği açık değildir. 2001 tarihli Sualtı Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesinin 10. maddesi, su altı kültürel mirasın yakın tehdit altında olduğu durumlarda kıyı devletine uygulanabilir bütün tedbirleri alma hakkı tanımıştır.¹³⁴

II-B. Bölgenin Ekonomik Amaçlarla Araştırılması ve İşletilmesinde Yönelik Faaliyetlerde Kıyı Devletinin Egemen Hakları

BMDHS’nin 56. maddede, sudan, akıntılardan ve rüzgardan enerji üretimi gibi MEB’in ekonomik amaçlarla araştırılmasına ve işletilmesine yönelik faaliyetler konusunda kıyı devletine egemen haklar tanınmıştır. Madde’denin lafzından kıyı devletinin MEB’i ekonomik amaçlarla kullanma

¹³⁰ Aksar, **a.g.e.**, s. 269

¹³¹ Christopher P. Mooradian, “Protecting ‘Sovereign Rights’: The Case for Increased Coastal State Jurisdiction Over Vessel – Source Pollution in the Exclusive Economic Zone”, **82 Boston University Law Review**,2002, s. 787, 788

¹³² Mooradian, **a.g.m.**, s. 792, 793

¹³³ Ümmühan Elçin Ertuğrul, **Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yü-kümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012,s. 111 vd.

¹³⁴ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 35

ve işletme konusunda egemen haklara sahip olduğu, ancak sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılır.

MEB'in ekonomik amaçlarla işletilmesi ve araştırılması diğer egemen haklarda olduğu gibi teknolojik gelişmelerle doğrudan bağlantılıdır.

Günümüzde, deniz suyundan elde edilen enerji kaynakları, gel-git, akıntı, dalga, rüzgar, sıcaklık farklılığı, tuzluluk derece farklılığı, okyanus biokütlesi sayılabilir. Ayın çekim gücü ile suların gel-giti sonucu kıyıda yapılacak barajın içine dolan suyun tribüne aktarılması ile enerji üretilebilmektedir. Fransa, La Rance'da, Kanada da Fundy Körfezi'nde gel-git güç merkezine sahiptir.¹³⁵

Dalganın oluşturduğu rüzgardan enerji üretilebilmektedir. Dalga enerjisi ile ilgili İngiltere başı çekmektedir. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı, Mauritius'a dalga enerjisi için mercan kayalıklarına kurulacak baraja fon desteği sağlamıştır.¹³⁶

Termal Enerji Dönüşümü (OTEC) olarak da adlandırılan, denizin yüzeyindeki su ile 1000 metre derinliğinin altındaki suyun sıcaklıkları arasındaki derece farklılığından enerji üretilebilmektedir. 28-30 °C yüzey suyu ile, 3-8°C'ye düşen daha alt tabakalar arasındaki suyun etkileşimi sonucu meydana gelen buhar jeneratördeki tribünü harekete geçirmektedir. Bu enerji kaynağı için tropik suların daha uygun olduğu ifade edilmiştir. Japonya (Nauru'da), Hollanda ile Endonezya, (Endonezya, Bali, Jamaika'da), İsveç (Kingston yakınlarında Jamaika'da) Termal Enerji Dönüşüm istasyonları kurmuştur.¹³⁷

Ancak, MEB kavramı ile ters düşmeyecek ve üçüncü devletlerin haklarına zarar vermeyecek başka ekonomik nitelikli faaliyetlerin de bu çerçevede gerçekleştirilmesi olanağı vardır.¹³⁸

Kıyı devleti MEB'de egemen haklarını kullanırken, diğer devletlerin haklarının ve yükümlülüklerini gerektiği şekilde gözönünde bulunduracak ve BMDHS'nin hükümleriyle bağdaşacak biçimde hareket edecektir.

¹³⁵ Koh, **a.g.m.**, s. 8

¹³⁶ <http://www.un.org/esa/agenda21/natlinfo/countr/mauritiu/energy.pdf>, (Erişim:30.12.2016), Koh, **a.g.m.**, s. 8, 9

¹³⁷ <http://www.makai.com/ocean-thermal-energy-conversion/>, <http://www.exergy.se/ftp/cng97ot.pdf> (Erişim: 30.12.2016), Koh, **a.g.m.**, s. 10, 11

¹³⁸ Pazarıcı, **a.g.e.**, s.284-287

SONUÇ

Egemenlik, hakimiyete sahip en üst otoritenin, en geniş yetki şeklidir. Egemenlik, devletlere, kendi ülkelerinde bütün kişi ve şeyler üzerinde tek başına hükmetme yetkisini, uluslararası alanda ise hukuken bağımsız olabilmeyi sağlar. Devletler egemenliklerini uluslararası hukukun çizdiği sınırlar içinde kullanırlar. Uluslararası hukuk devletlere, kara, hava ve deniz ülkelerinde egemenlik tanımıştır. Devletlerin deniz ülkesini, esas hattın berisindeki iç sular ile devletin kıyılarıyla ile açık deniz arasında kalan, genişliği her devletin iç hukukuna göre 12 milden az olmak kaydıyla tesbit edebildiği karasuları oluşturur. Kıyı devleti, içsular ile karasularında egemendir.

BMDHS, kıta sahanlığı ve MEB'de kıyı devletine egemen haklar tanımıştır. Bu alanlar, kıyı devletinin ülkesi sayılmazlar. Bu sebeple, egemenlik değil, egemen haklar tanınmıştır. Kıta sahanlığı, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mil mesafede deniz yatağı ve toprak altını içerir. Kıta eşliğinin, esas hattan itibaren 200 milin ötesine geçtiği durumlarda ise en fazla 350 mil kullanılabilir. BMDHS, kıta sahanlığı üzerinde araştırmada bulunmak ve doğal kaynaklarını işletme konusunda kıyı devletine egemen haklar tanımıştır. Bu hakların doğumu, talep edilmesi, kullanılması herhangi bir koşula bağlı değildir.¹³⁹ Bu haklar kıyı devleti tarafından kullanılmasa dahi, kıyı devleti açıkça rıza göstermedikçe diğer devletler tarafından kullanılmaz. BMDHS'de doğal kaynakların, deniz yatağı ve toprak altının madensel kaynaklarını, cansız kaynaklarını ve sedanter türden organizmaları içerdiği belirtilmiştir. Sedanterlerin ise, hasata elverişli duruma geldikleri zaman, deniz yatağında veya bu yatağın altında ya hareketsiz bulunan ya da hareketleri deniz yatağı ve toprak altı ile sürekli temasa bağlı olan organizmalar olduğu ifade edilmiştir.

MEB ise, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mil mesafede, kıta sahanlığını da kapsayacak şekilde, deniz yatağı üzerindeki su tabakasını, deniz yatağını ve bunların toprak altını kapsar. Kıyı devleti MEB'de, deniz yatağı üzerindeki sularda, deniz yataklarında ve bunların toprak altında, canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası ve yönetimi konuları ile aynı şekilde sudan, akıntılardan ve rüzgardan enerji üretimi gibi, bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılmasına ve işletilmesine yönelik diğer faaliyetlere ilişkin egemen haklar kullanacağı düzenlenmiştir. Kıyı devletinin MEB'i kullanabilmesi ilan edilmesi şartına bağlıdır.

¹³⁹ Toluner, a.g.e. s. 265, 266, 267

MEB ve kıta sahanlığı rejimi, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren 200 mil mesafede, deniz yatağı ve toprak altı açısından türdeş olmalarına rağmen, bir uyumlaştırma yapılmamıştır. Buna sebep olarak, BMDHS görüşmeleri esnasında MEB rejiminin kıta sahanlığı rejimini kendine katmasını savunan temsilciler ile kıta sahanlığı rejimine dokunmadan korumayı savunan temsilciler arasındaki anlaşmazlık gösterilmiştir.¹⁴⁰ MEB, esas hattan itibaren 200 mil genişlikteki kıta sahanlığını kapsamış olsa da, kıta sahanlığının 350 mile kadar uzayabilmesi, MEB'in kıyı devletince ilan edilmeksizin kullanılmayacak olması, bu farklı rejimler için gerekçe kabul edilebilir.

Kıta sahanlığı ve MEB'de kullanılan egemen haklar, kıyı devletine münhasır olup, imtiyaz değildir. Ancak, kıyı devletinin söz konusu egemen haklarının haricinde, bu alanlarda diğer devletlerin ulaşım, denizaltı kabloları ve petrol boruları döşeme gibi açık deniz serbestileri devam eder.¹⁴¹

Kıyı devletine tanınan bu egemen haklar, insanlığın ortak mirası sayılan ve bütün uluslararası toplumun menfaatine, barışçıl amaçlarla kullanılacak alanlara kıyı devletinin egemenliğini uzattığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Bu eleştirilere, kıyı devletine kıta sahanlığı ve MEB'de tanınan egemen haklarının sebebiyle, kıyı devletinin bu alanları bilim ve teknolojinin etkisiyle daha etkin kullanacağı, geliştireceği, koruyacağı, bunun da bütün insanlığın menfaatine olacağı gerekçe gösterilerek cevap verilmiştir.¹⁴² Uygulama, "bütün insanlığın", uzun kıyılarına sahip olan, teknolojileri gelişmiş, en fazla denizden yararlanabilen ve sayıları iki elin parmaklarını geçmeyen devletler olduğunu göstermiştir.

¹⁴⁰ Goldie, Fleischer, Nelson, **a.g.e.**, s. 331, 332, 344

¹⁴¹ Beckman & Davenport, **a.g.m.**, s. 7

¹⁴² Held, **a.g.m.**, s.170

KAYNAKÇA

Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries, **Yearbook of the International Law Commission**, Vol.2, 1956.

AKÇAPAR, Burak: “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde Deniz Hukuku Mahkemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 51, Sayı 1, 1996, s. 19-42

AKSAR, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ANLAR GÜNEŞ, Şule : “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması”, **AÜHFD**, C.56, S.1, 2007, s. 1-37

BECKMAN Robert & DAVENPORT Tara : “The EEZ Regime: Reflection After 30 Years”, **LOSI Conference Papers**, Korea, May, 2012, s. 1-41

BODIN, I : **The Six Bookes of a Common Weale**, Çev. Richard Knolles, University of London, Worshipful Company of Goldsmiths, 1903.

BOZKURT, Enver: “Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 2, No:5, 2006, s.50-74

CARMAN, Ernest C.: “Sovereign Rights and Relations in the Control and Use of American Waters”, **3 Southern California Law Review**”, 1929-1930, s. 84-110

DOĞAN, İlyas: **Devletler Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013.

ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: **Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

FERREIRA -SNYMAN, MP : “The Evolution of State Sovereignty: A Historical Overview”, **Fundamina**, (12-2), 2006, s. 1-28

GOLDIE, L.F., FLEISCHER C. A., NELSON, D. M.: “Exclusive Economic Zone”, **62 Int’L. Ass’n. Rep. Conf.**, 1986, s. 328- 356

GÖKALP, İbrahim: “Kıyı Devletinin Münhasır Ekonomik Bölgedeki Uygulama Yetkisinin Kapsam ve Sınırları”, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

GROTIUS, Hugo: **The Free Sea**, Translated Richard Hakluyt with William Welwod 's Critique and Grotius's Reply, Libery Fund, Inc., 2004.

GÜNDÜZ Aslan: "Ege Denizi Kıta Sahanelığı Davası ve Bazı Düşünceler", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 3, Sayı 2, 1983, s. 11-23

GÜNDÜZ Aslan: **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, 5. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009.

HELD, David: "The Changing Structure of International Law: Sovereignty Transformed", **TGT2eC14**, 2003, s.162-176

JENISCH, Uwe : "Sovereign Rights in the Arctic Maritime Policies and Practices after UNCLOS III", **28 German Y.B. Int'l L.**, 1985, s.297-321

KEYUAN, Zou & XINCHANG, Liu: "The Legal Status of the U-Shaped Line in the South China Sea and Its Legal Implications for Sovereignty, Sovereign Rights and Maritime Jurisdiction" , **14 Chinese Journal of International Law**, 2015, s. 57-77

KOH, Tommy T.B.: "The Exclusive Economic Zone", **30 Malaya. Law. Rew.** , 1988, s. 1-34

KOPELA, Sophia: "The 'Territorialisation' of the Exclusive Economic Zone: Implications for Maritime Jurisdiction", 20th Anniversary Conference of the International Boundary Research Unit on 'The State of Sovereignty', University of Durham, 2009

KURAN, Selami: **Uluslararası Deniz Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2016.

LE ROY F.: "1919'dan İtibaren Devletlerarası Hukukda Vuku Bulan Tahavvüller", Çev. İlhan Lütem, **AÜHFD**, Cilt 8, Sayı 1, 1951, s. 354-407

LEGRESLEY, Eric: The Law of Sea Convention, February 1993, <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp322-e.htm>

MERAY, Seha L.: "Devletler Hukukunda 'Kıt'a Sahanelığı' Meseleleri", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 1955, s. 80-135

MERAY, Seha L.: "Kıt'a Sahanelığı Hakkında Cenevre Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 13, Sayı 4, 1958, s. 80- 94

MOORADIAN Christopher P.: “Protecting ‘Sovereign Rights’: The Case for Increased Coastal State Jurisdiction Over Vessel – Source Pollution in the Exclusive Economic Zone”, **82 Boston University Law Review**,2002, s.768-816

ÖZKAN Arda: “Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Uluslararası Uygulamalar: Sözleşmeler, İçtihat ve Doktrin” **The Journal of Academic Social Science Studies**,No:31, Winter 2015, s.367-386

ÖZMAN Aydoğan: **Deniz Hukuku I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

SAGE Benedicte: “Precautionary Coastal States’ Jurisdiction”, **37 Ocean Dev. & Int’l. L.**, 2006, s.359-387

SAYGILI, Abdurrahman: “Jean Bodin’in Egemenlik Anlayışı Çerçevesinde Kralın İki Bedeni Kuramına Kısa Bir Bakış”, **AÜHFİD**, C.63,S.1, 2014, s.185-198

SCHOFIELD, Clive:“Maritime Zone and Jurisdiction”,<http://www.slideshare.net/roesroesmana/maritime-zone-and-jurisdiction> (Erişim: 09.12.2016)

SCHRIJVER, Nico : “**Sovereignty Over Natural Resources**, Balancing Rights and Duties, Cambridge University Press, 1997

STEINBERG, Richard H.: “Who Is Sovereign”, **40 Stan. J. Int’l L.**, 2004, s.329-345

TOLUNER, Sevin: **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 5. Bası(Tıpkı), İstanbul, 1996

TOPSOY, Fevzi: “1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UNCLOS) Bağlamında Denize İlişkin Bilimsel Araştırma (MSR) Kavramı ve Hukuki Statüsü”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2(1), 2010, s. 91-122

TREVES, Tullio: “Coastal States’s Rights in the Maritime Areas under UNCLOS”, **12 Braz. J. Int. L.**, 2015, s. 39-48

TSIOUMANI, Elsa: “Limits of Continental Shelf – 16 th Sesssion of the Commission-” **Environmental Policy and Law**, 35/4-5, 2005, s. 157 -160

VATTEL, Emer de: **The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essay on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury**, Ed. Knud Haakonssen, Liberty Fund Inc., 2008

WALKER George K . & NOYES, John H.: “Definitions for the 1982 Law of the Sea Convention”, **California Western International Law Journal**, Vol. 32, 2001-2002,s.343-386

MAHKEME KARARLARI VE DİĞER İNTERNET KAYNAKLARI

The Hoshinmaru Case, (Japan v. Russia Federation)2007.
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/PV.07_1_19.07.p.m.E.pdf (Erişim:12.01.2017)

The M/V “Saiga” Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guine), Judgment , 4 December 1997, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_1/judgment_041297_eng.pdf

The M/V, “Virginia G”, Case, (Panama/Guinea- Bissau), 14 April 2014, Judgment, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_en.pdf (Erişim: 12.03.2016)

North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany/ Denmark), Judgment of 20 February 1969., <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>, (Erişim: 08.12.2016)

Island of Palmas Case (Netherlands, USA), Reports of International Arbitral Awards, 4 April 1928, Volume II, s. 829-871, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, (Erişim:17.12.2016)

Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment, 2 February 1973, <http://www.icj-cij.org/docket/files/56/10713.pdf> (Erişim:16.12.2016)

International Court of Justice,Fisheries Case, (United Kingdom v. Norway), Judgement of December 18th 1951, <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> (Erişim:13.12.2016)

Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, (Canada- United States of America), Judgment of 12

October 1984 Given by the Chamber Constituted by the Order Made by the Court on 20 January 1982, <http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf> , (Erişim:06.01.2017).

