



**T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
"Düşüncede Özgür, Eğitimde Çağdaş, Bilimde Evrensel"

**Hukuk Fakültesi Dergisi**

Yıl: 2022 / Sayı: 2



# T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

“Düşüncede Özgür, Eğitimde Çağdaş, Bilimde Evrensel”

## Hukuk Fakültesi Dergisi

**Sahibi / Owner** \_\_\_\_\_

Maltepe Üniversitesi Adına Rektör  
Prof. Dr. Edibe SÖZEN

**Editörler / Editors** \_\_\_\_\_

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU  
Dr. Öğr. Üyesi Tülay GÖKDEMİR TAMER

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Director** \_\_\_\_\_

Prof. Dr. H. Dilek YILMAZCAN

**Kapak ve Sayfa Tasarımı / Cover and Layout Design** \_\_\_\_\_

Emre KIZMAZ

**Yazışma Adresi / Editorial Office** \_\_\_\_\_

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Marmara Eğitim Köyü 34857  
Başbüyük Maltepe / İSTANBUL  
Tel: 0216 626 10 50 / 2304  
Faks: 0216 626 11 29  
E-posta: hukukdergi@maltepe.edu.tr

**Yayıncı / Publisher** \_\_\_\_\_

Seçkin Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No: 45644)  
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13  
Çankaya / ANKARA  
Tel: 0312 435 30 30  
Faks: 0312 435 24 72

**ISSN** 1303-5630

**e-ISSN** 2687-2633

**Basım Tarihi ve Yeri / Date and Place of Publishing** \_\_\_\_\_

Aralık 2022

Vadi Grafik Ltd. Şti. (Sertifika No: 47479)  
İvedik Organize Sanayi Bölgesi 1420 Cad. No: 58/1  
Yenimahalle / ANKARA  
Tel: 0312 395 85 71

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan ve yayımlandığı tarihten (2002) itibaren hakemli dergidir.

## Yayın Kurulu / Board of Editors

---

Prof. Dr. H. Dilek YILMAZCAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Tülay GÖKDEMİR TAMER, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Arş. Gör. Melike Ezgi YETİMOĞLU, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Arş. Gör. Damla TİMUR, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Arş. Gör. Betül ULUSOY BİRİNCİ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Arş. Gör. Duygu TAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Arş. Gör. Batuhan DEMİRTAŞ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Danışma Kurulu / Advisory Board

---

Prof. Dr. Mehmet AKAD, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cemal Bali AKAL, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ziya AKINCI, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Yusuf AKSAR, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Vehbi Selim ATAERĞİN, Birleşik Krallık  
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. İlias BANTEKAS, Hamad Bin Khalifa University College of Law, Katar  
Prof. Dr. Nur CENTEL, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ayfer UYANIK, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Abdullah DİNÇKOL, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Bihterin DİNÇKOL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Osman DOĞRU, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Cem EROĞUL, Ankara/Türkiye  
Prof. Dr. Malcolm D. EVANS, University of Bristol Law School, Birleşik Krallık  
Prof. Dr. Öner EYRENCİ, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Kadir Emre GÖKYAYLA, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ayferi GÖZE, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Alper GÜMÜŞ, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Pelin GÜVEN, Koçaeli/Türkiye  
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Kayıhan İÇEL, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Işıl KARAKAŞ, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Rayegan KENDER, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Serap KESKİN KIZIROĞLU, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Merih Kemal OMAÇ, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Sibel ÖZEL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Danışma Kurulu / Advisory Board

- Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Nihal SABAN, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Pervin SOMER, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. İbrahim ŞAHBAZ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mustafa ŞENTOP, Ankara/Türkiye  
Prof. Dr. Şükran ŞİPKA, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Devrim ULUCAN, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Oktay UYGUN, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Samim ÜNAN, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Yener ÜNVER, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Gül ÜSTÜN, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ VEZNEDAROĞLU, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Emine YAZICIOĞLU, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Kamil YILDIRIM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Kamran YILMAZ, İstanbul/Türkiye  
Prof. Dr. Dilek YILMAZCAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hamide ZAFER, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Güçlü AKYÜREK, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Üyesi Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. İsa DÖNER, Kocaeli/Türkiye  
Doç. Dr. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Sevtap METİN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Yıldırım SAK, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Tolga ŞİRİN, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Ahmet YAYLA, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Doç. Dr. Canan YILMAZ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Sabah ALTAY, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Asiye Selcen ATAÇ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Rana İZCİ CONNELLY, Birleşik Krallık  
Dr. Öğr. Üyesi A. Bumin DOĞRUSÖZ, Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Akasya KANSU KARADAĞ, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi Melda KÖSE, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## **Derginin Amacı**

---

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002 yılından itibaren yılda iki sayı yayımlanan hakemli ve bilimsel bir dergidir. Derginin amacı, hukukun çeşitli alanlarına ilişkin özgün ve nitelikli akademik çalışmaların uluslararası yayıncılık ilkeleri ışığında yayımlanmasıyla gerek ulusal gerekse uluslararası literatüre katkı sağlamak, hukuk bilimine hizmet etmektir.

## **Derginin Kapsamı**

---

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, amacına uygun olarak bilimsel nitelikteki çalışmaları yayımlamaktadır. Bu bağlamda hukukun çeşitli alanlarına ilişkin olarak akademisyenler, hukuk uygulayıcıları ve araştırmacılar tarafından kaleme alınan bilimsel makaleler, karar incelemeleri, çeviriler vb. yayınlar hakem denetiminden geçirilerek Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanmaktadır.

**MALTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**  
**ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI**  
**YAYIN POLİTİKASI**

1. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002 yılından itibaren yılda iki sayı yayımlanan hakemli dergidir.
2. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TÜBİTAK - ULAKBİM, DergiPark ve Jurix tarafından taranmaktadır.
3. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yerli ve yabancı araştırmacıların hukuk alanına ilişkin özgün araştırma makalelerini kabul etmektedir. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Makalede kullanılan tüm kaynakların yazım kılavuzuna uygun olması ve etik ilkeler doğrultusunda belirtilmesi gerekmektedir.
4. Dergi'nin yazı dili Türkçedir. Bununla birlikte yabancı dilde yazılan makalelere de yer verilmektedir. Dergi'ye gönderilen yazı hangi dilde yazılmış olursa olsun, yazının Türkçe ve İngilizce başlığının, en az 150, en çok 200 kelimededen oluşan Türkçe ve İngilizce özetinin ve her iki dilde beşer anahtar kelimenin yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir.
5. Yayımlanmak üzere Dergi'ye gönderilen çevirilerin, yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ve çalışma sahibinin izni ile birlikte gönderilmesi gerekir.
6. Çalışmalar, çalışmanın bir nüshasının ve eser sahibi tarafından imzalanmış Telif Hakkı Formunun birer çıktısı ve CD'ye kaydedilmiş versiyonlarıyla Yayın Kurulu'na iletilmeli veya [hukukdergi@maltepe.edu.tr](mailto:hukukdergi@maltepe.edu.tr) adresine veya Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin DergiPark sayfasına elektronik ileti şeklinde gönderilmelidir. Çalışma sahibine ait iletişim bilgileri (ad, soyad, unvan, çalıştıkları kurum, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, telefon numarası, ORCID ID) çalışmanın son sayfasına eklenmelidir. Makaleye katkı sağlamayan kişilerin adları, makalede yazar olarak yer almamalı ve yayımlanmak üzere başvuru bir makalenin yazar sırasında değişiklik yapma, yazar ekleme/çıkarma işlemleri talep edilmemelidir.
7. Çalışma sahibi, çalışmasındaki yazım hatalarını düzelterip, kontrol ettikten sonra eksiksiz bir şekilde göndermekle yükümlüdür. Dergiye gönderilen çalışmaların son kontrollerinin yapılmış olduğu, yazarın gönderdiği şekliyle çalışmasını basıma verdiği kabul edilir.
8. Yayın Kurulu tarafından ilk incelemesi yapılan çalışmalar, değerlendirilmek üzere, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden yazarın unvanına göre daha üst unvanlı bir hakeme gönderilir. Yazılar farklı kurumlardan olmak üzere en az iki hakem incelemesine tabi tutulur. Makaleler, kör hakemlik sistemine tabi olarak değerlendirilir. Hakemlerin incelemelerini ivedilikle yerine getirmeleri değerlendirmeleri için Hakem Değerlendirme Formunu gerekçeli bir biçimde doldurmaları gerekir. Değerlendirme formunda kör hakemlik dolayısıyla hakemlerin kimlik bilgileri yer almamalıdır. Hakemler yazıların yayımlanması, yayımlanmasının uygun olmadığı veya düzeltilerek yayımlanması yönünde görüş bildirebilirler. Hakemin “gözden geçirilmesi gerekmektedir” şeklinde değerlendirdiği çalışmaların Dergide yayımlanabilmesi için, yazarın hakem raporunda belirtilen değişiklikleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi Yayın Kurulu'na vermesi gerekmektedir. Bu halde, düzeltilmiş çalışmalar tekrar hakem denetiminden geçirilecektir. Her iki hakemin

de olumsuz görüş bildirmesi halinde yazıların yayım talebi reddedilir. İki hakemden birinin olumlu, diğersinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, ilgili yazı üçüncü bir hakeme gönderilebilir ve üçüncü hakem raporuna göre işlem yapılabilir. Hakemlerden birinin olumsuz görüş bildirmesi halinde editör görüşüne göre de hareket edilebilir. Yazarlar hakem süreçlerinden en kısa sürede haberdar edilir.

9. Yazım yanışlarının olağanın dışında bulunması veya bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Kurulu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanması talebini reddedebilir. Hakem incelemesinin olumlu bir şekilde sonuçlanmış olması yazara yayım hakkı vermez.
10. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'ne gönderilen çalışmaların yayımlanması uygun görüldüğü takdirde tüm yayın hakları Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'ne aittir. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanmak üzere gönderilen çalışmaların yazarları, çalışmalarının elektronik ortamda da yayımlanmasına rıza göstermiş sayılır. Yayımlanan çalışmalardan alıntı yapılması halinde kaynak gösterilmesi zorunludur. Çalışmanın tamamının kullanılması Derginin iznine bağlıdır.
11. Dergide yayımlanan çalışmaların içeriklerinden yazarları sorumludur. Yayın Kurulu'nun çalışmaların içeriklerinden aslen veya müteselsilen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.
12. Dergide yayımlanan çalışmalar karşılığında yazarlara herhangi bir ücret ödenmez.
13. Dergiye yazı gönderenler Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın Politikasını ve İlkelerini kabul etmiş sayılırlar.
14. Dergiye gönderilen çalışmaların Derginin belirlediğı yazım kurallarına uygun olması gerekir.
15. Dergiye gönderilen çalışmalarda kaynakçaya yer verilmesi zorunlu olup, kaynakça Dergi Yazım Kurallarına uygun olarak düzenlenmelidir.

## **ETİK İLKELER**

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, etik ilkeler ve kurallar konusunda ‘Yayın Etiği Komitesi’nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergesini esas almıştır.

### **Yazarlar**

1. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’ne gönderilen çalışmaların hukuk alanına ilişkin özgün araştırmalar olmaları gerekmektedir.
2. Yazarların, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’ne gönderdikleri çalışmaların başka yerde yayımlanmaması ya da yayımlanmak üzere aynı zamanda başka bir dergiye gönderilmemesi gerekmektedir.
3. Makalede kullanılan kaynakların yazım kılavuzuna uygun olması ve etik ilkeler doğrultusunda belirtilmesi gerekmektedir.
4. Makaleye katkı sağlamayan kişilerin adları, makalede yazar olarak yer almamalı ve yayımlanmak üzere başvuru bir makalenin yazar sırasında değişiklik yapma, yazar ekleme/çıkartma işlemleri talep edilmemelidir.
5. Yayınlanma aşamasında olan makale ile ilgili herhangi bir yanlışın fark edilmesi halinde, yazarlar, editörü bilgilendirmek ve işbirliği yapmakla yükümlüdür.
6. Makalelerde yararlanılan tüm kaynakların doğru bir şekilde belirtilmesi gerekir.

### **Editörler**

1. Editörler, hakemler bakımından kör hakemlik prensibini uygular, hakemlerin bilgilerini gizli tutar ve hakem seçiminde hakemlerin uzmanlık alanlarına göre dağılım benimser.
2. Editörler, yayınlanan makaleler bakımından fikri mülkiyet haklarını korur. İlgili yayının başka yayınların fikri mülkiyet haklarını ihlal etmemesi hususunda gereken önlemleri alır ve özgünlük denetimi yapar.
3. Editörler, yazarlar arasında ayırım gözetmeksizin objektif ve adil bir değerlendirme yaparak, derginin amaç ve kapsamıyla sınırlı bir şekilde karar alır ve bilimsel yaklaşım bakımından sorunlu olduğunu tespit ettikleri makaleleri hakem değerlendirmesine göndermeksizin reddedebilir. Editörlerce kapsamlı bir hakem ağı kullanarak makalelerin objektif bir şekilde değerlendirilmesini sağlar.

### **Hakemler**

1. Hakemler yalnızca uzmanlık alanlarına ilişkin makalelere hakemlik yapabilir. Aksi halde değerlendirmeyi reddetmeleri gerekir.
2. Hakemler herhangi bir çıkar çatışması halinde, değerlendirmeye gönderilen makaleyi incelemeyi kabul etmemelidir.
3. Hakemlerin değerlendirmeleri için gerekçeli olarak doldurdukları Hakem Değerlendirme Formunda, kör hakemlik dolayısıyla kimlik bilgilerinin yer almaması gerekmektedir.
4. Hakemler değerlendirme konusunda kendilerine verilen sürelere uymalıdır.



## YAZIM KURALLARI

1. Yazı, word formatında, 1.5 satır aralığında, ana bölümlerinde 12 punto; dipnot, öz gibi bölümlerinde ise 10 punto harf büyüklüğünde ve Times (New Roman) karakterinde yazılmalıdır.
2. Yazının giriş ve sonuç bölümlerine başlık numarası verilmemelidir. İzleyen başlıkların numaralandırılmasında ise izlenmesi gereken sistem şöyledir: Birinci derece başlıklar 12 punto BÜYÜK HARF ile yazılmalı ve roma rakamı sırası ile (I, II, III, ...) numaralandırılmalıdır. İkinci derece alt başlıklarda her kelimenin ilk harfi büyük, diğerleri küçük harflerle 12 punto olarak yazılmalı ve alfabetik sıra içinde BÜYÜK HARF ile (A., B., C., ...) numaralandırılmalıdır. Üçüncü ve dördüncü derece alt bölüm başlıklarında birinci kelimenin ilk harfi büyük, diğer tüm kelimeler küçük harflerle yine 12 punto olarak yazılmalıdır. Üçüncü alt bölüm başlıkları sayma sayıları ile ( 1., 2., 3., ...), dördüncü alt bölüm başlıkları ise alfabetik sıra içinde küçük harf kullanılarak (a., b., c., ...) numaralandırılmalıdır. Tüm başlıklar bold (koyu) karakterler ile yazılmalıdır.

### **Yollamalar, Dipnot ve Kaynakça**

1. Yazar dipnot yerine metin içinde yollama yapmayı tercih edemez.
2. Dipnotlar, çalışma içerisinde sayfa altında, usulüne uygun bir şekilde gösterilmelidir. Aşağıda farklı nitelikteki kaynakların metin içindeki yollamalarda yazılış biçimleri örneklerle gösterilmiştir. Derginin bütünlüğü açısından aşağıda gösterilen örneklere uyulmalıdır.

#### **a) Tek yazarlı kitap:**

Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)*, 13. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 15.

#### **b) Çeviri kitap:**

Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (çev. E. Kuşdil), 2. Basım, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 25.

#### **c) İki yazarlı kitap:**

Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Cilt: 1*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 124.

#### **d) Üç veya daha fazla yazarlı kitap:**

Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 100.

#### **e) Yüksek Lisans ve Doktora Tezi:**

Elif Seda Gürkan, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 48.

#### **f) Kurum Yayını:**

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul, 1998, s. 58.

**g) Makale:**

**\* Dergide yer alan makale:**

Cem Akbıyık, 'Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi', T.C Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2012/1,Yıl: 2012, İstanbul, s. 214.

**\* Armağanda yer alan makale:**

Necip Kocayusufpaşaoğlu, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?', Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, İstanbul, 2000, s. 510.

**h) İnternet kaynağı:**

Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf (erişim tarihi 22.11.2011), s. 6.

**ı) Derleme:**

Yusuf Çalışkan, "Dispute Settlement in International Investment Law", Yusuf Aksar (der.), *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanisms*, Martinus Nijhoff, Lieden, Boston, Holland/USA, 2011, s. 123.

**i) Aynı kaynağa tekrar dipnot vermek için:**

Yazarın Soyadı/Kurum Adı, (Aynı yazara ait birden fazla ise) Eser adı, sayfa numarası.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 141.

Giddens, Modernliğin Sonuçları, s. 45.

TÜSİAD, s. 56.

3. Kullanılan kaynaklar "Kaynakça" başlığı altında gösterilerek, aşağıdaki örneğe uygun şekilde düzenlenmeli ve alfabetik olarak sıralanmalıdır.

**KAYAR**, İsmail, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

**MALTEPE UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW**  
**ETHICAL PRINCIPALS AND PUBLICATION POLICY**  
**PUBLICATION POLICY**

1. Maltepe University Faculty of Law Review is a peer-reviewed and semi annually published journal since 2002.
2. Maltepe University Faculty of Law Review is recognized as a national journal in the National Law Database of TÜBİTAK – ULAKBİM, DergiPark and Jurix.
3. Maltepe University Faculty of Law Review accepts native and foreign researchers' articles that are unique and under the field of law. All scientific studies sent to the Review should not have been previously published or sent to be published elsewhere. All references of the article should be mentioned in accordance with ethical principles and should be in compliance with the Review's writing rules.
4. The Review publishes articles written in Turkish or in foreign languages. In any language articles should contain Turkish and English titles, an abstract of 150-200 words and 5 keywords, both in Turkish and English.
5. Translations should be sent together with the original text and the permission of the author.
6. Articles and copyright forms should be submitted to the Editorial Board either by printed copy together with a copy saved on a CD or via e-mail to [hukukdergi@maltepe.edu.tr](mailto:hukukdergi@maltepe.edu.tr) or the Review's DergiPark web-page. The author should indicate contact information (name, title, institution, address, e-mail address, telephone number, ORCID ID) on the last page of the article. The persons who do not have a contribution to the articles should not be indicated as authors. Additionally, alteration of the order of authors' names or addition/removal of authors should be demanded after application for publishing.
7. Author takes responsibility in submitting the article after having corrected all typing and grammatical errors. Editorial Board accepts the submitted article as a final text to be published. Editorial Board reserves the right to decline articles that have excessive typing and grammatical errors or that are incompatible with the academic writing criteria.
8. After being subject to a preliminary examination by the Editorial Board, articles are sent to a referee of higher title for evaluation. Articles are reviewed by two referees from different institutions. Articles are subjected to blind review. Referees are expected to finalise their reviews without delay and submit their reviews by filling up the Referee Evaluation Report. Due to the blind review principle, credentials of referees should not be indicated in the Evaluation Report. Referees may give reviews in the direction being eligible to publish, not being eligible to publish or eligible to publish after readjustment. In order to be published, articles that are evaluated as "should be revised" should be revised in accordance with the suggestions proposed in the Evaluation Report. Revised articles are sent to the referee for a re-evaluation. Articles which received negative reviews from both referees get rejected for publication. In case of having one evaluation as "not being eligible to publish" and one another as "eligible to publish"; a third review from a different referee may be received and the Editorial Board may act in accordance with the third review. In case of having one review as "not eligible to publish", the Review can act under the decision of the Editor.

9. It is enough for the Editorial Board to reject an article in the existence of excessive amounts of incompliance with writing rules and grammatical and typing errors. The Editorial Board also reserves the right to reject publication of an article for other reasons. Conclusion of evaluation process of referees in an affirmative manner does not give the author the right to publish his/her article.
10. Maltepe University Faculty of Law Review holds all publication rights of the articles that are approved by the Editorial Board. Author's consent to the on-line publishing of their articles. Any other publications using some parts of articles published in the Review as quotations should refer to the Review. Full text of the articles cannot be used without a permission from the Review.
11. The responsibility of the published articles belongs to the authors. All opinions in the articles cannot be attributed to the Maltepe University Faculty of Law Review.
12. Authors are not entitled to any payment for the published articles.
13. Having submitted their articles, authors accept the publication principles of the Review.
14. All articles should comply with the Writing Rules/References and Footnotes of the Review.
15. All articles should contain a bibliography which complies with the Writing Rules/References and Footnotes.

## **ETHICAL PRINCIPLES**

Maltepe University Faculty of Law Review is based on the directive of the “Publication Ethics Committee” (Committee on Publication Ethics – COPE (<https://publicationethics.org/>)) on ethical principles and rules.

### **Authors**

1. Articles that are submitted to the Maltepe University Faculty of Law Review should be unique and under the field of law.
2. Authors are expected that all scientific studies sent to the Review should not have been previously published or sent to be published elsewhere.
3. Bibliography of articles should be in compliance with the Writing Rules and should be indicated in accordance with the ethical principles.
4. The persons who do not have a contribution to the articles should not be indicated as authors. Additionally, alteration of the order of authors’ names or addition/removal of authors should be demanded after application for publishing.
5. In case of noticing an error in the article at the publication procedure, authors are expected to inform the Editor and collaborate with the Board.
6. All references to the article should be indicated in compliance with publication rules.

### **Editors**

1. Editors apply the blind review principle, keep credentials of referees confidential and choose referees in accordance with their fields of expertise.
2. Editors protect intellectual property rights of published articles. They inspect the uniqueness of articles and ensure that the regarding articles does not infringe other publications’ right to intellectual property.
3. Editors decide upon matters within the limits of the purpose and scope of the Review without discrimination upon authors with objective and just evaluations. Editors have the right to reject an article if they detect problematic elements regarding the scientificness of it without referee evaluation. By using a comprehensive web of referees, Editors maintain objective evaluation of articles.

### **Referees**

1. Referees may only evaluate articles which are under their field of study. Otherwise, they are expected to decline evaluation.
2. In case of any conflict of interests, referees should not accept an article which is sent for their review.
3. Due to the blind review principle, Referees should not indicate their credentials in the Referee Evaluation Report.
4. Referees are expected to comply with the time frame given to them by the Editorial Board.

## WRITING RULES

1. Text should be written in Word format, Times New Roman character with 1,5 line spacing and 12 point size in the main section, in other sections (footnotes, abstract etc.) it should be written in 10 point size.
2. Introduction and conclusion of the Text should not be given a title number. The headings should comply with the numbering system as follows: All titles should be written in 12 point size. First titles should be written in all UPPERCASE letters and should be numbered in Roman numerals (I., II., III., ...). In the second, third and fourth degree subtitles, the first letter of each word should be in UPPERCASE letters, others should be written in lowercase letters. Second degree subtitles should be numbered in alphabetical order with UPPERCASE letters (A., B., C., ...). The third sub-section headings should be numbered with counting numbers (1., 2., 3., ...) and the fourth sub-section headings with lowercase letters in alphabetical order (a., b., c., ...). All titles should be written in bold characters.

### **References, Footnotes and Bibliography**

1. All references should be shown in footnotes.
2. In order to maintain a textual integrity within the Review, authors should apply the below-mentioned citation methods.

#### **a) Books with single author:**

Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)*, 13th Edition, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, p. 15.

#### **b) Translated books:**

Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (Trans. E. Kuşdil), 2th Edition, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, p. 25.

#### **c) Books with two authors:**

Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Extended 9th Edition, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, p. 124.

#### **d) Books with three or more authors:**

Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 11th Edition, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, p. 100.

#### **e) Master or Doctorate Thesis:**

Elif Seda Gürkan, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, p. 48.

#### **f) Other Publications:**

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul, 1998, p. 58.

**g) Articles:**

**\* Journal Articles:**

Cem Akbıyık, 'Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi', T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 2012/1, 2012, İstanbul, p. 214.

**\* Articles in Memoriams:**

Necip Kocayusufpaşaoğlu, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?', Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, p. 510.

**h) Electronic Resources:**

Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, [acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf) (access date 22.11.2011), p. 6.

**i) Edited Work:**

Yusuf Çalışkan, "Dispute Settlement in International Investment Law", Yusuf Aksar (ed.) *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanisms*, Martinus Nijhoff, Lieden, Boston, Holland/USA, 2011, p. 123.

**j) To make a second reference to the same resource:**

Author's Surname/Name of the institution, (If cited more than one) Name of the work, page number.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, p. 141.

Giddens, Modernliğin Sonuçları, p. 45.

TÜSİAD, p. 56.

3. Resources used in the article should be listed in alphabetical order under the title "Bibliography" and should be as follows:

**KAYAR**, İsmail, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.





# içindekiler / Content

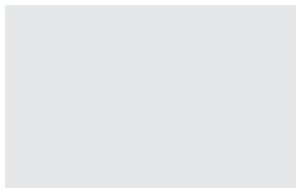
## >> Kamu Hukuku / Public Law

- 71 Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki İnsancıl Hukuk Kuralları İhlallerinden Doğan Uluslararası Sorumluluğu**  
International Responsibility of Armenia Arising from the Violations of the Rules of Humanitarian Laws During the Second War of Nagorno-Karabakh  
Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe İSAYEV
- 97 İnsan Hakları Hükümet Dışı Kuruluşlarının Uluslararası Hukuki Niteliği**  
International Legal Status of Human Rights Non-Governmental Organisations  
Arş. Gör. Muhammed Said BİLAL

## >> Özel Hukuk / Private Law

- 131 Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller**  
Cases Where the Contractor is not Liable for Defects Caused in the Work  
Dr. Remzi DEMİR
- 153 Merkezizetsiz Otonom Organizasyonlar, Kurumsal Yönetim ve Blokzincir**  
Decentralized Autonomous Organizations, Corporate Governance and Blockchain  
Av. Bilge Zeynep YILMAZ ORHAN
- 165 Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası ve İstisnaları**  
The Consent of the Spouse in the Surety Contract and the Exceptions  
Av. Güneş Sima KORKMAZ





**Kamu Hukuku**

Public Law



# Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki İnsancıl Hukuk Kuralları İhlallerinden Doğan Uluslararası Sorumluluğu<sup>(\*)</sup>

## International Responsibility of Armenia Arising from the Violations of the Rules of Humanitarian Laws During the Second War of Nagorno-Karabakh

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe İSAYEV<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Dağlık Karabağ sorunu genel hatları itibariyle Ermenistan'ın Azerbaycan'dan top- rak taleplerinden kaynaklanan bir uluslararası sorundur. Dağlık Karabağ sorunu 1992 yılında savaşa dönüşmüştür ve Birinci Dağlık Karabağ Savaşı 1994'te imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermiştir. Ancak, Ateşkes Andlaşması'nın ardından bir barış andlaşması imzalanmadığı için Ateşkes Andlaşması'ndan sonra Dağlık Karabağ sorunu dondurulmuş bir uluslararası soruna dönüşmüştür. Ateşkes Andlaşması'nın Ermenistan tarafından ihlali sonucu ortaya çıkan İkinci Dağlık Karabağ Savaşı ise 27 Eylül 2020 tarihinde başlamış ve 10 Kasım 2020 tarihinde imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermiştir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda Ermenistan tarafından pek çok insancıl hukuk kuralı ihlali gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmanın amacı, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunu incelemektir. Bu çalışmada Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı Milletlerarası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'den hareketle incelenecektir. Bu çalışma ile varılan sonuca göre Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlalleri ile uluslararası sorumluluğunun şartları gerçekleşmiştir. Çünkü, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller gerçekleştirilmiştir ve bu fiiller Ermenistan'a isnat edilebilir fiillerdir. Bu çerçevede, Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak öncelikle İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda

<sup>(\*)</sup> Bu makale 4-5 Kasım 2021 tarihinde *Ceren Damar Şenel II. Genç Bilim İnsanları Sempozyumu*'nda sunulan özet bildirinin genişletilmiş halidir.

<sup>(\*\*)</sup> Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı / Kırklareli - Türkiye.

E-posta: tugceisayev@klu.edu.tr.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8137-3981>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 22.04.2022.

Makale Kabul Tarihi: 24.08.2022.

gerçekleştirdiği uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma yükümlülüğü söz konusudur. Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak ayrıca, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda kendisinin uluslararası haksız fiilleri sebebiyle ortaya çıkan zararları onarma yükümlülüğü söz konusudur.

### **Anahtar Kelimeler:**

Dağlık Karabağ Sorunu, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı, İnsancıl Hukuk Kuralları, İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlalleri, Uluslararası Sorumluluk.

### **Abstract:**

In general terms, the Nagorno-Karabakh conflict is an international conflict arising from Armenia's territorial claims from Azerbaijan. The Nagorno-Karabakh conflict turned into war in 1992, and the First Nagorno-Karabakh War ended with the Ceasefire Agreement signed in 1994. However, since a peace agreement was not signed after the Ceasefire Agreement, the Nagorno-Karabakh conflict has transformed into a frozen international conflict. The Second Nagorno-Karabakh War, which emerged as a result of the violation of the Ceasefire Agreement by Armenia, started on September 27, 2020, and ended with the Ceasefire Agreement signed on November 10, 2020. During the Second Nagorno-Karabakh War, Armenia has committed many violations regarding the rules of humanitarian laws. The purpose of this study is to examine the international responsibility of Armenia arising from the violations of the rules of humanitarian laws during the Second War of Nagorno-Karabakh. This study aims to review the international responsibility of Armenia arising from the violations of the rules of humanitarian laws during the Second War of Nagorno-Karabakh in the context of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which were prepared by the International Law Commission. According to the conclusion reached with this study, the conditions for responsibility regarding internationally wrongful acts have been realized by Armenia's violations of the rules of humanitarian laws in the Second Nagorno-Karabakh War. This is because of the fact that internationally wrongful acts violating the rules of humanitarian laws were committed in the Second Nagorno-Karabakh War, and these acts are attributable to Armenia. In this framework, as a result of its international wrongful act responsibility, Armenia has an obligation to put an end to its internationally wrongful acts, which it carried out during the Second Nagorno-Karabakh War and continued from time to time after the Ceasefire Agreement, and to offer appropriate assurances that such internationally wrongful acts will not be repeated. Additionally, as a result of its responsibility regarding internationally wrongful acts, Armenia also has an obligation to provide reparations regarding the damage caused by its internationally wrongful acts in the Second Nagorno-Karabakh War. Armenia can fulfil its obligation regarding reparations through restitutions, compensations and satisfaction.

### **Keywords:**

Nagorno-Karabakh Conflict, Second War of Nagorno-Karabakh, The Rules of Humanitarian Laws, The Violations of the Rules of Humanitarian Laws, Responsibility for Internationally Wrongful Acts.

## GİRİŞ

Dağlık Karabağ sorununun konusunu Ermenistan'ın Azerbaycan'dan SSCB döneminde Dağlık Karabağ Özerk Bölgesi olarak adlandırılan bölgeye yönelik toprak talepleri teşkil etmektedir. Ermenistan, bahsedilen bölgenin tarihte kurulmuş büyük Ermenistan devletinin bir parçasını teşkil ettiğini, daha sonra SSCB döneminde hukuka aykırı şekilde Azerbaycan'a verildiğini ileri sürmekte ve buradan hareketle toprak taleplerinde bulunmaktadır. Azerbaycan ise bölgenin tarihsel süreçte hiçbir zaman Ermenilere ait olmadığını, büyük Ermenistan devletinin bir parçasını teşkil etmediğini aksine, Azerbaycan'ın bir parçasını teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Azerbaycan ayrıca, bölgenin nüfus yapısının Rus İmparatorluğu döneminde uygulanan bilinçli politikalar ile Ermeniler lehine değiştirildiğini ileri sürmektedir. Bu çerçevede ortaya çıkan uluslararası uyumsuzluk Dağlık Karabağ sorununun konusunu teşkil etmektedir.<sup>1</sup>

Ermenistan'ın Azerbaycan'dan toprak taleplerinden kaynaklanan Dağlık Karabağ sorunu çerçevesinde sorunun tarafları olan Azerbaycan ve Ermenistan devletleri uluslararası hukuk açısından farklı tezler ileri sürmektedir. Ermenistan, Dağlık Karabağ sorunu çerçevesinde ileri sürdüğü tezlerini Dağlık Karabağ Ermenilerinin self determinasyon hakkına ve bu hak bağlamında bağımsız olmaları gerektiği hususuna dayandırmaktadır. Azerbaycan ise, Dağlık Karabağ sorunu çerçevesinde ileri sürdüğü tezlerini uti possidetis juris ve devletlerin ülkesel bütünlüğü ilkesine dayandırmaktadır. Dağlık Karabağ sorununun taraflarının bu sorun ile ilgili olarak ileri sürdüğü tezler Dağlık Karabağ sorununun uluslararası hukuk boyutunu ortaya koymaktadır.<sup>2</sup>

Uluslararası hukuk boyutu olan Dağlık Karabağ sorununun tarihi boyutunu başka bir ifade ile, tarihsel gelişim sürecini Rus İmparatorluğu'ndan önceki döneme kadar geriye götürebilmek mümkündür. Bu sorun; Rus İmparatorluğu döneminde, Rus İmparatorluğu'nun dağılmasının ardından Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti döneminde ve SSCB döneminde paralel bir seyir izlemiştir. Bahsedilen süreçlerde Ermenistan tezlerini ileri sürmeye ve Azerbaycan'dan top-

<sup>1</sup> Dağlık Karabağ sorununun konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cavid Abdullahzade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 7-12; Araz Aslanlı, *Yeni Küresel Mücadele ve Karabağ Sorunu*, Eko Avrasya Yayınları, Ankara, 2013, s. 9-11; Vefaddin İbayer, "Dağlık Karabağ Savaşı'nın Siyasi ve Hukuki Boyutları", Osman Nuri Aras, Bilal Dedeyev, Reha Yılmaz, Vefaddin İbayer (der.), *Karabağ Savaşı Siyasi Hukuki Ekonomik Analiz*, Kafkasya Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Bakü, 2008, s. 35-64.

<sup>2</sup> Dağlık Karabağ sorununun uluslararası hukuk boyutu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullahzade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 127-241; Heiko Krüger, *The Nagorno-Karabakh Conflict a Legal Analysis*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, s. 40-92; Kamal Makili Aliyev, *Nagorno-Karabakh Conflict in International Legal Documents and International Law*, SAM, Bakü, 2013, s. 24-72.

rak talep etmeye devam etmiştir. SSCB'nin dağılmasının ardından ise bu sorun Azerbaycan ve Ermenistan devletleri arasında bir savaşa dönüşmüştür.<sup>3</sup>

Günümüzde gelinen aşamada Birinci Dağlık Karabağ Savaşı olarak adlandırabileceğimiz savaş, 1994 yılında imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermiştir. Ancak, Ateşkes Andlaşması'ndan sonra Dağlık Karabağ sorununun tarafları arasında bir barış andlaşması imzalanmadığı için Dağlık Karabağ sorunu İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'na kadar dondurulmuş bir sorun olarak kalmıştır ve bu süreçte sorunun barışçı yollardan çözülmesi için çalışmalar yapılmıştır.<sup>4</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nın 27 Eylül 2020'de başlamasıyla birlikte 1994'te imzalanan Ateşkes Andlaşması ile başlayan ateşkes sona ermiş, Dağlık Karabağ sorunu dondurulmuş bir sorun olmaktan çıkmış ve ikinci kez savaşa sebep olmuştur. 27 Eylül 2020'de başlayan İkinci Dağlık Karabağ Savaşı 44 gün sürmüş, 10 Kasım 2020'de imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermiştir.<sup>5</sup> Ermenistan, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda pek çok insancıl hukuk kuralını ihlal etmiştir.

Bu çalışmanın amacı, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunu incelemektir. Bu çalışmada Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl

<sup>3</sup> Dağlık Karabağ sorununun tarihsel gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullazade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 7-85; Bilal Dedeyev, "Dağlık Karabağ Sorunu'nun Tarihi Arka Planına Bakış", Osman Nuri Aras, Bilal Dedeyev, Reha Yılmaz, Vefaddin İbayev (der.), *Karabağ Savaşı Siyasi Hukuki Ekonomik Analiz*, Kafkasya Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Bakü, 2008, s. 15-33; Strateji Araştırmalar Mərkəzi (SAM), *The Nagorno-Karabakh Conflict a Historical & Legal Appraisal*, Bakü, 2013, s. 5-26; Thomas De Waal, *Karabağ Barış ve Savaş Süreçlerinde Ermenistan ve Azerbaycan*, (çev. Didem Sone), Hrnt Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014.

