

KONYA BAROSU DERGİSİ
YIL: 2021, SAYI: 1.



KONYA BAROSU

HAKEMLİ DERGİ

Yıl: 2021, Sayı: 1.

DergiPark
AKADEMİK

KONYA BAROSU YAYINLARI

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Konya Barosu Yayınları'na aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

UYARI:

Dergide yer alan yazılar yazarların kişisel görüşünü yansıtır. **Yazının akademik usüllere uygun olup olmaması yazarın sorumluluğudur.** Kaynak göstermek kaydıyla yazılardan alıntı yapılabilir.

Dergipark URL: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/konbarder>

ISSN: [2717-7912](#)

Baskı: Haziran 2021 (Konya)

Sayfa Tasarımı:
Av. Bekir AKINCI

Kapak Tasarımı:
Dizgi Ofset

Baskı:
Dizgi Ofset
F. Çakmak Mahallesi 10451
Sk. No: 4 Karatay/KONYA
Tel: 0.332. 342 07 42

Konya Barosu Yayınları|
Akabe Mah. Cemil Çiçek Cad.

Yeni Adalet Sarayı No: 175

Karatay/KONYA

Tel: (0332) 356 00 18

Belgegeçer:

(0332) 356 00 18

e-posta: dergi@konyabarusu.org.tr

web: www.konyabarusu.org.tr

SAHİBİ

Konya Barosu Adına
Baro Başkanı
Av. Mustafa ALADAĞ

YAYIN KURULU

Av. Bekir AKINCI (Editör)
Konya Barosu

Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ
S.Ü. Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Kürşat KARAUZ
Akdeniz Üni. Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Elif AKINCI (Yrd. Editör)
KTO Karatay Üni. Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. H. Alperen IŞIK
AYBÜ Hukuk Fakültesi

KONYA BAROSU BAŐKANINDAN ÖNSÖZ

Değerli Meslektaşlarım;

İlk kez göreve geldiğimiz 2016 yılı Konya Barosu seçimleri öncesinde, Baro Dergisi yayınlarımıza süreklilik kazandırma, internet ortamında yayınlama ve son olarak hakemli hâle getirme taahhüdünde bulunmuştuk. Geride bıraktığımız 5 yıl içerisinde ilk iki taahhüdümüzü yerine getirdik. Dergimizin bu sayısı ile ise son sözü de yerine getirmiş olmanın haklı gururunu ve sevincini yaşıyoruz. Hakemli dergi bizim için önemliydi zira baroların bir görevi de mesleğin gelişimi için katkı sunmaktır. Bu sebeple özellikle uygulamanın merkezini teşkil eden avukat meslektaşlarımızın bilimsel görüş ve düşüncelerinin hukuk âlemine sunulması son derece önemlidir. Bilimin bugün geldiği noktada, bu amacı sağlamanın en değerli ve muteber yolu şüphesiz ulusal ve uluslararası dizinlerde yayınlanan akademik dergilerle yayın yapmaktır. Bir derginin bilimsel dergi olarak kabul edilerek akademik dizinlerde taranması, bu dizinlerin şartlarını sağlayarak yönetim kurullarınca kabul edilme ve dergiye gönderilen yazıların bu sistemler üzerinden en az iki kör hakemin incelemesinden geçmesi ile mümkün olabilmektedir. Konya Barosu Dergisi olarak TÜBİTAK'a ait Dergipark sistemine kabul edilmiş bulunuyoruz. Bugün itibarıyla güncel sayıları Dergipark alt yapı sistemi üzerinden yayınlanan baro dergileri yalnızca Ankara Barosu Dergisi ve Konya Barosu Dergisi'dir. Şüphesiz bu süreç kolay tamamlanmamıştır ve sürdürülmesi de büyük emek ve fedakârlık isteyecektir. Fakat bu yayınların Baromuzun itibârına sağlayacağı katkı tartışmasızdır. Bu vesile ile, Dergimizin editörlüğünü 5 yıldır sürdürerek bu noktaya gelmesinde büyük emeği olan Av. Bekir AKINCI'ya ve yayın kuruluna, hakemlik davetlerimizi kabul ederek bizlere desteklerini sunan çok kıymetli hocalarımıza ve bilimsel çalışmalar yaparak bizlere gönderen meslektaşlarımıza teşekkürü borç bilirim.

Baromuz ve meslektaşlarımıza hayırlı olmasını dilerim.

Av. Mustafa ALADAĞ
Konya Barosu Başkanı

EDİTÖRDEN ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Konya Barosu tarihinde ilk kez Dergimizi hakemli olarak çıkarmanın sevincini yaşıyoruz.

Bu sayıda Dergimizin makale kabul, hakem atanması, değerlendirme, düzeltme ve yayın süreçlerinin tamamı TÜBİTAK'a ait Dergipark sistemi üzerinden yürütülmüştür. 24 adet makale Dergipark üzerinden Dergimize gönderilmiş ve her bir makale en az iki hakemin bağımsız ve tarafsız incelemesine tâbi tutulmuştur. Hakemler yazarların isimlerini görmemiş, yazarlar da makalelerinin hangi hakem tarafından incelendiğini öğrenmemişlerdir. Bu surette bazı hakemlere birden fazla makale gönderilmiş ve farklı üniversitelerden toplamda 38 farklı akademisyen Dergimizin bu sayısına hakem değerlendirmeleriyle somut katkıda bulunmuşlardır. Değerlendirmeleriyle Dergimize katkı sunan tüm hocalarımıza sonsuz teşekkür ve hürmet ediyorum.

Baro dergisi çıkarıyor olmamızdaki temel amaç hiç şüphesiz meslektaşlarımızı bilimsel çalışmalar yapmaya teşvik etmek ve bu surette teori ile pratiğin birlikte değerlendirdiği bir hukuk yayını oluşturmaktır. Bu kapsamda, özellikle yüksek lisans eğitimlerini sürdüren genç meslektaşlarımız Dergimize çalışmalarıyla katkı sunmuşlardır. Bu çalışmalar hakem aşamasında değerli hocalarımız tarafından incelenmiş olumlu ve olumsuz tarafları değerlendirilmiştir. Hiç şüphesiz yapılan değerlendirmeler yazarın meslekî gelişimi açısından da paha biçilmezdir. Nitekim hakemli dergi ile ulaşmak istediğimiz netice; bir yazının ne olursa olsun yayınlanması değil, o yazıya ve yazara katkı sağlayabilmek, ileri taşıyabilmek ve hukuka katkı sağlayacak nihai semereyi hukuk camiasıyla paylaşabilmektir. Bu pencereden bakıldığında, Baro Dergimiz yazı gönderen meslektaşlarımız için aynı zamanda bir ileri eğitim vasıtası da teşkil etmektedir.

Dergipark yayın şartlarından birisi de bir yılda en az iki sayı çıkarmaktır. Bu kapsamda biz de 2021 yılı başında yaptığımız başvuruda, her yıl biri haziran diğeri aralık ayında olmak üzere iki sayı çıkaracağımızı beyan ettik. Aralık sayısına makale kabulüne başladığımızda, makale göndermek isteyen meslektaşlarımıza yol gösterici olması açısından bu sayıdaki hakem raporlarını, yazarı ve hakemi gizleyerek tamamen veya kısmen sitemiz üzerinden paylaşacağız. Böylece her bir sayının bir önceki sayıdan daha nitelikli olmasını hedefliyoruz.

Bu yayınlar ve çalışmalar hiç şüphesiz Konya Barosu'nun adının olumlu olarak zikredilmesine ve itibarının artmasına katkı sağlamaktadır. Bu doğrultuda, görevimizin devam etmesi durumunda 2023 yılı için

hedefimiz Dergimizin TUBİTAK'a ait "TR Dizin"de yer almasını sağlamak olacaktır. Nitekim bir ulusal dizin olan TR Dizin'de dergilerin taranabilmesi için, 2 yıl boyunca Dergipark sistemi üzerinden hakemli olarak yayın yapmaları ve belirlenen diğer şartları sağlamaları gerekmektedir. TR Dizin'de yer almak ise Dergimize gönderilen makalelerin niteliğinin ve niceliğinin artmasını sağlayacak ve böylece Dergimizin uzun yıllar boyu yayınlanabilmesini kolaylaştıracaktır.

Son olarak; bizlere bu yayınları yapma imkânı sunan Baro Başkanımız Av. Mustafa ALADAĞ'a ve Konya Barosu Yönetimine, yazı göndererek destek olan meslektaşlarımıza, Yayın Kurulumuzu teşkil eden ve bu sayının çıkmasında ciddi emek ve katkı sağlayan hocalarımız Dr. Ağâh Kürşat KARAUZ, Dr. Selman Sacit BOZ, Arş Gör. H. Alperen IŞIK ve aynı zamanda Yardımcı Editörlük görevini üstlenen Arş. Gör. Elif AKINCI'ya teşekkürlerimi sunarım.

Av. Bekir AKINCI
Konya Barosu Dergisi Editörü

HAKEM KURULU

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL	Başkent Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Veliye YANLI	İstanbul Bilgi Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Şahin AKINCI	İstanbul Ticaret Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Halil KALABALIK	Sakarya Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Murat SEZGINER	TOBB ETÜ Hukuk Fak.
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL	A. Hacı Bayram Veli Üni. İİBF.
Doç. Dr. Ömer BAĞCI	Fatih Sultan Mehmet Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Memduh ASLAN	Hasan Kalyoncu Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Sefer OĞUZ	Sakarya Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Ayşe ARAT	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Taylan BARIN	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Banu B. SARIHAN	Necmettin Erbakan Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Şule ŞAHİN CEYLAN	Marmara Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK	KTO Karatay Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi A. Ziya ÇALIŞKAN	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR	Necmettin Erbakan Üni. Adalet MYO.
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba BAYRAKTAR	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Kürşat KARAUZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi S. Sacit BOZ	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi A. Oğuzhan HACİÖMEROĞLU	AYBÜ Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Furkan KARARMAZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ	İstanbul Ticaret Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Sertaç IŞIKA	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Esra KAŞAK	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Y. Selim DEĞERLİ	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk
Dr. Öğr. Üyesi İlhan BULUT	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi M. Özge ÇEBİ BUĞDAYCI	Jandarma ve Sahil Gv. Ak.
Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTLU	Alanya Alaaddin Keykubat Üni. İİBF
Dr. Nevin MERAL	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.

KONYA BAROSU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1) Derginin yayın dili Türkçedir ve Dergide yalnızca hukukî metinler yayımlanacaktır. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Her bir yazıda en az 50, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe özetlerin; yazı başlığı ile beşer anahtar sözcüğün yazının başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.

2) Dergiye gönderilecek yazılarda, Yayın Kurulu belirlenen yazım kurallarına ve Türk Dil Kurumu yazım kurallarına uyulması gerekmektedir.

3) Yazıların başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş özgün çalışmalar olması, aksi durumun, yazarı tarafından yazı içinde veya ilk dipnotunda gösterilmesi gerekmektedir. Bu konudaki sorumluluk yazara aittir.

4) Dergide yayımlanması istenen yazılar MS Word formatında, dergi@konyabarosu.org.tr adresine e-posta yoluyla gönderilir. Yayın Kurulunca hakeme gönderilmesi uygun bulunduğu yazara bildirilen makaleler, yazar tarafından Dergipark sistemi üzerinden tekrar gönderilecektir.

Gönderilecek e-postaya; makalenin adı, yazarın adı, orcid.org sayfası üzerinden alınacak yazara ait orcid numarası, varsa akademik unvanı ve bağlı olduğu kuruluşu, adresi, telefonu ve e-postası eklenmelidir. Herkese açık Orcid numarası bulunmayan yazarların makaleleri kabul edilmeyecektir. İdari görevlerin bildirilmesine gerek yoktur (ör: Konya Barosu Başkanı, Ankara (X.) Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, Meram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı gibi...).

5) Yayımlanmak üzere gönderilen makale çevirileri için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli izin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metin ile birlikte gönderilir. Karar çevirisi, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmeleri gibi yazılar Dergiye gönderilebilir; şu kadar ki, bu tür yazıların kabul edilmesine yahut geri çevrilmesine Yayın Kurulu karar verecektir.

6) Yazarların Dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basım izni verdikleri kabul edilir. Bilimsellik ölçütlerine

uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, yayın komisyonu tarafından geri çevrilebilir.

7) Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar makale konusunda en az doktor ünvanı bulunan iki ayrı hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir. Her iki hakem raporunun da olumsuz olması halinde üçüncü kez hakem incelemesi yaptırılmaz. Bir hakemin olumlu, diğer hakemin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü hakeme gönderilir ve üçüncü hakemin nihai kanaatine göre yazının yayınlanıp yayınlanmayacağına karar verilir.

8) Yayımlanması kararlaştırılan yazıların tüm hakları ile Konya Barosu Dergisi internet sayfası ve Dergipark portalı üzerinden tam metin olarak yayımlama hakkı Konya Barosu'na aittir.

9) Dergide, yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Konya Barosu tarafından paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.

10) Dergide yayımlanan yazılardan; ancak kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.

11) Yazıları yayımlanan yazarlar telif haklarını Konya Barosu'na devretmiş sayılırlar, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.

KONYA BAROSU DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1) Makaleler, "Microsoft Office Word" programında A4 boyutunda hazırlanmalıdır.

2) Dergimize yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, varsa tablo, şekil ve kaynakça dâhil asgari 1.000 kelimenin altında olmamalı, azami 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

3) Sayfa düzeni; Sol: 3,75 cm, Sağ: 3,25 cm, Üst: 5 cm ve Alt: 5,25 cm olmalıdır. Ana metnin paragraf boşlukları "Önce 6 nk", "Sonra 6 nk" şeklinde olmalıdır.

4) Makaleler, 12 punto ve "Book Antiqua" yazı tipi ile 1 satır arası kullanılarak yazılmalıdır, dipnotlar ise 10 punto ve "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Dipnotlarda paragrafın yalnızca sonrası "6nk" boşluk olmalıdır.

5) Yazımda, virgül ve noktalardan sonra bir karakter ara verilmelidir. Başlıklar için ve diğer sebeplerle eklenecek girintilerde, birden fazla kez boşluk tuşuna basılmamalı, bunun yerine tab tuşu kullanılarak cetvel üzerinden hizalama yapılmalıdır.

6) Yazının ilk sayfasında başlık dahil Türkçe özetler, anahtar kelimeler 10 punto ile "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Başlıklar kalın punto ile yazılmalıdır.

7) Paragraflarda başlangıç girintisi "ilk satır" ve 1,25 cm; paragraf girintisi sağ ve sol "0"cm olmalıdır (boşluklar cetvel ya da paragraf özellikleri sekmesi kullanılarak ayarlanmalı, birden fazla kez boşluk tuşuna basarak ayarlama yapılmaya çalışılmamalıdır). Paragraflar arasında ilave boş satır bırakılmayacaktır. Yalnızca yeni başlıklardan önce 1 birim paragraf boşluğu bırakılacaktır. Metinde ve dipnotlarda satırlar "iki yana yasla" şeklinde ayarlanmalıdır.

8) Metin altı dipnotlarda, dipnot numarasından hemen sonra bir karakter boşluk bırakılmalı ve bir karakter tab tuşuna basılmalıdır. Son olarak dipnotların tümü seçilerek cetvel üzerinden üst satır girintisi "0", alt satır girintisi "0,5" olarak ayarlanmalıdır.

9) Yazarın unvanı ile ad ve soyadı, makale başlığının sağ altında belirtilmelidir. Aynı sayfanın dipnotlar için ayrılan kesim çizgisinin altında ise yazarın meslekî ünvanı ve görev yeri gösterilmelidir (İdarî görevler kesinlikle belirtilmemelidir).

10) Şekil ve Tablolar metin içinde verilmelidir. Şekil adı, şeklin altında, tablo başlığı tablonun üzerinde yer almalıdır. Şekil ve tablo numaraları 1, 2, 3, ... gibi verilmelidir.

11) Makalede ana konu ve alt konular 1., 1.1., 1.1.1., gibi ondalıklı veya I., A., 1., a). harf-sayı kombinasyonu ile sıralandırılmalıdır. Ana konuların adlarının bütün harfleri büyük ve kalın yazılmalı, alt konuların ise, sadece baş harfleri büyük ve kalın yazılmalıdır. Başlığa ait satırın üst satır girintisi

"1,25", alt satır girintisi "2" olarak ayarlanmalı, başlığa ait haf ya da numaradan sonra (başlıktan önce) bir karakter tab konulmalıdır.

Örnek Başlıklandırma:

I. (tab) KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. (tab) KALIN ve TÜMÜ BÜYÜK HARF

1. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

12) Yazıların sonunda, kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sırayla gösterildiği bir kaynakça yer almalıdır. Kullanılan kaynaklar nitelik (tez, kitap, makale, rapor vb.) ayrımı yapılmaksızın yazar soyadına göre alfabetik olarak sıraya konulmalıdır.

13) Kaynaklara metin içindeki atıflar ve sair açıklamalar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilir. Atıflar ve açıklama notları sayfa altında dipnot şeklinde ifade edilmelidir. Dipnot cümlelerinin sonuna koyulacak ise noktadan sonra konulmamalı, noktanın önüne koyulmalıdır.

Doğru kullanım örneği: "Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**⁴²."

Yanlış kullanım örneği: "Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**.⁴²"

14) Makalelerde sayfa altı dipnot sistemi kullanılmalıdır. Bazı çok kullanılan kaynak türlerine ilişkin kaynakça ve atıf örnekleri aşağıda verilmiştir. Kaynakça ve dipnotta yazar soyadları koyu (bold) yazılmalıdır. Yazar adı yoksa kurum adı yazar yerine kullanılmalıdır. Birden fazla kaynağa atıf yapılırken, araya noktalı virgül konulmalıdır. Çok yazarlı eserler, kişiler, soyad-adları aralarına yan çizgi "/" işareti eklenerek ayrılmak suretiyle kaynakçada yer alır. Diğer hususlarda, yazarların yayın kurulu ile iletişime geçmeleri önerilir:

Kaynakçada Gösterim Örnekleri:**• Kitaplar:**

Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Basım Yılı.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.bs., Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009.

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

• Makaleler:

Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı. Derginin İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, İlk ve Son Sayfa Numaraları, Yıl.

Öden, Merih, Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, AÜHFD, C.58, S.3, s.659-691, 2009.

• İnternette alıntılar:

Soyadı, Adı, Yazı Başlığı, İnternet Yayını/Dergi vb. İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, erişim adresi, erişim tarihi.

Makal, Ahmet. (2010). Türkiye'de Erken Cumhuriyet Döneminde Kadın Emeği. Çalışma ve Toplum, 2010/2 (25). <http://calismatoplum.org/sayi25/makal.pdf> adresinden 13 Haziran 2010 tarihinde erişildi.

Dipnotta Gösterim Örnekleri:

Esere ilk atıf yapılan yerde, kaynakçadaki düzene uygun şekilde gösterim yapılır. Sonraki atıflarda, yazarın soyadı ve sayfa numarası yeterlidir. Örn.Eren,s. 158. Yazarın birden fazla eserine atıf yapılması durumunda, sonraki atıflarda karışıklığın engellenmesi için;

- o sayfa sayısının yanı sıra yayım yılı da ilave edilir. Örn. **Eren**, 2010, s.158; **Eren**, 2001, s.187.

- o yazarın aynı yıl içinde yayınlanmış birden fazla eseri kullanılmışsa, eserler, yılın yanına "a", "b", "c", şeklinde harf verilerek gösterilecektir. Örnek; **Eren**, 2008a, s.158; **Eren**, 2008b, s.187.

Çok yazarlı eserlerde, kaynakça düzenindeki ilk atıftan sonraki her atıfta, iki yazarlı eserlere atıf yapılırken, her iki yazarın soy isminin de zikredilmesi, üç ve daha fazla yazarlı eserlere atıf yapılırken ise ilk yazarın isminden sonra vd. ibaresi konularak sayfa numarası ile devam edilmesi tavsiye edilir. Örn. **Oğuzman/Öz**, s.436; **Kuru** vd. s.132.

İÇİNDEKİLER

ÖZEL HUKUK

- **Bekir AKINCI** 21
Karar Çevirisi: Mirasbırakanın Altsoy Lehine Sağlararası Kazandırmalarının ve Özellikle Karma Bağışlarının Denkleştirilmesi İle Tenkisine İlişkin İsviçre Federal Mahkemesinin 116 II 667 Numaralı Kararı
- **İffet Didem SUNA** 33
Kadının Soyadı
- **Ünal ÖZTÜRK** 71
Sanal Ortamda Haksız Rekabet Hâlleri
- **Hakan Burak AKINCI**..... 111
Covid-19 Salgını Sürecinde Sözlü Vasiyetnameler

KAMU HUKUKU

- **Büşra AKDEMİR** 133
İmar Planlarında Hiyerarşi
- **Murat KURBANLI** 175
Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi
- **Alper AYDIN** 213
İdari Yargı Kararları Işığında Vergi İdarelerinin Mali Sorumluluğu

ÖZEL HUKUK ALANINDA MAKALELER

KARAR ÇEVİRİSİ:
MİRASBIRAKANIN ALTSOY LEHİNE SAĞLARARASI
KAZANDIRMALARININ VE ÖZELLİKLE KARMA BAĞIŞLARININ
DENKLEŞTİRİLMESİ İLE TENKİSİNE İLİŞKİN İSVİÇRE FEDERAL
MAHKEMESİNİN 116 II 667 NUMARALI KARARI¹

Bekir AKINCI*

ORCID: 0000-0002-8748-3708

Özet

1. CC [İsviçre Medenî Kanunu] m. 527/I² hükmü objektif anlamı ile anlaşılmalıdır: Hüküm, tabiatı itibariyle denkleştirmeye tabi olmakla

-
- Avukat, Konya Barosu.
 - **Çeviren Notu:** Çeviride kararın orjinal metnine olabildiğince sadık kalınmaya çalışılmış, çevirinin daha iyi anlaşılabilmesi için izahı gereken kavramlar ve ibareler köşeli parantez “[..]” içerisinde belirtilmiştir. Parantez “(...)” içerisindeki anlatımlar ise karar aslında mevcuttur.

Kararda atıflar metin içi usulle yapıldığı için çeviride de aynı usulle metin içinde paranteze alınarak aktarılmıştır. Bununla birlikte kararda mevcut olmayan fakat bizim gerekli gördüğümüz açıklamalar metin altı dipnotlarda sunulmuştur.

Madde başlıkları da orjinal metinde belirtildiği gibi alınmıştır.

- ¹ İsviçre Federal Mahkemesi 2. Dairesinin 08/11/1990 tarih, 116 II 667 numaralı Kararın Fransızca orjinal metnine İsviçre Federal Mahkemesi'nin web sayfası üzerinden ulaşılabilir. Kararın tam linki şu şekildedir:

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2020&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=116+II+667&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-II-667%3Ade&number_of_ranks=7&azaclir=clir

- ² Sağlararası kazandırmaların tenkisine ilişkin CC m. 527 hükmünün Türk Medenî Kanunundaki karşılığı 565'inci maddedir.

beraber, mirasbırakanın aksi yöndeki irade beyanı sonucu denkleştirmeden muaf tutulan kazandırmalarda uygulanır.

2. CC m. 626/II³ hükmünde sayılan tüm kazandırmalar denkleştirmeye tâbidir: Bu tasarruflar, lehine kazandırmada bulunan kişinin durumunu muhafaza etme ya da iyileştirme amacına hizmet ederler. Bir karşılıksız kazandırma, tamamen bedelsiz olabileceği gibi, şeyin değerine karşılık gelmeyecek kadar önemsiz bir değer karşılığında da intikal ettirilmiş olabilir. Bu durumda iki edim arasında açık orantısızlık ortaya çıkar. Böyle bir halde, indirimde tâbi tutulacak kısım değerdeki fark kadardır. Dava konusu olayda, iki taşınmaz bağışlanmış, bunların birisi bağışlanan taşınmazın değeri nazara alınarak indirimde tabi tutulmuş, diğeri ise lehine bağışta bulunanın malvarlığını artırmadığı için davası reddedilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Sağlararası kazandırmaların tenkisi, karşılıksız kazandırma, bağış, karma bağış, mirasta denkleştirme, tenkis.

OLAYLAR

A.

a) B. Bölgesine bağlı P.'de ikamet eden Joseph F, 19 Temmuz 1984 tarihinde ölmüştür. 10 Aralık 1971 tarihli el yazılı (holografik) vasiyetnamesinde, kendisinden önce ölmüş olan kızı Anne C.'nin çocukları (isimleri Yves ve Pierre C.)'na malvarlığının çeyreğini, oğlu Luc F.'ye (veya kendisinden önce ölmesi halinde Luc F.'nin çocuklarına) malvarlığının çeyreğini, kızı Simone T.'ye çeyreğini ve oğlu David F.'ye de diğer çeyreğini bırakmıştır.

Luc F. babasından önce ölmüş ve geride Agnès C. ve Françoise K. isimli iki kız bırakmıştır. Josef'in terekesinin net tutarı paylaşılmamıştır.

b) Joseph F., 30 Haziran 1949 tarihli noterlik belgesine göre,

³ Mirasta denkleştirmenin düzenlendiği CC m. 626 hükmünün Türk Medenî Kanunundaki karşılığı 669'uncu maddedir. Her iki Kanunda da birinci madde yasal mirasçılar arasında denkleştirmeyi, ikinci fıkra ise altsoy mirasçılar arasında denkleştirmeyi düzenlemektedir.

kızı Simone T.'ye, bir dağ evini ve B. kasabasında yer alan toplam 42.558 m2'lik bir arsayı "denkleştirmeden açıkça muaf tutularak" bağışlamıştır. Ortalama 1370 metre rakımda bulunan bu mülklere karayolu veya motorlu yol ile ulaşılması mümkün değildir. Mirasbırakan bunları 1942'de 2.000 Frank'e satın almış ve 1947'de 1.500 Frank'lik ilk taşınmaz kredisi (mortgage) bonusu ile ve azami% 6 faizle ipotek ettirmiştir. Bağış sırasında Simone T., sermaye ve faiz olarak o sırada 1.528 Frank tutarında olan bu taşınmaz kredisi (mortgage) borcunu üstlenmiştir. Joseph F. kızına arsaları vermeden önce oldukça büyük miktarda odun kesmiş ve bu şekilde kesilen odunu da satmıştır.

Parsellerden birinde tek kişilik yatak odası, ahır ve koyun barınağı olarak hizmet veren bir odadan oluşan dağ evi vardı. Bağış tarihinde, bu dağ evinin büyük onarımlara ihtiyacı vardı ve 30 Haziran 1949 tarihli belge [vasiyetname] kapsamında tadilatların yapılması gerekiyordu: Çalışmalar yapılmayalı çok uzun zaman olmuştu; iç kısım ilkeldi ve çatının bir bölümü delikti. Bağıştan sonra Simone T. ve kocası çatıyı yeniden düzenlediler, iç mekanı yaşanabilir hale getirmek için donattılar (tuvaletler, karo zeminli mutfak, şömine, su hattı yaptırıldı).

Simone T. ayrıca arazilerin bir kısmını yeniden ağaçlandırdı, ancak bu ağaçların işletilmesi neredeyse mümkün değildir.

c) Muris Joseph F. ayrıca, 13 Şubat 1969 tarihli noterlik belgesi ile Simone T.'ye, P. [yerleşim yeri]'de bulunan, 5.435 m2'lik arsayı içinde ahır olan iki çiftlik evi de mevcut olduğu halde tahminen 30.000 Frank karşılığında bağışladı. Bağışlayan [Josef F.], 5.873,25 Frank'lik bir borcu da devraldı.

Bu anlaşmada, Josef F. bir oda ve bir ahırdan müteşekkil çiftlik avlusunun bedelsiz kullanım hakkını kendisi için saklı tuttu, dönüşüm de Josef F.'nin sorumluluğunda gerçekleştirilecekti. Bu [bedelsiz] kullanım hakkının maddi değeri, yılda 2.500 Frank ve toplamda 17.000 Frank olarak tahminen hesap ediliyordu. Kızı, Joseph F.'nin günlerinin sonuna kadar [ölene dek] burayı ücretsiz olarak kullanmasına izin verdi.

Yapılan bağışın denkleştirme değeri yaklaşık olarak 7.200

Frank'e tekabül etmektedir. Fakat vasiyetnamesinde Josef F., Simone T.'yi denkleştirmeden muaf tuttu.

Bayan T. [Simone] arsanın mâliki olduğunda, üzerindeki iki bina oturulamaz haldeydi. Babası tarafından kullanılması planlanan binayı yenilemek için büyük tadilatlar yaptı.

B.

18 Temmuz 1985'te Yves ve Pierre C. ile Agnès ve Françoise F., Vaud Kantonu Kanton Mahkemesi'ne bağlı Hukuk Mahkemesi'nde Simone T. aleyhinde bir dava açarak, Joseph F.'in terekesinden kendilerine düşen saklıpayın kişi başı en az 25.379 Frank olduğunu, 30 Haziran 1949 ve 13 Şubat 1969'da bağışlanan iki taşınmazın saklıpayların yeniden yapılandırılması için gereken ölçüde tenkise tabi olduğunu ileri sürerek davalıdan saklı paylarını talep etmişlerdir. Davalı, davacıların taleplerinin reddini istemiştir.

26 Şubat 1990 tarihli kararla Hukuk Mahkemesi, iki bağışın tenkise tabi olduğuna karar verdi, her bir davacının saklıpayının 7.576,10 Frank olduğuna; davalının, her bir davacıya anapara olarak 5.451,10 Frank ödemesine hükmetti.

C.

Simone T. kararın düzeltilmesi için Federal Mahkemeye başvurdu. Mahkeme genel olarak başvuranın itirazlarını reddetti, bazı yönlerden kısmen kabul etti.

DEĞERLENDİRMELER

Beyanların Özeti:

2.

a) Dava CC m. 527/I hükmüne dayanmaktadır. Buna göre denkleştirmeye tâbi tutulmayan ölüme bağlı hediyeler, sağlar arası hediyeler, miras payına mahsup edilmek üzere verilen çeyiz, işletme ya da malvarlığı terki gibi kazandırmalar tenkise tâbidir. Hukuk Mahkemesi, daha önceki içtihatlarla ve doktrindeki baskın görüşe

bağlı kalarak, kızına bağışlamaların muris tarafından denkleştirme dışında tutulmuş olmasına rağmen hükmü (**m. 527/I**) uygulaması gerektiğini kabul etmiştir (Bkz. ATF 107 II 129 /130 sayılı kararda Paragraf 3b, ATF 98 II 356 sayılı kararda Paragraf 3a, ATF 76 II 192 sayılı karar, ATF 71 II 77 sayılı kararda Paragraf 4a; özellikle TUOR, n. 4 ve ESCHER, Madde 527'de n. 8; GUBLER, "Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, thesis Berne 1941, s. 126/127"; GUI SAN, *La notion d'avancement d'hoirie aux, İsviçre Medenî Kanunu Madde 527 ve Madde 626, RDS 71 (1952) Paragraf 489 ff, özellikle s. 508 ve 512; WIDMER, Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Tez, Berne 1971, Paragraf 94 ff; NEUKOMM/CZETTLER, Le Droit Successoral Paysan, 5. Baskı, Brugg 1983, s. 363/364; GUINAND, Droits successoraux et matrimoniaux du conjoint survivant, SJ 106 (1984) Paragraf 65 ff, özellikle 82/83; DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 2. Baskı., Berne 1988, Paragraf. 74-77, s., 68; GUINAND-STETTLER, Droit civil II Successions, Friborg 1990, Paragraf 289-291, s., 132-133). Buna bağlı olarak, Piotet'in **m. 527/I** hükmünün uygulamasına ilişkin savunduğu görüşü de reddetmiştir. Piotet, **m. 527/I** hükmünün mirasbırakan tarafından denkleştirilmesi emredilmiş olmasına rağmen, lehine kazandırmada bulunan mirasçının mirası reddetmiş olması veya benzer sebeple terekede temsil edilmemesi durumlarında uygulanabileceğini savunmaktaydı. (Droit successoral, Traité de droit privé suisse, Cilt IV, s. 419, Paragraf 31 ve 32) Kanton Mahkemesinin görüşüne göre, [PIOTET tarafından savunulan] bu tez şok edici [umulmayan] sonuçlara yol açmaktadır nitekim bu yolla mirasbırakan yaptığı kazandırmayı denkleştirmeden açıkça muaf tutarak diğer çocuklarının zararına olacak şekilde kızını mirasından faydalandırabilir.*

Temyiz eden ise PIOTET'in görüşüne katılmaktadır fakat buna rağmen hukuki tartışma devam etmelidir, zira O'na göre babası tarafından kehdisine yapılan kazandırmalar miras payından mahsup edilmek üzere yapılmamıştır.

b) Buna karşın, **m. 527/I**'in kapsamına karar vermek gerekmektedir; zira PIOTET'in görüşünün kabul edilmesi halinde davanın reddi gerekecektir.

aa) K. & K. ve Ortakları davasında Federal Mahkeme 26 Şubat 1982'de (ATF 107 II 130 sayılı karar Paragraf 3b), **m. 527/I** hükmüne

ilişkin daha önceki içtihatları ile uyumlu olacak şekilde şu kararı verdi: Kazandırma lehdarını terekeye karşı borçlu hale getiren ve belirleyici olan murisin bu yöndeki iradesi değildir, her durumda **m. 626/I** hükmüne göre denkleştirme gerekmektedir, buna bağlı olarak tenkis ancak kazandırma lehdarının bir sebeple (mirasın reddi, mirastan yoksunluk ve çıkarılma gibi...) mirasçı sıfatını kazanmaması halinde söz konusu olabilir, böylece lehdar denkleştirmeden kurtulur, bu halde artık **m. 527/I** hükmünün amacını anlamamız gerekir, hüküm tabiatları gereği denkleştirmeye tâbi olan tüm tasarruflara uygulanır fakat bundan kurtulmak da mirasbırakanın aksi yöndeki tasarrufu ile mümkündür.

bb) Bu karara dair yorumda bulunan PIOTET kararı (CC m. 527/I'e göre tenkis... JdT 1982 I p. 23 ve devamı) yayınlarından habersiz ve delilleri hakkında beyanda bulunmayan Federal Mahkemeyi eleştirmiştir. Yazara göre, **m. 527/I** hükmü, mirasbırakanın mirasın açılmasından 5 yıldan önce gerçekleştirdiği ve **m. 626/II** hükmüne göre denkleştirmeye tabi olan destekleme niteliğindeki bağışlamalarda, lehine kazandırmada bulunan mirasçının (mirasbırakanın altsoyu) paylaşımına katılmaması ve terekede "temsil edilmemesi" halinde yapılan desteklemenin tenkis edilmesini temin eder; bu kapsamda **m. 527/I** hükmü mirasbırakan ile mirasçı arasındaki bu hukuki ilişki sebebiyle saklıpayların düşürülmesini [ihlal edilmesini] önler, özellikle tenkis halinde bu durum âdildir ve arzu edilendir. Bununla birlikte **m. 527/I** hükmünün uygulanması diğer hallerde Kanun metnine aykırıdır ve arzu edilmeyen, âdil olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Thorens de **m. 527/I** hükmünün yorumuna ilişkin bu görüşü paylaşmakta ve Federal Mahkemeyi ve doktrindeki baskın görüş mensuplarını Kanunu ihlal etmekle suçlamaktadır (*L'interprétation des art. 626 al. 2 et 527 ch. 1 et 3 CC, in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, Bâle 1975, p. 355 ss, spécialement 361 ss*). Yazara göre; Federal Mahkeme kararı, Kanun'un -Fransız metninde geçen- "avancement d'hoirie" [miras payına mahsuben] ifadesine müstakil bir anlam vererek "fait à titre d" [-e yoluyla]

ifadesini tamamiyle görmezden gelmektedir⁴. O'na göre, Kanunkoyucu bir tercihte bulunarak, **m. 626/II** hükmünün konusunu teşkil eden kazandırmaların kapsamını bu hükümde daraltmıştır; kanunkoyucu, lehine kazandırmada bulunan mirasçı ile diğer eş mirasçıların menfaatleri arasında bir seçim yapmış, eğer kazandırma **m. 527/I** kapsamında miras payına mahsuben yapılmışsa eş mirasçıların menfaatini herhangi bir zaman kısıtı olmadan korumayı tercih etmiş, buna karşın denkleştirmeden muaf tutulma gibi bir sebeple miras payına mahsuben yapıldığı kabul edilemeyecek bir kazandırma mevcutsa, bu kez **m. 527/III** hükmünde 5 yıl için bir koruma sağlamıştır: Kanunkoyucunun bu tercihi ile hâkim bağlıdır, bu tercihi sorgulayamaz. Bununla birlikte Thorens şu cümleyi de eklemektedir: “de lege ferenda [olması gereken hukuk] yönünden taraf menfaatleri nazara alınarak amaçsal bir değerlendirmede bulunulduğunda, Federal Mahkemenin görüşü Kanunun lafzından daha tatmin edicidir ve arzu edilendir.”.

cc) Federal Mahkeme şu hususu belirtmiştir: **m. 527/I** hükmü kesin bir çelişki içermektedir, zira “miraspayına mahsuben yapılan sağlararası kazandırmalar” çeyiz vs. yollarla olsun her daim denkleştirmeye tâbidir; bu sebeple lehdarın mirasçı olmadığı ve dolayısıyla denkleştirme yükümlüsü olmadığı durumlar dışında bu kazandırmaları tenkis etmeye gerek yoktur (ATF 71 II 77 - 4a). Görünen o ki kanunkoyucu “denkleştirmeye konu olmamaları durumunda” ifadesini kullanarak bir hata yapmıştır (GUISAN, La

⁴ CC m. 527/I hükmünün Fransızca metninde “*les libéralités entre vifs faites à titre d'avancement d'hoirie sous forme de dot, d'établissement ou d'abandon de biens,...*” ifadesi mevcuttur. Hüküm Türkçe'ye “Çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri gibi miras payına mahsuben yapılan sağlararası kazandırmalar yoluyla” olarak çevrilebilir. Bu cümlede “*avancement d'hoirie*” ifadesi “*miraspayına mahsuben*” ifadesini karşılamakta, “*faites à titre d'*” ifadesi ise daha sonra gelen “*çeyiz, kuruluş sermayesi, malvarlığı devri*” yollarına atıfta bulunarak, bu yollarla yapılmak kaydıyla gerçekleşen miraspayına mahsuben kazandırmalardan bahsetmektedir. Kararda Thorens'in görüşü aktarılırken, yazarın “*faites à titre d'*” ifadesine dikkat çektiği, bunun bir sınırlandırma olduğundan bahsettiği ama Federal Mahkemenin bu sınırlandırmayı nazara almadığını ileri sürdüğü ifade edilmektedir.

notion d'avancement d'hoirie... RDS 72 (1952) s. 509).

Kanun metninin bu haliyle mevcut olması durumunda, lafzî yorum gerekli değildir. Daha ziyade, **m. 527** hükmü **m. 522** ve devamında düzenlenen tenkis davasının müeyyideleri çerçevesinde anlaşılmalıdır. **Madde 527/I'**de belirtilen türde karşılıksız kazandırmaların **m. 626/I** ve **II** hükümleri çerçevesinde de denkleştirmeye tâbi tutulmaları halinde saklıpayları ihlal etme ihtimalleri bulunmamaktadır. Şayet mirasbırakan bir mirasçiyı **m. 626/II** hükmü uyarınca denkleştirmeden muaf tuttuğunda **m. 527/I'**e göre tenkis uygulanmasaydı, mirasbırakanın bir mirasçısının lehine olacak şekilde diğer mirasçılarının saklıpaylarını etkilemesi mümkün olacaktı ki bu durum İsviçre Medenî Kanununun saklıpayı aşan tasarrufları sınırlandıran sistemine aykırı olurdu (m. 470/I). Fakat yine de denkleştirmeden muafiyet, lehine kazandırmada bulunan mirasçılar açısından faydalı bir müessesedir: aldıklarının tümünü (aynen ya da **m. 628/I'**e göre değerini) denkleştirmesi gerekmeyecektir, yalnızca **m. 527/I'**e göre talepte bulunan eş mirasçılarının saklıpaylarını **628/II'**de belirlenen kurallar çerçevesinde tazmin etmeleri yeterli olacaktır.

Bu sebeple doktrinin çoğunluğu tarafından da tasdik olunan bir içtihatı terk etmeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hukuk Mahkemesi [Cour Civile]'nin, tenkise ilişkin prensibin denkleştirmeden muafiyetin bir sonucu olduğunu kabul etmiş olması onun **m. 527/I'**i ihlal ettiği anlamına gelmez.

3.

Başvurucu kadına göre, babasından almış olduğu kazandırmalar CC **m. 527/I** ve **626/II** hükümlerinin korumasında değildir zira mirasbırakan bu bağışlarla lehine bağışta bulunanın maddi varlığını geliştirme, muhafaza etme ya da destekleme amacı taşımamaktadır.

a) CC m. 527/I'de sayılan karşılıksız kazandırmalar, **m. 626/II'**de sayılanlarla aynıdır. Bunlar, çeyiz, kuruluş masrafları [sermayesi], malvarlığı terki, borçtan kurtarma ve benzeri

teberrulardır (ATF 76 II 191/192 - 2). Yerleşik Mahkeme içtihatlarına göre, m. 626/II'de sayılan denkleştirmeye tâbi tüm kazandırmaların genel tabiatı "destekleme" [Fr. *Dotation*; Alm. *Ausstattung*]dir; bu kazandırmalar lehdarın ekonomik varlığını kurma, geliştirme ya da muhafaza etme amacı taşırlar (ATF 76 II 196; ATF 98 II 356/357 - 3a). **Madde 527/I** ve **m. 626/II**'de sayılan bu kazandırma türleri tahdidi değildir, örnek kabilindedir: mirasçı tarafından kabul edilen bir sağlararası bağışın tenkise tabi olup olmaması, bu bağışın nitelik olarak yukarıdaki hükümlerde sayılan kazandırmalarla aynı amacı taşıyıp taşımadığına, ESCHER'in ifadesi ile (ESCHER, *Md. 527 CC, n. 14*) aile refahını (Familienfürsorge) sağlama amacına bağlıdır (ATF 107 II 130/131). Bu sebeple, 1950'de, Federal Mahkeme bir 5000 Frank değerindeki motorlu teknenin **m. 527/I** veya **m. 626/II** hükümleri anlamında bir kazandırma olmadığına hükmetmiştir, zira bu kazandırma spor bir teknedir ve mirasbırakanın altsoyuna dinlenme imkanı sağlamayı amaçlamaktadır, buna karşın babanın puro ticaretinden kazandığı 4300 Frank'ı oğluna vermesi, mezkur hükümler kapsamına giren bir bağıştır ve saklıpayların hesaplanmasında dikkate alınır (ATF 76 II 199, n. 8 ve 9).

Destekleme [Fr. *Dotation*; Alm. *Ausstattung*] kriterinin umulmayan sonuçlara sebebiyet verebileceğini gözlemleyen THORENS, bu kriterin objektif ve subjektif önemi esas alan kriterlerle değiştirilmesini önermektedir. Subjektif önem kriteri, müstakbel mirasbırakanın ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesidir; objektif önem kriteri ise yerel örf ve adetlerdir. (*Quelques Considérations Concernant Les Rapports En Droit Successoral, Treizième Journée Juridique Genève, No 43, Mémoires Publiés Par La Faculté De Droit De Genève, p. 27 vd. özellikle 33-39*).

Kanun metni bu şekilde bir kriter konulmasına müsaade etmemektedir. CC **m. 527/I** ve **m. 626/I** (ikinci fıkrada ise altsoya yapılan devirler somutlaştırılmaktadır) sadece sağlararası karşılıksız kazandırmalardan bahsetmezler, aynı zamanda bu kazandırmanın miras payından mahsup edilmek üzere yapılması gerektiğini ve lehdarının ekonomik varlığını tesis etme, güçlendirme ya da muhafaza etme amacı taşıması gerektiğini de düzenlerler (ATF 76 II 196; PIOTET, *Droit Successoral, p. 274-276, aynı zamanda bkz. PIOTET'in*

THORENS'in tezini reddettiği diğer nedenler için ise bkz. P. 274 n. 19).

b) Kabul etmek gerekir ki başvurucunun babasından gelen ve başvuru tarafından kabul edilen bağışlamalar tenkise tabidir, Kanton Mahkemesi; taşınmaz bağış sözleşmesinin taraflarının kendilerinin de denkleştirme müessesesini nazara alarak işlemleri yaptıklarını, bu kapsamda, 1949 yılındaki tasarrufta lehdarın denkleştirmeden açıkça muaf tutulduğunu, 1969 yılındaki tasarrufta ise denkleştirmeye tâbi olacak miktarın hesap edildiğini, böylece hem baba hem de kızın bu kazandırmaların miras payına mahsuben yapıldığını esasen kabul ettiklerini belirtmiştir.

Bu gerekçe kabul edilemez. Karşılıksız kazandırmanın destekleme niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin tespit kriteri, karşılıksız kazandırmada bulunmadaki amaçtır, tarafların kendilerine bahsettikleri hukuki nitelik değil... 1949 ve 1969'da gerçekleştirilen iki kazandırma bu bakış açısıyla değerlendirilmelidir.

aa) Hukuk mahkemesinin de isabetle belirttiği üzere, somut olayda mirasbırakan tarafından gerçekleştirilmiş başlı başına bir karşılıksız kazandırma yoktur, mirasçı da mirasbırakan lehine bir karşılık sunmuştur fakat bu, karşılık kazandırmaya kıyasen önemli ölçüde düşük değerdedir, bu sebeple iki fayda arasında orantısızlık mevcuttur. Neticeten, iki edimin değeri arasındaki farkın tenkiste hesaba alınması gerekir. Eğer sözleşmenin kurulduğu tarih nazara alındığında edimlerden birinin değeri, diğerinin değerini aşıyorsa (objektif unsur [Fr. élément objectif]) ve taraflar da bu hususu biliyor ve içlerinden birinin lehine bağışlama iradesi (animus donandi) taşıyorlarsa (subjektif unsur [Fr. élément subjectif]) bir karma bağış (negotium cum donatione mixtum) söz konusudur.

Binalara ilişkin bağışlar önemli bir malvarlığı niteliği teşkil ettiklerinde tenkise tabidirler (ATF 107 II 131 , ATF 84 II 349 - 7b).

bb) 30 Haziran 1949 tarihli bağış sözleşmesine konu çiftlik evi ve onu çevreleyen geniş arazinin verilmesine ilişkin bağışlayanın niyeti ve onu kızına bu devri yapmaya iten sebep hakkında bir şey bilinmemektedir. Mezkur karar göre, bahsi geçen eve araziye giden bir imar yolu ya da motorlu araç yolu bulunmamaktadır ancak dar bir patikadan ulaşım sağlanabilmektedir. Ayrıca, 2500 Frank

değerinde bir taşınmazı edinen bağışlanan, bağışlayan daha öncesinde büyük miktarda ağaç kesmiş olmasına rağmen, 1.528 Frank'lık bir taşınmaz kredisi [mortgage] borcunun altına girmiştir. Sonuç olarak çiftlik evinin mevcut durumu masraflı tamiratları gerektirmiştir.

Temyiz eden, kendisinin hayata zaten tutunmuş olduğunu, dolayısıyla maddi varlığını temin ya da geliştirme maksadıyla herhangi bir maddi desteklemeye ihtiyacının bulunmadığını, ayrıca taşınmazı babasının kendisine bağışlamasının sebebinin babasının burayı tamir ettirmeye maddi gücü ve imkânı bulunmaması olduğunu ileri sürmüştür. Bu hususlar Federal Tribunal Mahkemenin kararında anlaşılabilen ve Mahkemece kararda değerlendirilen noktalar değildir (Madde 63 Paragraf 2 OJ); bununla birlikte, bu aşamada dosyanın ileri bir araştırma ve yeni bir karar için Kanton Mahkemesine geri gönderilmesine de gerek bulunmamaktadır (Md. 64 Paragraf 1 OJ). Yine bununla birlikte dosyadaki mevcut belge ve bilgilerden mirasçıya yapılan bağışların **m. 527/I** hükmünün kapsamına girmediği, temyiz edenin maddi varlığını tesis ya da temin etme veya geliştirme amacı taşımadığı, aksine bağışlanan mirasçıdan ve eşinden çatı tamirata gibi kapsamlı tadilatlar, önemli yatırımlar yapmaları beklendiği anlaşılmaktadır.

Davacıların davasının 30/06/1949 tarihli bağışlamanın tenkisine ilişkin kısmı bu sebeple temelsizdir.

cc) 13/02/1969 tarihli kazandırmaya konu üzerinde yapılar bulunan, B. Belediyesinin sınırları dahilinde bulunan P.'de kaim 5.435 m²'lik arsanın değeri bilirkişiye göre tasarruf tarihinde 39.000 Frank (27.000 Frank arsa değeri, 7000 Frank ambar ile ahır ve 5000 Frank müstemilat) etmektedir. Temyiz edenin değerlendirmesine göre, 5.800 Frank tutarında taşınmaz kredisi [mortgage] borcu ile bağışlayan tarafından muhafaza edilen kullanım haklarının toplam değeri olan 17.000 Frank toplandığında 22.800 Frank etmektedir. Bu durumda gerçek bağış miktarı 16.200 Frank'tir.

Bugün için taşınmaz, üzerindeki yeniden inşa gören yapılarla birlikte 170.100 Frank değerindedir. Bu meblağın önemli bir kısmı (132.600 Frank) belli bölgeleri yerleşim alanında kalması sebebiyle

değer artışı olan arsadan gelmektedir.

1969 yılında yapılan bağışın değeri 16.200 Frank'tir, oranlama usulüne (ATF 98 II 363 - 5b) göre bu değer taşınmazın değerinin %41,54'üne tekabül etmektedir. Taşınmazın bugünkü değeri olan 170.100 Frank'in %41,54'ü 70.660 Frank etmektedir. Bu değer farkları önemsiz nitelikte farklılıklar değildir, lehine bağışta bulunulananın malvarlığını artırmaya muktedir bir miktardır. Lehine bağışta bulunulananın yapmış olduğu harcamaların değeri 28.120 Frank'tir, bu miktar binanın bugünkü değeri olan 65.750 Frank'in içindedir (60.760 Frank yapılan iş değeri, 5000 Frank başlangıç değeri). Görüldüğü üzere, değer artışı sağlayan esas önemli unsur arsanın yerleşim birimleri içinde kalmış olmasıdır.

Bu durumda, Hukuk Mahkemesi, 1969 tarihli bağışı tenkise tabi tutarak hukuku ihlal etmiş olmamaktadır.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- İsviçre Federal Mahkemesi : <https://www.bger.ch/index.htm>
Deepl Online Sözlük : <https://www.deepl.com/translator>
Google Online Sözlük : <https://translate.google.com>
Systran Online Sözlük : <https://translate.systran.net/>
Tureng Online Sözlük : <https://tureng.com/tr>

KADININ SOYADI

İffet Didem SUNA*

ORCID: 0000-0003-3202-9257

ÖZET

Toplumdaki değişim ve bunlara bağlı olarak ayrımcılık yasağı, eşitlik ve aile hayatının korunması ilkeleri doğrultusunda yapılan Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeler, kanunun genel gerekçesinde¹ belirtildiği üzere kadın-erkek eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Yapılan düzenlemeler, birçok konuda bu ilkeleri hayata geçirmiştir. Konunun yerel mahkemeler yanında Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve hatta uluslararası hukuk boyutuna taşınması neticesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) kararlarına konu olması, bu eşitliğin tamamen sağlanamadığını göstermektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (CEDAW) ve hukukumuzda yapılan düzenlemeler karşılaştırıldığında bu eşitlik tam olarak sağlanamamıştır.

Kanuni düzenlemelerle tam olarak sağlanamayan soyadı noktasındaki kadın-erkek eşitliği, yargı mercilerince benimsenmiş içtihatlar ile sağlanmakta olup; bu çözüm yolu, yazılı hukuk ve fiili durumlar arasında çelişkilere sebep olmaktadır. Ulusal ve uluslararası yüksek mahkemelerce kadının soyadı konusunda verilen kararlar ve özellikle bu kararlara katılmayan üyelerin karşı oy yazıları ve yerel mahkemelerin bu konudaki ret kararlarının gerekçeleri incelendiğinde; çelişkilere eleştirildiği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Soyadı, ayrımcılık yasağı, kadın-erkek eşitliği, insan hakları, CEDAW, insan evli kadının münhasıran soyadını kullanması davası.

- Avukat, Konya Barosu.

¹ “Değişikliklerin önemli ve oldukça büyük bir kısmı aile hukuku alanında ve özellikle kadın-erkek eşitliğini zedelediği iddia edilen hükümlerde yapılmış, böylece bütün modern hukuk sistemlerinde benimsenmiş olan ve yürürlükteki Kanunda da büyük ölçüde yer verilmiş bulunan “eşitlik ilkesi”, yeni düzenlemeyle daha da pekiştirilmiş, bu ilkeye ters düşen düzenlemelerin hepsi değiştirilmiştir.” Bkz, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/co73/tbm m21073011.pdf>.

1. GİRİŞ

Çağımızın modern toplumlarında sosyal ve hukuki ilişkiler bağlamında eşitlik ilkesi temel alınmış; özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesi, kanun düzeyini aşarak, anayasa ve uluslararası sözleşme hükümlerinde yer almakla bağlayıcı nitelik kazanmıştır. Kadının soyadı ve soyadını çocuklarına aktarması konularında gelişen ve değişen düzenlemelerle; cinsiyetler arası hiyerarşi kaynaklı hukuki uygulamalardan, evli kadınlara münhasıran kendi soyadlarını kullanabilme ve boşanmaları veya velayet hakkını elde etmeleri halinde çocuklarına kendi soyadlarını verebilme konularında talep imkanı tanınan uygulamalara geçilmiştir².

Günümüzde soyadının önemi, özellikle boşanmış ve kariyer sahibi kadınların kimlikleri ve tanınırlığı ile ilgili problemlerin çözümü sürecinde anlaşılmaktadır. Şöyle ki, uzunca bir zaman eşinin veya eşinin soyadı ile birlikte babasının soyadını kullanarak tanınmış bir kadın; boşanma neticesinde toplumsal kimliğe ilişkin önemli kayıplar ile karşılaşabilmektedir. Bununla birlikte, kadının tekrar evlenmesi halinde yeni bir soyadı alması, yine kimliği ve tanınırlığı hususlarında karışıklığa neden olabilmektedir³.

Çalışmamızda, açıkladığımız problemler ve çözümü ile ilgili olarak sırasıyla; “soyadı kavramı”, “soyadına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler”, “soyadı konusuna yargı mercilerinin bakış açısı” konuları ve son olarak “evli kadının münhasıran soyadını kullanmasına izin verilmesi davası” incelenecektir.

² **Çelebi**, Özgün, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı ve Soyadının Çocuğa Aktarımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, S: 2, 2019, s. 539-540.

³ **Sağır**, Meral, Kadının Soyadı, Bursa Barosu Dergisi, C: 29, S: 76, 2005, s.6

2. TÜRK MEDENİ KANUNU (TMK) İLE ULUSLARARASI HUKUKTA YER ALAN KADININ SOYADINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1. KAVRAM OLARAK “SOYADI”

Kişinin soy veya aile ile bağlantısını gösteren, aynı aileden olan kişilerin diğer ailelere bağlı olan kişilerden ayırt edilmesini sağlayan⁴ ad, soyadıdır⁵. Kişilerin kendi varlıkları üzerindeki haklar olarak ifade edilen⁶ ve sahibinin doğal ve sosyal durumunu korumaya yarayan⁷ haklar, kişilik hakları olarak ifade edilir. Ad üzerindeki hak, kişilik hakkı olarak kabul edilir⁸. Bu haklar, TMK m. 26 ile özel olarak korunmaktadır.

Soyadının kazanılmasında genel kural, kanunen kazanma; bu kuralın istisnası ise soyadının irade ile kazanılmasıdır⁹. Kural olarak soyadının değışmezliği ilkesi kabul görmekte fakat bazı durumlarda haklı sebeplerin varlığı halinde soyadı değıştirilebilmektedir. Haklı sebeplerin nelerden ibaret olduğunu belirleme noktasında hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁰.

⁴ **Remzi**, Mehmet/ **Aydın**, Sezer/ **Ispartalı**, Murat, Medeni Hukuk, Yenilenmiş 2. Bası, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2012, s. 156.

⁵ **Akipek**, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış, Birinci Cilt, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 424.

⁶ **Bilge**, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 30. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012, s. 221.

⁷ **Bilge**, Necip, s. 228.

⁸ **Akipek/ Akıntürk/ Ateş Karaman**, Kişiler Hukuku, s. 432.

⁹ **Akipek/ Akıntürk/ Ateş Karaman**, Kişiler Hukuku, s. 424.

¹⁰ **Remzi/ Aydın/ Ispartalı**, s. 157.

2.2. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMELER

Osmanlı döneminde kişiler soyada sahip bulunmamakta ve babalarının adları ile anılmaktaydı¹¹. Bu durum 1934 yılına kadar devam etmiş ve 21.6.1934 tarihinde Soyadı Kanunu'nun¹² kabul edilmesiyle değişmiştir. Soyadı Kanunu m. 1, "Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur." şeklinde düzenlenmiş; böylece soyadının kullanılmasını bir zorunluluk¹³ ve kişiler açısından yükümlülük haline gelmiştir.

Soyadı Kanunu geçerliliğini korumakla beraber, soyadı ve soyadının kullanımı konusunda TMK'da da düzenlemeler yapıldığı ve bunların sadece "kadının soyadı" konusunda olduğu görülmektedir. Bu konudaki ilk düzenleme 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 153/1'de "Karı, kocasının aile ismini taşır." şeklindedir¹⁴. Maddenin sert ifadesi ve kadınların günlük hayatta karşılaştıkları durumlar nedeniyle gösterilen tepkiler¹⁵ sonucu, m. 153/1 14.5.1997 tarihinde 4248 sayılı Kanun'la, "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir." şeklinde değiştirilmiştir. Böylece evli kadınlar bekarlık soyadlarını, kocalarının soyadları önünde kullanabilme hakkını elde etmiştir¹⁶.

¹¹ **Kılıçoğlu Yılmaz**, Kumru, Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, S. 4 (2014), s. 581.