Case Concerning The Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya-Malta), Judgment of 21 March 1984, <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6393.pdf> (Erişim:06.01.2017)

Agean Sea Continental Shelf Case(Greecev. Turkey), Judgment of 19 December 1978, <http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6245.pdf>(Erişim (Erişim: 04.12.2016)

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia-Libyan Arab Jamahiriya, Judgment of 10 December 1985, <http://www.icj-cij.org/docket/files/71/6527.pdf> (Erişim: 06.01.2017),

<http://www.ab.gov.tr/files/TarimBalikcilikBsk/obpreformu.pdf> (Erişim:11.01.2017)

<http://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=12911> (Erişim:07.01.2017)

<http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.htm>(Erişim: 16.02.2016)

<http://www.makai.com/ocean-thermal-energy-conversion/>,

<http://www.exergy.se/ftp/cng97ot.pdf> (Erişim: 30.12.2016)

http://www.un.org/depts/los/fish_stocks_conference/a_conf_164_inf_15.pdf (Erişim:11.01.2017)

http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm , (Erişim: 25.01.2017)

<http://www.un.org/esa/agenda21/natlinfo/countr/mauritiu/energy.pdf>, (Erişim:30.12.2016)

<https://iwc.int/home> (Erişim:08.01.2017)

ANGLO - SAKSON HUKUK SİSTEMİ VE KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ BOYUTUYLA EKONOMİK İDARE HUKUKU ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

Nazmiye GÜVEYİ *

ÖZET

Tarihi süreç içinde tarım devrimi ile endüstri devriminin ekonomik dönüşüm üzerinde etki gösterdiği görülmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme sayesinde ekonomik ilişkiler de hız kazanmaktadır. Ekonomik küreselleşme ile birlikte devletlerarasındaki ilişkiler de artış göstermektedir. Ekonomik ilişkilerin açıkça gelişim göstermesi hukuk sistemlerine de etki etmektedir. Ekonomik faaliyetler ile kurumların hukuk ile düzenlenmesi ve ekonomik performansın hukuk tarafından etkilenmesi söz konusudur. Bu olgu ise hukuk ile ekonomi arasında karşılıklı bir ilişkinin olduğunu göstermektedir.

Küreselleşen ilişkiler; sermaye, rekabet ve teknoloji sayesinde daha da artmaktadır. Güçlü sermaye sahibi ülkeler, yatırım yapmak istedikleri ülkelerin iç hukukuna etki etmektedir. Bunun neticesinde ise hukuk sistemlerinde yaşanan bir dönüşüm söz konusudur. Bu dönüşüm sürecinde Kara Avrupası hukuk sistemi kendi özelliklerini koruma mücadelesi vermekte ve ekonomik idare hukuku ön plana çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler : *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, Kara Avrupası Hukuk Sistemi, Ekonomik İdare Hukuku, Hukuk-Ekonomi İlişkisi, İdari Yargı.*

SOME IDEAS ON ECONOMIC ADMINISTRATIVE LAW IN TERMS OF ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEM AND EUROPEAN CIVIL LAW SYSTEM

ABSTRACT

During the historical process it is observed that agricultural revolution and industrial revolution have an effect on economic transformation. Interstate economic relations gather pace by the development on information and communication technology. With the economic globalization interstate relations also show an increase. The development of economic relations effects to the law systems. Economic activities and institutions are regulated by law and economic performance effects by law. This fact shows that there is a mutual relationship between law and economy.

Globalized relations have been developing by capital, competition and technology. Powerful capitalist countries effect the national laws of the countries in

* Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, naz.oruc@gmail.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 21.07.2016

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 18.04.2017

which they want to invest. Because of this phenomenon there has been a revolution within the law systems. During this revolution European civil law system resists to conserve its own properties and economic administrative law comes into prominence.

Keywords: *Anglo-Saxon Law System, The European Civil Law System, Economic Administrative Law, Law-Economics Relations, Administrative Justice.*

GİRİŞ

Ekonomi ile hukuk arasında günden güne artarak ilerleyen, karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Tarihi süreç içinde gerek *tarım* devrimi gerekse *endüstri* devrimi, ekonomik dönüşüm üzerinde önemli bir rol oynamakta ve ekonomik küreselleşme ile birlikte devletlerarasındaki ilişkilerde artış görülmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki yüksek ivmeli gelişme sebebiyle; günümüz ekonomik ilişkileri hız kazanmakta ve daha geniş çevrelere yayılmak suretiyle hem nitelik hem de alan bakımından hatırı sayılır ölçüde bir ilerleme kaydetmektedir. Bu bağlamda artan ekonomik ilişkiler, hukuki düzenlemelere de sirayet etmektedir. Zira ekonomi alanındaki ilişkilerin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi ancak, gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması, bir diğer ifade ile hukuki güvenilirliğin sağlanmasıyla mümkün olabilmektedir.

Çalışma kapsamında öncelikle, ekonomi ile hukuk arasında karşılıklı bir etkileşimin varlığı ele alınmaktadır. Ardından ekonomik dönüşüm evreleri ile hukuk-ekonomi ilişkisinin geçirdiği temel süreçlerin kısa tarihçesine değinilmektedir. Bu sayede, tarihi süreçte cereyan eden olayların tek yönlü olarak ele alınması veya gerekçelendirilmesinin sağlıklı bir değerlendirmede bulunmak bakımından doğurduğu yetersizliğin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, tarihi süreç içinde ekonomiye yön veren belirgin gelişmelere mümkün mertebe, çalışma sınırları el verdiği ölçüde yüzeysel de olsa değinilmeye çalışılmaktadır. Çalışmada ayrıca iki büyük hukuk sistemi olan, *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi* ile *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'ne kısaca değinilerek iki hukuk sistemi ile olan bağlantısı çerçevesinde ekonomik idare hukuku açısından kısa bir tahlilde bulunularak çalışma neticelendirilmektedir.

I. HUKUK İLE EKONOMİ ARASINDAKİ İLİŞKİYE DAİR YÜZEYSEL BİR BAKIŞ

A. Genel Olarak Hukuk ve Ekonomi Kavramları

İnsanların bir arada toplum halinde yaşamak zorunda olmaları beraberinde, bu toplumsal yaşamı düzenleyici belirli kuralların da varlığını gerekli kılmaktadır. İnsan ilişkileri; görgü kuralları, örf ve adetler (gelenek ve görenekler), din/inanç kuralları, ahlak kuralları ve hukuk kuralları şeklinde sınıflandırılabilen toplumsal kurallar tarafından düzenlenmektedir. Toplum hayatındaki düzenin korunması adına önemli bir yere sahip tüm bu kurallar arasında *hukuk kuralları*, ortaya çıkış ve yaptırım bakımından ayrı bir değeri haizdir. Geniş kapsamlı niteliği ile *hukuk* kavramı, toplum hayatını düzenleyen diğer kurallarla sıkı bir ilişki içinde olmakla birlikte, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilmek ve toplumun gelişimine uyum sağlamak zorundadır¹. Bu bağlamda zamanla değişen toplumsal ihtiyaçlara paralel olarak, söz konusu ihtiyaçlara cevap verebilmek adına hukuk kuralları da evrilmektedir. Peki, *hukuk kuralları* ya da *hukuk* nedir? Bu sorunun cevabı bilindiği üzere, sürekli güncel, düşünsel bakımdan zengin görüş çeşitliliğine sahip engin bir tartışma konusu olarak mevcudiyetini korumaktadır. Doktrinde çok sayıda farklı hukuk tanımı yapılmaktadır.

Temel bir tanımlama ile *hukuk*; bir toplumu yöneten, icra edilebilir niteliği haiz kurallar bütünüdür². Bir diğer kısa tanıma göre ise *hukuk*, resmi niteliği haiz bir sosyal kontrol mekanizmasıdır³. *Esen* ise; “... toplum hayatında kendi hürriyetimizle bizden başkalarının hürriyetini bir muvazene halinde tutmak zarurîdir. İşte, bunu temine uğraşan sistemleşmeye «Hukuk» deniyor...” ifadesiyle hukuku, hürriyet merkezli bir yaklaşımla tanımlamaktadır⁴. *Austin*’e göre ise *hukuk*; akıl sahibi varlıklara, bu varlıklar üzerinde otoriteye sahip olan akıl sahibi varlıklarca rehberlik (yol gösterme) gayesiyle konulmuş kurallar şeklinde tanımlanmaktadır. Bu haliyle *hukuk kuralları*, ilahi kökenli kurallarla birlikte beşerî kuralları kapsar niteliği ile geniş olarak tanımlanmak-

¹ Bilge ÖZTAN, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 11.

² *Oxford Dictionary of Law*, Ed. Jonathan Law ve Elizabeth A. Martin, 7. Bası, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 316.

³ Gary SLAPPER / David KELLY, *The English Legal System*, 9. Basım, Routledge Cavendish, Oxon, 2009, s. 2.

⁴ Bülent Nuri ESEN, *Anayasa Hukuku ve Siyasi Hukuk*, Nebioğlu Yayınevi, Yer Belirsiz, 1957, s. 12.

tadır⁵. Bu gibi farklı tanımlamaları çeşitlendirmek mümkün olmakla birlikte, çalışmanın sınırları dâhilinde, henüz üzerinde uzlaşa sağlanamamış⁶ olan bu meselenin derinlemesine irdelenmesi mümkün değildir⁷.

Tüm bu farklı yaklaşımlar çerçevesinde ortaya konan haklı nitelikleri ışığında *hukuk kuralları*; toplum hayatında kişilerin birbirleri ve devletle olan ilişkilerini (haklarını, yükümlülüklerini/ödevlerini) düzenleyen, devletin yetkili organlarınca konulan ve kamu gücü ile uyulması zorunlu hale getirilmiş, rehberlik edici veya cezalandırıcı bir niteliğe sahip kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilmektedir⁸.

Ekonomi ise, gerek insanın gerekse toplumun ihtiyaçlarının giderilmesi açısından ihtiyaç duyulan mal ve hizmetler ile bunların üretimi için gerekli olan kaynaklar arasında kurulan bağlantıları çeşitli açılardan inceleyen bilim dalı olarak tanımlanmaktadır⁹. Söz konusu tanım ışığında *ekonomik ilişkilerin*, mal ve hizmetlerin üretim süreçlerine dair gerçekleştirilen çeşitli faaliyetlerin farklı tarafları arasındaki ilişkiler olarak betimlenmesi mümkündür. Ekonomik ilişkiler kapsamında yer alan çok sayıda farklı türdeki etkileşim, zamanla değişen ekonomik koşullar çerçevesinde geniş ve karmaşık bir ekonomik düzen oluşumuna zemin hazırlamıştır. Günümüzde gerek teknolojik gelişmeler gerekse küreselleşme olgusu, söz konusu karmaşık ekonomik düzendeki süjeler arası ilişkilerin düzenlenmesi gereğini zaruri bir niteliğe büründürmüştür. Bu zarurete karşı başvurulacak yegâne çözüm ise ekonomik ilişkilere dair kuralların belirlenmesi, bir diğer ifadeyle ekonomik ilişkilerin *hukuki* çerçevede düzenlenmesi şeklinde olmuştur. Böylelikle hem hukuk hem de ekonomi insan ilişkileri ortak zemininde yükselmektedir.

⁵ Westel W. WILLOUGHBY, **The Fundamental Concepts of Public Law**, The Macmillan Company, New York, 1924, ss. 129-130.

⁶ Anıl ÇEÇEN, “Hukuk’ta Norm ve Adalet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 1-4, 1975, s. 72.

⁷ Hukuk kavramına dair farklı yaklaşımlar hakkında bilgi edinmek için bkz. Sururi AKTAŞ, **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, ss. 84-96.

⁸ Hukuk kavramına ilişkin türlü tanımlamalar için ayrıca bkz. Erhan ADAL, **Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 428, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 372, İstanbul, 1985, ss. 1-2; H. L. A. HART, **The Concept of Law**, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 3; Adnan GÜRİZ, **Hukuk Başlangıcı**, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001, s. 23; Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 364; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, ss. 4-6.

⁹ *Ekonomi* kelimesi, *iktisat* kelimesi ile eşanlamli olarak tanımlanmaktadır. Bkz. YILMAZ, 2001, s. 248.

B. Hukuk ile Ekonomi Arasındaki Karşılıklı Etkileşim Olgusu

Ekonomi ile hukukun birbirinden tümüyle bağımsız kavramlar olmadığı, aralarında karşılıklı bir etkileşimin bulunduğu aşikârdır¹⁰. Ekonomik faaliyetlerin ve kurumların hukuk tarafından belirli bir düzene bağlanması¹¹ ile birlikte; ekonomideki değişimin de hukuka sirayet etmesi kaçınılmazdır¹². Diğer taraftan yaşanan etkileşimin¹³ sadece tek taraflı düşünülmesi de yanıltıcı ve eksik bir değerlendirme niteliği taşımaktadır. Öyle ki ekonomik performansın hukuk tarafından etkilendiği öğretide kabul edilmektedir. Buna göre ekonomik ilişkilerin cereyan ettiği ekonomik çevrenin şartları ilgili hukuk sistemi tarafından belirlenmektedir¹⁴. Bu nedenle de söz konusu ekonomik çevre kapsamındaki ekonomik ilişkilerin yine bahsi geçen ekonomik çevreye hâkim hukuk sisteminden etkilendikleri aşikârdır. Bir diğer anlatımla ekonomi alanında *hukuk*, bir yönetim aracı olarak ele alınabilir. Ekonomi politikaları, hukuki düzenlemelerle hayata geçirilmektedir. Bu nedenlerden ötürü, birbiri ile bütünleşmiş *ekonomi* ile *hukuk* kavramlarının *karşılıklı* bir ilişki içinde olduğunu söylemek mümkündür.

Hukuk kurallarının ve hukuki kurumların oluşturduğu düzen şeklinde ifade edilen *hukuk düzeninin* fonksiyonları arasında *güven sağlamak* yer almaktadır¹⁵. Başka bir deyişle *hukuk kuralları*; devleti meydana getiren top-

¹⁰ Örneğin rekabet hukuku, patent hukuku ve ticaret hukukunda ekonominin etkisi daha net olarak hissedilebilmektedir. Ayrıca iş hukuku ve hatta medeni hukuk alanında dahi ekonomik tahlillere başvurulabilmektedir. Bkz. Esen SİREL, “Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu Yayını, 2001, s. 30.

¹¹ Hukukun ekonomik ihtiyaçları düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. Vecdi ARAL, **Hukuk ve Hukuk Bilimi** Üzerine, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 28.

¹² Ekonomik sistemdeki değişimleri salt ekonomik yaklaşımla anlayabilmek mümkün görünmemektedir. Öyle ki kapitalist ekonominin gelişimi için hukuk düzeninin ortaya çıkması ve özel mülkiyetin korunması gerekmiştir. Bir diğer ifadeyle kapitalist ekonominin ortaya çıkışını buna uygun hukuki alt yapının oluşumu sağlamıştır. Amartya SEN, “What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?”, **World Bank Legal Conference**, Washington, DC, 5 Haziran 2000, s. 16, (<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/legalandjudicial.pdf>, erişim: 27.10.2015).

¹³ Hukuk ile ekonominin farklılaştıkları noktalar ile ilgili olarak bkz. C. Murat BAYKAL, “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 4, Güz 2008, ss. 80-81.

¹⁴ Injae LEE, **Essays on Legal Systems and Economic Performance**, New York University, 2003, s. 5, (<http://search.proquest.com/docview/305313227/abstract?accountid=10527>, erişim: 11.10.2015).

¹⁵ Günümüzde sermaye sıkıntısı çeken ülkeler, yabancı yatırımcıyı çekebilmek adına iç hukuklarında güven ve istikrara yönelik girişimlerde bulunmaktadırlar. Aysel ÇELİKEL,

lumda uygulanacak olan *hukuki, siyasi ve iktisadi* düzenin çerçevesini belirleyerek toplumun *barış, güven ve istikrar* içinde yaşamasının esas unsurlarını içeren bir yaşamın garantisini teşkil etmektedir¹⁶. Bu bakımdan hukuki düzenlemelerin yapılması; ekonomik ilişkilerin güven içinde, istikrarlı bir şekilde sürdürülebilmesi ve yatırımların ya da yatırımcıların güven altına alınması hususunda önemli bir rol üstlenmektedir. Tüm bu etkileşim ve hukukun ekonomi alanında üstlendiği rol ise, temelinde tarihi süreç içinde ekonomik düzlemde yaşanan değişim neticesinde şekillenmektedir. Bu itibarla hukuk ile ekonomi arasındaki karşılıklı etkileşimin sağlıklı bir şekilde idraki maksadıyla, yaşanan ekonomik dönüşüm evreleri ile hukuk-ekonomi ilişkisinin geçirdiği temel süreçlerin kısa tarihçesine değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

II. HUKUK-EKONOMİ İLİŞKİSİNİN KISA TARİHÇESİ

A. Genel Olarak

Bilinen tarihin başlangıcından itibaren yaşanan her bir gelişme, olumlu veya olumsuz birbirini (tetiklemekte veya) etkilemektedir. Birbirine bağlı hal-kalar demeti olarak düşünüldüğünde her bir halka, bir diğeri için sebep veya sonuç niteliği taşımaktadır. Diğer bir anlatımla günümüz ekonomik düzeni, geçmişten bu yana yaşanan çok sayıda gelişmenin ve farklı düşüncelerin bir birikimi olarak meydana gelmiştir¹⁷. Söz konusu değişim süreci belirli dönemlere dayalı olarak gerçekleştirilen bir ayrımla şu şekilde özetlenebilmektedir:

B. Tarım Devrimi ve Pozitif Hukuka Dair İlk Oluşumlar

M.Ö. 5000'ler genel olarak tarihi sürecin başlangıcı olarak kabul edilir. Toplumsal yaşamın büyük ölçüde değişimine neden olan iki tarihi olgu ise, *tarım devrimi* ile *endüstri devrimi* olarak kabul görmektedir. Toplumun devamlılığı için gerekli olan yiyecek, barınma, siyasi ve toplumsal yapılanma; bahsi geçen iki devrim çerçevesinde şekillenmektedir. Tarıma dayalı insan topluluklarının izlerine Orta Doğu'da M.Ö. 7000'lerden itibaren rastlanılmaktadır¹⁸.

“Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, 2003, ss. 161-162.

¹⁶ İbrahim KAPLAN, “Demokrasi- Hukuk- Otorite”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, Ocak-Haziran 1994, s. 268.

¹⁷ İktisadi düşünceler tarihi; ekonomik değişimin, olaylar açısından ele alınmasından ziyade düşünceler bakımından incelenmesine hizmet etmektedir. Bkz. Avni ZARAKOLU, **İktisadi Düşünceler Tarihi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 456, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, önsöz.

¹⁸ Oral SANDER, **Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918'e**, 25. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, ss. 29-31.

Tarım devrimi olarak adlandırılan olay kısaca; insanın bazı bitki ve hayvan türlerini yetiştirme ve bunlardan faydalanabilme süreci olarak ifade edilebilmektedir. Tarıma dayalı toplulukların karakteristik özelliği ise, kendi kendine yeterli olmaları ve fakat dış dünyaya kapalı küçük bir coğrafyada varlıklarını sürdürmeleridir. Dolayısıyla tarıma dayalı ekonomi döneminde küreselleşme ve küresel boyutta ticari ilişkilerin varlığı söz konusu değildir. Tarıma dayalı toplulukların ilk gözlemlendiği yer olan *Mezopotamya*'da ağaç, taş ve maden kaynaklarının yetersizliği; tarım ürünlerinin bir takas aracı olarak kullanılıp söz konusu maddelerin ticaret aracılığıyla elde edilmesine yol açmıştır. Böylelikle bölgede ticaret hayatı ve bir nevi tüccar sınıfı ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte *Mezopotamya*'daki tarım üretimi ticari niteliği haiz değildir. Zira ilk ticari tarım, ileriki yıllarda *Grek Yarımadası* ve *Batı Anadolu*'da başlayacaktır. Yaşanan tarım devrimi; ileriki yıllara siyasal kurumların oluşturulması, ticaret ve tüccar sınıfının doğuşu, *Hammurabi Dönemi*'nde gözlemlenen bir hukuk anlayışı gibi konulara sirayet etmesi bakımından önem arz etmektedir¹⁹.

C. Eski Yunan Döneminde Hukuk ile Ekonomi Etkileşimi

Mezopotamya'daki eski nehir havzaları gibi *Ege Bölgesi* de uygarlığın ortaya çıkması için gerekli şartları bünyesinde barındırmaktadır. Bölgenin coğrafi yapısı, toplulukları kayalık ve ağaçlık tepelerle çevrili madenlerin son derece az olduğu bu ortamdan deniz yolunu kullanarak çıkabilmeye zorlamıştır. Böylelikle M.Ö. 10. yüzyıldan itibaren deniz yolu ile kolonileşme hareketleri başlamış ve M.Ö. 6. yüzyılda Yunanlılar doğuda Karadeniz'den batıda Balear Adaları, Fransa ve Sicilya'ya; güneyde ise Libya'ya kadar olan bir bölgeye yayılmıştır. Söz konusu kolonileşme dalgasının temelinde tarım için ihtiyaç duyulan topraklara sahip olmak ve madenlere erişim gayesi; yani bir diğer ifadeyle, ekonomik hedefler yer almaktaydı. Bahsi geçen kolonileşme dalgası devamında, ticareti hızlandırmış Yunan olmayan Dünya ile yeni ekonomik ilişkilerin doğmasına sebep olmuştur. Bu dönüşüm M.Ö. 6. yüzyılda ilk olarak *Lidyalılar* tarafından bulunan paranın ticarete kullanılmaya başlamasına da neden olmuştur. Ticaretteki bu gelişme toprağın sadece önemli bir servet kaynağı olarak görülmesi anlayışını değiştirerek, toprak kazanımını aynı zamanda bir statü kazanımı niteliğine de büründürmüştür. Bu oluşum ise Eski Yunan'daki²⁰ askeri ve siyasi yapılanmayı da etkilemiştir. Söz konusu

¹⁹ SANDER, ss. 32-34.

²⁰ Dönemin düşünürü *Platon* tarafından toplumun üstün sınıflarında yer alan insanlara mülkiyet hakkının tanınmaması savunulurken; *Aristo* insanların ihtiyaçları dolayısıyla değişimin

ekonomik değişim süreci; Yunanlıların ortak çıkar ve gayeyi paylaşan insan topluluğunun oluşturduğu *Polis* adı verilen şehir devletinin kuruluşuna da ön ayak olmuştur²¹.

Yunan şehir devletleri arasında *Atina*, ekonomik yapılanması bakımından öne çıkmaktadır. *Atina*, diğer şehir devletlerine oranla zengin ve verimli toprakların üzerinde yer almasından dolayı koloni kurmaya uzunca bir süre gerek duymamıştır. *Atina* ekonomisinin diğer Yunan şehir devletlerine nazaran ticari bakımdan özel bir canlılık göstermesi, *Atina*'nın ticari ve sanatsal açıdan 8. yüzyılda da lider bir konum üstlenmesine yol açmıştır. Buna rağmen *Atina* ekonomisi daha önceki dönemde var olan basit ekonomik modelin tüm izlerini taşımaktaydı. Bu itibarla şehirlerarasındaki ticaret, başat ekonomik sektör sayılmaktaydı. Bu dönemde madencilik, üretim ölçeği bakımından istisnai olarak binlerce kölenin çalıştığı bir ekonomik alan şeklinde öne çıkmaktaydı. Bununla birlikte genel olarak ekonomideki üretim yelpazesi sınırlıydı ve ekonominin merkezinde kısıtlı üretim gerçekleştiren *tarım* yer almaktaydı²².

6. yüzyılda ise bahsi geçen ekonomik yapı; zengin ve yoksul arasındaki mücadelenin ortaya çıkışına ve ünlü yasa koyucu *Solon* tarafından borçluların köleleştirilmelerini yasaklayan bir dizi yasanın çıkarılmasına yol açmıştır. Bu dönemde yine *Solon* tarafından gerçekleştirilen reformlar arasında; ekonomik bakımdan önem taşıyan çiftçilerin uzmanlaştırılmasının teşviki konusu ile bir dizi reform neticesinde yeni zenginleşen sınıfın eski toprak sahipleri ile eşitliğini ön gören düzenlemeler dikkat çekicidir²³.

D. Roma Döneminde Hukuk ile Ekonomi Etkileşimi

Roma'nın ekonomik yapısına baktığımızda; *I. Krallık Devri*'nde (M.Ö. 753-510) nüfusun on-on iki bin kadar olduğu, ekonominin ise tarım ve hayvancılığa dayandığı küçük bir şehir devletinin varlığı gözlemlenmektedir. M.Ö. 27- M.S. 284 yılları arasında kapsayan İlk İmparatorluk (*Princi Patus*) *Devri* ise Roma Devleti'nin en görkemli ve istikrarlı zamanı olarak kabul edilmektedir. Söz konusu dönem olan İmparatorluğun ilk iki asrına, *Pax Romana* (*Roma Barış*) *Dönemi* denmektedir. *Cumhuriyet Dönemi*'nde başlayan

ortaya çıktığını, paranın da bir değişim vasıtası olduğunu ve mülkiyeti savunmuştur. Henri DENIS, **Ekonomik Doktrinler Tarihi 1**, (Çev. Attila Tokatlı), Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1973, s. 13.

²¹ J. M. ROBERTS, **Dünya Tarihi Tarih Öncesi Çağlardan 18. Yüzyıla**, Cilt: I, (Çev. İdem Erman), İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2011, ss. 173-181.

²² ZARAKOLU, s. 1.

²³ ROBERTS, ss. 183-188, 193.

ekonomik gelişme bu dönemde de devam etmiş; esas itibarıyla tarım ve hayvancılığa dayanan ekonomik zenginlik, ticaretin de katkısıyla artmıştır. Dönemin ticareti, liberal bir anlayışa dayanmaktaydı. Ekonomik faaliyetler ise cam işçiliği, dokumacılık, madencilik, balıkçılık gibi çeşitlerle çoğalmıştı. Makine gücüne bir alternatif olarak görülen *kölelik*, üretimde kilit bir rol üstlenmekteydi. Roma'da İlk İmparatorluk Devri'nin sonu; doğuda *Persler*, batıda *Cermen* ve diğer ırklarla yapılan savaşlar, bu savaşlar neticesinde artan giderler, netice olarak da giderlerin karşılanmasında yaşanan sıkıntıya bağlı olarak düzenli ekonomik yapının bozulması olgusuna dayandırılabilir. Zira askeri harcamaları karşılayabilmek için getirilen yüksek vergiler, büyük oranlı enflasyon artışı gibi faktörler; ekonomik krize neden olmuş ve Roma'da İlk İmparatorluk Devri'ni sonlandırmıştır. İlerleyen süreçte öncelikle Batı ve Doğu olmak üzere iki idari bölgeye ayrılan Roma, *Constantinus Dönemi*'nde tek elden yönetilmeye başlanmıştır. Bu dönem *Son İmparatorluk Dönemi* diye adlandırılmaktadır²⁴.

Son İmparatorluk'ta daha müdahaleci bir ekonomik politikanın izlendiği gözlemlenmektedir. Esnaf ve zenaatkârların, meslek kuruluşlarına kayıt zorunluluğu, tarım ürünleri konusunda devletin müdahalesini öngören narh uygulaması dikkat çekicidir. *Diocletianus*, narh kanununu; fiyat artışı ve enflasyonu kontrol edebilmek adına çıkarmış, kanun kapsamında tüm mal ve hizmet fiyatlarının değişmez bir biçimde tespit edilmesini sağlamıştır. Bu uygulama; amacına hizmet etmeyerek birçok malın piyasadan silinmesine, üretimin ve satışın düşmesine yol açmıştır. Neticede enflasyonun artışı durdurulamamıştır. Ekonomik alandaki tüm bu gelişmeler, bir diğer kanalda günümüz Avrupa hukukunun temeli niteliği taşıyan *Roma Hukuk Sistemi*'nin doğuşuna da etki etmiştir²⁵. Bu itibarla hukuki yapısı son derece güçlü olan Roma İmparatorluğu'nda öne sürülen ekonomik düşünceler dahi Roma Hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir²⁶.

²⁴ Bülent TAHİROĞLU / Belgin ERDOĞMUŞ, **Roma Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 19-28.

²⁵ TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, ss. 28-33; Şenel; Roma Hukuku'nun gelişimini üç faktör ile ele almaktadır. Bunlar: Pleb Kurultayı, Senato ve imparatorun yasa gücünde çıkardığı kararlar; imparatorlukta yazılı kurallara ihtiyaç duyulması; Stoacıların doğal hukuk görüşüdür. Bkz. Alâeddin ŞENEL, **Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüşü**, 2. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2010, ss. 222-223.

²⁶ ZARAKOLU, s. 2.

E. Ortaçağ Batı Dünyası'nda Ekonomik Düzen ve Hukuk Etkileşimi

Roma'nın külleri üzerine kurulan, Roma toplumu ile Cermen kabilelerinin karışımından oluşan Ortaçağ²⁷ Batı toplumlarında, feodal üretim biçimi hâkimdir. Feodal ekonomik düzen, kısaca *lord* ile *vassal* arasında karşılıklı hak ve ödev ilişkisine dayanan ve henüz merkezi otoritelerin kurulmadığı bir ortamda tarıma dayalı bir ekonominin sürdürülebilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Feodalizm temelde, örgütlü bir devlet yapılanmasının oluşmadığı süreçte belirli bir toprak parçası üzerinde nüfuza sahip bir *lord* tarafından hükümet görevinin ifasıdır. Ortaçağ²⁸ feodal düzeninde; *lord* ve *vassal*ın yanında bir de toprağa bağlı *serf* sınıfı yer almaktadır. Bu üç süljeli ilişkide *lord*, *vassal*ın güven içinde tarım faaliyetini sürdürmesini sağlarken; *vassal* ise gerektiğinde lorda askeri destek hizmeti sunmakla görevli bulunmaktadır. Dolayısıyla feodal ekonomik düzenin tarıma dayalı kapalı bir ekonomi olduğu aşikârdır²⁹.

Ortaçağ feodal düzeninde *toprağın sahibi siyasal iktidarın da sahibidir* düşüncesine koştur bir şekilde kamu-özel hukuk ayrımının feodal düzen içinde yok olduğu görülmektedir. Toprağa sahip olmanın neticesinde ekonomik bakımdan da etkin bir konum elde eden *Kilise (Papalık)*, hukuk alanında da söz sahibi olmuş dönemin hukuk anlayışında etkili bir rol üstlenmiştir³⁰.

11. yüzyıl ile başlayan *Haçlı seferleri*, Avrupa'nın söz konusu dönemde Doğuda yaşayan uygarlıklardan/gelişmelerden haberdar olmasını sağlamıştır³¹. Akdeniz ticaretinin Avrupalıların eline geçmesinin sonucu olarak ticaret canlanmıştır. Bu doğrultuda artık kapalı tarım ekonomisinden ticarete dayalı

²⁷ Ortaçağ dönemine hâkim olan dini düşünceler (kilise), ekonomiye de sirayet etmiştir. İnanç hâkimiyetinin yaşandığı bu dönemde, ekonomik düşüncelerin de inanca bağlı kalınarak ele alındığı görülmektedir. Örneğin *Saint-Thomas*'a göre; hırsla, çok kazanç elde etmek amacıyla yüksek kâr amacı gütmek ve faiz almak dini bakımdan uygun görülmemektedir. Bkz. ZARAKOLU, s. 3.

²⁸ Ortaçağ *Arap* ve *İslam* dünyasında ise; Eski Yunan filozoflarının yapıtlarının VIII. ve IX. yüzyıllarda Arapçaya çevrilmesi ile birlikte, *Farabi*, İbn-i Rüşd gibi filozoflar İslam felsefesi ile eski Yunan düşüncelerini uzlaştırma çabası göstermişlerdir. Örneğin İslam dininde faizin yasak olması, bankacılığın gelişimini olumsuz etkilemiştir. İbn-i Haldun'un ekonomi çalışmalarında; göçebelik ve uygarlık süreci ele alınmış, bu süreçlerin toplumların düzenine etkisinden söz edilmiştir. Bkz. ZARAKOLU, s. 4.

²⁹ SANDER, ss. 72-73.

³⁰ Mehmet AKAD / Bihterin VURAL DİNÇKOL, **Genel Kamu Hukuku**, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013, ss. 54-55.

³¹ Aydın YALÇIN, *İktisadi Doktrinler ve Sistemler Tarihi*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976, s. 125.

tarım ekonomisine geçildiği görülmektedir. Ticaretin ve kent yaşamının³² gelişmeye başlaması ileride, kelime anlamı ile *kentsoylu* manasına gelen ve ticaretle uğraşan *burjuvazi* olarak adlandırılacak yeni bir sınıfın doğuşunu sağlamıştır. Ancak bir diğer taraftan ticaretin getirdiği büyüme dolayısıyla işsiz kalan tarım kesimindeki insanlar çareyi şehirlere göç etmekte bulmuşlardır. Bu ise ileride endüstrinin doğumu ile birlikte ucuz işgücünün teminine imkân sağlayacaktır³³.

Ulusal hukuk düzeninden yoksun bahsi geçen feodal toplum düzeninde giderek gelişen *burjuvazi* (*tüccarlar*); başta serbest girişim hakkı gibi pek çok hak için 12. yüzyıldan itibaren mücadele vermiştir. Söz konusu dönemde uygulanan dağınık niteliği haiz geleneksel hukuk kuralları (yazılı olmayan kurallar)³⁴ burjuvazinin ihtiyaçlarını karşılamamıştır. Hızlı ve yoğun ticaret hayatının dinamiklerine cevap verebilecek nitelikte seri çözümler ortaya koyabilecek yargı makamlarına duyulan ihtiyaç, bu konuda bir çözüm aranmasını zorunlu kılmıştır. Neticede burjuvazi; söz konusu probleme bir çözüm olarak ticari ilişkiler çerçevesindeki uyumsuzlukları çözmekle görevli, hızlı reaksiyon gösterebilen kendi mahkemelerini kurmaya karar vermiştir. Böylelikle kendi yazılı kurallarını, sistematik yasalarını oluşturan burjuvazi gelişimini sürdürmüştür³⁵. Bir diğer taraftan *tacirler*, ihtiyaçları doğrultusunda; Tanrı'nın yerini ticari devletin alması gerektiği görüşünü benimseyerek, bir nevi dünyevi alanı *Kilise*'den ayırmışlardır. Neticede *Kilise*, burjuvazi karşısında yenilgiye uğramıştır³⁶.

³² Kentlerin yükselişi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Halis ÇETİN, “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2002, ss. 82-83.