<sup>4</sup> Birinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndan sonra Dağlık Karabağ sorununun dondurulmuş bir sorun olarak kalması ve bu süreçte sorunun barışçı yollardan çözülmesi için yapılan çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullazade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 1; Mesut Hakkı Çaşın / Sina Kısacık, *Kafkasya'da Azerbaycan-Ermenistan Uyuşmazlığı: Çatışma-Barış Sarkacı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 66-106; Araz Aslanlı, *Qarabağ Problemi: Tarixi, Mahiyyəti, Həll Prosesi*, Azərbaycan Respublikasının Prezidenti yanında Qeyri-Hökumət Təşkilatlarına Dövlət Dəstəyi Şurasının Araz Tədqiqatlar Mərkəzi, Bakü, 2009, s. 41-87; Ali Abbasov / Harutiun Xaçatryan, *Karabakh Conflict: Variants of Settlement: Concepts and Reality*, AREAT, Bakü, 2006.

<sup>5</sup> Ateşkes Andlaşması için bkz. <https://president.az/articles/45924>, (erişim tarihi 05.01.2022). Ateşkes Andlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cavid Abdullazade, *'Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu'*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 69/4, Yıl: 2020, Ankara, s. 1541-1568; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), *Ermenistan'ın Karabağ'daki Eylemleri: İnsan Hakları İhlalleri ve İhlallerin Takibi*, Ankara, 2021, s. 14-16; Ferhat Aznevi, *Hukuksal Boyutuyla Türkiye ve Azerbaycan'ın Ortak "Ermeni Sorunu"*, *Yukarı Karabağ ve 10 Kasım 2020 Ateşkes Antlaşması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2021; Vasıf Huseynov, "Güney Kafkasya'da Savaş Sonrası Durum", Muhittin Ataman, Ferhat Pirinççi (der.), *Çıkmazdan Çözüme Dağlık Karabağ Sorunu*, Seta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 229-244.



hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı Milletlerarası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'den hareketle incelenecektir.<sup>6</sup>

Bu çalışma ile varılan sonuca göre, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlalleri ile uluslararası sorumluluğunun şartları sağlanmıştır. Çünkü, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller gerçekleştirilmiştir ve bu fiiller Ermenistan'a isnat edilebilir fiillerdir. Bu çerçevede, Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak öncelikle İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda gerçekleştirdiği uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma yükümlülüğü söz konusudur. Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak ayrıca, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda kendisinin uluslararası haksız fiilleri sebebiyle ortaya çıkan zararları onarma yükümlülüğü söz konusudur.

Çalışmanın birinci bölümünde Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunun şartları başlığı altında, genel olarak uluslararası sorumluluğun şartları ile İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller ve bu uluslararası haksız fiillerin Ermenistan'a isnat edilmesi incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunun sonuçları başlığı altında, genel olarak Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğun sonuçları ile Ermenistan'ın uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma ve onarım yükümlülüğü incelenecektir.

## I. ERMENİSTAN'IN İKİNCİ DAĞLIK KARABAĞ SAVAŞI'NDAKİ İNSANCIL HUKUK KURALLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

### A. Genel Olarak Uluslararası Sorumluluğun Şartları

Uluslararası sorumluluğun şartları ile ilgili düzenleme Taslak Maddeler m. 2'de yer almaktadır. Taslak Maddeler m. 2'ye göre uluslararası sorumluluğun iki şartı bulunmaktadır. Uluslararası sorumluluğun şartları, bir uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesi ve uluslararası haksız fiilin bir devlete isnat edilmesidir.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Taslak Maddeler için bkz. [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf), (erişim tarihi 05.01.2020). Taslak Maddeler'in Türkçe çevirisi için bkz. Selami Kuran / Derya Aydın Okur / Meltem Sarıbeyoğlu / Reşat Volkan Günel, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 180-191; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 307-327.

<sup>7</sup> Erkiner, s. 105-106; Elif Uzun, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 45; Ali Bal, *Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi

## 1. Uluslararası Haksız Fiil

Uluslararası sorumluluğun ilk şartı bir uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesidir. Uluslararası sorumluluğun ilk şartı olan bir uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesinin de iki şartı bulunmaktadır. Bu şartların ilki bir fiilin gerçekleştirilmesi ikinci ise bu fiil ile bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesidir.<sup>8</sup>

Uluslararası haksız fiilin şartlarının ilki olan fiilin Taslak Maddeler m. 2'ye göre yapma ya da yapmama şeklinde gerçekleştirilmesi mümkündür. Fiilin gerçekleştirildiği anda sona ermesi veya süreklilik arz etmesi ya da devletlerin birden fazla fiilin bir araya gelmesiyle oluşan bileşik bir fiil olması da ihtimaller dahilindedir.<sup>9</sup>

Uluslararası haksız fiilin ikinci şartı olan fiil ile bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesi ise Taslak Maddeler m. 12'de düzenlenmektedir. Taslak Maddeler m. 12'ye göre, uluslararası haksız fiil ile ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün kaynağı ya da niteliği ne olursa olsun uluslararası haksız fiilin sonucunda devletin uluslararası sorumluluğu doğmaktadır. Uluslararası haksız fiil ile ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün uluslararası andlaşmalardan, uluslararası örf adet hukuku kurallarından ya da hukukun genel ilkelerinden kaynaklanması uluslararası sorumluluğun doğması bakımından fark yaratmamaktadır. Bu noktada önem arz eden husus, uluslararası haksız fiilin gerçekleştirildiği anda devletin ilgili uluslararası yükümlülük ile bağlı olmasıdır.<sup>10</sup>

## 2. Uluslararası Haksız Fiilin Devlete İsnat Edilmesi

Soyut bir varlık olan devletin fiilleri kendisince gerçekleştirilememektedir. Devletin fiilleri kişilerce gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, kişilerce gerçekleştirilen fiiller ile devlet arasında isnat ilişkisinin kurulması devletin uluslararası sorumluluğunun doğması bakımından belirleyici olmakta ve önem arz etmektedir.<sup>11</sup>

Taslak Maddeler m. 4 ile getirilen düzenlemeye göre Devlet yasama, yürütme ya da yargı işlevlerini yerine getiren organlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmektedir. Taslak Maddeler m. 5 ile getirilen düzenlemeye göre devlet, devlet organı olmamakla birlikte kamu gücü yetkilerini kullanmak için kendi hukuku çerçevesinde

---

Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, s. 73; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 277; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 205; Kenan Dülger, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 48-49.

<sup>8</sup> Erkiner, s. 105-106; Uzun, s. 53; Bal, s. 73-75; Sur, s. 277-278; Aksar, s. 213; Dülger, s. 49.

<sup>9</sup> Erkiner, s. 102; Uzun, s. 53-58; Bal, s. 120-123; Sur, s. 278; Aksar, s. 205; Dülger, s. 53.

<sup>10</sup> Erkiner, s. 146-159; Uzun, s. 58-61; Bal, s. 86-87; Sur, s. 277; Aksar, s. 203-204; Dülger, s. 51-52.

<sup>11</sup> Erkiner, s. 107-108; Uzun, s. 75; Bal, s. 184; Sur, s. 278; Aksar, s. 205; Dülger, s. 56; Hakkı Hakan Erkiner, 'Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 2007/3-4, Yıl: 2007, İstanbul, s. 145-180.

yetkilendirdiği kişilerin fiillerinden de sorumlu tutulabilmektedir. Taslak Maddeler m. 9 ile getirilen düzenlemeye göre ise devlet, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde kamu gücü yetkilerini kullanan kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmektedir. Son olarak, Taslak Maddeler m. 10'a göre devletin bir isyan hareketinin ya da benzerinin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi mümkündür.<sup>12</sup>

Devlet, kural olarak özel kişilerin fiillerinden sorumlu tutulamamaktadır. Devletin özel kişilerin fiillerden sorumlu tutulması istisnaidir. Bu istisnai durum ile ilgili düzenleme Taslak Maddeler m. 8 ile getirilmektedir. Taslak Maddeler m. 8'e göre, bir kişinin ya da bir grup kişinin fiili bu fiil gerçekleştirilirken devletin talimatları, emri ya da denetimi altında ise devletin fiili kabul edilmektedir ve devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>13</sup>

## **B. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki İnsancıl Hukuk Kurallarını İhlal Eden Uluslararası Haksız Fiiller**

### **1. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki Uluslararası Haksız Fiiller**

Birinci Dağlık Karabağ Savaşı'nın 1994 yılında imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermesinin ardından bir barış andlaşması yapılamamış ve Dağlık Karabağ sorunu dondurulmuş bir soruna dönüşmüştür. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'na kadar geçen süre boyunca Dağlık Karabağ sorununun barışçı yollardan çözülmesi için çalışmalar yapılmıştır. Ancak, bu çalışmalar başarılı olamamıştır. Ayrıca, özellikle 2010 ve 2020 yılları arasında Dağlık Karabağ sorununun barışçı yollardan çözümü için somut adımlar atılamamıştır. Aynı süreçte çeşitli küçük çaplı çatışmalar da yaşanmıştır.<sup>14</sup>

İki Dağlık Karabağ Savaşı arasındaki süreçte son küçük çaplı çatışma 12 Temmuz 2020'de Ermenistan tarafından Azerbaycan'ın Tovuz bölgesine yönelik olarak gerçekleştirilen saldırılar çerçevesinde yaşanmıştır. Tovuz çatışmaları 17 Temmuz 2020'de durdurulmuştur.<sup>15</sup>

Tovuz bölgesindeki çatışmalarını takiben 27 Eylül 2020'de Ermenistan'ın, Azerbaycan'ın Tərtər şehrine yönelik saldırıları sonucu ateşkes rejimi sona ermiş ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı başlamıştır. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı 44 gün sürmüş ve 10 Kasım 2020'de imzalanan Ateşkes Andlaşması ile sona ermiştir.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Erkiner, s. 118-146; Uzun, s. 75-99; Bal, s. 191-237; Sur, s. 278-280; Aksar, s. 205-213; Dülger, s. 59-70.

<sup>13</sup> Erkiner, s. 133-141; Uzun, s. 93-95; Bal, s. 238-241; Sur, s. 280; Aksar, s. 208; Dülger, s. 57.

<sup>14</sup> TİHEK, s. 11.

<sup>15</sup> Tovuz saldırıları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 12; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 20.01.2022).

<sup>16</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nın başlangıcı ve sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 13-14; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında insancıl hukuk kurallarını ihlal eden fiiller gerçekleştirilmiştir.<sup>17</sup> Bu çalışma bakımından önem arz eden fiiller İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden fiillerdir.

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden ve bu çalışma bakımından önem arz eden fiillere genel olarak bakıldığında bu fiiller arasında; sivillere, sivil yerleşim yerlerine, ibadethanelere, hastanelere, okullara, tarihi ve kültürel açıdan önem arz eden yerlere ve ormanlara yönelik saldırıların yer aldığı görülmektedir.<sup>18</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden fiillerin bu çalışma bakımından arz ettiği önem sebebiyle daha ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden fiillerin ilki 27 Eylül 2020'de Azerbaycan'ın sivil bir yerleşim yeri olan Naftalan şehrine gerçekleştirilen ve aynı aileden 5 sivilin ölümüne

---

veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi, (erişim tarihi 20.01.2022); [https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat\\_27.09.2020-01.10.2020.pdf](https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat_27.09.2020-01.10.2020.pdf), (erişim tarihi 30.01.2022). Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, *Yukarı Karabağ'da 44 Günde Gelen Zafer: Türkiye - Azerbaycan Kardeşliğinin Nişanesi*, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2021; Ferid Şefiyev / Vasif Hüseyinov, "İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'na Giden Yol", Muhittin Ataman, Ferhat Pirinççi (der.), *Çıkmazdan Çözüme Dağlık Karabağ Sorunu*, Seta Yayınları, İstanbul, 2022, s. 169-182.

<sup>17</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlalleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 22; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 20.01.2022); <https://ombudsman.az/az/view/pages/185/faktarashdirici-missiya-hesabatları>, (erişim tarihi 30.01.2022). Yücel Acer, 'Ermenistan'ın Savaş Suçları Uluslararası Hukuk ve Ermenistan'ın Karabağ'a Dair Askeri Faaliyetleri', Seta Analiz, Sayı: 337, 2020, s. 11-15.

<sup>18</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden ve bu çalışma bakımından önem arz eden fiiller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 5; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 20.01.2022); <https://ombudsman.az/az/view/pages/185/faktarashdirici-missiya-hesabatları>, (erişim tarihi 30.01.2022); Acer, s. 11-15. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ermenistan'ın Azerbaycan'a Saldırması ile Başlayan Gerilim ve Çatışma Sürecinde Yaşanan Hak İhlalleri ve Türkiye'deki Ermeni Vatandaşlarımızın Durumu Alt Komisyonu, *Ermenistan'ın Azerbaycan'a Saldırması ile Başlayan Gerilim ve Çatışma Sürecinde Yaşanan Hak İhlalleri ve Türkiye'deki Ermeni Vatandaşlarımızın Durumuna İlişkin Rapor*, TBMM Basımevi, Ankara, 2021; T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), *Azerbaycan - Ermenistan Savaşında Ermenistan Silahlı Kuvvetleri Tarafından Gerçekleştirilen İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Rapor*, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2020; Beynəlxalq Avrasiya Mətbuat Fondu BMT Sosial-İqtisadi Şurasının (ECOSOC) Əsas Məşvərətçi Statuslu üzvü, *İkinci Qarabağ Mühəribəsi Başlama Səbəbləri, Yaratdığı Fəsadlar və Tərəfdən Cinayətlərə Dair Hesabat (Sentyabr-Oktabr 2020)*, <http://iepf-ngo.org/uploads/files/IEPF-hesabat-sentyabr-oktyabr-2020.pdf>, (erişim tarihi 11.04.2022). Esmə Özdaşlı, 'İkinci Karabağ Savaşı'nda Ermenilerin Sivillere Yönelik Saldırılarının Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı: 7/1, Yıl: 2021, Giresun, s. 51-83.

sebeplere sebep olan saldırıdır. Evlerine düşen top mermisi sonucu aile üyelerinin tamamı ölmüştür.<sup>19</sup>

4, 5, 8, 11 ve 17 Ekim 2020 tarihlerinde ise Azerbaycan'ın sivil bir yerleşim yeri olan ve savaş alanına uzaklığı 100 km olan Gəncə şəhrine roketler ve ağır silahlarla saldırılmış, bu saldırılar sonucunda 26 sivil ölmüş, 175 sivil yaralanmış, sivil ulaşım araçları ve binalar önemli ölçüde zarar görmüştür.<sup>20</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında Azerbaycan'ın bir başka sivil yerleşim yeri olan ve savaş alanına uzaklığı 50 km olan Bərdə şəhrine roketler ve ağır silahlar ile gerçekleştirilen saldırılar sonucunda ise 29 sivil ölmüş, 112 sivil yaralanmış, şehirdeki idare binaları ve sivil ulaşım araçları ile binalar önemli ölçüde zarar görmüştür.<sup>21</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında Gəncə ve Bərdə dışında Tərtər, Ağcabədi, Goranboy, Ağdam, Füzuli ve Beyləqan şəhirlərinə de saldırılar gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılar sonucunda da siviller ölmüş ve yaralanmış, sivil ulaşım araçları ve binalar ile altyapı tesisleri zarar görmüştür.<sup>22</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında ayrıca, Terter, Ağcabədi ve Goranboy şəhirlərinə 5 defa fosfor bombası atılmıştır. Bahsedilen hususlara ek olarak, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında biyolojik çeşitliliğe zarar verecek şekilde kasıtlı olarak orman yangınları çıkarılmıştır.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Naftalan şəhrine gerçekleştirilen saldırı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 29.01.2022); [https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat\\_27.09.2020-01.10.2020.pdf](https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat_27.09.2020-01.10.2020.pdf), (erişim tarihi 30.01.2022).

<sup>20</sup> Gəncə şəhrine gerçekleştirilen saldırılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 13; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 29.01.2022); [https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat\\_Gence\\_17-18%20oktyabr\\_2020\(2\).pdf](https://ombudsman.az/upload/editor/files/Hesabat_Gence_17-18%20oktyabr_2020(2).pdf), (erişim tarihi 30.01.2022); Acer, s. 12-13.

<sup>21</sup> Bərdə şəhrine gerçekleştirilen saldırılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 14; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 29.01.2022); [https://ombudsman.az/upload/editor/files/Ombudsman\\_Hesabat\\_Berde\\_27-28%20oktyabr%202020\(2\).pdf](https://ombudsman.az/upload/editor/files/Ombudsman_Hesabat_Berde_27-28%20oktyabr%202020(2).pdf), (erişim tarihi 30.01.2022); Acer, s. 12.

<sup>22</sup> Gəncə ve Bərdə dışındaki Azerbaycan şəhirlərinə gerçekleştirilen saldırılar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 31-55; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 29.01.2022); <https://ombudsman.az/az/view/pages/185/faktarashdirici-missiya-hesabatları>, (erişim tarihi 30.01.2022); Acer, s. 12-13.

<sup>23</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında fosfor bombası kullanımı ve çıkarılan orman yangınları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 55; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 29.01.2022); <https://ombudsman.az/az/view/pages/185/faktarashdirici-missiya-hesabatları>, (erişim tarihi 30.01.2022).

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden ve bu çalışma bakımından önem arz eden fiillere genel olarak bakıldığında bu fiillerin yapma şeklindeki ve gerçekleştirildiği anda sona eren fiiller olduğu anlaşılmaktadır.

## 2. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki Uluslararası Haksız Fiiller ile İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlali

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki fiiller ile insancıl hukuk kuralları ihlal edilmiştir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki fiiller ile ihlal edilen insancıl hukuk kuralları genel hatları itibariyle, silahlı çatışmalar sırasında uygun davranılması gereken hususlar ve silahlı çatışmalar sırasında sivillerin korunması konusunda düzenlemeler getirmektedir.<sup>24</sup>

İnsancıl hukukun asli şekli kaynakları arasında uluslararası andlaşmalar, uluslararası örf adet hukuku kuralları ve hukukun genel ilkeleri yer almaktadır. İnsancıl hukuka ilişkin en önemli uluslararası andlaşmalar arasında; 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri yer almaktadır. Bunların dışında; 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme, 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme de insancıl hukuka ilişkin önemli uluslararası andlaşmalar arasında yer almaktadır. İnsancıl hukukun asli şekli kaynakları arasında bu konuda oluşmuş uluslararası örf adet hukuku kuralları ile gereksiz acı vermeme, insanlığa aykırı muamele yapmama, savaşanlar ve sivillerin arasında ayırım yapma gibi hukukun genel ilkeleri de yer almaktadır.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Acer, s. 7-10; İnsancıl hukukun tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 8-9; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 152-153; Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 1-2; Seha Lale Meray, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975, s. 465-467; İnsancıl hukukun ifade edilmesi için savaş hukuku, silahlı çatışmalar hukuku gibi farklı terimler de kullanılabilir. Bu çalışmada hem silahlı çatışmalar sırasında uygun davranılması gereken hususları hem de silahlı çatışmalar sırasında sivillerin korunmasını düzenleyen kuralları kapsayacak şekilde başka bir ifade ile, genel olarak hem 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleri ile hem de 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri ile getirilen düzenlemeleri kapsayacak şekilde insancıl hukuk terimi kullanılacaktır. İnsancıl hukuka ilişkin terim sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 8-9; Pazarıcı, s. 152-153; Tütüncü, s. 1; Meray, s. 465-467.

<sup>25</sup> İnsancıl hukukun asli şekli kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 14-29; Pazarıcı, s. 154-160; Tütüncü, s. 4-12; Meray, s. 469-471; 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri'nin metinleri için bkz. <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>, (erişim tarihi 18.03.2022). 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri'nin Türkçe çevirileri için bkz. Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Savaş Yayınevi Ankara, 2018, s. 412-427; 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin metni için bkz. <file:///Users/tugceisayev/Downloads/cultural-property-factsheet.pdf>, (erişim tarihi 18.04.2022); 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12145.pdf>, (erişim tarihi 18.04.2022); 1993 tarihli



İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri gerçekleştiren Ermenistan 1949 Cenevre Sözleşmelerine ve insancıl hukukun asli şekli kaynakları arasında sayılan çeşitli uluslararası andlaşmalara taraftır.<sup>26</sup> Ermenistan insancıl hukuk bağlamında geçerli olan ve ısrarlı şekilde itiraz etmediği uluslararası örf adet hukuku kuralları ile de bağlıdır. Ayrıca, insancıl hukuk bakımından geçerli olan hukukun genel ilkeleri de Ermenistan açısından bağlayıcıdır. Taslak Maddeler m. 12'ye göre, uluslararası sorumluluğun doğması bakımından bir fark yaratmamakla birlikte Ermenistan, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki fiilleri ile insancıl hukukun asli şekli kaynaklarını teşkil eden uluslararası andlaşmalardan, uluslararası örf adet hukuku kurallarından ve hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerinin bir kısmını ihlal etmiştir.<sup>27</sup>

Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme'nin metni için bkz. <https://www.opcw.org/chemical-weapons-convention>, (erişim tarihi 18.04.2022); 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz. [https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22978\\_1.pdf](https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22978_1.pdf), (erişim tarihi 18.04.2022).

<sup>26</sup> Ermenistan'ın taraf olduğu insancıl hukukun asli şekli kaynakları arasında sayılan çeşitli uluslararası andlaşmalar ve tarafları için bkz. 1949 Cenevre Sözleşmelerine taraf devletler için bkz. [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=375](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375), (erişim tarihi 10.02.2022); 1954 tarihli Silahlı Çatışmalarda Kültürel Değerlerin Korunmasına Dair Sözleşme'ye taraf devletler için bkz. <https://en.unesco.org/node/297944/#edit-sort-by>, (erişim tarihi 14.03.2022). İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında kültürel varlıklara verilen zararlar ve bu zararlardan doğan uluslararası sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Erçakıca, 'Kültürel Varlıklara İlişkin Uluslararası İnsancıl Hukuk Kuralları Kapsamında, Ermenistan ve Azerbaycan Arasındaki Çatışmalarda Zarar Gören Kültürel Varlıklardan Dolayı Sorumluluk', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 12/1, Yıl: 2021, Malatya, s. 66-84; 1993 tarihli Kimyevi Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Depolanmasının Yasaklanması ve İmhasına Dair Sözleşme'ye taraf devletler için bkz. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XXVI-3&chapter=26](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXVI-3&chapter=26), (erişim tarihi 18.04.2022).

<sup>27</sup> Devletler uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bu durum, devletlerin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri bakımından da geçerlidir. Başka bir ifade ile, devletler silahlı çatışmalar sırasında organ ve görevlilerinin ve bu çerçevede değerlendirilen silahlı kuvvetlerinin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumludur. Devletlerin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulması bir uluslararası örf adet hukuku kuralıdır. İnsancıl hukuk kurallarının ihlal edildiği durumlarda hem devletlerin uluslararası sorumluluğu doğmaktadır hem de insancıl hukuk kurallarını ihlal eden bireylerin bireysel cezai sorumluluğu doğmaktadır. Dülger, s. 109-116; Mustafa Erçakıca, 'Dağlık Karabağ Sorununun ve 'Ateşkes' Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 47, Yıl: 2021, Ankara, s. 298; Bahsedilen hususlar Ermenistan'ın bir devlet olarak silahlı kuvvetlerinin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulacağını ortaya koymaktadır. Bu çalışmada insancıl hukuk kurallarını ihlal eden bireylerin bireysel cezai sorumluluğu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

İnsancıl hukuk kuralları iki tür silahlı çatışma bakımından uygulanmaktadır. İnsancıl hukuk kurallarının uygulanacağı silahlı çatışmalar arasında, devletler arası silahlı çatışmalar ve uluslararasılaşmış silahlı çatışmalar yer almaktadır. Bu çalışma bakımından devletler arası silahlı çatışmalar önem arz etmektedir. Devletler arası silahlı çatışmalar, savaş ve savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu çalışma bakımından devletler arası silahlı çatışmaların bir türünü teşkil eden savaş önem arz etmektedir.<sup>28</sup> Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki silahlı çatışmaların savaş teşkil ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Savaşın genel bir tanımı uluslararası hukuk belgelerinde yer almamaktadır. Ancak, öğretilerde savaş genel olarak devletler arasında silahlı çatışmaların yaşanması ve taraflardan en az birinin bu silahlı çatışmaları savaş niyetiyle gerçekleştirmesi şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>29</sup> Öğretilerde yapılan savaş tanımından hareket edildiğinde, Azerbaycan ve Ermenistan arasında silahlı çatışmaların yaşandığı, her iki tarafın da bu silahlı çatışmaları savaş niyetiyle gerçekleştirdiği ve Azerbaycan ile Ermenistan arasında bir savaş olduğu ortaya çıkmaktadır.

Savaş devletlerden birinin diğerine karşı silahlı bir saldırı gerçekleştirmesi ile ya da savaş ilan edilmesi ile başlamaktadır. Savaş başladığında barış durumu sona ermekte ve taraflar arasındaki ilişki insancıl hukuk kurallarına tabi olmaktadır. Bu durumun, savaşan devletler ve tarafsız devletler bakımından hukuksal etkileri söz konusu olmaktadır. Bu çalışma bakımından savaş durumunun savaşan devletler bakımından ortaya çıkardığı hukuksal etkiler önem arz etmektedir.<sup>30</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı, 27 Eylül 2020'de Ermenistan'ın Azerbaycan'a karşı bir silahlı saldırı gerçekleştirmesi ile başlamıştır. Azerbaycan ve Ermenistan

<sup>28</sup> İnsancıl hukuk kurallarının uygulanacağı silahlı çatışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 29-39; Pazarcı, s. 163-173; Tütüncü, s. 55-58.

<sup>29</sup> Savaş tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 29-30; Pazarcı, s. 166-167; Tütüncü, s. 53; Meray, s. 467-469.

<sup>30</sup> Savaşın savaşan devletler ve tarafsız devletler bakımından hukuksal etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 18-19; Pazarcı, s. 187-197; Tütüncü, s. 70-74; Meray, s. 473-476; Savaşın savaşan devletler bakımından söz konusu olan hukuksal etkileri savaşın uluslararası hukukun kuvvet kullanma yasağına ilişkin kurallarına uygun olarak başlayıp başlamadığına bakılmaksızın, hem savaşı başlatan devlet hem de kendisine karşı savaş açılan devlet bakımından söz konusu olmaktadır. Uluslararası hukukun kuvvet kullanma yasağına ilişkin kuralları başka bir ifade ile, savaşın hukukiliğini belirleyen kurallar, jus ad bellum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sertaç Hami Başeren, *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003. Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988. Enver Bozkurt, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2007. Serdar Örnek, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı: 1991 ve 2003 Irak Harekatları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. Erdem İlker Mutlu, *Savaşın ve Barışın Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.



arasındaki savaş, Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki ilişkileri insancıl hukuk kurallarına tabi kılmıştır ve savaşan devletler bakımından hukuksal etkileri beraberinde getirmiştir.

Savaş durumunun savaşan devletler bakımından hukuksal etkileri açısından en fazla önem arz eden husus, savaşan devletlerin savaş sırasında insancıl hukuk kurallarına uygun davranmak zorunda olmasıdır. Bu çerçevede, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nın savaşan devletler bakımından hukuksal etkileri, Azerbaycan ve Ermenistan devletlerinin savaş sırasında insancıl hukuk kurallarına uygun davranmasını gerektirmiştir. Ancak, Ermenistan tarafından İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında insancıl hukuk kurallarından doğan uluslararası yükümlülükler ihlal edilmiştir.<sup>31</sup> Bu noktadan itibaren Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki hangi fiilleri ile insancıl hukuk kurallarından kaynaklanan hangi uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğinin daha ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir.

İnsancıl hukuk çerçevesinde silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken genel kurallar düzenlenmektedir. Bu kurallar, silahlı çatışmalara ilişkin temel kuralları teşkil etmektedir. Silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken genel kurallar; çatışmalara katılan kişiler ve çatışma dışı kalan kişilere, silahlı çatışmalarda başvurulabilecek yöntem ve araçlara, silahlı çatışmalarda belirli kişilerin, malların ve çevrenin korunmasına ilişkindir.<sup>32</sup>

Silahlı çatışmalar sırasında silahlı çatışmalara katılan kişilere ve çatışma dışı kalan kişilere ilişkin insancıl hukuk kuralları, savaşan ve savaştı olmayan kişiler arasında bir ayrıma gitmektedir. Bu kurallar çerçevesinde, savaşan ve savaştı olmayan kişilerin hukuki durumları ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirilmektedir. Örneğin, savaştı statüsünden yararlanan kişilerin karşı tarafın eline düşmesi durumunda savaş tutsağı muamelesine tabi olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>33</sup> Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında esir aldığı Azerbaycan askerlerine yönelik kötü muameleleri ile savaş tutsakları ile ilgili insancıl hukuk kurallarını ihlal ettiği açıktır.<sup>34</sup>

20. yy'dan itibaren silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin sınırlamalara gidilmiştir. Bu sınırlamalar ile askeri gereklilikler ve insancıl düşüncelerin bağdaştırılması hedeflenmiştir. Bahsedilen sınırlamalar

<sup>31</sup> TİHEK, s. 30-54; Acer, s. 11-15; Erçakıca, *Dağlık Karabağ Sorununun ve 'Ateşkes' Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açıklarından Değerlendirilmesi*, s. 302-303.

<sup>32</sup> İnsancıl hukuk çerçevesinde silahlı çatışmalar sırasında uyulması gereken genel kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 27-29; Pazarcı, s. 234; Tütüncü, s. 50-52; Meray, s. 488-573.

<sup>33</sup> Pazarcı, s. 617-623.

<sup>34</sup> TİHEK, s. 48.

insancıl hukukun ilkeleri aracılığıyla da uygulanmaktadır. Bu ilkeler arasında; gereksiz acı vermeme, güvenin suistimal edilmemesi ve savaş dışı kişiler ile savaşan kişiler arasında ayırım yapılması vb. yer almaktadır.<sup>35</sup>

İnsancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin kuralları çerçevesinde çeşitli silahların kullanımı yasaklanmıştır. Kullanımı yasaklanan silahlar arasında; kimyasal silahlar, biyolojik silahlar, mayınlar, bubi tuzakları vb. yer almaktadır.<sup>36</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında Ermenistan tarafından Tərtər, Ağcabədi və Goranboy'da beş defa fosfor bombası kullanıldığı ve mayınlama faaliyetlerinin gerçekleştirildiği yukarıda ifade edilmiştir. Bu durum, Ermenistan'ın bahsedilen faaliyetleri ile insancıl hukuk kurallarından kaynaklanan silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek araçlara ilişkin çeşitli uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği ortaya koymaktadır.<sup>37</sup>

İnsancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin kuralları çerçevesinde çeşitli yöntemlerin kullanımı da yasaklanmış ya da şarta bağlanmıştır. Kullanımı yasaklanmış ya da şarta bağlanmış yöntemler arasında; sivil kişi ya da hedeflere, çatışma dışı kalmış kişilere, kültürel ve dinsel varlıkların bulunduğu yerlere, hastanelere, sağlık tesislerine ya da araçlarına saldırının yasaklanması yer almaktadır.<sup>38</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında Ermenistan tarafından sivil kişi ya da hedeflere de saldırılar gerçekleştirilmiştir. Ermenistan'ın Gəncə, Bərdə gibi savaş alanından kilometrelerce uzakta bulunan yerlere yönelik olarak yaptığı, sivil kişileri ve sivil yerleşim yerlerini hedef alan saldırılar ile hastanelere, tıp merkezlerine, okul binalarına, çocuk kreşlerine, devlet kurumlarının idari binalarına, ekonomik açıdan önem arz eden ticaret merkezlerine yönelik saldırıları Ermenistan'ın insancıl hukuk kurallarından kaynaklanan silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntemlere ilişkin çeşitli uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini ortaya koymaktadır.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin sınırlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 27-29; Pazarcı, s. 244-247; Tütüncü, s. 70; Meray, s. 491-500.

<sup>36</sup> İnsancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin kuralları çerçevesinde kullanımı yasaklanan silahlar ve bu konulara ilişkin uluslararası andlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 16-27; Pazarcı, s. 247-258; Tütüncü, s. 9-11; Meray, s. 491-496.

<sup>37</sup> TİHEK, s. 31-48; Acer, s. 14.

<sup>38</sup> İnsancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında başvurulabilecek yöntem ve araçlara ilişkin kuralları çerçevesinde kullanımı yasaklanmış ya da şarta bağlanmış yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 27-29; Pazarcı, s. 258-272; Tütüncü, s. 82-85; Meray, s. 496-500.

<sup>39</sup> TİHEK, s. 31-48; Acer, s. 14-15; Erçakıca, *Dağlık Karabağ Sorununun ve 'Ateşkes' Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açıklarından Değerlendirilmesi*, s. 302-303.

İnsancıl hukuk silahlı çatışmalar sırasında kişileri, genel olarak malları ve çevreyi korumaya ilişkin kurallar da getirmektedir. İnsancıl hukuk kuralları çerçevesinde korunan kişiler arasında silahlı çatışmaların mağdurları olan hastalar, yaralılar, savaş tutsakları ve siviller ile sağlık ve din görevlileri yer almaktadır. Silahlı çatışmalar sırasında malların korunması konusunda ise, savaş gereksinimlerinin kaçınılmaz kıldığı durumlar hariç düşman mallarının yok edilmesinin ya da bu mallara el konulmasının yasaklanması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.<sup>40</sup> Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda gerçekleştirdiği fiiller ile 93 sivilin ölümüne, 454 sivilin yaralanmasına, 12292 konut ya da konut dışı alanın zarar görmesine, 288 ulaşım aracının hasara uğramasına, 1018 çiftlikte hasarın ortaya çıkmasına sebep olması, kıymetli ve çok yıllık ormanları yakması insancıl hukuk kurallarından kaynaklanan silahlı çatışmalar sırasında kişileri, genel olarak malları ve çevreyi korumaya ilişkin çeşitli uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini ortaya koymaktadır.<sup>41</sup>

### **C. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki İnsancıl Hukuk Kurallarını İhlal Eden Uluslararası Haksız Fiillerin Ermenistan'a İsnat Edilmesi**

#### **1. Ermenistan'ın Devlet Organlarının Davranışları**

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller, Ermenistan silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmiştir. Taslak Maddeler m. 4'e göre devlet, ister yasamaya, yürütmeye ya da yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun organlarının fiillerinden sorumlu tutulabileceğinden Ermenistan'ın silahlı kuvvetlerinin gerçekleştirdiği insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerden sorumlu tutulabilmesi mümkündür.<sup>42</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı öncesinde Ermenistan'ın siyasi ve askeri liderlerinin yaptığı açıklamalar ve attığı adımlar, Ermenistan'ın tehditkar ve saldırgan bir milli güvenlik stratejisi ve savaş doktrinini benimsenmesi, yeni topraklar için

<sup>40</sup> İnsancıl hukukun silahlı çatışmalar sırasında kişileri, genel olarak malları ve çevreyi korumaya ilişkin kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 27-29; Pazarıcı, s. 272-304; Tütüncü, s. 82-85; Meray, s. 500-507.

<sup>41</sup> Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlalleri ile sebep olduğu zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİHEK, s. 48-55; <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 18.04.2022); Acer, s. 11-13.

<sup>42</sup> Devletin organlarının fiillerinden sorumlu tutulabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erkiner, s. 122-128; Uzun, s. 77-86; Enver Bozkurt / Yasin Poyraz / Selcen Erdal, *Devletler Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2021, s. 289-294; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London and New York, 1997, s. 257-258; Lâtif Hüseyinov, *Beynəlxalq Hüquq*, Qanun Nəşriyyatı, Bakı, 2012, s. 290-291; Devletin organlarının ve silahlı kuvvetlerinin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 116-129.

yeni savaş çağrısının yapılması, gönüllü birliklerin yaratılması kararı alınması, 12 Temmuz 2020’de Azerbaycan Ermenistan sınırının Ermenistan tarafından Azerbaycan’ın Tovuz şehri yönünde provakasyonların yapılması, Azerbaycan Ermenistan sınırındaki gerginliğin genel olarak Ermenistan tarafından artırılması, sınıra yakın alanlarda birliklerin ve büyük miktarda mühimmatın toplanması ve 27 Eylül 2020’de Ermenistan tarafından Azerbaycan’a saldırılması İkinci Dağlık Karabağ Savaşı’nın taraflarından birinin Ermenistan olduğunu, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı’ndaki yukarıda bahsedilen insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerin Ermenistan devletinin organları ve görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini açıkça ortaya koymaktadır.<sup>43</sup>

## 2. Ermenistan’ın Yönlendirmesi ya da Denetimi Altındaki Davranışlar

Ermenistan Birinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında ve sonrasında uluslararası sorumluluktan kurtulmak için kendisinin savaşın bir tarafı olmadığını, savaşın Dağlık Karabağ Ermenileri ile Azerbaycan arasında yaşandığını ileri sürmüştür.<sup>44</sup> Ermenistan’ın benzer bir tezi İkinci Dağlık Karabağ Savaşı bakımından da ileri sürmesi mümkündür.