¹² 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu, Yayımlandığı yer: RG, 2.7.1934, S. 2741.

¹³ **Remzi/ Aydın/ Ispartalı**, s. 156.

¹⁴ Hükmün emredici niteliği nedeniyle, eşlerin aralarında anlaşmaları mümkün değildi. Bkz. **Çataloğlu**, Burcu Bahar/ **Peschke**, Seldağ Güneş, 30.09.2015 Tarihli HGK Kararı ve Sonrası Evli Kadının Soyadına İlişkin Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 69, S: 2, 2020, s. 403.

¹⁵ **Kılıçoğlu Yılmaz**, s. 586.

¹⁶ **Oruç**, Murat, Evli Kadının Münhasıran Bekarlık Soyadını Kullanabilmesi, TAAD, Yıl:7, S. 27(2016), s. 453.

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nın¹⁷ "kadının soyadı" başlığını taşıyan 187. maddesi, 743 sayılı Kanun'un 153. maddesinde 14.5.1997 yılında yapılan 4248 sayılı Kanun ile değişik hükmün aynen aktarılması suretiyle kanun metninde yerini almıştır. Anılan hüküm emredici niteliktedir¹⁸.

4721 sayılı TMK'nın genel gerekçesinden de anlaşıldığı üzere kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik hükümler¹⁹ bu amacı karşılama adına rağmen, kadının soyadı hakkındaki hükmün, kadın-erkek eşitliğini gerçekleştirme noktasında yetersiz olduğu söylenebilir²⁰.

Kadının medeni durumuna göre soyadının değişiklik göstermesi, buna karşı erkeğin soyadını hayatı boyunca muhafaza etmesi; öğretide kadının soyadında değişiklik yapılmasını öngören bir başka madde olan ve kanun koyucunun kişisel durumların korunması kuralına istisna olarak getirdiği²¹ TMK m. 173²² de göz önüne alınarak eleştirilmiştir²³. Bu maddede kadının soyadının sadece evlenme ile değil, boşanma halinde de kural olarak değişeceği ve evlenmeden önceki soyadını alacağı; sonrasında ise kadının "menfaatinin bulunması ve bu menfaatin kocaya bir zarar

¹⁷ Yayınlandığı yer: RG, 8.12.2001, S. 24607.

¹⁸ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, İkinci Cilt, Yenilenmiş 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 117.

¹⁹ TMK m. 186/2, TMK m. 188/1, TMK m. 186/1-3.

²⁰ **Oruç**, Murat, s.453.

²¹ **Akıntürk/ Ateş Karaman**, Aile Hukuku, s. 290.

²² Madde şu şekildedir: "Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir."

²³ **Oruç**, s. 454.

vermeyeceğini" ispatlaması halinde, kendisine eski kocasının soyadını kullanma imkanı verileceği hüküm altına alınmıştır²⁴. Kadına bu hak tanılsa dahi koca, "koşulların değişmesi halinde" her zaman bu hakkın geri alınmasını talep edebilir²⁵. TMK m. 173'te yer alan bu uygulama; kadının soyadına dair elde ettiği imtiyazı kaybetme tehdidi altında bulunması ve soyadının tam olarak korunmaması nedenleriyle eleştirilmiştir. Diğer bir anlatımla, kadının evlenmeyle değişen soyadında boşanmayla da değişikliğe gidilmesi; ikinci bir kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilmiştir²⁶. TMK m. 173, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 141. maddesi değiştirilmeden 4721 sayılı Kanun'a aynen aktarılmış²⁷ ve kadının bekarlık soyadının kullanılabilmesine ilişkin olarak birinci fıkrasına, "Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir." ibaresi eklenmiştir²⁸. Bu yenilik, kadının bekarlık soyadını kullanabilme hakkının genişletilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Yargıtay; kadının boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilmesi davasında, izin talebinin evliliğin boşanmayla sona ermesinden doğan bir talep olduğunu ve TMK m. 178 gereğince boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren en geç bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiğini belirterek bu sürenin zamanaşımı süresi

²⁴ **Ergene**, Deniz, İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik Önerisi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Yıl: 31, S. 2 (2011), s. 137.

²⁵ Hukukumuzda eski eşin bu talebi konusunda herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bkz. **Çataloğlu/ Peschke**, s. 408.

²⁶ **Ergene**, s. 138.

²⁷ 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, Yayımlandığı Yer: RG, 23.11.1990, S. 20704.

²⁸ **Kılıçoğlu Yılmaz**, s. 588.

olarak anlaşılması gerektiği ve davalı eski kocanın süresi içinde zamanaşımı savunmasında bulunmaması halinde, bu süreyle bağlı olmadan da talebin ileri sürülebileceğine hükmetmiştir. Buna ilişkin karar şu şekildedir: “Davacı kocasının soyadını kullanmasına karar verilmesini istemiştir. Taraflar 31.3.1997’de boşanmış, dava ise 7.11.2003’te açılmıştır. Medeni Kanununun 178. maddesi, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakkının boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Zamanaşımı definin davaya cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde incelenmesi imkân dâhilindedir (HUMK.m.189,195). Davalı cevap dilekçesinde zamanaşımı defini ileri sürmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken hak düşürücü süre olarak algılanıp, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”²⁹. Yargıtay bu davada görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Bununla beraber, talebin boşanma davasında ileri sürülmeyip boşanma kararından sonra ayrı bir dava ile talep edilmesi mümkündür³⁰.

Kadının medeni durumuna göre soyadının değişmesinin birtakım pratik sorunlara yol açtığı öğretilerde çokça eleştirilmektedir. Bu eleştirilerde; kadının evlendiğinde ya da boşandığında nüfus cüzdanının, pasaportunun, sürücü belgesinin, kredi kartlarının, banka hesaplarının, birçok resmi veya özel belgesinin yeniden düzenlenmesi gerektiği konularına işaret edilmiştir. Bu sürecin kadınlara zaman kaybettirmesi ve kadınları maddi yönden olumsuz etkilediği; bunun yanında, zaman ve para harcanarak düzeltilemeyecek hususların (boşanma neticesinde soyadı değişen kadının tez, monografi ya da makalesine yapılan her atıfta boşandığı kocasının soyadıyla anılmak zorunda kalması) da bulunduğu belirtilmiştir³¹.

²⁹ **Ayan**, Serkan, Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4 (2012), s. 49-50.

³⁰ **Kılıçoğlu Yılmaz**, s. 591.

³¹ **Oruç**, s.454.

2.3. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

Eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırı uygulamaların önüne geçmek ve kadınların toplumdaki konumlarını iyileştirmek amaçlarıyla, uluslararası alanda düzenlemeler yapılması gündeme gelmiştir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları hukukunda yaşanan gelişmeler, kadın-erkek eşitliğinin sağlanması ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın her açıdan ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaları hızlandırmıştır³².

2.3.1. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ DÜZENLEMELER

2.3.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)

Eşitlik ve ayrımcılık yasağına ilişkin kuralları içeren İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³³, insan hakları hukukunun temel kaynaklarından biridir. Beyanname'nin başlangıç kısmında ilan edilme sebebi; *"Birleşmiş Milletler halkları, temel insan haklarına, insanlık onuruna ve değerine, erkek ve kadınların eşit haklara sahip olduklarına olan inançlarını Birleşmiş Milletler Şartında teyit ederek, daha geniş özgürlükler düzeni içinde toplumsal ilerlemeye ve yüksek standartlara ulaşmaya karar verdiklerinden(...)"* şeklinde ifade edilmiştir. Beyanname'nin 2'nci maddesi; *"Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin, bu bildiride ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir"* şeklindedir³⁴.

³² **Parlak Börü**, Şafak, Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu, TBB Dergisi, Yıl: 30, Özel Sayı (2017), s. 44-45.

³³ İHEB, 1948 yılında Birleşmiş Milletler ve 1949 yılında da Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

³⁴ **Yüksel**, Sera Reyhani, Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2014), s. 178.

2.3.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi³⁵ (MSHS)

Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından 19.12.1966'da kabul edilen MSHS, İHEB'de düzenlenmiş olan medeni ve siyasal alandaki hak ve özgürlüklere ilişkin daha ayrıntılı bilgiler içermektedir. Bu bilgiler sözleşme halinde bir ayara getirilmiş; İHEB'deki hak ve özgürlükler bağlayıcı niteliğe kavuşmuştur³⁶.

Sözleşme, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkeleri hakkında hükümler içermektedir. Sözleşmenin ikinci maddesindeki, "Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder" ibaresi; bahsedilen ilkeleri her birey için hayata geçirmeyi ve bireylerin bu ilkeler doğrultusunda güvence altına alınan haklarına saygı gösterilmesi sorumluluğunu taraf devletlere yüklemiştir. Aynı maddenin, "Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye Taraf Devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler" şeklindeki ikinci fıkrası ile sözleşmeye taraf olan, fakat hukuk düzenleri henüz sözleşmede kararlaştırılmış olan ölçütlere uymayan taraf devletlere, kendi anayasalarında gerekli düzenlemeleri yapmaları ve sözleşmeye uygun olarak gereken tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir³⁷. Taraf devletler, sözleşmede yer alan

³⁵ Türkiye'nin 15.8.2000 tarihinde imzalayarak, 4.6.2003 tarihinde 4868 sayılı kanun ile onayladığı bu sözleşme, İHEB'de düzenlenmemiş birtakım hakları da içermesi nedeniyle daha geniş kapsamlıdır.

³⁶ **Çalık**, Tacettin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2016), s. 84.

³⁷ **Çalık**, s. 84-85.

bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlama taahhüdünde bulunmaktadırlar³⁸.

MSHS'nin "Ailenin korunması" başlığı altında düzenlenen 23/4. maddesi, "Bu sözleşmeye Taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülükler sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur."³⁹ şeklide; kadın-erkek eşitliğini, boşanma açısından ve çocuklar bakımından savunmaktadır.

2.3.1.3. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)

Günümüzde kadınların insan hakları temel bildirgesi olarak görülen⁴⁰ CEDAW⁴¹, 1979 yılında Birleşmiş Milletler'de kabul edilerek 1981 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, kadınlara karşı cinsiyet konusunda yapılan her çeşit ayrımcılığın yasaklanmasını amaçlamakta olup taraf devletlere yasalarda ve toplumsal hayatta bu ayrımcılığın kaldırılması⁴² konusunda yükümlülükler getirmektedir⁴³. Bu sözleşmenin gerekçesinde⁴⁴ kadın-erkek eşitliği, toplumları ileri taşıyan bir ilke olarak belirtilmiştir.

³⁸ Yargıtay HGK, 30.9.2015, E. 2014/889, K. 2015/2011, Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-889-k-2015-2011-t-30-9-2015>, (ET: 7.12.2017).

³⁹ Atasoy, Hakan, Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" Mi?, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5 (2015), s. 139-140.

⁴⁰ Parlak Börü, s. 48.

⁴¹ CEDAW, 11.6.1985 tarihinde, 3222 sayılı 'Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun' ile 01.07.1985 tarihinde, 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış ve Resmi Gazete (RG)'de (14.11.1985, S. 18898) yayımlanarak ülkemizde 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴² Parlak Börü, s. 50.

⁴³ Parlak Börü, s. 44.

⁴⁴ Sözleşmenin gerekçesi; "Bu sözleşmeye taraf olan devletler, (...) kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük

Sözleşme'nin 1. maddesi ile ayrımcılık; "kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama" şeklinde tanımlamıştır.⁴⁵ Bununla birlikte, 16. maddesinde, "Taraf Devletler evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır ve özellikle erkeklerle kadınların eşitliğini öngören aşağıdaki hakları tanır: (...) g) Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dâhil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma; (...)" şeklinde düzenleme yapılarak, kadın-erkek eşitliğinin soyadı seçme hakkını da kapsadığı belirtilmiştir⁴⁶.

CEDAW, en kapsamlı ve en geniş katılımlı uluslararası sözleşmedir⁴⁷. Bu sözleşmeye, 12 Ocak 2018 tarihi itibariyle 189 ülke

katkının henüz tam olarak algılanmadığını, analığın sosyal önemi ve ana babanın aile içinde ve çocukların büyütülmesindeki rollerini göz önünde bulundurarak ve kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün aile içinde ayırma neden olmaması gerektiğini, nitekim çocukların yetiştirilmelerinin kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaşmalarını gerektirdiğini vâkıf olarak,

Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğunu vâkıf olarak,

Kadınlara Karşı Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamaya ve bu maksatla bu nevi ayrımcılığın her şekli ve tezahürünün ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almaya kararlı olarak aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır." şeklindedir.

⁴⁵ **Nişancı**, Dilaver, Kadına Karşı Ayrımcılık Fiillerinde Bireysel Başvuru Yolunda İki Farklı Sistem: CEDAW ve AİHS, Fasikül Hukuk Dergisi, S. 64 (2015), s. 13, <https://www.jurix.com.tr/article/3631>, (ET: 10.1.2018).

⁴⁶ **Atasoy**, s. 141.

⁴⁷ **Moroğlu**, Nazan, Medeni Kanun'a Göre Kadının Soyadı ve Bir Öneri, s. 14, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CWDgvb1ZZ7AJ:www.tukd.org.tr/dosya/kadinin_soyadi.doc+&cd=2&hl=tr&ct=clnk&gl=tr, (ET: 28.12.2017).

tarafıdır⁴⁸ ve sözleşme, en fazla çekince konulmuş uluslararası belgelerin başında gelmektedir⁴⁹. Türkiye bu sözleşmenin onay aşamasında, TMK'nın aile ilişkilerini düzenleyen birtakım hükümlerinin sözleşmenin 15/2-4 ve 16/1-c, d, f, g maddeleri⁵⁰ ile uyum sağlayamayacağı düşüncesiyle bu maddelere çekince koymuş, ancak 20.9.1999 tarihinde bu çekinceler kaldırılmıştır⁵¹. CEDAW hükümleri hukukumuzda özellikle "aile hukuku" ve "evlilik hukuku" alanlarında kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik önemli değişikliklere öncülük etmiştir⁵².

Bahsedilen düzenlemeler yanında, Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu; kadın haklarının korunması, toplumsal cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesi ve kadınların güçlendirilmesi amaçlarıyla oluşturulan ilk uluslararası organdır⁵³. Bu komisyon, kadın haklarının siyasi, medeni, ekonomik, sosyal ve eğitim alanlarında geliştirilmesi yönünde tavsiyelerde bulunarak rapor hazırlamak ve kadınların konumlarını etkileyen insan hakları ihlalleri konusunda bireylerden ve örgütlerden gelen şikayetleri kabul ederek incelemek yetkisine sahiptir. Ayrıca komisyonun, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerine hizmet eden çalışmaları da bulunmaktadır⁵⁴.

48

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en (ET: 12.1.2018).

49 **Parlak Börü**, s. 53.

50 **Parlak Börü**, s. 53.

51 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 30.9.2015. Ayrıca bkz. **Çataloğlu/Peschke**, s. 407.

52 **Yüksel**, s. 178.

53 **Atak**, Songül, Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmalarına Genel Bir Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 149-150 (2017), s. 52, <https://jurix.com.tr/article/7517>, (ET: 12.1.2018).

54 **Atak**, s. 54.

2.3.2. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDEKİ DÜZENLEMELER

2.3.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁵ (AİHS)

AİHS, Kamusal Uluslararası Hukuk anlamında “çok taraflı bir uluslararası antlaşma” niteliğindedir⁵⁶. Sözleşme’nin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” başlığını taşıyan 8. maddesi; “Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesi ise, “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” şeklindedir⁵⁷.

Sözleşme’ye ek Ek 7 ve Ek 12 No’lu Protokoller, kadın-erkek eşitliği ve ayrımcılık yasağı ilkeleri bakımından önemlidir, Ek 7 No’lu Protokol’ün “Eşler arasında eşitlik “ başlıklı 5. maddesi, “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde bir Medenî haklar ve

⁵⁵ Sözleşme, Avrupa Konseyi’nin oluşturulmasından yaklaşık bir yıl sonra, 4.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır ve sözleşmenin, Konsey’in yapısı içinde oluşturulmuş ilk geniş kapsamlı “Avrupa Sözleşmesi” olduğu söylenebilir. Bkz. **Aybay**, , Rona, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 95. Türkiye, sözleşmeyi 4.11.1950 tarihinde imzalamış, 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu ile 19.3.1954 tarih ve 8662 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18.5.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir Bkz. <http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/>.

⁵⁶ **Aybay**, s. 121.

⁵⁷ **Atasoy**, s. 140.

sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”⁵⁸ şeklindedir. Ek 12 No’lu Protokol’ün “Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması” başlıklı 1. maddesi ise, “Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. Hiç kimse, (...)hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.” şeklinde düzenlenerek 12 No’lu Protokol ile Sözleşme’nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının kapsamını genişletilmiştir⁵⁹.

2.3.2.2. Tavsiye Kararları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, medeni hukukta eşlerin eşitliğine dair 27.10.1978 tarihli (78)37 sayılı ve cinsiyet ayrımcılığına karşı yasal korumaya dair 5.5.1985 tarihli 2 sayılı Tavsiye kararları da soyadı konusuna dikkat çekmiştir. Bu kararlarda cinsiyet ayrımcılığının bazı ülkelerin mevzuatlarında ve uygulamalarında yer almaya devam ettiğinden bahisle bu ülkeler, soyadı seçimlerindeki ve ayrıca soyadının çocuklara geçmesi konularındaki ayrımcılığa neden olan mevzuat hükümleri ve uygulamaları değiştirmeye ve ortadan kaldırmaya davet edilmiş, yine bu ülkelere tavsiyelerde bulunulmuş, ayrımcılığa karşı etkili hukuksal yollar ve yaptırımlar uygulanması istenmiştir⁶⁰.

Bakanlar Komitesi’nin medeni hukukta eşlerin eşitliğine dair 37 sayılı Tavsiye kararının 11/6. bendinde, soyadı konusunda bir eşin diğerinin soyadını kullanmaya zorlanamayacağına değinilmekte⁶¹, bu

⁵⁸ Atasoy, s. 140.

⁵⁹ Özbudak, Coşkun, Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı, Terazi Hukuk Dergisi, S. 100 (2014), s. 177, <https://www.jurix.com.tr/article/2684>, (ET: 10.1.2018).

⁶⁰ Yargıtay HGK, 30.9.2015.

⁶¹ Moroğlu, Nazan, Medeni Kanun’a Göre Kadının Soyadı ve Bir Öneri, s. 14.

konuda düzenlemelerin yapılmasının gerekliliği belirtilmekte ve bu düzenlemeler yapılırken bazı sistemlere uyulması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bu sistemler şu şekildedir:

➤ **Eşlerin Bir Soyadı Konusunda Uzlaşması Sistemi:**

Buna göre, eşler ortak bir soyadını birlikte belirlerler. Bu eşlerden birinin soyadı olabileceği⁶² gibi, her iki eşin soyadlarının birleştirilmesiyle oluşan bir soyadı⁶³ ya da her iki eşin soyadından başka bir soyadı da olabilir

➤ **Eşlerin Evlenmeden Önceki Soyadının Korunması Sistemi:** Ortak bir aile soyadı yerine herkes kendi bekarlık soyadını kullanmaya devam edebilir.

➤ **Tireli (Hyphenated) Soyadı Sistemi:** Her iki eşin soyadları tire ile birleştirilmek suretiyle aile soyadı olarak belirlenebilir⁶⁴.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, kadın-erkek arasındaki soyadı seçimindeki ve soyadının çocuklara geçmesi konusundaki ayrımcılığa ilişkin 28.4.1995 tarihli ve 1271(1995) sayılı Tavsiye kararında, Bakanlar Komitesi'ni, bahsedilen konularda ayrımcılık yapan üye ülkelerin belirlenmesi ve bu ülkelerden "evlilikte ortak bir soyadının seçiminde eşler arasında tam bir eşitlik sağlanması" için gerekli tedbirleri almalarını istemesi konularında yetkilendirmiştir⁶⁵.

⁶² **Doğan**, Büşra, Çocuğun Soyadı Meselesine Dair Verilen Güncel Yargı Kararları Üzerine Bir İnceleme, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1, 2020, s. 1081.

⁶³ **Atasoy**, s. 142.

⁶⁴ **Mortaş**, Süleyman, Evlenen Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2016), s. 349.

⁶⁵ Yargıtay HGK, 30.9.2015.

3. YARGI MERCİLERİNİN KADININ SOYADI HAKKINDAKİ DÜZENLEMELERE BAKIŞ AÇILARI

3.1. GENEL OLARAK

Kadının soyadı konusunda, öğretilerde birçok çalışma yapılmış ve konu, TMK m. 187 de göz önünde bulundurularak sıkça eleştirilmiştir. Bununla birlikte, AİHM'e açılan davalar, Türk yargı mercilerinin düzenlemeye bakış açılarını değiştirmiş ve AİHM içtihatları doğrultusunda; Anayasa Mahkemesi (AYM), Yargıtay içtihatları ve ilk derece yargı yerlerinin vermiş olduğu kararlar⁶⁶ ile kadının soyadı konusunda, yazılı hukuk ile fiili durum arasında farklılaşmalara gidilmiştir.

3.2. AİHM'İN İHLAL KARARLARI

AİHM, kadının soyadı konusunda verdiği ihlal kararlarında AİHS'nin 8. ve 14. maddeleri üzerinde durmuştur. AİHS m. 8'de düzenlenen "özel yaşam" kavramının yorumu geniş tutularak, maddede ad ve soyadı konularında açıklık bulunmadığını belirtmiştir. Ancak, soyadının kişinin kimliği ve aile bağlarının belirlenmesi bakımından bir araç olması sebebiyle, diğer kişilerle olan iletişimi de içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilişkilendirilebileceği kabul edilmiştir. Devletlerin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin kamu hukuku konusu olması, "soyadı" kavramının özel hayat ve aile hayatı kavramlarından ayrı tutulmasını gerektirmemektedir⁶⁷.

⁶⁶ Ebru Voyvoda Ankara 3. Aile Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır ve AİHM'e gitmeden davasını kazanmıştır. Bkz. **Uluğ**, Özden Melis, "Soyadım kimliğimdir, evlenince kaybolmamalıdır.":Hegemonik erkeklik ile Medeni Kanunu'nun 187. maddesi arasındaki ilişkiye eleştirel bir bakış, Fe Dergi 7, no 2 (2015), 48-58, http://cins.ankara.edu.tr/14_4.pdf, (ET: 10.1.2018).

⁶⁷ **Atasoy**, s. 154.

AIHM'e kadının soyadı konusunda yapılan ilk başvuru, İsviçre aleyhine Burghartz'ın açmış olduğu davadır⁶⁸. Bu dava sonucunda verilen 22.5.1994 tarihli ve 49/1992/394/472 sayılı karar, Mahkeme'nin soyadı konusunda kadın-erkek eşitliğine bakış açısını göstermesi bakımından önemlidir⁶⁹. Karara ilişkin olayda, 1984 yılında Almanya'da evlenen Alman vatandaşı Bayan Burghartz ile Bay Schnyder, Alman Medenî Kanunu'nun 1355. maddesine göre, aile adı olarak Burghartz'ı seçmişlerdir ve koca, aile soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemektedir. Soyadının "Schnyder Burghartz" olması talebi ile İsviçre mercilerine ve bu mercilerin kararlarına karşı İsviçre Mahkemelerine başvuran koca, aldığı olumsuz yanıtlar neticesinde AIHM'ye başvurmuştur⁷⁰. İsviçre Hukuku'nda nişanlılar, evlenmeden önce başvuruda bulunarak haklı bir sebep ileri sürdükleri takdirde, kadının soyadını aile adı olarak alabilmektedirler. Bu şekilde bir talepte bulunulmamış ise, kadının kocasının soyadını alacağı ve bu soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını kullanabilmektedir. Ancak İsviçre kanunlarında, kadının soyadının aile adı olarak seçildiği durumlarda, kocanın evlenmeden önceki soyadını aile adının önünde kullanabileceği konusunda hüküm bulunmamaktadır. Burghartz, başvurusunda İsviçre Medenî Kanunu'nun soyadı konusundaki hükümlerinin ayrımcılık yasağına ve özel hayatın korunmasına ilişkin AIHS hükümlerine aykırı olduğunu belirtmiştir⁷¹. İsviçre

⁶⁸ **Ergene**, s. 150.

⁶⁹ **Nomer**, Haluk N., Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı, MHB, Yıl: 22, S. 2 (2002), s. 442.

⁷⁰ **Ergene**, s. 150-151.

⁷¹ İsviçre Medenî Kanunu (ZGB)'de 2013 yılında yürürlüğe giren Ad ve Vatandaşlık Kanunu değişiklikleri öncesinde kadının kızlık soyadını evlilik sonrasında da kullanmayı sürdürmesi Artikel 30/II'de düzenlenmekteydi. Buna göre nişanlı kadın, meşru menfaatinin bulunması ve talebi durumunda evlilikten sonra kızlık soyadını kullanmayı sürdürebiliyordu. Talep yerleşim yeri Kanton idaresine yapıyordu. Buna karşın, 30 Eylül. 2011 tarihli (Ad ve Vatandaşlık) kanunu ile, 01/01/2013'ten itibaren yürürlüğe girecek şekilde bu ikinci fıkra hükmü ilga edilmiştir. Bunun yerine soyadını düzenleyen temel

Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerin aile birliğinin korunması ve kişilerin geleneklerinden ayrılmaması için kadın-erkek eşitliğine tam olarak izin vermediği şeklinde savunma yapan İsviçre'nin savunması kabul görmemiştir. Bunun üzerine AİHM, "İsviçre Medenî Kanunu'nda aile adı olarak kocanın adı alındığında, kadın evlenmeden önceki soyadını bu ortak adın önünde kullanabilmektedir, kocanın da eşinden almış olduğu ortak adın önünde evlenmeden önceki soyadını kullanması, evlilik birliğinin temsilinde diğer yönetime nazaran en ufak bir azalmaya sebebiyet vermeyecektir" şeklinde hüküm tesis etmiş⁷², cinsler arasındaki ayrımcılığın AİHS'ye aykırı bulunmaması için çok önemli bir sebebin bulunması gerektiğini, olayda bu ayrımcılığı haklı gösterecek objektif ve makul bir sebebin bulunmadığını ve kadına tanınan bu imkanın kocaya tanınmamasını AİHS'nin 8. ve 14. maddelerine aykırı bulmuştur⁷³.

AİHM'nin kararında belirttiği ve cinsiyete dayalı farklı uygulamaların kabul edilebilir olmasındaki ölçüt olan "objektif ve makul bir sebep" kavramı önemlidir. Objektif farklılık, "farklı muameleye tabi tutulan kimselerin fiili durumlarının esaslı olarak farklı olması"; makul olmak ise "farklı muameleyle hedeflenen amaç ve aracın orantılı olması" şeklindedir⁷⁴.

Türkiye hakkında AİHM'nin "kadının soyadı" konusunda verdiği ilk ihlal kararı, Ayşe Ünal Tekeli karardır. Karara ilişkin olayda Ünal Tekeli, iş çevresinde "Ünal" olarak tanınmasını, resmî belgelerde yalnızca Ünal soyadını kullanamamasını, Tekeli soyadını

hüküm olan Artikel 160'ın ikinci fıkrasında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre nişanlılar nüfus memuruna yapacakları beyanla kadının ya da erkeğin soyadının evlilik soyadı olarak seçebilmektedirler. Aynı zamanda kızlık soyadının da evlilikte kullanılmaya devam edilmesi mümkündür. Böylece Art. 30/II hükmünde kızlık soyadının kullanımı için öngörülen "meşru sebep" şartı da kaldırılmıştır. Bkz. **Atasoy**, s. 138; **Çataloğlu/Peschke**, Seldağ Güneş, s. 404; **Kılıçoğlu**, s. 3914.

⁷² **Ergene**, s. 151-152.

⁷³ **Nomer**, s. 443.

⁷⁴ **Ergene**, s. 154.

kullanmak zorunda kalmasını⁷⁵ gerekçe olarak göstermiştir. Ünal Tekeli, Türk yasalarının soyadı kullanımına ilişkin erkeklere tanıdığı izni kadınlara tanımadığını, bunun neticesinde kadınların evlilikten sonra sadece bekarlık soyadlarını kullanabilmelerinin cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğunu, bu durumun Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde 8. maddesini ihlal ettiğini belirtmiştir⁷⁶. Türkiye savunmasında, soyadının aile birliğinin sağlanmasında bir araç olduğu, aile birliğinin kamu düzeni konusu olduğundan bahisle bireylerin kamu düzenine geçtikleri anda özel yaşamlarından ayrıldıkları ve bu durumun cinsiyetler arası farklı muamele oluşturduğu kabul edilse de nesnel ve makul sebeplere dayanmasından ötürü ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı olmadığını ve ayrıca 14.5.1997 yılında yapılan değişikliğin, evli kadınlara bekarlık soyadlarını kocalarının soyadları önünde kullanabilmesine olanak sağladığını belirtmiş ve doğum, evlilik ve ölüm kütüklerinde yapılacak bir sistem değişikliğinin büyük zorluklar çıkartacağını ileri sürmüştür⁷⁷. AİHM, başvuruda belirtilen iddialar ve Türkiye'nin savunması neticesinde, Avrupa Konseyine üye sözleşmeciler devletlerin aralarında, eşlerin aile adının seçiminde eşit durumda olmaları konusunda görüş birliğine varıldığını ve eşler başka türlü karar almış olsalar dahi kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kullanılması hususundaki yasal zorunluluk ve bunun neticesinde kadının evlenmekle otomatik olarak kendi soyadını yitirdiği tek üye devletin Türkiye olduğunu belirtmiştir. Türk Hükümeti'nin aileye kocanın soyadının verilmesinin, aile birliğinin temsil edilmesi konusunda benimsenmiş bir gelenekten doğduğuna ilişkin çıkarımları karşısında mahkeme, aynı soyada sahip olmanın kesin bir faktör olmadığı düşüncesindedir. Ayrıca, Avrupa'daki diğer yasal sistemler tarafından benimsenen uygulamalarda da görüldüğü gibi evli bir çiftin ortak bir aile adını taşımadığı durumlarda da aile birliğinin korunabileceğini ifade etmiş ve cinsiyetler arası farklı muamelenin 8.

⁷⁵ **Ergene**, s. 153.

⁷⁶ **Atasoy**, s. 155.

⁷⁷ **Atasoy**, s. 155.

maddeye bağılı olarak 14. maddenin ihlaline sebep olduğuna hükmetmiştir⁷⁸.

Mahkeme'nin "Ünal Tekeli" kararında, aile birliğinin, erkeğin soyadının kabul edilmesiyle temsil edilebileceği gibi kadının soyadının ya da eşlerin beraber seçtikleri ortak bir soyadı ile de temsil edilebileceği belirtilmiştir. Evli kadının kocanın soyadını taşımasında (önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilse de) nesnel ve makul bir neden bulunmadığı; kocanın soyadına dayalı aile adı sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını taşıyabilmelerini ya da ortak bir aile ismi seçmelerini kabul eden başka bir sisteme geçilmesinin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların göz ardı edilmediğine hükümde yer verilmiştir. Ayrıca, bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak adına toplumun bir miktar sıkıntı çekmesinin makul olacağı belirtilmiştir⁷⁹.

AİHM'nin Türkiye hakkında, aynı gerekçelerle verdiği diğer ihlal kararlarına, "Leventoğlu Abdulkadiroğlu"⁸⁰, "Tuncer Güneş"⁸¹ ve "Tanbay Tüten"⁸² başvuruları örnek olarak verilebilir.

3.3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İHLAL KARARLARI

Evli kadının soyadına ilişkin hüküm, AYM önüne ilk kez 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde, somut norm denetimi yoluyla gelmiştir. Başvuru sahibi, 4248 sayılı Kanun ile değiştirilen 153. maddenin, Anayasa'nın 12.⁸³ ve 17.⁸⁴ maddelerine aykırı

⁷⁸ **Yılmaz**, Merve, Evli Kadının Soyadı, TAAD, Yıl: 3, S. 10 (2012), s. 145.

⁷⁹ **Atasoy**, s. 156.

⁸⁰ Bkz. Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, 28.05.2013, Başvuru No: 7971/07.

⁸¹ Bkz. Tuncer Güneş/Türkiye, 03.10.2013, Başvuru No: 26268/08.

⁸² Bkz. Tanbay Tüten/Türkiye, 10.12.2013, Başvuru No: 38249/09.

⁸³ Madde şu şekildedir: "*Herkes, kişiliğine bağılı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve*

olduğunu iddia etmiş; AYM kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gerçeklerden kaynaklanan zorunluluklar nedeniyle oyçokluğu ile başvuruyu⁸⁵ reddetmiştir⁸⁶.

4721 sayılı TMK'nın kabul edilmesinden sonra, 743 sayılı Kanun'un 153. maddesinin değiştirilmeden aktarıldığı 187. Madde hükmü bir kez daha somut norm denetimi yoluyla AYM önüne gelmiş, başvuru sahibi itirazını, Anayasa'nın 2.⁸⁷, 10.⁸⁸, 12., 17., 41. ve

hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

⁸⁴ Madde şu şekildedir: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. (...) (1) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

⁸⁵ Bkz, AYM 29.09.1998, E. 1997/61, K. 1998/59. Yayımlandığı Yer: RG, 15.11.2002, S. 24937, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8d95104c-3cad-4461-bae2-a1b1a3b59dc8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (ET: 13.1.2018).

⁸⁶ **Oruç**, s. 455-456.

⁸⁷ Madde şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

⁸⁸ Madde şu şekildedir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. **(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 m.)** Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

90. maddelerine dayandırmıştır. Mahkeme, aile adının belirlenmesinde kanun koyucunun takdir hakkının bulunduğu, bu hakkı kullanırken kamu düzeni ve kamu yararını gözettiğini gerekçe göstererek oyçokluğu ile başvuruyu⁸⁹ reddetmiştir⁹⁰. Verilen karar şöyledir: “İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği⁹¹ ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır. Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması” ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi⁹², aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasa koyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının

⁸⁹ Bkz. AYM - Genel Kurul, 10.3.2011, E. 2009/85, K. 2011/49.

⁹⁰ **Oruç**, s. 456.

⁹¹ AYM - Genel Kurul, 10.3.2011, “Ülkemizde soyadı kullanımı 1934’den beri zorunludur. Dolayısıyla, soyadı kullanımı Türk toplumunun yüzyıllardır sürdüğü bir gelenek olmadığından kadının evlendiğinde evlilik öncesi soyadını kullanmasının aile birliğine zarar verdiği iddiası kendi içinde çelişkili olmaktadır. Zira böyle bir iddiadan, Soyadı Kanunu’ndan önce Türk toplumunda aile birliğinin zayıf olduğu sonucu kaçınılmaz olarak çıkmaktadır.” (Üyelerden Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısından).

⁹² “Diğer taraftan, kararda ileri sürülen, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve resmi belgelerde karışıklığın önlenmesine ilişkin gerekçenin de kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Zira 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 46. ve 47. maddelerinde herkese bir TC kimlik numarasının verileceği ve bu numaranın her türlü işlem ve kayıtta esas alınacağı belirtildiğinden, resmi işlem ve kayıtlarda ad ve soyadı benzerliğinden kaynaklanan yanlışlık ve karışıklıkların önüne geçilmiş olacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararının isabetli olduğunu söylemek oldukça güçtür.” Bkz. **Atasoy**, s. 162.

bulduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda, yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41.⁹³ maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”.

AYM'e bireysel başvuru yolunun 2010 yılında kabul edilmesiyle, evli kadının soyadına ilişkin TMK m.187 hükmü bu kez bireysel başvuru ile mahkeme önüne getirilmiştir⁹⁴. Önceki görüşünü terk eden mahkeme, başvuranın Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış olan “manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı” TMK m. 187 ile ihlal edildiğinden bahisle, AİHM'nin ihlal kararlarını göz önünde bulundurarak, oybirliği ile karar vermiştir⁹⁵.

AYM'in içtihat değiştirdiği bu karar, başvuranın ihlal edildiğini iddia ettiği maddelerin değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Bu bakımdan m. 17 üzerinde değerlendirme yapan AYM, m. 17/1'deki kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, AİHS'nin 8. maddesinde özel yaşama saygı

⁹³ Madde şu şekildedir: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”

⁹⁴ Bkz. AYM – Birinci Bölüm, 19.12.2013, 2013/2187.

⁹⁵ **Oruç**, s. 456.

hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık geldiğini ve bireyin yaşamıyla özdeşleşen, kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğinin belirlenmesinde önemli bir unsur ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının⁹⁶, kişinin manevi varlığı kapsamında olduğunu belirtmiştir⁹⁷. Başvuru sahibinin yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde önemli unsurlardan olan soyadının vazgeçilemez, devredilemez ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilemesi hükümde belirtilmiştir. Bu uygulamanın Anayasa'nın m. 17'de tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğuna hükmedilmiştir⁹⁸. Anayasa m. 17'de, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeninin öngörülmemesinin, bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılmayan, mutlak hak niteliğinde olduğu anlamına gelmeyeceğinin, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulduğunun, ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının mümkün olabileceği, bu noktada Anayasa'nın 13. Maddesinde⁹⁹ yer alan güvence ölçütlerine dayanılabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁶ **Moroğlu**, Nazan, Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı" (Kadının Kimlik Sorunu), TBB Dergisi, S. 99 (2012), s. 246; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Düünden Bugüne Türk Medeni Kanununda Kadın, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1, 2020 s. 3910.

⁹⁷ AYM, 19.12.2013, 30. Paragraf.

⁹⁸ AYM, 19.12.2013, 32. Paragraf.

⁹⁹ Madde şu şekildedir: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

AYM kararları bakımından önemli diğer bir madde, Anayasa'nın 90/5. maddesidir.¹⁰¹ Mahkeme, bu maddeye ilişkin olarak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası antlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerektiğine ve başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası antlaşmayı uygulama yükümlülüklerinin olduğunu belirtmiştir¹⁰².

Kadının soyadı konusunda "eşitlik" ilkesinin AYM tarafından yapılan tanımı önemlidir. Eşitlik ilkesi; "Anayasa'nın 10. maddesinde, yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

¹⁰⁰ AYM, 19.12.2013, 33. Paragraf.

¹⁰¹ Madde şu şekildedir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

¹⁰² AYM, 19.12.2013, 41. Paragraf.

yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarında ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰³.

AYM daha sonra 2014¹⁰⁴ ve 2015¹⁰⁵ yıllarında yapılan başvurularda da benzer şekilde hükümler kurmuş, TMK m. 187'nin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğini belirtmiş ve bu içtihadını kökleştirmiştir¹⁰⁶.

3.4. YARGITAY'IN İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ

Yargıtay, evli kadının yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına izin verilmesi davalarını, 2014 yılına kadar, TMK m. 187'nin emredici hüküm olduğunu belirterek reddetmiştir¹⁰⁷. Yargıtay, yasa hükümlerinin yürürlükte bulunduğu sürece mahkemenin yasal düzenlemeye aykırı hüküm tesis edemeyeceğini, Anayasa'nın 90. maddesindeki milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağına ilişkin düzenlemenin¹⁰⁸, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hüküm içermesi” hali için geçerli olduğu fakat Türkiye'nin taraf

¹⁰³ Atasoy, s. 158.

¹⁰⁴ Bkz. AYM - Birinci Bölüm, 6.3.2014, 2013/4439.

¹⁰⁵ Bkz. AYM - İkinci Bölüm, 16.4.2015, 2014/5836.

¹⁰⁶ Oruç, s. 456.

¹⁰⁷ Oruç, s. 457.

¹⁰⁸ “Esasen, TMK'nın 187. maddesinin geniş yorumlanması halinde 90. maddeyi uygulamaya gerek kalmadan sorun aşılabilir niteliktedir. Ancak mahkemelerce bu yol bugüne değin benimsenmemiştir. O halde bu yolu benimsemeyen yargıç hiç değilse, Anayasanın 90. madde hükmünü dikkate almalıdır.” şeklindeki görüş için bkz. **Tacir**, Hamide, Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımınının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1, 2017, s. 64.

olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHS ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer sözleşme metinlerinde, evli kadının “evlenmeden önceki soyadını taşıyabileceğine” ilişkin açık hükmün bulunmadığını belirtmiştir. AİHM’nin “Tekeli-Türkiye” kararında kişinin soyadını özel hayatın kapsamında kabul ettiği, TMK’nın 187. maddesindeki düzenlemenin “evli kadına kocasının soyadını taşımayı dayattığını, bunun da soyadını seçme ve evlenmeden önceki soyadını taşıyabilme hakkını ortadan kaldırdığını”, yasal düzenlemenin Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen “özel hayata” müdahale oluşturduğunu kabul ederek ihlal kararı vermesi karşısında, ihlale yol açan hususun, ulusal mahkemelerin uygulaması veya yasa hükmünü yorum şekli olmayıp, yasal düzenlemenin bizatihi kendisi olduğu ve bu düzenlemenin değiştirilmediği sürece mahkemelerin yasaya uygun karar vermekle yükümlü olduğu sebeplerine dayanmıştır¹⁰⁹.

Bununla beraber, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (HD)’nin 28.4.2015 tarihli ve E.2014/20471 K.2015/8704 sayılı kararı, Yargıtay’ın içtihat değişikliğine gitmeden verdiği bir ihlal kararı olması sebebiyle önemlidir. Bu kararda, TMK m. 187’nin evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olduğu, kişinin meslekî ve sosyal yaşamında tanınabilmesi sebepleriyle evlendikten sonra da bekarlık soyadını kullanmakta hukuki yararının olduğu, evli kadının evlendikten sonra da evlilik öncesi soyadını kullanma hakkının Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle korunduğu; bu nedenle evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanabileceği belirtilmiştir¹¹⁰. Bu karardan sonraki bir zamanda, Ankara 11. Aile Mahkemesi, evli kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanma talebiyle açtığı

¹⁰⁹ Bkz. Yargıtay, 2. HD, 18.6.2012, E. 2011/7737, K. 2012/16695. Yargıtay, 2. HD, 21.2.2013, E. 2012/2319, K. 2013/4523. Yargıtay, 2.HD, 12.11.2013, E. 2013/6920, K. 2013/26077.

¹¹⁰ **Birinci Uzun**, Tuba, Aile Soyadı Çıkmazı, Anayasa Mahkemesi’nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 74, S. 4 (2016), s. 117.

davayı 12.05.2011 gün ve 2011/59 E. 2011/656 K. sayılı kararıyla kabul etmiş, davalılardan nüfus müdürlüğünün kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 2. HD, önceki içtihatlarında dayandığı sebeplerle kararı bozmuştur. 11. Aile Mahkemesi'nin kararında direnmesi sonucu uyuşmazlık HGK'nın önüne gelmiştir. HGK kararında¹¹¹, AİHM ve AYM'in bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlara atıf yapmış, bekarlık soyadını kullanabilme hakkının AİHS'nin 8. ve 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkı olduğunu, cinsiyete dayalı olarak ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanması gerektiğini ve bekarlık soyadını kullanmak için haklı bir sebebin bulunmasına gerek olmadığını¹¹² ifade ederek direnme kararını oy çokluğuyla onamıştır¹¹³.

Aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve TMK m. 187 hükmünün eşitlik ilkesine aykırı olmadığı görüşü, zaman içinde yerini TMK m. 187'nin evli kadının kocasının soyadı yerine evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engellediği ve bunun bir insan hakkı ihlali olduğu görüşüne bırakmıştır.

HGK'nın içtihat değişikliği, 2. HD'nin görüşünü etkilemiş ve Daire, evli kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanma taleplerini kabul etmeye başlayarak bu konuda içtihat birliği sağlamıştır. Ancak, bütün kararlarını oybirliği ile vermemekte, bazı kararlarında karşı oy yazıları bulunmaktadır¹¹⁴.

¹¹¹ Yarg. HGK, 30.09.2015, E. 2014/2-889, K. 2015/2011. Bkz. **Tarman**, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 66, S: 2, 2017, s. 486-487; **Erkan**, Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C: 30, S: 134, 2018, s. 438-439.

¹¹² **Birinci Uzun**, s.116.

¹¹³ **Oruç**, s. 457.

¹¹⁴ **Oruç**, s. 457-458.

4. EVLİ KADININ MÜNHASIRAN BEKARLIK SOYADINI KULLANMASINA İZİN VERİLMESİ DAVASI

4.1. GENEL OLARAK

Türk hukukunda TMK.187'nin emredici nitelikte olması nedeniyle kural olarak evli kadına münhasıran bekarlık soyadını kullanma konusunda izin verilmemekte, ancak yukarıda incelendiği üzere yargı mercilerince verilen kararlarda, evli kadına bu konuda izin verildiği görülmektedir. Bu durumun Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olması ve AYM'in TMK m. 187 hükmü için iptal kararı vermemiş bulunması durumları birlikte değerlendirildiğinde, öğretide evli kadına verilen münhasıran bekarlık soyadını kullanma izninin, kuvvetler ayrılığını zedelediği ve evli kadına soyadı konusunda verilmiş bulunan özgürlüğün bu duruma haklı bir gerekçe oluşturmayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır¹¹⁵.

Münhasıran bekarlık soyadını kullanmak isteyen evli kadın dava açmak zorundadır. Bu davada, HGK kararı gereği, evli kadının haklı bir gerekçe göstermesi gerekli değildir.

4.2. TARAFLAR

4.2.1. DAVACI

Davacı, eşinin soyadı önünde bekarlık soyadını kullanan evli kadındır. TMK m. 170¹¹⁶ gereğince hakimin ayrılığa hükmettiği durumlarda da evlilik birliğinin devam etmesi nedeniyle kadının bu davayı açmakta hukuki yararının olduğu açıktır¹¹⁷.

¹¹⁵ Oruç, s. 459.

¹¹⁶ Madde şu şekildedir: “Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.”

¹¹⁷ Oruç, s. 460.

Yalnızca kocasının soyadını kullanan kadın, nüfus idaresine başvurarak TMK m.187 gereğince kocasının soyadı önünde kendi soyadını kullanmayı talep edecek ve daha sonra yargı yoluna başvuracaktır. Münhasıran bekarlık soyadını kullanma hakkına giden yolun uzatılması sebebiyle, bu hakkı talep eden kadının bahsedilen davayı açabileceğinin kabulü gerekir¹¹⁸.

Bu davada kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması nedeniyle, davacının ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Dava vekil aracılığı ile takip ediliyorsa, vekaletnamede davanın açılması konusunda açık bir yetki devrinin bulunması gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay; “*Ad ve soyadı değişikliği, şahsa bağlı hakkın kullanımını niteliğinde olup, vekâletnamede vekile bu hususta açık yetki verilmiş olmasını gerektirir (HMK. m.74) Dosyadaki vekâletname, genel dava vekâletnamesi olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımına ilişkin özel yetkiyi taşımamaktadır. Bu bakımdan, davacı vekilinden, özel yetki taşıyan vekâletnamesinin istenmesi, bu hususta vekâletnameyi ibraz etmesi için uygun süre verilmesi, bu süre içinde vekâletname verilmez ise, kararın davacı asıla tebliği ve bu ikinci halde onun yönünden temyiz müddetinin beklenmesinden sonra gönderilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine iadesine, oybirliğiyle karar verildi.*” şeklinde karar vermiştir.¹¹⁹.

4.2.2. DAVALILAR

Münhasıran bekarlık soyadının kullanılmasına izin verilmesi davasının davalıları, nüfus müdürlüğü ve kocadır. Husumetin talepte bulunan davacının yerleşim yerinin bulunduğu ilçedeki nüfus müdürlüğüne yöneltilmesi gerekmektedir¹²⁰. Kocanın davalı olması,

¹¹⁸ Oruç, s. 461.

¹¹⁹ Oruç, s. 461.

¹²⁰ NHK m. 36/1: “Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usüllere uyulur: a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları (..) (1) nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.(1) b) Haklı sebeplerin

daha sonra TMK m.27/5 uyarınca, bu dava sonucunda verilen karara itiraz etmesini engellemesi bakımından önemlidir¹²¹.

4.3. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme Nüfus Hizmetleri Kanunu¹²² (NHK) m. 36/1 uyarınca, münhasıran bekarlık soyadını kullanmak isteyen davacının yerleşim yeridir¹²³.

Bu davada görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4 uyarınca aile mahkemesidir¹²⁴. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu davaya, asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi sıfatıyla

bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir. c) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.”

¹²¹ Oruç, s. 461-462.

¹²² NHK ek m. 3'e göre; “Yazılı talepte bulunmak kaydıyla;

a) Boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilen kadının evlenmeden önceki soyadını,

b) Eşinin soyadı ile birlikte önceki soyadını taşıyan kadının sadece eşinin soyadını,

kullanmak istemesi hâlinde, nüfus müdürlüğünce gerekli işlem yapılır.”

NHK ek m. 3 ile Türk hukukunda, kocasının soyadı ile birlikte önceki soyadını kullanan kadına sonradan sadece kocasının soyadını kullanabilmek ve boşandığı eşinin soyadı kullanma izni olmasına rağmen sonradan karar değiştirmesi halinde evlilik öncesindeki soyadını kullanabilmek konularında mahkeme kararı gerekmeksizin talebini nüfus müdürlüğüne yapabilmesi imkanı getirilmiştir. Ayrıca bkz. **Demirbaş, Ali**, Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Son Değişiklikler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 179, 2019, s. 1438-1439.

¹²³ Oruç, s. 462.

¹²⁴ Oruç, s. 462.

bakmaktadır. Yargıtay bu konu hakkında¹²⁵; “Görev, kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekir. 4787 sayılı Aile mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun, 5133 sayılı Kanunla değişik 4.maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK m.118-395) kaynaklanan bütün davaların, aile mahkemeleri kurulan yerlerde bu mahkemelerce bakılacağını; aynı Yasanın 2. maddesi de, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlerin asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağını hükme bağlanmıştır. Şu halde Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir (HGK 16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı).” şeklinde hüküm kurmuştur.

4.4. KARARIN HUKUKİ SONUCU

Kararın hukuki sonucu, evli kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanabilmesidir. Kararın kesinleşmesi ile bu durum, TMK m. 27 gereği nüfus siciline kayıt ve ilan olunur. Dava sonucu verilen karar, evli kadının kişisel durumu ile çocukların soyadına etki etmeyecek ve davacının nüfus kütüğünü değiştirmeyecektir¹²⁶.

Evli kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanabilme hakkını elde etmesi, kendisini, soyadı değişikliğinden zarar gören kişilerin açacağı davadan kurtarmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, davacının elde ettiği hak, tam anlamıyla korunmamaktadır. Soyadı değişikliğinden zarar gören kişi TMK m. 27/4 uyarınca 1 yıl içerisinde, değişikliğe karar veren mahkemede bu karara itiraz edebilecektir. Hakim, soyadı değişikliğine itiraz eden kişinin bundan zarar görüp görmediğini TMK m.4 uyarınca takdir edecek ve itirazı haklı görürse, soyadı değişen evli kadın, tekrar kocasının soyadını alacaktır¹²⁷.

¹²⁵ Bkz. Yargıtay, 2.HD, 19.6.2017, E. 2016/16805, K. 2017/7638.

¹²⁶ Oruç, s. 463.

¹²⁷ Oruç, s. 463.

NHK m.37/2¹²⁸ uyarınca, nüfus müdürlüğünün yasal hasım olması ve diğer davalı kocanın davanın açılmasına sebebiyet vermemesi nedenleriyle her iki davalı da vekalet ücretinden muaf tutulmalıdır. Dolayısıyla, yargılama giderlerine davacı evli kadın katlanacak ve evli kadının bir vekil aracılığıyla temsil edildiği durumlarda, aynı gerekçelerle davacı vekili lehine vekâlet ücreti de takdir edilmeyecektir¹²⁹.

SONUÇ

Kadının soyadı konusunda karşılaştırmalı hukukta yer alan hükümler, uluslararası hukukta alınan kararlar, yapılan antlaşmalar ve bunlarla birlikte Türkiye'nin konumu değerlendirildiğinde; TMK m.187 hükmünün "eşitlik" ve "ayrımcılık yasağı" ilkelerini tam olarak karşılayamadığı görülmektedir. Yalnızca bekarlık soyadını kullanmak isteyen evli kadınların başvuruları neticesinde öncelikle AİHM, sonrasında ise AİHM'nin içtihatlarından etkilenerek içtihat değiştiren AYM, Yargıtay ve hatta bugün için ilk derece adli yargı mercilerinin verdikleri ihlal kararları, bu durumu destekler niteliktedir.

AYM, Yargıtay ve ilk derece adli yargı yerlerinde verilen ihlal kararları, kadın-erkek eşitliğini sağlama noktasında istenen sonuca ulaşılmasını sağlamaktadır. verilen kararlar Anayasa m.90/5 uyarınca yerindedir. Ancak, TMK m. 187'nin emredici nitelikte olduğu, Anayasa'nın bu madde hakkında henüz bir iptal kararı vermediği, yasa koyucu tarafından soyadı konusundaki eşitliğin tam anlamıyla sağlanması amacıyla kanun değişikliği yapılmadığı gerçeklerini değiştirmemektedir.

Soyadının kullanımı konusunda kadın-erkek eşitliğini hayata geçirmek ve ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı uygulamaların kaldırılması noktasında; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin

¹²⁸ Madde şu şekildedir: "Genel Müdürlük ve nüfus müdürlükleri kanunî harç ve her türlü mahkeme masraflarından muaftır."

¹²⁹ **Oruç**, s. 462.

medeni hukukta eşlerin eşitliğine dair 37 sayılı Tavsiye kararının 11/6. bendinde örnek olarak sayılan, karşılaştırmalı hukukta yer alan, Türkiye'nin imzaladığı birtakım uluslararası sözleşme metinlerinde belirtilen aile soyadına ilişkin sistemlerin değerlendirilmesi, yapılan değerlendirmeler sonucunda ulusal hukukumuzla da uyumlu olan ve yalnızca eşler arasında soyadı kullanımının eşit hale getirilmesi değil, aile adının belirlenmesi ve hatta çocukların soyadı konusunun da değerlendirilerek düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Doktrin ve kamuoyunda kadının soyadı hakkında verilen yargı kararları benimsenmiş olmakla birlikte, günümüz hukukunda kadınların soyadı konusunda yaşanan olumsuz durumlar varlığını devam ettirmektedir. Evli kadının soyadına ilişkin TMK m. 187 hükmünün yürürlükte olması nedeniyle, kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanması konulu talepler idari makamlarca reddedilmektedir. Evli kadının münhasıran bekarlık soyadını kullanması, bu konuda açılacak bir dava ile talep edilebilmektedir. TMK m. 187 hükmü karşısında değişen görüş ve uygulamalar doğrultusunda, yargı mercilerince kadınların soyadı konusundaki talepleri olumlu yönde karşılık bulmaktadır. Ancak, söz konusu taleplerin dava yolu ile sunulması yerine TMK m. 187 hükmünde yapılacak bir değişiklik hem usul ekonomisine katkıda bulunacak, hem de uygulamadaki farklılıkların giderilmesine yardımcı olabilecektir.

KAYNAKLAR

Akıntürk, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, İkinci Cilt, Beta Yayınları, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, 2013.

Akipek, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış, Birinci Cilt, Beta Yayınlar, Yenilenmiş 8. Baskı, İstanbul, 2011.

Atak, Songül, Birleşmiş Milletler Kadının Statüsü Komisyonu'nun Çalışmalarına Genel Bir Bakış, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 149-150 (2017), s. 51-69.

Atasoy, Hakan, Evli Kadının Soyadı Sorunu "Anayasal" Mı? "Bireysel" Mi?, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5 (2015), s. 131-170.

Ayan, Serkan, Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar ile Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi, Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4 (2012), s. 19-90.

Aybay, Rona, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitabevi Yayınları, 30. Bası, Ankara, 2012.

Birinci Uzun, Tuba, Aile Soyadı Çıkmazı, Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 74, S. 4 (2016), s. 97-137.

Çalık, Tacettin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1 (2016), s. 69-120.

Çataloğlu, Burcu Bahar/ **Peschke**, Seldağ Güneş, 30.09.2015 Tarihli HGK Kararı ve Sonrası Evli Kadının Soyadına İlişkin Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 69, S: 2 (2020), s. 399-417.

Çelebi, zgn, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı ve Soyadının Çocuğa Aktarımı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, S: 2 (2019), s. 537-614.

Demirbaş, Ali, Nüfus Hizmetleri Kanununda Yapılan Son Değişiklikler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 179 (2019), s. 1435-1461.

Doğan, Büşra, Çocuğun Soyadı Meselesine Dair Verilen Güncel Yargı Kararları zerine Bir İnceleme, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1 (2020), s. 1043-1085.

Ergene, Deniz, İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medeni Kanun'da Değişiklik nerisi, MHB, Yıl: 31, S. 2 (2011), s. 123-176.

Erkan, Vehbi Umut, Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C: 30, S: 134, 2018, s. 431-450.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, S. 4 (2014), s. 579-592.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Dünden Bugüne Türk Medeni Kanununda Kadın, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1 (2020), s. 3899-3923.

Moroğlu, Nazan, Kadının Kimlik Sorunu "Kadının Soyadı" (Kadının Kimlik Sorunu), TBB Dergisi, S. 99 (2012), s. 245-268.

Moroğlu, Nazan, Medeni Kanun'a Göre Kadının Soyadı ve Bir neri, s. 14, [http:// www.tukd.org.tr/dosya/kadinin_soyadi.doc](http://www.tukd.org.tr/dosya/kadinin_soyadi.doc), ET: 28.12.2017.

Mortaş, Süleyman, Evlenen Kadın İle Velayeti Kadına Bırakılan Çocuğun Soyadının Belirlenmesinde "Kocanın Soyadı" Parametresi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2016), s. 311-369.

Nişancı, Dilaver, Kadına Karşı Ayrımcılık Fiillerinde Bireysel Başvuru Yolunda İki Farklı Sistem: CEDAW ve AIHS, Fasikül Hukuk Dergisi, S. 64 (2015), s. 11-20.

Nomer, Haluk N., Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 22, S. 2 (2002), s. 421-450.

Oruç, Murat, Evli Kadının Münhasıran Bekarlık Soyadını Kullanabilmesi, TAAD, Yıl:7, S. 27(2016), s. 451-465.

Özbudak, Coşkun, Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı, Terazi Hukuk Dergisi, S. 100 (2014), s. 176-181.