³³ ŞENEL, ss. 302-305. Köyden kaçan köylülerin kente sığınmasının sebebi olarak; feodallerin gücünü kırmakla birlikte şehir endüstrisinin gerektirdiği emek gücünü sağlamak gösterilebilir. Jacob BEN-AMITTAY, *Siyasal Düşünceler Tarihi: Çağlar Boyunca Siyasal Düşüncenin Değişimi*, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay-Levent Köker), Savaş Yayınları, Ankara, 1983, s. 119.

³⁴ Ortaçağ hukuk anlayışına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Levent GÖNENÇ, “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, *Ergun Özbudun’a Armağan*, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss. 272-274.

³⁵ Ayrıca ulus devletlerin işlerinde görev yapan hukukçular olarak burjuvazi; Kral adına soyluların ayrıcalıklara son vermiş ve Kiliseye karşı da mücadele etmiştir. Mutlak monarşilerin kurulması ile birlikte burjuvazi; hem Krala hizmet etmiş hem de kendi lehlerine için Kraldan yararlanmıştır. Bkz. Ayferi GÖZE, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 81-83; Necip BİLGE, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, ss. 67-68.

³⁶ Cemal Bâli AKAL, *İktidarın Üç Yüzü*, 6. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara 2013, ss. 67-69.

Temelinde ekonomik nedenlerin yattığı; kısıtlı olan kara ticaretine alternatif olarak deniz ticaretine ağırlık vermek isteyen Portekiz ve İspanyollar tarafından desteklenerek gerçekleştirilen *coğrafi keşifler* sürecinde; *Amerika*'nın 15. yüzyılda keşfedilmesi yeni bir ekonomik yapının şekillenmesine yol açmıştır. Var olan ticaret yollarının değişmesi (Baharat ve İpek Yolları yerine Atlas Okyanusu Limanlarının önem kazanması) neticesinde yeni ticaret yollarının oluşumundan, Avrupa'ya altın, gümüş ve çeşitli hammaddelerin götürülmesi neticesinde meydana gelen sermaye artışı sebebiyle ekonominin güçlenmesinden ve artık dünya çapında bir ekonominin köklerini salmasından söz edilebilmektedir³⁷. Tüm bu gelişmelerin ise ileride *Endüstri Devrimi*'nin ortaya çıkması için gerekli zemini hazırladığı söylenebilir.

F. Ticaretin Gelişimi ve Merkantilizmin Ortaya Çıkışı

10. ve 15. yüzyıllar arasında ticaret³⁸ iyice gelişme göstermiş, olgunlaşan kentlerle (şehir devletleri ile) birlikte feodal düzendeki serflik kurumu giderek ortadan kalkmıştır. 15. yüzyılda *hümanizm* akımının etkisi ile *Rönesans*'ın doğuşu, söz konusu dönemde Bizans'ın yıkılması ile birlikte Avrupalıların İstanbul'dan İtalya'ya getirilen eserlerden haberdar olmaları gelişmelerine paralel nitelikte Almanya'da da 16. yüzyıldan itibaren din alanında bir yenilenme söz konusudur. Katolik Kilisesi'ne ve Papa'ya karşı başlatılan *Reform* hareketinin sonucunda *Martin Luther* öncülüğünde *Protestanlık* doğmuştur. Bir Protestan mezhebi olan *Kalvinizm/Kalvenizm* ise Hollanda'da yükselen ekonomiyi desteklemiştir. Bu doğrultuda Avrupa'da ticaretin gelişmesinin derebeyleri, Protestanlığın yayılmasının ise Kilise'yi sarstığı sonucuna ulaşabilmek mümkündür. İleride merkezi krallıklar otorite sahibi olarak tarih sahnesinde yerini alacaktır³⁹.

³⁷ Gülten KAZGAN, “Dünden Bugüne Küreselleşmenin Ekonomik Temelleri”, **Bölgesel Gelişme Stratejileri ve Akdeniz Ekonomisi**, (Ed. Haluk Erlat), Türkiye Ekonomi Kurumu, Ankara, 2005, ss. 1-3.

³⁸ *Ticaret ve kentleşme*, tarihi süreçte iki önemli ana nokta olan *tarım ve endüstri devrimlerinin* yarattığı önem kadar dikkate alınmalıdır. SANDER, s. 78.

³⁹ YALÇIN, ss. 131-133. *Calvin*; devlet tarafından yasalarla üst sınırı belirlenmemiş olan faize karşı bir tavır tutunmuştur. Bu nedenle de 16. yüzyıl Kalvinizmi üretim ve sermaye birikimi temelinde şekillenmiştir. Bu itibarla Kalvinizmin rasyonel ekonomik etkinliklerle ahenkli bir nitelik taşıması, İngiltere ve Hollanda'da yükselen kapitalizm anlayışını ve gelişen ekonomiyi desteklemiştir. Kürşat Haldun AKALIN, “Rasyonel Ekonomik Etkinliğin Gelişimi Sürecinde Protestan Ahlakı”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Aralık 2010, ss. 4-7.

16. yüzyıla gelindiğinde tüccar sınıf (burjuvazi) gelişmiş⁴⁰, kent merkezli ekonomik sistem yerini ulus merkezli ekonomik sisteme bırakmış, diğer bir ifadeyle kapitalist ekonomi ortaya çıkmıştır. Bu ekonomik değişimin asıl sebebi, 16. yüzyılın ikinci yarısında yaşanan aşırı hızlı fiyat artışı olarak gösterilmektedir. Söz konusu enflasyon probleminin çözümü amacıyla *merkantilist*⁴¹ düşünce bir kurtarıcı olarak kabul edilmiştir. 17. yüzyılda gelişen *merkantilist düşünce* özetle; üretim maddelerinin ihracatını arttırmak, hammadde ihracatını azaltmak, ithalatı mümkün mertebe kısıtlamak gibi temel düşüncelere dayanmakta olan bir ekonomi politikasıdır. Bahsi geçen merkantilist politikalar beraberinde, devletlerarası ticaret anlaşmalarının yapılmasına ve güçlü sömürge imparatorluklarının kurulmasına sebep olmuştur. Nihayetinde merkantilist politika sayesinde biriken zenginlik, ulus devletlerin ortaya çıkmasına uygun zemini hazırlamıştır⁴².

Burjuvazi 16. ve 17. yüzyıllarda kendi çıkarlarına koşut monarşiyi destekleyerek modern devletin doğuşunda etkin bir rol oynamıştır. 18. yüzyılda yazılı anayasacılığa geçiş ise burjuvazinin yine kendi çıkarına hizmet edecek *yazılı*, üstün ve *sistematik* bir hukuk metni isteğinin sonucu olarak ele alınmaktadır. Diğer taraftan sınırlı devlet iktidarını ifade edebilmek için kullanılan *anayasacılık düşüncesi* ise aslında, burjuva sınıfının kendi çıkarları doğrultusunda öne sürdüğü araç niteliğindeki bir akımın ifadesidir. Dolayısıyla 18. yüzyıl anayasalarının ortaya çıkmasına yol açan asıl gerçek, burjuvazinin kendi sınıfsal çıkarlarına ulaşabilme çabası olarak ifade edilebilmektedir⁴³. Nitekim aynı temel *1789 Fransız Devrimi* için de geçerlidir. Zira *Fransız Devrimi*; burjuva sınıfının arkasına köylü ve çiftçilerin desteğini almak suretiyle, aristokrat (toprak soyluları) sınıfa karşı giriştiği menfaat mücadelesinden ibarettir⁴⁴.

G. Endüstri Devrimi, Küreselleşme ve Üçüncü Dalga

16. ve 17. yüzyıllarda, parçalı siyasal yapının ticarete neden olduğu olumsuz etkinin ortadan kaldırılması amacıyla burjuvazi tarafından desteklenen mutlak monarşiler, 18. yüzyılda demokratik parlamenter görüşlerin savu-

⁴⁰ Monarşiler dönemindeki burjuvazi etkisi için bkz. AKAD / VURAL DİNÇKOL, ss. 89-92.

⁴¹ Merkantilizm için ayrıca bkz. ZARAKOLU, ss. 5-9.

⁴² SANDER, ss. 92-94; GÖZE, ss. 142-143.

⁴³ Adil ŞAHİN, “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 3, Yıl: 2011, ss. 353, 355.

⁴⁴ Ali ÖZTEKİN, *Siyaset Bilimine Giriş*, 6. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010, s. 83.

nulmasına yerini bırakmıştır. Diğer bir ifadeyle mutlak monarşileri sınırlama eğilimi yönündeki düşünceler ön plana çıkmıştır. Ekonomik açıdan devletin müdahalesini reddeden liberal bir anlayış gelişmeye başlamıştır⁴⁵.

Tarıma dayalı ekonomik yaşam 18. yüzyılın sonlarına kadar, *Endüstri Devrimi*⁴⁶ ile ekonomik üretim sürecinin değişimine değin varlığını korumuştur. *Endüstri Devrimi*, iki aşamadan oluşan bir gelişimi⁴⁷ ifade etmektedir. Buna göre 18. yüzyıldan 19. yüzyılın ortalarına kadar olan değişim *makine devrimi*; 19. yüzyılın ikinci yarısından başlayan değişim ise *teknolojik devrim* olarak adlandırılabilir. Endüstri Devrimi'nin *ilk* aşaması; Avrupa ekonomik yapısının tarım toplumundan, fabrikalarda makinelerle üretim gerçekleştirebilen bir topluma doğru evrilmesine yol açmıştır. Bu dönemde temel enerji kaynağı olan kömür ve buharlı motor; sadece üretim sistemini geliştirmemiş, bunun yanı sıra ekonomiye katkısı yadsınamayacak derecede fazla olan *demiryolu* çağını da başlatmıştır. Nitekim ABD ancak 1869 yılında demiryolu ağını kurduktan sonra endüstrileşmeye⁴⁸ başlayabilmiştir. Endüstri Devrimi'nin *ikinci* aşamasında ise; kömür ve demirin yanında petrol, çelik gibi farklı kimyasal maddeler bilim yardımıyla üretim sürecine dâhil edilmiş ve bugünkü anlamda üretim teknolojisine ulaşılabilmiştir⁴⁹. Kısaca değinilmeye çalışılan tüm bu ekonomik evrilme 1900'lere gelindiğinde dünyanın tam anlamıyla *küresel* bir niteliğe bürünmesine yol açmıştır. Bununla birlikte *küreselleşme* bir kavram olarak ancak 1960'li yıllarda kullanılmaya başlanmıştır.

⁴⁵ ŞENEL, ss. 309-310; AKAD / VURAL DİNÇKOL, ss. 123-125. Diğer taraftan, devletçi görüşe dayanan merkantilizme tepki olarak 18. yüzyılda gelişen liberal görüş temelli *fizyokrasinin*; ekonomik anlamda küreselleşmenin köklerini barındırdığı ifade edilebilir. Ekonomi alanındaki birbirine bağlı ilişkiler, yeni pazarlar ve sermaye akışının dünya çapında gerçekleşmesi aynı zamanda fizyokratların görüşleri olarak belirtilmektedir. İlyas DOĞAN, **Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar**, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008, ss. 69-70.

⁴⁶ İngiltere'de ortaya çıkan Endüstri Devriminin geçirdiği temel süreçler için bkz. Beşir HAMİTOĞULLARI, **Çağdaş İktisadi Sistemler: Strüktürel ve Doktrinal Bir Yaklaşım**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 508, Ankara, 1982, ss. 162-164.

⁴⁷ Bir diğer çalışmada ise, endüstriyel değişimin geçirdiği süreç; *birinci*, *ikinci*, üçüncü ve *dördüncü* endüstri devrimi şeklinde ele alınarak incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Melih Soner ÇELİKTAŞ / Görkem SONLU / Serkan ÖZGEL / Yusuf ATALAY, "Endüstriyel Devrimin Son Sürümünde Mühendisliğin Yol Haritası", **Mühendis ve Makina Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 662, ss. 24-27.

⁴⁸ Endüstrileşme (sanayileşme) kavramı için bkz. Orhan HANÇERLİOĞLU, **Ekonomi Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1976, s. 230.

⁴⁹ SANDER, ss. 208-213.

Akademik çalışmalarda sıklıkla kullanılmasına ise ancak 1980’li yıllarda rastlanmaktadır⁵⁰.

Küreselleşme; “*toplumların siyasal yönetimi ve yönetim politikaları, ideolojisi ve kültürleri üzerinde uluslararası sermayenin ekonomik politikası, kültürü ve ideolojisinin egemenliğini kurması ve geliştirmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁵¹. Bahsi geçen küreselleşme olgusu ise, tarihi süreç içinde yaşanan farklı dönemleri kapsayan aşamalar halinde tedricen ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda küreselleşme olgusunun doğumuna sebep olan tarihsel aşamalar genel olarak üç kısımda incelenebilmektedir.

Modernleşme süreci ile yakın bir ilişkiye⁵² sahip olan küreselleşmenin⁵³ ana hatları ile *ilk* aşama (1490’lar), *ikinci* aşama (1890’lar) ve *üçüncü* aşama (1990’lar) olmak üzere üç dalga halinde geliştiği ve gelişmeye de devam ettiği kabul edilebilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, burjuvazinin kralı destekleyerek feodal beyleri ortadan kaldırması, mutlak monarşilerin kurulması ve böylece pazarın genişleyip tek bir hukukun uygulanma imkânı ile ticaretin kolaylaşması ilk aşama içinde değerlendirilir. İkinci aşamada ise; Endüstri Devrimi ve sonucunda hammadde, pazar ihtiyacının ortaya çıkması ele alınmaktadır. Üçüncü ve devam eden süreçte ise; 1970’lerde çok uluslu şirketlerin dünya ekonomisinde söz sahibi haline gelmesi, 1980’lerde iletişim teknolojilerindeki ilerleme (bilgisayar, internet vs.) ve 1990’larda Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin ortadan kalkması ile Batının tekrardan güç odağı haline gelmesi söz konusudur⁵⁴.

Ticari ilişkilerin artışı ile birlikte *ekonomik küreselleşme*, artan uluslararası ilişkileri de beraberinde getirmiştir. *Ohmae*’ya göre söz konusu *ekonomik küreselleşmenin* başlıca dört belirgin neticesi mevcuttur. Bunlar: 1) Yatırım ve kapitalin coğrafi olarak sınırlarını aşması ve en iyi kâr ve imkânlarla sahip yerlere ulaşabilmesi, 2) Endüstrinin küreselleşmesi neticesinde sınırsız

⁵⁰ Malcolm WATERS, *Globalization*, 2. Baskı, Routledge, London ve New York 2001, s. 2.

⁵¹ Suat GEZGİN, “Küreselleşmenin Medya ve Toplum Üzerindeki Etkileri”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Sayı: 21, 2005, s. 10.

⁵² Fahrettin ALTUN, *Modernleşme Kuramı: Eleştirel Bir Giriş*, Küre Yayınları, İstanbul, 2005, s. 9.

⁵³ Küreselleşmenin başlangıcı ve küreselleşme ile ilgili teoriler için bkz. Erol KUTLU / Rana EŞKİNAT, *Dünya Ekonomisi*, Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayın No: 150, Eskişehir, 2002, ss. 233-240.

⁵⁴ KUTLU / EŞKİNAT, ss. 277-281. İlk aşamanın sonucu *sömürgecilik*, ikinci aşamanın sonucu *emperyalizm* ve üçüncü aşamanın sonucu *küreselleşme* olarak ifade edilebilmektedir. Baskın ORAN, *Küreselleşme ve Azınlıklar*, 4. Basım, İmaj Yayınevi, Ankara, 2001, s. 11.

olarak nitelendirilen yeni düzende hukuki kısıtlamaların etkisiz kalması sebebiyle sermayenin ulusal sınırları zahmetsizce aşabilmesi, 3) Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki devrim sayesinde yönetim birimleri kurmaksızın küresel ortaklıkların sanal olarak sağlanabilmesi, 4) Bireysel tüketicilerin alışkanlık ve uyum konusunda giderek küresel bir nitelik kazanması⁵⁵. Dolayısıyla küreselleşme ile birlikte ülke sınırlarının bir nevi ortadan kalkması, ekonomik alandaki işbirliğini arttırmıştır.

Küresel ticaretin ilk büyük aşamasında İngiliz (19. yüzyılın ortalarından sonuna kadar), ikinci büyük aşamasında ise *Amerikan* (II. Dünya Savaşı'ndan itibaren 30 yıl boyunca) üstünlüğü söz konusudur⁵⁶. Amerika kendi çıkarı gereği serbest piyasa ekonomisini savunmuştur. Bu doğrultuda küreselleşme; ABD'nin, uluslararası sermayenin ve bilgi çağıının etkileşimi ile ortaya çıkan bir oluşum şeklinde ifade edilebilmektedir⁵⁷.