Taslak Maddeler m. 8’e göre, devlet kural olarak özel kişilerin fiillerinden sorumlu tutulamamakla birlikte, bir kişinin ya da bir grup kişinin fiili, kişiler bu fiil gerçekleştirilirken devletin talimatları, emri ya da denetimi altında ise uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilmekte ve devletin uluslararası sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>45</sup> Ermenistan’ın ileri sürebileceği tezleri doğrultusunda

<sup>43</sup> İkinci Dağlık Karabağ Savaşı’ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerin Ermenistan devletinin organları ve silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyan hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/i-ve-ii-qarabag-muharibesi/44-gun-suren-veten-muharibesi-ii-qarabag-muharibesi>, (erişim tarihi 18.04.2022).

<sup>44</sup> Ermenistan tarafından bu konuda ileri sürülen tezler ve Azerbaycan tarafından bu tezlere karşı ileri sürülen tezler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullahzade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 277-290; Ermenistan’ın Birinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında ve sonrasında bölgede etkin kontrolünün bulunduğu ve bu çerçevede gerçekleştirilen uluslararası haksız fiillerden sorumlu tutulabileceği AİHM’nin Çıraqov ve diğerleri / Ermenistan Kararı’nda ifade edilmiştir. Karar metni için bkz. [//hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf), (erişim tarihi 06.04.2022); Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arzu Sadıgzade, *Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Çıraqov Davası*, Astana Yayınları, Ankara, 2020. Ermenistan’ın Birinci Dağlık Karabağ Savaşı ve sonrasında işgal edilmiş Azerbaycan topraklarında gerçekleştirdiği insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller ve bu uluslararası haksız fiillerden doğan uluslararası sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Malcolm Q C Shaw / Naomi Hart, *Report on War Crimes in the Occupied Territories of the Republic of Azerbaijan and the Republic of Armenia’s Responsibility*, Red N Line, Baku, 2020.

<sup>45</sup> Devletin talimatları, emri ya da denetimi altındaki kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erkiner, s. 133-141; Uzun, s. 93-95; Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (çev. Yücel Acer / İbrahim Kaya / M. Turgut Demirtepe / Galip Engin Şimşek), TÜBA, Ankara, 2018, s. 569-570; Seha Lale Meray, *Devletler Hukukuna Giriş Birinci*

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerin Ermenistan silahlı kuvvetleri tarafından değil özel kişiler tarafından gerçekleştirildiği kabul edilse dahi bu kişiler açıkça Ermenistan'ın talimatları, emri ya da denetimi altında olduğundan, bahsedilen uluslararası haksız fiiller Ermenistan'ın etkin kontrolü altında gerçekleştirildiğinden uluslararası haksız fiillerden dolayı Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğu doğacaktır.

## II. ERMENİSTAN'IN İKİNCİ DAĞLIK KARABAĞ SAVAŞI'NDAKİ İNSANCIL HUKUK KURALLARI İHLALLERİNDEN DOĞAN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

### A. Genel Olarak Ermenistan'ın Uluslararası Sorumluluğunun Sonuçları

Bir uluslararası haksız fiil gerçekleştirildiğinde, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlet ile uluslararası haksız fiilden etkilenen devlet arasında yeni bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Bu yeni ilişki, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu çerçevede, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası haksız fiili ile sebep olduğu bütün olumsuz sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir.<sup>46</sup>

İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında gerçekleştirilen ve insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller, bu uluslararası haksız fiilleri gerçekleştiren devlet olan Ermenistan ile bu uluslararası haksız fiillerden etkilenen devlet olan Azerbaycan arasında yeni bir ilişki ortaya çıkarmıştır. Bu yeni ilişki, Ermenistan'a birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu çerçevede, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında gerçekleştirilen ve insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu bütün olumsuz sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir.

Uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası haksız fiili ile sebep olduğu bütün olumsuz sonuçları ortadan kaldırması, uluslararası sorumluluğun sonuçları ile sağlanmaktadır. Uluslararası sorumluluğun sonuçları, uluslararası haksız fiillere son verme ve uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma ile onarımı kapsamaktadır.<sup>47</sup>

---

*Cilt*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968, s. 638-639; İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2016, 488-490; Devletin talimatları, emri ya da denetimi altındaki kişilerin insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 161-165.

<sup>46</sup> Erkiner, s. 186-187; Uzun, s. 107; Dülger, s. 219; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 436-439; Cemil Bilsel, *Devletler Hukuku Birinci Kitap*, Kenan Basımevi ve Kılış Matbaası, İstanbul, 1941, s. 218; Kamuran Reçber, *Uluslararası Hukuk*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016, s. 198.

<sup>47</sup> Erkiner, s. 186-187; Uzun, s. 107; Dülger, s. 220.

Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu bütün olumsuz sonuçları ortadan kaldırması, uluslararası sorumluluğunun sonuçları ile sağlanabilecektir. Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonuçları uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma ile onarımı kapsamaktadır.

## **B. Ermenistan'ın Uluslararası Haksız Fiillerin Tekrar Edilmeyeceğine Dair Uygun Güvenceleri Sunma Yükümlülüğü**

Taslak Maddeler m. 29'a göre, bir uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesi ve bu uluslararası haksız fiil ile bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesi, sorumlu devletin ihlal ettiği uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmesi ödevinin devam etmesini etkilemez. Başka bir ifade ile, bir uluslararası haksız fiil ile bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesi ihlal edilen uluslararası yükümlülüğü geçersiz kılmamaktadır bu sebeple, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası haksız fiili ile ihlal ettiği uluslararası yükümlülüğe uygun davranma ödevi devam etmektedir.<sup>48</sup>

Taslak Maddeler m. 29 ile getirilen düzenlemenin bir gereği olarak ve Taslak Maddeler m. 30 ile getirilen düzenleme çerçevesinde, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak ilk yapması gereken şey eğer devam eden bir uluslararası haksız fiil söz konusu ise bu uluslararası haksız fiile son vermektedir.<sup>49</sup>

Ateşkes Andlaşması ile Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki savaşın sona erdirilmiş olması, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerini durdurmuştur. Başka bir ifade ile, Ermenistan'ın devam eden bir uluslararası haksız fiili ve bu uluslararası haksız fiile son verme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu sebeple, Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak öncelikle uluslararası haksız fiilin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunması gerekmektedir.

Taslak Maddeler m. 30'a göre uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin eğer koşullar gerektiriyorsa, uluslararası haksız fiilin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunması gerekmektedir. Uluslararası haksız fiilin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma koşullar gerektirdiğine başvurulabilecek, uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesi ile bozulan güven ilişkisini yeniden tesis etmeyi hedefleyen ve uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesinden sonraki döneme ilişkin bir sonuçtur.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Erkiner, s. 187-189; Uzun, s. 107-108; Dülger, s. 224-226.

<sup>49</sup> Erkiner, s. 189-190; Uzun, s. 108-109; Dülger, s. 220-222.

<sup>50</sup> Erkiner, s. 189-190; Uzun, s. 110-111; Dülger, s. 222-223; Uluslararası haksız fiilin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunma ile ilgili bir uluslararası yargı organı kararı UAD tarafından verilmiştir. UAD'nin LaGrand Davası Karar metni için bkz. <https://www.icj-cij.org/>

Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonuçları bağlamında bir değerlendirme yapıldığında koşulların Ermenistan'ın uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunmasını gerektiği anlaşılmaktadır. Çünkü, Ermenistan Birinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller gerçekleştirmiş, Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki güven ilişkisini bozmuştur. Ermenistan İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nda insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri tekrar gerçekleştirmiş ve Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki güven ilişkisini tekrar bozmuştur. Bu durum, Ermenistan'ın benzer uluslararası haksız fiilleri gelecekte de gerçekleştirebileceğine işaret etmektedir. Bu çerçevede, Ermenistan'ın Azerbaycan ile bozulan güven ilişkisini yeniden tesis etmek için, uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesinden sonraki döneme ilişkin bir sonuç olarak Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunması gerekmektedir.

### C. Ermenistan'ın Onarım Yükümlülüğü

Uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlet uluslararası haksız fiil ile sebep olduğu zararı onarma yükümlülüğü altındadır. Uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin onarım yükümlülüğü altında olması uluslararası hukukun genel kabul görmüş bir ilkesidir ve Taslak Maddeler m. 31'de ifade edilmektedir. Taslak Maddeler m. 31'e göre uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası haksız fiil ile neden olunan bütün zararı onarması gerekmektedir. Bu zarar, uluslararası haksız fiil sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi bütün zararı kapsamaktadır.<sup>51</sup>

Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak ortaya çıkan onarım yükümlülüğü çerçevesinde İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu maddi ve manevi bütün zararı onarması gerekmektedir. Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak onarması gereken zarar, 93 sivilin ölümünden, 454 sivilin yaralanmasından, 12292 konut ya da konut dışı alanın zarar görmesinden, 288 ulaşım aracının hasara uğramasından, 1018 çiftlikte hasarın ortaya çıkmasından, Azerbaycan'ın çok yıllık ormanlarının yakılmasından kaynaklanan maddi ve manevi bütün zararı kapsamaktadır.

public/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf, (erişim tarihi 08.04.2022). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. G. Engin Şimşek, "LaGrand Davası (27 Haziran 2001 Tarihli Karar)", Ayşe Nur Tütüncü (der.), *Milletlerarası Adalet Divanı Kararları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 169-186.

<sup>51</sup> Erkiner, s. 190-197; Uzun, s. 111-114; Dülger, s. 227-231; Uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin uluslararası haksız fiil ile sebep olduğu zararı onarma yükümlülüğünün uluslararası hukukun bir ilkesi olduğu Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın Chorzow Fabrikası Davası Kararı'nda ifade edilmektedir. Karar metni için bkz. [https://www.icjci.org/public/files/permanentcourtofinternationaljustice/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_ChorzowCompetence\\_Arret.pdf](https://www.icjci.org/public/files/permanentcourtofinternationaljustice/serie_A/A_09/28_Usine_de_ChorzowCompetence_Arret.pdf), (erişim tarihi 08.04.2022).



Taslak Maddeler m. 34'e göre uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlet uluslararası haksız fiil ile sebep olduğu zararın tamamını müstakilen ya da müştereken eski hale getirme, tazminat ve manevi onarım yolu ile onarabilir.<sup>52</sup>

Ermenistan, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu zararın tamamını Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda müstakilen ya da müştereken eski hale getirme, tazminat ve manevi onarım yolu ile onarabilir.

Eski hale getirme, Taslak Maddeler m. 35'te düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, eski hale getirme uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesinden önceki halin yeniden tesis edilmesini gerektirmektedir ve Taslak Maddeler'de dar anlamda eski hale getirme benimsenmektedir. Eski hale getirme, maddi olarak imkansız ise ya da orantılılık ilkesine göre tazminata nazaran tercih edilmeye değer bir fayda sağlamıyorsa uygulanmaz. Bununla birlikte, eski hale getirme uluslararası haksız fiil sebebiyle bozulan uluslararası toplum düzeninin uluslararası haksız fiilden sonra yeniden sağlanması için ilk başvurulmasında fayda olan bir onarım yoludur ve diğer onarım yolları ile birlikte bu yola başvurulabilmektedir.<sup>53</sup>

Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu zararı eski hale getirme ile onarması maddi olarak imkansızdır. Çünkü, sivillerin ve hayvanların ölümü gerçekleşmiş, çok yıllık ormanlar kısa süre içinde geri döndürülemez şekilde yıkılmıştır. Ayrıca, konutlar, konut dışı alanlar ve araçlar hasar görmüştür. Bütün bunların dışında, eski hale getirme Azerbaycan açısından orantılılık ilkesine göre tazminata nazaran tercih edilmeye değer bir fayda sağlamamaktadır. Bu sebeple, Ermenistan'ın Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda tazminat ve manevi onarım yoluna gitmesi daha uygun olacaktır.

Tazminat, Taslak Maddeler m. 35'te düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, uluslararası haksız fiil ile sebep olunan zarar eski hale getirme ile onarılmadığı ölçüde tazminat ile onarılmalıdır. Ayrıca, tazminat mali olarak hesaplanabilir tüm zararı ve saptanabilir olmak kaydıyla mahrum kalınan kazançları da kapsar. Bir uluslararası haksız fiil ile başka bir devlete zarar verilmesi durumunda zarar gören devletin tazminat alma hakkına sahip olması uluslararası hukukun yerleşmiş bir kuralıdır.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Erkiner, s. 199-200; Uzun, s. 114; Dülger, s. 231-232.

<sup>53</sup> Erkiner, s. 201-205; Uzun, s. 114-116; Dülger, s. 232-235; Eski hale getirme ile ilgili çeşitli açıklamalar Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın Chorzow Fabrikası Davası Kararı'nda da yer almaktadır. Karar metni için bkz. [https://www.icjci.org/public/files/permanentcourtofinternationaljustice/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_ChorzowCompetence\\_Arret.pdf](https://www.icjci.org/public/files/permanentcourtofinternationaljustice/serie_A/A_09/28_Usine_de_ChorzowCompetence_Arret.pdf), (erişim tarihi 08.04.2022).

<sup>54</sup> Erkiner, s. 205-214; Uzun, s. 116-117; Dülger, s. 235-238; Uluslararası haksız fiile maruz kalan ve uluslararası haksız fiil sebebiyle zarara uğrayan devletin tazminat alma hakkının uluslararası



Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu bütün zararı tazminat yolu ile onarması gerekmektedir. Ermenistan'ın ödeyeceği tazminat mali olarak hesaplanabilir olmak kaydıyla sebep olduğu tüm zararı ve saptanabilir olmak kaydıyla Azerbaycan'ın mahrum kaldığı kazançları da kapsamalıdır.

Manevi onarım, Taslak Maddeler m. 37'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlet uluslararası haksız fiil ile sebep olunan zararı eski hale getirme ve tazminat ile onaramadığı ölçüde manevi onarım ile onarmak yükümlülüğü altındadır. Manevi onarım, uluslararası haksız fiil ile bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edildiğinin kabul edilmesi, üzüntünün beyan edilmesi, resmi özür dilenmesi ya da diğer uygun biçimlerde gerçekleştirilebilir. Ancak, manevi onarımın zarar ile orantısız ve uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devleti küçük düşürücü olmaması gerekmektedir. Manevi onarım, parasal değer biçilemeyen zarar söz konusu olduğunda ve diğer onarım çeşitleri ile birlikte sıklıkla başvurulmuş onarım yollarından birini teşkil etmektedir.<sup>55</sup>

Ermenistan uluslararası sorumluluğunun sonucu olarak, eski hale getirme ve tazminat ile onaramadığı zararı manevi tatmin yolu ile onarmak yükümlülüğü altındadır. Ermenistan manevi onarım için; İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerini kabul etme, bu ihlallerden dolayı üzüntüsünü beyan etme, ihlalleri için resmi özür dileme yolunu ya da Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda başka uygun yolları benimseyebilir. Azerbaycan'ın parasal değer biçilemeyen zararının onarılması için Ermenistan'ın manevi onarım yoluna gitmesi gerekmektedir.

## SONUÇ

Bu çalışma ile varılan sonuca göre, Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunun şartları gerçekleşmiştir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında sivillere, sivil yerleşim yerlerine, ibadethanelere, hastanelere, okullara, tarihi ve kültürel açıdan önem arz eden yerlere yönelik saldırı fiilleri gerçekleştirilmiştir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında gerçekleştirilen ve bahsedilen fiiller ile insancıl hukuk kuralları ihlal edilmiştir. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı sırasında gerçekleştirilen

---

hukukun yerleşmiş bir kuralı olduğu UAD'nin Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası Kararı'nda ifade edilmektedir. Karar metni için bkz. <https://www.icj-cij.org/en/case/92>, (erişim tarihi 08.04.2022). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şule Anlar Güneş, 'Gabcikovo-Nagymaros Davası', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2006/2, Yıl: 2006, Ankara, s. 91-116.

<sup>55</sup> Erkiner, s. 214-216; Uzun, s. 117-118; Dülger, s. 239-241; Manevi onarım ile ilgili çeşitli açıklamalar Rainbow Warrior Davası Kararı'nda da yer almaktadır. Karar metni için bkz. [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf), (erişim tarihi 08.04.2022).

ve insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiiller Ermenistan silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmiştir.

Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerinden doğan uluslararası sorumluluğunun sonuçları, Ermenistan'a birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonuçları bağlamında İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu bütün olumsuz sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir.

Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonuçları çerçevesinde öncelikle Azerbaycan ile bozulan güven ilişkisini yeniden tesis etmek için, uluslararası haksız fiilin gerçekleştirilmesinden sonraki döneme ilişkin bir sonuç olarak Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair uygun güvenceleri sunması gerekmektedir.

Ermenistan'ın uluslararası sorumluluğunun sonuçları çerçevesinde ikinci olarak, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu zararın tamamını Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda onarması gerekmektedir.

Ermenistan'ın İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kurallarını ihlal eden uluslararası haksız fiilleri ile sebep olduğu zararı eski hale getirme ile onarması maddi olarak imkansızdır. Çünkü, sivillerin ve hayvanların ölümü gerçekleşmiş, çok yıllık ormanlar kısa süre içinde geri döndürülemez şekilde yıkılmıştır. Ayrıca, konutlar, konut dışı alanlar ve araçlar hasar görmüştür. Bütün bunların dışında, eski hale getirme Azerbaycan açısından orantılılık ilkesine göre tazminata nazaran tercih edilmeye değer bir fayda sağlamamaktadır. Bu sebeple, Ermenistan'ın Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda tazminat ve manevi onarım yoluna gitmesi daha uygun olacaktır.

Ermenistan'ın ödeyeceği tazminat mali olarak hesaplanabilir olmak kaydıyla sebep olduğu tüm zararı ve saptanabilir olmak kaydıyla Azerbaycan'ın mahrum kaldığı kazançları da kapsmalıdır.

Ermenistan, eski hale getirme ve tazminat ile onaramadığı zararı, parasal değer biçilemeyen zararı manevi tatmin yolu ile onarmak yükümlülüğü altındadır. Ermenistan manevi onarım için; İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'ndaki insancıl hukuk kuralları ihlallerini kabul etme, bu ihlallerden dolayı üzüntüsünü beyan etme, ihlalleri için resmi özür dileme yolunu ya da Azerbaycan'ın talepleri doğrultusunda başka uygun yolları benimseyebilir.

## KAYNAKÇA

- ABBASOV**, Ali / **XAÇATRYAN**, Harutiun, *Karabakh Conflict: Variants of Settlement: Concepts and Reality*, AREAT, Baku, 2006.
- ABDULLAHZADE**, Cavid, 'Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 69/4, Yıl: 2020, Ankara, s. 1541-1568.
- ABDULLAHZADE**, Cavid, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ACER**, Yücel, 'Ermenistan'ın Savaş Suçları Uluslararası Hukuk ve Ermenistan'ın Karabağ'a Dair Askeri Faaliyetleri', Seta Analiz, Sayı: 337, 2020.
- AKSAR**, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ALİYEV**, Kamal Makili, *Nagorno-Karabakh Conflict in International Legal Documents and International Law*, SAM, Baku, 2013.
- ASLANLI**, Araz, *Qarabağ Problemi: Tarixi, Mahiyyəti, Həll Prosesi*, Azərbaycan Respublikasının Prezidenti yanında Qeyri-Hökumət Təşkilatlarına Dövlət Dəstəyi Şurasının Araz Tədqiqatlar Mərkəzi, Baku, 2009.
- ASLANLI**, Araz, *Yeni Küresel Mücadele ve Karabağ Sorunu*, Eko Avrasya Yayınları, Ankara, 2013.
- AZNEVİ**, Ferhat, *Hukuksal Boyutuyla Türkiye ve Azerbaycan'ın Ortak "Ermeni Sorunu"*, *Yukarı Karabağ ve 10 Kasım 2020 Ateşkes Antlaşması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2021.
- BAL**, Ali, *Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.
- BAŞEREN**, Sertaç Hami, *Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003.
- BOZKURT**, Enver / **POYRAZ**, Yasin / **ERDAL**, Selcen, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- BROWNLIE**, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 2002.
- CAŞIN**, Mesut Hakkı / **KISACIK**, Sina, *Kafkasya'da Azerbaycan-Ermenistan Uyuşmazlığı: Çatışma-Bariş Sarkacı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı**, *Yukarı Karabağ'da 44 Günde Gelen Zafer: Türkiye - Azerbaycan Kardeşliğinin Nişanesi*, Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2021.
- DE WAAL**, Thomas, *Karabağ Barış ve Savaş Süreçlerinde Ermenistan ve Azerbaycan*, (çev. Didem Sone), Hrant Dink Vakfı Yayınları, İstanbul, 2014.
- DEDEYEV**, Bilal, "Dağlık Karabağ Sorunu'nun Tarihi Arka Planına Bakış", Osman Nuri Aras, Bilal Dedeyev, Reha Yılmaz, Vefaddin İbayer (der.), *Karabağ Savaşı Siyasi Hukuki Ekonomik Analiz*, Kafkasya Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Bakü, 2008, s. 15-33.

- DOĞAN**, İlyas, *Devletler Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2016.
- DÜLGER**, Kenan, *Devletin Uluslararası İnsancıl Hukukun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ERÇAKICA**, Mustafa, 'Dağlık Karabağ Sorununun ve 'Ateşkes' Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 47, Yıl: 2021, Ankara, s. 287-314.
- ERÇAKICA**, Mustafa, 'Kültürel Varlıklara İlişkin Uluslararası İnsancıl Hukuk Kuralları Kapsamında, Ermenistan ve Azerbaycan Arasındaki Çatışmalarda Zarar Gören Kültürel Varlıklardan Dolayı Sorumluluk', *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12/1, Yıl: 2021, Malatya, s. 66-84.
- ERKİNER**, Hakkı Hakan, 'Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları', *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2007/3-4, Yıl: 2007, İstanbul, s. 145-180.
- ERKİNER**, Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- GÜNDÜZ**, Aslan, *Milletlerarası Hukuk: Konu Anlatımı, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- GÜNEŞ**, Şule Anlar, 'Gabcikovo-Nagymaros Davası', *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2006/2, Yıl: 2006, Ankara, s. 91-116.
- HUSEYNOV**, Vasıf, "Güney Kafkasya'da Savaş Sonrası Durum", Muhittin Ataman, Ferhat Pirinççi (der.), *Çıkmazdan Çözümüne Dağlık Karabağ Sorunu*, Seta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 229-244.
- HÜSEYNOV**, Lətif, *Beynəlxalq Hüquq*, Qanun Nəşriyyatı, Bakı, 2012.
- İBAYEV**, Vefaddin, "Dağlık Karabağ Savaşı'nın Siyasi ve Hukuki Boyutları", Osman Nuri Aras, Bilal Dedeyev, Reha Yılmaz, Vefaddin İbayev (der.), *Karabağ Savaşı Siyasi Hukuki Ekonomik Analiz*, Kafkasya Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Bakü, 2008, s. 35-64.
- KESKİN**, Funda, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988.
- KRÜGER**, Heiko, *The Nagorno-Karabakh Conflict a Legal Analysis*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010.
- KURAN**, Selami / **AYDIN OKUR**, Derya / **SARİBEYOĞLU**, Meltem / **GÜNEL**, Reşat Volkan, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- MALANCZUK**, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London and New York, 1997.
- MERAY**, Seha Lale, *Devletler Hukukuna Giriş Birinci Cilt*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1968.
- MERAY**, Seha Lale, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1975.
- MUTLU**, Erdem İlker, *Savaşın ve Barışın Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

- ÖRNEK**, Serdar, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı: 1991 ve 2003 Irak Harekatları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- ÖZDAŞLI**, Esma, 'İkinci Karabağ Savaşı'nda Ermenilerin Sivillere Yönelik Saldırılarının Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Değerlendirilmesi', Giresun Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı: 7/1, Yıl: 2021, Giresun, s. 51-83.
- PAZARCI**, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- REÇBER**, Kamuran, *Uluslararası Hukuk*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.
- SADİGZADE**, Arzu, *Mülkiyet Hakkı Çerçevesinde Çırağov Davası*, Astana Yayınları, Ankara, 2020.
- SHAW**, Malcolm N., *Uluslararası Hukuk*, (çev. Yücel Acer / İbrahim Kaya / M. Turgut Demirtepe/ Galip Engin Şimşek), TÜBA, Ankara, 2018.
- SHAW**, Malcolm Q. C. / **HART** Naomi, *Report on War Crimes in the Occupied Territories of the Republic of Azerbaijan and the Republic of Armenia's Responsibility*, Red N Line, Baku, 2020.
- STRATEJİ ARAŞTIRMALAR MƏRKƏZİ (SAM)**, *The Nagorno-Karabakh Conflict a Historical & Legal Appraisal*, Baku, 2013.
- SUR**, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ŞEFİYYEV**, Ferid / **HÜSEYNOV**, Vasıf, "İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'na Giden Yol", Muhittin Ataman, Ferhat Pirinççi (der.), *Çıkmazdan Çözümüne Dağlık Karabağ Sorunu*, Seta Yayınları, İstanbul, 2022, s. 169-182.
- ŞİMŞEK**, G. Engin, "LaGrand Davası (27 Haziran 2001 Tarihli Karar)", Ayşe Nur Tütüncü (der.), *Milletlerarası Adalet Divanı Kararları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 169-186.
- T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)**, *Azerbaycan - Ermenistan Savaşında Ermenistan Silahlı Kuvvetleri Tarafından Gerçekleştirilen İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Rapor*, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2020.
- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Ermenistan'ın Azerbaycan'a Saldırması ile Başlayan Gerilim ve Çatışma Sürecinde Yaşanan Hak İhlalleri ve Türkiye'deki Ermeni Vatandaşlarımızın Durumu Alt Komisyonu**, *Ermenistan'ın Azerbaycan'a Saldırması ile Başlayan Gerilim ve Çatışma Sürecinde Yaşanan Hak İhlalleri ve Türkiye'deki Ermeni Vatandaşlarımızın Durumuna İlişkin Rapor*, TBMM Basımevi, Ankara, 2021.
- TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU (TİHEK)**, *Ermenistan'ın Karabağ'daki Eylemleri: İnsan Hakları İhlalleri ve İhlallerin Takibi*, Ankara, 2021.
- TÜTÜNCÜ**, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- UZUN**, Elif, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.



# İnsan Hakları Hükümet Dışı Kuruluşlarının Uluslararası Hukuki Niteliği<sup>(\*)</sup>

## International Legal Status of Human Rights Non-Governmental Organisations

Arş. Gör. Muhammed Said BİLAL<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Küresel, bölgesel ve ulusal koruma mekanizmaları vasıtasıyla insan haklarının korunması günümüzde uluslar-üstü bir hüviyet kazanmıştır. Uluslararası örgütler, uzmanlık kuruluşları, bölgesel örgütler, devletler ve uluslararası hükümet dışı kuruluşlar insan hakları koruma mekanizmalarının en önemli aktörleridir. Hükümet dışı kuruluşların uluslararası hukuktaki rolleri genellikle önemli ancak gayri resmi olarak kabul edilir. Uluslararası hükümet dışı kuruluşların insan hakları koruma mekanizmalarındaki rolü anayasa hukuku bağlamında özgün ve ilgi çekici bir konudur. Zira insan haklarının korunmasında devleti merkeze alan anayasa hukukunun normatif yaklaşımı içerisinde insan haklarının korunmasında HDK'lerin etkinliğinin araştırılması anayasa hukuku sahasına yeni çalışma alanları kazandırabilme potansiyeli taşımaktadır. Bu çalışma, insan hakları alanında faaliyet gösteren hükümet dışı kuruluşların uluslararası hukuk niteliğini ele almak suretiyle HDK'lerin uluslararası hukuk kişiliğini ve uluslararası hukuktaki hak ve yükümlülüklerini konu almaktadır. HDK'lere uluslararası hukuki kişilik bahşeden bir uluslararası sert hukuk belgesi bulunmamakla birlikte, bazı hukukçular HDK'lerin teamül kurallarından ve ikincil hukuk kurallarından kaynaklı nevi şahsına münhasır bir uluslararası kişiliğe sahip olduğunu kabul etmektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Uluslararası Hükümet Dışı Kuruluşlar, Uluslararası Hukuki Kişilik, İnsan Hakları, Hukuki Nitelik, Hak ve Yükümlülük.

<sup>(\*)</sup> Bu makale, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalında yazılan “*İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hükümet Dışı Kuruluşların Tanınması ve Rolü*” isimli doktora tezinden üretilmiştir.

<sup>(\*\*)</sup> İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi / İstanbul - Türkiye.

E-posta: m.bilal@ogr.iu.edu.tr.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1809-6875>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 03.11.2022.

Makale Kabul Tarihi: 16.11.2022.

**Abstract:**

The protection of human rights has gained a supranational identity through international, regional, and national protection mechanisms today. International bodies, specialized organizations, regional bodies, states, and international non-governmental organizations are the most important actors of human rights protection mechanisms. The role of international non-governmental organizations in human rights protection mechanisms, on the other hand, is a unique and engaging issue in the context of constitutional law. Because, dealing with the role of non-governmental organizations in the protection of human rights within the normative approach of constitutional law, which puts the state at the centre in the protection of human rights, has the potential to bring new fields of study to the constitutional law studies. Dealing with the international legal status of the non-governmental organizations dealing with human rights protection, this study aims to illustrate the international legal personality of NGOs and their rights and responsibilities in international law. Despite the absence of a primary source granting NGOs an international legal personality, some believe that NGOs have a *sui generis* legal personality which stems from international custom law and the secondary legal sources.

**Keywords:**

Non-Governmental Organizations, International Legal Personality, Human Rights, Legal Status, Rights and Obligations.

**GİRİŞ**

İnsan hakları alanında çalışan HDK'lerin hukuki niteliği; uluslararası hukuk kişiliği, bu kişiliğin getirdiği hak ve yükümlülükleri ve uluslararası hukuka katılımlarının ve faaliyetlerinin uluslararası hukuk açısından ifade ettiği değeri belirtir. Uluslararası hukuk kaynaklarında HDK'lerin hukuki niteliğine ilişkin birtakım normların yer aldığı görülmektedir. Bu normların HDK'lerin uluslararası hukuka katılımının hukuki temelini oluşturmaya ve bu katılımın çeşitli görünümüne ilişkin temel esasları belirlemeye yönelik kurallar olduğu ifade edilebilir. Öncelikle hükümetler arası kuruluşların temel şartlarında HDK'lerin katılımına açıkça izin veren ve katılımın türlerini ve niteliğini ortaya koyan normların varlığı katılımın meşruiyeti açısından oldukça önemlidir. Bunun dışında münhasır bazı uluslararası antlaşmalarda veya hükümetler arası kuruluşların oluşturduğu ikincil hukuk normlarında HDK'lerin hukuki niteliğine ilişkin kurallar yer almaktadır<sup>1</sup>.

Doktrinde HDK'lerin hukuki niteliğine ilişkin bir fikir birliği bulunmadığı gibi uluslararası hukukta da hukuki niteliğine ilişkin bir standardın oluşmadığı görülmektedir. Bazı yazarlar HDK'lerin tanımı ve hukuki niteliğine ilişkin bu esnek durum uluslararası hukukta faaliyet gösteren HDK'lerin çeşitliliğine ve çok sesliliğe katkı sağladığını düşünmektedir. Bununla birlikte HDK'lerin niteliğine

<sup>1</sup> Anton Vedder (der.), *NGO Involvement in International Governance and Policy: Sources of Legitimacy*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 3.



ilişkin uluslararası standartların oturmamasının birçok problemi beraberinde getirdiği kabul edilmektedir. HDK'lerin hukuki niteliğindeki belirsizlik uluslararası süreçlere her geçen gün daha fazla müdahale eden HDK'ler açısından temsil ve meşruiyet sorunlarını derinleştirmektedir<sup>2</sup>.

Niboyet ve Kopelmanas, HDK'lerin legal statüsünün belirlenmesi amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey gözetiminde kurulan Çalışma Komitesine sundukları raporlarında HDK'lerin hukuk statülerinin tam olarak belirlenmesi için üç unsurun ortaya konulması gerektiği belirtmektedirler. Öncelikle, HDK'lerin hukuki kişiliklerinin uluslararası kuruluş prosedürü belirlenmelidir; daha sonra, hukuki kişiliğin ulusal hukuk düzlemlerinde tanınması sağlanmalıdır ve son olarak usulüne uygun kurulmuş HDK'lerin uluslararası hukuk ve ulusal hukuk düzeyinde faaliyet gösterebilecek şekilde faaliyetlerinin çerçevelerinin düzenlenmesi gerekir<sup>3</sup>. Bu bölümde öncelikle uluslararası hukuki kişilik unsuru değerlendirilecek daha sonra HDK'lerin uluslararası sistemde faaliyet göstermelerinden kaynaklanan hak ve sorumlulukları ele alınacaktır.

## I. GENEL OLARAK İNSAN HAKLARI HÜKÜMET DIŞI KURULUŞLARI

İnsan hakları HDK'leri, öncelikli amacı insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi olan hükümetler tarafından kurulmamış ve yöneticileri hükümetler tarafından belirlenmeyen kuruluşlar şeklinde tanımlanmaktadır<sup>4</sup>. Bununla birlikte uluslararası insan hakları hareketlerini oluşturan yapılar büyük çeşitlilik arz etmektedir. Yerel halkların organizasyonları, kadın organizasyonları, çocuklarla veya mültecilerle ilgili gruplar, çevre veya kalkınma konuların insan hakları boyutuyla ele alan organizasyonlar, dini veya insancıl meselelerle ilgili gruplar, bağımsız insan hakları aktivistleri, üniversitelerin insan haklarıyla ilgili çalışma yapan organları ve uluslararası kitle temelli örgütler uluslararası insan hakları hareketinin bir parçasıdır. Öte yandan, tek varlık nedenleri insan haklarının uygulanması olan, geniş faaliyet kapasitesine sahip ve insan hakları mücadelesine önemli miktarda kaynak ayıran, münhasır insan hakları örgütlerinin sayısı sınırlıdır<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Kerstin Martens, 'Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law', Indiana Journal of Global Legal Studies, Sayı: 10/2, 2003, ss. 1-24, s. 22.

<sup>3</sup> N. J. Niboyet / L. Kopelmanas, 'Report to the Study Committee on Legal Status of the Conference of Non-Governmental Consultative Organizations', 1949, <https://uia.org/archive/legal-status-3-2>, (erişim tarihi 28.03.2022).

<sup>4</sup> Martin A. Olz, 'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems', Columbia Human Rights Law Review, Sayı: 28/2, 1996, ss. 307-374, s. 320.

<sup>5</sup> Laurie S. Wiseberg, 'Human Rights Nongovernmental Organizations', Anna Grear, Burns Weston, (der.) Human Rights in the World Community: Issues and Action, 4. Edition, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2016, ss. 372-383, s. 373.

İnsan hakları HDK'lerindeki çeşitlilik dinamik ve evrensel bir olgunun varlığına işaret etmektedir. İnsan hakları hareketinin en güçlü yönlerinden biri esnek yapısı ve sürekli büyümesidir. İnsan hakları gruplarının bu esnek ve dinamik yapısına dikkat çeken Steiner, insan hakları gruplarına ilişkin yeknesak bir tanımın yapılmasının uygun olmayacağını belirtir. Ona göre insan hakları HDK'lerinin kendilerine ilişkin algıları ve tanımlamaları onları tanımlamanın en mantıklı yönüdür<sup>6</sup>. Benzer şekilde Wiseberg de insan hakları HDK'lerinin tanımlanmasında şekli kriterlerden öte maddi olgunun dikkate alınması gerektiğini düşünmektedir. Wiseberg ideal uluslararası insan hakları HDK'lerini "hükümetlerden ve doğrudan siyasi güç arayan tüm gruplardan bağımsız olan ve kendisi de böyle bir gücün peşinde olmayan gönüllülük esasına dayalı organizasyonlar" şeklinde tanımlamaktadır<sup>7</sup>. Bu tür kuruluşlar tipik olarak hükümetlerin davranışlarını izler ve hükümetleri insan hakları standartlarına karşı sorumlulukların yerine getirmelerini sağlamaya çalışır<sup>8</sup>. Wiseberg'e göre insan hakları HDK'leri ile diğer politik aktörler arasındaki en temel fark, politik aktörler sadece kendi üyelerinin veya birleşenlerinin haklarını korumayı hedeflerken insan hakları HDK'leri toplumun tüm üyelerinin haklarını korumak için çalışır<sup>9</sup>.