Parlak Börü, Şafak, Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu, TBB Dergisi, Yıl: 30, Özel Sayı (2017), s. 43-63.

Remzi, Mehmet/ **Aydın**, Sezer/ **Ispartalı**, Murat, Medeni Hukuk, İkinci Sayfa Yayınları, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 2012.

Sağır, Meral, Kadının Soyadı, Bursa Barosu Dergisi, C: 29, S: 76 (2005), s. 5-6.

Tacir, Hamide, Evli Kadının Kendi Soyadını Kullanması Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımının Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 1 (2017), s. 49-70.

Tarman, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 66, S: 2 (2017), s. 461-490.

Uluğ, Özden Melis, "Soyadım kimliğimdir, evlenince kaybolmamalıdır.": Hegemonik erkeklik ile Medeni Kanunu'nun 187. maddesi arasındaki ilişkiye eleştirel bir bakış, Fe Dergi 7, no 2 (2015), 48-58.

Yılmaz, Merve, Evli Kadının Soyadı, TAAD, Yıl: 3, S. 10 (2012), s. 129-151.

Yüksel, Sera Reyhani, Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2014), s. 175-200.

SANAL ORTAMDA HAKSIZ REKABET HÂLLERİ

Ünal ÖZTÜRK*

ORCID: 0000-0001-7834-9323

Özet

Çalışmamızın başlangıcında ticari hayatın sanal ortama adapte olma ve bu alanda meydana gelen gelişim sürecine değinilmiş, ardından da sanal ortam kavramının bilişim alanıyla birlikte oluşturduğu uyumla beraber bu kavrama ait tanımın yapılmasına çalışılmıştır. Daha sonra ise sanal ortamda meydana gelebilecek başlıca haksız rekabet hâllerinin neler olabileceğine dair açıklamalarda bulunulmuş ve bu hâllerle beraber birtakım alt başlıklandırmalar yapılmıştır. Son olarak ise bu ortamda oluşabilecek başlıca haksız rekabet hâllerine dair açıklamalarda bulunulurken, gerçekleşmesi yüksek ihtimalli olan örnekler verilmesi noktasında çaba gösterilmiş; bu örneklerin yargı alanında vücut bulmuş hâllerine değinilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Sanal Ortam, Haksız Rekabet, Sanal İleti, Pop-up, Domain Name.

Kısaltmalar:

ABD (Amerika Birleşik Devletleri), A.Ş. (Anonim Şirket), Bkz./bkz. (Bakınız), C. (Cilt), E. (Esas numarası), E.T. (Erişim Tarihi), FSEK (5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu), H.D. (Hukuk Dairesi), K. (Karar numarası), S. (Sayı), s. (Sayfa), SMK (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu), T. (Karar Tarihi), TBK (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu), TKHK (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun), TMK (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu), TTK (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu), Y. (Yargıtay).

I) GENEL OLARAK

Günümüz dünyasında pek çok ülkede çok çeşitli ekonomik sistemlerin uygulandığı vaki olmuştur. Kimi ülkeler kapitalist,

-
- Avukat.

kimileri sosyalist, kimileri de karma bir ekonomik sistem benimsemiştir. Ancak şu anda piyasalara hâkim olan sistemin kapitalist anlayışlı liberal ekonomik sistem olduğu artık su götürmez bir gerçektir. Klasik iktisat öğretisinin babası olan İskoç filozof Adam Smith'in motto haline gelmiş “*Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler, dünya kendi kendine gider*¹.” sözüyle hemhâl olmuş günümüz serbest rekabet anlayışının, ticari hayatta yarattığı bazı olumsuzlukları en aza indirgeyebilmek için devlet aygıtının müdahaleci davranışları artık elzem hale gelmiştir. Dünya üzerinde birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de dürüstlük kuralları çerçevesinde rekabeti koruyan ve rekabetin kötüye kullanılmasını engellemeye çalışan birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerle rekabet hayatında var olan serbestliğin sınırları çizilmiş, kamu düzenini koruyucu ve kişilik haklarını muhafaza edici bir yasama anlayışı hayata geçirilmiştir. Böylelikle marketing olarak da adlandırılan piyasada meydana gelebilecek olan hukuki işlemlerin niteliği ve güvenilirliği için alınan tedbirler sayesinde ekonomik rahatlığın sağlanması yönünde olumlu gelişmelerin görülebileceğini, bunun da ülke ekonomisine büyük bir fayda sağlayacağını söyleyebiliriz.

Son zamanlarda ticaretin sanal ortamlara taşınmasıyla birlikte büyük bir pazar ekonomisi doğmuş ve çeşitli satış stratejileri söz konusu olmaya başlamıştır. Piyasadaki rakipler birbirlerinin önüne geçmek ve söz konusu pazardaki pastadan en büyük dilimleri alabilmek için en umulmadık yollara başvurabilmekte ve sanal ortamdan beslenen elektronik ticarete büyük darbeler indirebilmektedir. “*İnterneti kullanarak mal veya hizmet alımı/satımı ve bu işlemleri gerçekleştirebilmek için para ve veri transferi*²” anlamına gelen elektronik ticaretin, rekabet kurallarına aykırı birtakım eylemlerle

¹ *Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui meme! (Let do and let pass, the world goes on by itself)*; “Laissez Faire”, Wikipedia, 2020, (Çevrimiçi) <https://en.wikipedia.org/wiki/Laissezfaire>, E.T. 03.03.2020.

² “What is E-commerce”, Shopify E-commerce, (Çevrimiçi) <https://www.shopify.com/encyclopedia/what-is-e-commerce>, E.T. 03.03.2020.

gündeme gelmesi, salt bu alana özgüymüş gibi bir izlenim uyandıran bazı haksız rekabet hâllerini gündeme getirmektedir³. Çeşitli kanunlarımızda yer alan haksız rekabet hâllerini, sanal ortamda ortaya çıkabilecek haksız rekabet hâllerine uygun düştüğü ölçüde uygulamamız gerekmektedir. Çünkü sanal ortamda meydana gelebilecek olan haksız rekabet hâllerine özgü (Sanal Ortamda Uygulanacak Haksız Rekabet Kanunu gibi-SOUHRK) yasal bir düzenlememiz henüz mevcut değildir. Bundan dolayı da çıkmaza düştüğümüz bu gibi durumlarda TBK, TTK, TKHK ve FSEK gibi kanunlarda yer alan haksız rekabet hükümlerinin yarattığı ipuçlarının oluşturduğu atmosferden faydalanarak birtakım yorumlamalarda bulunmamız gerekebilecektir. Buradaki durum aslında yasa koyucunun şiddetli bir kazuistik anlayışı reddedip çok da hafif olmayan çerçeveyari bir zihniyeti prensip edinerek hukuk uygulayıcılarının yorum yapabilme alanını arttırmasından başka bir şey değildir.

2019 yılında dünya genelinde sanal ortamda gerçekleştirilen ticari satışların 3,53 trilyon Amerikan Dolarına ulaşma beklentisi bu pazarın hiç de boş bırakılmayacak bir alan olduğunu bizlere alenen göstermektedir⁴. Dolayısıyla sanal ortamda mevzubahis olabilecek haksız rekabet hâllerinin değerlendirilmesinde daha dikkatli olunmalı, dürüstlük kuralına ters düşen uygulamalardan şiddetle kaçınılmalıdır. Nitekim ticari hayatın ana arterlerini oluşturan rekabete dair düzenlemelerin kötüye kullanılması, ülkemizin iktisadi geleceğine ve ekonomik imkânların tavandan tabana değin dengeli bir biçimde dağılmasına mâni olacaktır. Tıpkı Fénelon'nun dediği

3 05.11.2014 tarihinde 29166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da elektronik ticaret ile ilgili bir tanım yapılmıştır. Söz konusu kanuna göre elektronik ticaret "*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyettir.*"

4 **Clement, J**, "Global Retail E-commerce Sales 2014-2023", Statista Data, 2019, (Çevrimiçi)
<https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/>, E.T. 03.03.2020.

gibi: “Ticaret bazı pınarlar gibidir, yolunu değiştirmeye kalkarsanız onu kurutursunuz⁵.”

II) SANAL ORTAM KAVRAMININ BİLİŞSEL SÜRECİ VE TANIMI

Teknoloji devri olarak adlandırdığımız günümüz çağında bilişim alanında meydana gelen olumlu ilerlemelerle beraber bir yandan da dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde, piyasaya hâkim olan işleyiş kurallarına zarar veren eylemlerin de artan yönde bir eğilim gösterdiğini müşahede etmekteyiz. Yaklaşık 13,8 milyar yıl önce Big Bang⁶ olarak adlandırdığımız Büyük Patlamanın bir sonucu olarak oluşan evrenin birer sakinleri olan atalarımızın, ilk çağa girmeden evvel ateşi bulmalarıyla⁷ medeniyet fikrinin kapıları ardına kadar açılabilmiş, insanlık tarihinin dönüm noktası bilfiil

⁵ **Hanley**, Ryan Patrick, *The Political Philosophy of Fénelon*, 1. basım, Oxford University Press, New York, 2020, s. 69. Yararlanılan kitaptaki orijinal cümle: “*Commerce is like certain springs: if you try to redirect their course, you dry them up.*”

⁶ “What is the Big Bang?”, The National Aeronautics and Space Administration (NASA), 2019, (Çevrimiçi) <https://spaceplace.nasa.gov/big-bang/en/>, E.T. 02.03.2020.

⁷ **Scott**, Andrew C., “When Did Humans Discover Fire? The Answer Depends on What You Mean by Discover”, *Time News Magazine*, 2018, (Çevrimiçi) <https://time.com/5295907/discover-fire/>, E.T. 02.03.2020. *Time*'da yayınlanan bu çalışmaya göre insanların ateş ile ilk teması hakkında en net kanıtın, muhtemelen 1,5 milyon yıl önce Afrika'da olduğunu söyleyenleri bir kenara bırakırsak, aşağı yukarı 300 bin yıl öncesine tarihlenen İsrail'deki mağaralardan edinildiği söylenilebilir. (“*The first stage of human interaction with fire, perhaps as early as 1.5 million years ago in Africa, is likely to have been opportunistic. There are claims for such evidence from sites in southern Africa that are over a million years old, such as the Wonderwerk Cave in Northern Cape Province. Clear evidence of habitual use of fire, though, comes from caves in Israel dating back between 400,000 and 300,000 years ago, and include the repeated use of a single hearth in Qesem Cave, and indications of roasting meat.*”)

başlayabilmiş oldu. Akabinde aradan geçen uzunca bir süreden sonra nihayet 18. yüzyılda İngiltere’de patlak veren Sanayi Devrimi ile birlikte buluşlar açısından büyük bir ivme yakalanılmış ve bu durum elektrik/elektronik bilimine de sirayet ederek bir nevi dolaylı da olsa bilişim çağının başlamasına vesile olmuştur. 1946 yılına geldiğimizde ise ENIAC (Electronic Numeric Integrator and Computer) ismindeki ilk elektrikli bilgisayarın Amerika’daki Pennsylvania Üniversitesi’nde tamamlanmasıyla beraber “sanal ortam” kavramının günümüze değin yavaş yavaş daha da bahsedilir ve önem verilir bir hüviyete sahip olduğunu söylemek herhâlde yerinde olacaktır⁸.

ENIAC’ın öncülüğüyle beraber hayatımıza giren ve bilgisayar adını verdiğimiz cihazlarla dış dünyaya bağlanmamızı sağlayan, globalleşmemizin altında yatan en büyük sebep hiç kuşkusuz “internet” denilen elektronik iletişim ağıdır. 20. yüzyılın en büyük buluşu olarak lanse edebileceğimiz ve “sanal ortam” kavramının doğmasında âdeta kilit taşı olarak işlev gören bu ağ sistemi hayatımıza hiç girmeseydi, yazmakta olduğumuz bu çalışmanın konusu belki de hiç oluşturulamayacaktı. Dünya üzerinde pek çok farklı yerlerde yaşayan insanlar internet sayesinde coğrafi sınırların oluşturduğu engellere hiç takılmayarak var olan iletişim vasıtalarıyla (web siteleri, elektronik postalar ve sosyal medya uygulamaları gibi) bir araya gelmekte ve dolayısıyla da yaşadığımız dünya büyük bir küresel köy haline evrilmektedir. İnternetin pek çok tanımı yapılsa da en iyi tanımlardan birini ABD Yüksek Mahkemesi yapmıştır⁹. Mahkeme bir kararında interneti şu şekilde tanımlamıştır¹⁰: “İnternet, birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan uluslararası bir ağıdır.

⁸ **Taylor**, Charles, Kingfisher Bilim Ansiklopedisi, C. 2, 1. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 376.

⁹ **Dülger**, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. basım, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 80.

¹⁰ **Sırabaşı**, Volkan, İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2. basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 56.

İnternet, bireylerin dünya çapında haberleşmesi için tamamen yeni ve benzeri olmayan bir ortamdır."

Sanal ortam kavramına tam manasıyla giriş yapmadan önce tüm bu anlatılanlardan yola çıkarak insanoğlunun yeryüzünde var olduğu süreç boyunca sürekli bir arayış içinde olmasının, bizi günümüz bilgi çağındaki avantajlı konumumuza ulaştırmasındaki etkisinin çok büyük olduğunu söyleyebiliriz. Artık pek çok işimizi kişilerle bir araya gelip yüz yüze yapmaktansa, internetin büyük bir şekil verdiği sanal ortamın varlığı sayesinde oturduğumuz yerden gerçek/reel olmayan ortamlarda halledebilmekteyiz. Sanal ortam kavramına gelince de literatürde bu mefhumu dair birçok açıklamanın olduğunu görebiliriz. Uluslararası arenada "Virtual Platform" olarak bilinen bu çevreyi, "kullanıcıların belirli bir fiziksel alanda olmamasına rağmen, buldukları gerçek olmayan ortamlardan web bağlantısı gibi birtakım bağlantılar sayesinde erişim sağlayarak bir araya geldikleri ve iletişimde buldukları simülatif (taklitsel) ortam" olarak tanımlayabiliriz¹¹.

III) SANAL ORTAMDA MEYDANA GELEBİLECEK BAŞLICA HAKSIZ REKABET HÂLLERİ

A) İstenmeyen Sanal İletiler Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Sanal ileti kavramını açıklamadan önce 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin tetkikinde yarar bulunmaktadır. Bu maddedeki "ticari elektronik ileti" kavramından yola çıkarak şöyle bir tanım yapabiliriz: "Telefon, SMS, faks ve elektronik posta gibi iletişim vasıtalarının kullanılmasıyla, sanal ortamdaki haber alışverişini sağlayan araçlara

¹¹ Virtual Platform hakkında daha geniş bilgi almak için bkz. "What is the Meaning of Virtual Platform? Concept and Definition of Virtual Platform", Wiki Didactic, 2013, (Çevrimiçi) <https://edukalife.blogspot.com/2013/05/virtual-platform.html>, E.T. 03.03.2020.

sanal ileti denir.” Günlük yaşamda çeşitli sanal ileti araçlarının kullanılmasıyla beraber çeşitli haksız rekabet hâllerinin ortaya çıktığını görebiliriz. Örneğin tele-pazarlama yoluyla satış yapmak isteyenlerin istenmeyen telefon aramalarına maruz kalınması suretiyle bir haksız rekabet hâli söz konusu olabilir¹². Buradaki telefon aramasını gerçek bir kişinin yapması ile robocall¹³ yoluyla bir aygıtın yapması arasında herhangi bir fark yoktur. Her ikisinde de haksız rekabete yol açabilecek durumlar söz konusu olabilmektedir. İstenmeyen faks çekme yöntemiyle haksız rekabetin gündeme gelebilme olasılığı, istenmeyen SMS ve elektronik posta yoluyla meydana gelebilenlere nazaran oransal olarak daha düşük seviyededir. Örneğin İngilizcesi “Short Message Service” yani kısa mesaj hizmeti olan SMS’in, istenmediği halde kişilerin cep telefonlarına haksız ticari satış yapabilmek de dahil çok çeşitli amaçlarla gönderilmeleri o kadar sıklıkla gerçekleştirilmekte ki, çeşitli medya kuruluşları bunlardan kurtulmak için bir kamu hizmeti

¹² Davacı Real marketlerinin adını kullanarak davacının marketlerinde alışveriş yapan müşterilerin davalı şirket çalışanlarınca aranıp, “Real iş birliği ile devre mülk kazandınız”, “...tan tatil kazandınız, Real marketten yaptığınız alışveriş nedeniyle bunu kazandınız”, gibi tatil vaatlerinde bulunulması TTK madde 54’deki haksız rekabete dair hüsnüniyet kaidelerine aykırılık teşkil eder. Ayrıca olayda TTK madde 55/fıkra 1-a-2’deki haksız rekabet hâli gerçekleştiğinden ötürü davacı lehine karar verilmesi gerekmektedir. Bu karar için bkz. Y. 11. H.D., E. 2013/8375, K. 2013/23250, T.19.12.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Çok benzer bir başka karar için bkz. Y. 11. H.D., E. 2016/9642, K. 2018/2152, T. 21.03.2018, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

¹³ Hedef tuttuğu kitleye genelde bir şeyler satmaya çalışan, ahizenin öteki tarafında konuşan canlı bir insan yerine önceden kaydedilmiş bir sesin kullanıldığı arama yöntemine “robocall” denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. “Robocalls”, Federal Trade Commission (Consumer Information), 2019, (Çevrimiçi) <https://www.consumer.ftc.gov/articles/0259-robocalls>, E.T. 06.03.2020.

olarak çeşitli rehberler, bilgi yazıları dahi yayımlamaktan imtina etmemektedirler¹⁴.

Aynı hususu uluslararası doktrinde “spam” olarak bilinen istenmeyen elektronik postalar için de söyleyebiliriz. Spam basitçe söylemek gerekirse “hiç talepte bulunulmadığı halde aynı anda birçok kişiye gönderilen zarar verici ve çoğunlukla reklam içerikli elektronik postalardır”¹⁵. Spam denilen mesajlar günümüz e-ticaretine yönelik ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Zaman denen mefhumun ne kadar önemli olduğundan yola çıkarsak elektronik posta kutumuzun bu tür istenmeyen mesajların onlarcasıyla dolu olduğunu görmek ve ardından da onları okumaya çalışmak bizlere büyük vakit kayıpları yaşatacaktır. Spam’ın olumsuzlukları sadece bunlarla da kalmamaktadır. Mal ve hizmet reklamlarının yanında müstehcen yayın ve dolandırıcılık amaçları için de kullanımları söz konusu olabilmektedir. Spam’ın bu tür amaçlara yönelik kullanılmasının ana sebeplerinden birisi de ucuz ve hızlı bir iletişim aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Spam mesajlarının gönderildiği kişilerin e-posta adresleri, “spammer” denilen kişiler tarafından çoğunlukla sohbet forumları, ortak elektronik posta grupları, forwardlanmış (yönlendirilmiş) mesajlar gibi internet üzerinde yer alan çeşitli kaynaklardan hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek spam mesajlarını kendi çıkarları için kullanmaya çalışan şahıslara satılmaktadır. Spammer’dan e-posta adreslerini elde eden bu şahıslar ise bunları haksız ticarete yol açacak şekilde kullanmakta

¹⁴ Bu konudaki örneklerden biri için bkz. **Komando**, Kim, “6 Clever Ways to Quash Robotext Spam Messages Before It’s Too Late”, USA Today, 2019, (Çevrimiçi)

<https://www.usatoday.com/story/tech/columnist/2019/08/29/spam-text-messages-6-clever-ways-stopthem/2141700001/>, E.T. 06.03.2020.

¹⁵ **Sırabaşı**, s. 183.

ve piyasada yasal olarak faaliyet gösteren aktörlere ciddi zararlar vermektedirler¹⁶.

Bir sanal iletiyi alıcıya gönderebilmemiz için öncelikle izninin alınması gerekmektedir. İlgili firmanın izin alabilmek için karşı tarafa yollayacağı metinsel içerik herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Fakat alıcının onay vermesi “Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik”e göre şekle tabidir. Alıcı ister yazılı isterse de herhangi bir elektronik iletişim aracını kullanarak bu rızayı verebilir¹⁷. Ayrıca şunu da belirtmekte fayda var. Alıcıya gönderilen sanal iletinin içeriği, alıcıdan alınan rızaya uygun olmak zorundadır.

¹⁶ Bu paragrafta anlatılanlar hakkında daha geniş bilgi alabilmek için bkz. **Hedley**, Steve, *The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland*, 1. basım, Cavendish Publishing, USA, 2006, s. 39-44.

¹⁷ 29417 sayılı 15/07/2015 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan söz konusu yönetmeliğin 7. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: (1) *Onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracıyla alınabilir. Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi yer alır.* (2) *Fiziki ortamda alınan onayda, onayı verenin imzası aranır.* (3) *Onayın elektronik ortamda alınması durumunda, onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine aynı gün içinde iletilir.* (4) *Alıcının elektronik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamaz.* (5) *Onay; abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınıyorsa sözleşmenin sonunda, olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkânı da tanınarak en az on iki punto ile yazılarak alınır.* (6) *Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir.* (7) *Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanabilir. Ancak bu promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olma şartı aranır.* (8) *Onay metninde, olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak yer alamaz.* (9) *Hizmet sağlayıcı, alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri süremez.* (10) *Onayın alındığına ilişkin ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya aittir.*

Örneğin alıcı, karşı tarafa, kendisine yeni çıkan kitapları tanıtmak amacıyla sınırlı olmak üzere bir rıza vermesine rağmen karşı taraftan bunun yerine kırtasiye malzemelerini tanıtan iletiler alması söz konusu gönderimi hukuka aykırı kılacaktır. Sanal iletiyi gönderen kişinin ad, soy ad, ticaret unvanı, telefon, adres ve e-posta gibi kendisini tanıtan ek bilgileri de göndermesi şarttır. Bunun yanında söz konusu iletinin konusunun ve amacının da içerikten anlaşılması gerekmektedir¹⁸.

Sanal ileti göndermek suretiyle meydana gelebilecek haksız rekabet hâllerinin neler olabileceğine bakmadan önce 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerden faydalanabilmek için öncelikle ticari nitelikteki bir işin söz konusu olması gerekir. Çünkü ticari olmayan ilişkilerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız rekabet düzenlemesi, ticari nitelikteki işlerde ise TTK'daki haksız rekabet düzenlemeleri uygulama alanı bulur¹⁹. Eğer işin ticariliği noktasındaki şartlar sağlanmadığı takdirde,

¹⁸ Esnaf ve tacirlere önceden rıza alınmaksızın sanal ileti gönderilebilir. Ayrıca alıcılar istedikleri zaman herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin sanal ileti almaktan vazgeçip rızalarını geri alabilirler. Söz konusu sanal iletiyi gönderen kişiler de bu geri alma karşısında 3 iş günü içerisinde ileti göndermeyi durdurmak zorundadırlar. Bu paragraf hakkında daha geniş bilgi alabilmek için 29166 sayılı Resmî Gazete'nin 05.11.2014 tarihinde yayımlanan 6563 sayılı Kanun'un 6,7 ve 8. maddelerine bakabilirsiniz.

¹⁹ TTK'daki haksız rekabet hükümlerini uygulayabilmek için öncelikle reklam içeren sanal iletiyi gönderenin tacir olması gerekmektedir. Ancak gönderen tacir değilse (yani haksız rekabeti gerçekleştiren davalı taraf tacir değilse-mesela hekim gibi) veyahut içerik ticari değilse işte o vakit TTK'nın haksız rekabete dair hükümleri uygulama alanı bulamayacak ve TBK madde 57/fıkra 1'in uygulanması gündeme gelecektir. Bu yönde bkz. **Memiş**, Tekin, "Hukuki Açıdan Kitlelere E-posta Gönderilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-4, 2001, s. 441. Doktrinde ağırlıklı olarak haksız rekabete dair TBK-TTK ayırımının yapılması eleştirilmektedir. Bu görüşü savunanlar TTK'da yer alan ilgili hükümlerin sadece ticari alandaki haksız rekabet hâllerinde uygulanacağını kabul etmenin yanlış bir fikir olacağı kanaatindedirler. Söz konusu görüş için bkz. **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 23. basım, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 339.

TBK'da yer alan haksız rekabet hükmüne yani, madde 57/fıkra 1'e başvurulması gerekir. Bu hükümde yer alan haksız rekabete sebebiyet verecek davranışlar ise TTK'ya nazaran sayıca daha az seviyede kalmaktadır. Bu durum da istenmeyen sanal iletilere maruz kalan mağduru korumak için açılan yelpazeyi daha da daraltacaktır. Çünkü TBK madde 57'de üç çeşit haksız rekabet hâli düzenlenmektedir: Gerçek olmayan haberlerin yayılması(1), gerçek olmayan ilanların yapılması(2) ve dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması(3) yüzünden müşterilerin azalması veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşılması. Ancak bu üç haksız rekabet halinden en azından biri söz konusu olursa işte o vakit ticari iş hüviyetine sahip olmayan iletiye maruz kalan kişi yasal korumadan istifade edebilir. TBK madde 57/fıkra 1'in ancak ticari işler dışında uygulama alanı bulabileceğini söylememiz gerekir. Bu hükmün uygulamadaki etkisi daha çok esnaflar ile avukat, hekim, mimar gibi serbest meslek mensupları arasında, TTK kapsamında değerlendirilemeyen ihlal iddiaları açısından ortaya çıkmaktadır. Uygulamada TTK madde 54 ve devamında düzenlenen haksız rekabete dair genel hükümler karşısında, TBK madde 57'ye dair örnekler çok ama çok azdır. Ayrıca TBK madde 57'deki haksız rekabet ihlallerinde dava açma hakkı, bu ihlalden doğrudan etkilenen kişiye aittir. Bunun dışındaki üçüncü kişilerin, TTK'daki düzenlemeden farklı olarak dava açma hakkı, ilgili kanuna göre mevcut değildir²⁰.

TTK'da kendine yer bulan haksız rekabet çeşitlerinden biri de madde 55/fıkra 1-a-8'de yer alan saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması hâlidir. Bu gibi yöntemleri kullananlar, karşı tarafın

²⁰ **Özel, Çağlar/Özdemir**, S. Sırrı, "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, 2017, s. 195. Mesela TTK'daki haksız rekabet hâlleri söz konusu olduğunda zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişiler haricinde mesleki ve ekonomik birliklikler de (tazminat davasını saymazsak) haksız rekabetin tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması (ref'i) davalarını açabilirler.

karar verme serbestiyetini sınırlandırarak istedikleri yönde netice almayı amaç edinmektedirler. Örneğin beklenmedik bir anda çalan telefonda sizlere gerçekleştirilmeye çalışılan bir satış işleminin bir an önce yapılması için örtülü bir saldırganvârîliği bünyesinde barındıracak şekilde cezbedici bir konuşmaya muhatap kalmanız bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Burada mevzubahis olan şey satış yöntemleridir; satışın gerçekleştirilmesini sağlamaya yarayan saldırgan reklamlar ise bu bendin kapsamına girmemektedir²¹. Söz konusu hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere saldırgan reklamlar söz konusu olursa o vakit TTK madde 54/fıkra 2'nin yani genel nitelikteki hükmün uygulanması gerekecektir. TTK madde 55'te sayılmasa da TTK madde 54/fıkra 2 kapsamına giren davranışlar da haksız rekabet oluşturur²². ABD'de sinema salonlarında verilen film aralarındaki çok çok kısa süren (saniyenin üç binde biri kadar) bir dondurma markası reklamının yayınlanmasıyla beraber, ilgili markanın satış oranlarının yaklaşık %60 artması saldırgan reklama örnek olarak gösterilebilir²³. Özellikle saldırgan reklamların TTK madde 54/fıkra 2 kapsamında değerlendirilmesinin ana sebebi dürüstlük kuralına aykırı olan bir davranışı bünyesinde barındırmasından dolayıdır²⁴.

²¹ Doktrinde bazı yazarlar saldırgan reklamların, saldırgan satış yöntemlerinden ayrı olacak şekilde incelenmesine karşıdır. Bu iki nosyonun birbirlerinden net bir şekilde ayıramayacağı görüşündedirler. Örnek olarak bkz. **Nomer Ertan**, Füsun, Haksız Rekabet Hukuku, 1. basım, On iki levha yayınları, İstanbul, 2016, s. 249.

²² **Arkan**, s. 344, 348.

²³ **Savaş**, Firdevs, "Reklam Vasıtasıyla Ortaya Çıkan Saldırgan Ticari Uygulamalar", Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 18, S. 2, 2017, s. 243.

²⁴ 10.01.2015 tarihinde 29232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 31.maddesinde saldırgan ticari uygulamalar şu şekilde düzenlenmiştir: "(1) Bir ticari uygulamanın; taciz, fiziksel şiddet dâhil cebir veya haksız tesir yoluyla ortalama tüketicinin bir mal ya da hizmete ilişkin seçim veya davranış özgürlüğünü önemli ölçüde bozması veya bozma olasılığı taşıması ve

Sanal ileti “karşılaştırma” yapmak suretiyle gerçekleştiriliyorsa bu durumda da haksız rekabetin söz konusu olabileceğini söylemek gerekir. Örneğin sanal iletiyi gönderen bir üretici “Toshiba olmamasına rağmen bir Toshiba kadar iyi” diyerek bir klima satışını sağlamaya yönelik reklam yaparsa artık söz konusu reklamın mukayese yöntemine aykırı olacak şekilde gerçekleştirilen bir haksız rekabet hâli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü üretici bu tür bir reklamla 1939 yılında kurulup da günümüze değin dünya çapında haklı bir üne kavuşan bir Japon markasının piyasada elde ettiği kazanımlarından herhangi bir maddi karşılık vermeksizin, istifade etmeye yeltenmektedir. Bu da haksız rekabetin olduğuna dair kanaatimizi daha da kuvvetlendirmektedir.

Sanal iletilerin “kötüleme” yapmak suretiyle haksız rekabete konu olduğu davaların da yer yer karşımıza çıkabildiklerini söylememiz gerekir. Bu duruma dipnotta²⁵ vereceğimiz karar iyi bir örnek olacaktır.

tüketicinin bu sebeple normal şartlar altında taraf olmayacağı bir hukuki işleme taraf olması veya taraf olma olasılığının artması halinde saldırgan olduğu kabul edilir. (2) Bir ticari uygulamanın; saldırgan olup olmadığı belirlenirken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Ticari uygulamanın zamanı, yeri, mahiyeti ve devamlılığı, b) Ticari uygulamanın tehdit ya da hakaret içeren söz veya davranışlar içerip içermediği, c) Tüketicinin muhakeme yeteneğini bozduğu bilinen doğal afet gibi bir felaket ya da aynı derecede bir başka durumun ticari uygulamada bulunan tarafından, tüketicinin mal veya hizmete ilişkin kararını etkilemek için kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ç) Tüketicinin, sözleşmeyi feshetme ya da başka bir mala, hizmete veya ticari uygulamada bulunana yönelme gibi haklarını kullanmak istemesi karşısında, ticari uygulamada bulunan tarafından getirilen ağır veya orantısız sözleşme dışı bir engelin bulunup bulunmadığı, d) Hukuka aykırı bir eylemde bulunulacağı tehdidinin olup olmadığı.”

²⁵ Tıbbi malzeme satan davacının daha önce aleyhinde gerçekleşen ve basına yansıyan suç kovuşturması haberlerinin, rakibi olan ve aynı alanda faaliyet gösteren davalı tarafından elektronik posta yolu ile davacının müşterilerine gönderilmesi davacıyı ahlâki yönden kötüleyerek zarara uğratmak maksatlıdır. TTK madde 55/fıkra 1-a-1'deki “kötüleme”nin

Sanal ileti yolu ile gerçekleştirilebilecek bir başka haksız rekabet hâli de iltibasa (karıştırmaya) yol açabilecek eylemlerdir. Bu karıştırılma meselesi ileti konusu olan malın dışarıdan bakıldığında algılanan görünüşüyle olabileceği gibi ses bakımından bir karışıklık da olabilir. Sadece mal (goods) kategorisi karıştırılmaya elverişli bir değer değildir. Aynı zamanda ticaret unvanı veya marka gibi değerler için de karıştırılmaya müsait olunacak birtakım davranışlar içerisine girilebildiği görülebilmektedir. İltibasa sebebiyet verecek haksız rekabet hâline örnek olarak “Adana’da şalgam suyu fabrikası olan bir tacirin Almanya’da meşrubat toptancılığı yapan bir firmaya e-posta yolu ile, tıpkı Coca Cola’nın şişeleri gibi şişelere doldurulmuş şalgam sularına ait broşürleri göndererek, bir satış teklifinde bulunması” örnek olarak verilebilir. Verdiğimiz örnekte Coca Cola firmasının, o meşhur şişelerine ait markayı tescil etmediğini bir an için varsayarsak, Adana’daki şalgam suyu satıcısına karşı hakkını araması ancak TTK’daki ilgili haksız rekabet düzenlemesi ile söz konusu olacaktır. Burada ticaret unvanı ve marka ile ilgili olarak koruma imkânları bakımından bir parantez açmak gerekir. Örneğin TTK madde 52’ye baktığımızda ticaret unvanının “ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde²⁶” bir başkası tarafından kullanılması halinde tacire, sahibi olduğu hak üzerinde koruma imkânı tanınmaktadır. Aynı maddede tacirin, ortaya çıkan kusurun ağırlığına göre manevi tazminat isteyebileceği de öngörülmüştür. Tacir tarafından kullanılıp da tescil edilmeyen ticaret unvanları ise haksız rekabet hükümlerine (TTK madde 54 ve devamı) göre koruma imkânı görür. Marka

gerçekleştiğinden hareketle davacı lehine karar verilmesi gerektiği aşikârdır. Söz konusu karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2011/15161, K. 2013/488, T. 10.01.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Benzer kararlar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2012/14616, K. 2013/12554, T. 17.06.2013 ve E. 2014/8474, K. 2015/5859, T. 27.04.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

²⁶ *Nomer Ertan*’a göre TTK 52’de yer alan “ticari dürüstlük”ten, ticari alanda geçerli olan dürüstlük kuralının yani TMK madde 2’nin anlaşılması daha uygun olur. Bu yönde bkz. **ÜLGEN**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. basım, On iki levha yayınları, İstanbul, 2015, s. 422.

bakımından ise, eğer marka tescilli ise o zaman 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki özel hükümlere göre koruma gerçekleştirilir. Eğer tescilli değilse o zaman tıpkı ticaret unvanında olduğu gibi haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruma görür. SMK madde 149'a göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerden birisi de oluşan manevi zararın tazminidir. Ayrıca SMK madde 150'de "itibar tazminatı" isminde manevi tazminattan farklı olarak ayrı bir tazminat çeşidi de düzenlenmiştir.

B) Sanal Reklamlar Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Ticaret hayatında var alan aktörler faaliyetlerini genişletmek, satışlarını arttırmak ve satış konusu olan ürünlerinin hakkında bir cazibe uyandırabilmek için çeşitli yol ve yöntemlere girişmekten sakınmamaktadırlar. Bu yol ve yöntemlerden belki de en çok tercih edileni reklam adı verilen ürün tanıtım araçlarıdır. Reklamlar sayesinde alıcılar/tüketiciler, ürün hakkında gerekli bilgileri edinebilmekte ve satış prosesinin olumlu manada nihayete erdirilip erdirilememesi noktasında sonuç odaklı bir karara varabilmektedirler.

Televizyon ve radyo gibi iletişim araçlarını bir kenara bırakırsak reklamların en çok yayımlandığı yerin geriye kalan diğer sanal ortamlar olduğu açık seçik ortadadır. Reklam yayın yeri olarak sanal ortamların tercih edilmesinin pek çok sebebi vardır. Reklam yayını için daha az efor sarf edilmesi, daha ucuza mâl olabilmesi, bireye özgü bir hale indirgenip kişiselleştirilebilmesi, hedef kitleye daha çabuk ulaşılabilmesi bu sebeplerden bazılarıdır. Sanal ortamda yer alan bazı reklamlar çeşitli yöntemlerle hedef kitleye lanse edilmektedir. Bu reklamların gerçekleştirilme şekli e-posta aracılığıyla olabileceği gibi diğer çeşitli reklam yöntemleri kullanılarak da olabilir. Aşağı kısımda da bu reklam yöntemlerinin neler olabileceğine dair birtakım açıklamalarda bulunacağız.

1) E-posta Reklamcılığı Yoluyla Haksız Rekabet

Bu yöntem kullanılarak gerçekleştirilen reklamlara ait bilgiler ve bu tür reklamların haksız rekabete konu olup olamayacakları meselesi yukarıda yer alan “istenmeyen sanal iletilerin gönderilmesi suretiyle haksız rekabet” başlığı altında inceleme konusu yapılmıştır²⁷.

2) Pop-up Reklamlar Kullanılarak Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

İnternette herhangi bir web sitesinde gezindiğimiz sırada aniden karşımızda beliren ve yeni bir tarayıcı penceresinde görüntülenen reklama “pop-up reklam” diyoruz. Pop-up reklamlar çok farklı şekiller ve ölçülerde karşımıza çıkabilmektedir. Genellikle de “kapat”, “büyült” ve “küçült” gibi komutlar şeklinde sanal ortamlarda gözükmetedirler. Uygulamada görülmektedir ki, kişilere e-posta reklamcılığı yoluyla verilen rahatsızlık, pop-up reklamcılığına göre daha fazladır. Çünkü pop-up reklamlara maruz kalan kişiler “X” işareti şeklindeki kapat düğmesine tıklayarak o an için bu tür reklamlara engel olabildiklerinden dolayı şikâyet yoluna başvurmaktan üşenmektedirler²⁸.

Pop-up reklamlarla günlük yaşantımızda çok çeşitli şekillerde karşılaşabiliriz. Örneğin boya seti satın almak için girdiğimiz bir web sitesinde aniden önümüze çıkan ve resim kursu eğitim paketi hakkında bilgi veren bir sanal pencereyi pop-up reklam olarak kabul ederiz. Ya da bilmediğimiz bir kelimeyi bulabilmek için girdiğimiz

²⁷ Haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle iltibas odaklı “babylon” ibaresini içeren elektronik posta adresinden “babylon” ibaresinin çıkartılmasına ilişkin karar için bkz. Y. 11.H.D. E. 2013/12337, K. 2013/20651, T. 15.11.2013, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020. Aynı durumun “hisar” sözcüğü için de söz konusu olduğu bir karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2013/15428, K. 2014/982, T. 17.01.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

²⁸ **Wilson**, Geoffrey, “Internet Pop-up Ads: Your Days are Numbered”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, C. 24, S. 3-4, 2004, s. 569.

bir sözlük sitesinde aniden karşımıza çıkan Netflix abone olma teklifini içeren bir sanal pencere de yine aynı şekilde pop-up reklam olabilmektedir. Verdiğimiz örneklerden anlaşıldığı gibi pop-up reklamların, gezindiğimiz web sitesinin iştiğal ettiği amaca uygun olup olmaması önemli değildir. Hatta konu fark etmeksizin girdiğimiz bir web sitesinde, aniden karşımıza çıkan “Tebrikler! Ücretsiz anti-virüs programı kazandınız.” gibi bir sanal pencere dahi pop-up reklamı hüviyetindedir.

Pop-up reklamlarla ilgili olarak TTK’daki haksız rekabet hâllerine ilişkin hükümlere baktığımızda uygulamada daha çok aldatmaya dönük olarak hazırlanmış yanıltıcı nitelikteki pop-up’ları görebiliriz. Söz konusu bir pop-up reklamda mevzubahis olacak olan bilgi, hakiki bir bilgi de olsa eğer sunuluş tarzı kişilerde yanlış bir algıya sebebiyet veriyorsa o reklam yine de aldatıcı olarak kabul edilecektir. Ancak ilgili reklamın abartılı, şaşalı bir şekilde kullanılması o reklamın aldatıcı olduğunu kanıtlamaz²⁹.

Pop-up reklamın haksız rekabet oluşturacağı bir diğer hâl ise mukayeseye konu olmasıdır. Mukayesenin gerçeğe aykırı olmaması, yanıltıcılıktan uzak olması ve rakibin faaliyetlerini ve ürünlerini kötüleyici olmaması gerekmektedir. Aksi hâlde haksız rekabetin meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

3) Reklam Şeritleri (Banner) Yoluyla Haksız Rekabet

Reklam şeritleri yayınlandığı web sitesinden kaynaklanmış ve ilgili web sitesi tarafından yaratılmış reklamlar değildir. Yani web sitesi sahibi olan kişinin kendi reklamını kendi sitesinde yayınlaması “banner” ismindeki bu reklamlardan çok farklıdır. Üçüncü kişiler başkalarının web sitelerine reklam vererek bu reklam çeşidini kullanmaktadırlar³⁰. Örneğin Nutella ve Kinder gibi dünyaca ünlü

²⁹ Arkan, s. 345.

³⁰ “Banner nedir?”, EG Bilişim, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.egbilisim.com.tr/banner-nedir/>, E.T. 11.03.2020.

çikolata ürünlerinin sahibi olan İtalyan menşeli Ferrero şirketi, The Cartoon Network (CN) isimli çizgi film kanalına ait web sitesinin (<https://www.cartoonnetwork.com.tr/>) kitlesini (özellikle çocuk kitlesini) çok beğeniyordur ve bu kitlenin ileride kendi müşterisi haline geleceğini umut ediyordur. Bunun için de web sitesinde yayınlanması için CN TV'ye reklam vermek istiyordur. Tabii ki çizgi film kanalının sahibi Amerikan Warner Bros. şirketi, Ferrero'dan bu talebinin gerçekleştirilmesine binaen makul bir ücret isteyecektir. Böylece CN TV'nin web sitesine giren kişiler Nutella/Kinder ürünlerine ait çeşitli ebatlarda hazırlanmış kare veya dikdörtgen şeklindeki şeritsel reklamlarla karşı karşıya kalacaktır. İlgisini çeken bir reklam gören tüketici de reklam şeridinin bulunduğu ilgili reklam alanına tıklayacak ve yönlendirildiği internet sitesine giriş yaparak Ferrero şirketinin kendisini tanıtmaya ve ürünlerini satma politikasına katkıda bulunacaktır.

Reklam şeritleri vasıtasıyla meydana gelebilecek haksız rekabet hâlleri tıpkı pop-up reklamlarında bahsettiğimiz haksız rekabet hâlleriyle aynıdır. Tekrardan kaçmak adına, bu konudaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz³¹.

4) Anahtar Kelime (Adword) Reklamları Kullanılarak Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Anahtar kelime yani adword reklamcılığı son yıllarda yeni müşteri kitlelerine ulaşmanın en popüler yollarından biri haline gelmiştir. Ticari hayatında daha başarılı olmak ve iktisadi faaliyetlerini daha da genişletmek isteyen tacirler bu yolu çok sık dener olmuştur ve de olmaktadır. Adword reklamların söz konusu olabilmesi için öncelikle "search engine" adını verdiğimiz arama motorlarından birinin mevcut olması gerekmektedir. Bu arama motorlarına Google, Yahoo, Yandex ve Bing gibi birtakım sanal platformlar örnek olarak verilebilir. Bu gibi arama motorları belirli bir ücret karşılığında işletmelerin reklamlarını (tanıtımlarını) yapmayı

³¹ Söz konusu açıklamalar "Sanal Reklamlar Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet" konusunun 2) no.lu başlığı altında yer almaktadır.

kabul etmektedirler. Bunun için öncelikle işletmeler, müşterilerinin ürünlerini veya hizmetlerini arama motorlarında aratırken en çok kullandıkları kelime gruplarını “anahtar kelime-adword” kimliği adı altında para karşılığında elde edebilmek için “Google” gibi arama motorlarına teklifte bulunurlar. Örneğin Sarıyer’de faaliyet gösteren bir boya firması, “Sarıyer boya”, “boya renkleri” gibi iki tane adword için Google firmasına bir para teklifinde bulunmuş olsun. Google firması da eğer kabul ederse, herhangi bir Google kullanıcısı arama motoru üzerinden örneğin “Sarıyer boya” kelime grubunu yazıp da araştırma yaparsa Google, Sarıyer’de faaliyette bulunan bu işletme lehine ilgili adword reklamlarını gösterecektir. Arama sonuçlarından ortaya çıkan önerilerden biri de, pek tabii, reklam vermiş olan Sarıyerli boya firması olacaktır. Ancak söz konusu boya firmasının, sonuç listesinde diğer boya firmalarından kaçının önünde veya kaçının arkasında olacağı meselesi boya firmasının önerdiği para teklifinin miktarına göre değişmektedir. Örneğin Sarıyerli boya firması diğer boya firmalarından daha fazla para teklifinde bulunmuşsa Google’ın arama motorunun sonuçlar sayfasında yer alacak reklamı, o derece göz önünde olacak ve fark edilmeme ihtimali neredeyse sıfıra inecektir. Ayrıca yine Google üzerinden gidersek verilen para teklifine göre arama motorlarının yani Google’ın göstereceği reklamın kalitesi de o yönde artacaktır. Belirtmek gerekir ki, dünya çapında haklı bir üne kavuşmuş birtakım arama motorları, adword reklamı yayınlamak isteyen firmaların iştigal ettiği alanların ve para teklifinde bulunulan anahtar kelimelerin, özellikle konu bazında birbirleriyle uyumlu olması hususunda azami dikkat göstermektedirler. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden gidersek “Sarıyerli boya firması” anahtar kelime olarak “Börekçi Sarıyer” kelime grubu için para teklifinde bulunamaz³². İtibarı yüksek kelimeler için de ayrıca yüksek fiyatlandırmaların mevzubahis olduğunu da söylemek gerekir.

³² Daha fazla bilgi için bkz. “Adwords Reklamlar”, Morinek Creative Reklam Ajansı, 2018, (Çevrimiçi) <https://morinek.com/google-adwords-reklamlari>, E.T. 11.03.2020.

Adword reklamları, kullanıcıların arama motorlarında yapmış oldukları arama sonuçlarından tamamen farklı olarak sponsor bağlantılar şeklinde de görülmektedir. Bu sponsorlu bağlantılar arama sonuçlarını gösteren web sayfasının üstünde olabileceği gibi sağ tarafındaki boşluk olarak addedebileceğimiz kısımda da gözükebilir.

Adword reklamları üzerinden çeşitli haksız rekabet hâlleri söz konusu olabilmektedir. Örneğin Google arama motorundan, rakibi bulunan işletmenin ticaret unvanını anahtar kelime olarak iktisap edinen bir firma haksız rekabetten dolayı sorumlu olacaktır. Bu durum ticaret unvanı haricinde hem işletme adları hem de markalar için geçerlidir. Bir firmanın anahtar kelime olarak rakibine ait bir ticari değeri seçmesinin muhtemel sebebi çoğu kez rakibinin piyasada edinmiş olduğu itibardan dolayıdır³³. Bu duruma verilecek en iyi örneklerden birisi de Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18 Aralık 2019 tarihinde vermiş olduğu bir karardır. "GK Ödeme Hizmetleri A.Ş." isimindeki bir şirket Garanti Bankası'nın piyasada edindiği itibardan faydalanarak birtakım çıkarlar edinmek istemiş ve marka olarak "GARANTİ" kelimesine yakın olacak şekilde "GARANTİ KOLAY" işaretini seçmiş; bunu da kendine ait web sayfası da dahil olmak üzere çeşitli internet sitelerinde, finansal hizmetler ile bankacılık hizmetleri alanında faaliyet gösterdiğini belirterek yayınlamıştır. Aynı zamanda alan adını da www.garantikolay.com.tr şeklinde belirlemiştir. Söz konusu şirket bununla da yetinmemiş, Google da dahil birçok arama motorundan "garantikolay" sözcük grubunu "anahtar kelime" olarak satın almıştır. Söz konusu kararda mahkeme, davacı Garanti Bankası A.Ş. lehine olacak şekilde markaya tecavüzün ve haksız rekabetin men ve ref'ine, tecavüzün maddi

³³ "Çiçek sepeti" markasının sektörde oluşan itibarından faydalanmak isteyen ve aynı sektörde (çiçekçilik) faaliyette bulunan www.cicekdiyari.com isimli internet sitesinin sahibinin, anahtar kelime olarak "çiçeksepeti" ibaresini seçmesi marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil etmektedir. İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2018/1694, K. 2019/6966, T. 07.11.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 06.04.2020.

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, alan adında garanti kelimesinin kullanımının ve site içeriğinde ticari amaçla her türlü reklamlarda kullanımının engellenmesine, www.garantikolay.com.tr isimli web sitesine erişimin durdurulmasına, Google ve benzeri arama motorlarında “garantikolay” sözcük grubunun anahtar kelime olarak kullanılmasının önlenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca manevi tazminata da hükmetmiştir³⁴.

Burada SMK madde 7/fıkra 3-d’ye de ayrı bir parantez açmak gerekir. Söz konusu düzenlemeye göre bazı hâllerde markanın ticaret alanında kullanılması mevzubahis olursa, münhasır hak sahibi olan kişinin izin vermesi durumu hariç olmak üzere, ilgili markanın kullanımı yasaklanabilir. Bu hâllerden birisi de “d” bendinde zikredilmiştir. Bu bende göre “işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde anahtar kelime (adword), alan adı (domain name), yönlendirici etiket (meta etiketi) ya da benzeri biçimlerde kullanılması”na müsaade edilmeyecektir.

C) Sanal Alan İsimleri (Domain Name) Üzerinden Gerçekleştirilen Haksız Rekabet

Alan adı demek aslında sahip olduğumuz web sitesinin adı demektir. Normalde her bilgisayarın IP adresi (Internet Protocol Address) yani internet protokol numarası olduğu gibi her web sitesinin de bir internet protokol numarası vardır. Sanal ortam kullanıcıları, internette bulmak istediği herhangi bir web sitesinin IP adresini arama motoruna girerek söz konusu siteyi bulabilmektedirler. Ancak söz konusu IP adreslerinin oluşturduğu rakamlar silsilesi oldukça uzun olduğu için bunları akılda tutmak bir hayli zordur. Bu durumda IP adresi yerine “alan adı” internette aratılarak istenen web sitesi kolayca bulunabilmektedir. Alan adı o kadar önemli bir kavramdır ki örneğin bir şey satın almak isteyen

³⁴ İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2019/1752, K. 2019/8281, T. 18.12.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 06.04.2020.

alıcı, arzu ettiği firmanın ürününü satın almak için onun web adresini bilmesede dahi o firmanın markasını veya alan adını (domain name) arama motorunda arattığında o ürüne ulaşma ihtimali çok yüksek olacaktır. Yani sanal ortamda her IP adresine karşılık olarak bir alan adı söz konusu olmaktadır. Alan adı harf ve rakamların bir araya geldiği bir kombinasyondan oluşabilir. Her web sitesinin alan adı diğer web sitelerinin alan adlarından farklıdır, asla birbirlerinin aynısı olamazlar³⁵.

Alan adı kavramını anlayabilmek için öncelikle bir örnek üzerinden gidelim. Örneğin Migros alışveriş mağazalarının web adresi www.migros.com.tr'dir. Www, "alt alan adı (subdomain)"; migros, "asıl alan adı (domain name)"; com, "üst seviye alan adı (top-level domain)" olarak tarif edilmektedir. www.migros.com.tr'nin tamamı ise "kök etki alan adı (root domain)" olarak isimlendirilir. Kısacası bunların hepsi birer alan adıdır, fakat alan adının haksız rekabette gündeme gelmesi halinde alan adı olarak direkt "domain name" ve "root domain name" adlarını anlamamız gerekecektir³⁶.

Uygulamaya baktığımızda kişilerin genellikle markasını, ticaret unvanını veya varsa işletme adını alan adı olarak kaydettiğini görmekteyiz. Dolayısıyla alan adının haksız kullanımı gibi durumlar gündeme geldiğinde otomatikman marka hakkına, ticaret unvanına veya işletme adına tecavüzün söz konusu olacağını müşahede edebiliriz. Ayrıca bazı kişiler ulusal veya uluslararası arenada çok popüler olan ve tanınırlığı yüksek bazı markaların web sitelerinden esinlenip onların alan adlarını birtakım yanlış yazım şekilleri yaratarak kendi adlarına tescil ettirebilmektedirler. Buradaki amaçları

³⁵ "What is a Domain Name", Website.com Company for Informatics, (Çevrimiçi) <https://www.website.com/beginnergide/domainnames/8/1/What-is-a-domain-name?.ws>, E.T. 07.03.2020.

³⁶ "What are Domains?", MOZ Software Company, (Çevrimiçi) <https://moz.com/learn/seo/domain>, E.T. 07.03.2020.

da farklı alanlarda faaliyet gösteren birtakım firmaların kendi web sitelerine reklam verdirterek bazı maddi kazançları elde edebilmektedir.

Alan adının ne gibi haksız rekabet hâllerinde gündeme gelebileceğini düşünürsek şunlara rastlayabiliriz: “a) alan adı korsanlığı³⁷, b) tanınmış bir markayı benzer bir alan adı olarak tescil ettirme³⁸, c) üçüncü kişiye ait bir markanın kasten harf hatalarıyla tescili³⁹, d) başkasına ait bir ismin veya unvanın izinsiz bir şekilde alan adı olarak tescili⁴⁰, e) başkasına ait olan alan adından

³⁷ İngiliz medya şirketi “Sky Broadcasting”ın Türkiye’de yayım yapan Sky TV’ye karşı açmış olduğu dava sonucunda lehine verilmiş olan kararın, bu durum için iyi bir örnek olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönde bkz. “Sky Claims Turkish Trademark Victory”, Digital TV Europe, 2014, (Çevrimiçi) <https://digitaltveurope.com/2014/06/20/sky-claims-turkish-trademark-victory/>, E.T. 13.04.2020.

³⁸ Fischer isimli Alman tesisat ürünleri markasının Türkiye’deki distribütörü olan şirket, Alman firmayla aralarında akdettikleri anlaşmanın süresi bittikten sonra www.fischerdubel.com ve www.fischerfirestop.com isimli alan adlarını habersiz bir şekilde kendi adına tescil ettirmiştir. Alman firma ise marka hakkının ihlal edildiği ve bu durumun da haksız rekabet oluşturduğu gerekçesinden hareket ederek Türk şirketi aleyhine dava açmıştır. Devam eden uyuşmazlığın sonunda da davalı şirket aleyhine karar verilmiştir. İlgili karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2018/2290, K. 2019/6700, T. 24.10.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

³⁹ Söz konusu davada domain adı sadece bir harf değişikliğiyle edinilmiştir. Davalı, davacı tarafından kullanılan domain adını bildiği halde basiretli bir tacir gibi davranması gerekirken aksi yönde davranmış ve davacı şirketin itibarından haksız bir şekilde yararlanmış. Söz konusu karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/14432, K. 2015/2132, T. 18.02.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴⁰ Alanında oldukça uzman ve başarılı bir jinekoloğun bir dönem kadrosunda bulunduğu Özel Jimer Hastanesi isimli bir sağlık merkezi tarafından kendisinden izin alınmaksızın adı ve soy adından oluşan (www.muraterdemir.com) bir internet sitesinin oluşturulduğu ve bu internet sitesinin de Özel Jimer Hastanesine yönlendirme yaptığı görülmektedir. Söz konusu olayda davalı hastanenin, davacının unvanı, iş potansiyeli ve tanınırlığını kullanarak müşteri potansiyelini arttırmayı amaçladığı aşikâr olduğundan meydana gelen haksız rekabet kapsamında

yararlanma⁴¹, f) taklit⁴². Ayıriyeten, cins ve meslek isimlerinin veya tanınmış diğer isimlerin alan adı olarak kullanılması da haksız rekabet oluşturmaktadır.

Alan adı korsanlığı iki şekilde gerçekleştirilebilir. İlk akla geleni ise ileride alınma ihtimali çok yüksek olan alan adlarını elde ederek belli bir süre geçtikten sonra para karşılığında başkalarına satma durumudur. Buna “alan adı ticareti (cyber squatting)” adı da verilmektedir. Tescil edilen alan adının, gerçek hakiki sahibiyile ilgisi olmayan hatta hak sahibinin unvanını zedeleyici internet sitelerine yönlendirilmesi hâlleri ise “alan adı işgali” olarak adlandırılır⁴³. Alan adı korsanlığının ikinci gerçekleştirilme şekli ise alan adının tescilli veya tescilsiz ancak tanınmış bir marka ile aynı olması veya çok benzer olması durumudur. Aynı durum alan adının bir ticaret unvanı

davacı doktor lehine karar verilmesi gerekmektedir. Y. 11. H.D. E. 2018/5532, K. 2019/6839, T. 05.11.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴¹ İlgili davada şirketin domain adı ele geçirilmiş ve ele geçiren kişiler söz konusu alan adı içerisinde (web sitesinde) kendi iletişim bilgilerini yayımlayarak şirketin marka adını kullanmış, haksız faaliyette bulunmuş ve birtakım hukuka aykırı kazançlar edinmiştir. Bunun için bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/8823, K. 2014/15908, T. 17.10.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020. Davacı şirkete ait olan internet sitesinin, şirketin eski ortağı tarafından şirketin bilgisi dışında kodlarının değiştirilerek eski ortağa ait olan bir başka şirkete devrinin sağlanması hakkında verilen karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2015/2995, K. 2015/7817, T. 05.06.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020.

⁴² Alan adı da dahil olmak üzere, web sitesinin yazılım programından tutun da sayfa düzenine kadar her bir şeyinin iltibas oluşturacak şekilde taklide konu olması haksız rekabet teşkil etmektedir. Bkz. Y. 11. H.D. E. 2014/10894, K. 2014/19367, T. 10.12.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 13.04.2020. Ayrıca bkz. **Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, 2014, s. 100, 101.

⁴³ **Soydemir**, Güzide, İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, (Doktora Tezi, Kültür Üniversitesi), 2014, s. 153.

ile veya ülkemiz dışındaki herhangi bir alan adı ile aynı olması veya çok benzer olması hâllerinde de görülmektedir⁴⁴.

D) Yönlendirici Etiket (Meta Etiket) Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet

Yönlendirici etiketin kullanım amacı insanların internet arama motorlarında arayabileceğini düşündüğümüz birtakım kelimeleri veya terimleri bir web sayfasına kod olarak yerleştirerek söz konusu web sayfasının bulunabilirliğini arttırmaktır. Yönlendirici etiketler; bir web sayfasının içeriğini tanımlayan, ona dair aydınlatıcı bilgiler sunan ve ekseriyeti sözcüklerden oluşan metinsel parçacıklardır⁴⁵. Web sayfalarına giriş yaparken yönlendirici etiketleri direkt olarak karşımızda bulmamız söz konusu olmaz. Bu etiketleri ancak ilgili web sayfasının kaynak kodunda görebiliriz.