Mal ve hizmetlerin üretim ve dağıtımı, küresel bir boyuta ulaşmaktadır. Küresel piyasaların entegrasyonu ile birlikte II. Dünya Savaşı'ndan itibaren ortaya çıkan yeni dünya düzeninde baskın bir güce sahip ABD önderliğinde; *Uluslararası Para Fonu (IMF)*, *Dünya Bankası* ve *Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)* oluşturulmuştur. *IMF*'nin temel görevi, uluslararası sistemde istikrarın sağlanmasına yardımcı olmaktır. *IMF* bu görevini; üye ülkelerin ekonomisini ve küresel ekonomiyi takip altında tutmak, ödemeler dengesi konusunda sorunları olan ülkelere borç vermek, üye ülkelere pratik yardımda bulunmak suretiyle gerçekleştirebilmektedir⁵⁸. *Dünya Bankası*'nın amacı, gelişmekte olan ülkelere büyümelerini sağlayabilmek için mali ve teknik destek vermektir. *DTÖ* ise, uluslararası ticaretin düzenlenmesi ile görevli uluslararası bir kuruluştur⁵⁹. Dolayısıyla bu kuruluşların, Dünya genelinde sermayenin küreselleşmesine hizmet ettiği sonucuna ulaşabilmek mümkündür. Bu bağ-

⁵⁵ Henry Wai-chung YEUNG, "Capital, State and Space: Contesting The Borderless World", *Transactions of the Institute of British Geographers*, Cilt: 23, Sayı: 3, September, 1998, s. 294.

⁵⁶ KUTLU / EŞKİNAT, s. 243.

⁵⁷ Emre KONGAR, "Küreselleşme ve Kültürel Farklılıklar Çerçevesinde Ulusal Kültür", (http://www.kongar.org/makaleler/mak_ku.php, erişim: 19.10.2015).

⁵⁸ INTERNATIONAL MONETARY FUND, "Our Work", *About the IMF*, (<https://www.imf.org/external/about/ourwork.htm>, erişim: 20.10.2015).

⁵⁹ Ahmet ŞAHİNÖZ, "Dünya Ticaret Örgütü'nün Dönüşümü", *Küreselleşme ve Türkiye Tarımı*, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Yayın No: 46, Ankara 2002, s. 177. Söz konusu örgütler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, ss. 330-338; Berke ÖZENÇ, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 253-256.

lamda küreselleşme ile birlikte ortaya çıkan söz konusu kurumsal yapıların; ülkelerin ekonomik ilişkilerinin şekillenmesinde de etkili olduğu göz ardı edilmemelidir.

Tarım devrimi ve endüstri devriminin akabinde günümüzde bir üçüncü devrim olarak, 1960'lardan itibaren endüstri toplumunun dönüşmeye başlaması ile birlikte *enformasyon (bilgi) devrimi* şeklinde de adlandırılan yeni bir devrim türünden bahsedilmektedir⁶⁰. *Toffler*'a göre insanlık; birinci dalga olan *tarım* toplumundan ikinci dalga olan *endüstri* toplumuna ve akabinde üçüncü dalga olarak ifade edilen *bilgi* toplumuna⁶¹ doğru bir gelişme göstermiştir⁶². Bu devrim aslında endüstri devriminin ileriki bir aşaması olarak da düşünülebilir. Dolayısıyla söz konusu aşama, endüstrileşmesini ileriki seviyelere taşımış ülkeler (örneğin ABD, Japonya) için söz konusu olabilir⁶³. Artık bu aşamada bilginin ön plana çıkması ile birlikte; ekonomik açıdan üretim, tüketim gibi aşamaların da bilgiye dayalı olarak geliştiği sonucuna ulaşılabilir. Diğer bir ifadeyle, endüstri toplumundaki sermaye yerine bilgi temeline dayalı bir ekonomik yapılanma süreci başlamıştır⁶⁴. Bununla birlikte bilginin hızlı bir şekilde yayılmasında önemli etkenler olarak kabul edilen bilgi ve iletişim teknolojileri sebebiyle; günümüzde (yeni elektronik dünya düzeninde)

⁶⁰ Bkz. Gürol IRZİK, "Bilgi Toplumu mu, Enformasyon Toplumu mu? Analitik- Eleştirel Bir Yaklaşım", **Bilgi Toplumuna Geçiş: Sorunsallar/Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler ve Tartışmalar**, (Der. İlhan Tekeli, Süleyman Çetin Özoğlu, Bahattin Akşit, Gürol Irzık, Ahmet İnam), Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları No: 3, Ankara, 2002, s. 53. Endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçiş sürecini gösteren şema için bkz. Yoneji MASUDA, **Managing in the Information Society**, Basil Blackwell, Oxford, 1990, s. 8. Ayrıca bilgi toplumunun doğuşu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hüsnü ERKAN, **Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1993, ss. 47-48.

⁶¹ *Bilgi toplumu* yerine *iletişim toplumu* kavramı da kullanılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KUTLU / EŞKİNAT, s. 326. Bir diğer görüşe göre ise *information society* kavramına karşılık olarak *bilgi toplumunun* kullanımı hatalı görülmektedir. Buna göre *information society*, Türkçe'de *enformasyon toplumu* olarak kullanılmalıdır. Bkz. Bülent YILMAZ, "Bilgi Toplumu: Eleştirel Bir Yaklaşım", **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı:1, 1998, ss. 149, 156.

⁶² Alvin TOFFLER, *Üçüncü Dalga: Bir Fütürist Ekonomi Analizi Klasik*, (Çev. Selim Yeniçeri), Koridor Yayıncılık, İstanbul, 2008, ss. 11, 16-17, 22.

⁶³ İshak TORUN, "Endüstri Toplumu'nun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sina-i Faktörler", **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1, 2003, s. 181.

⁶⁴ Endüstri toplumu ile bilgi toplumunun karşılaştırılması hakkında bilgi için bkz. Yaşar TONTA/ M. Emin KÜÇÜK, "Sanayi Toplumundan Bilgi Toplumuna Geçiş Sürecinde Temel Dinamikler", (Bilgi Çağı ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Toplum, Yönetim, Yönetici ve Lider Yaklaşımları Uluslararası Sempozyumunda sunulan bildiri, *İstanbul*, 12-13 Mayıs 2005), **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, Cilt: 19 Sayı: 4, Yıl: 2005, ss. 451-454.

ekonomik dönüşüm, daha hızlı ve daha geniş kitlelere hitap edici bir şekilde ilerlemeye devam etmektedir. Ekonominin bu şekildeki dönüşümü ve iletişim teknolojilerinin hızla gelişimi; küreselleşmeyi de tetiklemiştir⁶⁵.

III. ANGLO – SAKSON HUKUK SİSTEMİ İLE KARA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ AYRIMI ÇERÇEVESİNDE İDARE HUKUKU

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere hukukun çeşitli ayrımlara⁶⁶ tabi tutularak sınıflandırılabilmesi mümkündür. Söz konusu temel ayrımlardan birisi olarak kabul edilen ve İngilizce’de “*Common Law and Civil Law*”⁶⁷ şeklinde ifade edilen *Anglo-Sakson Hukuku* ve *Kara Avrupası Hukuku* şeklindeki ayrım; hem coğrafi hem de kaynak ve uygulamalar bakımından iki sistem arasındaki farklılıklara dayanmaktadır. Bahsi geçen ikili ayrım, ekonominin zamanla artan tesiri ile belirgin bir biçimde değişime uğramaktadır. Söz konusu değişimin sağlıklı bir şekilde anlaşılması ve ekonomik etkiler çerçevesinde doğru bir biçimde değerlendirilebilmesi amacıyla öncelikle ilgili iki farklı hukuk sisteminin ana hatlarının belirlenmesi kanaatimizce faydalı olacaktır.

B. Anglo – Sakson Hukuk Sistemi’nin Kısa Tahlili

Anglo-Sakson Hukuk (Common Law, Ortak Hukuk, Anglo-Amerikan Hukuk) Sistemi’nin temelleri İngiliz tarihi sürecinde yatmaktadır. Zira *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi’nin* temeli sayılan İngiliz hukuku, tarihi süreç içinde cereyan eden tüm sosyo-ekonomik değişimlere rağmen geleneksel niteliklerine sadık kalarak tarihsel köklerini muhafaza edebilmiştir. Dolayısıyla günümüz İngiliz hukuk sisteminin belki de en belirgin özelliklerinden biri; sistemin, derin bir tarihi birikimin ürünü olmasıdır. Bu niteliğinden dolayıdır ki

⁶⁵ Nusret EKİN, **Bilgi Ekonomisinde Elektronik Ticaret**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 61, İstanbul, 1998, s. 46.

⁶⁶ Hukuk sistemleri; *Roma-Germen Hukuk Sistemi*, *İslam Hukuk Sistemi*, *Sosyalist Hukuk Sistemi* ve *Anglo-Sakson (Common Law) Hukuk Sistemi* olarak da sınıflandırılıp ele alınabilmektedir. Bkz. BİLGE, ss. 70-71. Ayrıca Anglo-Sakson Hukuku’nda yer alan içtihat hukuku ve nesafet hukuku (*Common Law ve Equity*) ayrımı, içtihat hukuku ve *Statute* ayrımı, medeni hukuk ve ceza hukuku ayrımı, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı gibi farklı sınıflandırmalar da bulunmaktadır. SLAPPER / KELLY, s. 3. Bir görüşe göre hukukun ortaya çıkış sınıflandırılması Hint, Çin, İslam, Roma Cermen, Anglo-Sakson ve Sovyet hukukları şeklinde yapılmaktadır. Ziya UMUR, “Tedrisat Bakımından «Umumi Hukuk Tarihi», İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 32, Sayı: 1, 1966, s. 113.

⁶⁷ SLAPPER / KELLY, ss. 2-3.

Roma Hukuku, doğal hukuk ve aydınlanma anlayışının etkisi ile kodifikasyon yapma düşüncesi İngiltere’de etkisini çok az göstermiştir⁶⁸.

İngiliz hukuk sistemi tarihi geleneksel yapısına bağlı olması sebebiyle karmaşık bir yapıya sahiptir. Bununla birlikte bu sistem kapsamında özetle; içtihatların oluşturduğu *Case Law* ile kodifiye edilmiş kanunlardan oluşan *Statutory Law* olarak anılan iki alan bulunmaktadır. *Case Law* ise *Common Law* ve *Equity* şeklinde iki ayrı kısımdan oluşmaktadır⁶⁹.

İngiliz hukukunun tarihi süreç içinde gözlemlenebilmesi 1066 yılındaki *Norman* işgali ile başlatılabilmektedir. Normanların İngiltere’yi ele geçirmesi ile birlikte bütün ülkede geçerli bir hukuk sisteminin yapılması, diğer bir ifadeyle yürürlükteki hukukun birleştirilmesi amaçlanmıştır. Söz konusu dönemde Krallık, adalet işleri ile ilgili olarak yetkisini genişletmiş; krallık hâkimlerinin kazandıkları saygı, krallık mahkemelerinin uyuşmazlıkları daha çabuk ve modern bir şekilde çözüme kavuşturması sonucunda derebeyleri tarafından uygulanan hukuk etkisini yitirmiş ve *Common Law* uygulama alanı kazanmıştır. Orta Çağ hukukunda *kralın hukuki uyuşmazlıklar ile ilgili emri* şeklinde ifade edilebilen ve özellikle 13. ile 14. yüzyıllarda yaygın olarak kullanılan *writ*lerin, *Anglo-Sakson Hukuku*’nun gelişimine 14. ve 17. yüzyıllarda büyük etkisi söz konusudur⁷⁰. Ancak 14. yüzyılın sonlarına doğru krallık mahkemeleri tarafından oluşturulan hukukta gerileme görülmektedir. Söz konusu gerileme, teamülü hukuk çerçevesinde mahkemelerce tesis edilen kararların adaletsiz bir niteliğe bürünmesi şeklinde vuku bulmuştur. Neticede bahsi geçen adaletsizliğe karşı olarak Kralın vicdan/adaletin koruyucusu sıfatına büründürülmesi ve bu durumun adaletsizliği giderebilmesi maksadıyla Kral adına *equity* (hakkaniyet) çerçevesinde karar verebilen *Court of Chancery* adlı mahkemeler kurulmuştur⁷¹. Dolayısıyla *Common Law*⁷² ve *Equity* ortaya çıkışı bakımından farklı temeller üzerinde gelişme göstermiştir.

⁶⁸ Arzu OĞUZ, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, ss. 254-255. İngiliz Hukukunda kanunlaştırma hareketinin etkisini gösterememesi ile ilgili olarak bkz. ADAL, s. 108.

⁶⁹ OĞUZ, 2003, s. 254. Ayrıca bkz. ADAL, ss. 109-111.

⁷⁰ OĞUZ, 2003, ss. 255-258.

⁷¹ Steve WILSON / Rebecca MITCHELL / Tony STOREY / Natalie WORTLEY, **English Legal System**, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2011, ss. 6-8.

⁷² Common Law; (dar anlamı ile) İngiliz Krallık mahkemelerinin oluşturduğu hukuk olarak, medeni hukuk kavramının karşılığı olarak veya Anglo-Sakson Hukuk Sistemi’nin bütünü nü ifade edici bir şekilde kullanılmıştır. Bkz. OĞUZ, 2003, s. 258.

Equity ve *Common Law* aynı amaca hizmet eden, birbirleriyle kural olarak tezat oluşturmayan kurallar şeklinde anlaşılmalıdır. *Common Law*'un *Equity*'den üstte yer aldığı kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda *Equity*'nin *Common Law* kurallarını değiştirebildiği de gözlemlenebilmektedir. *Equity* sayesinde *trust* olarak ifade edilen inançlı işlem ve itiraz kurumu gibi hukuk kavramları İngiliz hukuk sistemine dâhil olabilmektedir⁷³. *Equity*'nin asıl amacı ise *Common Law*'u değiştirmek değil, ondaki eksiklikleri giderebilmek olarak anlaşılmalıdır. 1875 tarihinde yürürlük kazanan 1873 tarihli *Judicature Act* kapsamında, *High Court of Justice*; *Common Law* ve *Equity* kurallarını birlikte uygulamakla görevli kılınmıştır. Böylelikle *Common Law* ve *Equity* arasındaki mahkeme ayrımı giderilmiştir⁷⁴.

İngiliz hukuk sisteminin bir diğer hukuk kaynağı olarak yasa koyucu tarafından çıkarılan yasaların ifadesi olan *Statutory Law* yer almaktadır. Yasalar öncelikle parlamento tarafından çıkarılan *Statute*'leri ifade etmektedir. Bunun dışında Kral ya da Kraliçe adına devlet tüzükleri, hükümet tüzükleri, yargılamayı düzenleyen kurallar ve yerel yönetmelikler şeklinde değişik türlerde yasalar da çıkarılabilmektedir⁷⁵. Günümüzde ise özellikle *Avrupa Birliği* Hukukuna uyumlu düzenlemeler yapabilmek adına Parlamento'nun nüfuzunun arttığı ve bu itibarla *Statutory Law*'un temel hukuk kaynağı niteliğine büründüğü kabul edilmektedir⁷⁶.

Anglo-Sakson, geleneklere dayalı ve hâkimler tarafından geliştirilmiş bir hukuk sistemidir⁷⁷. Esas olarak yüksek mahkeme tarafından oluşturulan olaya dayalı bir içtihat düzenine (emsal kararlara) ve kısmen de olsa kodifiye edilmiş kanunlara dayanmaktadır⁷⁸. Dolayısıyla sistematik bir hukuk düzeninin yokluğu; mahkemenin içtihadı ile olay gruplarına dayalı bir hukuk tekniğini ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda uyuşmazlıklar, ayrıntılı bir şekilde

⁷³ OĞUZ, 2003, ss. 258-259.

⁷⁴ OĞUZ, 2003, ss. 266-267.

⁷⁵ OĞUZ, 2003, ss. 268-270.

⁷⁶ WILSON / MITCHELL / STOREY / WORTLEY, s. 3.

⁷⁷ BİLGE, s. 71.

⁷⁸ İngiliz hukuk sistemi nezdinde *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'nin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* ve *Avrupa Birliği Hukuku* sayesinde içtihat hukukundan ziyade yasama faaliyetine ağırlık verdiği aşikârdır. Diğer taraftan *Kara Avrupası* sistemi içinde yer alan *Avrupa Birliği Adalet Divanı* ve *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* tarafından geliştirilen içtihat hukukunun üye ülkelerin iç hukuk sistemlerine etki ederek *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde içtihat hukukunun güç kazanmasına sebep olduğu da gözlemlenmektedir. Söz konusu karşılıklı etkileşim ise, temelinde küreselleşme olgusu ve ekonomik dönüşüm çerçevesinde ele alınabilmektedir.

dikkatlice tartışılıp somut ve tarihsel bir bakış açısı çerçevesinde gerekçelendirilip çözüme kavuşturulmaktadır⁷⁹.

ABD Hukuku üzerinde etkili bir rol oynayan İngiltere, bu etkisini 1776 tarihli *Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi* dâhil II. Dünya Savaşı'na kadar da devam ettirmiştir. Ancak, bu etkinin önünü kesebilmek adına, 1950'li yıllardan itibaren ABD kendi içtihatlarını oluşturmaya başlamıştır. İngiltere'de köklerini bulup gelişen bu sistem ABD, Kanada, Güney Afrika ve Avustralya'da da uygulanmaktadır⁸⁰. Dolayısıyla Dünya ekonomisinde söz sahibi sayılan bu ülkelerin benimsediği *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'nin diğer hukuk sistemleri üzerinde kurmuş olduğu nüfuz aşikârdır.

C. Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nin Kısa Tahlili

Kara Avrupası Hukuku'nun (Kıta Avrupası Hukuku veya Roma-Germen Hukuku'nun) kökenleri Roma Hukuku'na dayandırılmaktadır⁸¹. Başlangıçta gelenekçi olarak ortaya çıkan Roma Hukuku, dini ve siyasi birliğin yanında hukukta da birliği sağlama amacı taşıyan *Doğu Roma İmparatoru Justinianus* tarafından 528-534 yılları arasında meydana getirilen *Corpus Juris Civilis*⁸² isimli hukuk külliyyatı ile yazılı bir niteliğe kavuşmaktadır⁸³.

Justinianus'un ölümü ile birlikte gerileyen Roma Hukuku, 11. ve 12. yüzyılda tekrardan canlanmışır. *Digesta*'nın bir el yazmasının bulunmasından ziyade, söz konusu gelişimin asıl nedeni; içine kapanık olan Avrupa toplumunun Haçlı seferleri, yeni ticaret yollarının keşfi ile birlikte tekrardan canlanmaya başlamasıdır. Bu gelişmeler neticesinde *Digesta* yeniden incelenmeye başlamıştır⁸⁴. *Corpus Juris Civilis*'i ve hatta özellikle *Digesta*'yı ele alan bilimsel çalışmaların; *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nin şekillenmesinde

⁷⁹ OĞUZ, 2003, ss. 253-254.

⁸⁰ OĞUZ, 2003, s. 254.

⁸¹ SLAPPER / KELLY, s. 3.

⁸² Roma Hukuku'nun temel bilgi kaynağı olarak değerlendirilebilen, *Justinianus* tarafından hazırlatılan *Corpus Juris Civilis*'in; hukuk öğrenimi için bir hukuka giriş kısmı (*Institutiones*), klasik hukukun derlenmesi (*Digesta*) ve imparator emirlerinin toplanması (*Codex*) şeklinde üç kısımdan oluşturulması öngörülmüştür. Daha sonra 16. yüzyılda, *Justinianus* zamanında çıkarılan emirnamelerin toplanması (*Novellae*) şeklinde dördüncü bir kısım olarak eklenmiştir. Böylelikle toplamda dört kısımdan oluşan kanunnameye, 16. yüzyılda *Corpus Juris Civilis* adı verilmiştir. TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, ss. 75-80.

⁸³ BİLGE, s. 70; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, ss. 74-75.

⁸⁴ Ziya UMUR, *Roma Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2960, Hukuk Fakültesi Yayın No: 651, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, ss. 288-292.

önemli rol oynadığı kabul edilmektedir. Böylelikle Roma Hukuku etkisini günümüze kadar sürdürebilmiştir⁸⁵.

Ortaçağ'ın başlangıcından 18. yüzyıla kadar (İngiltere dışında) orta ve batı Avrupa'da (*Ius Commune*⁸⁶ olarak ifade edilen) Roma-kilise hukukuna dayalı bir temelin hâkim olduğu görülmektedir. Roma Hukuku metinlerinden yararlanılması ortak bir hukuk temelini oluşturmasını sağlamış ve bu temel üzerinde Avrupa'da hukuk bilimi gelişme göstermiştir. Söz konusu gelişme hukuk uygulamalarında etkisini sürdürmekle birlikte bütün Avrupa ülkelerinde geçerli bir nitelik kazanmıştır. *Corpus Juris Civilis*'in uyuşmazlıkları çözücü kazuistik düzenlemeler içermesi ise Avrupa içtihadına gerekçelerin oluşturulması bakımından fayda sağlamıştır. Bahsi geçen uygulamalar neticesinde Roma Hukuku'nun, sonraki dönemlere de etki ettiği görülmektedir⁸⁷.

Corpus Juris Civilis'in yorumlanması neticesinde Roma Hukuku'nun iktibas edilmesi, Kıta Avrupası'nda hukukun gelişimi açısından önemli bir rol oynamıştır. Bu doğrultuda teorik açıdan temeli Roma Hukuku'na dayalı ulusal kodifikasyonlarla soyut ve genel nitelikteki kurallar gelişme göstermiştir⁸⁸. 1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu, 1896 tarihli Alman Medenî Kanunu, 1907 tarihli İsviçre Medenî Kanunu örneklerinde görüldüğü gibi Kıta Avrupası hukukuna dâhil olan ülkelerin çoğunda kanunlar⁸⁹ 19. ve 20. yüzyıllarda oluşturulmuştur. Bu itibarla günümüzde Kara Avrupası Hukuk Sistemi hâkim konumuyla, Türkiye'nin de içinde bulunduğu çok sayıdaki ülkede uygulanan bir hukuk yapılıması olarak ifade edilebilmektedir.

D. Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde İdari Yargının Ortaya Çıkışı

14-16. yüzyıllarda feodal düzende *mülk devlet* olarak adlandırılan anlayış çerçevesinde *Kara Avrupası*'nda, ne Roma Hukuku'nun daha önceden ortaya koyduğu kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı ne de idare hukuku yer

⁸⁵ TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, s. 82.

⁸⁶ *Ius Commune* ile ilgili olarak bkz. Jürgen BASEDOW, "Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu", (Çev. Arzu Oğuz), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, ss. 3-4.

⁸⁷ OĞUZ, 2003, ss. 56-57.

⁸⁸ OĞUZ, 2003, s. 115.

⁸⁹ Söz konusu kanunlar arasında farklılıklar bulunmakla birlikte Roma ve Germen Hukuk Sistemi bağlamında gruplandırılmaktadır. Caslav PEJOVIC, "Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading", *Victoria University of Wellington Law Review*, Cilt: 32, Sayı: 3, Ağustos 2001, s. 819.

almaktadır. Söz konusu dönemde devlet hükümdarın mülkü olarak görülmekte, feodal yapı gibi yargılama yetkisi de dağınık bir şekilde yer almaktaydı. 15. yüzyıl sonlarında Alman İmparatorluk mahkemeleri oluşturulmuş, bahsi geçen mahkemeler yine kamu hukuku özel hukuk ayrımı olmaksızın uyuşmazlıkları çözmekle görevli kılınmıştır. Bu dönem, hukuk doktrininde *Justizstaat* (adliye devleti) olarak adlandırılmaktadır⁹⁰.

17 ve 18. yüzyıllara gelindiğinde (Fransa, Avusturya, Prusya gibi devletler olmak üzere) *Kara Avrupası*'nın büyük bir kesiminde mutlak hükümdarlıklar kurularak modern devlet ve idare sisteminin temel yapısı oluşturulmuştur. Hükümdarların zamanla artan güç ve yetkileri *merkantilizm* akımının etkisiyle devletin halka refah sağlama görevi ile donatılmasına yol açarak *Wohlfahrtsstaat* (refah devleti) anlayışının doğumuna vesile olmuştur. Söz konusu mutlakiyet döneminde Fransa'da *Interdant* olarak adlandırılan hem idareci hem de hâkim olan bölge amirleri yargılama konusunda yetkili kılınmıştır. Bununla birlikte bahsi geçen dönemde mutlakiyet rejiminin bir neticesi olarak yargı erkinin asıl sahibinin hükümdar olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla *Interdant*'ın, yargılamayı hükümdar adına gerçekleştirdiği kabul edilmektedir⁹¹.

Yargı ile idarenin bütünleştiği bu yapı *Kara Avrupası*'nda ancak 18. yüzyılın sonlarında kırılabilmiştir. İhtilal sonrasında Fransa'da 1790 yılında çıkarılan bir kanunla, adli yargı ile idari yargı ayrımı getirilmiştir. Bu kanun kapsamında adli yargıda görevli yargıçların yönetim işlerine karışmaları, memurları görevleri ile ilgili konularda yargılamaları suç olarak düzenlenmektedir. Böylelikle yönetimin gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylemlere karşı, kararı veren idari makam ya da üst idari makam dışında başvurulabilecek olan başkaca bir merci bırakılmamıştır. Bu düzenleme ile oluşan boşluk ise *bakan-yargıç* sistemi ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda vatandaşlar, idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı bakanlara başvuruda bulunabilmekteydiler. 1799 yılında il ve ilçelere ayrılan teşkilat çerçevesinde il düzeyinde yönetim kurulları oluşturularak bahsi geçen yönetim kurullarına sınırlı idari yargı yetkisi tanınmıştır. Böylelikle bu dönemde idari yargı, *bakan-yargıç* ve *il yönetim kurulları* tarafından gerçekleştirilmiştir. Başlangıçta il yönetim kurulları ve bakan-yargıçların kararlarının denetimi, Devlet Başkanı tarafından Danıştay'ın yardımı ile sağlanmakta iken; zamanla başvurular doğrudan

⁹⁰ Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukuku I: Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 326, 1970/1972, ss. 82-84.

⁹¹ BALTA, ss. 85-86.

Danıştay'a yapılmaya başlanmıştır. Danıştay başvuru konusundaki çözümünü, Devlet Başkanı'nın onayı neticesinde uygulamaya sunmaktaydı. 1799 yılında kurulan Danıştay, ancak 1872 yılına gelindiğinde bağımsız yüksek bir mahkeme niteliği kazanabilmiştir. 1987 yılında getirilen yeni düzenleme ile istinaf mahkemeleri kurulmuş; böylelikle Fransız idari yargı teşkilatı, adli yargının dışında ayrı bir yargı düzeni olarak ortaya çıkmıştır⁹².

Yaşanan kırılganlık; Fransa'da ihtilal neticesinde gerçekleşirken, Almanya'da ise hükümdarın yargıya aşırı müdahalesine karşı halkın ortaya koyduğu tepki sonucunda gerçekleşebilmiştir. *Polizeistaat* (polis devleti) kavramı, Alman doktrininde mutlakiyet rejimine verilen isim olarak, idarenin kamu selameti ve refahı adına gerekli gördüğü her tedbiri almayı ve bu amaçla bireylerin haklarına müdahalede bulunabilmeyi mümkün kılan anlayışı ifade etmektedir. *Polis devleti* döneminde idari faaliyetlerin yargı denetimine tabi olmamasına rağmen, kamu gücüne dayanan idari faaliyetler nedeniyle uğranılan zararın yargısal açıdan mali olarak karşılanması *Hazine Teorisi* sayesinde mümkün kılınmıştır. *Hazine Teorisi*'ne göre, devletin kamu gücü ile malvarlığı birbirinden ayrılarak malvarlığını ifade eden *Hazine*; özel hukuka tabi bir tüzel kişi niteliğine büründürülmüş, dolayısıyla da taraf ehliyeti kazanmıştır⁹³.

Fransız İhtilali ile gelişen demokratik ve liberal anlayış; endüstri devriminin ortaya çıkarttığı pazar ihtiyacı ile birleşerek, refah devleti anlayışının müdahaleci yaklaşımına bir tepki olarak idarenin faaliyet alanında daralmaya gidilmesine yol açmıştır. Bahsi geçen liberal eğilim, 19. yüzyılın ortalarına gelindiğinde idarenin hukuk ile bağlı bulunduğu *hukuk devleti*⁹⁴ anlayışının ortaya çıkışına sebep olmaktadır. 19. yüzyılda bir prensip olarak ortaya çıkan *hukuk devleti* anlayışı, temelini *Eski Yunan* felsefesine kadar dayandırmaktadır. Hukuk devleti anlayışının gerektirdiği kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, kanunsuz suç ve ceza olmaması gibi bazı önemli hukuk ilkeleri 19. yüzyıldan önce ortaya çıkmasına rağmen; hukuk devleti ilkesi kapsayıcı bir düşünce olarak ancak 19. yüzyılda kamu hukukunun gelişimine paralel olarak sistemli bir şekilde savunularak gelişim göstermektedir⁹⁵.

⁹² A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargısı**, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, ss. 6-7; Kemal GÖZLER / Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, 16. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2015, ss. 813-814.

⁹³ BALTA, ss. 86-88.

⁹⁴ Hukuk devleti ile idari yargı ilişkisi için bkz. İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 2-4.

⁹⁵ BALTA, ss. 89-92.

Hukuk devleti (Rechtsstaat) ilkesi⁹⁶, 19. yüzyılda polis devletinin karşıtı olarak ortaya atılan ve en genel tarifi ile devletin gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerinde hukuka bağlılığını anlatmak için kullanılmış bir kavramdır. *Rudolf von Mohl*'un ifadesiyle; “etkinliklerinin sınırını kişilerin özgürlüğünde gören, yasaların genelliği ilkesine uyan ve kişilerin devlet gücü karşısında korunması için yargı organları kuran devlet” şeklinde gerçekleştirilen tanım ise hukuk devletinin idari yargı sisteminin oluşumu bakımından taşıdığı öneme işaret etmektedir. *Mohl* gibi hukuk devleti ile idari yargı arasındaki sıkı ilişkiyi vurgulayan *Rudolf von Gneist*, hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin anayasada güvence altına alınmasının tek başına yeterli olmadığını savunmaktadır. *Gneist*'e göre, hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için hususi bir yargı sistemi olan idari yargının kurulması gereklidir⁹⁷. Böylelikle hukuk devleti ilkesinin asli bir gereği olarak idari yargının kurulması gerektiği her iki hukukçu tarafından vurgulanmaktadır. Bu itibarla *Kara Avrupası* Hukuk Sistemi'nde idari yargı ve idare hukukunun gelişmesinin altında yatan temel düşüncenin *hukuk devleti* ilkesi olarak ifade edilmesi mümkündür.

E. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nde İdarenin Yargısal Denetiminin Kısa Tarihçesi

İngiltere, coğrafî bakımdan ada niteliği taşıması dolayısıyla sadece donanma ile yetinerek Avrupa'daki gibi kuvvetli bir ordu yapılanmasına ihtiyaç duymamış, Kara Avrupası'nda yaşanan idari gelişme sürecinin muhatabı olmamıştır. Bu nitelikleri ile sınırlı bir idari teşkilat oluşturulmuş, taşradaki devlet işleri mahalli idarelerce görülmeye çalışılmıştır. Ortaçağ'da *Sheriff* olarak adlandırılan mahalli idareciler, *Taç*'ı temsilen vergi toplama gibi konularda mahalli hizmetleri yerine getirmekteydiler. Zamanla yetkilerin kötüye kullanılması sebebiyle yozlaşan *Sheriff* sistemi, Ortaçağ'ın sonlarına geldiğinde tasfiye edilerek yerini *Justice of Peace* olarak ifade edilen *sulh hâkimliğine* bırakmıştır. Sulh hâkimleri; *Taç*'ı temsil eden, hem hâkim hem de idareci olarak görev yapan asilzadelerdir ve denetimleri *Taç* meclisleri ile birlikte üst yargı yerleri tarafından gerçekleştirilmektedir⁹⁸.

Endüstri devrimi ve Fransız İhtilali'nin etkisi ile değişen toplumsal

⁹⁶ Hukuk devleti ilkesinin çeşitli ülkelerdeki (örneğin Fransa, Almanya'daki) gelişimi için ayrıntılı bilgi için bkz. Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: I, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, ss. 141-145.

⁹⁷ Yılmaz ALİEFENDİOğLU, “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001/2, ss. 36-37.

⁹⁸ BALTA, ss. 92-93.

yapı, 19. yüzyılda devlet görevlerini arttırarak İngiliz idari yapılanmasının gelişmesini sağlamıştır. II. Dünya Savaşı akabinde sosyalist düşüncelerin etkisi, devletçi uygulamalara yol açarak idari yapılanmayı daha da geliştirmiştir. 19. yüzyıldan itibaren İngiliz mahalli idare kuruluşları giderek demokratikleşmiş ve idari hizmetler halk tarafından seçilen organların yönetimi ve denetimi çerçevesinde görülmeye başlanmıştır. İngiliz idare sistemi, *Kara Avrupası*'nın aksine idareyi bir bütün olarak kabul etmemekte her idari birime ayrı bir kişilik atfetmektedir. Diğer taraftan yine *Kara Avrupası*'nın aksine İngiltere'de mülki idare kuruluşları bulunmamaktadır. Bu nedenle mahalli idareler, merkez hizmetlerini de yerine getirmektedirler. *Kara Avrupası*'ndan farklı olarak idarenin yargısal denetimi, adli yargı marifetiyle gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte idarenin, siyasi bakımdan parlamento denetimi altında bulunması ve Ombudsmanlık Kurumu tarafından denetlenmesi söz konusudur⁹⁹.