## II. HÜKÜMET DIŞI KURULUŞLARIN ULUSLARARASI HUKUK KİŞİLİĞİ

HDK'lerin hukuki niteliği uluslararası hukuki kişiliğiyle birlikte değerlendirilmektedir<sup>10</sup>. Hukuki kişilik, hak ve sorumluklara sahibi olma, hukuki işlemler yapma ve işlemlere katılma, dava açma ve hakkında dava açılma ehliyetini ifade eder<sup>11</sup>. Uluslararası hukuki kişilik bir uluslararası aktörün hak ve yükümlülük sahibi olmasını, hak ve yükümlülüklerini diğer aktörlere karşı ileri sürebilmesini<sup>12</sup>, temsil ilişkileri kurabilmesini, uluslararası kuruluşların yapısını belirleyebilmesi

<sup>6</sup> Henry J. Steiner, *Diverse Partners: Non-Governmental Organizations in the Human Rights Movement*, Harvard Law School Human Rights Program, 1991, s. 7.

<sup>7</sup> Wiseberg, 'Human Rights Nongovernmental Organizations', s. 372.

<sup>8</sup> Caroline E. Schwiter Marsiaj, *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights: Challenging the Democratic Deficit*, Zürich, Schulthess, 2004, s. 12.

<sup>9</sup> Wiseberg, 'Human Rights Nongovernmental Organizations', s. 373.

<sup>10</sup> Tüzel kişilik terimini iç hukukta hükümet dışı kuruluşlar dışındaki tüm kamu ve özel kuruluşları için de kullanıldığından terminoloji karışıklığından kaçınmak amacıyla hükümet dışı kuruluşların kişiliklerini ifade için hukuki kişilik terimi tercih edilmiştir. Ayrıca HDK'lerin uluslararası hukuk kişilikleri ulusal hukuktan kaynaklanan tüzel kişiliklerinden farklı değerlendirilmektedir. Bkz.: Karsten Nowrot, 'Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations under International Law', *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Sayı: 6/2, 1999, ss. 579-645, s. 620.

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens, for London Institute of World Affairs, 1951, s. 329.

<sup>12</sup> John O'Brien, *International Law*, London, Routledge-Cavendish, 2017, s. 137.

ve çalışmaların yürütülmesinde söz sahibi olmasını<sup>13</sup>, uluslararası hukukta geçerli ve kurucu etkiye sahip irade beyanlarında bulanabilmesini, bu sayede sözleşmeler ve anlaşmalar yaparak yeni haklar elde edebilmesini ve yeni yükümlülükler altına girebilmesini ifade eder<sup>14</sup>. Uluslararası hukukun öznesi olmayan veya uluslararası hukuki kişiliği bulunmayan yapılar uluslararası sözleşmelerin tarafı olamaz, diğer uluslararası hukuk sükelerine karşı hak iddiasında bulunamazlar, diğer uluslararası hak ve sorumlulukları yüklenemezler<sup>15</sup>.

Devletler nitelikleri icabı yukarıda belirtilen tüm unsurlara sahip kendinden menkul bir uluslararası hukuk kişiliğine sahiptirler. Bir siyasi topluluğun devlet olarak tanınmasıyla birlikte uluslararası hukuki kişiliği ortaya çıkar<sup>16</sup>. Devletler dışındaki uluslararası aktörlerin uluslararası kişiliğe sahip olabilmeleri kurucu bir sözleşmeye bağlı olduğu kabul edilir<sup>17</sup>. Hükümetler arası kuruluşlar kuruluş sözleşmeleriyle kurulur ve kuruluş şartlarında kendilerine tanınan hak, yetkiler ve kişilik unsurları çerçevesinde fonksiyonel bir uluslararası kişiliğe sahip oldukları kabul edilir<sup>18</sup>. HDK'lerin uluslararası hukuk kişiliği kazanmasını öngören bir uluslararası anlaşmanın hayata geçirilmesi için yapılan çabalar birkaç on yıldır devam etmektedir<sup>19</sup>.

## A. HDK'lerin Uluslararası Kişiliğinin Normatif Temelleri

Uluslararası hukukta devletlerin devlet dışı yapılara hukuki statü verebileceği ve hukuki kişilik kazandırabileceği kabul edilmektedir<sup>20</sup>. Ancak, hükümet dışı kuruluşların uluslararası hukuki kişilik kazanmalarını sağlayan bir uluslararası

<sup>13</sup> Kemal Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar: Vestfalya-Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2005, s. 244.

<sup>14</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 58.

<sup>15</sup> José E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005, s. 129.

<sup>16</sup> Uluslararası hukuki kişiliği için tanınmanın gerekli olup olmadığına ilişkin tartışmalar için Bkz.: Przemyslaw Saganek, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015, s. 441-482.

<sup>17</sup> Jan Klabbbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 4. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, s. 43.

<sup>18</sup> Malcom N. Shaw, *International Law*, 9. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, s. 205; 'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems', s. 321.

<sup>19</sup> Bosire Maragia, 'Almost There: Another Way of Conceptualizing and Explaining NGOs' *Quest for Legitimacy in Global Politics*, Non-State Actors and International Law, Sayı: 2/3, 2002, ss. 301-332, s. 307.

<sup>20</sup> Uluslararası Adalet Divanı *Danzig Railway Officials* davasında ve *Reparation for Injuries* davasında devletlerin, devlet dışı aktörlere yasal statü verebileceğini tasdik etmektedir. Bkz.: Anna-Karin Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 112.

kaynak uluslararası hukukta henüz mevcut değildir<sup>21</sup>. Ancak uluslararası toplumda, özellikle insan hakları ve çevre konularında, HDK'lerin öncü, vazgeçilemez ve yeri doldurulamaz rollerine ilişkin bir konsensüs vardır. Bu sebeple bazı yazarlar HDK'lerin *sui generis* ve *de facto* bir uluslararası kişiliklerinin olduğunu kabul etmektedirler<sup>22</sup>.

### 1. HDK'lere Uluslararası Kişilik Tanınmasına İlişkin Resmi Girişimler

Hükümet Dışı Kuruluşların tanımlanması, unsurlarının belirlenmesi, hukuki niteliğinin ortaya konulmasına ilişkin uluslararası hukukta ciddi çalışmalar yapılmış ve süreç içerisinde birtakım taslaklar ortaya konulmuştur. Bu konudaki ilk çalışmalar Birinci Dünya Savaşı'nın öncesinde başlamıştır. 1910'da I. Uluslararası Dünya Dernekler Kongresinde kurulan Uluslararası Dernekler Birliğinin (UIA) ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünün HDK'lere yönelik "hükümet-dışı" ve "ulus-üstü" bir statü verilmesi talepleri neticesinde 1910'da Paris'te ve 1911'de Madrid'de konferanslar düzenlenmiş, 1912 yılında von Bar tarafından hazırlanan bir taslak<sup>23</sup> Enstitü'nün 1912'de yapılan bir oturumunda sunulmuş ve 1913 yılında Brüksel'de yapılan II. Uluslararası Dünya Dernekler Kongresinde 169 dernek ve 23 hükümet temsilcisi tarafından oy birliği ile kabul edilmiştir<sup>24</sup>. Belge, Hollanda toprakları içerisinde derneklerin uluslararası kişilik için yapacakları başvuruların yürütülmesi için bir Büro (sekretarya) kurulmasını öngörmekteydi. Belgeye uluslararası kamu hizmeti gören derneklerin sözleşme yapmaya, mülk edinmeye, yasal işlemlere taraf olmaya kabil tüzel kişiliklerinin tanınmasını öngörmekteydi. Sözleşme yapma yetkisinin diğer tüzel kişilerle sözleşme yapılan sözleşmeleri mi yoksa devletlerle uluslararası anlaşmalar yapılmasını mı kastettiği sözleşme metninden anlaşılamamaktadır. Mülkiyet edinme ve yasal işlemlere taraf olma kabiliyeti de iç hukuklarca derneklere tanınan haklardandır. Kaldı ki bu dönemde uluslararası derneklerin uluslararası mahkemelere taraf olması söz konusu bile değildir. Dolayısıyla, kişiliğin unsurları bakımından değerlendirildiğinde, bu belgenin HDK'lere uluslararası kişilik vermekten öte derneklerin uluslararası hukukta tanınmasına yönelik bir gelişme olarak değerlendirilmesi daha

<sup>21</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 245.

<sup>22</sup> Ingrid Detter, *The International Legal Order*, London, Dartmouth, 1994, s. 125; Olz, 'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems', s. 323; Stephan Hobe, 'Global Challenges to Statehood: The Increasingly Important Role of Nongovernmental Organizations', *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Sayı: 5/1, 1997, ss. 191-209, s. 207; Nowrot, 'Legal Consequences of Globalization', s. 635; Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 206; k.g.: Steve Charnovitz, 'Nongovernmental Organizations and International Law', *The American Journal of International Law*, Sayı: 100/2, 2006, ss. 348-372, s. 355.

<sup>23</sup> "Draft Convention on the Legal Status of International Associations", 1912, <https://uia.org/archive/legal-status-4-1>, (erişim tarihi 18.03.2022).

<sup>24</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 237.

isabetli bir çaba olacaktır. Nitekim bu ihtiyacın giderilmesi için belgede öngörülen Büro'nun yerine BM Ekonomik Sosyal Konsey Çatısı altında öngörülen akreditasyon sistemi getirilmiştir.

Birinci Dünya Savaşı'nın başlaması ile yukarıda belirtilen çabalar yarım kalmıştır. İki savaş arasındaki dönemde, 1919 yılında Belçika'da kabul edilen; yardımsever, dini, bilimsel, sanatsal ve eğitim amaçlı uluslararası kuruluşlara imtiyazlı bir statü tanıyan bir kanun, HDK'lerin hukuksal statüsüne ilişkin en önemli sert hukuk metinlerden biri olarak görülmektedir<sup>25</sup>. 1923 yılında Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün yıllık toplantısında uluslararası derneklerin hukuki kişiliğine ilişkin 18 maddelik başka bir taslak sözleşme kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Taslağa göre uluslararası faaliyet gösteren ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar uluslararası dernek olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, uluslararası bir tescil makamı oluşturulması ve uluslararası derneklere Uluslararası Daimî Adalet Divanı'na başvuru hakkı verilmesi öngörülmektedir<sup>27</sup>. Bu çabalar da İkinci Dünya Savaşı'nın başlaması ile akamete uğramıştır.

İkinci Dünya Savaşının ardından kabul edilen Bileşmiş Milletler Şartının 71'inci maddesi ile HDK'lere danışmanlık statüsünün verilmesi HDK'lerin hukuki statüsünün belirlenmesi açısından önemli bir gelişme olarak görülse de HDK'lerin hukuki kişiliğine ilişkin belirsizliği çözmediği söylenemez. HDK'lerin uluslararası kuruluşlar nezdinde tanınması onlara hukuki bir statü vermekle birlikte, bunun HDK'lere ayrı bir uluslararası kişilik temin ettiğini söylemek mümkün değildir<sup>28</sup>. Nitekim danışmanlık statüsü kazanan HDK'ler 1948 yılında Birinci Danışman Statüsüne Sahip Hükümet Dışı Kuruluşlar Konferansını düzenlenmiş ve HDK'lerin hukuki statülerinin incelenmesi amacıyla bir komisyon kurulmasına karar verilmiştir. Komisyon 1949 yılında Birleşmiş Milletlere sunulmak üzere danışmanlık statüsüne sahip HDK'lerin uluslararası hukuka göre hukuksal kişilik sahibi olmasını öngören bir taslak uluslararası sözleşme hazırlamışlardır. Bu taslakta ilk defa HDK'lerin hukuki statülerinin dernekler ve benzeri kuruluşlardan farklı olduğu kabul edilerek hukuksal kişiliğin ulusal sistemlerden bağımsız olarak kurulmuş uluslararası bir kuruluşa tescil ile kazanılması öngörülmüştür<sup>29</sup>. 1949 yılında gerçekleştirilen İkinci Danışman Hükümet

<sup>25</sup> Martens, 'Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law', s. 22.

<sup>26</sup> "Draft Convention Relating to the Legal Position of International Associations", 1923, <https://uia.org/archive/legal-status-4-5>, (erişim tarihi 18.03.2022).

<sup>27</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 238.

<sup>28</sup> Hermann Rechenberg, 'Non-Governmental Organizations', Rudolf Bernhardt, (der.) *Encyclopedia of Public International Law*, C. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, ss. 612-619, s. 617.

<sup>29</sup> "Preliminary Draft Resolution on the General Assembly of the United Nations on the Granting of International Juridical Personality to Certain Consultative Non-governmental Organizations", 1949, <https://uia.org/archive/legal-status-4-6>, (erişim tarihi 18.03.2022).

Dış Kuruluşlar Konferansı'nda 8 maddelik yeni bir taslak sözleşme sunulmuştur. Taslak sözleşme HDK'lerin taraf devletlerde pasaport ve vize kolaylığı, uluslararası fon transferlerinde ve yabancı istihdamında kısıtlamaların kaldırılması, bazı vergi ayrıcalıkları ve idari formalitede kolaylıkları gibi ayrıcalıkların verilmesi hususunda üye devletlere yükümlülükler yüklediği görülmektedir<sup>30</sup>. HDK'lerin hukuksal statüsüne ilişkin başka bir taslak 1950 yılında Bath'da gerçekleştirilen Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 44'üncü toplantısında Suzanna Bastid tarafından sunulmuştur. Taslak iç hukuk yoluyla kişilik kazanmış kuruluşların yanı sıra herhangi bir sözleşme ile kurulmuş HDK'lerin de sözleşme kapsamında değerlendirilerek hukuki kişilik kazanabilmesini öngörmektedir<sup>31</sup>. Ancak bu çabalar devletlerin ilgisini çekmemiş ve temenni vasfından öteye geçememiştir.

Bu konuda hükümetler eliyle yürütülen en ciddi çaba 1951 Lahey Konferansı'dır. Uluslararası özel hukuk kurallarının yeknesaklığını sağlamak üzere hükümetler arası bir yapı olarak oluşturulan Lahey Konferansında üye devletler; uluslararası şirket, dernek ve vakıfların hukuki kişiliğinin belirlenmesine ilişkin bir taslak sözleşme metni oluşturulması konusunda anlaşmaya varmıştır. Hollanda Hükümeti tarafından hazırlanan Yabancı Şirket, Dernek ve Vakıfların Hukuksal Kişiliğinin Tanınmasına ilişkin Lahey Sözleşmesi metni 1956 yılında imzaya açılmıştır. Ancak konferansın 16 üyesinden sadece 3'ü sözleşmeyi onayladı ve yürürlüğe giriş şartı olan en az beş üye ülkenin onayı gerçekleşmediğinden sözleşme yürürlüğe girememiştir<sup>32</sup>.

1959 yılında Uluslararası Dernekler Birliği, UNESCO ve Dünya Gıda Teşkilatı (FAO) nezdinde HDK'lerin hukuki statüsünün belirlenmesine ilişkin bir takım resmi girişimlerde bulunmuş ancak bu çabalardan somut bir sonuç alınamamıştır. Bu tarihten sonra yapılan resmi çalışmaların bölgesel düzeyde kaldığı ve Avrupa Konseyi eşgüdümünde ilerlediği görülmektedir. Dünya çapında faaliyet gösteren önemli HDK'lerin genellikle Avrupa'da bulunması sebebiyle, FAO'nun bu çalışmaların Avrupa Konseyi'nin öncülüğünde ilerlemesi yönündeki teklifinin Avrupa Komisyonu tarafından kabul görmesi bu konuda önemli rol oynamıştır<sup>33</sup>.

Hukuki İşbirliği Komitesi'nin önerisiyle 1981 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi gözetiminde HDK'lerin uluslararası hukuki statüsüne ilişkin be-

<sup>30</sup> "Draft Agreement Designed to Facilitate the Work of Non-Governmental Organizations Having Consultative or Equivalent Status", (18.03.2022), <https://uia.org/archive/legal-status-4-7>, (erişim tarihi 18.03.2022).

<sup>31</sup> "Resolution on Granting of International Status to Associations Established by Private Initiative", 1950, <https://uia.org/archive/legal-status-4-8>, (erişim tarihi 20.03.2022).

<sup>32</sup> "Draft convention Concerning Recognition of the Legal Personality of Foreign Companies (Companies), Associations, and Foundations", 1956, <https://uia.org/archive/legal-status-4-9>, (erişim tarihi 20.03.2022).

<sup>33</sup> "Draft Convention on Facilitating Activity of International NGOs", 1959, <https://uia.org/archive/legal-status-4-10>, (erişim tarihi 20.03.2022).



lirsizliğin çözümüne ilişkin bir sözleşme taslağı hazırlamak üzere bir uzmanlar komitesi kurulmuştur. Komitenin hazırladığı “Hükümet Dışı Kuruluşların Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi”, 1991 tarihinde yürürlüğe girmek üzere, 1986 tarihinde üye devletlerin imzasına açılmıştır. 2018 tarihine kadar Avrupa Konseyine üye 46<sup>34</sup> ülkeden 12 üye sözleşmeyi onaylamıştır<sup>35</sup>.

1987 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kâr amacı gütmeyen derneklere ilişkin bir ilke kararı (*resolution*) kabul edilmiştir. Üye devletler üzerinde bağlayıcılığı olmayan kararda 1986 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesinin dikkate alındığı belirtilmiş ancak hükümet dışı kuruluşların kişiliğine ilişkin konuların bu kararın konusu bakımından ikinci planda olduğu ortaya konulmuştur<sup>36</sup>.

## 2. Temel Hukuk Kaynaklarında HDK'lerin Uluslararası Kişiliği

Yukarıda izah edildiği üzere HDK'lerin hukuki kişiliğini düzenleyen tek uluslararası sözleşme 124 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesidir. Ancak bu sözleşme HDK'lere uluslararası hukuki kişilik bahşetmediği halde üye devletler tarafından çok ilgi görmemiştir. 2007 Yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi (2007)14 sayılı HDK'lerin Hukuki Kişiliğine dair Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Avrupa Konseyi Kuruluş Şartının 15'inci maddesinde Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarının üye devletler tarafından göz önünde bulundurulması gerektiği öngörüldüğünden bu Karar da temel hukuk kaynakları arasında değerlendirilecektir.

Hukukun temel ilkelerinden HDK'lerin uluslararası hukuki kişiliğine ilişkin hükümler bulmak mümkün gözükmemektedir. Uluslararası yargı organlarının içtihatlarıyla HDK'lerin fonksiyonel bir uluslararası kişiliğinin kabul edilebileceği tartışmalı olmakla birlikte<sup>37</sup>, Uluslararası mahkeme kararlarında da HDK'lerin uluslararası hukuk kişiliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemelerin HDK'lerin taleplerini dikkate alması ve *amicus* taleplerini kabul etmesi tek başına HDK'lere uluslararası kişilik kazandırmaz<sup>38</sup>. Öte yandan uluslararası teamüller doğrultusunda HDK'lerin kısmi de olsa bir uluslararası hukuk kişiliği kazandığını kabul eden bazı hukukçular bulunmaktadır<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> 15 Mart 2022 tarihinde Rusya Federasyonu'nun Avrupa Konseyinden çekilmesiyle üye sayısı 46'ya düşmüştür. Rusya Federasyonu Sözleşmeyi onaylayan ülkeler arasında yer almamaktaydı.

<sup>35</sup> “Compendium Records”, (Çevrimiçi) [https://www.coe.int/en/web/youth/compendium-records/-/asset\\_publisher/hfm5cvWBmu2t/content/european-convention-on-the-recognition-of-the-legal-personality-of-international-non-governmental-organisations](https://www.coe.int/en/web/youth/compendium-records/-/asset_publisher/hfm5cvWBmu2t/content/european-convention-on-the-recognition-of-the-legal-personality-of-international-non-governmental-organisations), (erişim tarihi 26.03.2022).

<sup>36</sup> “Resolution on Non-Profit-Making Associations in the European Communities”, 1987, <https://uia.org/archive/legal-status-4-12>, (erişim tarihi 26.03.2022).

<sup>37</sup> Bkz.: Karsten Nowrot, *Global Governance and International Law*, Lutherstadt Wittenberg, Martin Luther University Halle-Wittenberg, 2004, s. 18.

<sup>38</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 244.

<sup>39</sup> Peter Willetts, ‘From ‘Consultative Arrangements’ to ‘Partnership’: The Changing Status of NGOs in Diplomacy at the UN’, *Global Governance*, Sayı: 6/2, 2000, ss. 191-212, s. 205.

### a. HDK'lerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi

124 sayılı Sözleşme uzun yıllar boyunca HDK'lerin uluslararası hukuki kişilik kazanması için çalışanlar tarafından hayal kırıklığıyla karşılanmıştır<sup>40</sup>. Zira sözleşme HDK'lere uluslararası hukuki kişilik vermektense Avrupa Konseyi üyesi ülkelerinin HDK'lerinin karşılıklı tanınmasını öngörmektedir<sup>41</sup>. Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası bir HDK'nin yasal olarak ofisinin bulunduğu Tarafta edindiği tüzel kişilik ve fiili ehliyetin diğer Taraf Devletlerde de hak olarak kabul edilmesini düzenlemektedir<sup>42</sup>.

HDK'lerin kişiliği, kuruluş belgesinin herhangi bir üye devletin ilgili kurumuna ibraz edilmesiyle başlar. Bir üye devlete kuruluş belgesi ibraz eden HDK'nin kimlik bilgileri Üye Devlet tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine gönderilir<sup>43</sup>.

Sözleşme'ye göre temel kamu yararının gerektirdiği durumlarda; hukuki ehliyetten doğan ve tanınmanın gerçekleştiği üye ülkelerin mevzuatında öngörülen hakların kullanımını düzenleyen kısıtlamalar, sınırlamalar veya özel prosedürler diğer üye ülkelerde yerleşik HDK'lere uygulanabilecektir. Sözleşme hukuki kişilik için iç hukuk tüzel kişiliğini baz almakta olup HDK'lere yönelik uluslararası hukuk kişiliğinin ilişkin herhangi bir spesifik unsur, hak veya yükümlülük öngörmemektedir.

### b. Bakanlar Komitesi (2007)14 Sayılı Tavsiye Kararı

124 sayılı Sözleşmesinin aksine Bakanlar Komitesi Kararı HDK'lerin kişiliğine ilişkin oldukça detayla hükümler ihtiva etmektedir. Karar'ın açıklama kısmında, Karar'ın Üye Ülkelerin HDK'lere ilişkin mevzuatlarında, politikalarında ve uygulamalarında bulunması gereken minimum standartları belirlemek, bu standartların temininin izlenmesi amacıyla alındığı belirtilmektedir.

Karar'ın HDK'lere ilişkin temel prensipleri düzenleyen 1'inci maddesine göre HDK'ler, tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olabileceği gibi gayri resmi yapılar veya organizasyonlar da olabilir. HDK'ler faaliyet sahaları veya üyelik yapılarına göre ulusal veya uluslararası olabilir. HDK'ler ifade özgürlüğünden ve kendilerine uygulanabilecek her türlü evrensel ve bölgesel haklardan yararlanırlar. HDK'ler resmi makamların yönlendirmelerine tabi olmamalıdır. HDK'ler için geçerli olan yasal ve mali çerçeveler, HDK'lerin kurulmasını ve faaliyetlerini sürdürmesini teşvik edecek şekilde yapılandırılmalıdır<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 241.

<sup>41</sup> Olz, 'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems', s. 325; Martens, 'Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law', s. 22-23.

<sup>42</sup> The Council of Europe, "CETS-124 European Convention on the Recognition of the Legal Personality of INGOs", 1986, <https://uia.org/archive/legal-status-4-11#sour>, (erişim tarihi 26.03.2022), §2/1.

<sup>43</sup> A.e., §3.

<sup>44</sup> Committee of Ministers, "(2007)14 Recommendation on the Legal Status of Non-governmental Organisations in Europe", 2007, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d), (erişim tarihi 13.08.2022), §1.



Karar ayrıca HDK'lerin üyelik usulü, hukuki kişilik kazanma ve kaybetme usulü, HDK'nin idari yapısı, finansal kaynakların idaresinin usulü, hesap verilebilirlik, izleme, sorumluluk ve HDK'lerin karar verme süreçlerine katılımına ilişkin Üye Devletlere ve HDK'lere bir takım sorumluluklar yüklemektedir. İlgili hükümler HDK'lerin ve yükümlülükleri bölümünde ayrıca ele alınacaktır. 124 sayılı Sözleşme gibi Komite Kararında da HDK'lerin uluslararası kişiliğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

### c. Uluslararası Teamül Kurallarında HDK'lerin Hukuki Kişiliği

BM'nin ve diğer hükümetler arası kuruluşların iç hukuku kapsamında HDK'lere tanınan bu katılım hakları, bu haklara ilişkin zaman içerisinde giderek yoğunlaşan bir işbirliği öngören HDK Kararları ve kademeli olarak tüm BM konferanslarına yayılan elli yılı aşkın uygulamalarının teamül kurallarının bir parçası haline geldiği kabul edilmektedir<sup>45</sup>.

HDK'lerin BM'ye resmi katılımlarının Genel Kurulu çalışmalarını kapsamaya başlamasını ve özel oturlardan genel kurul toplantılarına kadar genişletilmesini nazara veren Willete göre, HDK'lerin mevcut haklarının örf ve adet hukukunda yerleşik hale geldiğine dair en güçlü kanıt, siyasi iklim HDK'lerin aleyhine döndüğü halde ve BM'deki varlıklarına karşı ciddi bir muhalefet olmasına rağmen, HDK'lerin hala hükümetler arası işlemlere sıklıkla erişim sağlayabilmeleridir. BM ilk kurulduğunda uluslararası hukukun tek muhatabı devletler kabul edilirken bugün hükümet dışı kuruluşların belli bir dereceye kadar uluslararası kişiliğinin bulunduğu kabul edilmektedir. 1990'lardan itibaren HDK'lere ilişkin düzenlemelerde dilin değişmiş “danışman” ve “gözlemci” gibi ifadelerin yerine “ortaklık” gibi ifadeler kullanılmaya başlanmıştır. Ortaklık ifadesi eşit haklara sahip olma anlamında olmasa bile tarafların hukuki kişiliğe sahip oldukları konusunda bir ortak düzleme işaret etmektedir. Ancak bu durum ulusal HDK'leri kapsamamaktadır zira ulusal HDK'ler ancak 1996 yılından sonra BM nezdinde katılım hakları kazanmışlardır<sup>46</sup>.

Uluslararası Adalet Divanı statüsünün 38'inci maddesinde teamül, “hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı” şeklinde ifade edilmektedir. Uluslararası teamül kuralların oluşumunda maddi unsur ve manevi unsur şeklinde iki unsurun bulunduğu kabul edilmektedir. Maddi unsur, devletlerin ve belli ölçüde hükümetler arası kuruluşların uzun yıllardır süreklilik arz eden yeknesak uygulamalarını ifade etmektedir. Manevi unsuru ise, bu pratiklerin bir hukuk kuralı olduğuna ilişkin devletler arasında bir genel kabulün olması anlamına gelmektedir<sup>47</sup>. Başka bir ifadeyle devletler ve HAK'ler tarafından bir uygulamanın sıklığı, yapıla

<sup>45</sup> Hobe, *'Global Challenges to Statehood'*, s. 203; Nowrot, *'Legal Consequences of Globalization'*, s. 625.

<sup>46</sup> Willets, *'From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership'*, s. 205.

<sup>47</sup> Rudolf Bernhardt, *'Customary International Law'*, Bernhardt Rudolf (der.) *Encyclopedia of Public International Law*, C. 2, Amsterdam, Elsevier, 1997, ss. 61-66, s. 61.

geliş süresi ve niteliği ne olursa olsun taraflar arasında bu pratiğin bir hukuk kuralı olduğuna dair inanç olmadığı sürece bu pratik teamül kuralına dönüşmeyecektir.

Tarafların uygulamanın hukuk kuralı olduğuna dair bir inanca sahip olup olmadığı açıklama, rıza veya çekince gibi tavır ve hareketlerinden çıkarılmaktadır<sup>48</sup>. HDK'lerin özellikle hükümetler arası kuruluşların faaliyetlerine ve uluslararası konferanslara katılımına ilişkin 18'inci yüzyıldan beri süre gelen bir yeknesak uygulamanın varlığı oldukça açıktır. Bununla birlikte, HDK'lere hukuki kişilik verilmesine ilişkin bütün resmi girişimlere rağmen devletlerin bu konuda bir uluslararası sözleşme yapmaktan kaçınması ve bu konudaki çekinceleri, hali hazırdaki uygulamaların HDK'lere hukuki kişilik kazandıracak bir hukuk kuralı olduğu yönündeki inancın henüz oluşmadığını göstermektedir. Bu sebeple manevi unsur oluşmadığından uluslararası teamül kuralları çerçevesinde HDK'lerin hukuki kişiliğinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Öte yandan pratikte nadiren gerçekleşse de Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ve Papalık (*Holy See*) örneklerinde olduğu gibi, bazen uluslararası hadiseler veya hükümetler arası eylemler, bir HDK'nin zaman içerisinde uluslararası hukuki kişilik kazanmasına sebep olabilmektedir. Bazen de uluslararası bir HDK'nin zaman içerisinde hükümetler arası kuruluşa dönüştüğü görülmektedir. Örneğin uluslararası bir HDK olan Eğitim Bilimleri Enstitüsü 1920 yılında Uluslararası Eğitim Bürosu adıyla hükümetler arası bir kuruluşa dönüşmüştür<sup>49</sup>. Dünya Meteoroloji Örgütü, Dünya Turizm Örgütü, Uluslararası Sivil Savunma Örgütü ve Uluslararası Kalkınma Hukuku Enstitüsü bir zamanlar HDK iken HAK'ya dönüşen kuruluşlar arasından sayılmaktadır<sup>50</sup>.

#### **d. İkincil Hukuk Kaynaklarında HDK'lerin Uluslararası Kişiliği**

Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38'inci maddesinin 1'inci fıkrasında uluslararası hukukun temel kaynakları uluslararası sözleşmeler, hukukun genel prensipleri ve uluslararası teamül kuralları; yardımcı kaynakları ise içtihatlar ve öğreti şeklinde sayılmaktadır. Günümüzde ağırlıklı olarak uluslararası kuruluşların faaliyetleri üzerinden şekillenen uluslararası hukuk sisteminin işleyişinin artık Adalet Divanı Statüsünün 38'inci maddesinde *numerus clausus* sayılan kaynaklar üzerinden açıklanamayacağı düşünülmektedir<sup>51</sup>. Bu sebeple öğretide

<sup>48</sup> Gökhan Albayrak / Betül Gültekin-Albayrak, 'Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Antlaşmalar ile İlişkisi', Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 9/2, 2021, ss. 273-292, s. 277.

<sup>49</sup> Rechenberg, 'Non-Governmental Organizations', s. 617.

<sup>50</sup> Henry G. Schermers / Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 5. Revised Edition, Leiden, BRILL, 2011, s. 33.

<sup>51</sup> José E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2005, s. xv; Jan Klabbbers, *International Law*, 3. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, s. 40; A. V. Lowe, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, s. 96.

uluslararası hukuk kaynakları bu beş kaynakla sınırlı tutulmamış olup hükümetler arası kuruluş kararları, uluslararası kurumsal hukuk normları, yumuşak hukuk normları<sup>52</sup>, hakça ilkeler<sup>53</sup> ve tek taraflı devlet uygulamaları (*unilateral acts of states*)<sup>54</sup> gibi kaynaklar da ikincil uluslararası hukuk kaynakları arasında kabul edilmektedir.

Bazı düşünürler hükümetler arası kuruluşların hukuki kişiliğinin sadece kuruluş anlaşmalarından kaynaklanmadığı uluslararası hukukta oynadıkları rolün ve sahip oldukları hak ve yetkiler çerçevesinde şekillenen hukuki statülerinin bir sonucu olarak ortaya çıktığı görüşünden hareketle, geleneksel HAK'ler dışında diğer devlet dışı aktörlerin de bir dereceye kadar uluslararası tüzel kişiliğe sahip olabileceğini tartışmaktadır<sup>55</sup>. Bu mantıktan hareketle öğretilerde bazı hukukçular ikincil hukuk kaynakları ve esnek hukuk belgelerini dikkate alarak HDK'lerin uygulamadan kaynaklı *de facto* kişiliklerinin olduğunu kabul etmektedir.

Maragia, HDK'lerin uluslararası ilişkilerde ve küresel yönetimdeki neredeyse vazgeçilmez pozisyonları dikkate alındığında, uluslararası sistemde HDK'lerin kişiliklerinin veya meşruiyetlerinin inkârının mantığa aykırı olacağını iddia eder<sup>56</sup>. August uluslararası hukuk uygulamasında, mahkemelerde ve hükümetler arası kuruluşlarda HDK'lere hükümet benzeri (*quasi governmental*) kuruluş gibi hatta ağırlıklı olarak hükümetler arası karakterde kuruluşlarımışçasına davranıldığını belirtmektedir<sup>57</sup>. Willets uluslararası hukukta HDK'ler için kullanılan dilin değişimi üzerinden bir değerlendirme yapar<sup>58</sup>.

Uluslararası kuruluşlar ve organları tarafından HDK'lere tanınan ve anlaşma rejimlerinde var olan çeşitli katılım hakları ve statüler, uluslararası hukukta

<sup>52</sup> Margaret P. Karns / Karen A. *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*, Boulder, Colo, Lynne Rienner Publishers Inc, 2004, s. 6; Alan Boyle / Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, s. 211; Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 5. Edition, London, Routledge, 2015, s. 59.

<sup>53</sup> Yücel Acer / İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2022, s. 35.

<sup>54</sup> Malcom N. Shaw, *International Law*, 8. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s. 90.

<sup>55</sup> Finn Seyfersted, 'Is the International Personality of Intergovernmental Organizations Valid vis-a-vis Non-Members?', Jan Klabbers, (der.) *International Organizations: The Library of Essays in International Law*, Wiltshire UK, Ashgate Dartmouth, 2005, s. 234; k.g.: Schermers / Blokker, *International Institutional Law*, s. 996 vd.

<sup>56</sup> Maragia, 'Almost There', s. 332.

<sup>57</sup> Ray August, "International Nongovernmental Organizations", içerisinde: Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 245; Benzer şekilde Nowrot, uluslararası mahkemelerin HDK'lerin dava dostu olarak davalara katılmalarına izin vermesini uluslararası toplumda HDK'lerin önemli bir aktör olarak kabul edildiğinin ve tanıdığıın göstergesi olarak kabul etmektedir. Bkz.: Nowrot, 'Legal Consequences of Globalization', s. 634.

<sup>58</sup> Willets, 'From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership'', s. 206.

bir hukuki statünün göstergesi olarak kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Bu ikincil uluslararası hukuk kaynakları, bir varlığın uluslararası hukukun bir öznesi haline gelmesi için gereken şartlardan biri olan “topluluk kabulü” unsurunu sağlamaktadır. HDK’lerin konferans oturumlarına katılma ve uluslararası norm üretim ve koruma mekanizmalarına katılma gibi haklarının kurumsallaştırılması, faaliyetlerinin etkinliğini artırmakta ve HDK’lerin uluslararası yasal kişiliğine doğru ilerleyen yolda önemli bir adım olarak görülmelidir<sup>60</sup>.

## B. HDK’lerin *Sui Generis* Uluslararası Kişiliği

HDK’lerin temel hukuk kaynaklarının HDK’lere yaptıkları atıflardan, uluslararası ikincil hukuk kaynakları hükümlerinden ve uygulamada yararlandıkları uluslararası kişilik öğelerinden kaynaklı nev-i şahsına münhasır bir uluslararası kişiliğe sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

Nowrot, ILO şartının 24’üncü maddesi, AIHS’in 25’inci maddesi ve Sözleşme’nin 9 ve 11 no.lu Ek Protokolleri, Avrupa Sosyal Şartının 2 no.lu Protokolü, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 44’üncü maddesi ve Afrika İnsan ve Halklar Hakları Sözleşmesinin 45’inci ve 55’inci maddeleri gibi Devletler üzerinde bağlayıcılığı olan birincil kaynaklarda HDK’lere doğrudan katılım hakkı sağlayan hükümlerin HDK’lere adı konulmamış bir uluslararası kişilik kazandırdığını belirtmektedir. Temel kaynaklardaki atıflar ve ikincil hukuk kaynaklarında düzenlenen katılım hakları HDK’lerin yalnızca uluslararası sistemin etkileşimlerine katılmakla kalmayıp, uluslararası toplum tarafından kabul gördüğünü ve böylece uluslararası hukukta bir kişilik kazandığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir<sup>62</sup>.