Örneğin reflü hastalığı ile ilgili bir araştırma yapmak isteyelim. Google arama motoruna “reflü” kelimesini yazdığımızda karşımıza reflü hastalığıyla alakalı bilgi verici pek çok hastane ve polikliniğe ait web sayfaları gelecektir. Google arama motorunun önümüze çıkardığı sonuçlardan biri de Okan Üniversitesi Hastanesi'nin reflü ile ilgili bilgi veren web sayfası (<https://www.okanhastanesi.com.tr/kotubeslenme-aliskanliklari-reflu-sebebi>) olacaktır. Söz konusu web sayfasına girmek için tıklamamız gereken başlığın üstünde bulunan alan adının hemen sağında yer alan ve aşağı yöne bakan, yarı bölünmüş şekildeki okun ucuna tıkladığımızda karşımıza “önbellek” kelimesi gelecektir. Önbellek kelimesine de tıkladığımızda karşımıza çıkan web sayfasının en üst kısmında yer alan bilgilendirici çerçevenin içinde “kaynağı görüntüle” isminde bir yazı çıkacaktır. Bu yazıya tıkladığımızda ise yönlendirici etiketleri görebileceğiz. Örneğin Okan Hastanesi'nin yönlendirici etiketi “<meta name=“description”

⁴⁴ **Bozkurt Yüksel**, s. 101.

⁴⁵ “Meta Tags-How Google Meta Tags Impact SEO”, WordStream, (Çevrimiçi) <https://www.wordstream.com/meta-tags>, E.T. 19.04.2020.

`content="Mide reflüsü olarak bilinen gastro-özefageal reflü hastalığı, mide içeriğinin yemek borusuna geri kaçması ile oluşur. Mide içeriği, belirgin derecede asittir. Aynı zamanda, mide içeriğinde hemen her zaman safra ve pankreas sıvıları da bulunur. " />"` şeklinde düzenlenmiştir. Fakat Google arama motorunun sunduğu sonuçlardan biri olan NP İstanbul Hastanesi'nin reflü hakkındaki web sayfasının (<https://npistanbul.com/reflu>) yönlendirici etiketine baktığımızda ise "`<meta name="description" content="Reflü, mide ekşimesi (mide yanması) ve mide asidi regürjitasyonu gibi reflü göstergesi olduğu düşünülen belirtiler toplumda çok yaygındır. İnsanlarda...">`" gibi farklı bir yönlendirici etiket karşımıza çıkacaktır. Yönlendirici etiketin önemi de işte bu durumda ortaya çıkmaktadır. Örneğin arama motoruna Okan Hastanesi'nin yönlendirici etiketinin içerisinde yer alan "gastroözefageal reflü" kelime grubunu yazdığımızda karşımıza çıkan ilk sayfada Okan Hastanesine ait olan web sayfası çıkacakken, NP İstanbul Hastanesine ait web sayfası ilk on sayfa içerisinde dahi kendine yer bulamayacaktır. Tam tersini NP İstanbul Hastanesi için de deneyebiliriz. Mesela NP İstanbul Hastanesi'nin yönlendirici etiketi içerisinde yer alan "reflü-mide ekşimesi" kelime grubunu arama motorunda arattığımızda ilk sayfada NP İstanbul Hastanesi'ne ait web sayfası sonuç olarak önümüze çıkacakken, ilk on sayfa içerisinde Okan Hastanesi'ne ait web sayfasını sonuçlar listesinde maalesef görüntüleyemeyeceğiz⁴⁶.

Uygulamaya baktığımızda web sitesi sahipleri rakiplerinin markasını, ticaret unvanını veya işletme adını yönlendirici etiketine kod olarak ekleyip birtakım haksız rekabet durumları yaratabilmektedirler⁴⁷. Rakiplerinin markasını arama motoruna

⁴⁶ Bu paragrafta anlatılanlar 19.04.2020 tarihinde tarafımızca bizzat kurgulanmış, Google Chrome isimli internet arama motorunda tarafımızca bizzat denenmiş ve doğruluğu teyit edilmiştir.

⁴⁷ Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) kararı için bkz. Judgment of the Court (Third Chamber), Belgian Electronic Sorting Technology NV v Bert Peelaers and Visys NV, Case C-657/11, T. 11.06.2013, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-657/11&language=EN#>, E.T. 20.04.2020.

yazan kullanıcılar, web sitesinin yönlendirici koduna rakibinin markasını yazan web sitesi sahibinin web sayfasına girecek, asıl marka hakkı sahibinin web sayfasına ise sırf bu yüzden giriş yapmakta zorlanacaktır⁴⁸.

Rakibini kötülemek ve onu piyasada zor duruma düşürmek için onun markasını veya işletme adını örneğin müstehcen yayınlar yapan bir internet sitesine yönlendirici etiket olarak eklemek de bir haksız rekabet hâli olarak kabul edilebilir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesinin 3. fıkrasına baktığımızda belirli hâllerde birtakım işaretlerin ticaret alanında kullanılması halinde yasak kapsamına sokulabileceği düzenleme konusu yapılmıştır⁴⁹. Örneğin kişi bu düzenleme karşısında herhangi bir hakkı ve yasal bir ilişkisi olmamasına rağmen söz konusu işaretin aynısını veya çok benzerini yönlendirici etiket olarak kullanmışsa derhal bu haksız kullanıma bir son vermesi gerekecektir. Aksi hâlde gerçek hak sahibi marka hakkı ihlalinin giderilmesini talep edebilecektir⁵⁰.

⁴⁸ Paragrafta anlatılanlar hakkında çeşitli yargı kararları için bkz. Y. 11. H.D. E. 2016/10542, K. 2018/3077, T.25.04.2018; Y. 11. H.D. E. 2016/8336, K. 2018/1638, T. 05.03.2018; Y. 11. H.D. E. 2014/17984, K. 2015/2522, T. 25.02.2015; Y. 11. H.D. E. 2013/15183, K. 2014/8580, T. 06.05.2014, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 19.04.2020.

⁴⁹ Söz konusu düzenleme şu şekildedir: (SMK madde 7/fıkra 3-d) *Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir: ... İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması...*

⁵⁰ **Kaplan**, Ahmet Galip, Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi), 2019, s. 70.

E) Sanal Bağlantı (Link) Vermek Suretiyle Haksız Rekabet

Bilişim dilinde “hyperlink” olarak da adlandırılan bu sanal bağlantılar⁵¹, web sitelerinde sadece bir kelime olarak gözükebileceği gibi bir sözcük grubu veyahut bir görüntü şeklinde de gözükebilmektedir. Hatta bir tek harf dahi sanal bir link hüviyetine sahip olabileme imkânına sahiptir. Söz konusu sanal linklere tıklayarak bulunduğumuz web sayfasından başka bir web sayfasına kolaylıkla geçiş yapabiliriz. Uygulamada, örneğin bir sözcük grubunun sanal bir link olup olmadığını anlayabilmek için öncelikle kullandığımız bilgisayarın önemli bir parçası olan farenin (mouse) okunu ilgili sözcük grubunun üzerine getirmemiz gerekmektedir. Eğer ok işareti, sözcük grubunun üzerine gelir gelmez aniden işaret parmağını temsil eden simgeciğe dönüşüyorsa bu demektir ki mevzubahis olan sözcük grubu bir hyperlink yani diğer adıyla sanal bir linktir. Son zamanlarda web içerik oluşturucularının kelime ve sözcük gruplarının birer sanal link olup olmadığını kolaylıkla belirtmek için bunları renklendirdiğini (özellikle mavi rengi tercih ettiğini) ve altlarını çizgili bir şekilde web sitesi ziyaretçilerine sunduklarını görebilmekteyiz⁵².

Artık sanal linkler sayesinde içeriğine erişmek istediğimiz herhangi bir web sayfasının URL⁵³'sini dahi bilmeden ilgili sayfaya kolaylıkla giriş yapabilmekteyiz. Ayrıca daha önce üzerine tıkladığımız bir sanal linkin, tıklama eyleminin gerçekleşmesinden

⁵¹ “What are hyperlinks?”, MDN Web Docs-moz://a, 2019, (Çevrimiçi) https://developer.mozilla.org/en-US/docs/Learn/Common_questions/What_are_hyperlinks, E.T. 18.04.2020.

⁵² Bu paragrafta anlatılanlar hakkında bkz. “Hyperlink Definition”, TechTerms-The Computer Dictionary, (Çevrimiçi) <https://techterms.com/definition/hyperlink>, E.T. 18.04.2020.

⁵³ Web adreslerinin URL’leri “https://...” ile başlayan sanal adreslerdir. (URL=Uniform Resource Locator).

önce mavi renkte iken tıklama eyleminden sonra mor renge dönüşüğü de kolaylıkla fark edilebilmektedir.

Sanal linkler vasıtasıyla da birtakım haksız rekabet hâlleri söz konusu olabilmektedir. Bunlardan en çok karşılaşılanı ise kişinin yanıltıcı veya incitici bazı açıklamalara maruz kalması suretiyle kötülenmesidir. Örneğin kullanıcıları tarafından ortaklaşa oluşturulan Wikipedia gibi bir internet bilgi ansiklopedisinde ülkenin ünlü medya patronu (A) hakkında bir bilgi içeriği oluşturulsun. (A)'yı her fırsatta olumsuz manada uğraştıran ezeli rakibi (B) ise (A)'yı işgal ettiği piyasada kötü bir pozisyona düşürmek için (A) hakkında bilgi veren Wikipedia sayfasına, "(A)'nın medya sektörü dışında başka alanlarda da yatırımlarının olduğunu" yazarak "başka alanlar" sözcük grubuna mavi tonlu bir sanal link tanımlamış olsun. (A) hakkında oluşturulan bilgi içeriğini okuyan ziyaretçiler "başka alanlar" ibareli sanal linke tıklayıp da ülkenin en önemli tabiat alanlarından birinin (A) ile ilgisi olmayan bir maden şirketi tarafından sırf altın çıkarmak için tahrip edildiğine dair bir habere ulaştıkları taktirde TTK madde 55/fıkra 1-a-1'den yola çıkarak, varsayımsal olayda, kötüleme suretiyle bir haksız rekabetin söz konusu olacağını söyleyebiliriz.

Sanal linklerin olumsuz yanlarından birisi de yönlendirmek için link verilen sayfanın yer aldığı web sitesiyle sanal linkin yer aldığı web sitesinin beraber anılmaya başlanıp her iki sitenin de muhatapları nezdinde ayırt edilemeyecek bir hâle gelmesidir. Her iki site de bu vaziyette takipçilerinin huzurunda karıştırılmaya müsait bir pozisyona düşebilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Bu durum da hiç kuşkusuz TTK madde 55/fıkra 1-a-4'ü gündeme getirecektir. Söz konusu hadisenin meydana gelmesinde sanal linkin yöneldiği sayfanın, kendi web sayfasının ana sayfası değil de ana sayfa haricindeki tali sayfalar olmasının payı çok büyüktür. Sırf bu yüzden yönelmiş olunan web sitesi tanınmışlık konusunda kötü manada darbe yerken ayrıca ana sayfasında yer alan tanıtıcı

reklamlardan sahibinin edineceği maddi kazanç da bundan olumsuz şekilde etkilenecektir⁵⁴.

Bu tür durumlarda, TTK madde 55/fıkra 1-a-3'deki haksız rekabet hâlinin de gündeme gelmesi mümkündür. Örneğin kendini kamuoyuna tanıtmak amacıyla adına web sitesi açan bir şirket, site içerisinde oluşturduğu tarihçede, faaliyeti süresince almış olduğu ödülleri sıralarken tam da bu esnada bir sanal link vermiş olsun. Söz konusu sanal linke tıklayan kullanıcıların, olaydaki şirket TOBB isimli kuruluştan hiçbir ödül almamasına rağmen, "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) on başarılı şirketi ödüllendirdi" başlıklı bir haberin yer aldığı sayfayı görüntülemesi haksız rekabetin varlığını gündeme getirecektir.

F) Frame (Çerçeveleme) Yöntemi Kullanmak Suretiyle Haksız Rekabet

Frame teknolojisinde de sanal linklerin kullanıldığını görebiliriz. Ama web sitesi tasarımlarına ilham veren bu teknolojiyi, asıl önemli hale getiren şey ise bir web sayfasında birden çok web sitesine ait sayfanın farklı bölümler şeklinde görülebilmesine olanak sağlanmasıdır. Aynı web sitesi sayfasında birden fazla web sayfası, çerçevenilmiş bir şekilde kullanıcıların görünümüne sunulmaktadır. Kullanıcılar bu sayede frame veren web sitesiyle aralarında meydana gelmiş olan sanal bağlantıyı kaybetmeksizin frame verilen web sayfasına kolaylıkla geçiş yapabilmektedir⁵⁵. Uygulamaya baktığımızda özellikle çok çeşitli kaynaklardan haber sunmak isteyen medya ajanslarının bu teknolojiyi kendilerine ait web sitelerinde

⁵⁴ Paragraf hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaoğlu**, Erol, "Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar", Türk Hukuk Sitesi, 2003, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuksitesi.com/makale_82.htm, E.T. 19.04.2020.

⁵⁵ **Can**, Mustafa/**Memiş**, Tekin, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri", Mevzuat Dergisi, 2004, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T. 19.04.2020.

kullandıklarını müşahade edebiliriz. Örneğin dünyaca ünlü Yahoo News ismindeki haber sitesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. <https://news.yahoo.com/> adresini internet arama motoruna yazdığımızda, karşımıza çıkan web ana sayfasında Huffpost'tan The New York Times'a, Associated Press News'ten Reuters'a kadar pek çok haber sitesine ait haberlerin bölümlenmiş bir şekilde (tıpkı bir satranç tahtası gibi) sanal link kullanılarak web sitesi ziyaretçilerine sunulduğunu görebiliriz. Bu durumda frame veren web sitesi Yahoo iken frame verilen web sitesi ise örneğin Reuters olacaktır. Frame veren bir içerik sağlayıcısı olan Yahoo, burada Reuters'ın çerçevelenmiş haber sayfasını kendi web sitesinde yayınlamaktadır. İşte bu noktada sanal linkler ile çerçeveleme arasındaki farkı kolaylıkla ayırt edebiliriz. Sanal linkte, link veren web sayfasındaki linki tıkladığımızda link verilen web sayfasını, kendine ait olan internet adresinde görüntüleriz. Bunu da o esnada içeriğine eriştiğimiz web sayfasını atlayıp, link verilen web sayfasına geçerek yaparız. Fakat çerçeveleme teknolojisini kullanan web sitesindeki verilen linki tıkladığımızda, link verilen web sitesindeki ilgili sayfa, çerçevelemeyi kullanan web sitesinin sayfasına getirilip burada görüntülenmektedir.

Frame yönteminde belki de en fazla gündeme gelebilecek haksız rekabet hâli TTK madde 55/fıkra 1-a-4'de düzenlenen karıştırılmaya müsait olma durumudur. Örneğin bazı frame veren siteler frame verilen sitelerde yer alan sayfayı kendi web sitelerinde yayınlarken, frame verilen sitenin logosunu veyahut ondan aktarıldığını belirtmeyebilmektedirler. Bu yüzden de söz konusu haberi okuyan ziyaretçiler, ilgili haberin sanki frame veren site tarafından bizzat hazırlanmış olduğunu algılayabilmekte ve ilgili haberi frame veren site ile özdeşleştirebilmektedir. Bu durum ise asıl haberi yayınlayan haber sitesinin emeğini heba etmektedir.

Frame yoluyla haksız rekabet denince akla ilk gelen örnek hiç kuşkusuz "Washington Post Cooperation" ile "Total News Incooperation" arasında 1996 yılında gündeme gelen hukuki uyuşmazlıktır. Total News o dönemlerde başka sitelerde yer alan haberleri kendi sitesinde sanal linkler vasıtasıyla çerçeveleyerek

kamuoyuyla paylaşmaktaydı. Fakat bunu yaparken de yararlandığı haber sitelerinde yer alan banner tarzı reklamlar gibi pek çok reklamı kesmiş ve frame verilen web sayfalarını kendisine ait reklamlarla birlikte yayınlamıştır. Bunu yaparken de yararlandığı haber sitelerine herhangi bir maddi karşılık vermemiştir. Bu durumdan dolayı maddi zarara uğrayan Washington Post gazetesi ise nihayetinde Total News aleyhine marka hakkına tecavüz, telif hakkı ihlali ve maddi kayıplarının giderilmesi talebiyle dava açmıştır⁵⁶. Total News açılan davanın kendi aleyhine sonuçlanacağını anlayınca söz konusu davanın duruşması başlamadan hemen önce Washington Post gazetesiyle anlaşma yoluna gitmiş ve frame verilen web sayfalarına koyduğu kendine ait reklamları kaldırmayı kabul etmiştir⁵⁷.

G) Diğer Hâller

Sanal ortamda yer alan kimi web sitelerinde gerçek olmayan, doğruluğu tartışılır olan ve insanları yanılgıya sürükleyen pek çok bilgi içeriği yer almaktadır. İnternet ortamındaki kimi web site sahipleri, sırf birtakım çıkarları için bu tür içerikleri üretme noktasında pek hevesli davranmaktadır. Bu türden içeriklere sahip yayınların haksız rekabet yaratma potansiyelleri elbette çok yüksek olacaktır. Yargıtay'ın 21 Ocak 2020 tarihinde vermiş olduğu bir kararı bu duruma örnek olarak verebiliriz⁵⁸. www.aktifkulis.com adlı internet sitesinde Anadolu Birlik Holding ve sahibi olduğu Konya Şeker A.Ş. hakkında bazı açıklamalara yer verilmiştir. Davacılar bu sitede birtakım karalayıcı açıklamalar ve ticari sırlarıyla alâkalı gerçeğe aykırı yayınlar yapılmış, faaliyetleri kötülenip zarara uğradığı izlenimi verilmiş ve kamuoyunu yanlış yöne sevk etmek

⁵⁶ **Reed**, Chris, *Internet Law-Text and Materials*, 2. basım, Cambridge University Press, UK, 2004, s. 78.

⁵⁷ **Powers**, Dennis M., "Cyberlaw: The Major Areas, Development, and Information Security Aspects", *Global Perspectives in Information Security*, 1. basım, John Wiley&Sons, New Jersey, 2008, s. 40.

⁵⁸ Karar için bkz. Y. 11. H.D. E. 2019/5303, K. 2020/629, T. 21.01.2020, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 19.04.2020.

amacıyla piyasada hakkında olumsuz bir izlenim yaratılmaya çalışılmış olduğu iddiasıyla, haksız rekabet ve haksız saldırıların önlenmesini, söz konusu siteye erişimin engellenmesini ve manevi zararlarının giderilmesini talep etmiştir. En nihayetinde davacı taraf emeline ulaşmış, içerik kaldırmayla ilgili olarak sırf 5651 sayılı kanunun öngördüğü ihtar prosedürüne uymadığı gerekçesiyle davayı reddeden ilk derece mahkemesinin aksine 11. Hukuk Dairesi, yer sağlayıcının (olayda www.aktifkulis.com) sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürüne gerek olmadığını kabul ederek, davacıların temyiz itirazlarını kabul etmiş ve kararı davacı taraf lehine bozmuştur.

Kimi tacirler ürettikleri ürünlerin veya hizmetlerin alıcılar tarafından talep edilmesi esnasında bazı şartlar öne sürerek, ancak bunların kabulü hâlinde söz konusu taleplere olumlu cevap verebileceklerini söylemektedirler. Tacirlerin bu söylemleri ise birtakım haksız rekabet hâllerine sebep olabilmektedir. Karşı tarafa sunulan bu şartlar dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde dizayn edilmişse, TTK madde 55/fıkra 1-f’de düzenlenmiş bulunan haksız rekabet hâli söz konusu olacaktır. Bu duruma örnek olarak bazı telekomünikasyon şirketlerinin birtakım uygulamaları örnek olarak verilebilir. Örneğin bir GSM operatörü, aboneli olan kişilere haftalık olarak “Çarkı çevir, hediyeni kap!” isimli kampanya adı altında birtakım hediyeler dağıtıyor olsun. Fakat hediye kazanmak isteyen abonenin çarkı çevirebilmesi içinse, ilgili operatörün aboneye ait kullanıcı bilgilerine, iletişim bilgilerine ve konum bilgisine erişmesi noktasında izin verme şartı koyulmuş olunsun. Aslında bu şekilde davranan GSM operatörlerinin amacı gelecekte abonelerine sunacağı iletişim paketleri için kişiselleştirilmiş hizmetler sunmak ve müşteri sayısını arttırmaktır. Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları koymasının ardından abonelerinin şahsına özgü ürün tanıtımları yaparak rakiplerinin önüne geçebilme arzusu, ilgili operatörü her hâlükârda haksız duruma düşürecektir.

Meydana gelebilecek bir diğer haksız rekabet hâli de iş şartlarına uymama durumudur. İş şartları kanundan doğabileceği gibi, pekâlâ, sözleşmeden de doğabilmektedir. Yeter ki bu şartlara

uymama dürüstlük kuralına aykırılığı doğurabilsin. İş şartlarına uyma yükümlülüğü sadece ticari alanda faaliyet gösteren firmaların üzerinde değildir. Aynı zamanda bu firmaların rakipleri de iş şartlarına uyma zorunluluğu kapsamına dahil edilmiştir. TTK'ya baktığımızda bu konuyla ilgili düzenlemenin, 55. maddenin 1.fıkrasındaki "e" bendinde yer aldığını görebiliriz. Buraya farazi olarak şu olayı örnek gösterebiliriz. Ülkemizde "4/1 Numaralı Ticari Amaçlı Su Ürünleri Avcılığının Düzenlenmesi Hakkındaki Tebliğ"⁵⁹in 21. maddesinin 1.fıkrasındaki "c" bendine göre 2 Temmuz-14 Mayıs tarihleri arasında mavi yüzgeçli orkinos avcılığı yapmak yasaktır. İlgili düzenlemeye göre bu yasağa uymayıp da bir şekilde avlanma eylemini gerçekleştiren ve tuttuğu mavi yüzgeçli orkinosları online balık satış sitesinde pazarlayan bir balık tüccarı iş şartlarına uymaması sebebiyle haksız rekabette bulunmuş olacaktır. Dolayısıyla hukuka aykırı bu hareketinin sonuçlarına da gerek idari, gerekse hukuki manada katlanmak durumunda kalacaktır.

SONUÇ

Teknolojideki gelişmelerle beraber sanal ortam üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemlerin ve bu simülatif ortamda ortaya çıkan birtakım haksız rekabet hâllerinin artış gösterdiği müşahede edilmektedir. Sanal ortam kavramının net bir tanımı olmasa da bu ortam, "maddi (fiziki) olmayan bilişsel ortamların kullanılarak web bağlantısı gibi birtakım irtibat vasıtalarıyla iletişim sağlayan platform" olarak tanımlanabilir. Bu tür ortamlarda meydana gelebilecek haksız rekabet hâllerinin neler olacağına dair özel bir yasal düzenlememiz mevcut değildir. Bu sebeple ne gibi haksız rekabet hâllerinin söz konusu olabileceğiyle ilgili çıkarımda bulunabilmek için TBK, TTK, TKHK ve FSEK gibi kanunlarımızdan istifade etmemiz gerekecektir.

⁵⁹ Söz konusu tebliğ 2016/35 tebliğ numarasıyla 29800 sayılı Resmî Gazete'de 13.08.2016 tarihinde yayımlanmıştır.

Sanal ortamda vuku bulacak haksız rekabet hâlleri çok çeşitli teknolojik vasıtalar ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu vasıtaların neler olabileceği hususunda tahditlendirilmiş örnekler vermekten kaçınmamız icap etmektedir. Çünkü bilimsel alanda ortaya çıkan kimi gelişmeler haksız rekabet hâllerinin gerçekleştirilmesi noktasında yeni uygulama mahâlleri ortaya çıkarabilmektedir. Günümüzde sanal ortamda meydana gelebilecek başlıca haksız rekabet hâlleri; sanal iletiler (telefon, SMS, faks elektronik posta gibi), sanal reklamlar (e-posta reklamcılığı, pop-up reklamlar, banner ve adword reklamlar gibi), internet alan isimleri, meta etiketleri, link bağlantıları ve frame teknolojisi gibi teknolojik vasıtalar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Sanal ortamda meydana gelebilecek yeni gelişmeler, haksız rekabet hâllerinin ortaya çıkış süreçlerini çeşitlilik noktasında etkilemekte ve hukuk dünyasına farklı örnekler sunma hususunda katkı sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23.Basım, Banka Ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.18, 2014, (S. 79-112).

Dülger, Murat Volkan: Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku, 7.Basım, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Hanley, Ryan Patrick: The Political Philosophy Of Fénelon, 1.Basım, Oxford University Press, New York, 2020.

Hedley, Steve: The Law Of Electronic Commerce And The Internet In The Uk And Ireland, 1.Basım, Cavendish Publishing, Usa, 2006.

Kaplan, Ahmet Galip: Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi), 2019.

Memiş, Tekin: "Hukuki Açidan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-4, 2001, (S. 431-444).

Nomer Ertan, Füsün: Haksız Rekabet Hukuku, 1.Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Özel, Çağlar/Özdemir, S. Sırrı: "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayısı, 2017, (S. 189-206).

Powers, Dennis M.: "Cyberlaw: The Major Areas, Development, And Information Security Aspects", Global Perspectives In Information Security, 1.Basım, John Wiley&Sons, New Jersey, 2008.

Reed, Chris: Internet Law-Text And Materials, 2.Basım, Cambridge University Press, Uk, 2004.

Savaş, Firdevs: “Reklam Vasıtasıyla Ortaya Çıkan Saldırgan Ticari Uygulamalar”, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi, C.18, S.2, 2017, (S. 227-248).

Sırabaşı, Volkan: İnternet Ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku), 2.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Soydemir, Güzide: İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, (Doktora Tezi, Kültür Üniversitesi), 2014.

Taylor, Charles: Kingfisher Bilim Ansiklopedisi, C.2, 1.Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2011.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 5.Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Wilson, Geoffrey: “Internet Pop-Up Ads: Your Days Are Numbered”, Loyola Of Los Angeles Entertainment Law Review, C.24, S.3-4, 2004, (S. 567-600).

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Can, Mustafa/**Memiş**, Tekin: “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet Halleri”, Mevzuat Dergisi, 2004, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T. 19.04.2020.

Clement, J.: “Global Retail E-commerce Sales 2014-2023”, Statista Data, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-commerce-sales/>, E.T. 03.03.2020.

Karaoğlu, Erol: “Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar”, Türk Hukuk Sitesi, 2003, (Çevrimiçi) http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_82.htm, E.T. 19.04.2020.

Komando, Kim: “6 Clever Ways to Quash Robotext Spam Messages Before It’s Too Late”, USA Today, 2019, (Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/tech/columnist/2019/08/29/spam-text-messages-6-clever-ways-stop-them/2141700001/>, E.T. 06.03.2020.

Scott, Andrew: “When Did Humans Discover Fire? The Answer Depends on What You Mean by Discover”, Time News Magazine, 2018, (Çevrimiçi) <https://time.com/5295907/discover-fire/>, E.T. 02.03.2020.

<https://en.wikipedia.org/wiki/Laissez-faire>, E.T. 03.03.2020.

<https://www.shopify.com/encyclopedia/what-is-ecommerce>, E.T. 03.03.2020.

<https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T. 04.03.2020.

<https://spaceplace.nasa.gov/big-bang/en/>, E.T. 02.03.2020.

<https://edukalife.blogspot.com/2013/05/virtual-platform.html>, E.T. 03.03.2020.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 12.04.2020.

<https://www.consumer.ftc.gov/articles/0259-robocalls>, E.T. 06.03.2020.

<https://www.egbilisim.com.tr/banner-nedir/>, E.T. 11.03.2020.

<https://morinek.com/google-adwords-reklamlari>, E.T. 11.03.2020.

<https://www.website.com/beginnergide/domainnames/8/1/What-is-a-domainname?.ws>, E.T. 07.03.2020.

<https://moz.com/learn/seo/domain>, E.T. 07.03.2020.

<https://digitaltveurope.com/2014/06/20/sky-claims-turkish-trademark-victory/>, E.T. 13.04.2020.

<https://www.wordstream.com/meta-tags>, E.T. 19.04.2020.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-657/11&language=EN#>, E.T. 20.04.2020.

https://developer.mozilla.org/enUS/docs/Learn/Common_questions/What_are_hyperlinks, E.T. 18.04.2020. 34

<https://techterms.com/definition/hyperlink>, E.T. 18.04.2020.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6769.pdf>, E.T. 09.04.2020.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/07/20150715-4.htm>, E.T. 29.05.2020.

COVID-19 SALGINI SÜRECİNDE SÖZLÜ VASIYETNAMELER

Hakan Burak AKINCI*
ORCID: 0000-0002-1662-1958

ÖZET

2020 yılının başından beri dünyada hızla yayılan COVID-19 hastalığı, diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de özel tedbirler almayı zorunlu kılmıştır. Pek çok işyeri ve resmî kuruma yönelik kapatma veya kısıtlı çalışma süresi kararları, sokağa çıkma yasakları ve muhtelif karantina uygulamaları gibi olağanüstü tedbirler, vasiyetname düzenlemelerini de yakından etkilemiştir. Bu makalede, COVID-19 sebebiyle resmî veya el yazılı vasiyetname hazırlama imkânı bulamayan kişilerin hangi şartlar altında sözlü vasiyette bulunabilecekleri ve bunun hangi durumlarda geçerlilik arz edeceği hususları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

COVID-19, koronavirüs, korona virüsü, vasiyetname, sözlü vasiyetname, salgın, pandemi, medeni hukuk, miras hukuku.

I. GİRİŞ

Halk arasında korona virüsü adıyla da anılan COVID-19 sebebiyle binlerce insan hayatını kaybetmiştir. Ölüm vakalarının bu şekilde çoğalmış olması, vasiyetnamelerin bundan ne şekilde etkileneceği sorusunu da beraberinde getirmektedir. Öyle ki virüs sebebiyle ülkede hayat neredeyse durma noktasına gelmiş; birçok işyeri ve resmî kurum kapatılmıştır. Adliyeler ve noterlere de alınan tedbirler kapsamında sınırlamalar getirilmiştir. Hâl böyle olunca resmî vasiyetname düzenleme imkânı zorlaşmıştır. Zira resmî vasiyetname TMK m. 532 gereğince ancak resmî memur (sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki tanınmış diğer bir görevli) tarafından düzenlenebilir. Öte yandan dönüşümlü olarak noterler ve nöbetçi mahkemeler çalışmaya devam etseler dahi, kendisine

* Araştırma Görevlisi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

COVID-19 bulaşmış olan bir kimsenin karantina altında kalması gerektiği için noterle veya hâkimle bir araya gelmesi beklenemez. Dolayısıyla mirasbırakanın (vasiyetçinin) resmî memur bulamaması halinde resmî vasiyetname düzenleme imkânı ortadan kalkar. Aynı şekilde el yazılı vasiyetnamelerin de hasta tarafından hazırlanamaması ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Zira vasiyet edenin okuma - yazmasının olmaması veya hastalığının ilerlemiş olması sebebiyle vasiyetname hazırlayacak halde bulunmaması mümkündür¹. Kanunda öngörülen üç vasiyetname türünden bu ikisi elendiğinde ise geriye yalnızca sözlü vasiyetname yapma ihtimali kalmaktadır. Ancak COVID-19 sebebiyle burada da birtakım güçlükler yaşanabileceğini belirtmek gerekir. Öyle ki sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için de bazı şekil şartlarının varlığı aranır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıkladığımız bu şartların gerçekleşmemesi halinde sözlü vasiyetnamenin geçersizliği ve iptali gündeme gelir.

II. SÖZLÜ VASIYETNAMENİN ŞARTLARI KAPSAMINDA COVID-19 AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sözlü vasiyetname, kişinin ölmeden hemen önce son arzularını sözlü olarak² tanıklara aktardığı vasiyetname türüdür.

¹ El yazılı vasiyetnamenin tamamının bizzat mirasbırakan tarafından kaleme alınmış olması gerekir. Dolayısıyla okuma - yazma bilmeyen birinin el yazılı vasiyetname hazırlaması mümkün değildir. Bkz. **Dural**, Mustafa, El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967, s. 17 ve devamı (vd.); **Gönen**, Doruk, El Yazılı Vasiyetname, İstanbul 2007, s. 48 vd.

² Son arzuların sözlü olarak beyan edilmesi bir şekil şartıdır. Bkz. **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 323. Öte yandan, sözlü beyandan ne anlaşılması gerektiğini de ayrıntılı tahlil etmek gerekir. Zira kişinin konuşma yeteneğinin olmaması veya (COVID-19 hastalığının ilerlemiş olması sebebiyle solunum cihazına bağlı olması gibi bir durumdan ötürü) son anında konuşamayacak halde olması pekâlâ mümkündür. Hakeza, işaret dili kullanılarak yapılan bir anlatımın da sözlü anlatım kadar etkili olabildiği hususunu da belirtmek gerekir. Buradan hareketle, "sözlü" beyanda bulunma şartının, son arzuların yazıya dökülmesinin mümkün olmadığı diğer haller olarak anlaşılması gerekir. Bkz. **Koyuncu**, Ferhat, Sözlü Vasiyetname, Ankara 2014, s. 76.

Böyle bir vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için aşağıda açıklanan beş şartın birlikte varlığı aranır.

A. DİĞER VASIYETNAME YOLLARINA BAŞVURULAMAMASI

Sözlü vasiyetname yapabilmenin ilk şartı, kanunda öngörülen diğer iki vasiyetname türüne (resmî veya el yazılı vasiyetnameye) başvurma imkânının bulunmamasıdır. Kişiler genellikle bir ölüm tehlikesi altındayken son arzularını aktarmayı düşünürler. Böyle olağanüstü bir durumda eğer resmî veya el yazılı vasiyetname yapma imkânı artık ortadan kalkmışsa, sözlü vasiyetname yapılabilir³. Sözlü vasiyetname yapıldıktan sonra tekrar diğer şekillerde vasiyetname yapma imkânı doğarsa, bu tarihten itibaren bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer (TMK m. 541). Diğer vasiyetname türlerinin mümkün olması halinde sözlü vasiyet yapılamadığından, uygulamada bununla nispeten az karşılaşılmaktadır⁴.

COVID-19 süreci hayatın olağan akışını önemli ölçüde etkilemiş ve diğer vasiyetname şekillerine başvurma imkânını sınırlamıştır. Dolayısıyla kişi, virüs sebebiyle resmî veya el yazılı vasiyetname yapamadığını öne sürülerek sözlü vasiyette bulunabilir. Ancak ülke genelinde COVID-19 salgınının bulunması durumu, sözlü vasiyetname yapmak için tek başına yeterli değildir. Diğer vasiyetname yollarına başvuramama şartının gerçekleşip

³ **Eren**, Fikret, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 120; **İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 195; **Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 91; **Çabri**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi Cilt-I, İstanbul 2018, s. 587; **Koyuncu**, s. 45; **Seiler**, Benedikt, Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Y. 2017, s. 313 (www.swisslex.ch).

⁴ **Seiler**, s. 313.

gerçekleşmediğini her bir somut olayda ayrı ayrı tespit etmek gerekir. Bu ise kişinin olağanüstü bir durumun içinde bulunması şartına bağlıdır.

B. OLAĞANÜSTÜ BİR DURUMUN VARLIĞI

Sözlü vasiyetname için aranan ikinci şart, olağanüstü bir durumun mevcut olmasıdır⁵. Olağanüstü durumdan ne anlaşılacağıyla ilgili TMK m. 538’de bazı ihtimaller sayılmıştır. Kanun hükmünde geçen ifade; “yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık⁶ ve savaş gibi olağanüstü durumlar” şeklindedir. “Gibi” kelimesinden hareketle olağanüstü durumların sadece bu ihtimallerle sınırlı olmayıp, bunların sadece örnek olarak gösterildiği sonucu

⁵ Olağanüstü durumun varlığına rağmen resmî veya el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı varsa sözlü vasiyetname yapılamaz. **İnan/Ertaş**, s. 195; **Serozan**, Rona/ **Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Ankara 2019, s. 332; **Antalya**, Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 104. Bazı yazarlar, olağanüstü durumun mevcut olmaması halinde şekil şartları oluşmadığı için kesin hükümsüzlük uygulanacağını savunmaktadır. Bkz. **Köprülü**, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, s. 163. Bazıları ise TMK m. 557 gereğince iptal davasının açılabilmesini öne sürmektedir. Bkz. **Çabri**, s. 588 vd. Biz de kanun hükmünün mevcudiyeti sebebiyle bu ikinci görüşün daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

⁶ Eski Medeni Kanununun 486. maddesinde olağanüstü hallerde örnek olarak “bulaşıcı hastalık” gösterilmiş olup, Türk Medenî Kanunu’nda “hastalık” şeklinde genişletmeye gidilmiştir. Bir görüşe göre grip gibi daha sıradan hastalıklar da kapsama dâhil olduğundan, böyle bir genişletme doğru olmamıştır (Bkz. **Dural/Öz**, s. 92). Bunun yanı sıra, İsviçre Medenî Kanunu’nun sözlü vasiyetnameye ilişkin 506’ncı maddesinde de “salgın hastalık” (*Epidemie*) kelimesi doğrudan ihtimaller arasında sayılmıştır. Her halükârda “hastalık” ifadesi salgın hastalığı da içine aldığından, COVID-19 salgınının da bir olağanüstü durum olarak sayılabileceği açıktır.

çıkarılmalıdır⁷. Mesela doğal afet veya kişinin esir alınması gibi durumlar da olağanüstü durum olarak kabul edilebilir⁸. Yakın ölüm tehlikesine ise hastanın yoğun bakımda olması dâhildir⁹. Bu durumda COVID-19 sebebiyle yoğun bakıma giren bir kimse için de olağanüstü bir durum altında bulunma şartının gerçekleştiği söylenebilir. Ayrıca uygulamada bazen kapasitenin dolmuş olması sebebiyle COVID-19'a yakalanmış olan hastaların hastanelere kabul edilmediği görülebilmektedir¹⁰. Benzer şekilde hastaneden taburcu edildikten sonra durumu ağırlaşan ve hayatını kaybeden hastalara da rastlanabilmektedir¹¹. Yine, kişinin COVID-19'a yakalanmış olmasına rağmen test yaptırıp “pozitif” sonucu almamış olması (resmî olarak hastalık teşhisi konulmamış olması) da ihtimal dâhilindedir. Böyle ihtimallerde de durumu ağırlaşan hasta açısından olağanüstü durumun varlığı şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Zira burada önemli olan husus, teşhis konularak kişinin hastanede yoğun bakıma girmiş olması değil, hastalığın yakın ölüm tehlikesi oluşturacak olağanüstü durumun varlığıdır.

Geçerli bir sözlü vasiyetnameden söz edebilmek için tek başına ölüm tehlikesi yeterli olmayıp, “yakın” bir ölüm tehlikesininin

⁷ **Eren**, s. 120; **İmre**, Zahit/ **Erman**, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1989, s. 96; **Öztan**, Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2018, s. 205; **İnan/Ertas**, s. 194; **Çabri**, s. 590, 598; **Güneri**, Cemal, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali, Ankara 2018, s. 33; **Koyuncu**, s. 51.

⁸ **İşgüzar**, Hasan/ **Demir**, Mehmet/ **Yılmaz**, Süleyman, Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 48.

⁹ **Seiler**, s. 313; **Kılıçoğlu**, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara 2006, s. 117.

¹⁰ Bkz. <https://www.dw.com/tr/korona-pozitif-adam%C4%B1-hastanede-ger-yok-diye-eve-g%C3%B6nderdiler/a-52933404>; <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/korona-testi-pozitif-cikti-eve-gonderildi-simdi-butun-apartmana-korona-yayildi-273063h.htm>; <https://haber.sol.org.tr/turkiye/50-yasin-altindaysaniz-ve-korona-testiniz-pozitif-ciktiysa-artik-eve-gonderilebilirsiniz> (Erişim tarihi: 18.07.2020).

¹¹ Bkz. <http://yeniyasamgazetesi1.com/eve-gonderilen-covid-19lu-hasta-yasamini-yitirdi/> (Erişim tarihi: 18.07.2020).

olması gerekir. Zira sözgelimi kalp hastası veya ileri derece kanser olan bir kimsenin de ölüm tehlikesi altında olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu tür durumlar kişinin resmî veya el yazılı vasiyetname yoluna başvurmasına engel değildir. Burada aranan, kalp hastası olan kişinin bir kalp krizi geçirip ölümlerken yani son anında arzularını dile getirmesidir¹². Aynı şekilde COVID-19'a yakalanan bir kimsenin de sözlü vasiyetname yapabilmesi için yakın bir ölüm tehlikesinin bulunması aranır. Nitekim virüse yakalananların büyük bir çoğunluğunun iyileştiği düşünülürken, COVID-19 için de bir yakın ölüm tehlikesi şartının uygulanmasının yerinde olduğu söylenebilir¹³. Ancak hastalığın ağırlaşması halinde yakın ölüm tehlikesinin de oluşmaya başladığından söz etmek mümkündür. Öyle ki, öğretilerde yakın ölüm tehlikesinin oluşması için kaza gibi anî bir olayın meydana gelmesinin zorunlu olmadığı; bunun yavaş yavaş da gerçekleşebileceği ifade edilmektedir. Mesela "bir kimsenin günden güne artan bir zafiyete uğraması ve sonunda elini kolunu kıpırdatamayacak derecede bitkin bir duruma düşmesi" halinde de yakın ölüm tehlikesi söz konusu olur¹⁴. COVID-19'a yakalanan bir kimsenin durumu ağırlaştığında da buna benzer

¹² **Kılıçoğlu**, s. 117 vd; **Çabri**, s. 596. Bir görüş ise kanunda yakın ölüm tehlikesi ve hastalık unsurlarının ayrı ayrı sayıldığını ve bu sebeple ikisinin birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre hastalığın yakın ölüm tehlikesi oluşturacak nitelikte olması gerekmez. Görüş için bkz. **Çabri**, s. 596. Böyle bir görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira bunun kabulü, nezle gibi hafif hastalıkların veya sadece tat ve koku duyularını kaybederek hafifçe atlatılan COVID-19 hastalığının dahi sözlü vasiyetnamenin yolunu açması sonucunu doğurur.

¹³ Tutulan istatistikler, Türkiye'de 10 Temmuz 2020 tarihine kadar COVID-19 tamsı konulmuş olan 210.965 kişiden 191.883'ünün iyileştiğini göstermektedir. Bu ise yaklaşık %90'lık bir iyileşme oranına tekabül etmektedir. Bkz. <https://www.trthaber.com/haber/saglik/10-temmuz-koronavirus-tablosu-aciklandi-bugunku-vaka-sayisi-500621.html> (Erişim tarihi: 18.07.2020).

¹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Miras Hukuku, İstanbul 1987, s. 220; **İmre/Erman**, s. 96.

sonuçlarla karşılaşmaktadır¹⁵. O halde eğer virüse yakalanan kişinin durumu günden güne ağırlaşarak yakın ölüm tehlikesinden söz edilecek hale gelmişse, (diğer şartların da gerçekleşmesiyle) sözlü vasiyetname yapılabilir. Yakın ölüm tehlikesinin bulunmaması halinde ise sözlü vasiyette bulunulamaz.

Sözlü vasiyetname yapabilmek için bizzat vasiyetçinin bulaşıcı hastalığa yakalanmış olması şart değildir. Resmî vasiyetnameyi yapacak kişilerin hastalanması veya hasta olmasalar bile salgın hastalık sebebiyle gitmeleri gereken yere gidememeleri halinde de sözlü vasiyet imkânı doğar¹⁶. Tabii burada vasiyetçinin el yazılı vasiyetname yapma yetisinden mahrum olması gerektiğini unutmamak gerekir¹⁷.

Yolların kesilmesi sebebiyle vasiyetçinin veya vasiyetnamenin hazırlanmasına katılması gereken kişilerin notere gidememesi halinde de sözlü vasiyetname mümkün olur¹⁸. Bu durumda COVID-19'a yakalanmamış olmasına rağmen COVID-19 sebebiyle getirilen sokağa çıkma yasağı sırasında resmî makama gidemeyen ve başka bir sebeple yakın ölüm tehlikesi altına giren bir kimsenin sözlü vasiyetnamesini de geçerli kabul etmek gerekir.

C. SON ARZULARIN İKİ TANIĞA ANLATILMASI

Sözlü vasiyetnamenin üçüncü şartı, vasiyetçinin arzularını iki tanığa aktarmasıdır. Yalnızca tek tanığın bulunması halinde sözlü

¹⁵ Bkz. <https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/sss/halka-yonelik.html> (Erişim tarihi: 18.07.2020).

¹⁶ Küçük yerleşim yerlerinde böyle bir durumla karşılaşma ihtimali daha yüksek olabilir.

¹⁷ **İmre/Erman**, s. 97 vd; **Koyuncu**, s. 67.

¹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 118; **İmre/Erman**, s. 97. Ulaşımın kesilmesi tek başına sözlü vasiyetname imkânı doğurmaz. Bunun yanı sıra yakın ölüm tehlikesinin de mevcut olması gerektiğini belirtmek gerekir. **Çabri**, s. 595. Öte yandan bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. Konuyla ilgili muhtelif görüşler hakkında bkz. **Koyuncu**, s. 60.

vasiyet hüküm ifade etmez¹⁹. Tanıkların birlikte hazır olmaları gerekmele beraber, vasiyetçinin tanıkları görmesi zorunlu değildir. Tanıklar vasiyet edeni sesinden tanıyabiliyorlarsa, duymaları da yeterlidir²⁰. Bir başka görüşe göre ise günümüzde hemen herkes yanında görüntü veya ses kaydı yapabileceği cep telefonu gibi araçlar taşıdığı için, yazma imkânı bulunmayıp da görüntü veya ses kaydı yapılarak e-posta vb. yollarla başkalarına gönderilen son arzuların da sözlü vasiyet anlamında geçerli kabul edilmeleri gerekir²¹. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler kapsamında hayatın akışına daha uygun olması bakımından biz de bu görüşe katılıyoruz. Nitekim TBK m. 4'te düzenlenen "Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır." hükmüne bağlı olarak, teknolojik aletlerle yapılan görüşmelerin hazırlar arası sayılması da kanaatimizce bu hususu destekler niteliktedir²². Bu durum, COVID-

¹⁹ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, "somut olayda; mirasbırakan hastanede tedavi gördüğü sırada 23.3.2011 tarihinde kroner yoğun bakımda iken ölmüştür. ... Mahkemece tanık olarak dinlenen F., murisle aynı odada yattığını 'davalı dışında kimsenin kendisiyle ilgilenmediğini ve 10.000 TL parasını Akdere Mutlu Mahallesiindeki gecekonduğunu öldükten sonra davacıya bırakacağını söylediğini ifade etmiştir. Diğer tanık da, tanık F.'den 'murisin bu şekilde söylediğini duyduğunu' ifade etmiştir. Tanık beyanları karşısında; TMK 539.maddesine göre son arzularının 'iki tanığa anlatılması ve görevlendirilmesi' şartı olayda gerçekleşmemiştir. Muris yalnızca tanık F.'ye bildirmiştir." ifadesine yer verilerek sözlü vasiyetname şartlarının gerçekleşmediğine hükmedilmiştir. Bkz. Y. 3. HD., 19.12.2013 T., 2013/15175 E., 2013/18291 K.

²⁰ **Seiler**, s. 315; **Dural/Öz**, s. 93; **Öztañ**, s. 207; **Ergüne**, Mehmet Serkan, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011, s. 308. Mesela tanıkların, depremde göçük altında kalan birini görmeleri mümkün değildir. Böyle bir durumda vasiyetçinin sadece sesinin duyulması yeterlidir. **Köprülü**, s. 165; **Çapri**, s. 600.

²¹ **Fasel**, Urs, Erbrecht – Entwicklungen 2016, Y. 2017, s. 23 (www.swisslex.ch).

²² Hazırlar arası beyan konusu için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 137 vd.

19 karantinası sırasında vasiyetname yapma imkânı bulamayan kişilerin son arzularını bildirebilmeleri için de kolaylık sağlar.

Tanıklardan biri geçerli bir mazeretle mahkemeye gidemezse, bu mazeret diğerini de etkiler. Tanıklardan biri hastaysa, hâkimin diğer tanıkla birlikte gelemeyen tanığın yanına giderek vasiyetnameyi tutanağa geçirtmesi gerekir. Mahkemeye gitme aşamasına ulaşmadan tanıklardan birinin ölmesi halinde sözlü vasiyet hüküm ifade etmez²³. Burada şöyle bir sorunla karşılaşılabilir: COVID-19 kaynaklı sokağa çıkma yasağı veya tanığın karantinada olması gibi bir sebeple sağlığı yerinde olan tanığın ve hâkimin, hasta olan tanığın yanına gidememesi halinde hasta olan tanık ölürse, sözlü vasiyetnamenin de geçersizliği gündeme gelir. Kanaatimizce böyle bir sorunu çözüme kavuşturmak için, tanıkların vasiyeti bizzat tutanağa geçirmeleri ve hâkimin de uzaktan iletişim araçlarını kullanarak hasta olan tanıkla görüşmesi uygun düşer. Zira hâkimin tanıkla yüz yüze görüşmeyi beklemesi halinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğabilir.

D. SÖZLÜ VASIYETİN BELGELENMESİ

Dördüncü şart, tanıkların, sözlü vasiyetin yazıya dökülmesini sağlamalarıdır. Konuya ilişkin TMK m. 540'taki düzenleme şu şekildedir:

“Mirasbırakan tarafından görevlendirilen tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Yazılan belgeyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine verirler ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan ederler.

“Tanıklar, daha önce bir belge düzenlemek yerine, vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirebilirler.”

²³ **İmre/Erman**, s. 99; **Ergüne**, s. 308; **Şener**, Esat, Vasiyet Hukuku, Ankara 1995, s. 83.

Yukarıdaki kanun hükmünden tanıklara iki seçenek tanındığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, mirasbırakanın arzularını tanıkların bizzat tutanağa geçirip imzalayarak mahkemeye vermeleri şeklindedir. İkinci ihtimalde ise tanıklar mirasbırakanın arzularını mahkemeye sözlü olarak anlatıp tutanağa geçirilmesini sağlarlar. Her iki durumda da tanıkların vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurmaları gerektiği belirtilmiştir. Bundan ne anlaşılacağı ise somut olaya göre farklılık gösterir. Eğer herhangi bir geçerli sebep olmaksızın uzunca bir vakit geçirilmişse, vasiyetname yüzünden menfaati zedelenen mirasçılarının geçersizlik iddiasında bulunabilecekleri ifade edilmektedir²⁴ ²⁵. Ancak tanıklara makûl bir süre tanımak ve objektif imkânsızlık durumlarını göz önünde bulundurmak da gerekir²⁶. Mesela yolların kesilmesi veya hastalık gibi sebeplerle tanıkların olağanüstü bir durumun içine düşmeleri veya mahkemedeki yoğunluk vb. durumlara bağlı olarak

²⁴ Yargıtay da ölümden sonra birkaç gün geçmesi halinde sözlü vasiyetin geçersiz olacağı yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Y. 3. HD., 5.12.2014 T., 2014/11363 E., 2014/15934 K; Y. 2. HD., 12.7.2005 T., 2005/6053 E., 2005/11085 K.; Y. 3. HD., 19.12.2013 T., 2013/15175 E., 2013/18291 K.; Y. 2. HD., 21.4.1988 T., 1988/3329 E., 1988/4489 K. Bir diğer görüşe göre ise tanıkların mahkemeye vakit geçirmeksizin gitmemiş olmaları geçersizlik sonucunu doğurmamalıdır. Zira burada önemli olan, resmî veya el yazılı vasiyetname yapma imkânı bulamayan mirasbırakanın iradesini aktarmaktır. Mirasbırakanın vasiyet etme hususundaki iradesinin geçerli olabilmesinin, üçüncü şahısların vaktinde davranmaları şartına bağlanması hakkaniyete aykırıdır. Öyle ki tanıklar mahkemeye gidene kadar mirasbırakan ölmüş olduğundan, onların vaktinde acele etmeleri hususunda herhangi bir etkisinin olması mümkün değildir. Görüş için bkz. **Ergüne**, s. 308.

²⁵ Hâkimin, süresi geçirilmiş olsa da olmasa da sözlü vasiyete ilişkin getirilen belgeyi saklaması veya tutanak düzenlemesi gerekir. Eğer tanıklar mahkemeye geç başvurlarsa, bu durum bir şekil eksikliğine sebep olduğundan vasiyetnameyi iptale tâbi hale getirir. Bu durumda, ilgililerin iptal talebinde bulunmak istememeleri veya buna ilişkin süreyi kaçırmaları halinde vasiyetname geçerliliğini sürdürür. Bkz. **Şener**, s. 86.

²⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 225.

dinlenmelerinin gecikmesi mümkündür²⁷. Nitekim böyle bir durumla COVID-19 sürecinde karşılaşmak kuvvetle muhtemeldir²⁸. Öyle ki yukarıda da bahsettiğimiz üzere tanıklar, virüs sebebiyle karantina altında bulunabilirler. Benzer şekilde, HES²⁹ sorgusuna bağlı olarak adliyeye girmeleri engellenmiş olabilir. Yine, sokağa çıkma yasağının devam etmesi sebebiyle derhal mahkemeye gidilememesi veya COVID-19 tedbirleri kapsamında sadece nöbetçi mahkemelerin çalışması ve bu sebeple iş yükünün artarak tanıkların vaktinde dinlenememesi gibi ihtimaller de söz konusu olabilir. O halde tanıkların veya mahkemelerin içinde buldukları olağanüstü durum ortadan kalkmamış olmasına rağmen vasiyetin derhal bildirilmemiş olması gerekçesiyle geçersizlik iddiasında bulunulursa, bu talep mahkemece reddedilmelidir.

TMK m. 540/III'e göre sözlü vasiyette bulunan kişinin asker olması halinde teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subayın; ülke sınırları dışındaki bir ulaşım aracında bulunması halinde o aracın sorumlu yöneticisinin; sağlık kurumlarında tedavi ediliyor olması halinde ise o sağlık kurumunun en yetkili yöneticisinin hâkim yerine geçeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm bazı yazarlarca doğru bulunmuş;

- ²⁷ **İmre/Erman**, s. 102; **Kılıçoğlu**, s. 120; **Öztan**, s. 207; **Güneri**, s. 142. Yargıtay da bir kararında adli tatilin başlaması ve sulh hukuk mahkemesinin iş yükünün artması sebebiyle tanıkların derhal dinlenememiş olmasının, sözlü vasiyetin geçersizliğine yol açmaması gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. **İmre/Erman**, s. 102.
- ²⁸ Salgın sebebiyle getirilen karantina uygulamasına bağlı olarak bir yerden bir yere gitmenin mümkün olmaması ve diğer vasiyetname yollarına başvurulamaması halinde sözlü vasiyetname yapılabileceğine ilişkin bkz. **Koyuncu**, s. 67 vd.
- ²⁹ Açılımı "Hayat Eve Sığar" olan telefon uygulaması. Bu uygulama ile bir COVID-19 tespit havuzu oluşturularak temaslı vatandaşların toplu kullanım alanlarını kullanmalarının önüne geçilmesi ve bulaşmanın azaltılması amaçlanmıştır. Bkz. [https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/hes.html#:~:text=HES%20\(Hayat%20Eve%20S%C4%B1%C4%9Far\)%20Kodu,%C5%9Fekilde%20payla%C5%9Fman%C4%B1za%20oyarayan%20bir%20koddur](https://hayatevesigar.saglik.gov.tr/hes.html#:~:text=HES%20(Hayat%20Eve%20S%C4%B1%C4%9Far)%20Kodu,%C5%9Fekilde%20payla%C5%9Fman%C4%B1za%20oyarayan%20bir%20koddur). (Erişim tarihi 26.4.2021).

bazılarınca da eleştirilmiştir³⁰. Eleştirilmesinin sebebi, sağlık kurumlarının yakınında genellikle bir mahkemenin bulunması ve tanıkların sağlık kurumunun yöneticisine gitmeleri ile mahkemeye gitmeleri arasında pratikte çok büyük bir fark bulunmamasıdır. Diğer görüş ise tanıkların ihmalini ya da suiistimalini önleme anlamında söz konusu hükmün yerinde olduğunu, ayrıca her sağlık kurumunun yanında bir mahkemenin olacağını varsaymanın doğru olmayacağını savunmaktadır. Biz bu ikinci görüşe katılıyoruz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki her iki görüşün de ülkedeki sağlık koşullarının normal olduğu ve mahkemeye gitmenin hayatın olağan akışına ters düşmeyeceği COVID-19 öncesindeki şartlar göz önünde bulundurularak savunulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan COVID-19 süreci, meselenin daha geniş bir kapsamda değerlendirilmesinin gerekliliğini açıkça ispat etmiştir. Öyle ki sağlık kurumunun çok yakınında bir mahkeme bulunsa bile salgın sebebiyle mahkemeye gitme imkânı olmayabilir. Mesele bu açıdan dikkate alındığında, söz konusu kanun hükmü oldukça işlevsel hale gelmektedir. Buna göre kişi ölmeden önce sağlık çalışanları gibi o an kendisine yakın bulunan iki tanığa son arzularını bildirir ve bu tanıklar da vakit kaybetmeden buldukları sağlık kurumunun başhekim vb. en yetkili yöneticisine bu arzuları aktararak sözlü vasiyetin belgelenmesini sağlarlar. Mahkemeye gitme zorunluluğunun olmaması sebebiyle, bulaşma riskinin azaltılmasının yanı sıra vasiyet edenin son arzularının “vakit geçirmeksizin” belgelenmesini ihlâl veya tanıkların ihmal ya da suiistimallerinin söz konusu olması gibi sorunlar da ortadan kalkmış olur.