Özellikle 19. yüzyıl süresince parlamento; kamu sağlığı kurulları, okul kurulları ve seçimle belirlenen yerel bazı otoriteler gibi yeni yerel organlar oluşturmuştur. Böylelikle merkezi hükümetin yeni birimleri teşkil ettirildiğinden kamu hukukuna dâhil olan alan genişlemiştir. *The Court of King's Bench* (yüksek temyiz mahkemesi) denetleme yetkisini, ortaya çıkan söz konusu yeni idari birimleri de kapsayacak biçimde genişletmiştir. Böylelikle yeni kurulan idari birimler de dâhil olmak üzere, idarenin kanuni yetkilerinin kullanımı üzerinde bir denetim gerçekleştirilebilmiştir. Alt derece mahkemeleri üzerinde gerçekleştirilen hukuki denetim beraberinde, yerel idarelerin uygulamalarını ve 20. yüzyılda *Taç*'ın Bakanları'nı da kapsar hale gelmiştir. Bununla birlikte 21. yüzyıla gelindiğinde, değinilen geniş idari yapı çerçevesinde, yürütme kararları üzerindeki yargısal denetimin sağlanması hususundaki ihtiyaç halen azalmamıştır. Hükümet modelleri değiştikçe, mahkemelerin denetim konusundaki görevleri de kaçınılmaz şekilde gelişim göstermektedir. Bu anlamda bakanlar tarafından verilen kararların yargısal denetimi; parlamento karşısındaki bakanlık sorumluluğunun alternatifi değil, bir tamamlayıcısı olarak anlaşılmalıdır. Yargısal denetimin sebepleri, yasama tarafından belirlenmemiştir. *Common law*'a göre içtihat doktrini çerçevesinde hem güç kullanımının sınırları hem de takdir hakkı kullanımı üzerinde gerçekleştirilen denetimler neticesinde ortaya konan içtihatlar, idarenin yargısal denetimi konusundaki kuralları geliştirmiştir. Bu bağlamda 1992 tarihli bir mahkeme kararında hâkim, idare hukukunu "İdareci adil, gerekçeli ve hukuka uygun olarak davranmak zorundadır." ifadeleriyle özetlemektedir. Aynı şekilde 2010 yılında *Lord Bingham*

⁹⁹ BALTA, ss. 94-96.

tarafından verilen kararda; idare hukukunun, hukuk devleti ilkesinin *Anglo-Sakson Hukuku*'ndaki ifadesi olarak kabul edilen *rule of law* (hukukun üstünlüğü) ilkesinin kalbinde yer aldığı kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Amerikan idaresi de İngiltere'de olduğu gibi, kamu işlerinin büyük ölçüde demokratik bir biçimde yapılmış mahalli birimlere bırakıldığı bir düzen olarak tanımlanabilmektedir. Bununla birlikte Amerikan ekonomisine hâkim serbest girişim anlayışı doğrultusunda telgraf, telefon, demiryolu, elektrik gibi çok sayıdaki alanda özel girişim faaliyet gösterdiğinden devletin iktisadi alandaki rolü Avrupa'ya kıyasla son derece dar tutulmuştur. İngiltere'de olduğu gibi Amerikan idaresi de hem kuvvetli bir siyasi denetime hem de genel mahkemeler marifetiyle gerçekleştirilen yargı denetimine tabi bulunmaktadır¹⁰¹.

F. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ile Kara Avrupası Hukuk Sistemi Ayrımında İdare Hukukuna İlişkin Başlıca Nitelikler

Roma Hukuku temeline dayanan kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı, Ortaçağ'a hâkim feodal hukuk düzeninde silinmiştir. 16. yüzyılda tekrardan gündeme gelen kamu-özel hukuk ayrımı, zamanla gelişim göstererek *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde halen korumakta olduğu önemli yeri elde etmiştir. 20. yüzyılın sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, kamu hukukuna özel hukuka oranla genişleme imkânı sağlaması; özel hukukun kamu hukukunca adeta istila edildiği şeklinde yorumlara neden olmuştur. Günümüze gelindiğinde ise bu durumun aksine *liberal* bir yaklaşımla kamu hukuku alanının daraltılması fikrinin tartışıldığı gözlemlenmektedir¹⁰². Ancak *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'nde ise, kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının olmadığı öne sürülmektedir¹⁰³.

İdare hukukunun 19. yüzyıldan itibaren *Kara Avrupası* kapsamında başta Fransa'da ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Fransız sistemi dışında Alman İdare Hukuku Sistemi de idare hukuku bakımından öncül bir konuma sahiptir. Fransız kökenli idare hukuku zamanla *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*

¹⁰⁰ A. W. BRADLEY / K. D. EWING, *Constitutional & Administrative Law*, 15. Baskı, Pearson Education Limited, Malaysia, 2011, s. 607-608.

¹⁰¹ BALTA, ss. 96-97.

¹⁰² GÜRİZ, ss. 90-92. Bununla birlikte *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde çalışmalar gerçekleştiren Avusturyalı hukukçu *Hans Kelsen* ile Fransız hukukçu *Duguit* kamu hukuku ile özel hukuk ayrımını reddetmektedirler. Bkz. GÜRİZ, ss. 93-94. Benzer şekilde İngiliz Hukuku'nun önemli temsilcilerinden sayılan *AV Dicey* (19. yüzyıl) de kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının olmadığını öne sürmektedir. SLAPPER / KELLY, ss. 5-6.

¹⁰³ BİLGE, ss. 70-71; GÜRİZ, s. 94.

içinde yer alan farklı devletlerce benimsenerek artan bir ivme ile gelişimini sürdürmektedir¹⁰⁴.

Anglo-Sakson sisteminde ise kamu hukuku anlayışına *Kara Avrupası*'na kıyasla önem verilmemesi, idare hukukunun gelişimini yavaşlatmıştır. Gelişen aşamada ise *Anglo-Sakson* sisteminde idare hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak önem kazanmaya başladığı kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bununla birlikte İngiliz Hukuk öğretisinde anayasa hukuku ile idare hukuku arasında belirgin bir ayırım yapılmadığı gözlemlenmektedir¹⁰⁶.

Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nde, adli yargı ile idari yargı ayrımı mevcuttur. Fransa'da doğup gelişen idari yargı, Türkiye'nin de dâhil olduğu *Kara Avrupası* ülkeleri tarafından benimsenmektedir. Buna rağmen *Anglo-Sakson* Hukuk Sistemi'nde adli idare (yargı birliği) sistemi geçerlidir. Bu sebeple idari eylem ve işlemlere ilişkin uyumsuzluklar genel mahkemeler tarafından çözümlenmektedir¹⁰⁷.

Gerek *Kara Avrupası* gerek *Anglo-Sakson* Hukuk Sistemi çerçevesinde idarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesi temelinde ortaya çıkmaktadır. *Kara Avrupası*'nda *Rechtsstaat*, *Anglo-Sakson* sisteminde *rule of law* kavramları ile ifade edilen ilke; özette idarenin eylem ve işlemlerinin hukukla bağlı olması şeklinde tanımlanabilmektedir. Bu itibarla gerek *Kara Avrupası*'ndaki idari yargı gerekse *Anglo-Sakson* sistemindeki yargı birliği şeklinde gerçekleştirilebilen *idarenin yargısal denetimi*, hukuk devleti ilkesinin farklı uygulamalardaki ortak gayesi olması sebebiyle büyük önem arz etmektedir.

IV. EKONOMİK İDARE HUKUKUNUN KONUMU ÜZERİNE KISA BİR İRDELEME

Ekonomi ile hukuk arasındaki ilişki yeni bir olgu olmamakla birlikte; öğretilerde *ekonomik kamu hukuku*, *ekonomik hukuk*, *ekonomi hukuku*, *ekonomik idare hukuku* gibi değişik ifadeler¹⁰⁸ hukuk terminolojisinde pek de uzun

¹⁰⁴ BALTA, ss. 140-142; Turgut TAN, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, ss. 10-11.

¹⁰⁵ BALTA, s. 140. İngiliz Hukuku'na Avrupa Birliği Hukuku'nun etkisi İngiltere'de idare hukukunun gelişimine hız kazandırmaktadır. Bkz. TAN, 2014, s. 8.

¹⁰⁶ BRADLEY / EWING, s. 605.

¹⁰⁷ GÖZLER / KAPLAN, ss. 26-27. Yargı birliği sistemi ve idari yargı sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, 2005, ss. 3-13.

¹⁰⁸ *Hukuk ve ekonomi*; hukuk ve hukuki kurumların oluşturulması, yapısı, işleyişi ve ekonomik etkilerinin ekonomi teorisi boyutuyla değerlendirilmesi olarak tanımlanabilir. Nicholas MERCURO / Steven G. MEDEMA, *Economics and the Law: From Posner to Post-*

olmayan bir süredir kullanılmaktadır¹⁰⁹. Söz konusu kavramlardan *ekonomik hukuk*, hukuk kurallarının ekonomik neticelerini tahlil eden bir disiplin olarak tanımlanabilmektedir. *Ekonomik kamu hukuku* kavramı ise, ekonomik hukuka kamu hukuku açısından gerçekleştirilen bir yaklaşımı ifade etmektedir. Bu itibarla *ekonomi hukuku* kavramı *ekonomik kamu hukuku* kavramından ayrılır. Zira *ekonomi hukuku*, ekonomi alanında uygulanan hukuk kurallarını işaret etmektedir. Türkçe’de *ekonomi hukuku* ve *ekonomik hukuk* kavramlarının eş anlamda kullanıldığı kabul edilmektedir¹¹⁰.

Ekonomik hukuk, kamu hukuku ile özel hukuk ayrımına ilişkin bir değerlendirmeye mikro açıdan özel hukuk; makro açıdan ise kamu hukuku ile ilişkilendirilebilmektedir. *Ekonomik kamu hukuku*, kamu gücünün ekonomi alanındaki rolünü temel alan bir yaklaşım sergilemesi sebebiyle daha ziyade idare hukuku ile ilişkili olarak görülmektedir. Bununla birlikte kamu hukukunun anayasa hukuku, ceza hukuku, vergi hukuku gibi sair kollarıyla da ilişkili olduğu kabul edilmektedir. *Ekonomik kamu hukukunun* asıl gayesinin, ekonomik alana ekonomik politikaları uygulamak maksadıyla müdahalede bulunmak şeklinde tanımlanabilmesi söz konusu müdahaleyi gerçekleştirecek olan “*idare*”nin öne çıkmasına neden olmaktadır. Öyle ki ekonomik politikalar; devlet, yerel yönetimler, kamu kuruluşları ve sair tüzel kişilikler olarak idare eliyle uygulamaya geçirilebilmektedir. Bu nedenledir ki Fransa’da olduğu gibi *ekonomik kamu hukuku* yerine organik ve işlevsel olarak idare hukuku kapsamı içinde yer alan *ekonomik idare hukuku* kavramı kullanılabilmektedir¹¹¹.

modernism, 3. Baskı, Princeton University Press, New Jersey, 1999, s. 3. *Hukuk ve ekonomi biliminin orijin noktasını Adam Smith’e kadar götürmek mümkünse de modern anlamda doğuşu (rekabet politikaları alanında önemli değişiklikler getiren) 1940’larda Chicago Okulu ile başlatılabilir. Devamında 1958 yılında Journal of Law and Economics’in (Hukuk ve Ekonomi Dergisi) yayına başlaması, hukuk ve ekonomi bilimi açısından önemli bir aşama olarak ifade edilebilir. Fuat OĞUZ, “Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Üzerine”, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, (Ed. Ali Ulusoy), Liberte Yayınları, Ankara, 2001, ss. 178-179.*

¹⁰⁹ *Ekonomi hukukunun* tanımı hususunda doktrinde açık bir fikir birliğine varılamamıştır. Konu ile ilgili doktrindeki görüşler için bkz. BAYKAL, ss. 83-85. *Ekonomik hukuk* kavramı, üzerinde uzlaşa sağlanan bir tanıma kavuşmamıştır. Bkz. Turgut TAN, “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”, **Amme İdaresi Dergisi**, Sayı: 5/1, Yıl: Mart 1972, ss. 15-19.

¹¹⁰ Meltem KUTLU GÜRSEL, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası: İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 5-8; konuya ilişkin ayrıca bkz. Turgut TAN, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, ss. 18-20.

¹¹¹ KUTLU GÜRSEL, 2003, ss. 10-16.

Yukarıda ana hatları ile irdelenmeye çalışılan *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi* ile *Kara Avrupası Hukuk Sistemi* arasındaki mevcut derin farklılaşmaya rağmen, küreselleşme ile birlikte ekonomik temellerden kaynaklanan etkileşim sebebiyle hukuki boyutta bir değişim yaşanmıştır. Öyle ki *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'ne tabi sermaye, *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde gerçekleştirmek istedikleri yatırımın hukuki güvenliğini temin etmek adına taraf oldukları ticari ilişkilerden kendi hukuk sistemlerinin uygulanmasını beklemişlerdir. Bu beklenti neticesinde *Kara Avrupası* sistemi, ister istemez *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'ne dair bazı kavram ve kurumlara kapılarını açmak durumunda kalmıştır.

Söz konusu etkileşim *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'ne yabancı *Bağımsız İdari Otorite (BİO)* gibi yeni kavramların girişine sebep olmuştur¹¹². Ancak bu durum, genel ilkeleri belirgin *Kara Avrupası İdare Hukuku Sistemi* bakımından *BİO* gibi yabancı kavramların hukuki yerlerinin belirlenmesi gibi konularda tartışma yaratmıştır¹¹³. Bir diğer ifade ile sermaye bakımından kuvvetli konumda bulunan *Anglo-Sakson* ülkeleri, *Kara Avrupası*'na gerçekleştirdikleri ihracatı; hem *sermaye* hem de *hukuk* kavram ve kurumları bakımından yapmaktadırlar¹¹⁴. Bağımsız bir hukuk dalı olabilmenin iki şartı; kendine özgü hukuk kurallarına sahip olmak ve uyuşmazlıkların çözümünde bu kuralların uygulanacağı ayrı bir yargılama hukukunun var olması şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁵. Bu açıdan bakıldığında ekonomik idare hukukunun idare hukuku kapsamında tutulması, bir yönüyle bu alandaki uyuşmazlıkların çözümünün idare hukuku dâhilinde idari yargılamaya tabi olmaları anlamına gelmektedir. Bahsi geçen tutum ise bir anlamda *Kara Avrupası* sisteminin, adli yargı - idari yargı ayrımına tabi olmayan *Anglo-Sakson Hukuk Sistemi*'ne karşı direnişi olarak yorumlanabilmektedir. Böylelikle *Kara Avrupası Hukuk Sistemi* ekonomik alanda idari yargının varlığını korumak suretiyle, adli yargı - idari yargı ayrımında kamu gücünün ayrıcalıklı konumunu muhafaza edebilmektedir. Ekonomik idare hukuku kavramı da işte bu noktada özellikle öğretinin açısından büyük önem kazanmaktadır.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Meltem KUTLU GÜRSEL, "İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu SPK ve BDDK Örneği", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 69, Sayı: 2, Nisan 2004, ss. 17-18.

¹¹³ Turgut TAN, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002, s. 11.

¹¹⁴ KUTLU GÜRSEL, 2003, s. 153.

¹¹⁵ KUTLU GÜRSEL, 2003, s. 15.

Ekonomik idare hukukunun konumu meselesinde kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı da önem arz etmektedir. Kökeni Roma Hukuku'na dayanan kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı, özellikle 20. yüzyılın sosyal devlet anlayışı çerçevesinde kamu hukukunun gelişimi bakımından önem kazanmaktadır. Cari liberal yaklaşım ise kamu hukukunun bahsi geçen gelişimi ile uyumsuz bir biçimde, özel hukukun uygulama sahasını genişletmektedir. Örnekleme gerekirse Uyuşmazlık Mahkemesine göre, idarece gerçekleştirilen kamulaştırmamız el atmadan kaynaklanan tazminat talepleri adli yargının görev alanında kabul edilmektedir¹¹⁶. Benzer şekilde, ihale sonrasında idare ile özel hukuk kişisi arasında tanzim edilen sözleşmeden kaynaklanan fiyat farkının hesaplanması konulu (mali) uyuşmazlıkların da adli yargının görev alanında yer aldığı kabul edilmektedir¹¹⁷. Aynı doğrultuda Uyuşmazlık Mahkemesine göre, ihaleden kaynaklanan davalar da adli yargının görev alanına girmektedir¹¹⁸. Bunlara paralel olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında, ihale neticesinde tanzim olunan inşaat sözleşmeleri için de adli yargının görevli olduğu ifade edilmektedir¹¹⁹. Kamulaştırma kararını iptal eden belediye encümeninin kararına karşı açılacak davaların adli yargının görev alanında sayılması da yine konuya ilişkin bir diğer örnek olarak gösterilebilir¹²⁰. Yakın tarihli bir diğer kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırma nedeniyle açılacak olan tazminat davası konusunda adli yargının görevli olduğunu tekrarlamaktadır¹²¹. Konuya ilişkin ilgi çekici bir diğer kararında ise Uyuşmazlık Mahkemesi, her iki tarafı da idare olan el atma konulu uyuşmazlıkta dahi adli yargının görevli olduğunu belirtmektedir¹²². Böylece yargı kararları çerçevesinde, idari

¹¹⁶ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 03.05.1999 gün ve E. 1999/7, K. 1999/13 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017); Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 01.10.2012 gün ve E. 2012/158, K. 2012/196 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017); Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 14.07.2014 gün ve E. 2014/638, K. 2014/731 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹¹⁷ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 05.02.2007 gün ve E. 2006/154, K. 2007/3 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹¹⁸ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 03.07.2000 gün ve E. 2000/22, K. 2000/30 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹¹⁹ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 16.05.2005 gün ve E. 2005/16, K. 2005/36 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹²⁰ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 11.03.2013 gün ve E. 2013/355, K. 2013/442 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹²¹ Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 28.11.2016 gün ve E. 2016/370, K. 2016/542 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

¹²² Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 24.03.1997 gün ve E. 1997/13, K. 1997/12 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

yargının görev alanının adli yargı lehine daraldığı açıkça görülmektedir. Diğer taraftan yukarıda özetle anlatılan ekonomik temelli etkileşim ise kamu hukuku ile özel hukuk ayrımını doğrudan etkilemektedir. *Kelsen*, *Duguit* ve *Dicey* gibi hukukçuların baştan beri eleştirdiği kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı¹²³; ekonomik temelli etkileşim neticesinde *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde yaşanan evrilme çerçevesinde daha da belirsiz bir nitelik kazanmaktadır.