Bazı yazarlar uluslararası kişilik öğeleri üzerinden bir değerlendirme ile HDK’lerin uluslararası hukuk kişiliğini değerlendirmektedir. HDK’leri uluslararası sözleşme yapma kabiliyeti, sözleşmelerin hazırlanmasına katılma kabiliyeti, uluslararası hak talebinde bulunma kabiliyeti, uluslararası ayrıcalıklar ve bağımsızlıklar gibi açılardan değerlendiren Kamminga, oldukça dar kapsamda bir grup HDK’nin zayıf ancak giderek güçlenen bir uluslararası hukuk kişiliğinin oluştuğu sonucuna varır<sup>63</sup>. Başlar HDK’lerin *sui generis* ve *de facto* bir kişiliğe

<sup>59</sup> Kyle Danish, ‘International Environmental Law and the ‘Bottom-Up’ Approach: A Review of the Desertification Convention’, 3 Indiana Journal of Global Legal Studies, Sayı: 3/1, 1995, ss. 133-176, s. 162-163.

<sup>60</sup> Phillip R. Trimble, ‘Globalization, International Institutions, and the Erosion of National Sovereignty and Democracy’, Michigan Law Review, Sayı: 95/6, 1997, ss. 1944-1969, s. 1964.

<sup>61</sup> Olz, ‘Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems’, s. 322-323.

<sup>62</sup> Nowrot, ‘Legal Consequences of Globalization’, s. 628-631.

<sup>63</sup> Menno T. Kamminga, ‘The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State System?’, State, Sovereignty, and International Governance, Oxford, Oxford University Press, 2002, s. 403.

sahip olduklarını ve bu yapının kendilerine eylemli olarak uluslararasılaştırılmış bir kişilik kazandırdığını iddia etmektedir<sup>64</sup>. HDK'lerin uluslararası faaliyetlerini uluslararası hukuk kişiliğinin öğeleri üzerinden değerlendiren Başlar, HDK'lerin anlaşma yapma ehliyeti, yargısal ve yarı-yargısal süreçlere katılım ve sorumluluk sahibi olma gibi uluslararası kişilik öğelerine eylemsel ve *sui generis* şekilde sahip olduklarını belirtmektedir<sup>65</sup>.

### III. HÜKÜMET DIŞI KURULUŞLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Pozitif hukukçulardan Lindblom, uluslararası hukukun klasik konseptlerinin HDK'lerin uluslararası hukuktaki yerine tarif etmekte yetersiz kaldığını düşünmektedir. Bu sebeple HDK'lere ilişkin uluslararası hükümler ve uygulamalar klasik uluslararası hukukun “kamu”, “özel”, “özne”, “nesne” gibi tanımlamalarından bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple HDK'lerin uluslararası hukuktaki konum değerlendirilirken “uluslararası hukuki kişilik” kavramının yerine “hukuki nitelik” kavramının kullanılması gerekir. Bu yaklaşıma göre HDK'ler, uluslararası hukukta HDK'lerin bir takım hak ve yükümlülükler edinmelerini sağlayan bir hukuki niteliğe sahiptir<sup>66</sup>. Gerçekten de HDK'lerin özellikle insan hakları ve çevre gibi konularda uluslararası hukukta oynadıkları rolün, HDK'lerin hukuki kişiliğine ilişkin uluslararası sert hukuk metni ortaya çıkmadığı sürece, uluslararası kişilik kavramı üzerinden izahı pozitif hukuk bakımından mümkün gözükmemektedir. Öte yandan HDK'ler uluslararası hukukta kendi doğalarından ve insan hakları koruyucusu sıfatlarından kaynaklanan ve akreditasyon işlemi sonucu uluslararası sisteme dahil olmaları neticesinde kazanılan bir takım hak ve sorumluluklara sahip bir hukuki nitelik sergilemektedirler.

#### A. Hükümet Dışı Kuruluşların Hakları

İnsan hakları alanında faaliyet yürüten HDK'lerin, kişiliklerinden kaynaklı doğal haklara, insan hakları savunucusu sıfatından kaynaklanan bir takım haklara ve hükümetler arası kuruluşlara akredite olma sonucu elde ettikleri bir takım haklara sahip oldukları görülmektedir.

##### 1. HDK'lerin Kişiliklerinden Kaynaklı Haklar

HDK'lerin yararlandığı ilk grup haklar kendi varlıklarından ve niteliklerinden kaynaklanan doğal haklardır. Bu haklar genellikle küresel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde ve anayasaların temel hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelerinde yer almaktadır. Bununla birlikte HDK'lerin statülerinin düzenlenmesine ilişkin kararlarda da HDK'lerin doğal haklarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. HDK'lerin kişiliklerinden kaynaklı hakları toplanma

<sup>64</sup> Başlar, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar*, s. 206-229.

<sup>65</sup> *A.e.*, s. 245.

<sup>66</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 116.

özgürlüğü, ifade hürriyeti, adil yargılanma hakkı, özel hayat hakkı ve mülkiyet hakkı şeklinde sayılmaktadır.<sup>67</sup>

Uluslararası temel insan hakları sözleşmelerinin hemen hemen hepsinde yer alan toplanma özgürlüğü HDK'ler bakımından izin alınmaksızın kurulma hakkını ifade etmektedir. Avrupa insan hakları mahkemesi HDK'leri ifade özgürlüğü bağlamında üstlendikleri bekçilik görevi sebebiyle basınla ilgili ifade hürriyeti kriterlerine göre değerlendirmektedir. Bu sebeple HDK'lerin ifade hürriyetine ilişkin kısıtlamalar Mahkeme tarafından daha dar bir çerçevede ele alınmaktadır.<sup>68</sup>

(2007)14 sayılı Avrupa Konseyi Kararı'nda HDK'lerin temel haklarına ilişkin bir takım standartlar belirtilmektedir. “Adil yargılama” ve “etkin başvuru hakkı” bağlamında, Karar, kamu makamlarının bir HDK'yi etkileyen eylemlerinin veya ihmallerinin idari incelemeye tabi olması ve HDK tarafından tam yargı yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir mahkemede itiraza açık olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>69</sup> Yine Karar'da, aksi kanıtlanmadığı sürece HDK'lerin faaliyetlerinin yasal olduğunun varsayılması; HDK'ler için geçerli olan mevzuatta ciddi bir ihlal tespit edilmedikçe veya ihlal olduğuna ilişkin makul bir şüphe olmadıkça, HDK'lerin işleyişine hiçbir şekilde dış müdahale yapılmaması; HDK'lere verilecek cezaların yürürlükteki kanunlara dayanması ve orantılılık ilkesine uyulması öngörülmektedir<sup>70</sup>.

Kararda “ifade hürriyetinin” özel görünümleri olarak nitelendirilebilecek bir takım haklar düzenlenmektedir. Buna göre HDK'ler, alınan pozisyonun hükümet politikasına uygun olup olmadığına veya kanunda bir değişiklik gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, kamuoyunda tartışılan konularda araştırma, eğitim ve savunuculuk yapmakta özgür olmalıdır. Ayrıca, HDK'ler, motivasyonlarını açıklarken şeffaf olmaları koşuluyla, bir seçimde veya referandumda belirli bir aday veya partiyi desteklemekte özgür olmalıdır. Bu tür herhangi bir destek, seçimlerin ve siyasi partilerin finansmanına ilişkin mevzuata da tabi olmalıdır<sup>71</sup>.

Kararda “toplanma ve HDK kurma özgürlüğüne” ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre tüzel veya gerçek, ulusal veya yabancı bir kişi veya bu kişilerden oluşan bir grup, HDK kurmakta özgür olmalıdır. Üyelik temelli olmayan HDK'ler söz konusu olduğunda, bağış veya vasiyet yoluyla HDK kurulmasına

<sup>67</sup> A.e., s. 168-175.

<sup>68</sup> Bkz.: Vides Aizsardzibas Klubs v. Letonya, 57829/00, (ECtHR 27.05.2004), §40; Animal Defenders International v. Birleşik Krallık, 48876/08, (ECtHR 22.04.2013), §102-104; Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan, 18030/11, (ECtHR 08.11.2016), §166-168; Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri v. Bosna Hersek, 17224/11, (ECtHR 27.06.2017), §86-87.

<sup>69</sup> Committee of Ministers, “(2007)14”, §10.

<sup>70</sup> Committee of Ministers, a.g.e., §67-72.

<sup>71</sup> Committee of Ministers, a.g.e., §12-13.



imkan sağlanmalıdır. İki veya daha fazla kişi, üyelik esaslı bir HDK kurabilmelidir. Ancak tüzel kişilik sahibi HDK'ler için bu sayı, caydırıcı bir düzeyde olmadığı sürece, daha yüksek belirlenebilir<sup>72</sup>. Yine, HDK'ler, ulusal veya uluslararası birliklere, federasyonlara ve HDK konfederasyonlarına üyelik yoluyla amaçlarını gerçekleştirmekte özgür olmalıdır<sup>73</sup>.

Kararda “mülkiyet hakkına” ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, HDK'lerin bankacılık olanaklarına erişim hakkı olmalıdır. HDK'ler mülklerine verilen zararın giderilmesi için dava açma hakları olmalıdır. HDK'lerin herhangi bir şekilde kamu desteği aldıkları herhangi bir arazi, bina veya diğer önemli varlıkları satarken veya alırken bağımsız tavsiyeye göre hareket etmeleri istenebilir. HDK'ler mülklerini personeline ödeme yapmak için kullanabilir ve ayrıca tüm personele ve kendi adlarına hareket eden gönüllülere bu nedenle yapılan makul harcamaları geri ödeyebilirler<sup>74</sup>. Son olarak HDK'ler, kar amacı gütmeyen faaliyetlerini desteklemek için herhangi bir özel izin gerekmeksizin, ancak ilgili faaliyetler için genel olarak geçerli olan herhangi bir lisanslama veya düzenleyici gerekliliğe tabi olarak herhangi bir yasal ekonomik, mesleki veya ticari faaliyette bulunma özgürlüğüne sahip olmalıdır<sup>75</sup>.

## 2. İnsan Hakları Koruma Rolünden Kaynaklı Haklar

İnsan hakları HDK'leri, “insan hakları savunucusu” sıfatı sebebiyle uluslararası hukuk tarafından ayrı bir koruma kalkanına sahiptir. Mart 1999 tarihinde “BM Genel Kurulu tarafından, “BM Evrensel Olarak Kabul Edilmiş İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Teşvik Eden ve Koruyan Bireyler, Gruplar ve Toplum Organlarının Hak ve Sorumlulukları Deklarasyonu”<sup>76</sup> kabul edilmiştir<sup>77</sup>. Şubat 2008 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, “İnsan Hakları Savunucularının Korunması ve Faaliyetlerinin Desteklenmesine Yönelik Avrupa Konseyi Bildirgesi” kabul edilmiştir. 26 Haziran 2018 tarihinde Parlamenterler Meclisi tarafından, 2225(2018) sayılı “Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerde İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına Yönelik İlke Kararı” kabul edilmiştir.

Belgelerde HDK'ler dahil insan haklarının korunmasında faaliyet gösteren tüm birey ve grupların hak ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu belgeler tavsiye niteliğinde olup devlet üzerinde bağlayıcı ve müeyyide yükleyici hükümler

<sup>72</sup> Committee of Ministers, *a.g.e.*, §16-17.

<sup>73</sup> Committee of Ministers, *a.g.e.*, §15.

<sup>74</sup> Committee of Ministers, *a.g.e.*, §51-55.

<sup>75</sup> Committee of Ministers, *a.g.e.*, §14.

<sup>76</sup> Bundan böyle İnsan Hakları Savunucuları Deklarasyonu veya Deklarasyon olarak adlandırılacaktır.

<sup>77</sup> Deklarasyonun hazırlanış süreci ve arka plan hikayesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz.: Mia Giacomazzi, *Human Rights and Human Responsibilities: A Necessary Balance*, Santa Clara Journal of International Law, Sayı: 3/2, 2005, ss. 164-176, s. 165-171.

ihtiva etmemektedir. Bununla birlikte uluslararası mahkemeler tarafından davalarda yardımcı hukuk kaynakları olarak kullanıldıkları görülmektedir<sup>78</sup>.

BM İnsan Hakları Savunucuları Deklarasyonu insan hakları savunucularını insan haklarının değişiminin anahtar ögesi olarak görmektedir<sup>79</sup>. Deklarasyona göre, herkes insan haklarını ulusal ve uluslararası düzeyde korumak ve desteklemek için i) barışçıl şekilde toplanma, ii) HDK'ler, birlikler ve gruplar şeklinde bir araya gelme ve iii) HDK'lerle ve hükümetler arası kuruluşlarla iletişim kurma hakkına sahiptir<sup>80</sup>. Deklarasyonda HDK'lerin lobcilik faaliyetlerinin bir hak olarak düzenlendiği görülmektedir. Herkes bireysel veya birlik olarak yeni insan hakları düşünceleri geliştirmeye, tartışmaya ve bunların kabulü için kapmaya yürütme hakkına sahiptir<sup>81</sup>. Ayrıca Deklarasyonda HDK'lerin karar alma mekanizmalarına katılım hakkı düzenlenmektedir. Buna göre, herkes bireysel veya birlik olarak kamuyu ilgilendiren konularda kendi hükümetlerinin çalışmalarına, ayırım gözetilmeksizin, katılma, eleştiri ve öneri sunma ve insan haklarının geliştirilmesine ilişkin kendi çalışmalarına dikkat çekme hakkına sahiptirler<sup>82</sup>.

Deklarasyon devletlere medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların anlaşılmasını teşvik edecek önlemler alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir<sup>83</sup>. Buna göre devletler deklarasyondan belirtilen hakların etkin bir şekilde garanti altına alınması için gerekli her türlü hukuki ve idari tedbiri alacaklardır<sup>84</sup>. Bu tedbirler arasında, temel uluslararası insan hakları mekanizmalarına ilişkin bilgilerin yaygınlaştırılması, insan hakları alanında oluşturulan belgelere, sözleşmelere, resmi raporlara ve özet tartışma kayıtlarına tam ve eşit erişimin sağlanması ve bağımsız ulusal insan hakları kurumlarının kurulması ve geliştirilmesi yer almaktadır<sup>85</sup>. Ayrıca Devlet eğitimin her aşamasında temel insan haklarının öğretilmesi teşvik etmek, hukukçuların, kolluk kuvvetlerinin, silahlı kuvvetler personelinin ve kamu görevlilerinin eğitiminden sorumlu olan herkesin eğitim programlarında insan hakları öğretimine ilişkin uygun unsurları içermesini sağlamakla yükümlüdür<sup>86</sup>.

<sup>78</sup> Kavala v. Turkey, 28749/18, (ECtHR 10.12.2019), §74-76.

<sup>79</sup> Luis Enriqui / Eguren Fernández / Champa Patel, 'Towards Developing a Critical and Ethical Approach for Better Recognising and Protecting Human Rights Defenders', The International Journal of Human Rights, Sayı: 19/7, 2015, ss. 896-907, s. 897.

<sup>80</sup> UN General Assembly, "Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms", 08.03.1999, <https://digitallibrary.un.org/record/671630>, (erişim tarihi 05.10.2022), §5.

<sup>81</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §7.

<sup>82</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §8.

<sup>83</sup> Giacomazzi, 'Human Rights and Human Responsibilities: A Necessary Balance', s. 172.

<sup>84</sup> UN General Assembly, "Declaration on the Protection of Human Rights Defenders", §2/2.

<sup>85</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §14.

<sup>86</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §15.



Benzer şekilde Bakanlar Komitesi Bildirgesi'nde Üye Devletler; bireylerin, grupların ve derneklerin özgür bir şekilde, yasal bir temelde, uluslararası normlara uygun olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından yapılan kısıtlamalar haricinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasını desteklemek ve bunun için mücadele etmek amacıyla faaliyetlerini yürütmelerine olanak sağlayarak insan hakları savunucularının çalışmalarına elverişli bir ortam oluşturmaya davet edilmektedir<sup>87</sup>. Parlamenter Meclisi İlke Kararı da Üye Devletleri; insan hakları savunucularına karşı caydırıcı ve misilleme amacı taşıyan her tür eylemden kaçınmaya ve savunucuların devlet dışı aktörlerden gelecek taciz ve saldırılara karşı korumaya davet etmektedir<sup>88</sup>.

İnsan Hakları Savunucuları Deklarasyonunda ayrıca insan hakları savunucularına ilişkin adil yargılama hakkına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Herkes bireysel veya birlik olarak bu sözleşmede düzenlenen hakların ihlali halinde etkin bir hukuk yolundan yararlanma hakkına sahiptir<sup>89</sup>. Bu bağlamda ayrıca, HDK'lerin insan hakları ihlallerine ilişkin şikayette bulunma, davalara katılma ve dava dostu olma hakkı düzenlenmektedir. Deklarasyona göre herkes, bireysel veya birlik olarak, insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak hükümet yetkililerinin ve kurumlarının politikaları ve eylemleri hakkında dilekçe vermek ve diğer uygun yollarla, şikayete ilişkin kararları gecikmeksizin vermesi gereken, adli, idari ve yasama makamlarına şikayette bulunmak hakkına sahiptir. Yine herkes, bireysel veya birlik olarak, ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirildiğine dair bir görüş oluşturmak üzere duruşmalara, yargılamalara ve davalara katılma hakkına sahiptir. Son olarak herkes, bireysel veya birlik olarak, insan haklarını ve temel özgürlükleri savunmak için, yargısal süreçlerde, profesyonel nitelikli hukuki yardım veya diğer ilgili tavsiye ve yardımları sunmak ve sağlamak hakkına sahiptir<sup>90</sup>.

### 3. Akreditasyondan Kaynaklı Haklar: Katılım Hakları

HDK'ler hükümetler arası kuruluşlara akredite olmalarıyla birlikte bu kuruluşların çalışmalarına katılmalarını ve katkıda bulunmalarını sağlayacak bir takım ayrıcalıklar elde etmektedirler. Bu ayrıcalıklar öğretide “katılım hakları” (*participatory rights*) olarak isimlendirilmektedir<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Committee of Ministers, “Declaration of the Committee of Ministers on Council of Europe Action to Improve the Protection of Human Rights Defenders and Promote their Activities”, 06.02.2008, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Defenders/DeclarationHRDCoECommitteeMinisters.pdf>, (erişim tarihi 22.10.2022), §2(i).

<sup>88</sup> Parliamentary Assembly, “2225(2018) Protecting human rights defenders in Council of Europe member States”, 26.06.2018, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24932&lang=en>, (erişim tarihi 22.10.2022), §5/2.

<sup>89</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §9/1.

<sup>90</sup> UN General Assembly, *a.g.e.*, §9/2-3.

<sup>91</sup> Jurij Daniel Aston, ‘The United Nations Committee on Non-governmental Organizations: Guarding the Entrance to a Politically Divided House’, *European Journal of International Law*, Sayı: 12/5, 2001, ss. 943-962, s. 959; Nowrot, ‘Legal Consequences of Globalization’,

Akreditasyon işlemiyle HAK'ler nezdinde resmi statü kazanan veya geçici akreditasyon ile çalışmalarına katılmalarına olanak tanınan HDK'lerin temsilcilerinin, oy hakkı haricinde, devlet temsilcilerinin sahip olduğu neredeyse tüm haklardan yararlanabildiği kabul edilmektedir<sup>92</sup>. Bu bağlamda HDK'ler kendi faaliyet alanlarıyla ilgili çalışmalara katılma, raporu sunma, sözlü beyanda bulunma ve yazılı bildiri dağıtma, konuşma yapma, toplantı gündemine madde eklenmesini talep etme, yan etkinlikler düzenleme, sekreterlik desteğinden yararlanma, belge ve bilgi temin etme, Komite üyeliklerine aday önerme gibi bir takım haklardan yararlanmaktadırlar.

Akredite HDK'ler hükümetler arası kuruluşların toplantılarının kamuya açık oturumlarına gözlemci statüsüyle katılma hakkına sahiptir. BM çalışmaları kapsamında HDK'lerin BM uluslararası konferansların hazırlık komitesine ve konferans oturumlarına, Ekonomik ve Sosyal Konseyin ve alt kurum ve kuruluşlarının toplantılarına, BM Genel Kurulunun özel oturumlarına katılma hakları vardır<sup>93</sup>. Diğer küresel ve bölgesel hükümetler arası kuruluşların aksine, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Komitesi bünyesinde HDK'lerin gizli toplantılara da katılma hakları vardır<sup>94</sup>.

HDK'ler katıldıkları toplantılarda sözlü beyanda bulunma veya yazılı bildiri dağıtma hakkına sahiptir. Bu hakka ilişkin standartlar ilgili hükümetler arası kuruluşların HDK katılımına ilişkin kararlarında yer almaktadır<sup>95</sup>. HDK'lerin katılımına ilişkin resmi bir statü öngörmeyen hükümetler arası kuruluşlarda HDK'lerin genellikle oturum başkanının onayı ile sözlü beyanda bulunabildikleri veya yazılı bildiri dağıtabildikleri görülmektedir<sup>96</sup>. Toplantıya katılan HDK temsilcilerinin her halükarda toplantı sonundaki soru cevap seanslarında toplantıya katkıda buldukları ve endişe ve önerilerini ilettikleri görülmektedir. Ayrıca zaman zaman

s. 580; Charnovitz, *'Nongovernmental Organizations and International Law'*, s. 363; *'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems'*, s. 323; Willetts, *'From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership'*, s. 191; Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 161.

<sup>92</sup> Schwitter Marsiaj, *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights*, s. 32; Miko Lempinen, *Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organizations*, Turku, Institute for Human Rights, 1999, s. 3.

<sup>93</sup> Jeffrey Andrew Hartwick, *'Non-Governmental Organizations at United Nations-Sponsored World Conferences: A Framework for Participation Reform'*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Sayı: 26/2, 2003, ss. 217-280, s. 227-229.

<sup>94</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 441.

<sup>95</sup> Gretchen Sidhu, *'A Guide to NGO Participation'*, Tony Hill, (der.) *Intergovernmental Negotiations and Decision Making at the United Nations: NGLS Guide for NGOs*, Geneva, United Nations Non-Governmental Liaison Service, 2007, ss. 47-74, s. 52.

<sup>96</sup> Schwitter Marsiaj, *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights*, s. 47.

Genel Kurul oturumlarında, HDK temsilcilerine, devlet temsilcilerine hitapta bulunma hakkı tanındığı görülmektedir<sup>97</sup>.

Akredite HDK'lerin hükümetler arası kuruluşa faaliyet alanlarıyla ilgili konularda resmi rapor sunma hakları bulunmaktadır. HDK'lerin belirtilen sınırlar dahilinde sunduğu raporlar genel sekreterlikler tarafından yayınlanmakta ve ilgili hükümetler arası kuruluşun kendi resmi belgesi sıfatını kazanmaktadır. Örneğin, BM Konferanslarına katılan HDK'lerin hazırladıkları ortak bildirimler konferansta alınan kararlarla birlikte BM Genel Kurulunda değerlendirilmekte ve BM Konferans bildirisi içerisinde yayınlanmaktadır<sup>98</sup>. Yine Danışmanlık statüsüne sahip HDK'ler kendi faaliyet alanlarıyla ilgili konularda resmi raporlar sunma hakkına sahiptirler<sup>99</sup>.

Bazı akredite HDK'lerin toplantı geçici gündemine madde eklenmesini talep etme hakları vardır. Örneğin BM Genel Danışmanlık statüsüne sahip HDK'lerin Ekonomik ve Sosyal Konsey toplantılarının ve HDK Komitesi toplantılarının gündemine madde eklenmesini talep hakkı vardır. HDK'lerin gündeme madde eklenmesi talebi ilgili komite üyeleri tarafından oylanır ve kabul edilirse teklif edilen konu gündem maddeleri arasına alınır ve görüşülür<sup>100</sup>.

Hükümetler arası kuruluşların çalışmalarına katılan HDK'lerin, bu çalışmalarla ilgili konularda, ilgili kuruluşun tesislerinden ve imkanlarından yararlanarak yan etkinlikler yapma hakları bulunmaktadır. Yine HDK'lerin hükümetler arası kuruluşlar nezdinde yürüttükleri faaliyetler kapsamında belli konularda sekreterya yardımından yararlanma hakları olduğu görülmektedir. Örneğin BM danışmanlık statüsüne sahip HDK'ler raporlarını BM Genel Sekreterliğine sunarlar ve genel sekreterlik bunları BM resmi dillerinde tercüme ettirerek yayınlar. Yine genel sekreterlikler ilgili kuruluşun toplantı ve çalışma takvimlerini ve toplantıların gündemlerini ve diğer ilgili belge ve bilgileri HDK'lere zamanında iletmekle yükümlüdür<sup>101</sup>. Bazı hükümet dışı kuruluşlarda HDK'lere kuruluşun tesisleri içerisinde ofis imkanı dahi sağlandığı görülmektedir. Örneğin UNESCO ortaklık statüsüne sahip HDK'ler tesis imkanları dahilinde ofise sahip olma hakkından yararlanabilmektedir<sup>102</sup>. Son olarak HDK'lere akredite oldukları kuruluşların gizli

<sup>97</sup> Antti Pentikäinen, *Creating Global Governance: The Role of Non-Governmental Organizations in the United Nations*, Helsinki, Finnish UN Association, 2000, s. 57.

<sup>98</sup> Hartwick, 'Non-Governmental Organizations at United Nations-Sponsored World Conferences', s. 230.

<sup>99</sup> Lempinen, *Consultative Relationship*, s. 23.

<sup>100</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 381.

<sup>101</sup> UN Economic and Social Council, "1996/31 Consultative Relationship between the United Nations and Non-governmental Organizations", 25.07.1996, [https://www.un.org/esa/coordination/ngo/Resolution\\_1996\\_31/](https://www.un.org/esa/coordination/ngo/Resolution_1996_31/), (erişim tarihi 29.03.2022), §67(a).

<sup>102</sup> Pentikäinen, *Creating Global Governance*, s. 58.

nitelikli olmayan tüm belgelerine erişim hakkı verilmekte ve bu konuda genel sekreterlikler yetkilendirilmektedir.

Bazı durumlarda HDK'ler hükümetler arası organlarının belirlenmesine ilişkin sınırlı haklara sahip olabilmektedirler. Örneğin Konseye akredite HDK'ler, BM İnsan Hakları Konseyi özel prosedür temsilcilerinin seçimde aday gösterme hakkına sahiptir.<sup>103</sup> UNESCO'nun resmi organlarından biri olan HDK İrtibat Ofisinin üyeleri, Danışmanlık ve Ortaklık statüsüne sahip HDK'lerden oluşan UNESCO HDK Konferansı tarafından ve HDK temsilcileri arasından seçilmektedir.<sup>104</sup>

#### **D. Hükümet Dışı Kuruluşların Yükümlülükleri**

Özel hukuk kişilerinin uluslararası sorumluluk sahibi olabileceği uluslararası hukukta uzun yıllar önce kabul edilmiştir. 1946 Numberg Askeri Yargılaması, uluslararası hukukun devletlere olduğu kadar bireylere de görev ve yükümlülükler yüklediğini belirtmektedir<sup>105</sup>. HDK'lerin uluslararası hukuktaki sorumlulukları, haklara ilişkin sistematığe benzer şekilde, genel sorumluluğa dair hükümler, insan hakları savunusu sıfatları sebebiyle üstlendikleri sorumluluklar ve uluslararası kuruluşlara akredite olmaları sonucu aldıkları sorumluluklar şeklinde üç ayrı başlıkta incelenecektir.

#### **1. Hükümet Dışı Kuruluşların Genel Uluslararası Yükümlülükleri**

HDK'lerin yükümlülüklerini düzenleyen bağlayıcı bir hukuk metni uluslararası hukukta henüz ortaya çıkmamıştır. Bununla birlikte, HDK'lerin yükümlülüklerine ilişkin insan hakları sözleşmelerinde tek tük ve dolaylı hükümler yer aldığı görülmektedir.

HDK'lere ilişkin doğrudan sözleşme ile düzenlenen yükümlülüklerden biri ayrımcılık yasağına ilişkindir. Her Türü Irksal Ayrımcılığın Önlenmesine Dair BM Sözleşmesinin 4'üncü maddesi, Sözleşmeciler Devletlere; herhangi bir ırkın, grubun veya etnik ya da renge dayalı bireylerin üstünlüğü iddiasına dayanan veya irksal nefreti veya ayrımcılığı yaymak veya haklı çıkarma gayreti içerisinde olan organizasyonları hukuka aykırı ilan etme ve yasaklama görevi vermektedir<sup>106</sup>. Sözleşme hükmü devletlere doğrudan yükümlülük yüklemekle birlikte dolaylı olarak HDK'lere ırk temelli ayrımcılık yapma yasağı getirmektedir<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> UN Human Rights Council, "A/HRC/RES/5/1 Institution-Building of the United Nations Human Rights Council", 18.06.2007, <https://digitallibrary.un.org/record/603041>, (erişim tarihi 18.05.2022), §42.

<sup>104</sup> "Directives Concerning UNESCO's Partnership with Non-governmental Organizations", Basic Texts, 2020 Revised Edition, Paris, UNESCO, 2020, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000372956>, (erişim tarihi 21.05.2022), §XI.

<sup>105</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 187.

<sup>106</sup> UN General Assembly, "International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", 1965, <https://digitallibrary.un.org/record/660429>, (erişim tarihi 22.10.2022), §4.

<sup>107</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 191.

HDK'lere uluslararası yükümlülük yükleyen bir diğer sözleşme ILO'nun 87 no.lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 8'inci maddesi işçi ve işveren kuruluşlarına Sözleşme'den kaynaklı haklarını kullanırken iç hukuka saygı gösterme yükümlülüğü yüklemektedir<sup>108</sup>.

İkincil hukuk kaynaklarında hükümetler arası kuruluş Kararlarında HDK'lere ilişkin bir takım yükümlülükler düzenlendiği görülmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2007)14 sayılı Karar'ı HDK'lere ilişkin bir takım haklar öngördüğü gibi HDK'lere demokratik temsil ve yönetim, şeffaflık gibi konularda bir takım yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Karar, demokratik temsil ve yönetime ilişkin, tüzel kişiliğin, ancak tüm üyelerin davet edildiği bir toplantıda bu adımı onaylayan bir karar alındıktan sonra verilmesini öngörmektedir. Ayrıca üyeliğe dayalı HDK'lerin yönetiminden sorumlu kişiler, en yüksek yönetim organı veya bu görevi devrettiği bir organ tarafından seçilmeli veya atanmalıdır<sup>109</sup>. Karar'da, şeffaflığa ilişkin, kamu desteği verilen HDK'lerin her yıl hesapları hakkında raporlar ve faaliyetlerine ilişkin bir değerlendirmeyi belirlenmiş bir denetleme organına sunmalarının ve yardım kampanyalarına ilişkin bilgileri ve yönetim için kullandıkları kaynakların oranını bildirmelerinin istenebileceği öngörülmektedir<sup>110</sup>.

Son zamanlarda, HDK koordinasyon kurumlarının, meşruiyet açığını gidermek için bir takım davranış yasaları ilan ettikleri ve buralarda HDK'lere ilişkin bir takım yükümlülükler yer verdikleri görülmektedir.<sup>111</sup> Bu belgeler arasında en yaygın bilineni WANGO tarafından ilan edilen ve uluslararası mahkemeler tarafından referans gösterilen Hükümet Dışı Kuruluşlar Davranış Yasası'dır.

Hükümet Dışı Kuruluşlar Davranış Yasası'nın "Rehber İlkeler" başlıklı birinci bölümünde HDK'lere ilişkin demokratik temsil, yönetim, şeffaflık, hesap verilebilirlik, iktisat, insan haklarına ve kanunlara saygı gibi konularda etik ve ahlaki bir takım ilkeler ayrıntılı bir şekilde işlenmektedir. Bu bölümde işlenen bazı ilkeler şu şekilde özetlenebilir: i) HDK'lerin faaliyetleri kamu yararı için ve herkesin faydasına olacak yöntemlerle gerçekleştirilmelidir. ii) HDK'lerin kaynakları gereksiz alanlarda kullanılarak israf edilmemelidir. iii) HDK'ler sadece kamu makamlarına karşı değil kendi üyelerine, çalışanlarına ve kamu oyuna karşı çalışmalarında ve finansal faaliyetlerinde şeffaflığı temin etmelidir. iv) HDK'ler,

<sup>108</sup> ILO, "C087FreedomofAssociationandProtectionoftheRighttoOrganiseConvention", 1948, <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/freedomofassocandrighttoorganise87.pdf>, (erişim tarihi 21.10.2022), §8.

<sup>109</sup> Committee of Ministers, "(2007)14", §46.

<sup>110</sup> Committee of Ministers, *a.g.e.*, §62-64.

<sup>111</sup> Bu güne kadar yayınlanmış on beşe yakın davranış yasasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: George Edwards, 'Assessing the Effectiveness of Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) From the Birth of the United Nations to the 21st Century: Ten Attributes of Highly Successful Human Rights NGOs', Michigan State International Law Review, Sayı: 18/2, 2010, ss. 166-227, s. 213-227; Lindblom, Non-Governmental Organisations in International Law, s. 198-201.

personeli, yönetim organı, gönüllüleri, yüklenicileri ve ortakları arasında bir sui-istimal veya hukuksuzluk tespit edildiğinde derhal düzeltici eylemde bulunmalıdır. v) HDK'ler siyaset, din, kültür, ırk ve etnisite sınırlarının ötesinde ortak değer ve amaçları paylaşılan kurum ve kişilerle çalışmaya istekli olmalıdır<sup>112</sup>.

## 2. İnsan Hakları Koruma Rolünden Kaynaklı Yükümlülükler

HDK'lerin insan hakları savunucusu kimliğinden kaynaklanan uluslararası sorumluluklarına ilişkin tek belge BM İnsan Hakları Savunucuları Deklarasyonu'dur.<sup>113</sup> Deklarasyon bireylere ve HDK'lere ve diğer insan hakları kurumlarına anlayış, hoşgörü ve barışı teşvik etmek için bir takım pozitif sorumluluklar yüklemektedir<sup>114</sup>.

Sözleşmenin insan hakları savunucularının sorumluluklarına ilişkin 18'inci maddesi şu şekildedir:

“1. Herkesin, kişiliğinin özgür ve tam gelişiminin yalnızca orada mümkün olduğu topluma karşı ve toplumun içinde bir takım görevleri vardır.

2. Bireylerin, grupların, kurumların ve hükümet dışı kuruluşların, demokrasinin korunmasında, insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilmesinde ve demokratik toplumların, kurumların ve süreçlerin desteklenmesine ve ilerlemesine katkıda bulunmada önemli bir rolü ve sorumluluğu vardır.

3. Bireylerin, grupların, kurumların ve hükümet dışı kuruluşların, herkesin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ve diğer insan hakları belgelerinde belirtilen hak ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleştirilebileceği, sosyal ve uluslararası bir sisteme sahip olma hakkının yaygınlaştırılmasına katkıda bulunmada önemli bir rolü ve sorumluluğu vardır.”<sup>115</sup>

Oldukça retorik bir üsluba haiz düzenlemede, “yükümlülük” ve “görev” gibi hukuki bir terminoloji yerine “önemli bir rol” ve “sorumluluk” gibi ifadelerin tercih edildiği görülmektedir.<sup>116</sup> Deklarasyon'un hazırlık çalışmalarında insan hakları savunucularının yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin derin fikir ayrılıklarının olduğu görülmektedir. Bazı üyeler insan hakları savunucularının ahlaki sorumluluklarının olduğunu, hukuki yükümlülüğün muhatabının devletler olduğunu dolayısıyla İH savunucularına yönelik yükümlülük öngörülmemesi gerektiğini savunmaktadır<sup>117</sup>. Buna karşılık, Türkiye, Fransa, Hollanda, Küba, Malezya

<sup>112</sup> WANGO, 'Code of Ethics and Conduct for NGOs', 2004, <https://www.wango.org/codeofethics.aspx>, (erişim tarihi 19.08.2022), s. 2-9.

<sup>113</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 192.

<sup>114</sup> Giacomazzi, 'Human Rights and Human Responsibilities: A Necessary Balance', s. 172.

<sup>115</sup> UN General Assembly, "Declaration on the Protection of Human Rights Defenders", §18.

<sup>116</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 193.