Tanıklar ile hâkim yerine geçen kişilerin sıfatı aynı kişide birleşemez³¹. Dolayısıyla bir sağlık kurumunda COVID-19 sebebiyle yakın ölüm tehlikesine giren vasiyetçinin son arzularına tanıklık eden

³⁰ Hükmü doğru bulan görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 122 vd. Hükmü olumsuz eleştiren görüş için bkz. **Dural/Öz**, s. 97 vd; **Öztañ**, s. 208; **Hatemi**, Hüseyin, Miras Hukuku, İstanbul 2004, s. 85. Farklı görüşler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Koyuncu**, s. 104 vd.

³¹ **Çabri**, s. 613; **Koyuncu**, s. 108.

kişilerden birinin, aynı zamanda sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi olması halinde hâkim yerine geçmesi mümkün değildir.

E. VASIYETÇİNİN ÖLÜMÜ

Sözlü vasiyetname için aranan beşinci ve son şart, sözlü vasiyette bulunan kişinin içinde bulunduğu olağanüstü durumdan sağ çıkamamış olmasıdır. Eğer sözlü vasiyette bulunduktan sonra olağanüstü durum geçmiş ve kişi kurtulmuşsa, sözlü vasiyet hüküm ifade etmez. Burada nasıl bir sürenin esas alınacağına tespiti için ise TMK m. 541 hükmüne bakmak gerekir. Söz konusu hükümde, *“Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer.”* düzenlemesine yer verilmiştir. O halde burada ölçüt; resmî veya el yazılı vasiyetname yapma imkânının tekrar doğmuş olup olmamasıdır. Bu imkânın doğmuş olması halinde otuz gün geçmekle vasiyet eden ölmemiş veya ayırt etme gücünü kaybetmemişse sözlü vasiyet kendiliğinden hükümden düşer ve söz konusu tasarrufun iptaline gerek kalmaz³². Mesela depremde göçük altında kalıp da sözlü vasiyette bulunan kişi daha sonra yoğun bakımda kalıp iyileşmişse, sözlü vasiyet bir ay daha geçerli olur. Bu süre geçmekle hükümden düşer, zira resmî veya el yazılı vasiyetname yapma imkânı yeniden doğmuştur³³. COVID-19 sebebiyle durumu ağırlaşan ve yakın ölüm tehlikesi altına giren kişiler açısından da aynı şart geçerlidir. Kişinin durumu ne kadar ağırlaşarsa ağırlaşsın, eğer nihayetinde hastalığı atlattıysa ve tekrar resmî veya el yazılı vasiyetname yapma imkânını elde etmişse artık sözlü vasiyet hüküm ifade etmez. Yine, COVID-19'dan başka bir sebeple yakın ölüm tehlikesi altına girip de COVID-19 kapsamında alınan sokağa çıkma yasağı gibi tedbirlerden ötürü diğer vasiyetname yollarına başvurma

³² Eren, s. 123.

³³ İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 49.

imkânı bulamayan kişiler açısından da aynı şeyleri söylemek mümkündür.

III. SÖZLÜ VASİYETNAMENİN ORTADAN KALKMASI

Eğer sözlü vasiyette bulunan, diğer şekillerde vasiyetname yapma imkânına kavuşursa, bu tarihin üzerinden bir ay geçmekle sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümden düşer (TMK m. 541). Bu durum, sözlü vasiyetnamelerin istisnaî bir vasiyet türü olmasının gereğidir³⁴.

Vasiyet tek taraflı bir hukukî işlem olup, vasiyet edenin ölümünden sonra hüküm ifade eder. Buna bağlı olarak kişinin istediği zaman vasiyetinden dönmesi mümkündür³⁵. Burada açık bir beyan gerekmeyip, başka bir vasiyetname yapılarak da irade değiştirilebilir³⁶. Dolayısıyla COVID-19 sebebiyle durumu ağırlaşan kişi sözlü vasiyette bulunmuşsa dahi, ölmeden önce bundan dönebilir. Bu ihtimalde sözlü vasiyetname ortadan kalkar.

TMK m. 557 gereğince sözlü vasiyette bulunacak olan kişinin tasarruf ehliyetinin olması gerekir. Aksi halde işlemin iptali için dava açılabilir. Dolayısıyla eğer virüse yakalanan ve son anında sözlü vasiyette bulunan kişinin durumu ne yaptığını idrak edemeyecek kadar ağırlaşmışsa, sözlü vasiyetin iptali talep edilebilir. Aynı şekilde yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama gibi irade sakatlığı halleri ile hukuka veya ahlâka aykırılığın söz konusu olduğu hallerde de iptal söz konusu olur³⁷.

³⁴ **İmre**, s. 103; **Serozan/Engin**, s. 332; **Antalya**, s. 103.

³⁵ **Kılıçoğlu**, s. 124.

³⁶ **İmre**, s. 104.

³⁷ **Kılıçoğlu**'ya göre, TMK m. 557'de yer verilmeyen gabin, muvazaa gibi hallerde de iptale gitmek gerekir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 191 vd.

Sözlü vasiyetnamenin tanıklarının, vasiyet edenin iradesini derhal yazıya geçirerek hâkime tevdi etmeleri gerekmektedir. Öğretide bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde geçersizliğin gündeme geleceği öne sürülmektedir. Bu konuya ilişkin görüşlerimiz yukarıda³⁸ açıklandığından, burada tekrara girmiyoruz.

Sözlü vasiyetname belli şekil şartlarına tâbi olduğundan, bunlara veya tanıkların vasfına ilişkin bir sakatlık olması hâlinde de geçersizlikten söz edilebilir. Öyle ki TMK m. 539 hükmünde resmî vasiyetnamenin tanıklara ilişkin aranan şartlarının (okur - yazar olma şartı dışında) sözlü vasiyette de aranacağı düzenlenmiştir³⁹. Dolayısıyla tanıkların fiil ehliyetine sahip olmaları, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklı olmamaları, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bunların eşleri olmamaları gerekir (TMK m. 536/I)⁴⁰. Bu kanun hükmüne aykırı nitelik taşıyan kişilerin tanıklık yapması halinde sözlü vasiyetnamenin geçersizliği gündeme gelir. Ancak burada butlan değil, TMK m. 557 ve devamına göre iptal söz konusu olur⁴¹. Ayrıca tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bunların eşlerine vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz (TMK m. 536/II). Bu kişiler lehine kazandırmada bulunulması halinde ise kısmî iptal⁴² yaptırımını uygulanır^{43 44}. Burada,

³⁸ Bkz. II, D.

³⁹ Okuryazar olmayanlar da sözlü vasiyete tanık olarak katılabilir. **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s. 51.

⁴⁰ Madde hükmünde belirtilmemiş olsa da, öğretide evlât edinen ve evlâtlığın da yasak kapsamına dâhil edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bkz. **Çabri**, s. 552.

⁴¹ **Çabri**, s. 550.

⁴² TMK m. 558/III'te, "iptal davası, ölüme bağlı tasarrufla kendilerine, eşlerine veya hısımlarına kazandırma yapılanların tasarrufların düzenlenmesine katılmalarının yol açtığı sakatlığa dayandığı takdirde tasarrufların tamamı değil, yalnız bu kazandırmalar iptal edilir" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 536'daki yasaklı kişilerin tanıklık yaptığı hallerde vasiyetnamenin tamamı değil, sadece bu yasaklı kişilerin kendilerine, eşlerine veya hısımlarına yapılan kazandırmaları

karantina sebebiyle aynı evde bulunan aile üyelerinden birinin sözlü vasiyette bulunmak istemesi halinde ne olacağı sorusu akla gelebilir. Öyle ki aynı evde yaşayan aile fertleri kural olarak birbirinin birinci dereceden altsoyu, üstsoyu, eşi veya kardeşidir. Karantina altında olmanın gereği olarak dışardan birilerinin eve gelmesi ve sözlü vasiyete tanıklık edip geri gitmesi de beklenemez. Kanaatimizce böyle bir ihtimalde vasiyet edenin telefonla veya bilgisayarda görüntülü konuşma gibi iletişim araçlarını kullanarak tanıklarla görüşmesi gerekir. Yukarıda⁴⁵ da bahsettiğimiz üzere tanıkların, vasiyet edenin yanında bizzat bulunmaları gerekmez; vasiyet edeni sesinden tanıyabiliyorlarsa telefon vb. araçlar üzerinden tanıklık yapmaları da mümkündür. Dolayısıyla teknolojinin geliştiği ve imkânların arttığı günümüz şartlarında bu tür yöntemlere başvurmak dururken, karantina sebebiyle başka tanıgın bulunamadığını öne sürerek aile üyelerini tanık yapmaya lüzum yoktur. Unutmamak gerekir ki memur ve tanıklara ilişkin belirli yasaklar getiren kanun koyucunun iradesinin koruyucu önlemler almaya yönelik olmasının yanı sıra, söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Kanun hükmünde sayılan kişilerin karantina veya başka herhangi bir sebeple düzenlemeye katılabileceğinin kabul edilmesi halinde suiistimal gibi çok daha ciddi sorunların doğabileceği de açıktır. Dolayısıyla sözlü vasiyetnamenin tanıklarının TMK m. 536'da belirtilen yasaklı kişilerden olmaları halinde, bu kişilere yönelik yapılan kazandırmalar açısından vasiyetname geçersiz sayılmalıdır.

ilgilendiren kısmı iptale tâbi olur. Mesela sözlü vasiyette bulunan kişi hem evlilik dışı doğan çocuğu tanımış, hem de tanığa mal bırakmışsa, yalnızca tanığa mal bırakma tasarrufu geçersizdir. Bkz. **Kılıçoğlu**, 191.

⁴³ **Kılıçoğlu**, s. 190 vd; **Çabri**, s. 550.

⁴⁴ TMK m. 536/I kapsamında katılma yasağına tâbi olan birine aynı zamanda ikinci fıkra kapsamında bir kazandırmada bulunulması hâlinde, ilk fıkraya göre geçersizlik yaptırımını uygulanacağından ikinci fıkra hükmü uygulanmaz. Zira ilk fıkroda tam iptal söz konusudur ve bu da niteliği itibarıyla ikinci fıkradaki kazandırmanın iptalini kapsayıcı niteliktedir. Diğer bir deyişle, vasiyetnamenin iptal edilmesi halinde, yapılan kazandırma evleviyetle geçersiz olur.

⁴⁵ Bkz. **II, C**.

IV. SONUÇ

Sözlü vasiyetname, ancak olağanüstü sebeplere bağlı olarak resmî ve el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı olmayan hallerde yapılabilen bir vasiyet türüdür. COVID-19 ise bu olağanüstü sebebin oluşmasını sağlayabilir. Zira TMK m. 538’de olağanüstü durumlar örnek kabilinden sayılmış olup, salgın hastalık da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yine, Medenî Kanunumuza dayanak teşkil eden İsviçre Medenî Kanunu’nda salgın hastalık (Epidemie) kelimesi doğrudan olağanüstü sebep olarak sayılmış olduğundan, COVID-19 salgın hastalığının olağanüstü sebep teşkil edeceği fikrini desteklemektedir. Dolayısıyla mesela karantina altında olduğu için resmî; yazmayı bilmediği veya yazamayacak kadar ağır hasta olduğu için el yazılı vasiyetname düzenleyemeyen kişilerin sözlü vasiyette bulunması mümkündür. Bunun yanı sıra kişinin kendisi hasta olmasa bile ailesinden birinin virüse yakalanması sebebiyle karantina altında olması veya sokağa çıkma yasağına bağlı olarak resmî vasiyetname düzenleyemeyip virüs dışında bir sebeple ölmesi de sözlü vasiyetnameyi geçerli kılabılır. Ancak bu saydığımız örnekler herkes için aynı sonucu doğurmaz. Yine, ülkede COVID-19 salgınının olması da sözlü vasiyetname düzenlemesi için başlı başına yeterli sayılamaz. Her bir somut olayı kendi özelliklerine göre değerlendirmek gerekir. Mesela kişi COVID-19’a yakalanmış olmasına rağmen ölüm tehlikesi yaşamayabilir. Bu durumda sözlü vasiyetten söz edilemez. Yine, kişinin ölmeden önce gerçekten el yazılı vasiyetname düzenleyemeyecek durumda olup olmadığının tespit edilmesi, sözlü vasiyetin geçerliliği açısından önemli kabul edilmelidir. Aynı şekilde sokağa çıkma yasağına rağmen nöbetçi mahkeme ve noterlerin çalışmaya devam ettiği durumlarda, karantina altında olmayıp da COVID-19 dışında bir sebeple öleceğini düşünen (mesela kanser sebebiyle bir ay ömrü kaldığı söylenen) bir kimsenin, resmî vasiyetname yapma imkânı varken sözlü vasiyette ısrarcı olması da geçersizlik sebebi olarak değerlendirilmelidir. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise sözlü vasiyetin tanıklarına ilişkindir. Tanıkların TMK m. 536’da belirtilen yasaklı

kişilerden olmaması gerekir. Burada getirilen şartlara uyulmaması halinde, bu kişilere sözlü vasiyetle yapılan kazandırmalar iptale tâbidir. Dolayısıyla ailesiyle birlikte karantina altında bulunan ve yakın ölüm tehlikesi altında olanların, kazandırmada bulunacakları aile üyelerini tanık seçmek yerine telefon vb. iletişim araçlarını kullanarak son arzularını başka kişilere bildirmeleri gerekir.

KAYNAKÇA*

- Antalya**, Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- Çabri**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi Cilt-I, İstanbul 2018.
- Dural**, Mustafa, El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967.
- Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut, Miras Hukuku, İstanbul 2019.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019 (**Eren**, Borçlar Genel).
- Eren**, Fikret, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019.
- Ergüne**, Mehmet Serkan, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011.
- Fasel**, Ur, Erbrecht - Entwicklungen 2016, Y. 2017, s. 3 - 24 (www.swisslex.ch).
- Gönen**, Doruk, El Yazılı Vasiyetname, İstanbul 2007.
- Güneri**, Cemal, Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali, Ankara 2018.
- Hatemi**, Hüseyin, Miras Hukuku, İstanbul 2004.
- İnan**, Ali Naim/ **Ertaş**, Şeref: Türk Medenî Hukuku, Miras Hukuku, Ankara 2019.
- İmre**, Zahit/ **Erman**, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- İşgüzar**, Hasan/ **Demir**, Mehmet/ **Yılmaz**, Süleyman, Miras Hukuku, Ankara 2019.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Miras Hukuku, İstanbul 1987.
- Koyuncu**, Ferhat, Sözlü Vasiyetname, Ankara 2014.

* Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltmalı olarak ayraç içinde gösterilmiştir. Ayraç içi kısaltma belirtilmeyen atıflar, o yazarın kaynakçada kısaltması olmayan eserine yapılan atıfları işaret eder.

Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1985.

Öztañ, Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2018.

Seiler, Benedikt, Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Y. 2017, s. 298 - 318 (www.swisslex.ch).

Serozan, Rona/ **Engin**, Baki İlkey, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Ankara 2019.

Şener, Esat, Vasiyet Hukuku, Ankara 1995.

<https://covid19bilgi.saglik.gov.tr>

<https://www.dw.com.tr>

<https://haber.sol.org.tr>

<https://hayatevesigar.saglik.gov.tr>

<https://www.kazanci.com>

<https://www.swisslex.ch>

<https://www.trthaber.com>

<https://www.yenicaggazetesi.com.tr>

<http://yeniyaamgazetesi1.com>

KAMU HUKUKU ALANINDA MAKALELER

İMAR PLANLARINDA HİYERARŞİ

Büşra AKDEMİR*

ORCID: 0000-0002-6426-6428

Özet

İdareler, giderek karmaşıklaşan şehir yapılaşmalarında düzenli ve sağlıklı kentleşmeyi sağlayabilmek adına bazı düzenleyici işlemler yapmak durumundadır. İşte bu noktada idareler, sağlıklı kentleşmeyi sağlamak adına hem diğer idareleri hem de ilgilileri bağlayıcı planlar yapmaktadır. Bu planlara imar planları adı verilmektedir.

İmar hukukunda önemli yere sahip olan imar planları, kentleşmenin geleceğine dair sosyal, ekonomik, fiziki ve hukuki sorunların göz önüne alınarak çözümüne yönelik olarak ülke ve bölgelerin kalkınması adına sosyo-ekonomik amaçlar içermekle birlikte özel amaçlar da taşıyabilmektedir.

İdarede ast-üst ilişkisinin tanımlanması amacıyla oluşan hiyerarşik ilişki, imar planlarının kendi içinde de mevcut olup bu hiyerarşi imar planlarını birbirine göre kademelemektedir. Bu hiyerarşik ilişki aynı zamanda “planların kademeli birlikteliği” ilkesi olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda alt ölçekli plan, üst ölçekli plana uygun olarak hazırlanmak zorundadır. Şayet üst ölçekli planın varlığı halinde alt ölçekli plan ona uygun düzenlenmez ise mevzuata aykırılık teşkil edecek ve uyumsuzluk konusu haline gelecektir.

İmar planlarının, ülkede ve bölgelerde koordinasyonun sağlanması adına belirli bir hiyerarşide yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde uyumsuz imar planlarının, mahkemeler tarafından iptali söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler:

İmar planı, plan hiyerarşisi, kademeleme, planların kademeli birlikteliği, ast-üst ilişkisi.

GİRİŞ

Bu çalışmada imar hukukunda hiyerarşi kavramına zemin hazırlamak adına imar planı kavramı ve hiyerarşi kavramı tanımlanacak, Türk İmar Mevzuatı'nda gündeme gelmiş plan türleri

-
- Avukat, Konya Barosu.

kategorize edilecek ve bu türler tanıtılacaktır. Sonrasında çalışmanın esas konusu olan imar planlarında hiyerarşi ile planların birbiriyle olan ilişkilerinden bahsedilecek ve gerek sosyo-ekonomik plan türlerinin birbiriyle olan ilişkisi gerek mekansal planların kendi içindeki ilişkisi gerekse her iki kategorideki planların hiyerarşik ilişkisi irdelenecektir.

Teorik açıklamalar yapıldıktan sonra çalışmanın son kısmında imar planlarının hiyerarşik ilişkisinin, uygulamada nasıl tezahür ettiği ve planların kademeli birlikteliği ilkesinin ne denli önemli olduğu ve bu hususun mahkemeler nezdinde ne şekilde değerlendirildiğini görebilmek adına ilgili Danıştay kararları incelenecektir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE ve İMAR PLANI TÜRLERİ

A. İmar Planı Kavramı

Planlama kavramı, hedeflenen amaca ulaşabilmek adına bir takım hazırlıkların yapılması, seçimlerin oluşması ve neticesinde bir karara ulaşma sürecine; imar planı kavramı ise imar uygulamasının yapılacağı yere ilişkin ayrıntılı bilgileri içeren plan ya da detaylı haritalara denilmektedir.

Mevzuat çerçevesinde 14/06/2014 tarih, 29030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği ile ilga edilen Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 3/11. maddesinde "Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan

belgedir." şeklinde imar planının tanımı yapılmıştır¹. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin tanımlar kısmında ise ayrıca genel bir "imar planı" tanımı yapılmamış, imar planı türlerinin tanımlarına yer verilmiştir.

İmar planları; amaçları, kullanım alanları, üst-alt ölçek ilişkilerine göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. İmar planlarının türlerinden çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı şekilde bahsedilecektir.

B. Plan Hiyerarşisi Kavramı

Plan hiyerarşisi kavramını anlamak için öncelikle hiyerarşi kavramını incelemek gerekmektedir. Hiyerarşi, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde "aşama sırası" olarak tanımlanan², esasen hukuk literatüründe bir astlık-üstlük ilişkisini ifade eden kavramdır. İdare hukukunda hiyerarşi kavramı ise idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet eden, tüzel kişiler içerisinde farklı kademelerde yer alan görevlileri birbirine astlık-üstlük çerçevesinde birbirine bağlayan bir araçtır³.

İmar hukukunda plan hiyerarşisi, idare hukuku manasında hiyerarşi kavramından farklı olarak imar planları arasındaki yani alt ölçekli planlar ile üst ölçekli planlar arasındaki kademelemeyi ifade etmektedir. İmar planlarında hiyerarşi kurulmasının temel amacı, ülke çapında imar planlamasındaki bütünlüğün sağlanabilmesidir. Bu bütünlüğün sağlanmasındaki etken, tabandaki alt ölçekli imar planlarının bu planları yönlendiren üst ölçekli planlara uygunluk arz edecek biçimde yapılanmasıdır⁴.

¹ **Çolak**, Nusret İlker, İmar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 108.

² <https://sozluk.gov.tr>, (e.t: 23.05.2021).

³ **Orta**, Elif, "İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 98.

⁴ **Güran**, Sait, "İşbirliği Mi Karşıtlık Mı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 12, S. 1-3, 2011, s. 273.

Danıştay da imar planları arasında hiyerarşik bir ilişki olması nedeniyle alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması gerektiğini belirtmektedir⁵.

Plan hiyerarşisine göre üst ölçekli planlardaki kararlar, alt ölçekli planlar ile ayrıntıya kavuşmakta ve alt ölçekli planlar uygulamaya yönelik kılavuz niteliği görmektedir. Bu nedenle üst ölçekli plandan alt ölçekli plana geçildikçe planlar somut özellik kazanmakta ve her bir plan bir alt kademede ki plana göre daha soyut özellik taşımaktadır⁶.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 6. maddesi mekânsal planlama kademelerinden bahsetmekte ve planların kapsadıkları alan ile amaçları açısından bir belirleme yapmaktadır. Söz konusu hüküm gereği mekânsal planlar "çevre düzeni planları" ve "imar planları" olarak kademelenmekte ve bu planların mekânsal strateji planına uygun olarak hazırlanması gerekmektedir. Mekansal strateji planının da bölge ve ülke(kalkınma) planlarına uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır. İmar planları ise "nazım imar planı" ile "uygulama imar planı" olarak hazırlanmakta ve bu planların kademelenmedeki üst planlara uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte metropoliten imar planının bu kademelenmede yer almamasına karşın İmar Kanunu'nun 9. maddesinde bahsi geçmektedir.

C. Türk İmar Mevzuatındaki Plan Türleri

1. Sosyo-Ekonomik Planlar

a) Ülke (Kalkınma) Planları

İmar Kanunu'nun 5. maddesinde tanımlar arasında ülke planı kavramına yer verilmemiştir. Ancak Kanun'un 6. maddesinde ülke planından bahsedilmiştir. İmar Kanunu'nda bir tanımı olmamasına

⁵ Danıştay 1. Dairesi'nin T. 05.07.2007, E. 2006/765, K. 2007/79 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t: 24.05.2021).

⁶ **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, C.1, İstanbul, 2012, s. 227.

karşın ülke planı, ilga edilen Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 13. maddesinin atfıyla İller Bankası Genel Müdürlüğünce hazırlanan sözleşme ve teknik şartları düzenleyen şartnamenin 1. maddesinin 2. fıkrasında "...ülke bütününde, sosyal ve ekonomik plan kararlarının mekana yansımını, mekandaki oluşumların kalkınma planına aktarılmasını, ülke ölçeğindeki yatırımların dengeli dağılımını, kentleşme ve nüfus dağılımını sağlayan, bölge, çevre düzeni nazım imar planı ve uygulama imar planları gibi daha alt kademe planları yönlendiren üst düzeyde planlardır." şeklinde tanımlanmaktadır⁷. Bu nedenle ülke planının, bölge planı, çevre düzeni planı ve imar planlarının üstünde yer aldığı anlaşılmaktadır⁸.

Yine, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde yer alan "Mekânsal strateji planları ve çevre düzeni planları hazırlanırken kalkınma planı, bölge planları, bölgesel gelişme stratejileri ve diğer strateji belgeleri ile ortaya konulan hedefler dikkate alınır." düzenlemesinden ülke(kalkınma) planının, mekânsal strateji planları ve çevre düzeni planlarının üzerinde yer aldığı anlaşılmaktadır.

Doktrinde ülke planının kalkınma planı olduğunu savunan görüşler⁹ olduğu gibi kalkınma planı ile ülke planının iki farklı tür olarak plan hiyerarşisinde yeri olduğunu savunan görüş¹⁰ de mevcuttur. Ancak doktrindeki büyük çoğunluğa göre ülke planları, kalkınma planı olarak nitelendirildiğinden çalışmada ülke planından kalkınma planı olarak bahsedilecektir.

⁷ **Yılmazabdurrahmanoğlu**, Elif, "İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planlama Sistemindeki Yetki Karmaşaları, Başakşehir İlçesi Örneği", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2012, s. 5.

⁸ <http://www.hurremguner.av.tr/pdf/5.pdf>, (e.t: 05.11.2020).

⁹ **Sancakdar**, Oğuz, Belediyenin İmar Planını Yapması – Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 64.

¹⁰ **Orta**, Elif, İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi ve Planların Çatışması, 1. Baskı, İstanbul, 2006, s. 39 ; **Erkün**, Safa, Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, Yapı Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul, 1999, s.22.

Türkiye 1930'lu yıllarda iktisadi planlamalar geliştirmiş, 1938 yılında dört yıllık plan hazırlanmış ancak bu plan İkinci Dünya Savaşı nedeniyle uygulanamamıştır. Türkiye açısından planlama girişimleri 1930'lu yıllarda başlamış ise de kalkınma planları, 1961 Anayasası'nda yer almasıyla ülkemizde ilk olarak 1963 yılında uygulanmaya başlanmıştır¹¹. Kalkınma planları, ileriye dönük planlar olup kalkınma planları ile yatırımlar, harcamalar, ülkenin talep durumu ve tasarruf eğilimleri gibi durumlar göz önüne alınarak ülkenin hedeflenen büyümeye ulaşabilmesi amaçlanır. Bu hedeflerin gerçekleşmesi adına bu hedefleri mekana yansıtacak olan bölge planlarının önemli bir rol oynadığını söylemek mümkündür.

10/07/2018 yayım tarihli 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 217/1-m hükmü uyarınca kalkınma planlarının, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Cumhurbaşkanı'nın belirlediği temel hedef, ilke ve amaçlar çerçevesinde Strateji ve Bütçe Başkanlığı ile müştereken hazırlanacağı öngörülmüştür.

b) Bölge Planı

Kalkınma planları ile alınan kararların gerçekleştirilmesi adına uygulamaya ışık tutacak olan planlar bölge planlarıdır. Bölge planları yürürlükteki İmar Kanunu'nun tanımlar kısmında açıkça tanımlanmamakla beraber bölge planlarının İmar Kanunu'nun 8. maddesinin (a) bendinde "sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak" planlar olduğu öngörülmüştür. Çevre düzeni planlarının gündeme geldiği sıralarda daha üst ölçekli bir plan olmaması nedeniyle bu eksikliği kapatmak adına bölge planlarının gündeme geldiği ve günümüzde

¹¹ **Örnek**, İbrahim/**Baylan**, Mustafa, "Kalkınma Planları Sürecinde Sosyal Güvenlikte Gelişmeler", Gaziantep Üniversitesi İslahiye İdari İktisadi Bilimler Fakültesi Uluslararası E-Dergi, S.1, C.1, 2014, sa. 26-56.

uygulamada stratejiden yoksun olduğu, mekânsal strateji planlarının gündeme gelmesi ile de etkinliğinin kalktığı belirtilmektedir¹².

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi gereğince bölge planlarının Devlet Planlama Teşkilatı'nca yapılacağı belirlenmiştir. Ancak Devlet Planlama Teşkilatı'nın 641 sayılı KHK ile kaldırılması ve 10/07/2018 yayım tarihli 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 394/1-b hükmü gereğince bölge planlarını hazırlama görevinin Kalkınma Ajansları Genel Müdürlüğü'ne verildiği görülmektedir.

Ülkemizde ilk bölge planı uygulaması Doğu Marmara Bölgesi Planı'dır. Bu proje gibi merkezi hükümet düzeyindeki birimler tarafından hazırlanan projeler, açık yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle -Güneydoğu Anadolu Projesi (GAP) hariç- uygulamaya geçirilememektedir¹³. Mevzuatımızdaki bu eksikliğe rağmen son yıllarda 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Doğu Karadeniz Bölgesi'nde, Doğu Anadolu Bölgesi'nde ve Konya Ovası'nda kalkınma için önemli bölge projeleri hazırlanmıştır.

¹² **Kalabalık**, Halil, İmar Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 72 ; **Köroğlu**, Tunga, "KHK'ler Sonrasında Bölge Planlamanın Geleceği Karmaşa mı, İşbirliği mi?", https://www.researchgate.net/publication/271845355_KHK'ler_Sonrasinda_Bolge_Planlamanin_Gelecegi_Karmasa_mi_Isbirligi_mi, (e.t: 30.05.2021).

¹³ **Ersoy**, Melih, "İmar Mevzuatımızda Planlama Kademeleri ve Üst Ölçek Planlama Sorunu", Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, s. 217. https://www.tepav.org.tr/sempozyum/2006/bildiri/bolum3/3_2_ersoy.pdf, (e.t: 11.11.2020).

2. Mekansal Planlar

a) Üst Düzey Mekansal Planlar

1) Mekansal Strateji Planı

29/11/2018 tarihli, 7153 sayılı Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte İmar Kanunu'na giren mekansal strateji planı, ODTÜ tarafından geliştirilen taslak¹⁴ ile gündeme gelmiştir.

Mekansal Strateji Planı, 2018 tarihli 7153 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte İmar Kanunu'na eklenmiştir. İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "Mekansal Strateji Planı; ekonomik, sosyal politikalar ve çevre politikaları ile stratejilerini mekânla ilişkilendirerek fiziki gelişmeyi ve sektörel kararları yönlendiren, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde hazırlanan, raporu ile bütün olan plandır." şeklinde tanımlanmıştır.

İmar Kanunu'nun kademelemeye ilişkin 6. maddesi ise "Mekansal planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planlarına uygun olarak; "Çevre Düzeni Planları" ve "İmar Planları" kademelerinden oluşur. İmar planları ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanır. Her plan bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanır. Mekânsal strateji planlarında; kalkınma planı ile varsa bölge planları, bölgesel gelişme stratejileri ve diğer strateji belgelerinde ortaya konulan hedefler dikkate alınır." şeklinde düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre mekansal strateji planlarının, kalkınma ve bölge planlarına uygun olarak hazırlanması gereken üst düzey mekansal planlardan olduğu anlaşılmalı birlikte planlar hiyerarşisindeki yeri ve plan türleri arasındaki yeri hakkında tam bir belirleme yoktur.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğine göre mekânsal strateji planı: "Ülke kalkınma politikaları ve bölgesel gelişme stratejilerini

¹⁴ Ersoy, Melih, "Kentleşme ve İmarla İlgili Üç Yasa Taslağı'nın Düşündürdükleri", ODTÜ, Ankara, 2002, s. 2, <http://www.melihersoy.com/wp-content/uploads/2012/04/Kentlesme-ve-Imarla-Ilgili-Uc-Yasa-Taslaginin-Dusundurduklari.pdf>, (e.t: 06.12.2020).

mekânsal düzeyde ilişkilendiren, bölge planlarının ekonomik ve sosyal potansiyel, hedef ve stratejileri ile ulaşım ilişkileri ve fiziksel eşiklerini de dikkate alarak değerlendiren, yer altı ve yer üstü kaynakların ekonomiye kazandırılmasına, doğal, tarihi ve kültürel değerlerin korunmasına ve geliştirilmesine, yerleşmeler, ulaşım sistemi ile kentsel, sosyal ve teknik altyapının yönlendirilmesine dair mekânsal stratejileri belirleyen, sektörlerle ilişkin mekânsal politika ve stratejiler arasında ilişkiyi kuran, 1/250.000, 1/500.000 veya daha üst ölçek haritalar üzerinde şematik ve grafik dil kullanılarak hazırlanan, ülke bütününde ve gerekli görülen bölgelerde yapılabilen, sektörel ve tematik paftalar ve raporu ile bütün olan planı” ifade etmektedir. Bu ifadeden çıkarımla mekânsal strateji planlarını, “bölgesel düzeyde mekânsal gelişme planları” olarak nitelendiren görüş mevcuttur¹⁵.

2018 tarihli 1 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnamesi'nin 97/d hükmü gereğince mekansal strateji planları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanmakta ve denetlenmektedir. Mekansal strateji planları, ülke mekânsal strateji planları ve bölge mekânsal strateji planları olarak ikiye ayrılmaktadır. Ülke mekansal strateji planı, ülke bütünü ile karasuları ve münhasır ekonomik bölgeleri kapsayacak biçimde ülke düzeyinde hazırlanmakta, bölge mekansal strateji planları; metropoliten bölgeler, gelişme odakları, yeni kentler, gelişme koridorları, üretim, arz ve tüketim akımları ve ilişkileri, kentsel ve bölgesel ağlar, yerleşmelerin yoğunluğu, ulaşım ilişkileri ve fiziksel eşikler gibi bazı etkenler dikkate alınarak Bakanlık tarafından belirlenen havza ya da bölgeleri kapsayacak şekilde bölge düzeyinde hazırlanmaktadır. Kentsel ölçekte en genel ve en soyut bilgileri içeren¹⁶, Türkiye genelinde ve bölgelerinde 1/250.000 - 1/500.000 veya daha büyük ölçekli haritalar üzerinde yapılmaktadır.

¹⁵ Kalabalık, 2019, s. 83.

¹⁶ Ersoy/Keskinok, s. 1.

2) Çevre Düzeni Planı

Çevre düzeni planı 3194 sayılı İmar Kanunu'nda ülke ve bölge planlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanma kararlarını belirleyen planlar olarak tanımlanmıştır¹⁷. 2018 tarihli 7153 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "Çevre düzeni planı; varsa mekansal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlerle ilişkin alt ölçek planlarını yönlendiren genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen, bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan plandır." şeklinde çevre düzeni planının tanımına yer verilmiştir. Bunun yanında Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "Çevre düzeni planı: Varsa mekansal strateji planlarının hedef ve strateji kararlarına uygun olarak orman, akarsu, göl ve tarım arazileri gibi temel coğrafi verilerin gösterildiği, kentsel ve kırsal yerleşim, gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlerle ilişkin genel arazi kullanım kararlarını belirleyen, yerleşme ve sektörler arasında ilişkiler ile koruma -kullanma dengesini sağlayan 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekteki haritalar üzerinde ölçeğine uygun gösterim kullanılarak bölge, havza veya il düzeyinde hazırlanabilen, plan notları ve raporuyla bir bütün olarak yapılan planı" ifade ettiği belirtilmiştir.

Çevre düzeni planı, bölge planlarıyla bağlantılı olarak çoğunlukla büyükşehirler ve çevresiyle birlikte değerlendirilmesi gereken planlama kararlarıdır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere çevre düzeni planı, fiziksel düzenleme yönü ağırlıklı olan ve arazi kullanım kararlarının dağılımına yönelik, kalkınma planları, bölge

¹⁷ **Tekel**, Ayşe, "İmar Mevzuatının Tanımladığı Plan Kademeleri, Yetkili Kurumlar, Yetki Uyuşmazlıkları ve Nedenleri Üzerine", Gazi Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, s. 101. <http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/11628.pdf>, (e.t: 06.12.2020).

planları ve mekânsal strateji planları esas alınarak yapılan ve 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekler arasında hazırlanan planlardır¹⁸.

Çevre düzeni planları hazırlanırken dikkate alınacak hususlar ise Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Plan İlke ve Esasları" başlıklı 19. maddesinde belirtilmiştir. Bu hususta çevre düzeni planlarının esaslarına uyulması, tanımına uygun düzenlenmesi, nasıl hazırlanacağı ve parsel bazında açılan davalarda nasıl bir değerlendirme yapılacağı konusunda Danıştay'ın güncel ve açıklayıcı bir kararı mevcuttur¹⁹.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9/b maddesi ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince Büyükşehir belediyeleri sınırları içerisindeki çevre düzeni planlarını büyükşehir belediyeleri, büyükşehir olmayan illerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yapar, yaptırır ve onaylar.

3) Metropolitan İmar Planı

Metropolitan, ülkenin diğer şehirlerine göre hem sosyal ve ekonomik yönden üstün olan hem de ülkenin başka ülkelerle olan ilişkisinde önemli role sahip olan büyük şehirlere verilen isim olarak tanımlanabilir. Metropolitan alan ise merkezinde cezbedici bir kentin bulunduğu, merkez kent çevresindeki irili ufaklı kentlerin varlığını sürdürmesine merkez kentin kaynak sağladığı ve bu kentlerin her biri için ayrı bir yönetim şeklinin benimsendiği alan olarak tanımlanmaktadır²⁰. Bir başka tanımla: ortak çıkarları, ekonomisi ve yaşamı merkez kente bağlı olan ve sınırlarını doğa koşulları ve iş-gidiş-gelişlerinin oluşturduğu kentleşme alanlarına metropolitan alan

¹⁸ **Uzun**, Mustafa, "İmar Planlarının Değiştirilmesi Ve Yargısal Denetimi", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 17.

¹⁹ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 21.04.2020, E. 2019/12317, K. 2020/1447 sayılı kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, (e.t: 06.12.2020).

²⁰ **Kalabalık**, 2012, s. 155.

adı verilmektedir²¹. Türkiye’de metropoliten alanların yönetimi ile ilgili 2012 yılında 6360 sayılı Kanun’dan önce yeni çalışmalar yapılarak model önerileri ortaya koyulmuştur²². 6360 sayılı Kanun ile birlikte Türkiye’deki büyükşehir belediyelerin sayısı artmış ve belediye sistemi köklü bir değişiklik ile karşılaşmıştır²³.

Metropoliten imar planları, metropollerin ortaya çıkması neticesinde şehir planlamasının merkezden çevreye doğru hızla yayılması sonucunda oluşan karmaşıklığı gidermek adına büyümenin olumsuz etkilerini azaltabilmek amacıyla hazırlanan planlara denilmektedir. Daha ayrıntılı bir tanımla: metropoliten alan, sınırı belirlenmiş olan bölgenin gelecekteki nüfus yoğunluğu, çeşitli fonksiyondaki yerleşme alanlarını ve gelişme yön ve büyüklük ilkelerini, ana ulaşım sistemlerini, sosyo-ekonomik problemlerin çözümü gibi hususları gösteren diğer imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan, bu raporla beraber bir bütün olan ve uygulama hükümlerini ihtiva eden plandır.

Metropoliten imar planlamasına yönelik ilk düzenleme, mülga 6785 sayılı İmar Kanunu'nda bulunmaktadır. 1605 sayılı Kanun ile 6785 sayılı İmar Kanunu'na ilave edilmiştir. Yürürlükteki İmar Kanunu'nun da 9. maddesinde "İmar Planlarında Bakanlığın Yetkisi" başlığı altında metropoliten imar planı ibaresine yer verilmiştir. Ancak yine söz konusu maddede metropoliten imar planının tanımı yapılmamıştır. Bu durum metropoliten plan türünün kademelemedeki yeri ve yetki konusunda belirsizliğe yol açmıştır. Esasen İmar Kanunu'nun 9. maddesinde ismen yer verilen metropoliten imar planının hem kapsam hem de ölçek bakımından bölge planları ile çevre düzeni planları arasında yer alması gerektiği

²¹ Yıldız, Ferruh, İmar Bilgisi, 12. Baskı, Nobel Yayıncılık, Konya, 2020, s. 115.

²² Arıkboğa, Erbay, “Büyükşehir Belediye Modeli ve Reform”, Marmara Sosyal Araştırmalar Dergisi, S. 2, 2012, sa. 1-25.

²³

https://www.researchgate.net/publication/336131402_Metropoliten_Kent_Yonetimine_Gecis_Turkiye_ve_Italya_Ornekleri, (e.t: 30.05.2021).

düşünülmektedir²⁴. Doktrindeki çoğunluğa göre; metropoliten imar planının, kalkınma ve bölge planları doğrultusunda ve nazım ile uygulama imar planlarını yönlendirecek biçimde üst ölçekli bir plan türü olduğu kabul edilmektedir²⁵.

İmar Kanunu'nun 9. maddesinin ilk fıkrası "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya yetkilidir." şeklindedir. Anılan madde hükmü gereğince metropoliten imar planının, çevre düzeni imar planı yerine kullanıldığını savunan görüşler doktrinde mevcuttur²⁶. Bir başka görüş ise, metropoliten imar planının hem İmar Kanunu kapsamında ayrıca ele alınmaması hem de birden çok belediyeyi ilgilendiren geniş bir alanda uygulama alanı bulması nedeni ile bu planların nazım imar planları ve uygulama imar planlarını ifade ettiği savunulmaktadır²⁷.

²⁴ **Ersöy**, s. 218.

²⁵ **Orta**, s.47 ; **Kalabalık**, 2019, s. 74.

²⁶ **Ünal**, Yücel, *Türk Şehir Planlama Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.38 ; **Yıldız**, s.124.

²⁷ **Yayla**, Yıldızhan, *Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 366.

b) Ana Plan Türü Olan Mekansal Planlar**1) Nazım İmar Planı**

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı'ndan meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır..." şeklinde düzenlenmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nda nazım imar planı "varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak hâlihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." şeklinde tanımlanmıştır. 2018 tarihinde 7153 sayılı Kanun ile birlikte nazım imar planının tanımı, İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "Nazım İmar Planı; varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır." şeklinde değiştirilmiştir²⁸. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere nazım imar planı; yerleşmenin konut, çalışma, ticaret, turizm, sanayi bölgeleri, yeşil alanlar ve yerleşim dışı alanlar ile kentsel sosyal ve teknik altyapı alanlarını belirleyen, uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas alınan ve raporuyla bütünlük arz

²⁸ **Bilgin**, Hüseyin, "7153 ve 7181 Sayılı Kanunlarla İmar Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 6, 2020, s. 341.

eden planlardır²⁹. Nazım imar planları şehirlerin belli aralıklardaki gelişmeleri göz önüne alınarak hazırlanmakta ve bütüncü rapor ise nazım imar planının getirdiği ilkeleri açıklamak üzere yazılmaktadır³⁰.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde nazım imar planı: "Mevcut ise çevre düzeni planının genel ilke, hedef ve kararlarına uygun olarak, arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, çeşitli kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanlarını, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere, varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/5.000 ölçekte, büyükşehir belediyelerinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte, onaylı halihazır haritalar üzerine, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan plan" olarak tanımlanmıştır. Yine 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin b bendinde nazım imar planının çevre düzeni planına uygun olarak büyükşehir belediye sınırları içerisinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulama görev ve yetkisi büyükşehir belediyelerine verilmiştir³¹. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun Geçici 1. maddesi ile "Büyükşehir belediyeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde büyükşehirin 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarını yapar veya yaptırır." hükmü getirilmiştir. İmar planlarında en sık başvuru nazım planlarının büyükşehir belediyeleri tarafından 1/25.000 ölçekte de yapılabileceği belirtilmiştir.

Öte yandan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 17. maddesinde: "Yürürlükteki 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planları, 5

²⁹ **Özlüer Özkaya**, Iğın, "Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği Işığında İmar Planlarında Yetki Sorunu", AÜHFD, S. 2, C. 64, 2015, s. 447.

³⁰ **Uzun**, s. 23.

³¹

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5216&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (e.t.:25.12.2020).

yıl içinde üst ölçekli çevre düzeni planı veya nazım imar planına dönüştürülür. Bu süre içinde, bu planlarda revizyon yapılamaz, yapılacak plan değişikliklerinin usul ve esasları yönetmelikle belirlenir." hükmü getirilmiştir. Söz konusu hüküm ile birlikte artık il düzeyinde 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planlarının yapılamayacağı, mevcut çevre düzeni planlarının da 1/50.000 ve 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı ya da 1/25.000 ölçekli nazım imar planına dönüştürüleceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda yer alan çevre düzeni planı ile ilgili ve bahsi geçen geçici 17. madde ile çatışan hükümlerinin kaldırıldığı anlaşılmaktadır³².

Nazım imar planları, kesin sınır ve şekil belirtmeyen, ölçü bulundurmayan ve direkt uygulama için kullanılmayan ancak uygulama imar planlarına esas oluşturmak için hazırlanan planlardır³³. Nazım imar planları için uygulamada 1/5.000 ölçek altındaki uygulamalar kaldırılmıştır. Nazım imar planlarında en çok uygulanan ölçek ise 1/5.000 ölçek olanlardır.

İhtiyaç halinde nazım imar planlarında uygulama imar planlarının uygulama etapları belirlenebilir ancak nazım imar planında uygulama imar planında belirlenen detay kararların alınmaması kural olup uygulamaya yönelik kararlar uygulama imar planlarında alınabilmektedir³⁴.

2) Uygulama İmar Planı

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında uygulama imar planı "Tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre

³² Kalabalık, 2019, s.90.

³³ Üstündağ, Önder/Şengün, Mustafa Taner, "Türk İmar Mevzuatındaki Plan Türleri ve Fiziki Planlama – Coğrafya ilişkisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme", Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 2, C. 21, Elazığ, 2011, s. 10.

³⁴ Uzun, s. 23.

çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." şeklinde tanımlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre uygulama imar planları, nazım imar planları ile getirilen kararları detaylandırarak nazım imar planlarının uygulanabilir hale gelmesinde rol oynamaktadır. Bu nedenle de Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 2. fıkrasında; nazım ve uygulama imar planlarının gerekli görülmesi halinde eş zamanlı olarak hazırlanabileceği, nazım imar planı kesinleşmeden uygulama imar planının onaylanamayacağı ancak onay yetkisinin aynı idarede bulunması halinde nazım ve uygulama imar planlarının eş zamanlı olarak onaylanabileceği düzenlenmiştir³⁵.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'ne göre uygulama imar planı; "Nazım imar planı ilke ve esaslarına uygun olarak uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve varsa kadastral durumu işlenmiş olarak 1/1.000 ölçekte onaylı halihazır haritalar üzerinde, plan notları ve ayrıntılı raporuyla bir bütün olarak hazırlanan planı" ifade etmektedir.

Uygulama imar planlarında yapı adaları içinde imar parselleri düzenlenir ve bu planlar imar planlarının ayrılmaz parçasıdır. Nazım planlar üzerinde gösterilen teknik ve sosyal alt yapı alanlarının konum ile büyüklükleri toplam standartların altına düşülmemek şartı ile uygulama planlarında değiştirilebilir.

Uygulama imar planı, plan hiyerarşisinde en alt kademeyi oluşturmakla birlikte uygulama açısından belirleyici göreve sahiptir. Nazım imar planlarının uygulanabilir hale gelmesini sağlayan bu planlar, nazım imar planının büyütülmüş hali olarak düşünülmemelidir. Uygulama imar planları, nazım imar planlarında

³⁵ **Özlüer Özkaya**, s. 448,
<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19788&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>, (e.t.: 02.01.2021).

alınan koruma, kullanma, kısıtlama, yasaklama ve yönlendirmeye ilişkin kararların detaylandırılarak uygulamasının biçimlendirilmesini sağlar³⁶. Başka bir ifadeyle uygulama imar planları adeta "*şehrin alfabetesi*³⁷" niteliği taşımaktadır.

Uygulama imar planlarında da nazım imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulmasındaki kurallar geçerlidir. Tamamının hazırlanması bir aşamada gerçekleşebileceği gibi parça parça aşamalar halinde de hazırlanabilmektedir. Ancak bu durumda sınırların varsa nazım imar planında gösterilmiş olması şarttır.

Uygulama imar planları çoğunlukla 1/1.000 ölçeklidir ve imar uygulama planları onaylanmış 1/1000'lik hali hazır haritalar üzerine çizilmektedir³⁸.

c) Özel Amaçlı Plan Türleri

1) İslah İmar Planı

İslah imar planı, 3290 sayılı Kanun İle Bazı Maddeleri Değiştirilen Ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin 24. fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: "İslah imar planı: Düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle, mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır". Tanımdan da anlaşılacağı üzere ıslah imar planları bir alanın uygun şartlara göre yeniden planlanarak kullanım şeklinin düzenlenmesi için yapılan planlardır. İslah imar planları, nazım imar planlarının uygulamasının gerçekleştirilemediği veya nazım imar planının uygulanma kabiliyetinin olmadığı durumlarda ve 1/1.000

³⁶ Orta, s. 32.

³⁷ Uzun, s. 24.

³⁸ Koçak, Hüseyin/Beyaz, Metin, İmar Uygulamaları, Ankara, 2006, s. 20.

veya 1/5.000 ölçekler arasında hazırlanan planlardır. İslah imar planlarını hazırlamada görev ve yetki belediyeler ve valiliklerdedir³⁹.

Yukarıda bahsi geçen 2981 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik çıkarılan 3290 Sayılı Kanun ile Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in dördüncü kısmında; ıslah imar planı yapılacak yerler, alan belirlenmesi, plan sınırı, planların hazırlanma şartları ve planların onaylanması hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

2) Turizm Amaçlı İmar Planı

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereği turizm hareketleri ve faaliyetleri açısından önem taşıyan ve geliştirilmesi öngörülen yerler "turizm merkezi" olarak adlandırılmaktadır⁴⁰.

Turizm potansiyeli yüksek olan, gelişime açık, tarihi ve kültürel yönleri yoğun olan bölgelerin Kültür ve Turizm Bakanlığı önerisi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilanı üzerine bu bölgelerin korunmasını amaçlayarak oluşturulan 1/1.000 veya 1/5.000 ölçekli planlara turizm amaçlı imar planları denilmektedir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun "Planlar" başlıklı 7. maddesinde; Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, resen onaylamaya ve tadil etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir⁴¹.

3) Kıyılardaki İmar Planlaması

Anayasa'nın 43. maddesinde en başta kıyıların kullanımından bahsetmekte ve kıyıların kullanımında öncelikle kamu yararının

³⁹ Üstündağ/Şengün, s. 13.

⁴⁰ Yıldız, s.136.

⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2634.pdf>,
03.01.2021).

(e.t.:

gözetilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Böylelikle bu alanlara kamusal bir nitelik kazandırılmaktadır⁴². Öte yandan bu alanlar Anayasal düzeyde korunmakla birlikte özel tahsis kararı olmaksızın imar barışı kapsamı dışında kalmakta olup kesin yapılaşmanın yasak ilan edildiği yerlerdendir⁴³. Bu kamusal alanlara kaçak yapılar inşa edilmesi halinde ilgili mevzuatta öngörülen süreler beklenilmeksizin yıkılabilecektir⁴⁴.

Kıyılarda imar planlamasında uyulması gereken esasları gösteren son mevzuat 04.04.1990 tarihli 3621 sayılı Kıyı Kanunu'dur. Bunun yanında Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik de mevcuttur. Kıyı imar planları 3194 İmar Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince imar planının yapılmasında yetkili hangi makam ise o makam tarafından onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

Bilindiği üzere kıyılar turizm amaçlı kullanılabilir. Kıyıların turizm amaçlı olarak kullanılmasına onay verecek yetkili makamın Kültür ve Turizm Bakanlığı olduğu, Turizm Teşvik Kanunu'nun 7. maddesindeki "Bakanlık; kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki plânları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkilidir." şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında kalan deniz, göl ve akarsularda doldurma ve kurutma suretiyle kazanılan arazilerde uygulanacak imar planları, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi ve Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgelerinde ve Turizm Merkezlerinde Planlamaya ve Uygulamaya İlişkin Yönetmelik'in 18. maddesine göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca belirlenen genelge ve usullere uyularak Turizm Teşvik Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca Turizm Bakanlığı'nca onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

⁴² **Uzun**, s.36.

⁴³ **Özlüer Özkaya**, Iğın, "İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 9, 2018, s. 326.

⁴⁴ **Bilgin**, s. 350.

İmar Kanunu'na göre özel bir kanun niteliği taşıyan Kıyı Kanunu, bu alanlarda öncelikle uygulanacak olup İmar Kanunu'nun ancak Kıyı Kanunu'na aykırı olmayan hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

4) Diğer Planlar

Yukarıda bahsedilen imar planları haricinde bütünleşik kıyı alanı planı, uzun devreli gelişme planı, ulaşım ana planı, eylem planı, köy yerleşme planı, tarım alanlarında planlama, sanayi alanlarında planlama, su toplama havzalarında planlama gibi birçok planlama türü mevcuttur. Söz konusu planlar da imar planlarının tamamında olduğu gibi özel bir amaca hizmet etmektedir. Bu nedenle bu plan türleri özel amaçlı plan türleri olarak kategorize edilmektedir. Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde bütünleşik kıyı alanı planı, eylem planı, uzun devreli gelişme planı, ulaşım ana planı gibi planlardan bahsedilmekte ancak tüm bu planların mekânsal kademelenmedeki yerinden söz edilmemektedir. Bu nedenle söz konusu planların tanım ve kapsamından kısaca bahsedilecektir.

Kıyıların yönetimi ve planlaması çok yönlü bir süreci kapsamakta; kıyı, etki alanı ile birlikte bütün sektörel faaliyet ve planları, sosyal ve ekonomik konuları da içerecek biçimde ele alınmaktadır. Bütünleşik kıyı alanı planlaması, kıyı etki alanı ile birlikte bir bütün halinde değerlendirilerek doğal kaynak yönetimi, çevre yönetimi, mekânsal boyut ve altyapı da dikkate alınarak 1/25.000 veya 1/50.000 ölçekte hazırlanan planları ifade etmektedir⁴⁵.

Koruma bölgelerinin sahip olduğu kaynakların korunması, geliştirilmesi ve uzun vadede devamlılığının sağlanması adına yapılan teknik, sosyal ve ekonomik yönlü planlara uzun devreli gelişme planları denilmektedir. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun

⁴⁵ **Atik**, Ahmet Saffet, "Bütünleşik Kıyı Alanı Yönetimi Ve Türkiye'deki Bazı Uygulamaların Değerlendirilmesi", 7. Kıyı Mühendisliği Sempozyumu, sa. 481-493, http://ankara.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/16826_45_56.pdf, (e.t: 02.06.2021).

4.maddesi gereği “Gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için, imar mevzuatına göre imar uygulama planları, milli park gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanır veya hazırlattırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulur”. Ülkemizde doğanın korunması ve milli parkların devamlılığının sağlanması adına çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin Soğuksu Milli Parkı, uzun devreli gelişme planının uygulandığı alanlardan biridir⁴⁶.

Ulaşım ana planı, kısa ve uzun dönemde şehirlerin trafik ve ulaşım sorununa çözüm getirmek, toplu taşıma sistemlerinin ihtiyaca uygun yeniden yapılandırılmasını sağlamak amacıyla kent nazım imar planı baz alınarak hazırlanan politik ve stratejik bir planlama türüdür. Özellikle metropoliten alanlarda ulaşımın iyileştirilebilmesi adına ulaşım planları hazırlanmakta ve uygulanmaktadır.

Eylem planı kısaca, uygulama, dönüşüm, altyapı gibi birbiriyle bağlantılı iş ve eylemlerin kurum, kuruluş ve diğer paydaşların, bütçe, zaman, insan kaynağı ve kurumsal kapasitelerinin belirlenmesi gibi planların eyleme dökülmesini sağlayan kurum ve kuruluşlar ile işbirliği halinde idareler tarafından hazırlanan planlar olarak tanımlanmaktadır.

Köy yerleşme planlarında köylerdeki yerleşmenin düzenlenmesi amacıyla uygun olarak bu planlar hazırlanmaktadır. Yine toprağın korunması, fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması, tarım arazilerin geliştirilmesi gibi hedeflerle tarım alanları planları oluşturulmaktadır. Ancak diğer planlar başlığı altında değindiğimiz yukarıda adı geçen plan türlerinden bu çalışmada ayrıntılı olarak bahsedilmeyecektir.

⁴⁶ **Tunçer**, Mehmet/ **Özdal Oktay**, Simge, “Milli Parklarda Uzun Devreli Gelişme Planı Hazırlanması Yöntem ve Teknikleri”, GRID - Architecture Planning and Design Journal, S. 2, C. 1, 2018, sa. 59-81.

II. FARKLI İMAR PLANLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ ve PLAN HİYERARŞİSİ

A. Nazım İmar Planı - Uygulama İmar Planı

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 6. maddesi gereğince "Mekânsal planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekânsal Strateji Planlarına uygun olarak; "Çevre Düzeni Planları" ve "İmar Planları" kademelerinden oluşur. İmar planları ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanır. Her plan bir üst kademede ki plana uygun olarak hazırlanır".

Nazım imar planları tek başına uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Nazım imar planının uygulama imar planına aktarılması neticesinde nazım imar planı uygulanabilir hale gelmektedir. Uygulama imar planında nazım imar planı kararlarının detaylarına yer verilerek bu planın nasıl uygulanacağına yön verilmektedir. Bu nedenle uygulama imar planı kendisine yön veren nazım imar planına aykırı olamaz. Teorik olarak bu durumda ilk önce nazım imar planı oluşturulması sonrasında buna uygun olarak detayları gösteren uygulama imar planı hazırlanmalıdır.

Uygulama imar planları, nazım imar planlarının küçültülmüş hali değildir. Ancak uygulamada bazı belediyeler önce uygulama imar planını hazırlayıp bu alanı beş kat küçülterek nazım imar planı hazırlamaktadır. Bu uygulama tamamen hukuka, mevzuata ve planlama tekniğine aykırıdır⁴⁷. Nitekim Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 7/1-e hükmünde "Planlar, diğer kademede ki planların büyütülmesi veya küçültülmesi yolu ile elde edilemez." şeklindeki düzenleme ile bu uygulama yasaklanmıştır.

Danıştay'ın da bu yönde "1/1000 ölçekli uygulama imar planının, 1/5000 ölçekli nazım imar planı olmadan sadece özel niteliği olan 1/25000 ölçekli plan tarafından yönlendirilmesi imar mevzuatında öngörülen kademeli birliktelik ilkesine uygun düşmediğinden 1/25.000 ölçekli nazım imar planı uyarınca hazırlanacak daha somut belirlemelere yer veren 1/5000 ölçekli nazım imar planı sonrasında buna uygun olarak uygulama imar

⁴⁷ Kalabalık, 2012, s. 214.

planı hazırlanması suretiyle uygulamaya geçilmesi gerektiğine" ilişkin bir kararı bulunmaktadır⁴⁸.