Ekonomik idare hukuku bakımından kamu hukuku ile özel hukuk ayrımı çerçevesinde kesin bir sınıflandırmada bulunmak mümkün değildir. Zira ekonomik sözleşmeler ele alındığında, uygulanması öngörülen kurallar özel hukuk ya da idare hukuku (kamu hukuku) alanında yer alabilmektedir¹²⁴. Dolayısıyla ekonomik idare hukuku hem kamu hukuku hem de özel hukuk kapsamında yer alan bir yaklaşım niteliğini haizdir. Ekonomik idare hukukunun hem organik hem de işlevsel olarak idare hukuku kapsamında yer aldığı kabul edildiğinde¹²⁵, idare hukukunun kamu hukuku - özel hukuk ayrımındaki yerinin ne olduğu sorusu da önem kazanmaktadır. Şayet ekonomik idare hukukunun, kamu hukuku ile özel hukukun kesişim alanında yer aldığı kabul edildiğinde; idare hukukunun da aynı alanda yani hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında yer aldığı sonucuna ulaşabilmek mümkündür¹²⁶. Bu bağlamda günümüzde kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının belirgin bir biçimde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını söylemek hatalı olmayacaktır.

SONUÇ

Hem devlet organlarını hem de bireyleri bağlayıcı niteliğe sahip hukuk kuralları, sosyal bir varlık olan insan ilişkilerini *hukuk* açısından düzenlemektedir. Bununla birlikte hukuk kuralları insanlar dışında hukuken kişilik sahibi oldukları kabul edilen tüzel kişiler ve dolayısıyla devletlerarasındaki ilişkileri de ele almaktadır. Tarihi süreçte öncelikle insanlar arasındaki ilişkiler ya da yöneten-yönetilen ilişkileri çerçevesinde birey ve devlet arasındaki ilişkiler hukukun ilgi alanını oluşturmakta iken;

¹²³ GÜRİZ, ss. 90-92; SLAPPER / KELLY, ss. 5-6.

¹²⁴ KUTLU GÜRSEL, 2003, ss. 15-16.

¹²⁵ KUTLU GÜRSEL, 2003, ss. 16-17.

¹²⁶ İdare hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında yer aldığına ilişkin daha birçok gerekçe sunulabilir. Örneğin, kamulaştırma bedelinin arttırılması davalarının asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi, idari yargılamalarda özel hukuk kurallarına başvurulması gibi uygulamalar idare hukukunun kamu hukuku ve özel hukukun kesişim alanında yer aldığı somut göstergeleridir. Konuya ilişkin örnek karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 27.12.1999 gün ve E. 1999/34, K. 1999/51 sayılı kararı, (<http://www.kazanci.com>, 11.03.2017).

özellikle *içe kapalı* sistemlerin yerini *dışa açık* sistemlerin almasıyla birlikte olgunlaşan devletlerarası ilişkiler, hukukun ilgi alanına da sirayet etmiş ve bu alanı genişletmiştir. Bir diğer ifadeyle ekonominin hukuka yönelik etkisi daha en başından tarihi süreç içinde kendisini açıkça göstermektedir.

Zamanla tedricen gelişen ve gelişmekte olan ekonomik yaşamın bir düzen içinde sağlıklı bir şekilde işletilebilmesi gayesi, ekonomik ilişkilerin belirli kurallar çerçevesinde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumun ortaya çıkışında ise hukuk ile ekonomi arasında tek yönlü bir etkileşimden ziyade, karşılıklı bir etkileşim yaşanmaktadır. Nasıl ki ekonomi alanındaki gelişmeler hukuku etkiliyorsa, hukuki düzenlemeler de ekonominin işleyişini önceden belirlenmiş bir düzene bağlı kılarak etkilemektedir.

Diğer taraftan hukuk ile ekonomi etkileşimi, *ulusal* açıdan olduğu kadar *uluslararası* boyutuyla da ele alınmayı gerekli kılmaktadır. *Küreselleşme* ile birlikte sosyo-ekonomik ve kültürel boyutta yaşanan gelişmeler, beraberinde hukuk sistemlerine de sirayet etmektedir. Bu etki ise devletlere gerek iç hukukta gerekse dış ilişkiler bağlamında küreselleşmenin gerektirdiği hukuki düzenlemeleri gerçekleştirmeye sevk etmektedir. Bu itibarla hukuk ile ekonomi arasındaki karşılıklı etkileşim, iki boyutlu bir niteliği haizdir.

Giderek artan bir ivme ile gelişen teknoloji, bunun neticesinde sermayenin dağılım hızı ve rekabet; ekonomi alanında küreselleşen ilişkileri daha da artırmıştır. Ekonominin küreselleşmesi ile birlikte güçlü, sermaye sahibi *Anglo-Sakson* ülkeleri, yatırım yaptıkları ülkelerin iç hukukunu da etkilemeye başlamış; bu durum ise ticari ilişkilerin sürdürülmesini hedefleyen diğer devletlerin *Anglo-Sakson Hukuku*'na uyum sağlamalarına yol açmıştır. Söz konusu halen devam etmekte olan dönüşüm, *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nde yer alan devletlerin iç hukuklarında açıkça gözlemlenebilmektedir.

İki farklı hukuk sistemi arasındaki etkileşim bir bakıma üstünlük mücadelesi olarak nitelendirilebilir. Zira iki hukuk sistemi de farklı gelişim süreçleri neticesinde ortaya çıkmış büyük bir hukuk kültürü birikimi olarak kendi varlığını ve sahip olduğu karakteristik niteliklerini muhafaza etme çabası içindedir. Ekonomik avantajı elinde bulunduran *Anglo-Sakson* sistemi, bu aşamada daha etkin bir rol üstlenmiş görünse dahi; kaynağını *Roma Hukuku*'na dayandıran *Kara Avrupası* sistemi, karakteristik özelliklerini koruma mücadelesini halen sürdürmektedir.

İki hukuk sistemi arasındaki en belirgin farklılaşmalardan biri olan *adli yargı ile idari yargı ayrımının Kara Avrupası* sisteminde korunması mücade-

lesi, hukuk öğretilerinde farklı girişimlere de neden olmuştur. Bu teşebbüslerden biri de *Ekonomik İdare Hukuku* olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira söz konusu kavram İdare Hukuku içinde tutulduğu müddetçe, idari yargının da ekonomik alanda muhafaza edilebilmesi mümkün olacaktır. Bu nedenlerle ekonomik idare hukuku, *Kara Avrupası Hukuk Sistemi*'nin sermaye karşısındaki en önemli silahlarından biri olarak büyük önem arz etmektedir. Bahsi geçen mücadelede ekonomik idare hukukunun, baskın ekonomik etkenlere karşı daha ne kadar dayanabileceği hususu ise ancak zamana bağlı olarak cevaplanabilecek bir merak konusudur. Büyük ölçüde küresel ekonomik dengelerin gelişimi çerçevesinde akıbeti belirginleşecek olan ekonomik idare hukukunun, tüm bu oluşumlar nedeniyle öğretilerdeki güncelliğini halen sürdürmekte olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

KAYNAKÇA

ADAL, Erhan: **Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 428, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın No: 372, İstanbul, 1985.

AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin: **Genel Kamu Hukuku**, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

AKAL, Cemal Bâli: **İktidarın Üç Yüzü**, 6. Baskı, Dost Kitabevi, Ankara, 2013.

AKALIN, Kürşat Haldun: “Rasyonel Ekonomik Etkinliğin Gelişimi Sürecinde Protestan Ahlakı”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Aralık 2010, ss. 1-13.

AKTAŞ, Sururi: **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001/2, ss. 29-68.

ALTUN, Fahrettin: **Modernleşme Kuramı: Eleştirel Bir Giriş**, Küre Yayınları, İstanbul, 2005.

ARAL, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukuku I: Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 326, 1970/1972.

BASEDOW, Jürgen: “Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu”, (Çev. Arzu Oğuz), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, ss. 1-18.

BAYKAL, C. Murat: “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 4, Güz 2008, ss. 76-87.

BEN-AMITTAY, Jacob: **Siyasal Düşünceler Tarihi: Çağlar Boyunca Siyasal Düşüncenin Değişimi**, (Çev. Mehmet Ali Kılıçbay-Levent Köker), Savaş Yayınları, Ankara, 1983.

BİLGE, Necip: **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

BRADLEY, A. W. / EWING, K. D.: **Constitutional & Administrative Law**, 15. Baskı, Pearson Education Limited, Malaysia, 2011.

ÇEÇEN, Anıl: “Hukuk’ta Norm ve Adalet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 1-4, 1975, ss. 71-115.

ÇELİKEL, Aysel: “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı: 1-2, 2003, ss. 161-177.

ÇELİKTAŞ, Melih Soner / SONLU, Görkem / ÖZGEL, Serkan / ATALAY, Yusuf: “Endüstriyel Devrimin Son Sürümünde Mühendisliğin Yol Haritası”, **Mühendis ve Makina Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 662, ss. 24-34.

ÇETİN, Halis: “Liberalizmin Tarihsel Kökenleri”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2002, ss. 79-96.

DENIS, Henri: **Ekonomik Doktrinler Tarihi 1**, (Çev. Attila Tokatlı), Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1973.

DOĞAN, İlyas: **Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar**, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008.

EKİN, Nusret: **Bilgi Ekonomisinde Elektronik Ticaret**, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 61, İstanbul, 1998.

ERKAN, Hüsnü: **Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1993.

ESEN, Bülent Nuri: **Anayasa Hukuku ve Siyasi Hukuk**, Nebioğlu Yayınevi, Yer Belirsiz, 1957.

GEZGİN, Suat: “**Küreselleşmenin Medya ve Toplum Üzerindeki Etkileri**”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Sayı: 21, 2005, ss. 9-12.

GÖNENÇ, Levent: “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Ergun Özbudun’a Armağan**, (Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Ece Göztepe), Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, ss. 267-291.

GÖZE, Ayferi: **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2015.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Yönetsel Yargı**, 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

GÜRİZ, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.

HAMİTOĞULLARI, Beşir: **Çağdaş İktisadi Sistemler: Strüktürel ve Doktrinal Bir Yaklaşım**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 508, Ankara, 1982.

HANÇERLİOĞLU, Orhan: **Ekonomi Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1976.

HART, H. L. A.: **The Concept of Law**, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford, 1994.

INTERNATIONAL MONETARY FUND, “Our Work”, **About the IMF**, (<https://www.imf.org/external/about/ourwork.htm>, erişim: 20.10.2015).

IRZİK, Gürol: “Bilgi Toplumu mu, Enformasyon Toplumu mu? Analitik- Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Bilgi Toplumuna Geçiş: Sorunsallar/Görüşler, Yorumlar/Eleştiriler ve Tartışmalar**, (Der. İlhan Tekeli, Süleyman Çetin Özoğlu, Bahattin Akşit, Gürol Irzik, Ahmet İnam), Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları No:3, Ankara, 2002, ss. 53-62.

KAPLAN, İbrahim: “Demokrasi- Hukuk- Otorite”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, Ocak-Haziran 1994, ss. 267-271.

KAZGAN, Gülten: “Dünden Bugüne Küreselleşmenin Ekonomik Temelleri”, **Bölgesel Gelişme Stratejileri ve Akdeniz Ekonomisi**, (Ed. Haluk Erlat), Türkiye Ekonomi Kurumu, Ankara, 2005, ss. 1-20.

KONGAR, Emre: “Küreselleşme ve Kültürel Farklılıklar Çerçevesinde Ulusal Kültür”, (http://www.kongar.org/makaleler/mak_ku.php, erişim: 19.10.2015).

KUTLU GÜRSEL, Meltem: “İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu SPK ve BDDK Örneği”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 69, Sayı: 2, Nisan 2004, ss. 16-31.

KUTLU GÜRSEL, Meltem: **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası: İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

KUTLU, Erol / EŞKİNAT, Rana: **Dünya Ekonomisi**, Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayın No: 150, Eskişehir, 2002.

LEE, Injae: **Essays on Legal Systems and Economic Performance**, New York University, 2003, (<http://search.proquest.com/docview/305313227/abstract?accountid=10527>, erişim: 11.10.2015).

MASUDA, Yoneji: **Managing in the Information Society**, Basil Blackwell, Oxford, 1990.

MERCURO, Nicholas / MEDEMA, Steven G.: **Economics and the Law: From Posner to Post-modernism**, 3. Baskı, Princeton University Press, New Jersey, 1999.

OĞUZ, Arzu: **Karşılaştırmalı Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

OĞUZ, Fuat: “Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Üzerine”, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, (Ed. Ali Ulusoy), Liberte Yayınları, Ankara, 2001, ss. 176-210.

ONAR, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, Cilt: I, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ORAN, Baskın: **Küreselleşme ve Azınlıklar**, 4. Basım, İmaj Yayınevi, Ankara, 2001.

Oxford Dictionary of Law, Ed. Jonathan Law ve Elizabeth A. Martin, 7. Bası, Oxford University Press, Oxford, 2013.

ÖZAY, İl Han: **Günüşğında Yönetim II Yargısal Korunma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZENÇ, Berke: **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

ÖZTAN, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ÖZTEKİN, Ali: **Siyaset Bilimine Giriş**, 6. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010.

PEJOVIC, Caslav: “Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading”, **Victoria University of Wellington Law Review**, Cilt: 32, Sayı: 3, Ağustos 2001, ss. 817-841.

ROBERTS, J. M.: **Dünya Tarihi Tarih Öncesi Çağlardan 18. Yüzyıla**, Cilt: I, (Çev. İdem Erman), İnkılâp Kitabevi, İstanbul, 2011.

SANDER, Oral: **Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918’e**, 25. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.

SEN, Amartya: “What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?”, **World Bank Legal Conference**, Washington, DC, 5 Haziran 2000, ss. 1-29, (<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/legalandjudicial.pdf>, erişim: 27.10.2015).

SİREL, Esen: “Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu Yayını, 2001.

SLAPPER, Gary / KELLY, David: **The English Legal System**, 9. Basım, Routledge Cavendish, Oxon, 2009.

ŞAHİN, Adil: “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 3, Yıl: 2011, ss. 311-362.

ŞAHİNÖZ, Ahmet: “Dünya Ticaret Örgütü’nün Dönüşümü”, **Küreselleşme ve Türkiye Tarımı**, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Yayın No: 46, Ankara, 2002, ss. 177-189.

ŞENEL, Alâeddin: **Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş**, 2. Basım, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2010.

TAHIROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin: **Roma Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

TAN, Turgut: “**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002, ss. 11-37.

TAN, Turgut: “**Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku**”, **Amme İdaresi Dergisi**, Sayı: 5/1, Yıl: Mart 1972, ss. 15-42.

TAN, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

TOFFLER, Alvin: **Üçüncü Dalga: Bir Fütürist Ekonomi Analizi Klasığı**, (Çev. Selim Yeniçeri), Koridor Yayıncılık, İstanbul, 2008.

TONTA, Yaşar / KÜÇÜK, M. Emin: “**Sanayi Toplumundan Bilgi Toplumuna Geçiş Sürecinde Temel Dinamikler**”, (Bilgi Çağı ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Toplum, Yönetim, Yönetici ve Lider Yaklaşımları Uluslararası Sempozyumunda sunulan bildiri, *İstanbul, 12-13 Mayıs 2005*), **Türk Kütüphaneciliği Dergisi**, Cilt: 19 Sayı: 4, Yıl: 2005, ss. 449-464.

TORUN, İshak: “**Endüstri Toplumu’nun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sina-i Faktörler**”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1, 2003, ss. 181-196.

UMUR, Ziya: **Roma Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2960, Hukuk Fakültesi Yayın No: 651, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

UMUR, Ziya: “**Tedrisat Bakımından «Umumi Hukuk Tarihi»**”, İstanbul Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 32, Sayı: 1, 1966, ss. 101-121.

WATERS, Malcolm: **Globalization**, 2. Baskı, Routledge, London ve New York, 2001.

WILLOUGHBY, Westel W.: **The Fundamental Concepts of Public Law**, The Macmillan Company, New York, 1924.

WILSON, Steve / MITCHELL, Rebecca / STOREY, Tony / WORT-

LEY, Natalie: **English Legal System**, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2011.

YALÇIN, Aydın: **İktisadi Doktrinler ve Sistemler Tarihi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1976.

YEUNG, Henry Wai-chung: “Capital, State and Space: Contesting The Borderless World”, **Transactions of the Institute of British Geographers**, Cilt: 23, Sayı: 3, September, 1998, ss. 291- 309.

YILMAZ, Bülent: “Bilgi Toplumu: Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı:1, 1998, ss. 147-158.

YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

ZARAKOLU, Avni: **İktisadi Düşünceler Tarihi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 456, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.