<sup>117</sup> UN Commission on Human Rights, "E/CN.4/1997/92 Report of the Working Group on Its 12th Session", 25.03.1997, <https://digitallibrary.un.org/record/238815>, (erişim tarihi 22.10.2022), §53-63.



gibi bazı devletler, Deklarasyon'da İH savunucularına yönelik görev ve yükümlülüklerin belirmesi gerektiği kanaatindedir. Malezya temsilcisi, Deklarasyon'da hakların yanı sıra İH savunucularına ilişkin yükümlülüklerin de yer almasının İH savunucularına karşı bir bütün olarak güvenilirliğin artmasına sebep olacağı yönünde kanaat bildirmiştir<sup>118</sup>. Türkiye ve Küba temsilcileri insan hakları savunucularının yükümlülüklerini sıralayan bütünleşik bir madde içermeyen bir metne rıza gösteremeyeceğini belirtmiştir<sup>119</sup>.

### 3. Akreditasyondan Kaynaklı Yükümlülükler

HDK'lerin hükümetler arası kuruluşlara akredite olmaları dolayısıyla, bir takım ayrıcalıklar elde ettikleri gibi bir takım yükümlülükler de yüklendikleri görülmektedir. HDK'ler için resmi akreditasyon statüleri öngören birçok küresel ve bölgesel hükümetler arası kuruluşun statü standartlarına ilişkin oluşturdukları belgelerde HDK'lerin akreditasyon kapsamında uyması gereken yükümlülükler belirlendikleri görülmektedir<sup>120</sup>. Bu belgelerde genellikle bu yükümlülüklere uymamanın müeyyidesi olarak akreditasyonun askıya alınması veya iptali gibi sonuçlar öngörülmektedir. Bu sebeple hükümetler arası kuruluşlar nezdinde resmi statülerinin devam etmesini isteyen HDK'lerin bu yükümlülükler uyması gerekecektir.

Hükümetler arası kuruluşlarda resmi akreditasyona sahip HDK'lerin genellikle, HAK'le aktif ve devamlı işbirliğini sürdürmek, HDK'nin kuruluş şartındaki prensip ve şartlara aykırı davranışlar içerisinde bulunmamak, demokratik ve hesap verilebilir yönetim modellerini benimsemek, finansal şeffaflığı temin etmek, periyodik rapor sunmak gibi yükümlülükler yüklendikleri görülmektedir.

Akreditasyondan kaynaklı yükümlülüklerin en başında aktif ve devamlı işbirliğini sürdürme yükümlülüğü gelmektedir. Hükümetler arası kuruluşlar ile HDK'ler akreditasyon işlemiyle; danışmanlık, gözlemcilik veya ortaklık temelinde işbirliği ilişkileri kurmaktadır. Bu ilişki kapsamında HDK'lerin aktif ve sürekli olarak kendi çalışma alanlarıyla ilgili konularda akredite oldukları HAK'nın amaç ve faaliyetlerine katkıda bulunacak faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü doğmaktadır<sup>121</sup>. HDK'ler, bu maksatla; faaliyet sahaları ve uzmanlık alanlarıyla ilgili konularda akredite oldukları HAK'ya danışmanlık hizmeti sunmakla ve bilgi ve belge paylaşmakla; imkanları dahilinde HAK'nın programlarına ve çalışmalarına katılmakla; HAK'nın çalışmalarına, programlarına ve prensiplerine ilişkin bilgileri içinde buldukları sosyal tabanlarda yaymakla; kendi üyelerini düzenli olarak HAK hakkında bilgilendirmekle yükümlüdürler.

<sup>118</sup> UN Commission on Human Rights, "E/CN.4/1998/98 Report of the Working Group on Its 13th Session.", 29.03.1998, <https://digitalibrary.un.org/record/252067>, (erişim tarihi 22.10.2022), §41.

<sup>119</sup> UN Commission on Human Rights, "E/CN.4/1997/92", §55-57.

<sup>120</sup> Olz, 'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems', s. 329; Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 193.

<sup>121</sup> Schwitter Marsiaj, *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights*, s. 52.

Akreditasyon yükümlülüklerinden bir diğeri kuruluş şartında ve öngörülen diğ er uluslararası belgelerde düzenlenen prensiplere ve şartlara aykırı davranmama yükümlülüğüdür<sup>122</sup>. Hükümetler arası kuruluşlar genellikle kendi kuruluş şartlarındaki prensiplere uygun davranılmasını öngörmektedirler. Bunun yanı sıra bazı HAK'lerin insan hakları evrensel beyanname si gibi uluslararası belgelerde öngörülen prensiplere uyulmasını istediğ i görülmektedir. Örneğ in BM Özel Danışmanlık statüsüne sahip insan hakları HDK'lerinin, Birleşmiş Milletler Şartı, İnsan Hakları Evrensel Beyanname si ve Viyana Bildirgesi ve Eylem Programının ruhuna uygun olarak, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması hedeflerini takip etmesi istenmektedir<sup>123</sup>.

Akredite HDK'lerin bir diğ er yükümlülüğ ü temsili ve hesap verebilir bir demokratik yönetim yapısına sahip olmasıdır. Özellikle 1990'ların sonlarından itibaren HDK'lerin meşruiyetine ilişkin kaygıların artmasının bir sonucu olarak demokratik temsile ilişkin yükümlülüklerin genişletildiğ i görülmektedir<sup>124</sup>. Özellikle BM Danışmanlık statüsünde HDK'lerin demokratik yapılarına ilişkin ayrıntılı şartlar öngörülmektedir. Buna göre HDK'ler demokratik şeklide kabul edilmiş bir kuruluş tüzüğüne sahip olmalıdır. Tüzükte karar alma mekanizmalarının kongre gibi temsili bir organ şeklinde belirlenmiş olması ve icra organının karar alma organına karşı sorumlu olması gerekmektedir. Yine HDK'lerin temsili bir yapıya sahip olmaları gerekmektedir. HDK'lerin üyelerine karşı etkin ve uygun hesap verme mekanizmalarını kurması, üyelerinin oy hakkına sahip olarak şeffaf karar alma süreçlerine katılabilmesi ve HDK'nin karar ve programları üzerinde kontrol kurabilmesi gerekmektedir.<sup>125</sup>

Akreditasyon koşullarında belirtilen bir diğ er yükümlülük, HDK'lerin finansal bağımsızlığ a sahip olmasıdır. HDK'lerin gelirlerinin büyük çoğunluğunun üyelerinin veya bağılı kuruluşlarının bağış ve diğ er ekonomik katkılarından oluşması gerekmektedir. HDK'lerin ekonomik özgürlüğ ünü kısıtlayacak derecede hükümet yardımlarına bağımlı olması akreditasyon koşullarına aykırıdır<sup>126</sup>. Son olarak HDK'ler, akreditasyon işle mi sonucu akredite oldukları kurumlara periyodik rapor sunma yükümlülüğ ü altına girerler<sup>127</sup>. Periyodik rapor yükümlülüğ ü belki de akreditasyon sebebiyle yüklenilen sorumluluklar içerisinde en yaygın olan yükümlülüktür. Periyodik rapor yükümlülüğ ü bağlamında HDK'ler, iki veya dört yılda bir, ilgili HAK'nın faaliyet sahasıyla ilgili yaptıkları çalışmaların,

<sup>122</sup> Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law*, s. 194.

<sup>123</sup> UN Economic and Social Council, "1996/31", §25.

<sup>124</sup> Charnovitz, *Nongovernmental Organizations and International Law*, s. 359.

<sup>125</sup> UN Economic and Social Council, "1996/31", §12.

<sup>126</sup> Michael Szporluk, *A Framework for Understanding Accountability of International NGOs and Global Good Governance*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Sayı: 16/1, 2009, ss. 339-360, s. 347.

<sup>127</sup> Lempinen, *Consultative Relationship*, s. 14.



HDK'nin çalışmalarına yaptıkları katkıların, geçmiş yıllara ait finansal raporların ve gelecek döneme ilişkin program ve projelerin yer aldığı raporları süresi içerisinde HAK'lere sunmakla yükümlüdürler. BM Danışmanlık statüsü kapsamında istenilen raporların kapsamı oldukça sınırlı olmakla birlikte, BM'nin raporların düzenli sunulmasına çok önem verdiği ve raporları zamanında ve düzenli sunmayan HDK'lerin akreditasyonlarını iptal ettiği görülmektedir<sup>128</sup>.

## SONUÇ

HDK'lerin uluslararası sistemde *de facto* olarak yürüttüğü faaliyetlerin hukuki bir zemine oturması için ve HDK'lerin faaliyetlerinden ötürü uluslararası hukuk tarafından sorumlu tutulabilmesi amacıyla, HDK'lere uluslararası kişilik kazandırılması için uzun yıllar çaba sarf edilmiştir. Bu konuda çok taraflı bir uluslararası antlaşma yapılması konusunda gerçekleştirilen resmi girişimler sonuçsuz kalmıştır. HDK'lerin hukuki kişiliğine ilişkin yapılan tek sözleşme, Avrupa Komisyonu himayesinde hazırlanan, 124 no.lu Hükümet Dışı Kuruluşların Hukuki Kişiliğinin Tanınması Hakkında Avrupa Sözleşmesi'dir. Ancak bu Sözleşme, HDK'ler için herhangi bir uluslararası kişilik öngörmediği gibi, devletler tarafından da istenilen ilgiyi görmemiştir.

Bazı hukukçular HDK'lerin insan hakları ve çevre gibi alanlarda gerçekleştirdiği yoğun katılımına ilişkin devletlerin zımnî onaylarının olması sebebiyle, HDK'lerin *sui generis* bir uluslararası kişiliğe sahip olduğunu iddia etmektedir. Bu yazalar, ayrıca, HDK'lerin uluslararası sözleşme yapmak ve uluslararası hak talebinde bulunmak gibi uluslararası kişiliğe sahip aktörlerin kullanabileceği bazı hakları kullanabiliyor olmalarını nazara vermektedir.

Lindblom'un da isabetli bir şekilde ortaya koyduğu gibi, "uluslararası kişilik" kavramının HDK'lerin uluslararası hukuktaki durumunu izahta yetersiz kaldığı kanaatindeyiz. HDK'lar için uluslararası kişilik kavramı yerine "hukuki nitelik" kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır. Bu bağlamda HDK'lerin uluslararası insan hakları hukukunda bir takım hak ve yükümlülükler yüklenebilecek hukuki bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Bu kapsamda HDK'ler; kişiliklerinden, insan hakları savunucusu sıfatlarından kaynaklanan ve hükümetler arası kuruluşlar tarafından tanınma sonucu kazanılan bir takım hakları kullanabilmektedirler. Öte yandan, yine, hukukun genel ilkelerinden ve kendi kişiliklerinden, insan hakları savunucusu sıfatlarından kaynaklanan ve tanınma sonucu kazanılan bir takım yükümlülükler yüklenmektedirler.

<sup>128</sup> 2016 tarihinde 85 tane HDK'nin danışmanlık statüsü dört yıllık raporun zamanında sunulmaması sebebiyle iptal edilmiştir. Bkz.: UN Economic and Social Council, "Withdrawal of the Consultative Status of Non-governmental Organizations Pursuant to Council Resolution 2008/4", 19.08.2016, <https://digitallibrary.un.org/record/842468>, (erişim tarihi 30.09.2022).

**KAYNAKÇA**

- ACER**, Yücel / **İBRAHİM**, Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.
- ALBAYRAK**, Gökhan / **GÜLTEKİN-ALBAYRAK**, Betül, 'Uluslararası Hukukta Uluslararası Teamül Kurallarının Antlaşmalar ile İlişkisi', Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 9/ 2, 2021, ss. 273-292.
- ALVAREZ**, José E., *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- ASTON**, Jurij Daniel, 'The United Nations Committee on Non-governmental Organizations: Guarding the Entrance to a Politically Divided House', European Journal of International Law, Sayı: 12/5, 2001, ss. 943-962.
- BAŞLAR**, Kemal, *Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar: Vestfalya-Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2005.
- BERNHARDT**, Rudolf, 'Customary International Law', Rudolf Bernhardt (der.) Encyclopedia of Public International Law, C. 2, Elsevier, Amsterdam, 1997, s. 61-66.
- BOYLE**, Alan / **CHINKIN**, Christine, *The Making of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- BROWNLIE**, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- CHARNOVITZ**, Steve, 'Nongovernmental Organizations and International Law', The American Journal of International Law, Sayı: 100/2, 2006, ss. 348-372.
- DANISH**, Kyle, 'International Environmental Law and the 'Bottom-Up' Approach: A Review of the Desertification Convention', 3 Indiana Journal of Global Legal Studies, Sayı: 3/1, 1995.
- DETTER**, Ingrid, *The International Legal Order*, Dartmouth, London, 1994.
- EDWARDS**, George, 'Assessing the Effectiveness of Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) From the Birth of the United Nations to the 21st Century: Ten Attributes of Highly Successful Human Rights NGOs', Michigan State International Law Review, Sayı: 18/2, 2010, ss. 166-227.
- EGUREN**, Fernández / **ENRIQUE**, Luis / **PATEL**, Champa, 'Towards Developing a Critical and Ethical Approach for Better Recognising and Protecting Human Rights Defenders', The International Journal of Human Rights, Sayı: 19/7, 2015, ss. 896-907.
- GIACOMAZZI**, Mia, 'Human Rights and Human Responsibilities: A Necessary Balance', Santa Clara Journal of International Law, Sayı: 3/2, 2005, ss. 164-176.
- HARTWICK**, Jeffrey Andrew, 'Non-Governmental Organizations at United Nations-Sponsored World Conferences: A Framework for Participation Reform', Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Sayı: 26/2, 2003, ss. 217-280.
- HOBE**, Stephan, 'Global Challenges to Statehood: The Increasingly Important Role of Nongovernmental Organizations', Indiana Journal of Global Legal Studies, Sayı: 5/1, 1997, ss. 191-209.

- KACZOROWSKA**, Alina, *Public International Law*, 5. Edition, Routledge, London, 2015.
- KAMMINGA**, Menno T., *'The Evolving Status of NGOs under International Law: A Threat to the Inter-State System?'*, Philip Alston (der.), *State, Sovereignty, and International Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2002, ss. 93-112.
- KARNS**, Margaret P. / **MINGST**, Karen A., *International Organizations: The Politics and Processes of Global Governance*, Lynne Rienner Publishers Inc, Boulder, 2004.
- KELSEN**, Hans, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens, for London Institute of World Affairs, London, 1951.
- KLABBERS**, Jan, *An Introduction to International Organizations Law*, 4. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.
- KLABBERS**, Jan, *International Law*, 3. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.
- LEMPINEN**, Miko, *Consultative Relationship between the United Nations and Non-Governmental Organizations*, Turku, Institute for Human Rights, 1999.
- LINDBLOM**, Anna-Karin, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- LOWE**, A. V., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- MARAGIA**, Bosire, *'Almost There: Another Way of Conceptualizing and Explaining NGOs' Quest for Legitimacy in Global Politics'*, *Non-State Actors and International Law*, Sayı: 2/3, 2002, ss. 301-332.
- MARTENS**, Kerstin, *'Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law'*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Sayı: 10/2, 2003, ss. 1-24.
- NIBOYET**, N. J. / **KOPELMANAS**, L., *'Report to the Study Committee on Legal Status of the Conference of Non-Governmental Consultative Organizations'*, 1949, <https://uia.org/archive/legal-status-3-2>, (erişim tarihi 28.03.2022).
- NOWROT**, Karsten, *Global Governance and International Law*, Martin Luther University Halle-Wittenberg, Lutherstadt Wittenberg, 2004.
- NOWROT**, Karsten, *'Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations under International Law'*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Sayı: 6/2, 1999, ss. 579-645.
- O'BRIEN**, John, *International Law*, Routledge-Cavendish, London, 2017.
- OLZ**, Martin A., *'Non-Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems'*, *Columbia Human Rights Law Review*, Sayı: 28/2, 1996, ss. 307-374.
- PENTIKÄINEN**, Antti, *Creating Global Governance: The Role of Non-Governmental Organizations in the United Nations*, Finnish UN Association, Helsinki, 2000.
- RECHENBERG**, Hermann, *'Non-Governmental Organizations'*, Rudolf Bernhardt (der.), *Encyclopedia of Public International Law*, C. 3, Elsevier, Amsterdam, 1997, ss. 612-619.
- SAGANEK**, Przemyslaw, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015.

- SCHERMERS**, Henry G. / **BLOKKER**, Niels M., *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 5. Revised Edition, BRILL, Leiden, 2011.
- SCHWITTER MARSIAJ**, Caroline E., *The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights: Challenging the Democratic Deficit*, Schulthess, Zürich, 2004.
- SEYERSTED**, Finn, *'Is the International Personality of Intergovernmental Organizations Valid vis-a-vis Non-Members?'*, Jan Klabbers (der.), *International Organizations: The Library of Essays in International Law*, Ashgate Dartmouth, Wiltshire, 2005.
- SHAW**, Malcom N., *International Law*, 8. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- SIDHU**, Gretchen, *'A Guide to NGO Participation'*, Tony Hill (der.), *Intergovernmental Negotiations and Decision Making at the United Nations: NGLS Guide for NGOs*, United Nations Non-Governmental Liaison Service, Geneva, 2007, ss. 47-74.
- STEINER**, Henry J., *Diverse Partners: Non-Governmental Organizations in the Human Rights Movement*, Harvard Law School Human Rights Program, Cambridge, 1991.
- SZPORLUK**, Michael, *'A Framework for Understanding Accountability of International NGOs and Global Good Governance'*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Sayı: 16/1, 2009, ss. 339-360.
- TRIMBLE**, Phillip R., *'Globalization, International Institutions, and the Erosion of National Sovereignty and Democracy'*, *Michigan Law Review*, Sayı: 95/6, 1997, ss. 1944-1969.
- VEDDER**, Anton (der.), *NGO Involvement in International Governance and Policy: Sources of Legitimacy*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- WANGO**, *'Code of Ethics and Conduct for NGOs'*, 2004, <https://www.wango.org/code-ofethics.aspx>, (erişim tarihi 19.08.2022).
- WILLETTS**, Peter, *'From 'Consultative Arrangements' to 'Partnership': The Changing Status of NGOs in Diplomacy at the UN'*, *Global Governance*, Sayı: 6/2, 2000, ss. 191-212.
- WISEBERG**, Laurie S., *'Human Rights Nongovernmental Organizations'*, Anna Grear, Burns Weston (der.), *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, 4. Baskı, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016.

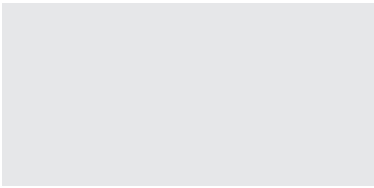
### **Mahkeme Kararları**

- Animal Defenders International v. Birleşik Krallık, 48876/08 (ECtHR 22 Nisan 2013).
- Kavala v. Turkey, 28749/18 (ECtHR 10 Aralık 2019).
- Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan, 18030/11 (ECtHR 08 Kasım 2016).
- Medžlis Islamske Zajednice Brčko ve Diğerleri v. Bosna Hersek, 17224/11 (ECtHR 27 Haziran 2017).
- Vides Aizsardzibas Klubs v. Letonya, 57829/00 (ECtHR 27 Mayıs 2004).

### **Uluslararası Hukuk Kaynakları**

- Committee of Ministers, ‘(2007)14 Recommendation on the Legal Status of Non-governmental Organisations in Europe’, 2007, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d), (erişim tarihi 13.08.2022).
- , ‘Declaration of the Committee of Ministers on Council of Europe Action to Improve the Protection of Human Rights Defenders and Promote their Activities’, 06.02.2008, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Defenders/DeclarationHRDCoECommitteeMinisters.pdf>, (erişim tarihi 22.10.2022).
- “Compendium Records”, (26.03.2022), [https://www.coe.int/en/web/youth/compendium-records/-/asset\\_publisher/hfm5cvWBmu2t/content/european-convention-on-the-recognition-of-the-legal-personality-of-international-non-governmental-organisations](https://www.coe.int/en/web/youth/compendium-records/-/asset_publisher/hfm5cvWBmu2t/content/european-convention-on-the-recognition-of-the-legal-personality-of-international-non-governmental-organisations), (erişim tarihi 26.03.2022).
- “Directives Concerning UNESCO’s Partnership with Non-governmental Organizations”, Basic Texts, 2020 Revised Edition., Paris, UNESCO, 2020, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000372956>, (erişim tarihi 21.05.2022).
- “Draft Agreement Designed to Facilitate the Work of Non-Governmental Organizations Having Consultative or Equivalent Status”, (18.03.2022), <https://uia.org/archive/legal-status-4-7>, (erişim tarihi 18.03.2022).
- “Draft convention Concerning Recognition of the Legal Personality of Foreign Companies (Companies), Associations, and Foundations”, 1956, <https://uia.org/archive/legal-status-4-9>, (erişim tarihi 20.03.2022).
- “Draft Convention on Facilitating Activity of International NGOs”, 1959, <https://uia.org/archive/legal-status-4-10>, (erişim tarihi 20.03.2022).
- “Draft Convention on the Legal Status of International Associations”, 1912, <https://uia.org/archive/legal-status-4-1>, (erişim tarihi 18.03.2022).
- “Draft Convention Relating to the Legal Position of International Associations”, 1923, <https://uia.org/archive/legal-status-4-5>, (erişim tarihi 18.03.2022).
- ILO, “C087 Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention”, 1948, <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/freedomofasocandrighttoorganiseno87.pdf>, (erişim tarihi 21.10.2022).
- Parliamentary Assembly, “2225(2018) Protecting human rights defenders in Council of Europe member States”, 26.06.2018, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24932&lang=en>, (erişim tarihi 22.10.2022).
- “Preliminary Draft Resolution on the General Assembly of the United Nations on the Granting of International Juridical Personality to Certain Consultative Non-governmental Organizations”, 1949, <https://uia.org/archive/legal-status-4-6>, (erişim tarihi 18.03.2022).
- “Resolution on Granting of International Status to Associations Established by Private Initiative”, 1950, <https://uia.org/archive/legal-status-4-8>, (erişim tarihi 20.03.2022).
- “Resolution on Non-Profit-Making Associations in the European Communities”, 1987, <https://uia.org/archive/legal-status-4-12>, (erişim tarihi 26.03.2022).

- The Council of Europe, “CETS-124 European Convention on the Recognition of the Legal Personality of INGOS”, 1986, <https://uia.org/archive/legal-status-4-11#sour>, (erişim tarihi 26.03.2022).
- UN Commission on Human Rights, “E/CN.4/1997/92 Report of the Working Group on Its 12th Session”, 25.03.1997, <https://digitallibrary.un.org/record/238815>, (erişim tarihi 22.10.2022).
- , “E/CN.4/1998/98 Report of the Working Group on Its 13th Session.”, 29.03.1998, <https://digitallibrary.un.org/record/252067>, (erişim tarihi 22.10.2022).
- UN Economic and Social Council, “1996/31 Consultative Relationship between the United Nations and Non-governmental Organizations”, 25.07.1996, [https://www.un.org/esa/coordination/ngo/Resolution\\_1996\\_31/](https://www.un.org/esa/coordination/ngo/Resolution_1996_31/), (erişim tarihi 29.03.2022).
- , “Withdrawal of the Consultative Status of Non-Governmental Organizations Pursuant to Council Resolution 2008/4”, 19.08.2016, <https://digitallibrary.un.org/record/842468>, (erişim tarihi 30.09.2022).
- UN General Assembly, “Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms”, 08.03.1999, <https://digitallibrary.un.org/record/671630>, (erişim tarihi 05.10.2022).
- , “International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, 1965, <https://digitallibrary.un.org/record/660429>, (erişim tarihi 22.10.2022).
- UN Human Rights Council, “A/HRC/RES/5/1 Institution-Building of the United Nations Human Rights Council”, 18.06.2007, <https://digitallibrary.un.org/record/603041>, (erişim tarihi 18.05.2022).



**Özel Hukuk**  
Private Law





# Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller

## Cases Where the Contractor is not Liable for Defects Caused in the Work

Dr. Remzi DEMİR<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Eser sözleşmesi, işgörme sözleşmelerinin bir türüdür. TBK m. 470'e göre, eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesinde yüklenici, eseri meydana getirerek iş sahibine teslim etme sonucunu taahhüt etmektedir. Yüklenici eser sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan nitelikleri muhtevasında barındıran bir eser meydana getirip bu eseri iş sahibine teslim etmekle borcundan kurtulur. Aksi takdirde, yüklenicinin ayıbı üstlenme borcu doğacaktır. Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı uyarıya karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur ya da herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz. Eser meydana getirilirken iş sahibinin sağladığı malzemenin ya da eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır. Bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın dolmasıyla zamanaşımına uğrar. Çalışmamızda eser sözleşmesinin ayıplı tesliminden dolayı yüklenicinin sorumluluktan kurtulması halleri, bilimsel görüşler ile yargı kararları eşliğinde incelenecektir.

### Anahtar Kelimeler:

Eser Sözleşmesi, Yüklenici, Ayıp, Ayıptan Sorumluluk, Zamanaşımı.

### Abstract:

A work contract is a type of business contract. According to Article 470 of the Turkish Code of Obligations, a contract for work is a contract whereby the contractor undertakes to carry out and the customer undertakes to pay him for that work. In the work contract, which

<sup>(\*)</sup> Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi, Ankara - Türkiye.

E-posta: remzidemir60@hotmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-6025-5476>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 26.06.2022.

Makale Kabul Tarihi: 07.12.2022.

imposes debts on both parties, the contractor undertakes the result of creating the work and delivering it to the customer. The contractor is relieved of his debt by creating a work that contains the qualifications determined by the parties in the work contract and delivering this work to the customer. Otherwise, the contractor will be liable to undertake the fault. If the work is defective, despite the contractor's explicit warning, if it arises from the instructions given by the customer or if it can be attributed to the customer for any reason, the customer cannot use his rights arising from the defectiveness of the work. If it turns out that the material provided by the customer or the place indicated for the construction of the work is defective, the contractor must immediately notify the customer of this situation. If he doesn't, he will be responsible for the consequences. If the contractor has created a defective work, the lawsuits to be filed for this reason, beginning from the date of delivery, two years for works other than immovable structures; in immovable structures, the statute of limitations expires after five years, and if the contractor has a serious fault, twenty years, regardless of the nature of the defective work. In our study, the cases where the contractor is freed from responsibility due to the defective performance of the contract of work will be examined in the light of scientific opinions and judicial decisions.

### Keywords:

Contract of Work, Contractor, Defect, Liability for Defect, Statute of Limitation.

## GİRİŞ

Yaşamın bir mücadele olması gerçeği, kişinin ekonomik faaliyetlerini ve hukuki ilişkilerde bulunmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Değişen koşullar, teknolojik gelişmeler, sonsuz gereksinimler ve insan unsuru nazara alındığında sözleşmeler oldukça önem kazanmaktadır<sup>1</sup>. Küreselleşen dünyamızda, ekonomik, bilimsel ve teknolojik alanlarda yaşanan ilerlemeler; eser sözleşmesinin önemini ve değerini artırmaktadırlar. Devasa konutların, işyerlerinin, barajların, köprülerin yapımlarının yanı sıra estetik operasyon, elbise dikme, bilgisayar programı hazırlama, kitap yazma gibi etkinlikler insanların yaşamlarında önemli rol oynamaktadırlar<sup>2</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK” ya da “Kanun”) m. 470'e göre, eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi, iş sahibi de bedel ödemeyi taahhüt eder. İki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesinde yüklenici, eseri meydana getirerek iş sahibine teslim etme edimini yani bir sonucu

<sup>1</sup> Erzan Erzurumluoğlu, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 27; Hayrunnisa Özdemir, ‘Türk- İsviçre Borçlar Kanununda Ayrıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı Süreleri’, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 176, 2021, s. 1.

<sup>2</sup> İsa Akansel, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcu*, Adalet, Ankara, 2021, s. 15; Ferhat Canbolat, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 1; Faruk Acar, *Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri*, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 134, Y. 2013, s. 1; Sinan Okur, ‘Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Eser ve Eser Teslim Sözleşmeleri: Tarihsel Gelişim, Kavram, Unsurlar ve Benzer Sözleşme Tiplerinden Ayırt Edilmesi’, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 175, 2019, s. 2.

taahhüt etmektedir<sup>3</sup>. Yüklenicinin eser meydana getirme ediminin kapsamına, önceden var olmayan yeni bir eser meydana getirme, var olan eseri değiştirme, onarma, bakım, kısmen ya da tamamen ortadan kaldırma da girmektedir<sup>4</sup>.

TBK m. 474 vd. hükümlerinde, yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği eseri ayıpsız olarak iş sahibine teslim etmesi gerekir<sup>5</sup>. Eser sözleşmesine özelliğini veren karakteristik edim yüklenicinin bu edimidir<sup>6</sup>. Yüklenici hem eser sözleşmesinde taraflarca açıkça kararlaştırılan nitelikleri muhtevasında barındıran bir eser meydana getirmek hem de bu eseri iş sahibine teslim etmekle borcundan kurtulur. Aksi takdirde yüklenicinin ayıbı üstlenme (tekeffül) borcu doğacaktır<sup>7</sup>.

## I. ESER SÖZLEŞMESİNDE AYIPLI İFA SAYILAN HALLER, ŞARTLARI VE İŞ SAHİBİNİN YÜKLENİCİNİN AYIBI ÜSTLENME BORCUNDAN KAYNAKLANAN HAKLARINA DAİR GENEL DEĞİNİLER

İş sahibinin ayıbı üstlenme borcundan kaynaklanan haklarını talep edemeyeceği halleri incelemeye başlamadan önce, ayıplı ifa sayılan hallerin, ayıplı ifaya dair şartların ve iş sahibinin ayıptan doğan haklarının genel olarak incelenmesi gerekir.

<sup>3</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 596; Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 371; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 315; Yusuf Büyükkay, *Eser Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 31; Yaşar Engin Selimoğlu, *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 1; Leyla Müjde Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 27; Erzurumluoğlu, s. 175; Acar, s. 2; Güler Gümüşsoy Karakurt, *İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa Ayıplı İfa Ayırımı*, Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 229, 2022, s. 25; Akın Ünal, *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, s. 443; Mehmet Deniz Yener, *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Hakları*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2009, s. 155; İzzet Karadaş, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 183; Banu Demir, *Süreklili Eser Sözleşmeleri*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020, s. 19.

<sup>4</sup> Pakize Ezgi Akbulut, *Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, s. 86; Kurt, s. 28; Ünal, s. 444; Demir, s. 20; Gümüş, s. 318; M. Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 446.

<sup>5</sup> Akbulut, s. 86; Büyükkay, s. 73; Gümüş, s. 340; Fatma Işık Karataş, *İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2021, s. 1199; İpek Betül Aldemir Toprak, *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2022, s. 173; Müge Ürem, *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 50.

<sup>6</sup> Kurt, s. 27; Gümüş, s. 340; Gümüşsoy Karakurt, s. 25; Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 487; Halük Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: 2*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 17.

<sup>7</sup> Turan Şahin, *Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, C. 1, S. 2, 2011, s. 136; Büyükkay, s. 97; Yasemin Durak, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 1, 2015, s. 225; Gümüşsoy / Karakurt, s. 23; Yener, s. 155; Betül Güven, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı İfa*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2022, s. 56.

## A. Ayıplı İfa Sayılan Haller

TBK sisteminde sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Eserin ayıplı olup olmadığının belirlenmesinde, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri nazara alınacaktır<sup>8</sup>. İşsahibi ile yüklenici, kararlaştırdıkları sözleşmeyle eserin niteliklerini ve niceliklerini belirlerler. Eseri somut olarak belirleyen rengi, hammaddesi, meydana getirme yöntemi gibi nitel özellikler, taraflarca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla tespit edildikten sonra, buna aykırı eserin oluşturulması ayıplı ifa teşkil eder. Böylelikle eserdeki ayıp, meydana getirilen eserin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaması ya da sözleşmeyle kararlaştırılmasa bile eserde bulunması gereken lüzumlu niteliklerin bulunmaması olarak tanımlanabilir<sup>9</sup>. Dürüstlük kuralı gereğince işsahibinin eserden bekleyebileceği niteliklere sahip olmaması da eserin ayıplı sayılmasını haklı kılar<sup>10</sup>. Yargıtay'a göre ayıp, eserde olması gereken özellikler ile sözleşmede kararlaştırılan niteliklerin bulunmayışı- nı ifade eder<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Büyükkay, s. 97; Acar, s. 5; Yener, s. 157; Zevkliler / Gökyayla, s. 552; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 16. Baskı, Beta, İstanbul 2019, s. 564; Karadaş, s. 184; Güven, s. 57.

<sup>9</sup> Şahin, s. 138; Büyükkay, s. 97; Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, XII Levha, İstanbul 2011, s. 374; Gümüş, s. 356; Acar, s. 5; Durak, s. 225; Zeynep Özcan, 'İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası', *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 11, 2018, s. 323; Berk Kenan Koyuncu, 'Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükümünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme', *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 3; Yener, s. 157; Yavuz, s. 564; Tandoğan, s. 160; Aral / Ayrancı, s. 412; Yiğit Çelik, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 87; Karadaş, s. 184; İlker Hasan Duman, *İnşaat Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2016, s. 785; Canan Ruhi / Ahmet Cemal Ruhi, *Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2018, s. 48; Kılıçoğlu, s. 464.

<sup>10</sup> Kurt, s. 85; Özcan, s. 323; Gümüşsoy Karakurt, s. 26; Yener, s. 157; Çelik, s. 87; Zevkliler / Gökyayla, s. 552; Yavuz, s. 565; Aral / Ayrancı, s. 412; Karadaş, s. 184; Duman, s. 785; Ürem, s. 51; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 762.

<sup>11</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2022 tarih ve 2021/3983 Esas, 2022/1336 Karar sayılı kararında; "Eser sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren bir işgörme akdidir. Yüklenicinin edimi, eseri meydana getirmek ve işsahibine teslim etmek, işsahibinin karşı edimi ise teslim edilen eserin bedelini ödemektir. Eser yüklenicinin sermayesi, sanat ve becerisini kullanarak gerçekleştirdiği sonuçtur. İş sahibi ismarladığı eserin belli nitelikler taşımamasını, amacını karşılamasını arzu eder. Şayet ismarlanan eser işsahibinin beklentisini karşılamıyorsa sözleşmenin yararlar dengesi işsahibi aleyhine bozulur. Bu bakımdan eser, fen ve sanat kurallarına uygun ve işsahibinin amacını karşılar nitelikte imâl edilmelidir. Aksi halde eser ayıplıdır ve yüklenicinin ayıba karşı zararlı sonuçtan sorumluluğu ortaya çıkar. Ayıp, eserde olması gereken lüzumlu vasıfların veya sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğini ifade etmektedir. İlk bakışta görülebilen veya basit muayene ile anlaşılabilen türden ayıplar açık ayıp; ilk bakışta görünemeyen veya basit muayene ile hemen anlaşılabilen, sonradan kullanılmakla ortaya çıkan ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilir. Ayıplı iş ile eksik iş birbirinden farklıdır. Ayıplı iş vasıf noksanlığını ifade ettiği halde, noksan iş yapılmayan işi ifade eder." denilmiştir. (UYAP).

Eserden yapılış gayesine uygun yararlanmanın mümkün olmasına karşın, bu yararlanmanın kalitesini düşüren unsurlar vardır. Örneğin, sipariş edilen elbiseyi terzinin kötü bir işçilikle dikmesi durumunda ayıplı bir eser, yakası dikilmemiş bir elbise ise tamamlanmadığından ifanın eksik olması söz konusudur. Yine projede musluk konulması gerekirken musluk konulmaması, sözleşmede 25 metrekare yapılması kararlaştırılan banyonun 20 metrekare olarak yapılmasında ifa eksikliği vardır<sup>12</sup>. İfanın eksik olmasından ötürü yüklenici hakkında TBK m. 112’de yer alan borcun ifa edilmemesinden doğan giderim borcu hükümleri uygulanacaktır<sup>13</sup>. Maddeye göre, “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Eksik iş, eserin oran itibarıyla sözleşmeyle belirlenen düzeye gelmemesi şeklinde tanımlanabilir<sup>14</sup>. Eserin niteliklerindeki bozukluk ayıp, yapılmayan işin bulunması da eksik iştir<sup>15</sup>. Yargıtay eksik iş sebebiyle, eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıptan kaynaklanan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağına isabetle hükmetmiştir<sup>16</sup>. Zira eksik iş sebebiyle henüz ifa edilmiş bir eseri teslim borcu bulunmamaktadır.

Ayıbın belirlenmesinde, TBK m. 475 somut bir kıstas getirmemiştir. Somut sözleşme hükümleriyle çekişme konusu olayın koşulları ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>17</sup>. Ancak, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 219 nazara alınarak, eserin kullanılma elverişliliğini veya değerini önemli ölçüde azaltacak ya da kaldıracak nitelikteki eksiklikler; lüzumlu nitelikteki eksiklikler olarak kabul edilmelidir<sup>18</sup>. İş sahibi ile yüklenici, aksini açıkça kararlaştırmadıkça,

<sup>12</sup> Karadaş, s. 190; Kurt, s. 85; Özcan, s. 326; Acar, s. 7; Karataş, s. 1197; Gümüşsoy Karakurt, s. 25; Yener, s. 159.