B. Ana Plan Türü Olan Mekansal Planlar - Üst Düzey Mekansal Planlar

Nazım imar planı ve uygulama imar planı, ana plan türü olan mekansal planlar arasında yer almaktadır. Ana plan türü olan mekansal planların gerek sosyo-ekonomik gerekse üst düzey mekansal planlara uyumlu olması şarttır. Bu planlar -varsa- üst ölçekli plan kararlarına aykırı olarak düzenlenemez. Üst ölçekli planlardan alt ölçekli planlara inildikçe üst ölçekli planların uygulanması konusunda somutlaştırma yapılı ve üst ölçekli planın nerede ve nasıl uygulanacağı belirgin hale gelir. Örneğin bölge planları, kalkınma planlarına; mekânsal strateji planları, bölge ve kalkınma planlarına; çevre düzeni planları, mekânsal strateji, bölge ve kalkınma planlarına; nazım imar planları, çevre düzeni ve mekânsal strateji planlarına; uygulama imar planları ise nazım imar planlarına uygun olarak hazırlanmalıdır.

Üst düzey planların, alt düzeydeki planlara çeşitli düzeylerden geçerek ayrıntılanması hem planlar arasında bir eşgüdüm sağlanması hem de alt düzey planların üst düzey planlara uygunluk denetiminin yapılması açısından hedefine ulaşmaktadır⁴⁹. Bununla sağlıklı bir şehir planı yaratmanın temeli oluşturulmaktadır.

Alt düzey planların, üst düzey planlara uyumunun sağlanması planlar arasında bir hiyerarşi oluşturmakta ancak mevzuatımızda planların her birinin tanımlarının ve hiyerarşisinin net olarak belirlenmemesi dolayısıyla uygulamada boşluklar doğabilmektedir.

Üst ölçekli planlar, alt ölçekli planlara yön vermede kullanılmakta ancak bölgesel detaya inildikçe çıkan karmaşıklık

⁴⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 09.12.2013, E. 2012/915, K. 2013/8099 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 05.01.2021).

⁴⁹ Ünal, s. 26-27'den aktaran Orta, s. 118.

nedeniyle uygulamada alt ölçekli planlara yön vermek zorlaşmaktadır. 2000 yılından sonra ortaya çıkan özel amaçlı plan türlerinde üst ölçekli planların alt ölçekli plan kararlarındaki uygulanabilirliği ilkesi ihlal edilmekte ve bu da uygulamada sorunlara sebep olmaktadır⁵⁰.

Üst ölçekli planlar adeta alt ölçekli planlara belli ilke ve esaslar çerçevesinde yol gösterici mahiyette olduğundan bir üst ölçekli planın iptali halinde bunun uygulanmasını sağlayan alt ölçekli planlar da kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Hukuka aykırılığı nedeniyle üst ölçekli bir planın iptal edilmesi halinde o planın uygulanmasını sağlayan alt ölçekli planın da ortadan kalkacağı kuşkusuzdur.

C. Plan Hiyerarşisi

1. İmar Hukukunda Plan Hiyerarşinin Önemi

Üst ölçekli planlarla alınan kararların uygulanmasının alt ölçekli planlarla sağlanması, alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygunluğunu gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla planlar arasında bir "hiyerarşik ilişki" söz konusudur. Bu hiyerarşik ilişkiye "*planların kademeli birlikteliği*" ismi de verilmektedir. Farklı düzeylerdeki imar planlarının birbirine uyumu kademeli birliktelik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu ilke, her alt ölçek planlama kademesinin bir üst ölçekli planlama kademesinden daha fazla ayrıntı içermesini, kendisine özgün ölçeğin daha fazla bilgi içermesini ancak bir üst ölçekli plandaki ana kararı da korumasını ifade etmektedir⁵¹. Bu bağlamda imar planları kademesine göre bir piramit şeklinde düşünülmektedir⁵².

⁵⁰ **Yılmazabdurrahmanoğlu**, s. 11.

⁵¹ **Ersoy**, Melih/**Keskinok**, Hüseyin Çağatay, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi, Ankara, 2000, s. 37.

⁵² **Uzun**, s. 33.

İmar planları arasındaki hiyerarşiyi anlamak adına idare hukukundaki hiyerarşi kavramından söz edilmesi gerekmektedir. Türk idari teşkilatı, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanmakta olup idare hukukunda hiyerarşi, Anayasa'nın 123. maddesi⁵³ gereği; merkezi idarelerin kendi içinde astlık-üstlük ilişkisini ifade etmektedir. Merkezi idare, yerel yönetim birimleri üzerindeki denetimini ise idari vesayet ile sağlamaktadır⁵⁴.

İmar planlarındaki kademeleme ilkesi gereğince en üst düzeydeki planın alt düzeye kadar inebilmesi ve böylelikle aktarım neticesinde planların denetiminin yapılması sağlanır.

İmar Kanunu'nun 6. maddesi 29.11.2018 değişikliğinden önce planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planları ise "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak kademelendirilmiştir⁵⁵. Ancak 2018 yılında yapılan değişiklikle birlikte İmar Kanunumuza "Mekansal Planlar" ve "Mekansal Strateji Planları" kavramları getirilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre; mekansal planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından Mekansal Strateji Planlarına uygun olarak "Çevre Düzeni Planları" ve "İmar Planları" kademelerinden oluşmakta; imar planları ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak karşımıza çıkmaktadır. Her plan bir üst kademede planına uygun olarak hazırlanmaktadır. Mekansal strateji planlarında; kalkınma planı ile varsa bölge planları, bölgesel gelişme stratejileri ve diğer strateji belgelerinde ortaya konulan hedefler dikkate alınmaktadır.

İmar hukukunda planların kademelenmesi, imar planları arasında ast-üst ilişkisi oluşturmakta ve hangi planın hangisine

⁵³ Anayasa'nın 123. maddesi: "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır." şeklindedir.

⁵⁴ **Gündüz**, Fatma Ebru, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 33, C. 20, 2016, sa. 63-89.

⁵⁵ **Uzun**, s. 33.

uyacağını belirlemektedir. Böylelikle üst ölçekli imar planının uygulamaya geçirileceği imar planının belirliliği de ortaya çıkmaktadır. Ancak imar hukukunda hiyerarşi önemli olmasına rağmen çalışmada bahsedilen birçok plan türü kademeleme arasında yer almamakta ve bu uygulamada hiyerarşi açısından sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunlara çalışmanın son bölümünde değinilecektir.

2. Plan Türleri Arasındaki Hiyerarşi

a) Ülke (Kalkınma) Planı - Bölge Planı

Sosyo-ekonomik yönü ağır basan kalkınma ve bölge planları sektörel nitelikleri ile yerleşmelerde büyümeyi ve gelişmeyi sağlayacak yatırımların dağılımlarını belirleyen planlardır. Bölge planları, kalkınma planlarına göre yerel ölçekte sosyal, fiziksel, ekonomik parametrelere bağlı olarak niteliksel analizlerin yer aldığı plan uygulamalarıdır⁵⁶. Bölge planları, temel bilgilerini kalkınma planlarından almakta ve o bölgedeki yerleşme gelişimi, alt yapı dağılımı gibi bölgesel planları belirlemektedir. Zeminini kalkınma planından alan bölge planları kalkınma planına uygun hazırlanmak zorundadır.

Türkiye'de kalkınma ve bölge planları sosyal ve ekonomik kalkınma amaçlı oluşturulmaktadır. Özellikle kalkınma planları ülkenin beş yıllık dönem için gelişim odaklı ilke ve tedbirlerini benimseyerek yapılmaktadır. Kalkınma planına uygun olarak yapılan bölge planlarının da aynı sosyo-ekonomik hedefe işaret ettiğini söylemek mümkündür.

b) Çevre Düzeni Planı - Mekansal Strateji Planı - Bölge ve Ülke Planı

Çevre düzeni planı, İmar Kanunu'nun 5. maddesinde tanımlanmıştır. Madde düzenlemesine göre; çevre düzeni planı - varsa- mekansal strateji planına uygun olarak alt ölçek planlarını

⁵⁶ Üstündağ/Şengün, s. 5.

yönlendiren, arazi ilke ve kıstaslarını belirleyen bölge, havza veya il bütününde hazırlanan plan türüdür. Çevre düzeni planının üzerindeki plan türleri; mekansal strateji planı, bölge planı ve ülke kalkınma planlarıdır. Çalışmamızda üst düzey mekansal planlar kategorisinde değerlendirilen mekansal strateji planlarının hiyerarşik olarak çevre düzeni planının üstünde yer aldığı kanun lafzından da anlaşılmaktadır. Bu nedenle çevre düzeni planı varsa mekansal strateji planlarına uygun olarak hazırlanmak zorundadır. Yine çevre düzeni planı hiyerarşik olarak üstte yer alan sosyo-ekonomik planlara yani kalkınma ve temel verilerini kalkınma planından alan bölge planlarına da uygun olarak hazırlanmalıdır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Mekansal Planlama Kademeleri ve İlişkileri" başlıklı 6. maddesinin 5. bendinde: "Mekansal strateji planları ve çevre düzeni planları hazırlanırken kalkınma planı, bölge planları, bölgesel gelişme stratejileri ve diğer strateji belgeleri ile ortaya konulan hedefler dikkate alınır." hükmünden çevre düzeni planlarının kalkınma planlarına ve bölge planlarına uygun olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

c) Nazım İmar Planı - Üst Ölçekli Planlar

Nazım imar planları; kalkınma planları, bölge planları, mekansal strateji planları ve çevre düzeni planlarına uygun olarak yapılmalıdır. Nitekim İmar Kanunu'nun 8. maddesinin b bendi: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır..." şeklinde düzenlenmiş, nazım imar planının mevcutsa bölge planı ve çevre düzeni planına uygun olması gerektiği vurgulanmıştır.

Sosyo-ekonomik planlar ile belirlenen hedefler ve politikalar ortaya konulduktan sonra bunlar üst düzey mekansal planlar aracılığıyla uygulamaya geçirilecektir. Bu durum kalkınma planından bölge planına, bölge planından üst düzey fiziki planlara kadar indirgenen zincirleme planların bütünlüğünü sağlamaktadır. Ancak

kanunda "varsa" veya "mevcutsa" ibarelerinden bir planın illa ki üst imar planına sahip olması zorunluluğunun olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak plan hiyerarşisine göre eğer üst ölçekli plan mevcutsa alt kademede bulunan plan türü o plana uymak zorundadır. Şayet üst ölçekli imar planlarına aykırı olarak bir nazım imar planı hazırlırsa bu mevzuata aykırılık teşkil edecektir. Bu hususta Danıştay bir kararında uyumsuzluk konusu taşınmazın 1/50.000 ölçekli bölge planında ağaçlandırılacak alan olarak ayrıldığı ancak 1/5.000 ölçekli nazım imar planında bu alanın kısmen açık otopark, spor tesisi, eğlence parkı, özel botanik bahçe gibi fonksiyonlarda düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bu nedenle Danıştay 1/5.000 ölçekli nazım imar planını, 1/50.000 ölçekli bölge planına "amacına yönelik olarak" aykırı bularak yerel mahkemenin kabul kararını bozmuştur⁵⁷.

Önceden de belirtildiği üzere çevre düzeni planları bölge planlarının, nazım imar planları çevre düzeni planlarının, uygulama imar planları da nazım imar planlarının büyütülmüş kopyaları değildir. Bu planlar arasında bir hiyerarşi mevcut olup planların sadece ölçek farkı değil soyuttan somuta inen plan kararları arasında farklı özellikler ve ayrıntılar da mevcuttur⁵⁸.

ç) Uygulama İmar Planı - Üst Ölçekli Planlar

Uygulama imar planı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde: "Tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." şeklinde tanımlanarak nazım imar planı esaslarına göre düzenleneceği açıkça ifade edilmiştir. Uygulama imar planı da nazım imar planı gibi ilgili belediye tarafından yapılır ya da yaptırılır.

⁵⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 26.09.2007, E. 2006/4510, K. 2007/5180 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 07.01.2021).

⁵⁸ Ersoy, s. 225.

Uygulama imar planı sırasıyla; nazım imar planına, çevre düzeni planına, mekansal strateji planlarına ve sosyo-ekonomik planlar olan kalkınma ve bölge planlarına uyumlu olmak durumundadır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere uygulama imar planının amacı, nazım imar planlarıyla alınan genel kararların sahada uygulama kabiliyeti kazandırılmasıdır.

İmar planlarının, hiyerarşi zincirine uyumlu şekilde yapılması gerekliliği, planların değiştirilmesi hususunda da gözetilmesi gerekeceğinden alt kademe bulunan uygulama imar planında değişikliğe gidilmesi halinde bu değişikliğin hem nazım imar planında hem de varsa daha üst ölçekli planlarda –örneğin bölge ve kalkınma planları- yapılması gerekmektedir. Yani uygulama imar planı ile bölge planı arasında nazım imar planının olması onların arasındaki uyum bağlantısını koparmamaktadır⁵⁹. Nazım imar planı bu noktada diğer üst ölçekli planlarla uyumu sağlamada adeta bir köprü görevi görmektedir. Ayrıca plan türlerinde değişikliğe gidilmesi hiyerarşik düzende bütün planları etkileyeceğinden bu değişikliğin bilimsel gerekçelere dayanması, keyfiyetten uzak olması zorunludur.

d) Özel Amaçlı Planlar Açısından

Uzmanlaşmayı gerektiren bir takım alanlarda özel amaçla kullanılan plan türleri sonucu oluşan ve İmar Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 4. maddesi kapsamına giren özel nitelikteki kanun veya kararnamelerle yasal dayanak bulan özel amaçlı plan türleri kendi içinde İmar Kanunu kapsamında açıkça bir hiyerarşiye tabi tutulmamıştır. Fakat doktrinde özel amaçlı imar planlarının mahiyetleri gereği diğer imar planlarından önce gelmesi sebebiyle ana plan türleriyle çatışması halinde özel nitelikteki bu planların uygulanacağı düşünülmektedir⁶⁰. Belirlenen bölgelerde özel amaçlı

⁵⁹ **Erkün**, s. 28.

⁶⁰ **Yayla**, s. 134.

olarak yapılmaları, ana plan türü olan mekânsal planlara göre öncelikli olacakları düşüncesini doğurmaktadır.

Örneğin bir kıyı şeridinin korunması amacıyla kıyı imar planlaması yapılacak ise özel kanun niteliğinde olan Kıyı Kanunu hükümleri esas alınarak yapılacak ve bu durumda planlama yapıncaya kadarki sürede kendisinden üst ölçekli olan planın uygulanmasını durduracaktır. Bu geçiş dönemlerinde ise mevcut imar planlarının uygulamasına ara verilmekte bu bölgeyi koruma ve kullanma şartları çerçevesinde imar uygulamalarına gidilmektedir⁶¹. Bu durumda aklımıza ilgili kanun uyarınca yapılan özel amaçlı bir planın, ana plan türlerinden olan nazım ve uygulama planını bile etkileyebileceği, dolayısıyla bu plan türünün diğer plan türlerinin önünde olduğu fikri gelmektedir.

III. DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA PLANLAR HİYERARŞİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Nazım İmar Planı - Uygulama İmar Planı

Yukarıda yapılan teorik açıklamalardan sonra çalışmanın bu bölümde Danıştay'ın plan hiyerarşisi konusunda verdiği bazı kararları incelemekte fayda vardır. Uygulamada, uygulama imar planlarının nazım imar planlarına uyumsuzluğu nedeniyle birçok dava mahkeme önüne gelmektedir. Uygulamada plan hiyerarşisi açısından en çok karşılaşılan sorun uygulama imar planının, nazım imar planına uyumsuz olması ya da nazım imar planının değiştirilmesi sonucu uygulama imar planının nazım imar planına uygunsuz hale gelmesidir.

Danıştay bir kararında; Konya İli, Meram İlçesi'ndeki bir taşınmazın bulunduğu alanda yapılan 1/5.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin kararı ile bu karara ilişkin hazırlanan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin Meram Belediye Meclisi'nin kararı ve İlçe Belediye Meclisi'nin kararını onayan Büyükşehir Belediye Meclisi

⁶¹ Orta, s. 134.

kararının iptali istemiyle açılan davada alanın kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında kaldığı, mahkemece istenen bilirkişi raporunda 1/5.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin bütüncül bir planlamadan uzak olduğu, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olmadığına ilişkin tespitlere yer verildiği, nitekim sonuç bölümünde açıkça 1/5.000 ölçekli nazım imar planının 1/25.000 ölçekli plana aykırı olduğu ifade edildiği gözetilerek mahkemenin ilk olarak nazım imar planının inceleyerek söz konusu plan hakkında varacağı sonuca göre nazım imar planına uygun olarak hazırlanması zorunlu olan uygulama imar planı ile ilgili bir karar vermesi gerektiği vurgulanmıştır⁶².

Danıştay bir başka kararında; İstanbul İli, Pendik İlçesi'nde bulunan taşınmazda yapılan Şeyhli Bölgesi Uygulama İmar Planı'nın iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesince imar planının iptaline karar verilmiş, Danıştay ise bu kararı usul ve esasa uygun bulmuştur. Ancak karşı oy kullanan Danıştay üyeleri işin daha da esasına girerek uyumsuzluğa konu taşınmazın dava konusu 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında konut alanı ve 15 metrelik imar yolunda kaldığı, üst ölçekli plan olan nazım imar planında 15 metrelik imar yollarının gösterilmesine karşın uyumsuzluk konusu taşınmazın bulunduğu alanda 15 metrelik imar yolunun gösterilmediği, nazım imar planında düzenlenmeyen 15 metrelik yol fonksiyonunun uygulama imar planında düzenlenmesinin plan hiyerarşisi bakımından planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin eksik inceleme yaptığı kanaatine varmıştır⁶³.

Çalışmada uygulama imar planının, nazım imar planını ayrıntılamasına, nazım imar planına uygulama kabiliyeti katan planın uygulama imar planı olduğuna, dolayısıyla nazım imar planında alınan genel ve soyut kararların uygulama imar planında

⁶² Danıştay 6. Dairesi'nin T. 19.11.2014, E. 2012/3617, K. 2014/7478 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 07.01.2021).

⁶³ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 19.12.2019, E. 2015/9446, K. 2019/14797 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 07.01.2021).

detaylandırılarak somutlaştırılması gerektiğine değinilmişti. Nitekim Danıştay bu husustaki bir kararında; dava konusu uyuşmazlık alanında yapılan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında nazım imar planının ayrıntısı olarak yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile göstermesi gerekmekte olduğundan şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde alanın kullanım kararının somut olarak 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının gereğine uygun olarak belirlenmemesi sebebiyle 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁴.

Danıştay'ın nazım imar planı ile uygulama imar planının birbirine uygunluğunu sağlamak amacıyla Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından sonradan alınan kararlar uygulama imar planının hukuka uygun hale getirildiğinin belirtilmesi karşısında uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesinin iptale ilişkin kararını onadığı da görülmektedir. Bu kararda; dava konusu yerin 1/25.000 ölçekli nazım imar planında kısmen seyrek yoğunlukta kentsel yerleşme alanı, 1/5.000 ölçekli nazım imar planında kısmen orman alanı olarak belirlendiği, 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında ise taşınmazın tamamının üst ölçekli planlarda gösterilmesi gereken nitelik ve büyüklükte yeşil alan olarak planlandığı tespit edilmiş ve dava konusu 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının dayanağı olan 1/5.000 ölçekli nazım imar planında Belediye tarafından alınan kararlar değişiklik yapılarak uyumsuzluğun giderildiği belirtilmiş ise de uyumsuzluğun hala devam ettiği, imar planı değişikliği yapılan 1/5.000 ölçekli nazım imar planının dayanağı olan 1/25.000 ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu gözetildiğinde, dava konusu edilen 1/1.000 ölçekli

⁶⁴ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 11.10.2016, E. 2016/1888, K. 2016/2642 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t:07.01.2021).

uygulama imar planının, planların kademeli birlikteliği ilkesine aykırılığının devam ettiği sonucuna varılmıştır⁶⁵.

B. Çevre Düzeni Planı - Üst Ölçekli Planlar

Çalışmanın ikinci bölümünde çevre düzeni planlarından ayrıntılı olarak bahsedilmiştir. Çevre düzeni planı, arazi kullanımı ile ilgili ana kararları içerir. Bir başka deyişle, çevre düzeni planında nerede ve ne büyüklükte sanayi, turizm, tarım bölgeleri, orman alanı kentsel veya kırsal yerleşmeler, su toplama havzası ve su kaynakları gibi konular belirlenir⁶⁶. Bu durumda çevre düzeni planında örneğin ağaçlandırma alanı olarak ayrılan bir alanın nazım imar planında başka şekilde gösterilmesi planlar hiyerarşisine uygun düşmemektedir.

Nitekim Danıştay ilgili bir kararında; dava konusu Kocaeli İli Gebze İlçesi'nde bulunan taşınmazı kapsayan alanda yapılan 1/5.000 ölçekli nazım imar planının dava konusu alana isabet eden kısmının iptali istemi ile açılan davada, dava konusu alanın 1/25.000 ölçekli nazım imar planında ağaçlandırılacak alana ayrıldığı, 1/50.000 ölçekli çevre düzeni planında ise bu bölgenin diğer tarım alanları kapsamında olduğu anlaşılacakla planların kademeli birlikteliği ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 1/50.000 ölçekli çevre düzeni planındaki kullanım kararına aykırı olan 1/25.000 ölçekli nazım imar planı kararları ile dava konusu 1/5.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin imar mevzuatına, planlama ilkelerine uygunluğunun gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonra tekrar değerlendirilmesi için kararın bozularak yerel mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir⁶⁷.

⁶⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 01.10.2020, E. 2016/3458, K. 2020/8496 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 07.01.2021).

⁶⁶ **Yılmaz**, Halit, "Çevre Düzeni Planına İlişkin Güncel Düzenlemeler ve Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, 2007, s. 80.

⁶⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 10.03.2011, E. 2010/8989, K. 2011/521 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t:07.01.2021).

Yine bir alanda çevre düzeni planının hem üst ölçekli planlara uygunluğu hem de çevre düzeni planından alt ölçekli planların çevre düzeni planına uygunluğu uyumsuzluğun çözümü açısından önem arz etmektedir.

Danıştay bu husustaki bir kararında; uyumsuzluk konusu olan ve Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan Güney Demiryolu Projesi'nin dava konusu taşınmaza isabet eden kısmının iptali istemiyle açılan davada idare mahkemesi, aldırılan bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazın üzerinden geçmekte olan demiryolu hattının hem yerel hem de ulusal ölçekte hizmet vermek amacıyla planlandığı, söz konusu projenin güzergahının, uzun süren analizler ve incelemelerle belirlendiği, güzergahın belirlenmesinde coğrafi ve doğal eşiklerin birlikte değerlendirilerek rasyonel bir çözüm üretildiği bu yönleriyle kamu yararının olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyizi neticesinde Danıştay, kanun hükümleri uyarınca alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli planlara uygun olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğu, oysa idare mahkemesince üst ölçekli planlarının olup olmadığı var ise üst ölçekli plana uygun olup olmadıkları yönünden bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, ayrıca söz konusu alana ilişkin 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının da bulunduğu ve bu planın da üst ölçekli planlara uygun olup olmadığının değerlendirilmediği gerekçeleriyle kararın bozulmasına karar vermiştir⁶⁸.

Danıştay bazı kararlarında ise planlar arası hiyerarşinin ihlal edilmediği sonucuna vararak iptali istenen planların hukuka uygun olduğu gerekçesiyle yerel mahkemece iptali yönündeki kararın bozulmasına karar vermiştir. Örneğin bir kararında; Diyarbakır İli'nde bulunan bir taşınmazın bir kısmı imar planında yeşil alan bir kısmı ise yol olarak gösterilmiştir. İmar planı değişikliği ile birlikte yeşil alan olarak ayrılan kısım 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında ve 1/5.000 ölçekli nazım imar planında yeşil alanda kalmakta olduğundan dava konusu plan değişikliğinin üst ölçekli planlara

⁶⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 06.06.2011, E. 2010/6, K. 2011/2041 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 07.01.2021).

uygun olması karşısında plan değişikliğinde hukuka aykırılık görmemiştir⁶⁹.

C. Özel Amaçlı Planlar - Üst Ölçekli Planlar

Özel amaçlı planlar; ıslah imar planı, bütünselik kıyı alanları planı, ulaşım ana planı, uzun devreli gelişme planı, köy yerleşme planı, turizm amaçlı imar planları, milli park geliştirme planları, kıyılarda imar planlaması, tarım alanlarında planlama, sanayi alanlarında planlama, su toplama havzalarında planlama gibi birçok türü olan ve özel kanunlarda gösterilen esaslara tabi plan türleridir.

Çalışmada bahsedildiği üzere özel amaçlı plan türleri de hiyerarşik düzene uygun olarak üst ölçekli plan türleri olan nazım imar planı, uygulama imar planı, çevre düzeni planı, mekânsal strateji planı ve bölge ve kalkınma planlarına uygun olarak hazırlanmalıdır. Bu planlar üst ölçekli planlara uygun olarak uygulandığı alanın yaşanabilir, sürdürülebilir biçimde korunması için alana özgü stratejileri üretmekte ve amaçları doğrultusunda özel kanunların verdiği yetkili makamlar tarafından hazırlanmaktadır. Özel amaçlı plan türlerine ilişkin uygulamadaki kararlara bakıldığında bu planların amacına uygun düzenlenip düzenlenmediği, yetkili makamlarca hazırlanıp hazırlanmadığı, üst ölçekli planlarla uygunluk sağlayıp sağlamadığı hususları Danıştay kararlarında değerlendirilmektedir.

Bir Danıştay kararında; koruma amaçlı imar planlarının arkeolojik, tarihi, kültürel ve doğal değerlerin korunması ve kamu yararı amacına uygun olarak yapılması gerekmekte olduğu, koruma amaçlı imar planlarının varsa etkileşim geçiş sahaları da göz önünde bulundurularak ve sit alanının bütününe kapsayacak şekilde içinde bulunduğu yerleşme ile ilişkileri kurularak hazırlanmasının esas olduğu bu nedenle dosyadaki imar planı örneklerinin incelenmesinden taşınmazların 1/100.000 çevre düzeni planında

⁶⁹ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 20.11.2017, E. 2016/8271, K. 2017/9527 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t: 10.01.2021).

ağaçlandırılacak alan kullanımı ile doğal sit alanı olarak belirlenen büyük alanın içerisinde yer almalarına karşın, sadece rüzgar enerji santrali tesisi alanlarına yönelik olarak bir şerit halinde çevresinden yerleşim alanlarından ve bu alanlara ilişkin imar planlarından kopuk bir halde imar planı kararlarının üretildiği görüldüğünden plan yapım yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık bulunmayan söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu kanaatine varmıştır⁷⁰.

IV. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

İmar hukukunda planların kademeli birlikteliği ilkesi gereği alt ölçekli planlar, üst ölçekli planlarla alınan kararları detaylandırmakta ve bu kararların uygulamaya yansıtılmasını sağlayarak onları somutlaştırmaktadır. Bu nedenle her alt ölçekli plan, üst ölçekli plana göre daha somut nitelik taşımaktadır.

Sosyo-ekonomik planlar; ülke (kalkınma) planı ve bölge planlarıdır. Diğer planlar, üst ölçekli olan bu planlara uygun olarak hazırlanmaktadır. Mekansal planlar ise üst düzey mekansal planlar, ana plan türü olan planlar ve özel amaçlı planlar olarak ayrılmaktadır. Üst düzey mekansal planlar; mekansal strateji planları, çevre düzeni planları olarak ayrılır. Metropoliten imar planı da gerek ölçeği gerekse nazım ile uygulama imar planlarını yönlendirecek biçimde hazırlanması nedeniyle bu çalışmada üst düzey mekansal planlara dahil edilmiştir. Ana plan türleri dediğimiz imar planları ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada en sık rastlanan plan türü nazım imar planı ve bunun sahaya uygulanmasını sağlayan uygulama imar planlarıdır. Özel amaçlı planlar ise özellikle koruma, turizm, yerleşme, ulaşım, geliştirme gibi özel amaçlar ile düzenlenmesi neticesinde özel kanunlarda öngörülen esaslar çerçevesinde hazırlanmaktadır. Bu planlamanın yapıldığı yer genellikle ilgili mevzuat hükümleriyle belirlenmektedir.

⁷⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin T. 16.02.2017, E. 2016/11234, K. 2017/1051 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (e.t:10.01.2021).

Mekansal strateji planları ODTÜ önerisiyle gündeme gelmiş ve yakın tarihte Türk hukuk mevzuatındaki yerini almıştır. İmar Kanunu'nda bazı plan türlerinin tanımına yer verilmemekle birlikte tüm planları ihtiva eden kapsamlı bir hiyerarşik tanımlama da yapılmamıştır. Dolayısıyla aslında planların hiyerarşisi noktasında hem mevzuatta hem de buna istinaden uygulamada bir takım sorunlar yaşanabilmektedir. Doktrinde bu sorunlara ilişkin birçok yazarın farklı çözüm önerisi bulunmaktadır. Bununla birlikte İmar Kanunu sürekli yenilenmekte ve gelişmektedir. İmar planlarındaki hiyerarşi sorunu da kanunda açık ve kapsamlı düzenlemelere yer verilerek ortadan kaldırılabılır.

İmar planlarının, ülkede ve bölgelerde koordinasyonun sağlanması açısından belirli bir hiyerarşide yapılması gerekmektedir. Hiyerarşik düzene uyulmaksızın yapılan planlar uyumsuzluğa konu olmakta ve Mahkemeler tarafından iptal edilmektedir.

Son bölümde incelenen Danıştay kararlarından da anlaşılacağı üzere uyumsuzlukların çözümünde plan kademelerinin takip edilmiş olması, genel kararın uygulamasını sağlayan alt ölçekli planın üst ölçekli plana uyumunun sağlanması ve planların değiştirilmesi halinde de üst ölçekli planlara uygun şekilde hareket edilmesinin önemi vurgulanmıştır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Arıkboğa, Erbay, "Büyükşehir Belediye Modeli ve Reform", Marmara Sosyal Araştırmalar Dergisi, S. 2, 2012, sa. 1-25.

Bilgin, Hüseyin, "7153 ve 7181 Sayılı Kanunlarla İmar Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 6, 2020, sa. 339-385.

Çolak, Nusret İlker , İmar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Erkün, Safa, Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, Yapı Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul, 1999.

Ersoy, Melih, "Kentleşme ve İmarla İlgili Üç Yasa Taslağı'nın Düşündürdükleri", ODTÜ, Ankara, 2002.

Ersoy, Melih, "İmar Mevzuatımızda Planlama Kademeleri ve Üst Ölçek Planlama Sorunu", Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, sa. 215-231.

Ersoy, Melih/**Keskinok**, Hüseyin Çağatay, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi, Ankara, 2000.

Gündüz, Fatma Ebru, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Vesayet", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 33, C. 20, 2016, sa. 63-89.

Güran, Sait, "İşbirliği Mi Karşıtlık Mı", İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, Y. 12, S. 1-3, 2011, sa. 267-275.

Kalabalık, Halil, İmar Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, C.1, İstanbul, 2012.

Kalabalık, Halil, İmar Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Koçak, Hüseyin/**Beyaz**, Metin, İmar Uygulamaları, Ankara, 2006.

Orta, Elif, İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planların Çatışması, , 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Orta, Elif, "İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planların Çatışması", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Örnek, İbrahim/**Baylan**, Mustafa, "Kalkınma Planları Sürecinde Sosyal Güvenlikte Gelişmeler", Gaziantep Üniversitesi İslahiye İdari İktisadi Bilimler Fakültesi Uluslararası E-Dergi, S.1, C. 1, 2014, sa. 26-56.

Özlüer Özkaya, Ilgın, "Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği Işığında İmar Planlarında Yetki Sorunu", AÜHFD, S. 2, C. 64, 2015.

Özlüer Özkaya, Ilgın, "İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, C. 9, 2018.

Sancakdar, Oğuz, Belediyenin İmar Planını Yapması - Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Tekel, Ayşe, "İmar Mevzuatının Tanımladığı Plan Kademeleri, Yetkili Kurumlar, Yetki Uyuşmazlıkları ve Nedenleri Üzerine", Gazi Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümü, sa. 97-109.

Tunçer, Mehmet/ **Özdal Oktay**, Simge, "Milli Parklarda Uzun Devreli Gelişme Planı Hazırlanması Yöntem ve Teknikleri", GRID - Architecture Planning and Design Journal, S. 2, C. 1, 2018, sa. 59-81.

Uzun, Mustafa, "İmar Planlarının Değiştirilmesi ve Yargısal Denetimi", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

Ünal, Yücel, Türk Şehir Planlama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Üstündağ, Önder/**Şengün**, Mustafa Taner, "Türk İmar Mevzuatındaki Plan Türleri ve Fiziki Planlama - Coğrafya ilişkisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme", Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 2, C. 21, Elazığ, 2011.

Yayla, Yıldızhan, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

Yıldız, Ferruh, İmar Bilgisi, 12. Baskı, Nobel Yayıncılık, Konya, 2020.

Yılmazabdurrahmanoğlu, Elif, "İmar Hukukunda Plan Hiyerarşisi Ve Planlama Sistemindeki Yetki Karmaşaları, Başakşehir İlçesi Örneği", Yüksel Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2012.

Yılmaz, Halit, "Çevre Düzeni Planına İlişkin Güncel Düzenlemeler Ve Sorunlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, 2007.

İnternet Kaynakları

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<http://www.hurremguner.av.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.imo.org.tr>

<http://www.melihersoy.com>

<https://www.tepav.org.tr>

<https://www.ankaraka.org.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.researchgate.net>

<http://ankara.imo.org.tr>

KANUNİ ESASİNİN POZİTİF HUKUK AÇISINDAN KISA BİR İNCELEMESİ

Murat KURBANLI*

ORCID: 0000-0002-5588-7142

Özet

Sultan II. Abdülhamid 31 Ağustos 1876'da tahta geçmiş ve tahta çıkışının hemen akabinde 23 Aralık 1876 yılında yayınlanan bir iradei seniyye ile Kanuni Esasi yani anayasa ilan edilmiştir. Böylelikle tarihimizde ilk kez bir hükümdarın yetkileri pozitif hukuk ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca o güne kadar yasama ve yürütme organlarını kendi bünyesinde taşıyan hükümdardan yasama yetkisi alınarak bir de meclis kurulmuştur. Bu yüzden ki Kanuni Esasi'nin ilanı ile başlayan yeni döneme Meşrutiyet dönemi denilmektedir. Bu yüzden Kanuni Esasi'nin hukuk tarihimizin belki de en önemli olayı olması sebebiyle makale konusu olarak seçilmesi uygun görülmüştür.

Çalışmada anlatım sırasında izlenilecek yöntem şu şekilde olacaktır: Öncelikle anayasanın ne olduğu ve devletler açısından önemine kısaca değinilecek, daha sonra Kanuni Esasi'nin ilanı süreci ve hemen arkasından ilanı anlatılacaktır. İkinci bölümde ise Kanuni Esasi'nin pozitif hukuk açısından incelenmesine geçilerek anayasanın türü, yumuşaklık ve sertlik açısından incelenmesi, yasama, yürütme ve yargı organlarının düzenlenişi ve birbirleriyle olan ilişkileri, temel hak ve hürriyetler gibi tüm anayasa hukuku başlıkları açısından incelenmesi yapılacaktır. Ancak burada şu notu da düşelim yapılan incelemede 1876 Anayasasının yürürlüğe giren ilk hali esas alınarak inceleme yapılacaktır. Daha sonra yapılmış olan değişiklikler ayrı birer not olarak belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Kanuni Esasi, anayasa, pozitif hukuk, padişah, iradei seniyye.

-
- Avukat, Konya Barosu.

I. GİRİŞ

Anayasa, bir devletin sahip olduğu en önemli hukuki metindir. Hemen hemen her ülkenin hukuk düzeni içerisinde bir anayasası mevcuttur. Hatta bu anayasalar özü itibariyle benzer hükümleri içermektedirler. Bu anlamda anayasayı hukuk düzenleri arasındaki ortak bir değer olarak nitelendirebiliriz. Peki anayasa kavramından ne anlamalıyız ? Anayasayı basitçe anayasal nitelikteki kuralları düzenleyen belgeler şeklinde tanımlayabiliriz¹. Biraz daha geniş tanımlayacak olursak, anayasa, devletin temel yapısını, iktidar devrini ve bireylerin özgürlüklerini düzenleyen metinlerdir². Türk Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda anayasayı geniş tanıma benzer bir şekilde *Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileri karşılıklı durumları Devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütünü oluştururlar* şeklinde tanımlamıştır³.

Hukuk tarihimize bakacak olursak anayasacılık faaliyetlerinin başlangıcı 1808 tarihli Senedi İttifak olarak kabul edilir. Senedi İttifak, aslında bir kanun/anayasa metni olmayıp padişah II. Mahmut' un ayanlar ile yapmış olduğu bir akitnamedir. Ancak bu akitname ile ilk kez bir Osmanlı padişahu tebaasına karşı hukuken yükümlülük altına girmiştir. Bu yükümlülük sebebiyle de her ne kadar bir pozitif hukuk normu olmasa da Senedi İttifak hukuksal açıdan bir zafer ve anayasanın kabulü sürecine giden yoldaki ilk mihenk taşı olarak kabul edilir. Senedi İttifak ile başlayan bu süreci 1839 Tanzimat Fermanı, 1856 Islahat Fermanı, 1875 Adalet Fermanı devam ettirecek ve nihayet 1876 Kanuni Esasi'nin kabulü ile de neticelenecektir.

¹ **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, 6.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2015, s. 47.

² **Teziç**, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 10.

³ *AYM. E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15/4/1975*

Burada konumuz olmaması sebebiyle zikredilen metinlere değinmeden doğrudan Kanuni Esasi'nin ilanına geçilecektir.

1. KANUNİ ESASİNİN İLANI VE I. MEŞRUTİYET

A. Kanuni Esasi' nin İlanına Giden Süreç

Osmanlı Devletinde de tüm dünyada olduğu gibi XIX. yy.da anayasa isteyen bir grup ortaya çıkmıştır. Başlangıçta Genç Osmanlılar, daha sonra da Jön Türkler adı verilen bu aydınlar grubu bilhassa demokrasi hareketleriyle meşhur olan Fransa'dan oldukça etkilenmiş, haklarının bir anayasa ile teminat altına alındığı, kuvvetler ayrılığı olan ve yasama gücünün halkta olduğu bir hükümet sistemi istemeye başlamışlardır. Fakat baktığımızda bu düşüncelerin altında yatan asıl sebep demokratikleşmeden ziyade devletin içine düştüğü zor durumdan kurtulabilmenin tek yolunun meşruti monarşiye geçiş olduğunun düşünülmesidir⁴. Yine tarihe baktığımızda bu fikirlerin halkta istenildiği kadar karşılık bulamadığını görmekteyiz⁵. Lakin halk tamamen bu fikirlerden ve tartışmalardan kopuk da olmamıştır. Hatta toplumun bir kesimi, meclisin İslam dinine aykırı olduğunu dahi savunmaktaydı⁶. Genç Osmanlılar ise bu sorunu, açılacak olan meclisin İslami gelenekte var olan meşveret kurumu⁷ ile örtüştüğü teziyle aşmaya çalışmışlardır⁸.

⁴ **Gözübüyük**, Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, 19.Baskı, Ankara, 2013, s. 114; **Soysal**, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 11.Baskı, İstanbul, 1997, s. 15; **Güngördü**, Banuçiçek (2014), Meclis-i Umumi (Kanun-i Esasi Ve Uygulaması), Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), s. 43.

⁵ **Soysal**, s. 15;

⁶ **Güneş**, İhsan, Türk Parlamento Tarihi Meşrutiyete Geçiş Süreci: 1. Ve 2. Meşrutiyet 1.Cilt, Türkiye Büyük Millet Meclisi Vakfı Yayınları, Ankara, 1997, s. 48.

⁷ İslam geleneğinde, önemli devlet işlerinin tartışılıp karara varılması maksadı ile konuyla ilgili kişilerin bir araya geldiği meclislerdir. **Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, 8.Baskı, Sayram Yayınları,

Devlet erkânı içerisinde de Genç Osmanlılarla aynı görüşlere sahip kişiler bulunmaktaydı. Bunlardan en başta gelen isim Midhat Paşa idi. Midhat Paşa devlette hiçbir şeyin ebedi olmadığını her şeyin değişebileceğini düşünen oldukça yenilik yanlısı bir isimdi. Midhat Paşa ve yanındakiler anayasayı ilan edebilmek için fırsat kollamakta idiler. Ve bu fırsat ellerine Sultan Abdülaziz'in (1861-1876) tahtan indirilmesiyle geçecektir.

Sultan Abdülaziz 1876'da tahttan indirilmiş ve yerine tahta V. Murad (1876) geçmiştir. Ancak hastalığı nedeniyle V. Murad devlet yönetiminde oldukça yetersiz kalmış, bunun üzerine Midhat Paşa o zamanlar veliaht şehzade olan Abdülhamid Efendi ile görüşmelere başlayarak anayasayı ilan etmeye söz verdiği takdirde kendisini tahta çıkartabileceğini vaad etmiştir⁹. Görüşmeler sonunda şehzadeden sözü alan Midhat Paşa, doksan üç günlük padişahlığından sonra V. Murad'ı tahttan indirtip yerine II. Abdülhamid unvanı ile şehzade Abdülhamid Efendi'yi tahta çıkarmıştır. (1876-1909)

Sultan Abdülhamid tahta çıktıktan sonra sözünü tutmuş ve bir anayasa taslağı hazırlanması için Meclis-i Mahsus adlı bir komisyon kurup başına da Midhat Paşa'yı geçirmiştir. Komisyon askeri kesimden iki, sivil kesimden on altı ve ulemadan on kişi olmak

Konya, 2016, s. 92; <https://islamansiklopedisi.org.tr/meclis-i-mesveret> (E.T. 27.6.2021).

- 8 **Ceylan**, Ayhan, "Meşrutiyete Bir Dayanak Olarak Meşveret Düşüncesi", Marmara Üniversitesi 100. Yılında II. Meşrutiyet Gelenek ve Değişim Ekseninde Türk Modernleşmesi Uluslararası Sempozyumu 22-24 Ekim 2008 Bildiriler, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 57 .
- 9 **Tanör**, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), Yapı Kredi Yayınları, 22.Baskı, İstanbul, 2012, s. 134; **Yılmaz**, Faruk, Türk Anayasa Tarihi, İz Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2012, s. 42; <https://islamansiklopedisi.org.tr/abdulhamid-ii> Erişim Tarihi 22.10.2019

üzere toplam yirmi sekiz kişiden oluşuyordu¹⁰. Meclisi Mahsus özellikle Belçika ve Prusya anayasalarından çokça istifade etmiştir. Meclisi Mahsusanın dışında Süleyman Paşa, Midhat Paşa ve Said Paşa da anayasa taslakları hazırlamıştır¹¹. Hatta Said Paşa'nın hazırlamış olduğu taslak Fransız anayasasının tercümesi niteliğindedir. Netice olarak hazırlanan tüm taslaklar Heyeti Vükela'ya gönderilmiş, heyette yapılan müzakereler sonucu bir nihai taslak hazırlanarak padişaha sunulmuştur. Padişah yaptığı birkaç değişiklik ve eklemelerden sonra metni onaylamıştır.¹²

B. Kanuni Esasi'nin İlanı

Sırbistan ve Karadağ'ın Osmanlıya karşı savaş ilan etmesi üzerine Rusya araya girerek arabulucu olmayı teklif etmiştir. Batılı devletler ise bundan hoşnut olmamış bu durumun görüşülmesi için bir konferans tertip edilmesini istemişlerdir. Bundan dolayı 23 Aralık 1876' da İngiltere, Fransa, Almanya, Avusturya-Macaristan, İtalya ve Rusya delegelerinin katılımıyla İstanbul'da Tersane Konferansı başlamıştır. Görüşmeler devam ederken birden top sesleri duyulmuş ve delegeler büyük bir paniğe kapılmışlardır. Bunun üzerine Harbiye Nazırı Saffet Paşa söz alarak zatı şahanelerinin (padişahın) anayasayı kabul ederek yeni bir idari sisteme geçtiklerini, azınlıkların haklarının anayasal güvence altına alındığını söyleyip artık konferansın bir amacının kalmadığını bildirerek salonu Türk heyeti ile birlikte terk etmiştir. Aynı sıralarda Bab-ı Ali'de de büyük bir kutlama yapılmaya başlanmıştır¹³. Aynı gün bir de Kanuni Esasi'nin meriyetine dair

¹⁰ **Tanör**, s. 133. Güneş, komisyonun başlangıçtaki sayısını 22 kişi olarak verip zamanla bu sayının arttığını bu yüzden komisyonun sayısı hakkında net bir bilgi olmadığını söylemektedir. **Güneş**, s. 51, 52: dpn. 1.

¹¹ **Güneş**, s. 54, 58, 61.

¹² Padişah tarafından eklenen en önemli madde 113. maddedir.

¹³ **Tunaya**, Tarık Zafer, Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938) Kanuni Esasi Ve Meşrutiyet Dönemi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4.Baskı, İstanbul, 2016, s. 4 ve 5.

180 *Kanuni Esası'nın Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*
İrade-i Seniyye yayınlanmış ve böylece I. Meşrutiyet dediğimiz dönem resmen başlamıştır.

II. KANUNİ ESASİ'NİN ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. GENEL OLARAK

İlan edilen anayasanın¹⁴ başlangıç hükümleri olmayıp, toplam 119 madde ve 12 bölümden oluşmaktadır.

Bu bölümler sırasıyla şu şekildedir;

- 1) Memalik-i Devlet-i Osmaniye (m.1-7)
- 2) Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-ı Umumiyesi (m.8-26)
- 3) Vükela-yı Devlet (m.27-38)
- 4) Memurin (m.39-41)
- 5) Meclis-i Umumi (m.42-59)
- 6) Heyet-i Ayan (m.60-64)
- 7) Heyet-i Meb'usan (m.65-80)
- 8) Mehakim (m.81-91)
- 9) Divan-ı Ali (m.92-95)
- 10) Umur-ı Maliye (m.96-107)
- 11) Vilayat (m.108-112)
- 12) Mevadd-ı Şetta (m.113-119)

¹⁴ Okandan ilan edilen metnin halkın temsilcileri tarafından hazırlanmaması dolayısıyla anayasa olmadığı görüşündedir. Bkz. **Okandan**, Recai Galip, Amme Hukukumuzun Ana Hatları Birinci Kitap, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 3.Baskı, İstanbul, 1959, s. 150.

Anayasa yapma tekniği açısından baktığımızda Kanuni Esasi monarşik anayasa yapma usullerden biri olan ferman biçiminde yapılmış bir anayasadır¹⁵. Yani padişah tek yanlı iradesi ile kendi iktidarını bizzat kendisi kısıtlamış (*otolimitasyon*) ve tebaasına anayasayı bir ihsanı şahane olarak vermiştir¹⁶.

Anayasa türü açısından ise Kanuni Esasi yürürlüğe giren yazılı bir metin olması nedeniyle yazılı bir anayasadır. Sertlik ve yumuşaklık zaviyesinden incelediğimizde de sert bir anayasadır¹⁷. Bunu Kanuni Esasi'nin 64, 115 ve 116. maddelerinde görebiliriz. Şöyle ki Kanuni Esasi'nin 64. maddesine göre; Kanunlar, Kanuni Esasi'nin hükümlerine aykırı olamaz. 115. madde ise Kanuni Esasi'nin hükümlerinin bağlayıcı olduğunu hüküm altına almıştır. 116. madde de ise Kanuni Esasi'nin değiştirilme usulü diğer kanunlardan daha zor şartlara bağlanmıştır.

2. DEVLETİN TEMEL İLKELERİ

- 1) Osmanlı Devleti üniter bir devlettir¹⁸. (KE m.1)
- 2) Osmanlı Devletinin başkenti İstanbul şehridir. (KE m.2)
- 3) Osmanlı Devleti bir monarşidir. (KE m.3)
- 4) Osmanlı Devletinin dini İslam'dır. (KE m.11)

¹⁵ Tanör'e göre Kanuni Esasi biçimsel olarak ferman anayasasıdır ancak sosyolojik açıdan bir ihsan, lütuf değildir. **Tanör**, s. 134.

¹⁶ Ferman tipi anayasanın tanımı için bkz. **Gözler**, 2015, s. 107; **Teziç**, s. 180.

¹⁷ Kanunlara göre daha zor bir usulle değiştirilebilen veya kısmen ya da tamamen değiştirilemeyen hükümler içeren anayasalar. Diğer bir anlatımla sert anayasalar kendilerini normal kanunlardan daha üstün tutan anayasalardır. Bkz. **Gözler**, 2015, s. 59; **Teziç**, s. 192.

¹⁸ Ülke, millet ve egemenlik unsurlarında teklik gösteren devlet tipi. **Gözler**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 143; **Teziç**, s. 143 vd.

5) Osmanlı Devletinin resmi dili Türkçedir. (KE m.18)

Kanuni Esasi'de egemenliğin kimde olduğu hususu ise belirtilmemiştir.

3. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Kanuni Esasi'nin 'Tebaa Devleti Osmaniyeli'nin Hukuku Umumiyesi' başlığını taşıyan ikinci bölümünde temel hak ve özgürlükler düzenlenmiş olup sırasıyla bu hak ve özgürlükler şunlardır¹⁹;

1) *Vatandaşlık Hakkı*: Osmanlı Devletinin tabiiyetinde olan herkes hangi din ve mezhepten olur ise olsun istisnasız Osmanlı tabir olunur. Osmanlılık sıfatı kanunda belirlenen hallerde verilir ve alınır. (KE m.8)

2) *Kişi Hürriyeti*: Osmanlıların tamamı şahsi hürriyetlere sahiptir. Ayrıca diğer kişilerin hürriyet haklarına tecavüz etmemekle de mükelleftirler. (KE m.9)

3) *Kişi Güvenliği ve Cezada Kanunilik İlkesi*: Kişi özgürlüğü her türlü saldırıya karşıya dokunulmazdır. Hiç kimse şariat ve kanunun tayin ettiği sebep ve haller dışında bir bahane ile cezalandırılmaz. (KE m.10):

4) *Din ve İbadet Özgürlüğü*: Osmanlı Devletinin dini İslam dinidir. Bu esas kabul etmekle beraber halkın asayişini ve genel ahlakı ihlal etmemek kaydıyla Osmanlı ülkesinde bilinen bütün dinlerin serbestçe icra edilmesi ve muhtelif cemaatlara verilmiş olan mezhep imtiyazlarının eskiden olduğu gibi yerine getirilmesi devletin koruması altındadır. (KE m.11)

5) *Basın Özgürlüğü*: Basın kanuni çerçevede serbesttir. (KE m.12)

¹⁹ Temel hak ve özgürlükler verilirken daha rahat anlaşılması için günümüz Türkçesiyle karşılıkları verilmiştir.

6) *Ticari Teşebbüs Kurabilme Hakkı* : Osmanlı tebaası nizam ve kanun çerçevesinde ticaret ve sanat ve ziraat ile ilgili her türlü şirketi kurmaya hakları vardır. (KE m.13)

7) *Dilekçe Verme ve Şikâyet Hakkı*: Kişiler bireysel veya toplu olarak kendilerine veya genele yönelik kanuna veya nizamnamelere aykırı gördükleri hususlardan dolayı gerekli mercilere ve Meclisi Umumi 'ye dilekçe verme hakkına sahiptirler. Ayrıca kişilerin memurların işlemlerinden dolayı da şikâyette bulunmaya hakları vardır. (KE m.14)

8) *Eğitim Hakkı*: Eğitim serbesttir. Ayrıca kanununa uymak şartıyla her Osmanlı genel veya özel ders verme hakkına sahiptir. (KE m.15)

Tüm okullar devletin gözetimi altındadır. Osmanlı tebaasının terbiyesi bir tarz ve düzen birliği içinde olması için gereken sebeplere teşebbüs olunacak ve çeşitli milletlerin inançlarına yönelik olan eğitim usulüne hâlel getirmeyecektir. (KE m.16)

9) *Kanun Önünde Eşitlik İlkesi*: Osmanlıların tamamı kanun huzurunda dini ve mezhepsel haller istisna olmak üzere memleketin hakları ve görevleri konusunda eşittirler. (KE m.17)

10) *Memur Olabilme Hakkı*: Osmanlı tebaasının devlet hizmetine girebilmesi için devletin resmi dili olan Türkçeyi bilmeleri şarttır. (KE m.18)

Bütün tebaa devlet memurluklarından yeterlilik ve kabiliyetine uygun olanlara tayin olunurlar. (KE m.19)

11) *Vergide Ölçülülük Prensibi*: Vergi, özel nizamnamesine uygun olarak tüm tebaa arasından herkesin mali gücüne göre tarh ve tevzi olunur. (KE m. 20)

12) *Mülkiyet Hakkı ve Dokunulmazlığı*: Herkes tasarrufu altındaki mallarından emindir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve kanununa uygun olarak değeri peşin verilmedikçe kimsenin mülkü kamulaştırılmaz. (KE m.21)

13) *Konut Dokunulmazlığı Hakkı*: Osmanlı ülkesindeki herkesin konut ve arazisi tecavüzlere karşı dokunulmazdır. Kanundaki haller

184 *Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

dışında bir sebeple hükümet hiç kimsenin konutuna ve arazisine zorla giremez. (KE m.22)

14) *Kanuni Hâkim Güvencesi* : Uygulanacak muhakeme usulü kanunu uyarınca görevli olan mahkeme dışında bir mahkemeye gitmeye hiç kimse zorlanamaz. (KE m.23)

15) *Müsadere, Angarya ve Zorla Para Alma Yasağı* : Müsadere, angarya ve cerime yasaktır. Fakat savaş zamanı usulüne göre tayin olunacak vergiler ve haller bunun dışındadır. (KE m.24)

16) *Vergide Kanunilik İlkesi*: Bir kanuna dayanmadıkça hiç kimseden vergi, resim veya bir başka ad altında bir akçe bile alınamaz. (KE m.25)

17) *İşkence ve Eziyet Yasağı*: İşkence ve diğer her türlü eziyet kesinlikle ve tamamen yasaktır. (KE m.26)

Kanuni Esasi'nin bu bölümünün dışındaki yerlerde de bir takım haklar düzenlenmiştir. Örneğin Mehakim başlığını taşıyan bölümde yargısal bir takım haklar tanınmıştır.

4. DEVLETİN TEMEL ORGANLARI

En ilkel dönemlerdeki devletlerden günümüzdeki devletlere kadar tüm devletlerde temel üç tane kuvvet bulunur. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Aslında devletler arasında farklılık yaratan husus bu temel üç kuvvetin kimde veya kimlerde toplanmış olduğudur.

Kanuni Esasi'ye baktığımızda önceden padişahta toplanan bu kuvvetlerin herbiri ayrı organlara verilmiştir. Böylece devlette üç temel organ ortaya çıkmıştır. Bunlar; yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.

Sıradaki bölümde devletin söz konusu bu üç temel organı incelenecek akabinde de bu organların birbirleriyle olan münasebetlerine değinilecektir.

A. YASAMA ORGANI

Kanuni Esasi' ye göre devletin yasama organı Meclisi Umumi olup bu organ Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusan'dan oluşmaktadır (KE m.42). Yani çift meclisli bir yapı söz konusudur.

a. Meclisi Umumi'nin Çalışma Dönemi Ve Toplanması

Meclisi Umumi'nin iki kanadı da her yılın Kasım ayı başında açılır, Mart ayı başında ise kapanır. Ama bu süreleri padişah istediği vakit uzatıp kısaltma yetkisine sahiptir. Ayrıca padişah lüzum gördüğü zaman Meclisi Umumi'nin çalışma dönemini vaktinden önce sonlandırabilir. (KE m.43, 44)

Meclisi Umumi'nin toplanması ise şu şekilde olmaktadır; Meclisi Umumi padişahın İrade-i Seniyyesi üzere toplanır ve yine padişahın İrade-i Seniyyesi üzere kapanır. Ayrıca Meclisi Umumi'nin çalışabilmesi için iki kanadının da hazır bir şekilde toplanmış olması gereklidir. (KE m.43)

b. Meclisi Umumi Üyelerine İlişkin Genel Hükümler

1) Meclisi Umumi'nin bir kanadına üye olan biri diğer kanadında görev alamaz. (KE m.50)

2) Meclisi Umumi üyeleri göreve başlarken padişaha, vatana ve Kanuni Esasi' ye bağlı kalacaklarına, kendilerine verilen görevleri layıkıyla yerine getireceklerine dair yemin ederler²⁰. (KE m.46)

3) Meclisi Umumi üyeleri kürsü dokunulmazlığı hakkına sahiptirler. (KE m. 47) (Hem Heyeti Ayan hem de Heyeti Mebusan üyeleri)

Şimdi Meclisi Umumi'nin iki kanadını ayrı ayrı inceleyelim.

²⁰ Yasama organı üyelerinin görevlerine başlarken yürütme organı olan padişaha sadık kalmaya yemin etmeleri kanaatimce görevlerini rahat bir şekilde icra etmeye mani bir durumdur. Aynı yönde **Tanör**, s. 139.

c. HEYETİ AYAN

c.a. Üyelerinin Seçim

Heyeti Ayan'ın üyeleri padişahça atanır ve görev süreleri ömür boyudur (KE m.60). Bu yüzden padişah dahi seçilen heyet üyesini sonradan görevden alamaz.

Heyet üyesi bu göreve başka bir görevi icra ederken atanırsa memuriyeti sona ermez. Aynı şekilde heyet üyeliği devam ederken başka bir göreve atanırsa bu durumda da üyeliği sona ermez. Ancak kendi isteği ile başka bir devlet memuriyetine atanır ise heyet üyeliği sona erecektir. (KE m.60, 62)

Kanuni Esasi'nin 61. maddesine göre Heyeti Ayan'a üye seçilebilmek için aranan koşullar şunlardır;

- 1) Güvenilir olmak
- 2) Devlet hizmetinde bulunmuş olmak
- 3) 40 yaşını geçmiş olmak

Bu anlamda padişah sayılan şartları sağlayan herkesi ayan üyesi olarak tayin edebilecektir²¹.

c.b. Üye Sayısı

Kanuni Esasi Heyeti Ayan'ın üye sayısını doğrudan belirlemek yerine üye sayısının Heyeti Mebusan'ın üye sayısına nispetle belirlenmesi usulünü öngörmüştür. Buna göre Heyeti Ayan'ın üye sayısı Heyeti Mebusan'ın üye sayısının üçte biridir. (KE m.60)

c.c. Heyeti Ayanın Görev Ve Yetkileri

Heyeti Ayan'ın başlıca görevleri şunlardır;

- 1) Heyeti Mebusanca sunulan bütçeyi denetlemek. (KE m.64)

²¹ Kanuni Esasi'nin 62. maddesinde örnek kabilinden hangi devlet makamlarından üye tayin edilebileceği sayılmıştır.

2) Heyeti Mebusanca sunulan kanun tekliflerinin denetimini yapmak. (KE m.64)

3) Kanuni Esasi'yi gerektiği zamanlarda yorumlamak. (KE m.117)

Görev içerisinde yetkiyi de barındırdığından bu sayılan görevler aynı zamanda Heyeti Ayan'ın da yetkileridir. Şimdi bu yetkileri nasıl kullanacağına görelim.

Kanuni Esasi, Heyeti Ayan'a verilen bütçe ve kanun tasarılarını denetleme yetkisinin nasıl kullanılacağını yine kendisi düzenlenmiştir. Buna göre; Heyeti Ayan kanunların ve bütçenin denetimini İslami kurallara, padişahın haklarına²², hürriyetlere, kanuni esasının hükümlerine, devletin varlığına, devletin asayişine, vatanın müdafaası ve muhafazası sebeplerine ve genel ahlaka uygunluğuna göre yapmalıdır (KE m. 64). Şayet Yapılan denetim sonucunda sayılan sebeplerden birine aykırılık görülür ise teklif reddedilebilir ya da değiştirilmesi ve düzeltilmesi için Heyeti Mebusan'a iade edilir. Eğer teklif uygun görülür ise onaylanarak padişaha sunulmak üzere sadaret makamına (sadrözama) gönderilir.

Anayasayı yorumlama yetkisine gelecek olursak da Kanuni Esasi'nin 117. maddesine göre Kanuni Esasi'nin maddelerinden birinin uygulanmasında uyumsuzluğa düşüldüğü takdirde anayasanın ilgili maddesini yorumlamaya sadece Heyeti Ayan yetkilidir.

d. HEYETİ MEBUSAN

d.a. Seçimi, Üye Sayısı ve Görev Süresi

Meclisi Umumi'nin ikinci kanadı olan Heyeti Mebusan, Heyeti Ayandan farklı olarak atanmışlardan değil seçilmişlerden oluşan (mebuslardan) bir meclistir.

²² Yasama organının denetleme yetkisini kullanırken yürütme organının bir kanadı olan padişahın haklarının gözetmesi kuvvetler ayrılığını zedeleyen bir durumdur.

188 *Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

Heyeti Mebusan'ın üye sayısı her elli bin erkek nüfusa bir erkek mebus şeklindedir.

Bir kişinin mebus seçilebilmesi için aranan şartlar ise Kanuni Esasi'nin 68. maddesine göre şunlardır;

- 1) Osmanlı tebaasından olmak
- 2) Özel düzenlemeye bağlı olarak geçici de olsa yabancı bir devletin hizmet ayrıcalığına sahip olmamak
- 3) Türkçe bilmek
- 4) 30 yaşını doldurmuş olmak
- 5) Seçim zamanında birinin hizmetkârı olmamak
- 6) Müflis ise itibarı iade edilmiş olmak
- 7) Kötü bir şöhrete sahip olmamak
- 8) Kısıtlı olmamak
- 9) Medeni haklardan yasaklı olmamak
- 10) Yabancı ülke tabiiyetinde bulunmamak

Heyeti Ayan'dan farklı olarak memur iken mebusluğa seçilen kişinin memuriyeti sona erer. Yani meslek yasağı söz konusudur.

Seçilen mebusların görev süresi 4 yıl olup seçilen bir kişinin tekrardan seçilebilmesi mümkündür. Ayrıca seçilen mebus sadece seçildiği bölgenin değil bütün Osmanlıların temsilcisidir yani milleti temsil esasını benimsenmiştir. (KE m.71)

d.b. Mebusluğun Sona Erme Halleri

Kanuni Esasi'nin 74. maddesinde mebusluğun sona ereceği haller sayılmıştır. Bunlar;

- 1) Vefat
- 2) Kısıtlılık sebeplerinden birine duçar olma
- 3) Uzun süre devamsızlık yapmak

- 4) İstifa
- 5) Mahkûmiyet
- 6) Memurluk görevini kabul etmek

Bu hallerde kişinin mebusluğu düşer ve gelecek genel seçimlere kadar o kişinin yerine bir başkası seçilir. (KE m.75)

d.c. Mebusların Dokunulmazlığı ve Sorumsuzluğu

d.c.a. Yasama Dokunulmazlığı

Mebusların yasama dokunulmazlığı hakları mevcuttur. Buna göre bir mebus, Heyeti Mebusan'ın toplanma dönemi zarfında, hakkındaki itham dolayısıyla heyet tarafından çoğunlukça karar verilmedikçe ya da bir cünha veya cinayeti²³ işlerken ya da işledikten hemen sonra yakalanmadıkça tutuklanamaz ve yargılamaz. (KE m.79)

Görüldüğü üzere bir mebusun yasama dokunulmazlığına sahip olması esas, dokunulmazlığa sahip olmaması ise istisnadır. Bu istisna da heyetçe alınan karar ve suçüstü halidir. Burada belirtmemiz gereken bir husus ise bir mebusun dokunulmazlığının kalkması yahut kaldırılması o kişinin mebusluğunu sona erdirmez. Ancak yapılacak yargılama sonucu mahkûm olur ise o zaman Kanuni Esasi'nin 75. maddesine göre mebusluk görevi mahkumiyet sebebiyle sona erecektir.

d.c.b. Kürsü Sorumsuzluğu

Kanuni Esasi'nin 47. maddesine göre mebuslar söylemiş oldukları sözlerden ve vermiş oldukları oylar dolayısıyla sorumlu tutulamazlar. Yani kürsü dokunulmazlığına sahiptirler. Ayrıca

²³ Cinayet ile kast edilen bugünkü manada kasten öldürme suçu değil idam, müebbet veya muvakkat kürek, kalebentlik, sürgün, memuriyetten mahrumiyet veya medeni kanundan ıskat türünden cezalar verilen suçlardır. **Öztop**, Fatih/**Karasu**, Demet, Ceraim-i Umumiye Cetvellerine Göre Kudüs Sancağında "Hırsızlık" Suçları Ve Failleri (R.1329 / 1913-1914), AMS, Cilt: 5, Sayı: 10, Temmuz 2017, s. 115.

190 *Kanuni Esası'nın Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

Kanuni Esaside herhangi bir dönem sınırı olmadığından bu güvencenin mebusluk görevi sona erdikten sonra da devam ettiğini söyleyebiliriz.

d.d. Heyeti Mebusan'ın Çalışma Şekli

Heyeti Mebusan çalışmalarını başkanlık divanı altında yürütür.

Başkanlık Divanı; Bir başkan, iki başkan yardımcısı ve iki kâtip üyeden oluşmaktadır. Başkan ve yardımcılarının atamasını padişah yapar. Ancak Heyeti Ayandan farklı olarak, padişah atamayı heyetin kendi içinden her makam için gösterdiği üç aday içerisinde (toplamda 9 aday) yapmak zorundadır.

Başkanlık divanının görev süresi 1 yıldır. Yeni başkanlık divanı oluşturulana kadar meclis çalışmaları en yaşlı mebusun başkanlığı ve en genç iki mebusun da kâtipliği altında yapılır.

Heyetteki müzakereler aleni yapılır. Bu yüzden heyet çalışmalarına herkes katılabilir. Ancak bir hususun tartışılmasının gizli yapılması Heyeti Vükeladan biri veya Heyeti Mebusan'dan 15 mebus tarafından teklif edilir ise heyetten olmayanlar dışarı çıkartılır ve söz konusu teklif heyette oylanır. (KE m. 78)

d.e. Heyeti Mebusan'ın Görev Ve Yetkileri

1) Kendisine gönderilen kanun tekliflerini inceleyip sonuca bağlamak

2) Bütçe kanununu Heyeti Vükela ile hazırlamak

3) Heyeti Ayan'a kanun teklifi sunmak

4) Heyeti Vükelayı denetlemek

e. YASAMA İŞLEMLERİ

Bu başlık altında kanun yapma ve anayasayı değiştirme usulü incelenecektir.

e.a. Kanun Yapma

e.a.a. Teklifte Bulunma Yetkisi

Kanun teklifinde bulunmaya Kanuni Esasi'nin 53. maddesine göre Heyeti Vükela, Heyeti Âyan ve Heyeti Mebusan üyeleri yetkilidir. Bu teklif yeni bir kanunun tanzimi olabileceği gibi mevcut bir kanunun değiştirilmesi şeklinde de olabilir.

Ancak Kanuni Esasi kanun teklifinde bulunma yetkisi açısından yürütme ve yasama organları için konu ayrımına gitmiş ve Heyeti Âyan ile Heyeti Mebusan'ın kanun yapma yetkisini kendi görev alanlarına giren konularla sınırlandırmıştır. Buna karşılık Heyeti Vükela hiçbir sınırlandırmaya tabi olmaksızın her konuda kanun teklifinde bulunmaya yetkilidir.

e.a.b. Kanun Yapma Süreci

Kanun yapma süreci Kanuni Esasi'nin 54. maddesinde düzenlenmiştir. Bu süreçte sadece yasama organı rol almayıp, Şurayı Devlet ve Padişah yani yürütme organı da görev almaktadır. Şöyle ki;

Kanun teklifinde bulunma yetkisine sahip organlardan birine mensup olan bir üyenin kanun teklifinde bulunabilmesi için önce sadaret makamı aracılığıyla padişah'tan bu konuda bir iradei seniyye (izin) alması gereklidir. Şayet padişah söz konusu izini verir ise bu durumda teklifi sunan kişi gerekli açıklamaları ve gerekçelerini ekleyerek teklifini incelemesi için Şurayı Devlet'e gönderir. Şurayı Devlet'te yapılan görüşmeler neticesinde bir kanun layihası hazırlanır. Hazırlanan bu layiha daha sonra önce Heyeti Mebusan'da görüşülür ve oylanır, kabulü halinde Heyeti Ayan'a gönderilir ve bir kez de orada görüşülüp oylanır. Şayet Heyeti Ayan da teklifi kabul eder ise artık son aşamaya geçilir ve layiha bu sefer padişaha gönderilir. Padişah layihayı onayladığı takdirde kanun yürürlüğe girer. Reddi halinde ise bu bir mutlak veto halidir ve kanun teklifi kesin olarak reddedilmiş olur²⁴. (KE m.53, 54)

²⁴ Kanun yapma sürecinde padişahın rolü hakkındaki eleştiriler için bkz. **Aldıkaçtı**, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970, s.59, 60; **Okandan**, s. 158 vd.

Gerek Heyeti Âyan'da gerek Heyeti Mebusan'da sunulan kanun teklifleri bent bent okunup oylanır. Daha sonra da teklifin tümü tekrardan oylanır. İki heyette de yapılan oylamalarda salt çoğunluk aranır. Şayet iki heyetten biri teklifi reddeder ise o toplantı yılında bir daha o teklif görüşülemez. (KE m.54)

e.b. Anayasayı Değiştirme

Anayasayı değiştirme yetkisi de aynı şekilde Heyeti Vükela, Heyeti Âyan ve Heyeti Mebusan'a verilmiştir. Ancak kanun teklifi sunmadan farklı olarak burada padişahın izin alınmasına gerek yoktur ve yasama organı sadece kendi görev alanına giren konularda değil her konuda teklifte bulunma yetkisine sahiptir. Ayrıca Şurayı Devlet de bu süreçte yer almamaktadır. Şimdi anayasanın değiştirilmesi usulüne geçelim.

Kanuni Esasi kendisinin değiştirilmesi için kanunlardan daha zor bir usul öngörmüştür. Şöyle ki;

Değişiklik teklifi sunabilmek için öncelikle ortada değişikliği gerektirecek önemli bir neden olmalıdır²⁵. Böyle bir önemli nedene dayanılarak sunulan teklif önce Heyeti Mebusan'da oylanır. Teklifin kabulü halinde değişiklik tasarısı Heyeti Ayan'a gönderilir ve teklif bir kez de orada görüşülür ve oylanır. İki Heyette de teklifin kabulü için üye tam sayısının üçte ikisinin oyu gerekmektedir. Teklifin Heyeti Ayan'da da kabulü halinde son aşama olarak padişaha sunulur. Padişah iradei seniyyesi ile onay verir ise değişiklik kabul edilmiş olur. (KE m.116) Ancak onaylamaz ise bu bir mutlak veto halidir, değişiklik teklifi kesin bir şekilde reddedilmiş sayılır.

²⁵ Söz konusu önemli nedenin olup olmadığını denetleyecek bir anayasa yargısı bulunmadığından bu denetlemeyi yapmaya padişahın yetkili olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü kanun tekliflerinde olduğu gibi anayasa değişikliklerinde de padişahın son tahlilde mutlak veto yetkisi bulunmaktadır.

B. YÜRÜTME ORGANI

Kanuni Esasi'ye göre yürütme organı parlamenter sisteme uygun bir şekilde iki başlı olup Padişah (Devlet Başkanı) ve Vükelayı Devletten (Hükümet) oluşmaktadır.

Şimdi bu iki kanadı inceleyelim.

a. PADİŞAH

Padişah, Kanuni Esasi'nin 4. maddesine göre tüm Osmanlıların hükümdarı ve tüm İslam'ın halifesidir. Yani Kanuni Esasi padişaha devlet başkanlığı makamını ve halifelik makamını tanımıştır. Padişah devlet başkanı olarak sadece Osmanlı ülkesinde (Memalik-i Mahrusa-i Şahanede) yetkili iken Halife sıfatıyla tüm dünyadaki müslümanlar üzerinde söz sahibidir²⁶.

a.a. Göreve Gelişi

Kanuni Esasi'nin 3. maddesine göre padişahlık hakkı *Osmanlı sülalesinden en büyük erkek evlada aittir*²⁷.

a.b. Padişahın Hakları

Kanuni Esasi'nin 7. maddesinde padişahın kutsal hakları sayılmıştır. Bunlar;

- 1) Hükümet üyelerini görevden alma ve atamak
- 2) Rütbe ve makam vermek
- 3) Nişan vermek
- 4) İmtiyazlı eyaletleri imtiyaz durumlarına uygun olarak yönetmek
- 5) Para bastırmak
- 6) Hutbelerde ismini okutmak

²⁶ Tunaya, s. 10.

²⁷ Tahta geçiş sistemi olarak civar sistemi benimsenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, 2015, s. 176.

194 *Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

- 7) Yabancı devletlerle antlaşma yapmak
- 8) Savaş veya barış ilan etmek
- 9) Kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığını yapmak ve askeri hareket emri verebilmek
- 10) Şeri hükümlerin ve kanunların uygulanmasını sağlamak ve idarenin işleriyle alakalı nizamnameleri tanzim etmek
- 11) Cezaları hafifletmek veya affetmek
- 12) Meclisi Umumiye tatil etme ve tekrar göreve çağırabilme
- 13) Gerekli olduğu zaman tekrar üyeleri seçilmek üzere Heyeti Mebusan'ı fesih etme

Padişahın hakları sadece bu sayılanlara sınırlı olmayıp başka maddelerde de hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Bu başlık altında son olarak şu konuya değinmekte de fayda var: Kanuni Esasi'nin padişaha tanıdığı yetkilerden biri de sürgün yetkisidir. Kanuni Esasi'nin 113. maddesine göre padişah, yapılan kolluk tahkikatı sonucunda hükümetin emniyetini tehdit ettiği anlaşılan kişileri Osmanlı ülkesinden sürgün etmeye münhasıran yetkilidir. Bu yetki temel hak ve hürriyetleri orantısız bir şekilde kısıtlaması sebebiyle oldukça eleştirilmiştir²⁸. Aslında maddenin geçmişine baktığımızda tasarılar da böyle bir yetki yer almamaktaydı. Bu hükmün anayasa metnine girmesi şöyle olmuştur; Kanuni Esasi'nin hazırlanış sürecinde bir takım anayasa karşıtları eylemlere başlamışlardır. Bunun üzerine Midhat Paşa II. Abdülhamin'den bu kişilerin yargılama yapılmaksızın derhal sürgüne gönderilmesini talep etmiştir. Ancak II. Abdülhamid göstericilerin öncelikle yargılanması gerektiğini söyleyerek bu isteği geri çevirmiştir. Bunun üzerine Midhat Paşa istifasını ileri sürerek bu kişilerin derhal sürgün edilmeleri konusunda diretmiştir. Hal böyle olunca Sultan Abdülhamid söz konusu kişilerin sürgün edilmesini kabul etmiş ancak karşılığında sürgüne gönderme yetkisinin anayasaya

²⁸ **Tanör**, s. 133; **Gözübüyük**, s. 116; **Aldıkaçtı**, s. 59, 60.

koyulmasını talep etmiştir²⁹. Böylelikle sürgün yetkisi Kanuni Esası'ye 113. madde olarak eklenmiştir³⁰.

a.c. Padişahın Sorumluluğu

Padişah, Kanuni Esası'nın 5. maddesine göre sorumsuzdur. Maddede herhangi bir ayırimda bulunulmadığından dolayı bu sorumsuzluk hali hem görev hem de kişisel yaşantı ile ilgilidir. Yine Kanuni Esaside herhangi bir ayırım belirtilmediği için sorumsuzluğun kapsamına hem ceza hem de hukuk davaları girmektedir. İlaveten yasama organının padişahı görevden alma yetkisi de olmadığı için siyasal anlamda da padişah sorumsuzdur.

Burada şunu belirtelim ki devlet başkanının belirli bir noktaya kadar sorumsuz olması aslında parlamenter sistem yapısına uygundur. Ancak padişahın bu denli mutlak sorumsuzluğuna karşın yukarıda görüldüğü üzere yetkilerinin oldukça geniş tutulmuş olması parlamenter sistem mantığından bir sapmadır.

b. VÜKELAYI DEVLET

b.a. Oluşumu, Çalışma Usulü ve Yetkileri

Yürütmenin hükümet kanadı olan Vükelayı Devlet; sadrazam, şeyhülislam ve nazırlardan oluşmaktadır. Bu kişiler bizzat padişah tarafından atanır ve istenildiği zaman padişahça görevlerine son verilir.

Vükelayı Devlet sadrazamın riyasetinde toplanır. Toplantıda iç ve dış meseleler görüşülür. Ayrıca üyeleri kendi görev alanına giren konularda re'sen hareket etmeye yetkilidirler. Görev alanlarına girmeyen konularda ise durumu sadrazama bildirirler. (KE m.28, 29)

²⁹ **Güngördü**, s. 51; **Güneş**, s. 66.

³⁰ Tarihin bir cilvesidir ki padişahın bu yetkiyi kullandığı ilk kişi Midhat Paşa olacak ve meclisin açıldığını dahi göremeden Taife sürgün edilecektir.

Vükelayı Devlet üyeleri hem Heyeti Mebusan'ın hem de Heyeti Ayan'ın çalışmalarına bizzat katılma veya emrindeki bir memuru temsilen Meclis' e gönderme hakkına sahiptir. (KE m.37)

Vükelayı Devlet üyelerinden her biri kanun teklifi sunma yetkisine sahiptir. Ve bu yetki yasama organından daha geniş bir şekilde her konuda kanun teklifi sunabilme şeklinde tanınmıştır. (KE m.53)

b.b. Sorumluluğu

Vükelayı Devlet'in sorumluluğu konusunda Kanuni Esasiye baktığımızda Vükelayı Devlet'in Heyeti Mebusan'a ve padişaha karşı siyaseten sorumlu olduğunu görmekteyiz. Ancak ileride ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere Heyeti Mebusan'a karşı olan sorumluluk tamamen şeklen olup pratik açıdan meclisin Vükelayı Devlet'e karşı başvurabileceği hiçbir silahı yoktur. Buna karşılık Vükelayı Devletin padişaha karşı olan sorumluluğu ise tamdır. Çünkü padişah Vükelayı Devlet üyelerini istediği zaman görevden alma yetkisine sahiptir ve bu padişahın kutsal hakları arasında sayılmıştır. Sonuç olarak Vükelayı Devlet'in siyaseten sadece padişaha karşı sorumlu olduğunu söyleyebiliriz³¹. İlaveten Vükelayı Devlet üyeleri yürütmenin diğer kanadı olan padişahı farklı olarak görevleriyle ilgili uygulamalardan dolayı hukuken ve cezaen sorumludurlar. (KE m.30)

b.c. Geçici Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi

Vükelayı Devlet'e anayasa tarafından verilen bir yetki de Geçici Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisidir. Şöyle ki Kanuni Esasi'nin 36. maddesine göre Meclisi Umumi'nin toplanmış olmadığı zamanlarda devleti bir tehlikeden veya genel asayışı bozabilecek bir durumdan korumak için bir zaruret hâsıl olursa ve tanzim edilmesi gereken kanunun müzakeresi için meclisin çağrılması ve toplanması için vakit de yoksa Kanuni Esasi'ye aykırı olmamak şartıyla Vükelayı Devlet'çe verilen kararlar meclis toplanıp bu konuda karar verilinceye dek padişahça verilecek onay üzerine

³¹ Aynı yönde bkz. **Tunaya**, s. 11, **Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül, s. 552.

geçici olarak kanun hüküm ve kuvvetindedir. Ancak anayasanın bu hükmünün, meclisin otuz sene kadar kapalı olduğu dönemde maddenin lafzına aykırı olarak her konuda geçici kanun çıkarmak suretiyle kullanıldığını görmekteyiz. Buna örnek olarak 1879 tarihli Usuli Muhakemei Hukukiye Kanunu Muvakkiti' ni verebiliriz.

Düzenlemeye baktığımız zaman tanınan bu hakkın 1982 Anayasasının 16 Nisan 2017 referandumundan önceki halinde bulunan OHAL KHK'larına benzediğini söyleyebiliriz. Ama içerik olarak normal dönem KHK'larına benzemektedir. Çünkü Vükelayı Devlet'in çıkaracağı bu kararname Kanuni Esasi'nin hükümlerine aykırılık teşkil etmemelidir. Ayrıca hukukumuzda bir zamanlar var olan KHK'lardan farklı olarak yürütme organının böyle bir kararname çıkarabilmek için onay alması gereken makam yasama değil yine yürütme organıdır.

c. YASAMA VE YÜRÜTMENİN İLİŞKİSİ

c.a. Yasamanın Yürütmeyi Denetlemesi

Meşrutî Monarşilerdeki padişahı bir başkan olarak düşünüp sistemi de başkanlık sistemi olarak tanımlayamayız³². Meşrutî monarşiler birer parlamenter sistemlerdir. Parlamenter sistemlerin tipik özelliği de yürütmenin iki başlı olup bunlardan birinin siyaseten sorumsuz diğerinin ise karşı imza kuralı gereği sorumlu olmasıdır. Kanuni Esasi'ye baktığımız zaman hem böyle bir usul öngörülmemiş hem de hükümetin (Heyeti Vükelanın) meclisten güvenoyu alması veya gensoru ile hükümeti düşürülebilmesi imkânlarına yer verilmemiştir.

Kanuni Esasi yasamanın, yürütmeyi denetleyebilmesi için sadece iki adet yol öngörmüştür. Bunlardan ilki "Şikâyet" (KE m.31-34) ikincisi ise "Soru" usulüdür (KE m. 38). Bunlardan ilki cezai denetime ikincisi ise siyasi denetime ilişkindir. Altını çizelim ki bu iki usul sadece Heyeti Vükelanın denetlenmesine ilişkindir. Çünkü

³² **Gözler**, Kemal, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, 3.Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 157.

yukarıda açıkladığımız üzere padişah hukuken, cezaen ve siyaseten sorumsuzdur.

c.a.a. Şikâyet (Meclis Soruşturması)

Mebuslardan biri veya birkaçı Heyeti Mebusan'ın vazifesi dâhilindeki konulardan birine ilişkin olarak Heyeti Vükela üyelerinden birinin sorumlu olduğuna dair şikâyette bulunabilir. Böyle bir durumda önce meclis içtüzüğü gereğince şikâyet Heyeti Mebusan reisine gönderilir. Akabinde reis de bu şikâyeti üç gün içinde ilgili şubeye gönderir ve şubede soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı oylanır. Şayet oy çokluğu ile soruşturma açılmasına karar verilir ise bir kararname tanzim edilir ve bu kararname Heyeti Mebusan'da okunur. Bunun üzerine hakkında şikâyette bulunulan kişinin bizzat veya temsilcisi aracılığıyla gelip savunma yapması istenir. Yapılan savunma neticesinde Heyeti Mebusan üye tam sayısının üçte ikisi ile konunun Divanı Ali'ye taşınmasına karar verilir ise bu durum hemen sadarete bildirilir. Sadaret de bunu padişaha bildirir. Padişah da heyet üyesinin yargılanmasına yönelik irade-i seniyye verir ise üye yargılanması yapılmak üzere Divanı Ali'ye sevk edilir.

Yargılamada Heyeti Vükela üyesinin sıradan bir Osmanlı vatandaşından hiçbir farkı yoktur. Ve şayet heyet üyesi Divanı Ali tarafından suçlu bulunursa bu suçlamadan aklanıncaya kadar vekilliği düşer. (KE m. 34)

c.a.b. İstizah (Soru)

Heyeti Mebusan, üye çoğunluğu ile vereceği karar ile Heyeti Vükela üyelerinden birisi hakkında meclise gelerek üzerinde ihtilaf olan bir konuda açıklama yapmasını isteyebilir. Vekil kendisi gelebileceği gibi emrindeki bir memurunu da temsilen gönderip onun vasıtası ile cevap verebilir. Ayrıca vekil o konudaki sorumluluğu üstüne almak şartı ile cevap vermekten süresiz olarak imtina da edebilir.

İçerik açısından baktığımız zaman bu yol cezai bir denetleme olmayıp vekilin siyaseten yaptığı işler açısından denetlenmesi imkânı vermektedir. Ancak yasama organı yapmış olduğu bu denetimi

müeyyidelendirebilecek hukuki imkânlara sahip olmadığından bu usul çok zayıf bir denetleme imkânı olup sadece vekil üzerinde manevi baskı aracı olarak kullanılabilir.

c.b. Padişahın Yasama Organını Fesih Etmesi

Kanuni Esaside padişaha tanınan çok önemli yetkilerden biri de yasama organını feshedebilme yetkisidir. Kanuni Esasi söz konusu yetkiyi iki ayrı maddede tanımıştır. Bunlar;

- 1) Kanuni Esasi'nin 7. maddesine dayalı olarak fesih etme yetkisi
- 2) Kanuni Esasi'nin 35. maddesine dayalı olarak fesih etme yetkisi

c.b.a. Kanuni Esasi'nin 7. Maddesine Dayalı Fesih Etme

Kanuni Esasi'nin 7. maddesine göre Padişah lüzum gördüğü zaman Meclisi Mebusan'ı feshetme yetkisine sahiptir.

Bu fesih hakkının anayasada herhangi bir sınırı yoktur. Yani padişah dilediği zaman yasama organını feshetme hakkına sahiptir.

Yasama organının padişaha karşı herhangi bir görevden alma, denetleme veya bir şekilde üzerinde baskı oluşturabilme imkanı bulunmazken padişahın tek taraflı bir irade ile hiçbir sebep olmaksızın Meclisi Mebusan'ı feshedilebilmesi yasama organını padişaha karşı tek taraflı olarak siyaseten sorumlu hale getirmiştir. Böyle bir durumda feshedilme korkusu altında bir meclisin rahatça çalışabilmesi kanaatimizce beklenemez bir durumdur.

c.b.b. Kanuni Esasi'nin 35. Maddesine Dayalı Fesih Etme

Kanuni Esasi'nin 35. maddesine göre Vükelayı Devlet ile Heyeti Mebusan arasında bir husustan dolayı uyuşmazlık çıkar ise ve vükelanın bu konudaki ısrarı Heyeti Mebusan tarafından iki kez oy çokluğu ile ret edilirse padişah Heyeti Mebusan'ı tekrar seçilmek üzere feshetme veya vükelayı değiştirme hakkına sahiptir. Burada amaç, yürütme ile yasama anlaşamadığı takdirde yasamayı feshedilme tehlikesi ile; Vükelayı Devleti de azledilme tehlikesi ile karşı karşıya bırakarak uyum içerisinde çalışmalarını sağlamaktır.

200 *Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

Aslında böyle bir düzenlemeye yer verilmesine gerek dahi yoktu. Çünkü Kanuni Esasi'nin 7. maddesinde padişaha hem Vükelayı Devlet üyelerini azil edebilme hem de Meclisi Mebusan'ı feshedebilme hakkı tanınmıştır. Fakat anayasayı yapanlar bu hususu ayrıca ve açıkça düzenlemeyi tercih etmişlerdir. Ayrıca bu düzenleme rasyonelleştirilmiş parlamentarizmin³³ de bir örneğidir.

c.b.c. Padişahın Meclisi Umumiye Toplantıya Çağırması

Kanuni Esasi'nin 42. maddesine göre Meclisi Umumi padişahın toplantı çağrısı üzerine toplanır. Peki, padişah Meclisi Umumiye toplantıya çağırmasa o zaman ne olacaktır?

Anayasada böyle bir durumda başvurulacak herhangi bir yol öngörülmemiştir. Kaldı ki madde metninde maddenin tatbiki açısından da bir sınırlama öngörülmemiştir. Başka bir anlatımla Meclisi Umumiye toplantıya çağırma konusunda takdir anayasa tarafından tamamen padişaha bırakılmıştır. Nitekim aşağıda değinileceği üzere I. Meşrutiyetin sonunu getiren de bu hüküm olmuştur. Şöyle ki II. Abdülhamid meclisi vaktinden önce tatil etmiş ve yaklaşık otuz yıl kadar da toplantıya çağırmamıştır. Kanuni Esasi'nin bu konuda herhangi bir müeyyide veyahut sınırlama öngörmemesi dolayısıyla meclisin kapalı kaldığı otuz yılın Kanuni Esasi'ye uygun olduğunu bile söyleyebiliriz.

C. YARGI ORGANI

Yargı kuvveti Kanuni Esasi'nin Mehakim (Mahkemeler) başlığını taşıyan 8. Bölümünde düzenlenmiştir. Buna göre yargı kuvveti bağımsız mahkemelere tanınmıştır.

Kanuni Esasi'de bu bölüm altında düzenlenen bazı ilkeler ve haklar şunlardır;

³³ Hükümeti güçlendirmeye ve ona istikrar kazandırmaya yönelik içerisinde bir takım hukuki araçlar barındıran parlamenter sistem anlayışıdır. Bkz. **Gözler**, 2015, s. 255; **Kaboğlu**, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul, 2018, s. 142.

1) *Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi (KE m.86)*: Mahkemeler her türlü müdahaleden bağıstıktır.

2) *Aleniyet İlkesi (KE m.82)*: Mahkemelerdeki yargılamalar alenen yapılır ve verilen kararlar yayımlanabilir. Ancak özel kanunlarda açıkça beyan edilmiş sebeplerden biri varsa mahkeme yargılamayı gizli yapabilir.

3) *Tabi Hâkim İlkesi (KE m.89)*: Her ne ad altında olursa olsun bazı kişileri yargılamak için mevcut olan mahkemeler dışında özel bir mahkeme veya hüküm verme yetkisine sahip bir komisyon kurulamaz.

4) *Silahların Eşitliği İlkesi (KE m.83)*: Herkes mahkeme huzurunda hakkını savunmak için gerekli olan meşru vasıtaları kullanabilir.

5) *Hâkimlik Teminatı (KE m.81)*: Hâkimlerin kademe ilerlemesi, emeklilikleri ve cürüm işleme nedeni ile azlolanmaları kanunla düzenlenir. Ayrıca hâkimler görevlerinden alınamazlar

6) *İhkakı Hakkı Yerine Getirme Mecburiyeti (KE m.84)*: Bir mahkeme görev alanına giren bir davayı her ne sebeple olursa olsun görmekten kaçınmaz.

7) *Makul Sürede Yargılanma Hakkı (KE m.84)*: Mahkeme bir davayı görmeye başladıktan sonra veya görülmesi için gereken soruşturmaya başladıktan sonra davayı erteleyemez, geciktiremez.

8) *Şikâyetten Vazgeçme Hakkı (KE m.84)*: Şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçme hakkı vardır. Ancak re'sen kovuşturulan haller istisnadır.

Kanuni Esaside ayrıca mahkemelerin hangi alanda görevli olduğu da düzenlenmiş buna göre şerri davalar şeri mahkemelerde, nizamiye davaları ise nizamiye mahkemelerinde görülür. Buna bir güvence olarak da *her dava kendi mahkemesinde görülür ve kişiler ile hükümet arasındaki davalar da genel mahkemelerde görülür* hükmü getirilmiştir. (KE m.85)

Kanuni Esasi bir de yüksek mahkeme düzenlenmiştir. (Divanı Ali)

D. I. MEŞRUTİYETİN SONA ERİŞİ VE KANUNİ ESASİ'NİN ASKIYA ALINMASI

Sultan Abdülhamid Kanuni Esasi'nin kendisine tanımış olduğu meclisi çalışma süresi bitmeden önce kapatma yetkisine dayanarak 15 Şubat 1878 de meclise gönderdiği irade-i seniyye ile meclisin tatiline karar vermiştir. Ve otuz sene boyunca da bir daha meclisi toplantıya çağırmamıştır. Böylece I. Meşrutiyet dediğimiz dönem sona ermiştir.

Burada yapılan iki yanlışta değinmekte fayda var. Birincisi meclisin padişah tarafından feshedildiği yönündeki iddiadır. Örneğin Soysal, II. Abdülhamid'in Meclis-i Umumi'yi Kanuni Esasi'nin 35. maddesine dayanarak feshettiğini söylemektedir³⁴. Bu hatalı bir söylemdir. Şöyle ki; yukarıda açıklandığı üzere padişahın meclisi feshetme yetkisi anayasada mevcuttur ancak II. Abdülhamid meclisi kapatırken bu yetkisini değil bir başka yetkisi olan meclisin çalışma süresini vaktinden önce sona erdirme yani meclisi tatil etme yetkisini kullanmıştır. Nitekim mecliste padişahın iradesinin okunmasından sonra söz alan Heyeti Mebusan Reisi Ahmet Vefik Paşa da an itibariyle meclisin tatile girdiğini bildirmiştir³⁵. Sonuç olarak padişah Meclisi Umumi'yi feshetmemiş, Kanuni Esasi'nin kendisine tanımış olduğu yetkiye dayanarak meclisi tatil etmiş ve uzunca bir süre de meclisi yeniden toplantıya çağırmamıştır. Nitekim Gözler, bu durumu toplantıya çağırma hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir.³⁶

³⁴ Soysal, s. 25.

³⁵ Meclisi Mebusan'ın 29. İnikad (Birleşim) tutanağı; “...Zati Hazreti Padişahi... meclisimizin tatiline irade ve ferman buyurmuş olduklarından, bu dakikadan itibaren meclisimiz tatil olmuştur. (Heyet Dağılır)” **Erdem**, Tarhan, Anayasalar Ve Belgeler 1876-2012, 1.Baskı, Doğan Kitap, İstanbul, 2012, s. 45.

³⁶ **Gözler**, 2019, s. 54. Aynı yönde bkz. **Aldıkaçtı**, s. 58; **Tanör**, s. 161; **Güngördü**, s. 90.

İkinci hatalı söylem ise Kanuni Esasi'nin ilga edildiğidir. Bu iddia da hukuki olarak hatalı bir ifadedir. Çünkü Kanuni Esasi hiçbir zaman ilga edilmemiş, her yıl Devlet Salnamelerinde³⁷ yayınlanmaya devam etmiştir. Hatta Heyeti Ayan'a üye tayini yapılmaya ve anayasaya dayalı olarak Kanunu Muvakkatler çıkarılmaya devam etmiştir. Sadece Meclisi Umumi'nin çalışabilmesi için meclisi oluşturan iki kanadın da çalışır vaziyette olması şartı nedeniyle anayasa çok büyük ölçüde işlevsiz bir halde kalmıştır. Yani bir bakıma Kanuni Esasi'nin defacto bir şekilde yürürlüğü durdurulmuştur³⁸.

E. II. MEŞRUTİYETİN İLANI VE 1909 DEĞİŞİKLİKLERİ

Sultan Abdülhamid Meclisi Umumi'yi tatil ettikten sonra devleti yeniden tek başına yönetmeye başladı. Ancak bu durum özellikle İttihatçılar tarafından büyük bir tepkiyle karşılandı ve Kanuni Esasi'nin yeniden uygulanmaya başlanması için (Meclisi Umumi'nin tekrar açılması için) faaliyetlere başlandı. Nitekim 1908'de Niyazi ve Enver Beyler balkanlarda ayaklanma başlatmış ve Sultan Abdülhamid bu baskılara daha fazla dayanamayarak 24 Temmuz 1908 tarihli iradei seniyyesi ile Meclisi Umumi'yi uzun bir aradan sonra toplantıya çağırmıştır. Böylece II. Meşrutiyet denilen dönem başlamıştır. Akabinde II. Abdülhamid hal edilerek yerine V. Mehmed Reşad (1909-1918) geçmiştir.

Sultan Reşad, karakteri itibariyle yumuşak huylu olup selefi gibi güçlü bir padişah değildi. Meclis de bundan istifade ederek mevcut anayasadaki yasama organının gücü sınırlayan hükümlerin değiştirilmesini istemiştir. Bunun neticesinde 22 Ağustos 1909 tarihinde yapılan değişiklik ile Kanuni Esasi'nin toplam 24 maddesi değiştirilmiştir.

Bu değişiklikleri üç başlık altında toplayabiliriz;

³⁷ Devlet kurumlarının ve bazı özel kuruluşlar ile kişilerin yıllık olarak çıkardıkları bilgilendirme amaçlı yayınlardır. <https://islamansiklopedisi.org.tr/salname> (E.T. 27.6.2021)

³⁸ Benzer yönde. **Yılmaz**, s. 48; **Cin**, Halil/**Akyılmaz**, Gül, s. 554.

204 Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi

1) Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Olanlar

2) Yasamaya İlişkin Olanlar

3) Yürütmeye İlişkin Olanlar

Aşağıda değiştirilen maddelerin numaralarının karşısında açıklaması yapılmıştır.

1) Temel Hak Ve Özgürlüklere İlişkin Olanlar

1) *m.10*: Kanunda sayılan haller dışından kimseye ceza verilemez hükmüne ek olarak kanunda olmayan bir halden dolayı tutuklama da yapılamaz hükmü getirildi.

2) *m.12*: "Basın, kanun çerçevesinde serbesttir." hükmüne ek olarak "Hiçbir şekilde basımdan önce yazı denetlenemez ve incelenemez." hükmü getirildi. (Sansür Yasağı)

3) *m.113*: Maddenin padişaha sürgün yetkisi tanıyan kısmı ilga edildi.

4) *m.119 (Yeni)*: Postanelerde bulunan evrak ve mektuplara sorgu hâkimi veya mahkeme kararı olmadan el koyulamaz hükmü getirildi.

5) *m.120 (Yeni)*: Özel kanununda belirtilen şartlara uymak kaydıyla Osmanlı vatandaşlarına toplantı yapma hakkı getirildi.

6) *m.120(Yeni)*: Dernek kurma hakkı getirilmiştir. Ancak bir takım sınırlamalara tabi kılınmıştır. Buna göre Osmanlı Devletinin bütünlüğünü ihlal eden, meşrutiyeti ve hükümeti değiştirmeye, Kanuni Esasi'nin hükümleri aleyhine hareket etmeye, Osmanlı halklarından birini siyasi olarak ayırma maksatlarından birine hizmet eden veya ahlak ve genel adaba aykırı cemiyetlerin kurulması yasaktır. Ayrıca her türlü gizli cemiyetin teşkili de yasaklanmıştır.

2) Yasamaya İlişkin Olanlar

1) *m.43*: Meclisi umuminin toplanması için padişahın çağrısı şartı kaldırıldı.

2) *m.44*: Meclise de oy çokluğu ile vereceği karar üzere meclisi vaktinden evvel açma veya çalışma süresini uzatma hakkı tanındı

3) *m.53-54*: Kanun teklifi için padişahın izninin alınması ve teklifin Şurayı Devlette görüşülmesi usulü kaldırıldı. Artık kanun teklifleri sadece heyetlerde görüşülecek ve her iki heyetçe de kabul edilirse padişaha sunulacaktır. İlaveten padişahın mutlak veto yetkisi de kaldırılmış bunun yerine geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi tanınmıştır. Şöyle ki; padişah kendisine gelen kanun teklifini ya 2 ay içerisinde (ivediliğine karar verilen kanunlar için bu süre 10 gündür) tasdik etmeli ya da reddetmelidir³⁹. Şayet reddederse ve teklif her iki heyetçe de üçte iki çoğunluk ile aynen kabul edilir ise kanun teklifi yasalaşacaktır. Son olarak hem Heyeti Ayan hem de hem de Heyeti Mebusan artık her konuda kanun teklifi sunma yetkisine sahip hale gelmiştir.

4) *m.76*: Mebusların maaşları artırılmıştır.

5) *m.77*: Heyeti Mebusan'ın reis vekilliğine seçim usulü değiştirilmiştir.

6) *m.80*: Bütçenin belirlenmesinde münhasıran Heyeti Mebusan yetkili kılınmıştır.

7) *m.121*: Heyeti Ayanda yapılan müzakereler aleni hale getirilmiştir. Ancak müzakerenin önemli bir sebepten dolayı gizli yapılması istenilebilir. Bunu talep etmeye Heyeti Vükela üyelerinden her biri ve Heyeti Ayan üyelerinden beş kişi yetkilidir. Gizlilik teklifi yapıldığı taktirde heyetten olmayan kişiler salondan çıkartılır ve teklif oylanılır. Yapılan oylamada salt çoğunluk aranır.

3) Yürütmeye İlişkin Olanlar

1) *m.3*: Padişahın tahta çıktığı zaman Meclisi Umumide şeri hükümlere ve Kanuni Esasi'nin hükümlerine uyacağına, vatani ve milletine sadakatli olacağına dair yemin etmesi hükmü getirilmiştir.

2) *m.6*: Padişaha anayasa tarafından tahsis edilmiş olan hayat boyu ödenek hakkı özel kanuna tabii kılınmıştır.

³⁹ Böylelikle padişah eskiden olduğu gibi kanun teklifini sürüncemede bırakamayacak 2 ay içerisinde (duruma göre 10 gün içerisinde) olumlu ya da olumsuz kararını bildirmek zorunda kalacaktır.

206 *Kanuni Esasi'nin Pozitif Hukuk Açısından Kısa Bir Değerlendirmesi*

3) *m.7*: Barışa, ticarete, bir toprağı terke veya işgale, Osmanlı tebaasının haklarına ilişkin ve devleti masrafa sokacak olan uluslararası antlaşmaların geçerliliğı Meclisi Umumi' nin tasdikine bağlanmıştır.

4) *m.27-28-29-30*: Vükelayı Devletin oluşumunda Padişah sadrazamı atayabilecek ancak diğer Heyeti Vükela üyelerini artık atayamayacaktır. Yani Hükümeti kurma görevi bundan böyle sadrazamdadır. Ayrıca Heyeti Vükela artık Heyeti Mebusan'a karşı da sorumlu hale getirilmiştir. Bu sorumluluk kolektif ve şahsi sorumluluktur. Hükümetin bu şekilde hem padişaha hem de yasamaya karşı sorumlu olması ikinci parlamenter sistem özelliğidir⁴⁰.

İlaveten padişahın tasdikine muhtaç olan kararnamelerin yürürlüğe girmesi için ilgili vekilin ve sadrazamın sorumluluğı üstüne alarak imza atması mecburiyeti getirilmiş (Karşı İmza Kuralı), ayrıca icrası padişahın tasdikine muhtaç olan kararların padişahça onaylanması mecburiyeti de getirilmiştir.

5) *m.35*: Vükela ile Meclisi Mebusan arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesindeki usul değiştirilmiş ve şu hale getirilmiştir; Vükela tarafından ısrar edilen husus mebusanca iki kez art arda reddedilir ise vükela, mebusanın fikrini kabule ya da istifaya mecburdur. Şayet istifa eder de yeni kurulan vükela da eskisinin görüşünde ısrar eder ise ihtilaf konusu mebusanca tekrar müzakere edilir. Müzakere sonucunda mebusan üçüncü kez de reddeder ise bu durumda padişah 7. maddedeki yetkisine dayanarak tekrar seçilmek üzere Meclisi Mebusan'ı feshedebilir. Şayet meclis feshedilir ve yeni kurulan meclis de eskisinin görüşünde ısrar eder ise bu durumda Meclisi Mebusan'ın görüşü kabul edilmek zorundadır.

6) *m.36*: Çıkarılan geçici kararnamenin meclisin ilk toplantısında Heyeti Mebusan'a tevdi olunması şartı getirildi.

7) *m.38*: Mecliste hakkında soru sorulan vekil için itimatsızlık oylaması yapıp, oy çokluğu ile karar verilmesi halinde ilgi vekilin

⁴⁰ **Kaboğlu**, s. 141.

vekilliğinin düşürülebilmesi hakkı tanındı. Şayet sadrazam hakkında itimatsızlık kararı verilirse tüm hükümet düşmüş olur.

F. KANUNİ ESASİDE YAPILAN DİĞER DEĞİŞİKLİKLER

1909 Değişikliklerinden sonra Kanunu Esasi altı kez daha değiştirilmiştir. Bunlar tarih sırasıyla şunlardır⁴¹;

- 1) 27 Mayıs 1914: 7, 35 ve 43. maddeler.
- 2) 27 Mayıs 1914: 7, 43 ve 102. maddeler.
- 3) 11 Şubat 1915: 76. madde.
- 4) 9 Mart 1916: 7. ve 35. maddeler.
- 5) 20 Mart 1916: 72. madde.
- 6) 21 Mart 1918: 69. madde.

G. KANUNİ ESASİ'NİN İLGASI

1. Dünya Savaşından sonra Osmanlı Devleti, topraklarının hemen hemen hepsini kaybetmiş, elde kalan Anadolu topraklarının da çok büyük bir kısmı işgale uğramıştır. Böyle bir kargaşa ortamında meclis de çalışamaz hale gelmiştir. Bunun üzerine Sultan Vahideddin (1918-1922) 11 Nisan 1920 tarihli iradei seniyyesi ile Kanuni Esasi'nin 7. maddesine dayanarak Meclisi Mebusan'ı dört ay içinde yeni seçimler yapılmak üzere feshetmiştir. Ancak bu tarihten sonra bir daha seçimler yapılmamış, akabinde 1 Kasım 1922'de de TBMM 308 numaralı kararname ile saltanatı ilga ederek Osmanlı Devleti'nin hukuki varlığına son vermiştir. Ancak buna rağmen Kanuni Esasi varlığını sürdürmeye devam etmiş ve cumhuriyetin ilk anayasası olan 1921 Anayasası ile beraber çift anayasalı bir düzen ortaya çıkmıştır. Bu ikili düzene son veren ise 1924 Anayasası olacaktır. 1924 Anayasasınının 104. maddesi ile 1293 tarihli *Kanûn-u Esâsî ile mevâdd-ı muaddelesi... mülgâdır.* denilmek suretiyle Kanuni Esasi resmen ilga edilmiştir.

⁴¹ Liste <https://anayasa.tbmm.gov.tr/1876.aspx#tabs-2> sitesindeki bilgilere göre yapılmıştır. (ET. 2/3/2021)

III. SONUÇ

Türkiye'de her zaman anayasallaşmaya ve demokrasiye çok geç geçildiğinden yakınılır ve bu durum eleştirilir. Eleştirenlerin büyük bir çoğunluğunun verdiği örnek ise Magna Carta'daki, Fransız Devrimi'ndeki gibi bir halk hareketinin bizde olmamasıdır. Örneğin Okandan, Kanuni Esasi'nin halkın iradesi sonucu ortaya koyulmuş bir metin olmamasından bahisle 1876 Anayasası'nı padişah fermanı olarak nitelendirmekte ve anayasal bir metin olarak kabul etmemektedir⁴². Ona göre 1876 Anayasası *saltanat makamının hak ve salahiyetlerini göz önünde bulundurmak suretiyle, natamam bir kopyacılıktır*⁴³. Ancak, kanaatimce dünyada eşine az rastlanan münferit hadiseler üzerinden tarihimizin bu denli eleştirilmesi de doğru değildir. Unutmamak gerekir ki, Kanuni Esasi'nin yürürlüğe girdiği dönemde dünyada anayasaya sahip pek az ülke bulunmaktaydı. Bunlardan bazıları Amerika (1787), Fransa (1791) ve Portekiz (1822)'dir. Bu bağlamda 1876 tarihli olması sebebiyle Kanuni Esasi dünyanın ilk anayasaları arasında yer almaktadır. Yani Türkiye'de anayasacılığın yeni başladığı ve dünyadan geri kaldığımız savı çokta doğru değildir. Gel gelelim Kanuni Esasi'yi önemli kılan husus sadece erken tarihli olması değil, muhteva ettiği hükümlerdir de. Şüphesiz Kanuni Esasi kusursuz bir anayasa olmayıp özellikle ilk hali yasama ve yürütme organının ilişkileri açısından makalede de sıkça eleştirildiği üzere hukuken kabul edilemez hükümler taşımaktadır. Ancak bu eksiklikler dahi daha sonra 1909 Değişiklikleri ile büyük ölçüde giderilmiştir. Bu anlamda 1909 Değişiklikleri sosyolojik evrimin hukuku nasıl etkilediğinin de güzel bir örneğidir. Kaldı ki Kanuni Esasi'nin temel hak ve hürriyetler yönündeki hükümleri döneminde henüz var olmayan sosyal devlet, işçi hakları gibi sosyal ve ekonomik hakları bir kenara bırakırsak modern anayasalardan hiç de geri kalmamaktadır. Bu yüzdendir ki toplamda 7 kez değiştirilen anayasanın temel hak ve hürriyetler kısmında sadece bir kez değişiklik yapılmış, yargısal haklar kısmında

⁴² Okandan, s. 149, 150

⁴³ Okandan, s. 149.

ise hiç değişiklik yapılmamıştır. Bu durumun önemini, anayasaların asıl gayesinin kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin güçlü bir şekilde güvence altına alınması olduğunu nazara alırsak daha iyi anlamış oluruz.

Sonuç olarak Kanuni Esasi, değeri sebebiyle sadece ülkemiz tarihi için değil dünya hukuk tarihi için de önemli bir metindir. Bizlerin Kanuni Esasi gibi eski anayasal belgelerimiz üzerine daha çok yoğunlaşması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü bu tür eski metinler bugün yürürlükte olmasalar bile günümüzde yürürlükte olan hukukumuzun kaynağına ışık tutmakta ve toplumun ve buna bağlı olarak hukukun nasıl değiştiğini gözler önüne sermektedir. Daha da önemlisi, eski hukuki kurumların ne tür konulara çözüm ürettiği veya üretmediğini gözler önüne sererek günümüz yasa koyucusuna fikir vermektedir. Bu yüzden bu durumu bir nevi hukuk arkeolojisi olarak da tanımlayabiliriz.

KAYNAKÇA

Aldıkaçtı, Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970.

Ceylan, Ayhan, Marmara Üniversitesi 100. Yılında II. Meşrutiyet Gelenek ve Değişim Ekseninde Türk Modernleşmesi Uluslararası Sempozyumu 22-24 Ekim 2008 Bildiriler, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2009

Cin, Halil/ **Akyılmaz**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, 8.Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2016.

Erdem, Tarhan, Anayasalar Ve Belgeler 1876-2012, 1.Baskı, Doğan Kitap, İstanbul, 2012.

Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, 6.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2015.

Gözler, Kemal, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, 3.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 3.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, 19.Baskı, Ankara, 2013.

Güneş, İhsan, Türk Parlamento Tarihi Meşrutiyete Geçiş Süreci: 1. Ve 2. Meşrutiyet 1.Cilt, Türkiye Büyük Millet Meclisi Vakfı Yayınları, Ankara, 1997.

Güngördü, Banuçiçek (2014), Meclis-i Umumi (Kanun-i Esasi Ve Uygulaması), Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü).

Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Yayınevi, 13.Baskı, İstanbul, 2018.

Okandan, Recai Galip, Amme Hukukumuzun Ana Hatları Birinci Kitap, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 3.Baskı, İstanbul, 1959.

Öztop, Fatih/**Karasu**, Demet, Ceraim-i Umumiye Cetvellerine Göre Kudüs Sancağında “Hırsızlık” Suçları Ve Failleri (R.1329 / 1913-1914), AMS, Cilt: 5, Sayı: 10, Temmuz 2017, s.115-131.

Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 11.Baskı, İstanbul, 1997.

Tanör, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), Yapı Kredi Yayınları, 22.Baskı, İstanbul, 2012.

TDK, Türkçe Sözlük, 11.Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.

Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 19.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Tunaya, Tarık Zafer, Türkiye’de Siyasal Gelişmeler (1876-1938) Kanuni Esasi Ve Meşrutiyet Dönemi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4.Baskı, İstanbul, 2016.

Yılmaz, Faruk, Türk Anayasa Tarihi, İz Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2012.

<https://islamansiklopedisi.org.tr/>

<https://www.luggat.com/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/>

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/>

İDARİ YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA VERGİ İDARELERİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Alper AYDIN*

ORCID: 0000-0003-3567-6484

Özet

Vergilendirme işlemleri, vergi idarelerince yapılan ve vergi hukukunu uygulamaya geçiren idari işlemlerdir. Bu idari işlemler, kişilerin mali haklarına etki ettiğinden mülkiyet hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle de bu idari işlemlerin hukukilik denetimi yapılmaktadır. Bu denetime rağmen bazen kişilerin durumu eski hale gelmemektedir. Bu noktada ise mali sorumluluk ilkesi ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'da idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, mali sorumluluk anayasal bir ilkedir. Mali sorumluluk halleri haksız vergilendirme, hatalı vergilendirme ve yargı kararlarının uygulanmamasından oluşur. Haksız vergilendirme, vergi idaresince yapılan vergi hukukuna ait bireysel işlemin hukuka aykırı olması demektir. Hatalı vergilendirme de aslında bir haksız vergilendirmedir. Fakat, hatalı vergilendirme, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 116. ve devamı maddelerde özel olarak düzenlenmiştir. Yargı kararlarının uygulanması hali de 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu 28. maddede düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, mali sorumluluk halleri ayrı başlıklar altında ve idari yargı kararları üzerinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Ayrıca, bu konularda karşılaşılan sorunlardan bahsedilip çözüm önerileri de sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mali Sorumluluk, Mahkeme Kararları, Hatalı ve Haksız Vergilendirme.

GİRİŞ

Sadece devlete ait olan vergilendirme yetkisi, devletin en önemli egemenlik göstergesidir. Bu egemenlik yetkisine dayalı olarak devlet, tek taraflı olarak ve kamu gücüne dayalı bir şekilde re'sen icra yoluyla vergi toplar. Bu, onun iç egemenlik yetkisidir. Bu nedenle,

-
- Hâkim, Malatya Vergi Mahkemesi.

devlet var olduğundan beri, başka isimler altında olsa da, vergi veya buna benzer mali yükümlülükler hep var olmuştur.¹

Vergi tek taraflı olarak toplanır ve karşılıksızdır. Buna göre, devlet, topladığı vergi karşılığında hizmet sunma sözü vermez. Vergi, kamu gücüyle ve re'sen toplandığı için iradi değildir. Devletin topladığı vergilerle kamu hizmetleri finanse edilir².

Vergiyi toplayan devlet ile vergiyi ödeyen arasında oluşan vergi ilişkisi, vergi hukuku kurallarına göre şekillenir. Buna göre, vergi hukuku vergisel ilişkinin gelişmesi ile ortaya çıkmıştır³. Vergi hukukunda vergi yasalarını uygulayan, bunları bireysel işlemlere dönüştüren vergi idareleridir. Vergi idarelerinin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimini Vergi Mahkemeleri yapmaktadır. Vergilendirmenin gerçek veya tüzel kişi açısından haklı olup olmadığına Vergi Mahkemeleri karar verdiği gibi ortada haksız bir vergilendirme varsa bunun tazmini yolunu da Mahkeme gösterir.

Verginin hem devlet hem de kişiler için önem arz etmesi, verginin hukuk kuralları ile düzenlemesini gerektirmiştir. Buna göre, devlet ile kişiler arasındaki vergisel ilişkiyi düzenleyen vergi hukuku, bu hususta çok önemli bir fonksiyon ifa etmektedir⁴. Çünkü, vergilendirme işlemleri doğrudan ilgisinin mali durumunu etkiler, mülkiyet hakkına müdahale eder. İnsan haklarının temel taşlarından olan mülkiyet hakkının korunması için vergilendirme işlemlerinin yargısal denetime tabi olması gerekmektedir. Böylece, kişilere hukuki güvence sağlanmış olur. Aksi halde, yargısal korumanın olmadığı bir ortamda hatalı ve haksız vergilendirme işlemleri ile kişilerin mülkiyet hakkı ihlal edilir ve hatalı ve haksız vergilendirme işlemleri

¹ **Öner**, Erdoğan, Vergi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, s.23.

² **Ekin**, Ali/**Topçu**, Melis, İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8, 2016, s.116.

³ **Arslan**, Mehmet/**Biniş**, Mine, Tahsil Zamaşımı Süresini Kesmeye Yönelik Bir Uygulama: Vergi İdaresince Yapılan Ödemeler, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 24, 2015, s.22.

⁴ **Üstün**, Ümit Süleyman, Vergi Hukuku İle İlgili Anayasal İlkeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-2, 2003, s.251.

sonucunda ortaya çıkan zararlar tazmin edilmez.

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Danıştay'ın 1950 yılında verdiği bir kararında belirttiği üzere "bütün idari tasarrufların kazai murakebeye tabi tutulması, hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabıdır"⁵. Aynı ilkenin benimsendiği 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hüküm ile idarenin faaliyetlerinin yargı denetimi altında olduğu belirtilmiştir.

Bu nedenle, ülkemizde vergi hukuku açısından hukuki güvence bulunmaktadır. İlgili kişiler, vergi hukuku ile ilgili olarak yapılan işlemlere karşı dava açabilmektedirler. Maddi ve manevi zararları için yargı yoluyla haklarını arayabilmektedirler.