<sup>13</sup> Kurt, s. 85; Özcan, s. 326; Acar, s. 7; Duman, s. 789; Karataş, s. 1197; Gümüşsoy Karakurt, s. 25; Yener, s. 159; “*Boyanmamış duvar eksik ifa, astarsız boyanan duvar ayıplı ifadır.*” Gümüş, s. 340.

<sup>14</sup> Acar, s. 7; Durak, s. 226; Özcan, s. 325; Karataş, s. 1196; Zevkliler / Gökyayla, s. 553; Duman, s. 789.

<sup>15</sup> Örneğin, asansörün ray ve halatlarının takılıp diğer bölümlerinin takılmaması eksik iş olduğu halde, asansörün tüm aksınının takılmasına karşın çalışmaması ayıplı ifadır. Ayşenur Şimşek, ‘*İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu (TBK m. 474-478)*’, İnşaat Sözleşmeleri (Editör: Vehbi Umut Erkan), Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 160; Güven, s. 62.

<sup>16</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 20.04.2022 tarih ve 2021/4013 Esas, 2022/2265 Karar sayılı kararında; “*Eksik iş ise sözleşme ve eklerine göre yapılması gerektiği halde yapılmayan (noksan bırakılan) işleri ifade eder. Eksik işlerin bedeli, teslim tarihine bu işlerin ikmâl edilebileceği sürenin ilavesiyle bulunan tarihteki rayiç bedellerle talep edilebilir. Eksik işler bedelinin istenebilmesi için teslim sırasında ihtirazi kayıt konulmasına ya da ihtar çekilmesine gerek yoktur. Eksik işler yönünden TBK 474-478. maddelerindeki hükümler uygulanmaz.*” denilmiştir. (UYAP).

<sup>17</sup> Büyüyük, s. 97.

<sup>18</sup> Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s. 140; Acar, s.

yüklenici orta kalitede bir malzeme kullanmalıdır. Malzeme fen ve teknik standartlara uygun olmalıdır. Bu malzemenin taraflarca kararlaştırılan amaca uygun şekilde kullanılmasıyla oluşturulacak eserin iş sahibine teslim edilmesi gerekir. Yüklenici bu yükümlülüğe uymazsa ayıplı bir eserden söz edilir. Örneğin, taraflar bir konutun dış sıvasında yağlı boyanın kullanılacağı hususunda anlaşmışlar, ancak boyanın kalınlığını belirlememişlerse, yüklenici bu boyama işinde orta kaliteden daha az kalınlıkta boya yapamaz<sup>19</sup>. Aksi halde ayıplı ifadan söz edilir. Yine çatı tamir işini konu edinen eser sözleşmesinde, iyi yalıtım yapılmaması sebebiyle sızma varsa eser ayıplıdır<sup>20</sup>.

## B. Şartları

Eserin ayıplı olarak iş sahibine tesliminden söz edebilmek için, maddi koşulların yanında biçimsel şartların da gerçekleşmesi şarttır. Yüklenicinin ayıptan sorumlu olması için bu maddi şartlar; eserin ayıplı olması, eserdeki ayıbın iş sahibine yükletilememesi ve iş sahibinin ayıplı eseri kabul etmemesi gerekir<sup>21</sup>.

Yüklenicinin ayıptan sorumlu tutabilmesi için gerekli biçimsel şartlar ise; iş sahibinin eseri gözden geçirmesi ve varsa eserdeki ayıbın yükleniciye bildirilmesi külfetlerini yerine getirmemesidir<sup>22</sup>. İş sahibinin ayıptan doğan haklarını zamanaşımı süresi dolduktan sonra kullanması halinde, yüklenici zamanaşımı def'inde bulunarak, iş sahibinin bu haklara kavuşmasını engeller. Taraflar arasında sorumsuzluk anlaşmasının bulunması da, yükleniciyi ayıptan sorumluluktan kurtaracaktır.

## C. İş sahibinin Ayıptan Doğan Hakları

TBK m. 475, eserdeki ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin maddi ve şekli şartların vücut bulması halinde iş sahibinin sahip olduğu seçimlik hakları sıralamıştır<sup>23</sup>. Maddeye göre,

5; Karataş, s. 1196; Duman, s. 785; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, *'İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu Kapsamında TBK 472/I Hükmünün Uygulama Alanı'*, İnşaat Hukuku Sempozyumu, (Editör: Hayrunnisa Özdemir), Seçkin Hukuk, Ankara, 2022, s. 110.

<sup>19</sup> Cevdet Salih Şahiniz, *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 104; Zarife Şenocak, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 98.

<sup>20</sup> Karadaş, s. 185; Ürem, s. 51.

<sup>21</sup> Büyükkay, s. 100; Koyuncu, s. 5; Yener, s. 157; Eren, Özel, s. 646.

<sup>22</sup> Eren, Özel, s. 653; Büyükkay, s. 100; Kılıçoğlu, s. 464; Aydoğdu / Kahveci, s. 762.

<sup>23</sup> Erzurumluoğlu, s. 186; Yavuz, s. 569; Gümüş, s. 365; Acar, s. 4; Öz Seçer, *'İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması'*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2020, s. 405; Okur, s. 18; Koyuncu, s. 9; Zevkliler / Gökyayla, s. 559; Aral / Ayrancı, s. 418; Karadaş, s. 208; Şimşek, s. 177; Duman, s. 839; Turgut Öz, *'Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler'*, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 869; Ruhi / Ruhi, s. 49; Demir, s. 96.



*“Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

*1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.*

*2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.*

*3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.*

*İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*

*Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz”.*

Kanun koyucu işsahibine sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini ya da bedelden indirim isteme hakkını seçimlik haklar olarak tanımıştır. İş sahibi bu üç haktan sadece birini kullanabilirken, maddi ve manevi tazminat talep hakkını zarara uğrama şartıyla her üç seçimlik hakla beraber ya da ayrı ayrı olarak talep edebilir<sup>24</sup>.

İşsahibinin sözleşmeden dönmesi, eseri kabul etmeyip reddetmemesidir. İşsahibi, sözleşmeden dönme hakkını, yöneltmesi gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanabilir. Yüklenicinin geçmişe etkili sonuç doğuran sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, eserin işsahibinin kullanamayacağı ya da hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olması gerekir<sup>25</sup>. TBK m. 475/son fıkraya göre, *“eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”* Böyle bir durumda işsahibi, sözleşmeden dönme hakkının dışında kalan diğer seçimlik haklardan birini tercih eder<sup>26</sup>.

TBK m. 475/I, b.2 gereğince, işsahibi yenilik doğuran hak niteliğindeki *“eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme”* hakkına sahiptir<sup>27</sup>. Aynı fıkranın üçüncü bendi ise, ayıbın giderilmesinin objektif olarak mümkün olmasının yanında aşırı masrafı gerektirmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işsahibi ayıbın giderilmesini isteyebilir<sup>28</sup>. Sözleşmeden dönme, ayıbın giderilmesini isteme ya da bedelden indirim talep haklarının kullanılmasında yüklenicinin kusurlu olması gerekmez. Zira bu üç halde yüklenici kusursuz so-

<sup>24</sup> Büyükay, s. 131; Gümüşsoy Karakurt, s. 48; Gümüş, s. 364; Okur, s. 18; Aral / Ayrancı, s. 418; Zevkliler / Gökyayla, s. 559; Karadaş, s. 208; Şimşek, s. 177; Duman, s. 839; Ruhi / Ruhi, s. 49; Güven, s. 117; Ozanemre Yayla, s. 111; Demir, s. 101; Aldemir Toprak, 2022, s. 181.

<sup>25</sup> Gümüş, s. 365; Yavuz, s. 571; Kılıçoğlu, s. 469; Aydoğdu / Kahveci, s. 764.

<sup>26</sup> Yavuz, s. 571; Kılıçoğlu, s. 470; Aydoğdu / Kahveci, s. 764.

<sup>27</sup> Kılıçoğlu, s. 471; Aydoğdu / Kahveci, s. 764.

<sup>28</sup> Gümüş, s. 367; Kılıçoğlu, s. 472; Aydoğdu / Kahveci, s. 765.

rumluluk ilkesine göre sorumludur. Ayıbın sebebiyet verdiği zararın tazmini için yüklenicinin kusuru şarttır<sup>29</sup>. Zira TBK m. 475/ II gereğince, “*iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır*”. Böylece birinci fıkrada üç bent halinde sayılan seçimlik haklardan bağımsız olarak, doğrudan doğruya TBK m. 112 hükmüne bağlanan yüklenicinin tazminat sorumluluğu için kusur esaslı unsur haline gelmiştir<sup>30</sup>.

## II. ESERDEKİ AYIBIN İŞSAHİBİNE YÜKLENEBİLİR OLMASI

Eserdeki ayıbın iş sahibine yüklenebilir olduğu durumda, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu doğmayacaktır. TBK m. 476’da eserin ayıplı olmasının iş sahibinin talimatından kaynaklanması halinde yüklenicinin ayıptan sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Maddeye göre;

*“Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz”.*

Yine TBK m. 472/III’te, iş sahibinin sağladığı malzemenin ya da eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olmasından kaynaklanan ayıplı eserden iş sahibinin, yükleniciden hak talep edemeyeceğine işaret olunmuştur. Bu düzenlemeye göre;

*“Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.”.*

Bu kısımda her iki yasal düzenlemede yer alan eserin ayıplı olmasının iş sahibinin talimatından ya da iş sahibinin sağladığı malzemedan doğması halleri öğreti ve yargı kararları eşliğinde incelenecektir.

### A. Eserin Ayıplı Olmasının İş Sahibinin Talimatından Doğması

Eserdeki ayıbın iş sahibinin bir talimatından kaynaklanması halinde, yüklenici ayıbu üstlenme borcu gereğince sorumlu olmaz. İş sahibi, yükleniciye eserin yapılış tarzı, yapılacak işlerin kronolojisi, eserde kullanılmasını istediği malzeme çeşidi gibi hususlarda talimatlar verebilir. Eser sözleşmesi kapsamında eserin yapımına yönelik yükleniciye verilen her türlü bağlayıcı emir talimatın içeriğini oluşturur<sup>31</sup>. İş sahibinin bu talimatı, yüklenici için emredici ve bağlayıcı nitelik

<sup>29</sup> Seliçi, s. 157; Şenocak, s. 33; Zevkliler / Gökyayla, s. 559; Yavuz, s. 572; Aral / Ayrancı, s. 418; Duman, s. 839; Öz, s. 871; Gümüş, s. 369.

<sup>30</sup> Gümüş, s. 367; Yavuz, s. 572.

<sup>31</sup> Şenocak, s. 138; Büyükay, s. 123; Gümüş, s. 363; Zevkliler / Gökyayla, s. 554; Aral / Ayrancı, s. 413; Aldemir Toprak, 2022, s. 175; Yavuz, s. 568.



taşımalıdır<sup>32</sup>. Bağlayıcı olmayan öneriler, öğütler ve istekler, Kanun'un kastettiği talimat kapsamına girmezler<sup>33</sup>.

Yükleniciye verilen talimat, yazılı ya da sözlü olabilir. Talimat işsahibi tarafından bizzat ya da işsahibine bağlı olarak çalışan mühendis, memur gibi işsahibinin ifa yardımcılarının aracılığıyla yükleniciye iletilebilir<sup>34</sup>. İşsahibinin verdiği talimat, eserdeki çalışmaların yürütülmesine veya icra yöntemine dair olmalıdır. Örneğin, montaj işini yapacak olan yükleniciye, hafriyatla ilgili talimat verilemez<sup>35</sup>. İşsahibi, işin alt yükleniciye verilmesi hususunda yükleniciye talimat verirse, yüklenicinin alt yüklenicinin eserin meydana getirilmesi yönünden yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı hususunda işsahibini uyarırsa, yüklenici alt yüklenicinin sebep olduğu ayıptan sorumlu değildir<sup>36</sup>. Yeter ki yüklenici, yanlış talimata uyulması durumunda eserde bir ayıp oluşacağını gerekçesiyle birlikte ayrıntılı olarak işsahibine bildirdiğini kanıtlasın<sup>37</sup>.

Eserin ayıplı olmasıyla işsahibinin talimatı arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Uygun nedensellik bağından anlaşılması gereken, işsahibinin talimatının eserdeki ayıbın meydana gelmesinin neredeyse tek sebebi olmasıdır<sup>38</sup>. Bu şartın gerçekleşmesi için işsahibinin Kanun'dan ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlâl etmesi şart değildir. İşsahibinin yükleniciyi eserin meydana getirilmesi konusunda uyarma ve düzen sağlama hakkı vardır. Ancak eserdeki ayıp, işsahibinin yükleniciyi denetlememesinden kaynaklansa bile, işsahibinin kusurundan bahsedilemez<sup>39</sup>.

Yüklenicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, ayıbın işsahibine yüklenebilecek bir sebepten kaynaklandığını ve uyarma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlaması gerekir. İspat yükü bulunan yüklenicinin işsahibini uyarma yükümlülüğünün bulunmadığını kanıtlaması da yeterlidir. TBK m. 472/III düzen-

<sup>32</sup> Canbolat, s. 162, Büyükay, s. 123; Zevkliler / Gökyayla, s. 554; Aral / Ayrancı, s. 413; Karadaş, s. 200.

<sup>33</sup> Büyükay, s. 123; Seçer, 2020, s. 410; Karadaş, s. 198; Eren, Özel, s. 648.

<sup>34</sup> Canbolat, s. 162; Gümüş, s. 363; İpek Betül Aldemir Toprak, *İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İşbirliği Eylemleri*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2020, s. 541; Seçer, 2020, s. 411; Zevkliler / Gökyayla, s. 554; Aral / Ayrancı, s. 415; Şimşek, s. 166.

<sup>35</sup> Aldemir Toprak, 2020, s. 541; Seçer, 2020, s. 411; Ünal, s. 446.

<sup>36</sup> Şenocak, s. 138; Canbolat, s. 163; Gümüş, s. 363; Aldemir Toprak, 2020, s. 539; Seçer, 2020, s. 427; Karadaş, s. 200; Ceyda Tutkun, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2. Baskı, 2021, s. 138; Kılıçoğlu, s. 473.

<sup>37</sup> Canbolat, s. 163; Selimoğlu, s. 149; Gümüş, s. 363; Aldemir Toprak, 2020, s. 539; Seçer, 2020, s. 427; Aybike Tunç, *İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK 473/I)*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, s. 260; Tutkun, s. 138; Kılıçoğlu, s. 473.

<sup>38</sup> Seçer, 2020, s. 407; Tunç, s. 260; Şimşek, s. 165.

<sup>39</sup> Eren, Özel, s. 651.

lemesinin sebebi, yüklenicinin iş sahibine göre eser sözleşmesinin uzman tarafını oluşturmasıdır<sup>40</sup>. Eğer iş sahibi talimat verdiği hususta uzman ya da aldığı uzman görüşüyle talimat veriyorsa, yüklenicinin talimatı yeniden inceleme ve iş sahibini uyarma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>41</sup>. Ancak bu yükümlülüğünün sınırını, iyi niyet kuralları gereğince yüklenicinin yeniden inceleme yapması lüzumu çizmektir<sup>42</sup>. Öğretide, inşaattaki ayıbın arsa sahibinin hazırlattığı plan ve projelerde ya da teknik özelliklerdeki yanlışlıklardan doğması halinde yüklenicinin sorumluluğunun kaynaklanmayacağı ileri sürülmüş<sup>43</sup> ise de, bu görüşe katılmıyoruz. Zira yüklenicinin yaptığı inşaatın dayanağı olan plan ve projenin bilimsel ve mesleki verilere uygun olup olmadığını bilmesi kendisinden beklenen bir niteliktir. Böyle bir durumda yüklenicinin iş sahibine gerekli uyarıda bulunması şarttır. Örneğin, inşaat mühendisi olan iş sahibinin inşaat mühendisi yükleniciye eserde kullanılacak beton miktarını bildirmesi durumunda yüklenicinin bu talimatı mühendislik bilgileriyle değerlendirip gerekçelendirerek yeniden iş sahibinden talimat alması dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davalı yüklenicinin römork imal etme işinin uzmanı olduğundan, iş sahibi tarafından Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde belirlenen ölçülerden farklı olarak sipariş verilmesi hâlinde bile davalı yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği işi fen, sanat ve tekniğine uygun olarak yapma sorumluluğu kapsamında iş sahibini uyarma yükümlülüğünün bulunduğu işaret etmiştir. Kararda yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğünü ve uyarı görevini yerine getirdiğini kanıtlayamadığından, gizli ayıp nedeniyle sorumlu olduğuna karar verilmiştir<sup>44</sup>.

## B. Eserin Ayıplı Olmasının İş Sahibinin Sağladığı Malzemeden Doğması

İş sahibinin sağladığı ayıplı malzemenin eserin ayıplı olmasına yol açtığı hal-lerde, yüklenici ayıptan sorumlu olmaz. İş sahibinin temin ettiği malzemeye ilişkin riskler, kendi üzerindedir<sup>45</sup>. Malzeme, eserin yapımında kullanılan ve onun muhtevasına dâhil olan maddelerdir<sup>46</sup>. Taş, kum, çimento, inşaat demirleri, borular, prefabrik yapı elemanları malzemeye örnektir<sup>47</sup>. Yüklenici, iş sahibinin sağladığı malzemenin ayıplı olup olmadığını kontrol ederek, ayıplı malzemenin bulunması

<sup>40</sup> Büyükay, s. 125; Aldemir Toprak, 2020, s. 554; Seçer, 2020, s. 433; Şimşek, s. 166; Öz Seçer, *İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu*, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, 2016, s. 728.

<sup>41</sup> Seçer, 2020, s. 441.

<sup>42</sup> Canbolat, s. 165; Durak, s. 226; Yener, s. 71; Seçer, 2016, s. 733.

<sup>43</sup> Hasan Erman, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul 2010, s. 162; Seçer, 2020, s. 426.

<sup>44</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2020 tarih ve 2017/15-252 Esas, 2020/224 Karar sayılı kararı. (UYAP).

<sup>45</sup> Seçer, 2020, s. 413; Selimoğlu, s. 149; Gümüş, s. 364; Okur, s. 26.

<sup>46</sup> Demir, s. 86; Gümüş, s. 328.

<sup>47</sup> Aral / Ayrancı, s. 389; Gümüş, s. 328.

halinde bu durumu iş sahibine bildirmelidir<sup>48</sup>. Yüklenici, arsanın da eserin gereği gibi meydana getirilmesine engel olduğu hususunu iş sahibine ihbar etmelidir<sup>49</sup>. Uyarma yükümlülüğünü yerine getirmeyen yüklenici, eserdeki ayıptan dolayı sorumludur<sup>50</sup>. Uyarma yükümlülüğü, niteliği itibarıyla bilgi açıklaması olup, irade açıklaması değildir. Yüklenici, iş sahibinin vermiş olduğu talimatın değiştirilmesini veya geri alınmasını temin etmek amacıyla bildirimde bulunmaktadır<sup>51</sup>.

Malzemenin çeşidi, markası ya da hangi firmadan alınacağı hususunda iş sahibinin yükleniciye verdiği talimatta yüklenici karşılaştığı olumsuzluğu iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Önerilen satıcının malzemelerinin düşük kalitede olduğunu iş sahibine bildiren, ancak iş sahibinin ısrarı üzerine bu malzemeyi kullanan yüklenici eserdeki ayıptan sorumlu olmaz<sup>52</sup>. Eserin malzemesindeki ayıp bakımından, inşaata getirilen malzemenin uygun olmaması, malzemenin sözleşmede kararlaştırılan boyutta ya da kalitede yükleniciye teslim edilmemesi örnek gösterilebilir<sup>53</sup>. Yargıtay, yüklenicinin zemindeki bozukluğu iş sahibine TBK m. 472/III gereğince derhal bildirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin mahkemece araştırılması gerektiğini isabetle belirtmiştir<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Canbolat, s. 167; Selimoğlu, s. 149; Gümüş, s. 364; Aldemir Toprak, 2020, s. 529; Karadaş, s. 199; Seçer, 2016, s. 732.

<sup>49</sup> Aldemir Toprak, 2020, s. 532; Seçer, 2020, s. 415; Yener, s. 171; Zevkiler / Gökyayla, s. 554; Çelik, s. 125.

<sup>50</sup> “Yüklenici, tespit ettiği ayıbı iş sahibine bildirmezse, bunun sonuçlarına katlanır. Sonuç olarak bildirim yükümlülüğünü ihlal eden yüklenici, inşaatta meydana gelen ayıplardan dolayı bu ayıplar iş sahibi tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olmasından kaynaklansa bile sorumlu olmaktadır. Yüklenici, genel özen borcundan kaynaklanan TBK m. 472/f. 3’teki bildirim yükümlülüğünü ihlal ederse, ayıbın meydana gelmesine katılmış olmakta ve TBK m. 476 anlamında ayıp, iş sahibinden kaynaklanmış olmamaktadır.” Seçer, 2020, s. 416; Aral / Ayrancı, s. 414; Muammer Öztürk / Zeki Gözütok, *Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 129.

<sup>51</sup> Seçer, 2020, s. 434; Tunç, s. 260.

<sup>52</sup> Canbolat, s. 167; Aldemir Toprak, 2020, s. 532; Tunç, s. 260; Aral / Ayrancı, s. 414; Şimşek, s. 164.

<sup>53</sup> Seçer, 2020, s. 413.

<sup>54</sup> “... Bilirkişilerce tespit ve değerlendirme yapılırken mevcut raporda yer alan “eserin yaşam sürülemez halde olduğu” şeklinde tespit de gözetilerek ileri sürülen ayıplar sebebiyle davacı iş sahibinin dönme hakkını kullanıp kullanamayacağını, eserin TBK m. 475/1 gereğince “iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı” olup olmadığı ve davalının savunmasında belirttiği “zemin betonunun hatalı” olup olmadığı belirlendikten sonra varsa zemindeki bozukluğun işin ehli ve basiretli tacir olan davalı yüklenici tarafından öngörülebilecek nitelikte olup olmadığının, öngörülebilir nitelikte olması durumunda yüklenicinin zemindeki bozukluğu iş sahibine TBK m. 472/3 gereğince derhal bildirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği de araştırılmalıdır.” Y. 6. HD, 10.03.2022 T, 2021/3983 E, 2022/1336 K (UYAP).

### III. İŞSAHİBİNİN ESERİ KABUL ETMESİ

TBK m. 477/ I'e göre, "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur". Yüklenicinin meydana getirdiği eseri iş sahibine teslim etmesi halinde, iş sahibinin haklarını saklı tutmadan eseri kabul etmesi yükleniciyi ayıptan sorumlu kılmaz. İş sahibinin teslim edilen eseri, açık ya da örtülü olarak kabul etmesi yeterlidir<sup>55</sup>. Eserin kabulü, hukuki niteliği itibariyle bir irade beyanıdır<sup>56</sup>. Bu beyanla iş sahibi, teslimi yapılan eserin sözleşmeye uygun olduğunu kabul eder. Başka bir deyişle, eserde bir ayıbın olmadığını yükleniciye bildirmiş olur<sup>57</sup>.

Eseri teslim alan iş sahibinin uygun sürede yaptığı normal muayenede çıplak gözle gördüğü ayıp, açık ayıptır<sup>58</sup>. Yüklenicinin yaptığı inşaatta pembeye boyatma- cağım dediği yatak odasını siyaha boyatması iş sahibinin basit bir muayeneyle anlayabileceği bir ayıp olduğundan açık ayıptır. Eserin kullanılmaya başlanmasından sonra ortaya çıkan, ancak kullanım hatası olmaksızın yapımdan kaynaklanan ayıp ise gizli ayıptır<sup>59</sup>. Yatak odasının boyasının pembe olmasına rağmen, aradan bir süre geçtikten sonra pembe boyanın zemine dökülmesi gizli ayıba örnektir.

İş sahibinin eseri muayene etmemesi ya da ayıpları bildirmemesi eseri kabul ettiğini gösterir. Özellikle açık ayıplar bakımından iş sahibinin eseri kabul etmesi, yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Gizli ayıplar ile yüklenicinin kasten gizlediği ayıplar bakımından ise, iş sahibinin eseri kabul etmesi yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>60</sup>. TBK m. 477/ I'e göre, iş sahibi ayıplı eseri kabul etmiş olsa bile, yüklenici tarafından kasten gizlenen ayıplar ve usulüne göre yapılacak bir muayene sırasında fark edilmeyecek ayıplar (gizli ayıplar) için sorumluluğu devam eder. Eserin ayıplı olması sebebiyle iş sahibinin sahip olduğu hakları kullanabilmesi için eseri gözden geçirme ve bildirim külfeti yerine getirilmelidir. Yüklenicinin eseri teslim etmesinden sonra iş sahibinin, önce eseri gözden geçirmesi akabinde de varsa tespit edilen ayıbı yükleniciye bildirmesi gerekir. Gözden geçirme ve bildirim süresi için TBK gün, ay ya da yıl olarak kesin bir zaman zarfı belirlememiştir. Bunun sebebi, her somut olayın özelliğine göre sürenin farklılık gösterebilmesidir. Özellikle tarafların tacir olmadığı ya da yeterli deneyime sahip olmadığı eser sözleşmeleri bakımından gözden geçirme süresi için bir teamül ya da yaygın uygulama bulunmuyorsa "olanak bulmanın"

<sup>55</sup> Büyükay, s. 113; Selimoğlu, s. 144; Şimşek, s. 167; Duman, s. 799; Yavuz, s. 568.

<sup>56</sup> Canbolat, s. 168; Büyükay, s. 113.

<sup>57</sup> Eren, Özel, s. 652; ÖZ, s. 120; Zevkliler / Gökyayla, s. 555; Şimşek, s. 167.

<sup>58</sup> Durak, s. 226; Selimoğlu, s. 146; Yavuz, s. 568; Çelik, s. 110; Karadaş, s. 188; Duman, s. 791.

<sup>59</sup> Durak, s. 226; Selimoğlu, s. 146; Karadaş, s. 189; Tandoğan, s. 167; Çelik, s. 110; Duman, s. 791.

<sup>60</sup> Büyükay, s. 113; Yener, s. 172; Aral / Ayrancı, s. 415; Şimşek, s. 168.

bir unsur olarak nazara alınmasını belirten düzenlemede isabet bulunmaktadır<sup>61</sup>. TBK m. 474'te iş sahibinin işin olağan akışına göre olanak bulur bulmaz muayeneyi yapmasını ve uygun bir zaman zarfında da ayıpları yükleniciye bildirmesi gerekir<sup>62</sup>. Ayıpların bildirim şekle bağlı olmadığından, iş sahibinin yazılı ya da sözlü olarak bildirimde bulunması yeterlidir<sup>63</sup>. Ayıbın bildirilmesinde çok genel ifadeler kullanılmamalıdır. Ayıbın kapsamı ve cinsi gösterilmelidir. “Eser ayıplıdır” ya da “Eser sözleşmeye uygun değildir” şeklindeki genel ifadeler yeterli değildir<sup>64</sup>. Muayene ve ihbar külfetinin iş sahibi tarafından yerine getirilmemesi halinde, iş sahibinin eseri ayıpsız şekilde kabul ettiği faraziyesi (varsayımı) doğacaktır<sup>65</sup>. Ayıp ihbarı niteliği itibarıyla def’i olduğundan, yüklenici tarafından süresinde ayıp ihbarı ileri sürülmedikçe mahkemece re’sen değerlendirilemez. Yüklenici ayıp ihbarının süresinde yapılmadığı savunmasında bulunmuşsa, ayıp ihbarının vaktinde yapıldığını iş sahibi kanıtlamalıdır<sup>66</sup>. Yargıtay, gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmeyen iş sahibinin, eseri zımnen kabul etmiş sayılacağını isabetle belirtmiştir<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> Emre Gökyayla, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 583; Ruhi / Ruhi, s. 48.

<sup>62</sup> Zevkliler / Gökyayla, s. 555; Aral / Ayrancı, s. 416; Yavuz, s. 566; Çelik, s. 113; Karadaş, s. 203; Duman, s. 801; Gökyayla, s. 583; Demir, s. 95.

<sup>63</sup> Tandoğan, s. 173; Çelik, s. 122; Karadaş, s. 206; Şimşek, s. 172; Ruhi / Ruhi, s. 48; Demir, s. 95.

<sup>64</sup> Aral / Ayrancı, s. 417; Çelik, s. 122.

<sup>65</sup> Tandoğan, s. 173; Yavuz, s. 566; Karadaş, s. 206; Şimşek, s. 169.

<sup>66</sup> Öztürk / Gözütok, s. 831.

<sup>67</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 02.10.2019 tarihli ve 2019/ 2359 Esas, 2019/ 3731 Karar sayılı kararında; “818 sayılı BK’nın 359/I. maddesine göre iş sahibinin eserin tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre geç sayılmayacak bir süre içinde eseri muayene edip varsa ayıplarını yükleniciye bildirmesi gerekir. Aynı Kanun’un 362/II. maddesi gereğince iş sahibi kanunen tayin olunan muayene ve ihbarı ihmal ederse eseri zımnen kabul etmiş sayılır. 362/I. maddeye göre de eserin sarahaten veya zımnen kabulünü müteakip yüklenici her türlü mesuliyetten kurtulur. Eserin kabulü ile yüklenici açık ayıplara ilişkin sorumluluktan kurtulur. Eserin kabulü, kasten saklanıldığı usulünce yapılan muayenede görülemeyecek olan açık ve gizli ayıplar ile sonradan kullanılmakla ortaya çıkan gizli ayıplar yönünden ise yükleniciyi sorumluluktan kurtarmaz. Kasten saklanılan ayıplar ile gizli ayıplar yönünden yüklenicinin sorumluluğu eserin kabulünden sonra da devam eder. İş sahibinin ayıba karşı tekeffilden doğan haklarını kullanabilmesi için eserdeki ayıpları yükleniciye bildirmesi zorunludur. BK’nın 359/I. maddesine göre açık ayıplarda bildirim “işlerin mutad cereyanına göre imkânını bulur bulmaz” diğer bir ifadeyle işlerin olağan akışına göre geç sayılmayacak bir süre içinde, BK’nın 362/III. maddesine göre gizli ayıplarda ise gizli ayıba vakıf olur olmaz (öğrenir öğrenmez) yapılması gerekir. Süresinde ayıp ihbarında bulunulmuşsa yüklenici sorumluluktan kurtulur; ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanılarak yükleniciden bir talepte bulunulamaz. Şayet sözleşmede garanti süresi kabul edilmişse, iş sahibi 359/I. ve 363/III. maddelerde öngörülen sürelerle bağlı olmayıp, ayıp ihbarını garanti süresi içinde her zaman yapabilir.” denilmiştir. (UYAP).

Yüklenicinin eseri teslim etmesiyle sorumluluktan kurtulması için, eserin işsahibi tarafından açık ya da örtülü olarak kabulü gerekir<sup>68</sup>. İşsahibinin eseri kabul etmesinden anlaşılması gereken, eserin kesin kabulüdür. Yükleniciyi sorumluluktan kurtaracak olan, işsahibinin eseri kesin kabul etmesidir. Eserin geçici kabulünde, eserdeki olası noksanlık ya da ayıpların bulunabileceği hususunda tarafların iradesi ortaktır. Bu olumsuzlukların giderilmesi için yükleniciye belli bir süre daha tanınır. Herhangi bir çekince (ihtiraz-i kayıt) ileri sürülmezsizin eserin kesin olarak kabulünden sonra, kabul iradesinin geri alınarak yüklenicinin ayıptan sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir<sup>69</sup>. Yüklenici tarafından öğrenilen kabul beyanı, işsahibi tarafından sonradan geri alınamaz. Ancak işsahibinin iradesini sakatlayan sebeplerden biri mevcutsa bu kabul beyanının iptali olanaklıdır<sup>70</sup>.

Eserin kabulü şarta bağlı olarak yapılabilir. Bu husus eserin kabulünün şarta mı bağlandığı, yoksa ayıplı teslimin sonucu olan onarım hakkının mı yeğlendiğinin saptanması açısından önem taşır. Yüklenici, eseri işsahibine ya da onun yetkili temsilcisi tarafından kabul edildiğini kanıtlamakla sorumluluktan kurtulur<sup>71</sup>. Yargıtay, ayıbın gizli olduğunun sonradan anlaşılması halinde ayıbın gecikmesizin işsahibi tarafından yükleniciye bildirilmediği durumda, eserin olduğu gibi kabul etmiş sayılacağını belirtmiştir<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Selimoğlu, s. 144; Erzurumluoğlu, s. 187; Zevkliler / Gökyayla, s. 555; Yavuz, s. 568; Duman, s. 801; Demir, s. 94; Eren, Özel, s. 652.

<sup>69</sup> Büyükkay, s. 114; Yener, s. 172; Çelik, s. 131; Şimşek, s. 168; Ruhi / Ruhi, s. 48.

<sup>70</sup> Öz, s. 120.

<sup>71</sup> Seliçi, s. 199; Öz, s. 120; Büyükkay, s. 115.

<sup>72</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 07.04.2022 tarihli ve 2021/ 3999 Esas, 2022/ 1972 Karar sayılı kararında; "Eser sözleşmesi, 6098 sayılı TBK'nın 474. maddesi hükümlerine göre işsahibi açık ayıplarda eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz (makul süre içerisinde) eseri muayene ve açık ayıpları ihbar etmek zorunda olduğu, TBK'nın 472/son maddesi hükümleri gereğince ayıbın gizli olup sonradan ortaya çıkması halinde gecikmesizin (derhal) ayıbı yükleniciye bildirmek zorunda olduğu, aksi halde eseri olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı hükümleri getirilmiştir. Bu hükümler gereğince gerek açık gerek gizli ayıplarda işsahibinin ihbar zorunluluğu bulunmakta ise de yüklenici eserdeki işçilik, malzeme ve yapımla ilgili açık ve gizli ayıplardan dolayı sorumluluğu garanti ettiği süre için önceden kabul ettiğinden yüklenici lehine olan işsahibinin ihbar zorunluluğunu aramaktan vazgeçtiği ve garanti süresi içinde ortaya çıkan bu ayıpları ücretsiz olarak gidermeyi sözleşme tarihinde peşinen kabul ve taahhüt ettiği kabul edilmektedir. İş sahibi ihbar zorunluluğu olmaksızın garanti süresi içinde ortaya çıkan açık ve gizli ayıplarla ilgili zamanaşımı süresi içinde seçimlik haklarını kullanarak yükleniciden ayıpların giderilmesini talep edebileceği gibi, aleyhine dava açabilecek ve iş bedelini ayıp giderim bedeli miktarınca ödemekten kaçınabilecektir." denilmiştir. (UYAP).



#### IV. YÜKLENİCİNİN HAFİF İHMALİNDEN DOLAYI SORUMLU OLMAYACAĞINA DAİR SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ BULUNMASI

TBK m. 115’te düzenlenen sorumsuzluk anlaşması, borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü ve özellikle sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün yansımasıdır. Alacaklı ve borçlu arasında, sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce yapılan ve gelecekte alacaklı lehine çıkma olasılığı bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan sözleşmeye sorumsuzluk anlaşması denir<sup>73</sup>. Bu anlaşma bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılabilir<sup>74</sup>. Sözleşmeye aykırılık halinde doğan sorumluluğun sınırlandırılmasını hedefleyen sorumsuzluk anlaşmaları, tarafların kararlaştırdıkları asıl edim borcu üzerinde etkili değildir. Sözleşmeye aykırılık sebebiyle oluşan talepler üzerinde etkili olan sorumsuzluk anlaşmalarının temel gayesi, borçlunun borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi halinde alacaklının borç ilişkisinden doğan talepleri sınırlamaktır. Bu sınırlama sebebiyledir ki, sözleşmeye aykırılık sebebiyle kaynaklanan tazminat yükümlülüğü ya da onarım talebi gibi talepler borçlu lehine tamamen ya da kısmen ortadan kalkmaktadır<sup>75</sup>.

Eserdeki ayıp yüklenicinin kast ya da ağır ihmali neticesinde oluşmuşsa, eser sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk anlaşması TBK m. 115 engelene takılacaktır<sup>76</sup>. Yüklenicinin ağır kusurlu olması halinde sorumsuzluk kayıtları kesin hükümsüz<sup>77</sup> olduğu gibi, yüklenicinin ağır kusuru iş sahibini ihbar külfetinden kurtaracaktır<sup>78</sup>. TBK m. 115’e göre;

*“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*

*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*

<sup>73</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara, 2021, s. 1228; M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 438; Fikret Eren / Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2304; Nalan Kahveci, ‘*Sorumsuzluk Anlaşması*’, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu \* Yürürlük Kanunu Cilt-1 Genel Hükümler, (Editörler Kurulu: Rona Serozan / Turgut Öz / Faruk Acar / Emre Gökyayla / H. Murat Develioğlu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 915.