Ayrıca, vergi hukuku ile ilgili temel düzenlemelere Anayasamızda yer verilerek anayasal güvence sağlanmıştır. Vergilendirme ile ilgili Anayasamıza bakılınca "Vergi Ödevi" başlığı altında 73.maddede, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirilip veya kaldırılacağı; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceği düzenlemelerinin yer aldığı görülmektedir. Sosyal devlet, hukuk devleti, verginin belirliliği, vergi kanunlarının geriye yürümezliği, verginin yasallığı, verginin genelliği ve eşitliği, kıyas yasağı, ödeme gücü ve ölçülülük, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı,

⁵ **Danıştay DDGK.**, 30/03/1950; E.1950/320, K.1950/118, Danıştay Kararlar Dergisi, 50-53, s.112.

verginin kamu giderlerinin karşılığı olması ilkeleri Anayasamızda vergilendirme hususuna ilişkin olarak yer alan ilkelere dir.

Ülkemizde vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bunlara ilişkin 6183 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri karara bağlar⁶. Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında bu mahkemelerin ne kadar önemli bir görev icra ettiği görülecektir.

Vergi hukuku ile ilgili genel açıklamalara yer verildikten sonra, şimdi genel olarak mali sorumluluk hallerinden bahsedilecektir. Daha sonra mali sorumluluk halleri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Ayrıca, şunu belirtmek gerekir ki bu çalışmada kullanılan "vergilendirme" kavramı genel olarak vergi, resim, harç v.b. tüm mali yükümlülüklerinin konulmasını ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

1. GENEL OLARAK VERGİ İDARELERİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Vergilendirme işlemleri genellikle vergi dairesi müdürlükleri ve malmüdürlükleri tarafından yapılmaktadır. Fakat, gümrük müdürlüğü, belediye, il özel idaresi gibi idarelerin de vergilendirme işlemleri yaptığı durumlar vardır. Vergilendirme işlemlerinin yapıldığı, vergi tahsil ve iade işlerinin çoğunlukla görüldüğü vergi idaresi ise vergi dairesi müdürlükleridir⁷.

Vergi idarelerince yapılan vergisel işlemler genel olarak beyan esasına dayanır. İlgilisinin beyanı üzerine vergisel işlemler başlatılır⁸.

⁶ **Yüce**, Mehmet, Vergi Yargılama Hukuku, Ekin Yaynevi, 3. Baskı, 2013, s.33-35.

⁷ **Nas**, Adil, Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, AÜHFD, 61/4, 2012, s.1308.

⁸ **Bilici**, Nurettin, Vergi Hukuku, Savaş Yaynevi, 35. Baskı, Ankara, 2015, s.14-24.

Beyan üzerine vergi idarelerince tarh işlemi yapılır. Daha sonra tahakkuk eden vergi tahsilat aşamasına gelir. Buna göre, vergilendirmenin aşamaları tarh-tebliğ-tahakkuk-tahsil olarak sayılabilir.

Verginin ilk ortaya çıktığı aşama tarh aşamasıdır. Vergi idaresince sayısal olarak verginin hesaplanması olan tarh işlemi ilgisine tebliğ edilir. Bu tebliğ ile birlikte buna karşı dava açılırsa tahakkuk aşaması dava sonucuna göre gerçekleşir. Dava açılmazsa dava açma süresi sonunda tahakkuk eden vergi ödenecek aşamaya gelir.

Vergi anayasal bir ödev olduğu için, üzerine maddi ve/veya şekli ödev düşen herkesin vergisel ödevlerini yerine getirmesi gerekir. Şekli vergisel ödevler beyanname vermek, defter tutmak, fatura düzenlemek gibi verginin usulüne uygun ve gerçek olarak hesaplanması ve ödenmesi için yapılması gereken, aynı zamanda vergi denetimine imkan sağlayan yükümlülüklerdir. Maddi vergisel ödev ise, verginin zamanında ödenmesi suretiyle vergi borcunun ifa edilmesidir.⁹ Şekli vergisel ödevlerin yerine getirilmemesi halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan cezalar vergi idarelerince uygulanır ve beyan edilmeyen vergi varsa bu da re'sen veya ikmalen tarh edilir. Maddi vergisel ödevin yerine getirilmemesi halinde ise, yine vergi idareleri devreye girer ve vergi cebren tahsil edilir.

Bu açıdan vergi idareleri "herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu" kuralını hayata geçirmekte, vergi kayıp ve kaçığını önlemektedir. Bununla birlikte, vergi idarelerinin her zaman hukuka uygun, doğru işler yaptığı söylenemez. Çeşitli sebepler ile vergi idarelerinin hukuka aykırı olarak yaptığı iş ve işlemler vardır. Bu bazen haksız vergilendirme olur, bazen de hatalı vergilendirme olur. Bazen de yargı kararları uygulanmayabilir.

Haksız, hatalı vergilendirme işlemlerini düzeltmek için idari ve yargısal yollar vardır. Söz konusu idari yollar, 213 sayılı Vergi

⁹ **Taş**, Fatma, Vergi Mükelleflerinin Kayıt Düzenine İlişkin Ödevleri, Maliye Dergisi, 152, 2007, s.116.

Usul Kanununda yer alan düzeltme - şikaye başvuru yolu ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerinde yer alan idari başvuru yollarıdır. Yargısal yol ise, vergi mahkemesinde dava açmaktır. Danıştay'ın da ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar (vergisel konularda ülke genelinde uygulanan düzenleyici işlemler, cumhurbaşkanı kararları gibi) olmakla birlikte genel olarak vergisel işlemlerle ilgili davalara vergi mahkemeleri bakar.

Vergi mahkemesi, hem hukuka aykırı işlemi iptal eder, hem de ilgilinin uğradığı zarar varsa bunu tazmin ettirir. İdarenin mali sorumluluğu bu noktada devreye girer. Hukuk devletinin gereği olarak hukuka aykırı işlemlerin iptal edilmesi gerekir. Fakat, bu yeterli değildir. Ayrıca, söz konusu hukuka aykırı vergilendirme işleminden zarara uğranılmış ise bu zararın da tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu konuda Anayasa'da idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, mali sorumluluk anayasal bir ilkedir. Ayrıca, idarenin sorumluluğu ilkesi, günümüzde bütün uygar ülkelerde de kabul edilip uygulanmaktadır¹⁰.

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ortada idari bir davranış bulunmalıdır. Bu idari davranış da idari bir işlem veya eylem şeklinde olabilir¹¹. Buna göre, yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde mali sorumluluk halleri haksız vergilendirme, hatalı vergilendirme ve yargı kararlarının uygulanmaması olarak sınıflandırılabilir. Haksız vergilendirme, alınmaması gereken veya alınması gereken tutardan daha fazla tutarda bir verginin hukuka aykırı olarak tarh ve/veya tahsil edilmesidir. Hatalı vergilendirme ise, 213 sayılı VUK'un 116. maddesi ve devamındaki maddelerde düzenlenen, hesap hataları ve/veya vergilendirme hatalarından kaynaklanan, alınmaması gereken veya alınması gereken tutardan daha fazla tutarda bir verginin sehven hukuka aykırı olarak tarh

¹⁰ **Eroğlu Durkal**, Müzeyyen, İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXIII, 2019, s.177.

¹¹ **Avcı**, Mustafa, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, 2012, s.123.

ve/veya tahsil edilmesidir. Buna göre, hatalı vergilendirme de aslında haksız bir vergilendirme değildir. Fakat, hatalı vergilendirme, sehven yapılan bir işlemden kaynaklanmakta ve özel olarak 213 sayılı VUK'un 116. maddesi ve devamındaki maddelerde düzenlenmektedir. Yargı kararlarının uygulanması/uygulanmaması hali ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu 28. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Konu ile ilgili genel açıklamalara yukarıda yer verildikten sonra, şimdi mali sorumluluk halleri olan hatalı vergilendirme, haksız vergilendirme ve yargı kararlarının uygulanmaması ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2. HATALI VERGİLENDİRMEDE VERGİ İDARELERİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Hatalı vergilendirme ile ilgili düzenleme 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer almıştır. Bu düzenlemelere göre vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır.

Hesap hataları şunlardır:

Matrah hataları: Vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması,

Vergi miktarında hatalar: Vergi nispet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması,

birinci bentte yazılı vesikalarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış veya gösterilmiş olması,

Verginin mükerrer olması: Aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır (213 sayılı VUK madde 117).

Vergilendirme hataları ise şunlardır:

Mükellefin şahsında hata: Bir verginin asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınması,

Mükellefiyette hata: Açık olarak vergiye tabi olmıyan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması,

Mevzuda hata: Açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, Madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması,

Vergilendirme veya muafiyet döneminde hata: Aranılan verginin ilgili bulunduğu vergilendirme döneminin yanlış gösterilmiş veya süre itibarıyla eksik veya fazla hesaplanmış olmasıdır (213 sayılı VUK madde 118).

Vergi hataları; ilgili memurun hatayı bulması veya görmesi ile, üst memurların yaptıkları incelemeler neticesinde hatanın görülmesi ile, hatanın teftiş sırasında meydana çıkarılması ile, hatanın vergi incelenmesi sırasında meydana çıkarılması ile veya mükellefin müracaatı ile ortaya çıkarılabilir (213 sayılı VUK madde 119). Vergi hatalarının düzeltilmesine, ilgili vergi dairesi müdürü karar verir. Bu hatalar düzeltme fişine dayanılarak düzeltilir. Hatanın mükellef aleyhine yapılmış olması halinde, fazla vergi aynı fişe dayanılarak terkin ve tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunur. Düzeltme fişinin bir nüshası, reddedilecek miktarla müracaat edeceği muhasebe ve müracaat süresi zikredilmek suretiyle mükellefe tebliğ edilir. Mükellef tebliğ tarihinden başlayarak bir yıl içinde parasını geri almak üzere müracaat etmediği takdirde hakkı sakıt olur (213 sayılı VUK madde 120).

İdarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları

re'sen düzeltilir. Kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma hakları mahfuzdur (213 sayılı VUK madde 121). Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler (213 sayılı VUK madde 122). Vergi dairesinin ilgili servisi düzeltme talebini kendi mütalaasını da ilave ederek, düzeltme merciine gönderir. Düzeltme mercii talebi yerinde gördüğü takdirde, düzeltmenin yapılmasını emreder; yerinde görmediği takdirde, keyfiyet düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunur (213 sayılı VUK madde 123).

Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler. Bu Madde gereğince il özel idare vergileri hakkında valiliğe ve belediye vergileri hakkında belediye başkanlığına müracaat edilir (213 sayılı VUK madde 124). Vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi ve Danıştaydan geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde, bu hatalar, yargı kararları kesinleşmiş olsa bile, evvelki Maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Şu kadar ki; düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında anılan yargı mercileri tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır (213 sayılı VUK madde 125).

114 üncü Maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez. Şu kadar ki, düzeltme zamanaşımı süresi:

a) Zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde hatanın yapıldığı;

b) İlan yolu ile tebliğ edilip vergi mahkemesinde dava konusu yapılmaksızın tahakkuk eden vergilerde mükellefe ödeme emrinin tebliğ edildiği;

c) İhbarname ve ödeme emri ilan yoluyla tebliğ edilen vergilerde 6183 sayılı Kanuna göre hacizin yapıldığı;

Tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamaz (213 sayılı VUK madde 126).

Yukarıda yer alan düzenlemelerden de görüldüğü gibi, hatalı

vergilendirmeye karşı dava açma süresi geçmemişse bu süre içerisinde vergi mahkemesinde dava açılarak hatalı vergilendirme iptal ettirilebilir. Fakat, Kanun, dava açma süresi geçmiş olsa bile hatalı vergilendirmenin giderilebilmesi için normal şartlarda tarh zamanaşımı süresi içerisinde hatalı vergiyi ortadan kaldırma imkanı getirmiştir. Bu re'sen vergi idaresince yapılabileceği gibi mükellefçe düzeltme - şikayet yolu kullanılarak da yapılabilir. Düzeltme - şikayet yolu hatalı vergilendirmenin ortadan kaldırılması için öngörülmüş çok önemli bir usuldür. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki düzeltme-şikayet yoluna gidilebilmesi için vergi hatasının açık olması gerekir. Düzeltmenin yapılabilmesi için açık ve mutlak bir vergi hatasının bulunması gerekmektedir. Açık ve mutlak bir vergi hatası yoksa düzeltme yapılamaz. Diğer bir deyişle, yapılan hata vergi hatası niteliğinde değil, bir hukuki yorum hatası niteliğinde ise bu takdirde düzeltme istenemez.

Açık hata, herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan, ilk bakışta anlaşılabilen hatalardır. Bu bağlamda, idarenin açık bir kanun hükmünü yanlış yorumlaması, açık hata sayılabilir. Başka bir ifadeyle, lafzi (sözel) yorum tekniği kullanılarak varılacak sonuçla, olayda yanlış işlem yapıldığı ortaya konabiliyorsa, bu bir açık hatadır. Buna karşılık lafzi yorum teknikleri dışındaki diğer yorum teknikleri (amaçsal yorum, tarihsel yorum ve sistematik yorum teknikleri) kullanılmak suretiyle idarenin kanun hükmünü yanlış uyguladığı neticesine varılıyorsa, bu takdirde açık hatanın varlığından söz edilemeyip, hukuki yorum hatasından söz edilebilir. Vergi hatasının mutlak olması ise, doğruluğu ileri sürülen hususun tartışmalı olmamasını anlatır. Hukuki yorum gerektiren durumlar, vergi hatası kapsamında görülmemektedir.¹²

¹² Örnek kararlar için bakınız: Konya 1. Vergi Mahkemesi., 24/01/2019; E.2018/608, K.2019/44. (Olayda, uyumsuzluk, davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu olup olmadığına ilişkin hukuki bir ihtilaftır. Bu durumda, uyumsuzluğun çözümü vergilendirmedeki hukuki durumun sözü edilen 3. maddede yazılı teknikler kullanılarak yorumlanmasıyla olanaklı olup, davacı tarafından ileri sürülen iddia, 213 sayılı Kanununun 117 ve 118. maddesinde yazılı hesap ve vergilendirme hataları sayılabilecek

Vergilendirme ve hesap hataları kanunda açıkça sayılıp ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen bazen mükelleflerce değişik konularda da düzeltme - şikayet yoluna başvurulmaktadır. Fakat, bu durum mahkemelerce kabul edilmemektedir.¹³ Kanunda yer alan

nitelikte değildir. Ortada açık bir vergi hatası bulunmadığı, uyumsuzluğun çözümünün maddi olayların ve mevzuatın değerlendirilmesi ile yorumunu gerektirdiği, bunun için de davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı süresinde dava açılması gerektiği, ödeme emrine karşı açılacak davada ileri sürülecek iddiaların bu aşamada incelenemeyeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu nedenle, vergi hatası bulunmayan işbu uyumsuzluğun, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.) Konya 1. Vergi Mahkemesi., 06/12/2016; E.2016/908, K.2016/1319. (Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile, davacının yaptığı işin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 18. madde kapsamında istisna olduğu, aynı Kanununun 94. maddesine göre %17 tevkifat yapılması nedeniyle iadenin gerekmediği tespit edildiği, davacı tarafından 2013 takvim yılına ilişkin yapılan 49.781,24-TL gelir vergisi tevkifatının iadesi istemiyle yapılan düzeltme - şikayet başvurusunun ... tarih ve ... sayılı işlem ile reddedildiği, dava konusu işlemin iptali ve nakden iadesi talep edilen 49.781,24-TL'nin idareye müracaat tarihinden itibaren işletilecek tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle de işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda açık bir vergi hatası bulunmadığı, davada ileri sürülen iddiaların hukuksal bir uyumsuzluğa ilişkin olduğu, bu iddiaların da vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebileceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.)

¹³ Örnek karar için bakınız: Konya 1. Vergi Mahkemesi., 02/10/2017; E.2017/289, K.2017/787. (Olayda, davacı tarafından yapılan düzeltme ve şikayet başvurularında, kanuni temsilcisi ve ortağı olduğu ... Plastik Ambalaj Turizm San. Ltd. Şti. 'nin re'sen terk tarihi olan 02/05/2008 tarihinin 2007/Haziran olarak düzeltilmesi talebinde bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, düzeltme - şikayet başvuru yolunun, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçmiş vergi hataları için getirilmiş bir yol olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirilmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğunun açıklandığı, 117 ve 118'inci maddelerinde de, hesap hataları (matrah hataları, vergi miktarında hatalar, verginin mükerrer olması) ile vergilendirme hatalarının (mükellefin şahsında

düzeltilme - şikâyet başvuru yolunun kapsamı çok geniş yorumlanmamalıdır. Bu yol çok geniş yorumlanırsa dava açma süresinin bir anlamı kalmaz. Neredeyse her şey için düzeltilme - şikâyet yolu kullanılacak olursa, dava açma süresi beş yıla çıkarılmış olur. Bu da Kanuni düzenlemenin amacına uygun olmaz. Bu nedenle, kanunda yer alan düzenlemeye uyulmalı ve hukuki yorum gerektiren durumlar düzeltilme - şikâyet yolu kapsamında görülmemelidir.

Tüm bunlarla birlikte, vergi yargısında neyin vergi hatası kapsamına girdiği, neyin girmediği, hukuki yorum gerektiren durumların neler olduğu konusunda da aslında tam bir görüş birliği yoktur. Bu konuda farklı yargı kararları bulunmaktadır. Buna göre, incelenen örnekteki ilk derece mahkemesi, ödeme emrine karşı düzeltilme - şikâyet yoluna başvurulamayacağı gerekçesi ile davayı reddetmiştir.¹⁴ Fakat, bu dosyayı temyizen inceleyen Danıştay

hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata, vergilendirme veya muafiyet döneminde hata) neler olduğunun belirlendiği hususları göz önüne alındığında, davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketin re'sen terk tarihinin düzeltilmesi isteminin bir vergi hatasına ilişkin olmadığı, dava konusu işleme esas alınan başvuruların düzeltilme - şikâyet kapsamına girmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.)

¹⁴ Söz konusu karar için bakınız: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi., 02/06/2016; E.2015/796, K.2016/850. (Davacının, ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketine 08/02/1996 tarihinde ortak olduğu, 17/11/1998 tarihli ortaklar kurulu kararına istinaden 20/11/1998 tarih ve 33621 sayılı hisse devir sözleşmesi ile hissesini devrederek şirketten ayrıldığı, 1997 ila 1999 takvim yıllarına ait kamu borcunun şirketten tahsil edilemediğinden bahisle şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin 06/05/2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, bu ödeme emirlerine karşı dava açılmadığı, davacının banka hesabına haciz konulmasının ardından, şirketteki hissesini devrettiği ve borcun zamanaşımına uğradığı iddialarıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı yapılan düzeltilme ve şikâyet başvurusunun 30/07/2015 tarih ve 1581 sayılı işlemle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, hissesini devrettiği tarihten sonraki dönemlere ilişkin vergi borçlarından sorumlu tutulamayacağı veya borcun zamanaşımına uğradığı yolundaki davacı iddialarının, ödeme emrine karşı süresinde açılan davada incelenebileceği ve ödeme emrine karşı düzeltilme ve şikâyet yolunun izlenmesine olanak bulunmadığından dava konusu

dairesi, ödeme emrine karşı bu yolun kullanılabilceğini belirtmiştir.¹⁵ Bu karara karşı ilk derece mahkemesi ısrar etmiştir. Bunun üzerine, Vergi Dava Daireleri Kurulu, ödeme emrine karşı düzeltme - şikayet yoluna başvurulamayacağını kabul ederek ısrar kararını onamıştır¹⁶.

Bu nedenlerle, neyin vergi hatası kapsamına girdiği, neyin girmediği, hukuki yorum gerektiren durumların neler olduğu konusunun net olarak belirli olması gerekmektedir. Aksi halde, ilgili kişiler farklı uygulamalara maruz kalarak hak kaybı yaşayabilirler. Gerekirse kanuni bir değişiklikle söz konusu madde daha ayrıntılı olarak düzenlenmeli ve bu konular netleştirilmelidir.

Düzeltilme - şikayet yolu ile ilgili kanunda yer alan usullere uymak gerekmektedir. Fakat, uygulamada bazen hatalar yapılmaktadır. Kanuni düzenlemeye göre şikayet yoluna gidebilmek için öncelikle vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunmak ve bu başvurunun açık veya zımni olarak da kısmen veya tamamen reddedilmiş olması gerekmektedir. Buna rağmen bazen kişiler, doğrudan şikayet yoluna başvurmaktadır. Bu durum ise, mahkemelerce kabul

işlemden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.)

¹⁵ Söz konusu karar için bakınız: Danıştay 9.D., 23/02/2017; E.2016/17703, K.2017/2102. (Vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında, mükelleflerin 30 günlük (ödeme emrine itirazda 7 günlük) dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açabilecekleri gibi, önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan isteme, reddi halinde, dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurma haklarının da bulunduğu, ancak bu durumda, yargı yerlerince sadece vergi hataları yönünden inceleme yapılabileceği, belirtilen durum karşısında, Vergi Mahkemesince uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında değerlendirilerek davanın esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.)

¹⁶ Danıştay VDDK., 27/03/2019; E.2018/317, K.2019/242.

edilmemektedir.¹⁷

Ayrıca, belediyeler ile ilgili düzeltme - şikayete dair de uygulamada bazen hatalar yapılmaktadır ve bu duruma ilişkin de farklı mahkeme kararları vardır. Kanunda yer alan usule göre vergi hatası kapsamında öncelikle belediyenin ilgili birimine düzeltme başvurusunda bulunulması ve bu başvurunun reddi üzerine de belediye başkanlığına şikayet için müracaat edilmesi gerekmektedir. Uygulamada bazen ilgili kişi tarafından, belediyenin ilgili birimine düzeltme başvurusunda bulunulmasına rağmen düzeltme başvurusunun reddine dair işlemi belediye başkanı adına yardımcısı veya genel sekreter imzalayıp tesis etmektedir. Bazı mahkemeler, bu durumda artık şikayet yoluna başvurmanın hukuki yarar sağlamayacağını kabul etmektedir.¹⁸

¹⁷ Örnek kararlar için bakınız: Konya 1. Vergi Mahkemesi., 28/02/2018; E.2017/1005, K.2018/166. (Olayda; gelir vergisi kesintisine karşı dava açma süresinin geçtiği, davacı tarafından şikayet başvurusundan önce vergi dairesine yapılmış herhangi bir düzeltme başvurusunun bulunmadığı, doğrudan vergi hatası kapsamında şikayet başvurusunda bulunulduğu görülmektedir. Bu durumda, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yoluna başvurabilecekleri, olayda vergi hatası kapsamında vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunulmadığı, doğrudan şikayet yoluna gidildiği anlaşıldığından, düzeltme ve şikayet başvuru yolunun yasada yer alan usulüne uygun olarak kullanılmadığı sonucuna varılmıştır.), Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi., 19/02/2020; E.2019/1257, K.2020/144.

¹⁸ Örnek mahkeme kararı için bakınız: Danıştay 9.D., 17/05/2016; E.2015/2140, K.2016/4420. (Dava konusu olayda ise davacının, Beyoğlu Belediye Başkanlığı Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yaptığı düzeltme başvurusu üzerine ret işlemini belediye başkanı adına yardımcısının imzaladığı görüldüğünden, Belediye Başkanlığı'nca işlem tesis edildiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda, düzeltme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediye Başkanlığı husumetiyle açılan davaya ilişkin dosyada, davacının düzeltme-şikayet yolunu tükettiği kabul edilerek işin esasına girilip karar verilmesi gerekirken, dilekçenin idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Belediye Başkanlığına gönderilmesine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.).

Kanundaki usule uyulması ve düzeltme başvurusunun reddi işleminden (işlem belediye başkanı adına imzalanırsa bile) sonra şikayet yoluna başvurulması gerekmektedir. Aksi uygulama kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bir örnek vermek gerekirse, düzeltme başvurusunun reddine (belediye başkanı adına imzalanan işlem) dair işleme dava açıldığında, yukarıdaki görüş kabul edildiğinde, eğer ki 30 günlük yasal dava açma süresi geçmiş ise davanın reddine karar verilecektir. Ama düzeltme başvurusunun reddi işleminden sonra zamanaşımı süresi içerisinde olmak kaydıyla her zaman şikayet başvurusu yapılabileceğinden, kanundaki usul benimsenseydi bu durumda idari merci tecavüzü nedeniyle merciine tevdi kararı verilirdi ve davacı da hak kaybı yaşamazdı. Görüldüğü gibi davacının lehine gibi görünen kimi uygulamalar aleyhe de sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, kanunda yer alan usule ait düzenlemeye uyulması gerekmektedir.

Düzeltilme - şikayet yoluna başvurulması sonucu vergi mahkemesince, davacı haklı bulunursa işlemin iptaline ve varsa ödenen tutarın iadesine karar verilir. Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak mahkeme kararı ile işlem iptal edildiği için idare yargı kararını yerine getirerek tahsil edilen tutarı iade eder. Bu yargı kararının bir gereğidir. İdarenin mali sorumluluğu ise faiz noktasında devreye girer, tahsil edilen tutar iade edilirken davacının parasında meydana gelen değer kaybı ve parasını kullanamamadan doğan zararının tazmini noktasında.

Mahkemece faize hükmedilebilmesi için davacının talebinin bulunması gerekmektedir. Davacının faiz istemediği ve sadece işlemin iptali ile ödediği tutarın iadesini istediği durumda, işlemin iptaline ve ödenen tutarın iadesine karar verilir. Fakat, bu durumda bile daha sonra davacı tarafından idareye başvurularak, genel kural olarak, faiz talebinde bulunulabilir ve talebin reddi halinde dava açılabilir.

Öte yandan, vergi hatası kapsamında yapılan sadece faiz talepli başvurularda da vergi hatasına ilişkin kurallar geçerlidir. Buna göre, mahkemece iadesine hükmedilen tutarın davacı için "alacak" haline geldiği, faizin de asıl alacağına bağlı ferî bir alacak olduğu, faizin

asıl alacaktan ayrı olarak düşünilemeyeceği hususları göz önüne alındığında, asıl alacak için geçerli olan düzeltme zamanaşımı süresi ferî bir alacak olan faiz için de geçerlidir¹⁹.

Faiz kavramı ekonomik olarak, parayı bugün kullanmaktan vazgeçmenin bedelidir. Enflasyonun olmadığı ortamda bile bir kimse kendisine ait bir parayı bugün kullanmaktan vazgeçerek onu bir başkasına kullanıyorsa faiz adı altında bunun getirisini almaktadır. Her üretim faktörü nasıl ki üretime katılarak bir getiri elde ediyorsa, paranın getirisi de faizdir²⁰.

Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 4. bendinde, "Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gerçince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişini mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120 inci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir." hükmü yer almakta idi. Bu hüküm nedeniyle Vergi mahkemeleri ve Danıştay'ca, ödemenin yapıldığı tarihle iadenin gerçekleştiği tarih arasında geçen süre için yapılan faiz istemleri reddedilmekteydi.²¹

¹⁹ Malatya Vergi Mahkemesi., 05/12/2019; E.2019/266, K.2019/609.

²⁰ **Sonsuzoğlu**, Elif, Türk Vergi Hukukunda Fer'i Borç ve Alacak Olarak Faiz, Türkmen, İstanbul, 2013, s.4-5.

²¹ Örnek karar için bakınız: İstanbul 2. Vergi Mahkemesi., 02/03/2009; E.2007/1321, K.2009/1445. (Davacı kuruma bağlı Müdürlüğüne işletilen kantin ve otoparkın geliri nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen 2006 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen vergini kaldırılması ve ödenen kısmın yasal faizi ile iadesi" istemiyle açılan davada, davacı kurumca ödenen kısmın iadesi suretiyle davanın bu kısmının kabulüne, faiz istemi ile ilgili olarak da "Vergi yasalarında fazladan ödenen vergini iadesi halinde faizin verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4'üncü maddesinde de belirtilen şartlar oluşmadığından faiz talebinin reddi gerektiği "gerekçesiyle davanın bu

Daha sonra 112. maddenin 4. bendi Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 karar tarihli ve E: 2008/58, K: 2011/37 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. En son yapılan yasal düzenleme ile de bu düzenlemenin güncel hali şu şekilde olmuştur: “Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120 nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir.”

Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesi halinde vergi ilişkisindeki alacaklı ve borçlu sıfatları yer değiştirmekte, mükellef alacaklı olmakta ve devlet de borçlu olmaktadır. Vergisel konuda alacaklı olan mükellefe devlet, alacağı yanında bir de tecil faizi oranında faiz ödemektedir. Söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde, mükellefin vergi idaresinden alacağının enflasyonist etkilere maruz kalmasının önüne geçilmesinin ve idare tarafından mükelleflere yapılacak iade işlemlerinde daha çabuk hareket edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir²².

Bu düzenleme sonrası faiz istemleri de mahkemelerce karara bağlanmış ve idarenin mali sorumluluğu gereği olarak hatalı şekilde tahsil edilen tutarın iadesinde faize hükmedilmiştir.²³

Ayrıca, hatalı ve/veya haksız bir şekilde tahsil edilen tutarın iadesinde mahkemece hükmedilen bu faiz, davacının kendi iradesi dışında parasını kullanmaktan mahrum kaldığı için, uğranılan zararın giderimine dair davacıya ödenen bir tazminat olarak kabul edilmektedir. Burada bahsedilen faiz, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesi kapsamında menkul sermaye iradı olarak

kısmı ise reddedilmiştir.).

²² **Yegen**, Baki, Vergi Hukukunda Gecikme Faizi ve Zammı Uygulamasının Karşılaştırılması: Hukuki Nitelikleri, Oran Farklılıkları Açısından Bir Bakış, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 4/18, 2019, s.1465.

²³ Ankara 1. Vergi Mahkemesi, 15/12/2014; E.2014/2046, K.2014/2554.

kabul edilmemektedir²⁴.

Mükellef lehine hesaplanan söz konusu faiz, sahip olunan paranın belirli bir süre haksız yere devlet hazinesinde kalmasından doğan mağduriyetin giderilmesi için uygulanan bir yaptırım unsuru niteliği taşımaktadır²⁵.

Yasal düzenleme gereği olarak vergi hatası idareden kaynaklanmışsa faiz, tahsilatın yapıldığı tarihten işlemeye başlarken, mükelleften kaynaklanmışsa faiz, düzeltme başvuru tarihinden itibaren başlamaktadır. Mükellefin kusurundan kaynaklanan vergi hatasının mali sorumluluğu idareye yüklenemeyeceği için idareden kaynaklanmayan fazla veya yersiz tahsillatta faizin işlemeye başlaması için mükellefin düzeltme başvurusu yapmış olması şarttır. Öte yandan, idarenin mali sorumluluğu için kusur arandığından idareden kaynaklanan fazla veya yersiz tahsillatta ise faiz, tahsilat tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁶.

Bu durumlar göz önüne alındığında, faize ilişkin olarak yapılan vergi idarelerinin mali sorumluluğuna ilişkin söz konusu düzenleme son derece yerinde olmuştur.

Son olarak, vergi idarelerinin ödeyeceği söz konusu faiz, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4.fıkrasında belirtildiği üzere 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizdir. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkiye istinaden de 30/12/2019 tarih ve 30994 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri: C, Sıra No:5 Tahsilat Genel Tebliği ile tecil faizi oranı yıllık %15 olarak belirlenmiştir. Ayrıca, fazla veya yersiz tahsillatta iadesi gereken veya kanun gereği iadesi gereken vergilerin ödenmesi sırasında ödenen

²⁴ Malatya Vergi Mahkemesi, 10/02/2020; E.2019/502, K.2020/58.

²⁵ **Hatipoğlu**, Cengizhan, Yargı Kararına Göre İade Edilecek Vergilerde Faiz, İÜHFM, 1, 2014, s.444.

²⁶ **Üstün**, Ümit Süleyman, Mükellefe İadesi Gereken Vergilerde Faiz Uygulanması, TBB Dergisi, 105, 2013, s.215.

faizi "iade faizi" olarak adlandırmak da mümkündür²⁷.

Öte yandan, davacılar bazen dava dilekçelerinde kanuni faiz talep etmektedir. İdari yargıda taleple bağıllık ilkesi geçerli olduğu için, kanuni faiz tecil faizinden fazla olmamak şartıyla, taleple bağıllı kalınarak 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre yasal faize de hükmedilmektedir²⁸.

Taleple bağıllık ilkesi aslında Medeni Usul Hukuku'nda yer alan bir ilkedir. Bu ilke hakimin, tarafların talepleri ile bağıllı olduğunu, talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğini ifade eder. Duruma göre, talepten daha azına karar verebilmek de bu ilkenin gereğidir. Hakimin, tarafların talepleriyle bağıllı olmadığına ilişkin kanun hükümleri ise saklıdır. Bu ilkeye dair düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 26. maddede yer almaktadır²⁹.

Buna göre, söz konusu ilke idari yargıda da kabul gördüğü için taleple bağıllı kalınarak 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre yasal faize de hükmedilebilmektedir. Tabiki hem davacının talebi hem de kanuni faiz tecil faizinden fazla olmamak şartıyla. (2021 yılı için tecil faizi oranı yıllık %15 iken, kanuni faiz oranı %9'dur.)

3. HAKSIZ VERGİLENDİRME DURUMUNDA VERGİ İDARELERİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Haksız vergilendirme, idarenin ilgilisi hakkında tesis ettiği vergisel anlamdaki bireysel işlemin hukuka aykırı olmasıdır. Bu bireysel işlemlere karşı açılan iptal davalarına da Vergi Mahkemeleri

²⁷ **Karakoç**, Yusuf, Vergi İdaresince İade Edilmesi Gereken Yükümlü Alacaklarına Faiz Uygulanması, 107, 2001, s.388.

²⁸ Malatya Vergi Mahkemesi., 04/09/2020; E.2020/405, K.2020/412.

²⁹ **Oğuz**, Hâbip, Taleple Bağıllık İlkesi Bakımından Yargıtay'ın Bir Kararının İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8, 2016, s.301.

bakmaktadır. Mahkemeler, işlemi hukuka aykırı gördüğünde iptal ederler. İptal kararı ile birlikte dava konusu işlem, bütün sonuçları ile ortadan kalkar ve hukuk alanında hiç doğmamış gibi olur.

Haksız vergilendirme kavramı geniş bir kavramdır ve yukarıda anlattığımız düzeltme - şikayet usulü ile düzenlenen vergilendirme hataları kavramını da kapsamaktadır. Aslında, vergi hatası da bir haksız vergilendirmedir. O yüzden, bu başlıkta vergilendirme hataları dışında kalan haksız vergilendirmeden bahsedilip, haksız vergilendirmeden doğan mali sorumluluk anlatılacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanun'u 2. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türü olarak sayılmıştır.

Ayrıca aynı Kanun'un 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri hükmü yer almıştır.

Buna göre, vergi alanında tesis edilen bir idari işlemde dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından vergi mahkemelerinde tam yargı davası açılabilir. Bu tam yargı davasını doğrudan açabilecekleri gibi önce iptal davası açıp bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği üzerine 30 gün içerisinde Vergi Mahkemesinde tam yargı davası açabilirler.

Şimdi öncelikle, idari işlemde dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından vergi mahkemelerinde açılan tam yargı davaları incelenecektir. Bu dava türleri genel olarak özel esaslara alınma işleminden kaynaklanmaktadır. Mükellefin özel esaslara alınması ticari itibarını zedelediğinden dolayı maddi ve

manevi tazminat istemli tam yargı davaları açılmaktadır. Bu tür davalarda ilk derece mahkemeleri manevi tazminata hükmetmekte ise de³⁰; Danıştay, manevi tazminata gerek görmeyerek bu kararları bozmaktadır.³¹ Çünkü, Danıştay, şirketin özel esaslara alınması

³⁰ Örnek karar için bakınız: İstanbul 11. Vergi Mahkemesi., 08/05/2012; E.2011/1973, K.2012/1014. (Davacı şirketin KOD Listesi olarak tabir edilen listeye alınması üzerine İstanbul 6.Vergi Mahkemesi'nin E:2010/228 sayılı dosyasına kayden açılan davada işlemin iptaline karar verilmiş olduğu ancak KOD Listesine alınması işlemi nedeniyle iş hacminin azaldığı, çalışılan firmalar ile yapılan akitlerin iptal edildiği, idarelerin mükellefleri bu şekilde kategorize edebilecekleri bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, bu hususun Anayasa'ya da aykırı olduğu, Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan zararlarının tazmini yönünden yapılan başvurunun reddedildiği belirtilerek 50.000,00TL maddi, 50.000,00TL de manevi zarara uğramış olduğundan bahisle uğranılan zararın faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istenilmektedir. Maddi tazminat, zararı doğuran olay ile idare arasında illiyet bağı kurulabilen, çeşitli hesaplama yöntemleri ile ulaşılabilen, gerçek zararın tazmin edilmesi amacına hizmet eden hukuki bir hak olup tutarı açık olarak ortaya konulmadığı durumlarda yargı yerlerince hükmedilmesine hukuki olanak bulunmamaktadır. Olayda, davacı tarafından maddi bir zarara uğranıldığı ispat olunmadığından, başka bir ifadeyle 50.000,00TL maddi zarara uğranıldığı hususu somut olarak tutarı itibariyle belgelerle kanıtlanamadığından, maddi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Davacının 50.000,00TL manevi zararının tazmini talebine gelince; davacı tarafından KOD listesine alınma işlemine karşı açılan davada mahkemece, söz konusu KOD listesine alınma işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden ve bahsi geçen KOD listesine alınma işlemi davacının ticari itibarını zedelediğinden, bu durumun, şirketin ticari hayatı üzerindeki neticeleri dikkate alınarak ve sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak düzeyde 1.000,00TL manevi tazminata hükmedilmesi, bu tutarı aşan kısmın ve faiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.)

³¹ Örnek karar için bakınız: Danıştay 3. D., 22/01/2013; E.2012/2634, K.2013/18. (Doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp tatmin aracı olduğundan, hukuka aykırı idari işlem veya eylem sebebiyle manevi tazminata hükmedilmesi için öncelikle hukuka aykırı ağır bir işlem veya eylem nedeniyle kişinin fizik yapısının zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması veya ağır bir elemnin duyulması ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi gerektiği idari yargının ilkelerinden olup, davacı şirketin

nedeniyle manen tazmin edilmesini gerektirecek şekilde ticari itibarının zedelenmediği ve güvenilirliğinin azalmadığı görüşünde olduğundan manevi tazminat istemini kabul etmemektedir.

Sonuç olarak, haksız vergilendirmeden dolayı idarenin mali sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Fakat, her hukuka aykırı işlem maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerektirmez. Mali sorumluluk gereği idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesi için şartların oluşması gerekmektedir.

Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme ve/veya mahrum kalınan kardır.³² Maddi tazminata ilişkin istemlerde maddi zararla ilgili bilgi ve belgeler ortaya konulmalıdır. Maddi zararının davacı tarafından somut olarak ortaya konulması gerekir. Hukuka aykırı işlem nedeniyle uğranılan maddi zarar davacı tarafından ortaya konulmazsa eğer maddi tazminat istemi reddedilir.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.³³ Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen

olumsuz tespitler listesine (kod listesi) alınması nedeniyle manen tazmin edilmesini gerektirecek şekilde ticari itibarının zedelenmesi, güvenilirliğinin azalması hususlarının söz konusu listeye alınma nedeniyle oluşması mümkün olmadığından, manevi tazminata hükmedilmesi için gerekli şartların olayda gerçekleşmediği sonucuna varıldığından aksi gerekçeyle verilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.)

³² **Ünal**, Mehmet, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 35, 1978, s.399.

³³ **Sarsıkoğlu**, Şenel, İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65, 2016, s.2406.

de olsa giderilmesini ifade edecek, idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirilmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği Danıştay'ın öteden beri istikrarlı biçimde uygulanan içtihadıdır. Vergi idareleri de kuruluş, görev ve yetkilileri bakımından birer kamu idaresidir. Hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı işlemlerden vergi mükellefleri için doğan maddi ve manevi zararların zarar ortaya konulmak suretiyle işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanması Anayasanın ve Hukuk Devleti İlkesinin bir gereğidir.

Son olarak, vergi hatasında olduğu gibi haksız vergilendirmede de mali sorumluluk gereği idare faiz öder. Davacı, dava açmadan önce ihtirazi kayıtla ödeme yapmışsa ve açtığı davada işlemin iptali ile birlikte ödediği tutarı faizi ile birlikte geri istiyorsa, davacı haklı çıkarsa faize de hükmedilir. İşlemin iptali durumunda iptal hükmü gereği ödenen paranın iadesi gerekmekte iken, faiz mali sorumluluk gereği ödenir. İdare hukuka aykırı bir işlem tesis ettiyse eğer bunun sonuçlarına katlanmalı ve faiz ödeyerek davacının zararını gidermelidir.

4. YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI HALİNDE VERGİ İDARELERİNİN MALİ SORUMLULUĞU

Mahkeme kararları yargı koluna göre değişmekle birlikte çeşitli şekillerde uygulanmaktadır. Ceza yargılamasında mahkeme kararlarının uygulanmasına infaz denir. Ceza mahkemelerinin kararlarının uygulanmasını infazdan sorumlu cumhuriyet savcıları sağlar. Bu yüzden ceza mahkemelerinin kararlarının uygulanmaması gibi bir sorun yoktur. Hukuk mahkemelerinin kararlarını da icra daireleri uygular. O yüzden adli yargı kolu için mahkeme kararının uygulanmaması diye bir sorun yoktur. Oysa bu sorun idari yargının önemli meselelerindedir. Çünkü idari yargı kararlarının infazı davayı kaybedip haksız çıkmış olan davalı idarece yerine getirilir.

İdari yargıdaki bu durum, ceza davasında hüküm giymiş kişinin infazını kendi kendine uygulaması misaline benzer. İdari yargı kararlarının uygulanmasını, davada haksız çıkmış taraf olan idareye bırakmak sağlıklı bir yol değildir. Bu usul yargı kararlarının uygulanmaması gibi sorunlara yol açar.

İdari yargıda hukuki yargılama, mahkeme kararlarının etkin olması ve uygulanması ile bir anlam ifade eder. Aksi halde, yargılamanın hukuk devleti ilkesine herhangi bir faydası olmaz³⁴. Aslına bakılırsa, bir hukuk devletinde idari yargı kararlarının idarece uygulanmaması diye bir sorunun olmaması gerekir. Bu nedenle, idari yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun ayrıca belirtilmesine de gerek olmamalıdır. Zira yargı kararlarının uygulanmaması en başta hak arama özgürlüğünü anlamsız hale getireceği gibi, Anayasanın ve hukukun bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşmektedir³⁵.

İdari yargıda yapılan hukukilik denetiminin anlamsız olmaması için idari mahkemelerin verdiği kararların yerine getirilmesi gerekmektedir. Çünkü, mahkeme kararları bağlayıcıdır. Bununla ilgili Anayasa ve yasalarda düzenlemeler yapılmıştır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sadece bu maddede yer alan hukuk devleti ilkesine göre bile mahkeme kararlarının herkesi bağladığı ve uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir. Fakat, Anayasa bu durumu yine de açıkça 138. maddesinde, Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ve bu organlar ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği düzenlemesiyle vurgulamıştır.

³⁴ **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım, 2019, s.445.

³⁵ **Çağlayan**, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, 2004, s.16.

Ayrıca, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükmü yer almıştır. Buna göre idare, mahkeme kararı ile bağlıdır ve buna göre işlem tesis etmeye mecburdur. Mahkeme kararını uygulamayan idarenin mali sorumluluğu her zaman için vardır. Ortada haksız bir vergilendirme olduğu mahkeme kararı ile açık ise idarenin haksız vergilendirmenin sonuçlarını ortadan kaldırmaya dönük işlem tesis etmemesi onun mali sorumluluğunu doğurur. Yani şartlar oluşmuş ise maddi ve manevi tazminat ödemesini gerektirir. Elbetteki, idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesi ona mahkeme kararını uygulamama hakkını vermez.

Maddi zarar için öncelikle davacı tarafından buna dair bilgi ve belgeler mahkemeye sunularak, maddi zararın boyutu ortaya konulmalıdır.

Mahkemelerce, her hukuka aykırı idari işleminden dolayı manevi tazminat ödenmesi gerekmediği kabul edilmekte ise de³⁶;

³⁶ Örnek karar için bakınız: Konya 1. Vergi Mahkemesi., 21/06/2016; E.2016/431, K.2016/794. (Davacının, temsilcisi olduğu ... İmalat Paz. İth. İhr. San. Ve Tic. A.Ş.'nin tahsil imkânı kalmayan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı Konya 1. Vergi Mahkemesi'nde açılan davada ödeme emirlerinin iptaline karar verilmesine rağmen banka hesaplarına ve araçlarına konulan haczin kaldırılmadığı, bu nedenle maddi ve manevi zarara uğradığı ileri sürülerek 10.000,00-TL maddi, 20.000,00-TL de manevi olmak üzere toplam 30.000,00-TL zararının ilgili Mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemi ile açılan davada ...,Bu durumda, davacı adına usulüne uygun olarak ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmeden çok önce araçlara haciz konulduğu için bu haczin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Fakat; her hukuka aykırı işlemin, maddi zarara neden

mahkeme kararlarının uygulanmaması halinde, davacının hukuk devletine olan güveni zedelendiğinden ve davacının duyduğu acı ve elem göz önüne alınarak manevi tazminat isteminin, haksız zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek şekilde makul bir tutar yönünden kabul edilmesi gerekir.

Mahkeme kararı yerine getirilmediği için vergi idaresinin mali sorumluluğu doğmakta ve bu nedenle mahkemece vergi idaresi tazminata mahkum edilse de mahkeme kararının uygulanması sorumluluğu idare açısından devam eder. Çünkü, mali sorumluluk gereği ödenen tazminat idareye mahkeme kararını yerine getirmeme hakkını vermez. Bu durum, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Öte yandan, daha önceki haliyle 2577 sayılı Kanunun 28/1 inci maddesinde haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği hüküm altına alınmıştı. Bu nedenle, bu kararların uygulanması için kesinleşmesi beklenmekteydi.³⁷ Fakat,

olmadığı sürece, tazminat ödenmesini gerektirmediği gibi her bir hukuka aykırı işlemin de manevi tazminat ödenmesini gerekli kılmaz. Zira aksi düşünce idare işlemi tesis edecek olan idareyi sürekli manevi tazminat ödenmesi tehdidiyle karşı karşıya bırakır. Bu durumda idareyi işlevsiz bir konuma getireceğinin kabulü gerekir. Olayda davalı idarece tesis edilen işlem hukuka aykırı olsa bile davacının, ağır hizmet kusuruna dayalı, herhangi bir zararının bulunmadığı maddi zararın somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı bununla birlikte dava konusu işlemde bir ısrar ve kasıt olduğuna ilişkin bilgi ve belge bulunmaması hususları göz önüne alındığında, davacının 10.000,00-TL maddi, 20.000,00-TL'de manevi olmak üzere toplam 30.000,00-TL tazminat isteminin reddi gerekmektedir.)

³⁷ Örnek karar için bakınız: İstanbul 9. Vergi Mahkemesi., 06/03/2008: E.2008/512, K.2008/623. (Davacının ortağı olduğu Taşımacılık Gümrükleme İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçları için davacının ... Banka Şubesindeki vadesiz ve vadeli mevduat hesaplarına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 4.Vergi Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmesine karşın haczin kaldırılmadığı, bu kararın uygulanmaması nedeniyle maddi zararın oluştuğu, davacının hisseli maliki olduğu gayrimenkulü üzerine tesis edilen haciz işleminin İstanbul 5.Vergi Mahkemesince iptaline karar verildiği, bu kararın kesinleşmesine rağmen uygulanmaması nedeniyle manevi zararın

2577 sayılı Kanununun 28/1 inci maddesinde yer alan bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Buna göre artık haciz ve ihtiyati haciz işlemlerine karşı açılan davalarda verilen kararlar da derhal yerine getirilmeli ve bu süre 30 günü geçmemelidir.

Danıştay, yargı kararının zamanında yerine getirilmeyip geç uygulanmasını ağır hizmet kusuru olarak kabul etmekte ve bu durumda da tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁸

meydana geldiği, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmininin istendiği, İstanbul 4.Vergi Mahkemesince, davacının Banka Şubesindeki vadesiz ile vadeli mevduat hesaplarına uygulanan haciz işleminin yürütmesinin durdurulmasına kararı verilmiş ise de, 2577 sayılı Kanununun 28/1 inci maddesinde haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği hüküm altına alınması ve mahkeme kararının kesinleşmemesi nedeniyle haciz işleminin kaldırılmamasının yasaya uygun olduğu, bu bakımdan, maddi tazminat talebinin reddi gerektiği, İstanbul 5.Vergi Mahkemesince davacının hisseli sahibi olduğu gayrimenkulü üzerine tesis edilen haciz işleminin iptal edildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine davalı İdare tarafından gönderilen cevabi yazıda haczin devam ettiğinin belirtildiği, bu durumda, davalı İdare kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen haczi kaldırmamış olup, davacının uğradığı manevi zararın tazmini gerektiği, bu itibarla, manevi zararın tazmini için istenen 10.000 YTL'nin zenginleşmeye yol açacağı değerlendirilerek Mahkemelerince 1.000 YTL manevi tazminat takdir edilmesinin yerinde olacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.)

³⁸ Örnek karar için bakınız: Danıştay 3. D., 29/01/2014; E.2013/5121, K.2014/283. (Olayda İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 24.1.2011 gün ve E:2009/3292, K:2011/92 sayılı kararının söz konusu kararı uygulayacak olan idareye 9.2.2011 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesi uyarınca karar gereğinin bu tarihten itibaren geciktirilmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmesi gerekirken davacının yaklaşık on beş ay sonra 23.5.2012 tarihinde özel esaslardan çıkarıldığı, buna göre anılan kararın zamanında yerine getirilmediği ve böylece yargı kararının geç uygulanması suretiyle ağır hizmet kusuru işlendiği ve davacı şirketin tekrar dava açmasına sebebiyet verildiği anlaşılmakta olup, davacı tarafından kararın geç uygulanması

Yargı kararlarının uygulanması halinde vergi idarelerinin karşılaştığı mali sorumluluklardan birisi maddi ve manevi tazminat iken diğeri ise faizdir. Bu duruma ilişkin düzenlemelere 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, en geç de mahkeme kararının idareye tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde yatırılması gerekir.

Vergi davalarında söz konusu paranın ödenmemesi halinde, idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Söz konusu faizin ödenmesi, vergi idaresinin yargı kararını uygulamamasının sonucu bir mali sorumluluktur. Öte yandan, Kanun koyucu davacıya, davalı idareye yazılı şekilde banka hesap numarasını bildirme yükümlülüğü getirdiği için mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz hesaplanmaz.

Söz konusu esaslara göre faiz işlemeye başlamakla birlikte idarenin yargı kararını uygulama yükümlülüğü devam etmektedir. Buna göre, halen yargı kararının uygulanmaması halinde, söz konusu süreler içinde ödeme yapılmaması durumunda, artık genel hükümler dairesinde infaz ve icra yoluna gidilir. Diğer bir ifade ile, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında takibe girilir.

Sonuç olarak, hukuk devleti olmanın ve mevzuatta yer alan düzenlemelerin gereği olarak yargı kararlarının uygulanması gerekmektedir. Böylece, yukarıda bahsedilen çeşitte davalar açılmaz, faiz ödenmez ve kamu zararı oluşmaz. Ayrıca, idarelerin bu konuya

nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminine yönelik vergi mahkemesi kararının açıklanan hukuksal nedenler çerçevesinde yeniden yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.).

hassasiyet göstermesi yargıya olan güveni de artırır.

SONUÇ

Devlet egemenlik yetkisine dayanarak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler getirebilir. Bu, onun iç egemenlik yetkisidir. Öte yandan, vergilendirme mülkiyet hakkıyla ilişkili olduğu için toplumsal hayatta insanlar için önem arz etmektedir. Çünkü, mülkiyet hakkı temel insan haklarından biridir. Bu yüzden, bu hak çeşitli araçlarla koruma altına alınmıştır. Mülkiyet hakkına müdahale olan vergilendirme yasaya dayalı, kamu yararı çerçevesinde yapılmalı ve ayrıca ölçülü (zorunluluk, elverişlilik ve orantılılık ilkeleri) olmalıdır.

Yukarıda bahsedildiği gibi vergi hukukunda vergi yasalarını uygulayan, bunları bireysel işlemlere dönüştüren vergi idareleridir. Vergi idarelerinin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluk denetimini vergi mahkemeleri yapmaktadır. Vergilendirmenin gerçek veya tüzel kişi açısından haklı olup olmadığına vergi mahkemeleri karar verdiği gibi ortada haksız bir vergilendirme varsa bunun tazmini yolunu da mahkeme gösterir.

Haksız vergilendirme nedeniyle idarenin mali sorumluluğu ortaya çıkar. Bunun Anayasal ve yasal dayanaklarından yukarıda bahsedilmiştir. Haksız bir vergilendirme olan hatalı vergilendirmede idare mali sorumluluğu gereği olarak faiz öder. Bu durum mahkeme kararları ile de artık istikrar kazanmıştır. Ayrıca haksız vergilendirme sonucunda ilgili, maddi ve/veya manevi zarara uğramışsa Vergi Mahkemesi'nde açacağı tam yargı davası ile idarenin mali sorumluluğunun bir gereği olarak bu zararını tazmin ettirebilir.

Ayrıca, vergi mahkemesinin kararının yerine getirilmemesi de idarenin mali sorumluluğunu doğurur. Vergi idaresi, mahkeme kararını yerine getirmemesi nedeniyle ağır hizmet kusuru işlemiş sayılır ve tazminata mahkûm edilir. Ayrıca, vergi idaresince, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye ilişkin olarak da faiz ödenir. Tüm bunlarla birlikte, idarenin mahkeme kararını yerine getirme sorumluluğu elbette devam eder.

Tüm bu tespit ve durumlar dikkate alındığında, vergi idareleri tarafından, gerekli dikkat ve özen gösterilmek suretiyle haksız vergilendirme yapılmamalı ve mahkeme kararlarına uyulmalıdır. Aksi davranışla, hem yargıya iş yükü oluşturulmakta hem de vatandaşın Devlete olan güveni zedelenmektedir. Ayrıca, devlet, faiz ve maddi/manevi tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Bu durum da kamu zararının meydana gelmesine yol açmaktadır. Bu sonuçların ortaya çıkmaması için mevzuattan kaynaklanan sorunlara dair yasal değişiklikler yapılmalı, vergi idarelerince de vergi yargısı içtihatları dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

Arslan, Mehmet/Biniş, Mine, Tahsil Zamanaşımı Süresini Kesmeye Yönelik Bir Uygulama: Vergi İdaresince Yapılan Ödemeler, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 24, 2015.

Avcı, Mustafa, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, 2012.

Bilici, Nurettin, Vergi Hukuku, Savaş Yayınevi, 35. Baskı, Ankara, 2015.

Çağlayan, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, 2004.

Ekin, Ali/Topçu, Melis, İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8, 2016.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen, İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXIII, 2019.

Hatipoğlu, Cengizhan, Yargı Kararına Göre İade Edilecek Vergilerde Faiz, İÜHFM, 1, 2014

Karakoç, Yusuf, Vergi İdaresince İade Edilmesi Gereken Yükümlü Alacaklarına Faiz Uygulanması, 107, 2001.

Nas, Adil, Türk Vergi Hukukunda Vergi İncelemesi, AÜHFD, 61/4, 2012.

Oğuz, Habip, Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Yargıtay'ın Bir Kararının İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 8, 2016

Öner, Erdoğan, Vergi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Sarsıkoğlu, Şenel, İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65, 2016.

Sonsuzoğlu, Elif, Türk Vergi Hukukunda Fer'i Borç ve Alacak Olarak Faiz, Türkmen, İstanbul, 2013

Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım Yayım, 2019.

Taş, Fatma, Vergi Mükelleflerinin Kayıt Düzenine İlişkin Ödevleri, Maliye Dergisi, 152, 2007.

Ünal, Mehmet, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 35, 1978.

Üstün, Ümit Süleyman, Vergi Hukuku İle İlgili Anayasal İlkeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1-2, 2003; Mükellefe İadesi Gereken Vergilerde Faiz Uygulanması, TBB Dergisi, 105, 2013.

Yegen, Baki, Vergi Hukukunda Gecikme Faizi ve Zammı Uygulamasının Karşılaştırılması: Hukuki Nitelikleri, Oran Farklılıkları Açısından Bir Bakış, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 4/18, 2019.

Yüce, Mehmet, Vergi Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2013.

Mahkeme Kararları:

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 19/02/2020 tarih ve E:2019/1257, K:2020/144 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 15/12/2014 tarih ve E:2014/2046, K:2014/2554 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 30/03/1950 sayı ve E:1950/320, K:1950/118 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 50-53, s. 112.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 27/03/2019 tarih ve E:2018/317, K:2019/242 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 29/01/2014 tarih ve E:2013/5121, K:2014/283 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 22/01/2013 tarih ve E:2012/2634, K:2013/18 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 23/02/2017 tarih ve E:2016/17703, K:2017/2102 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 17/05/2016 tarih ve E:2015/2140, K:2016/4420 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 02/03/2009 tarih ve E:2007/1321, K:2009/1445 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi'nin 06/03/2008 tarih ve E:2008/512, K:2008/623 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 08/05/2012 tarih ve E:2011/1973, K:2012/1014 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi'nin 02/06/2016 tarih ve E:2015/796, K:2016/850 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 24/01/2019 tarih ve E:2018/608, K:2019/44 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1005, K:2018/166 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 02/10/2017 tarih ve E:2017/289, K:2017/787 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 06/12/2016 tarih ve E:2016/908, K:2016/1319 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 21/06/2016 tarih ve E:2016/431, K:2016/794 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Malatya Vergi Mahkemesi'nin 04/09/2020 tarih ve E:2020/405, K:2020/412 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Malatya Vergi Mahkemesi'nin 10/02/2020 tarih ve E:2019/502, K:2020/58 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Malatya Vergi Mahkemesi'nin 05/12/2019 tarih ve E:2019/266, K:2019/609 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).