<sup>74</sup> Eren, Genel, s. 1228; O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Legal, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 348; Oğuzman / Öz, s. 438; Eren / Dönmez, s. 2306; Kahveci, s. 915.

<sup>75</sup> Başalp, s. 17; Eren, Özel, s. 667; Eren, Genel, s. 1228; Antalya, s. 348; Oğuzman / Öz, s. 438.

<sup>76</sup> Gümüş, s. 364; Başalp, s. 374; Duman, s. 835; Öztürk / Gözütok, s. 149; Antalya, s. 349; Güven, s. 75; Eren, Genel, s. 1230; Oğuzman / Öz, s. 439; Eren / Dönmez, s. 2308; Kahveci, s. 918.

<sup>77</sup> Eren, Genel, s. 1230; Eren, Özel, s. 667; Antalya, s. 349; Oğuzman / Öz, s. 439; Eren / Dönmez, s. 2308.

<sup>78</sup> Duman, s. 835; Öztürk / Gözütok, s. 150.

*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

Eserdeki ayıbın oluşumunda yüklenicinin hafif ihmali varsa, eser sözleşmesindeki yüklenicinin sorumsuz sayılacağına dair şart geçerlidir. Böyle bir olasılıkta, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu bulunmayacaktır<sup>79</sup>. Ancak ülkemizde yüklenicilerin uzmanlığı gerektiren mesleklerini resmi merciler tarafından verilen izinle yapma zorunluluğu düşünüldüğünde, TBK m. 115/III gereğince hafif kusurlarında bile yüklenicilerin sorumsuzluk anlaşmalarıyla sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir<sup>80</sup>. Yargıtay, sorumsuzluk sözleşmesi uyarınca iş sahibinin sorumlu tutulmaması için, tazminata konu olayın iş sahibinin ağır kusuru veya hilesinden meydana gelmemiş olması gerektiğini, aksi takdirde sorumsuzluk sözleşmesine ilişkin hükümlerin kesin hükümsüz olacağına isabetle işaret etmiştir<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Başalp, s. 374; Antalya, s. 349; Oğuzman / Öz, s. 440.

<sup>80</sup> Duman, s. 828; Öztürk / Gözütok, s. 149; Güven, s. 77; Eren, Genel, s. 1232; Eren, Özel, s. 667; Antalya, s. 357; Oğuzman / Öz, s. 441; Eren / Dönmez, s. 2312; Kahveci, s. 922.

<sup>81</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2021 tarihli ve 20121/ 707 Esas, 2021/ 353 Karar sayılı kararında; *“Yol bakım ve imalâtı imalat kavramına dahil olup, ticari bir iştir. Bu nedenle işin uzmanı olan yüklenici basiretli bir tacir gibi hareket etmek zorundadır. Bu yükümlülük çerçevesinde yüklenici, işin ifası sırasında her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Esasen özen borcunun gereği olarak bu sorumluluğun varlığı da açıktır. Bu sebeple tarafların kusur oranlarının bu açıklamalar ışığında değerlendirilip belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, anılan sözleşmenin “Kaza Olması” başlıklı 33.2 maddesinde “Taahhüdün yerine getirilmesi süresince vuku bulacak kazalardan ve bu kazaların sebep olacağı zararlardan, can ve mal kaybından ve üçüncü şahıslara karşı yapılacak her türlü zararlardan müteahhit doğrudan doğruya sorumludur” hükmü yer almakta olup, bu hüküm TBK'nın 115. maddesinde düzenlenen bir “sorumsuzluk sözleşmesi”dir. Ne var ki; sorumsuzluk sözleşmesi uyarınca iş sahibinin sorumlu tutulmaması için, tazminata konu olayın iş sahibinin ağır kusuru veya hilesinden meydana gelmemiş olması gerekir. Şayet, kaza, iş sahibinin ağır kusuru ya da hilesiyle meydana gelmişse sözleşmede yer alan sorumsuzluk sözleşmesine ilişkin hükümler batıldır. Oysa ki, mahkemece bu yönlerde herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaksızın, sözleşmenin 33.2 maddesinde yer alan sorumsuzluk sözleşmesi hükmü uyarınca davanın olduğu gibi kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman bir bilirkişi kurulu oluşturularak, Borçlar Kanunu'nun yukarıda sözü edilen 115. maddesi hükmü de dikkate alınarak eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tarafların kusur oranlarını ve bu kusur oranlarına göre sorumlu olacakları tazminat miktarlarını belirlemek, belirlenen bu miktara göre davacı tarafından yapılan 65.265,84 TL ödeme dikkate alınarak davacının rücu edebileceği miktarı belirlemekten ibarettir. Tüm bu yönler gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.”* denilmiştir. (UYAP).



## V. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN DOLMUŞ OLMASI

Kanunun öngördüğü muayyen bir süre içinde alacaklının Kanun'da belirtilen davranışları yerine getirmemesi halinde, alacaklarını dava ve cebri icra yolu ile elde etme olanağının kaybedilmesine zamanaşımı denilir<sup>82</sup>. İş sahibinin eser sözleşmesinin ayıplı ifasından kaynaklanan haklarının tâbi olduğu zamanaşımı süreleri, TBK m. 478'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

*“Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar; teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”.*

Taşınmaz yapılar dışındaki eserler bakımından eserin tesliminden itibaren iki yıl, taşınmaz yapılarda beş yıl geçmekle iş sahibinin hakları zamanaşımına uğrayacaktır. Eserdeki ayıbın ağır kusura dayanması halinde ise kısa zamanaşımı nazara alınmaz. Böyle bir durumda yirmi yıllık zamanaşımı süresi işler<sup>83</sup>. Özellikle 1999 depreminden sonra uygulamada karşılaşılan problemler anımsandığında bu sürenin Kanun'a dâhil edilmesi isabetli olmuştur<sup>84</sup>. İş sahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu hakları belirtilen zaman zarfında kullanmazsa bu haklar zamanaşımına uğrar. Ayıptan doğan taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı süreleri eserin tesliminden itibaren işlemeye başlar<sup>85</sup>.

Taraflar aralarında anlaşarak zamanaşımı sürelerini uzatıp kısaltabilirler<sup>86</sup>. Ayıbın kasten gizlendiği durumlarda yirmi yıllık zamanaşımı kısaltılamaz. Ayıplı ifa müteahhidin ağır kusurundan ileri geliyorsa kısaltmaya ilişkin şart geçerli olmayacağından, TBK m. 115 gereğince zamanaşımı süresinin kısaltılması yoluyla sorumluluktan kurtulma mümkün olmayacaktır<sup>87</sup>. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri nispi emredici nitelikte olduğundan, tüketici sözleşmelerinde zamanaşımı süreleri tüketicinin aleyhine olacak şekilde

<sup>82</sup> Mustafa Serhat Şen / Mustafa Kamil Şen, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmelerinde Zamanaşımı ve Uygulamaları*, Adalet, Ankara 2015, s. 1; Mehmet Erdem, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 7; Özdemir, s. 2.

<sup>83</sup> Büyükay, s. 129; Eren, Özel, s. 666; Selimoğlu, s. 169; Gökyayla, s. 585; Erzurumluoğlu, s. 188; Gümüş, s. 372; Durak, s. 227; Özdemir, s. 9; Zevkliler / Gökyayla, s. 564; Yavuz, s. 568; Aral / Ayrancı, s. 424; Öz, s. 874; Şen / Şen, s. 36; Güven, s. 74; Kılıçoğlu, s. 475; Aydoğdu / Kahveci, s. 765.

<sup>84</sup> Gökyayla, s. 585.

<sup>85</sup> Eren, Özel, s. 667; Selimoğlu, s. 169; Erzurumluoğlu, s. 188; Gümüş, s. 371; Durak, s. 227; Özdemir, s. 9; Zevkliler / Gökyayla, s. 565; Şimşek, s. 175; Şen / Şen, s. 35; Ruhi / Ruhi, s. 42; Aydoğdu / Kahveci, s. 765.

<sup>86</sup> Zevkliler / Gökyayla, s. 565; Seliçi, s. 69; Büyükay, s. 129; Özcan, s. 328.

<sup>87</sup> Seliçi, s. 69; Büyükay, s. 129; Özcan, s. 328; Şimşek, s. 176.

kısıtlanamaz. Aksine yapılan anlaşmalar kesin hükümsüz olur. Ancak sürelerin tüketici lehine olacak şekilde uzatılması mümkündür<sup>88</sup>.

Zamanaşımını ileri sürme hakkından önceden feragat edilemez. Müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğer müteselsil borçlular yararlanamayacağı gibi, zamanaşımının gerçekleşmesinden sonra davaya cevap süresinde zamanaşımı def'ini ileri sürmeyen ya da bu hakkından feragat eden yüklenicinin bu durumu diğer müteselsil borçluları etkilemez<sup>89</sup>.

Yüklenici, iş sahibine karşı sadece zamanaşımı def'i hakkına sahiptir. Bu def'inin ileri sürülmesiyle iş sahibinin ayıptan sorumluluktan kaynaklanan alacak hakkı devam eder. İş sahibinin eksik borca dönüşen alacağını talep, dava ve cebri icra yoluyla isteme yetkisi ortadan kalkar<sup>90</sup>. Eksik borçlarda, borcun müeyyidesi bulunmamaktadır. Alacaklı, borçlu kendi isteğiyle borcu yerine getirdiği zaman alacağını alma olanağını kazanır<sup>91</sup>. Yüklenicinin bulunduğu zamanaşımı def'inin süresinde yapılmadığını itirazında belirtmeyen iş sahibi, bu def'inin zamanında yapıldığını kabul etmiş sayılır. Zira hâkim somut davada zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen dikkate alamaz<sup>92</sup>.

## SONUÇ

Eser sözleşmesi, iş görme sözleşmelerinin bir türüdür. TBK m. 470'e göre, yüklenici bir eser meydana getirmeyi, iş sahibi de bedel ödemeyi taahhüt eder. İki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesinde yüklenici, eseri meydana getirerek iş sahibine teslim etme edimini yani bir sonucu taahhüt etmektedir. Meydana getirilen eserin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaması ya da sözleşmeyle kararlaştırılmasa bile eserde bulunması gereken lüzumlu niteliklerin bulunmaması ayıplı ifa olarak tanımlanır. Dürüstlük kuralı gereğince iş sahibinin eserden bekleyebileceği niteliklere sahip olmaması da eserin ayıplı sayılmasını haklı kılar.

Eserdeki ayıbın iş sahibinin bir talimatından kaynaklanması halinde, yüklenici ayıptan sorumluluk gereğince sorumlu olmaz. İş sahibi, yükleniciye eserin yapılış tarzı, eserde kullanılmasını istediği malzeme çeşidi vb. konularında talimatlar verebilir. Eser sözleşmesi kapsamında eserin yapımına yönelik yüklen-

<sup>88</sup> Sezer Çabri, *6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 276; Mehmet Akif Tutumlu, *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2015, s. 633; M. Murat Inceoğlu, *'Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu'*, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Derleyen: M. Murat Inceoğlu), XII Levha, İstanbul, 2015, s. 205; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2021, s. 284.

<sup>89</sup> Selimoğlu, s. 171; Şen / Şen, s. 218; Ruhi / Ruhi, s. 52.

<sup>90</sup> Selimoğlu, s. 170; Özdemir, s. 2; Yener, s. 174; Yavuz, s. 568; Şimşek, s. 175; Şen / Şen, s. 1.

<sup>91</sup> Eren, Genel, s. 91.

<sup>92</sup> Selimoğlu, s. 170; Şen / Şen, s. 218; Ruhi / Ruhi, s. 52.

niciye verilen her türlü bağlayıcı emir talimatın içeriğini oluşturur. İş sahibinin bu talimatı, yüklenici için emredici ve bağlayıcı nitelik taşımaktadır. İş sahibinin verdiği talimat, eserdeki çalışmaların yürütülmesine veya icra yöntemine dair olmalıdır. Uyarma yükümlülüğünü yerine getirmeyen yüklenici, eserdeki ayıptan dolayı sorumludur.

Yükleniciyi ayıptan sorumluluktan kurtaracak olan, iş sahibinin eseri kesin kabul etmesidir. İş sahibi, yükleniciye karşı sahip olduğu hakları Kanun'da belirtilen zaman zarfında kullanmazsa bu haklar zamanaşımına uğrar. Ayıptan doğan taleplerin tâbi olduğu zamanaşımı süreleri eserin tesliminden itibaren işlemeye başlar. Eserdeki ayıbın oluşumunda yüklenicinin hafif ihmali varsa, eser sözleşmesindeki yüklenicinin sorumsuz sayılacağına dair şart geçerlidir. Böyle bir olasılıkta, yüklenicinin ayıptan sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak ülkemizde yüklenicilerin uzmanlığı gerektiren mesleklerini resmi merciler tarafından verilen izinle yapma zorunluluğu düşünüldüğünde, TBK m. 115/III gereğince hafif kusurlarında bile yüklenicilerin sorumsuzluk anlaşmalarıyla sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir.

**KAYNAKÇA**

- ACAR**, Faruk, *Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri*, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 134, Y. 2013, ss. 1-24. <http://www.e-akademi.org>, (erişim tarihi 16.06.2022).
- AKANSEL**, İsa, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcu*, Adalet, Ankara, 2021.
- AKBULUT**, Pakize Ezgi, *Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, ss. 85-99.
- ALDEMİR TOPRAK**, İpek Betül, *İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İşbirliği Eylemleri*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2020, ss. 511-558.
- ALDEMİR TOPRAK**, İpek Betül, *Anahtar Teslim İnşaat Sözleşmesi*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2022.
- ANTALYA**, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Legal, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, *Tüketici Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2021.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.
- BAŞALP**, Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, XII Levha, İstanbul, 2011.
- BÜYÜKAY**, Yusuf, *Eser Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- CANBOLAT**, Ferhat, *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- ÇABRİ**, Sezer, *6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 276.
- ÇELİK**, Yiğit, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Yapının Ayıplı Olması Sebebiyle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- DEMİR**, Banu, *Sürekli Eser Sözleşmeleri*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2020.
- DUMAN**, İlker Hasan, *İnşaat Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2016.
- DURAK**, Yasemin, *Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 1, 2015, ss. 207-252.
- ERDEM**, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- EREN**, Fikret / **DÖNMEZ**, Ünsal, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara, 2021.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2021.
- ERMAN**, Hasan, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, İstanbul, 2010.
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- GÖKYAYLA**, Emre, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Eser Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, ss. 577-593.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- GÜMÜŞSOY KARAKURT**, Güler, 'İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa Ayıplı İfa Ayrımı', Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 229, 2022, ss. 23-50.
- GÜVEN**, Betül, *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Ayıplı İfa*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2022.
- İNCEOĞLU**, M. Murat, 'Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu', Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Derleyen: M. Murat İnceoğlu), XII Levha, İstanbul, 2015, ss. 153-239.
- KAHVECİ**, Nalan, 'Sorumsuzluk Anlaşması', İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu \* Yürürlük Kanunu Cilt-1 Genel Hükümler, (Editörler Kurulu: Rona Serozan/ Turgut Öz/ Faruk Acar/ Emre Gökyayla/ H. Murat Develioğlu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, ss. 912-925.
- KARADAŞ**, İzzet, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- KARATAŞ**, Fatma Işık, 'İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2021, ss. 1193-1236.
- KILIÇOĞLU**, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- KOYUNCU**, Berk Kenan, 'Ayıp Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükmünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme', Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, 2016, ss. 1069-1093.
- KURT**, Leyla Müjde, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- OKUR**, Sinan, 'Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda Eser ve Eser Teslim Sözleşmeleri: Tarihsel Gelişim, Kavram, Unsurlar ve Benzer Sözleşme Tiplerinden Ayırt Edilmesi', Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 175, 2019, <https://jurix.com.tr/article/18935> (erişim tarihi 17.06.2022), ss. 625-739.
- OZANEMRE YAYLA**, Hatice Tolunay, 'İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu Kapsamında TBK 472/I Hükmünün Uygulama Alanı', İnşaat Hukuku Sempozyumu, (Editör: Hayrunnisa Özdemir), Seçkin Hukuk, Ankara, 2022, ss. 89-125.
- ÖZ**, Turgut, 'Yeni Borçlar Kanununda Satım ve Eser Sözleşmesi Bakımından Ayıba Karşı Tekeffül Düzenlemesindeki Değişiklikler', Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, ss. 854-874.
- ÖZCAN**, Zeynep, 'İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 11, 2018, ss. 317-339.

- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, '*Türk- İsviçre Borçlar Kanununda Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamaşımı Süreleri*', Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 176, 2021, (<https://jurix.com.tr/article/22263>), (erişim tarihi 17.06.2022), ss. 775-784.
- ÖZTÜRK**, Muammer / **GÖZÜTOK**, Zeki, *Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- RUHİ**, Canan / **RUHİ**, Ahmet Cemal, *Eser Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2018.
- SEÇER**, Öz, '*İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın İş Sahibinden Kaynaklanması*', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2020, ss. 403-454.
- SEÇER**, Öz, '*İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Bildirim Borcu*', Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, 2016, ss. 727-755.
- SELİÇİ**, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, İstanbul, 1978.
- SELİMOĞLU**, Yaşar Engin, *Eser Sözleşmesi*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ŞAHİN**, Turan, '*Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*', C. 1, S. 2, 2011, ss. 135-157.
- ŞAHİNİZ**, Cevdet Salih, *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- ŞEN**, Mustafa Serhat / **ŞEN**, Mustafa Kamil, *Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmelerinde Zamaşımı ve Uygulamaları*, Adalet, Ankara 2015.
- ŞENOCAK**, Zarife, *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- ŞİMŞEK**, Ayşenur, '*İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu (TBK m. 474-478)*', İnşaat Sözleşmeleri (Editör: Vehbi Umut Erkan), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, ss. 135-205.
- TANDOĞAN**, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: 2*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TUNÇ**, Aybike, '*İş Sahibinin İfa Zamanından Önce Sözleşmeden Dönme Hakkı (TBK 473/D)*', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, ss. 253-269.
- TUTKUN**, Ceyda, *İnşaat Hukukunda Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2. Baskı, 2021.
- TUTUMLU**, Mehmet Akif, *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2015.
- UYAP**, Ulusal Yargı Ağı Projesi.
- ÜNAL**, Akın; '*Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi*', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2019, ss. 441-456.
- ÜREM**, Müge, *Eser Sözleşmesinde Erken Dönme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- YAVUZ**, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.
- YENER**, Mehmet Deniz, '*Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İşsahibinin Hakları*', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2009, ss. 155-176.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

# Merkeziyetsiz Otonom Organizasyonlar, Kurumsal Yönetim ve Blokzincir

## Decentralized Autonomous Organizations, Corporate Governance and Blockchain

Av. Bilge Zeynep YILMAZ ORHAN(\*)

### Öz:

Kurumsal yönetim kuramlarının uzun yıllar boyunca çözüm aradığı yönetim çatışmaları, bilgi asimetrisi, şeffaflık ve yönetsel verimlilik gibi sorunlar, blokzincir teknolojisinin yükselişi ile birlikte ortaya çıkan merkeziyetsiz otonom organizasyonların (DAO) sunduğu yönetim modelleri ile yeni bir çözüm sürecine girmiştir. Blokzincir teknolojisine dayanan bu organizasyon formu, geleneksel şirket türlerinden farklı olarak yönetim hiyerarşisini ortadan kaldıran ve organizasyonda yer alan tüm üyelerin ortak kararı ile yönetilen tamamen şeffaf, merkeziyetsiz ve otonom bir yönetim anlayışı vadetmektedir. Öte yandan, DAO'lar, blokzincir ve kripto varlıklar gibi halihazırda öğretilen tartışılan ve değerlendirilen konseptlerden farklı olarak yoğun çalışmalara konu edilmemiştir. Bu nedenle, DAO'ların hukuki niteliğinin ne şekilde belirleneceği, üyelerine ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı kimlerin sorumlu tutulacağı ve hangi yargı yerine tabi olacağı gibi uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara henüz cevap bulunabilmiş değildir. Bu anlamda, halihazırda piyasaya sunulmuş ve faaliyet göstermekte olan DAO'ların taşıdığı potansiyel hukuki risklerin asgari düzeye indirilebilmesi adına gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde çalışma ve regülasyonlara ihtiyaç duyulduğu şüphe götürmemektedir. Bu çalışma ile DAO konsepti temel bir noktadan ele alınacak ve bu kapsamda öncelikle DAO'ların öğretide ve uygulamada ne şekilde tanımlandığı, genel yapısı ve işleyişi incelenecektir. Bununla birlikte, DAO'ların geleneksel şirketlerden farklılaşan temel özellikleri ele alınarak hukuki olarak nitelendirilmesinde ortaya çıkan görüş farklılıkları değerlendirilecektir.

### Anahtar Kelimeler:

DAO, Merkeziyetsiz Otonom Organizasyonlar, Blokzincir, Kurumsal Yönetim, Akıllı Sözleşmeler.

(\*) Avukat; Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul - Türkiye.

E-posta: orhanbilgezeynep@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-9140-5115>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 12.10.2022.

Makale Kabul Tarihi: 31.10.2022.



**Abstract:**

The challenges which the corporate governance theories seek solutions for years, such as management collisions, information asymmetries, transparency and managerial productivity are started to be re-evaluated with the new management models offered by decentralized autonomous organizations (DAOs) which gains popularity with the emergence of blockchain technology. Such blockchain-based organization form promises a transparent, decentralized, and autonomous management system which eliminates managerial hierarchy and is governed by consensus of the members of organization. Nevertheless, DAOs are yet to be subject to research unlike blockchain and crypto-assets concepts which are already being heavily argued and evaluated. Therefore, the fundamental questions inevitable to be encountered in practice such as how the legal nature of DAOs should be defined, who will be responsible for the damages to the members and third parties, and which will be the governing jurisdiction remains to be unanswered. In order to mitigate legal risks arising DAOs already released to the market and in operation, there is an urgent need of research and regulations both at national and international level. This paper evaluates DAOs from a very basic point and examine the definition of DAOs in theory and practice together with its structure and operation models. Additionally, the distinct features of DAOs different than conventional companies and the arguments on its legal nature are also be reviewed and evaluated.

**Keywords:**

Daos, Decentralized Autonomous Organizations, Blockchain, Corporate Governance, Smart Contracts.

**GİRİŞ**

Kurumsal yönetim kavramı ilk olarak 1992 tarihli Cadbury Raporu<sup>1</sup> ile şirketleri idare ve kontrol eden sistem olarak nitelendirilmiş ve bu tanımdan yola çıkılarak kurumsal yönetimin uygulamaya ne şekilde taşınması gerektiğine ilişkin birtakım teoriler ortaya koyulmuştur. Modern finans sistemleri içerisindeki yönetim ilişkisi ekseriyetle pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki teşviklerin optimize edilmesi, masrafların sınırlandırılması, bilgi asimetrisinin asgari düzeye indirilmesi, karşıt seçimlerin ve ahlaki tehlikelerin kontrol altına alınması, pay sahipleri ve yöneticiler arasındaki risk seçimlerinin optimize edilmesi ve gözetim mekanizmalarının kurulması yönündeki girişimler ile şekillenmiştir<sup>2</sup>. Ne var ki, uzun yıllar boyunca üzerinde tartışmalar yürütülen kurumsal yönetim kuramlarının, pay sahipliği ile yöneticiler arasındaki ayırmadan kaynaklanan devamlı nitelikteki yönetim problemlerine çözüm getirmekte güçlük çektiği ve bu kapsamda ortaya çıkan çatışmalar karşısında istenen yönetim kalitesi ve devamlılığını sağlayamadığı görülmektedir<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Adrian Cadbury, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Gee, Londra, 1992.

<sup>2</sup> Wulf A. Kaal, 'Blockchain-Based Corporate Governance', *Stanford Journal of Blockchain Law and Policy*, S. 4/1, 2020, s. 3.

<sup>3</sup> Kaal, s. 3, 4.



Blokzincir teknolojisinin mevcut kuramlara alternatif çözümler sunmaya başlamasıyla birlikte bu teknolojinin vadettiği kodlama, eşler arası bağlantı ve iş birliği ile kurumsal yönetimde aracı konumundaki yöneticilerin etkinliğinin ortadan kaldırılmasını sağlayabileceği savunulmaktadır<sup>4</sup>. Bu kapsamda blokzincir içerisinde yer alan akıllı sözleşmeler vasıtasıyla, şirket faaliyetleri ve yönetim ilişkilerini yürüten figürlerin yönetim ilkelerini ihlal etmesinin veya sair bir suretle dolanmasının önüne geçilebileceği ileri sürülmektedir<sup>5</sup>. Bu sözleşmeler, pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki işlemlerin ancak anlaşmada öngörülen belirli parametrelerin taraflarca yerine getirilmesi ve algoritma tarafından onaylanması ile yapılabilmesini garanti etmektedir<sup>6</sup>. Anılan sistemin yaygınlaştırılmasıyla birlikte yönetim ilişkilerinde kapsamlı, neredeyse hatasız ve maliyetsiz bir işlem koordinasyonu temin edilebilecek ve bu ilişkilerin önceden kodlanan kurallara tam bir uyum içerisinde sürdürülmesi sağlanarak yöneticinin kendi menfaatlerine dayalı işlemler yürütmesi riski ortadan kaldırılabilir<sup>7</sup>. Bu anlamda yöneticiler üzerindeki kontrol ve gözetim gereksiniminin de daha düşük seviyelerde olacağı ve kurumsal yönetim kuramlarının çözüm aradığı yönetici masraflarının azaltımının ve hatta tamamen ortadan kaldırılmasının sağlanabileceği kabul edilmektedir<sup>8</sup>.

İşlem maliyetlerinin düşürülmesi ile yolsuzluk riskinin önüne geçilmesi noktasında sağlanan bu imkanlara ilave olarak blokzincirde yer alan şirket finansal bilgilerinin ve sözleşmesel hükümlerin tümüyle kamuya açık olduğu dikkate alındığında blokzincir kullanımının başta pay sahipleri bakımından benzeri görülmemiş bir şeffaflık da sağlayacağı ve aynı zamanda bilgi asimetrilerinin önüne geçilmesi ile oy haklarının usulüne uygun şekilde kullanılmasını temin edeceği savunulmaktadır<sup>9</sup>. Böylelikle kurumsal yönetimin temellerinden biri olan vekalet maliyetleri teorisi ile amaçlanan pay sahiplerinin korunmasına imkân tanınmış olacak<sup>10</sup> ve benzer şekilde, işlemler hızlı ve daha düşük fiyatlar ile yürütülebileceğinden işlem maliyeti teorisinin hedeflediği üzere şirket likiditesinin artırılması ve piyasa etkinliğinin sağlanması temin edilebilecektir<sup>11</sup>. Bu kapsamda uzun zamandır çeşitli kuramlarla çözüm bulunmaya çalışılan yönetim problemlerinin blokzincir teknolojisinin uygu-

<sup>4</sup> Kaal, s. 5, 6.

<sup>5</sup> Kaal, s. 6.

<sup>6</sup> Kaal, s. 6.

<sup>7</sup> Kaal, s. 6.

<sup>8</sup> Kaal, s. 6.

<sup>9</sup> David Yermack, 'Corporate Governance and Blockchains', Review of Finance, S. 21/1, 2017, s. 2, 3; Dulani J. Daluwathumullagamage / Alexandra Sims, 'Blockchain-Enabled Corporate Governance and Regulation', International Journal of Financial Studies, S. 8/2, 2020, s. 52.

<sup>10</sup> Daluwathumullagamage / Sims, s. 52.

<sup>11</sup> Daluwathumullagamage / Sims, s. 52.

lamaya koyulması ile birlikte şirket yöneticileri, çalışanları ve pay sahipleri arasındaki güç dengesinin önemli ölçüde değişeceği kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

## I. MERKEZİYETSİZ OTONOM ORGANİZASYONLAR (DAO)

### A. DAO'ların Tanımlanması

Blokzincir teknolojisinin bu teknolojiyi temel alan hukuki kurumlar oluşturmaya imkân tanınması, kurumsal yönetimde yönetici rolünün gerekliliği yönündeki temel inancın sarsılmasına sebebiyet vermiş ve bu doğrultuda 2016 yılında küçük ölçekli bir blokzincir şirketi olan Slock.it tarafından ilk merkeziyetsiz otonom organizasyon (The DAO) kurulmuştur<sup>13</sup>. Piyasaya tanıtılan bu ilk DAO ile kurucular geleneksel bir şirket yapısına sahip olmayan, yönetim yapısı münhasıran yazılıma, kodlara ve akıllı sözleşmelere dayanan ve kamuya açık bir merkeziyetsiz blokzincir platformu olan Ethereum üzerinden oluşturulan şirket benzeri bir organizasyon olarak şekillendirilmiştir<sup>14</sup>.

DAO'ların tanımı hususunda öğretilerde görüş birliği olmamakla birlikte bahsi geçen bu ilk DAO'ya ilişkin değerlendirmelerde belirtildiği üzere söz konusu organizasyonların, belirli şartlar çerçevesinde kuruluşun kaynaklarını kullanma ve kodlarında değişiklik yapma yetkisini haiz üye ve pay sahiplerinden oluşan sanal bir kuruluş olduğu ifade edilmektedir<sup>15</sup>. Bununla birlikte, DAO'ların aynı zamanda katılımcıların, kuruluşa aktarılan fonları doğrudan ve gerçek zamanlı olarak kontrol edebildiği ve kullanılan yazılım vasıtasıyla kurumsal yönetim ilkelerinin tümüyle resmi, otomatik ve zorunlu kılındığı organizasyonlar olarak nitelendirildiği de görülmektedir<sup>16</sup>. Bu kapsamda, hukuki açıdan DAO'ların bir veya daha fazla kişinin, organizasyonun yönetimi, fonksiyonu ve operasyonlarını önceden temel kodlara bağlayarak ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya geldiği, niteliği itibarıyla faaliyetlerinin belirli bir ülkede yürütülmediği veya belirli bir yargı yeri tarafından tanınmayan organizasyonlar olarak tanımlanması mümkündür<sup>17</sup>. Bu organizasyonlar, belirli bir kişi veya kişi grubu tarafından yönetilmeyip, bir dizi katılımcının birbirleri ile eşler arası bir ağ içerisinde etkileşim kurduğu kodlama yoluyla önceden belirlenmiş bir protokol çerçevesinde blokzincir üzerinden yürütülen bir bilgisayar programına dayanmaktadır<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Yermack, s. 4.

<sup>13</sup> Kaal, s. 6.

<sup>14</sup> Christoph Jentzsch, 'The History of the DAO and Lessons Learned', Slock.It Blog, 2016, blog.slock.it/the-history-of-the-dao-and-lessons-learned-d06740f8cfa5 (Erişim Tarihi: 11.10.2022).

<sup>15</sup> Vitalik Buterin, 'Ethereum Whitepaper', Ethereum, 2013, ethereum.org/en/whitepaper (Erişim Tarihi: 11.10.2022).

<sup>16</sup> Jentzsch, s. 1.

<sup>17</sup> Stephane Blemus / Dominique Guegan, 'Initial Crypto-Asset Offerings (ICOs), Tokenization and Corporate Governance', Capital Markets Law Journal, S. 15/2, 2020, s. 214; Kaal, s. 6.

<sup>18</sup> Laila Metjahic, 'Deconstructing the Dao: the Need for Legal Recognition and the Application of Securities Laws to Decentralized Organizations', Cardozo Law Review, S. 39/4, 2018, s. 1541.

## B. DAO'ların Yapısı ve İşleyişi

DAO'lar, birtakım akıllı sözleşmeler dizisi ile tıpkı geleneksel bir şirketin yaptığı gibi temel kurumsal ilkeler altında kişilerin faaliyetlerini koordine etmektedir<sup>19</sup>. Öte yandan, geleneksel bir şirket yapısı içerisinde şirketin pay sahipleri, yönetim kurulu ve diğer çalışanlar yer almaktayken, DAO'larda merkezi bir yönetim yapısından bahsedilmesi mümkün değildir<sup>20</sup>. DAO'ların aksine geleneksel bir şirket merkeziyetsiz yahut otonom olmayıp bu yapılarda merkezi bir sistem içerisinde yer alan bireyler arasındaki hiyerarşi ile emir ve kontrol yetkisi uygulamaya koyulmakta ve çeşitli düzeylerdeki kararlar birey takdirine bırakılmaktadır<sup>21</sup>. DAO'larda ise üyelik şartları, oy hakkı da dahil olmak üzere üye hakları, fonların nasıl dağıtılacağı yahut üyeliğin nasıl sona ereceği gibi organizasyonun temel unsurlarını düzenleyen bir akıllı sözleşmeler dizisi ile insan yönetimine gereksinim duyulmayan kolektif bir bütün oluşturulması amaçlanmaktadır<sup>22</sup>. Bu kapsamda DAO'larda kurumsal bir organizasyonun idari yapısının, taraflar arasındaki ilişkinin yanı sıra bunların hak ve yükümlülüklerinin de düzenleme altına alındığı bir akıllı sözleşmeler bütünüyle yer değiştirdiğinden bahsedilebilmesi mümkündür<sup>23</sup>. Bu nedenle DAO'ların blokzincir temelli bir organizasyonun, bireylerin veya bir grubun mutabakatına bağlı olmaksızın tamamıyla akıllı sözleşmeler, algoritmalar ve belirleyici kodlar tarafından yönetildiği ve bu anlamda kurumsal yönetim yapılandırması bakımından günümüzün en üst seviyedeki otomasyonunu temsil ettiği kabul edilmektedir<sup>24</sup>.

DAO'ların hukuken tanınan her türlü organizasyonun şekline bürünebileceği ifade edilmekle birlikte çoğu zaman kurucular ve token sahipleri arasındaki etkileşimden ortaya çıktığı görülmektedir<sup>25</sup>. Bu kapsamda DAO'lar, kurucuların ve token sahiplerinin birbirlerinden ayrı şekilde yapılandırıldığı bir formda oluşturulabileceği gibi hem kurucuların hem de token sahiplerinin tek bir kuruluş altında birleştirildiği bir yapı şeklinde de kurulabilmesi de mümkündür<sup>26</sup>. Bununla birlikte, organizasyon yapısı önem teşkil etmeksizin DAO'nun üyeleri

<sup>19</sup> Adam Sulkowski, 'The Tao of Dao: Hardcoding Business Ethics on Blockchain', The Business and Finance Law Review, S. 3/2, 2020, s. 152.

<sup>20</sup> Metjahic, s. 1542.

<sup>21</sup> Sulkowski, 'The Tao of Dao: Hardcoding Business Ethics on Blockchain', s. 153.

<sup>22</sup> Adam J. Kolber, 'Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility', Stanford Technology Law Review, S. 21/2, 2018, s. 210.

<sup>23</sup> Adam Sulkowski, 'Industry 4.0 Era Technology (AI, Big Data, Blockchain, DAO): Why the Law Needs New Memes', Kansas Journal of Law & Public Policy Online, S. 29/1, 2019, s. 3.

<sup>24</sup> Samer Hassan / Primavera De Filippi, 'Decentralized Autonomous Organization', Internet Policy Review, S. 10/2, 2021, s. 4.

<sup>25</sup> Aleksei Gudkov, 'Control on Blockchain Network', Nova Law Review, S. 42/3, 2018, s. 369.

<sup>26</sup> Gudkov, s. 370.

olarak nitelendirilebilecek bu kişiler, her biri birbirinden farklı ayrı adresler altına kaydedilmekte ve DAO'nun yönetimine katılım hakkı sağlayan tokenlara sahip olmaktadır<sup>27</sup>. Bu tokenlar fiat para, lisans sözleşmesi, ikramiye, indirim, mülkiyet hakkı veya altın gibi farklı değerler biçiminde ortaya çıkabilmektedir<sup>28</sup>. DAO tokenları ayrıca sahibine DAO bünyesinde üyelik hakkı tanımakta ve bu üyelik hakkı da token sahibine, fon kullanımına dair kararlar da dahil olmak üzere organizasyonun yönetiminde oy kullanma hakkı vermektedir<sup>29</sup>.

DAO'ların işleyişine emsal teşkil edebilecek ilk ve en önemli örneklerden biri olan The DAO'da kurucular, The DAO'nun akıllı sözleşmelerden oluşan ve merkezi herhangi bir yönetim olmaksızın Ethereum üzerinden otonom bir şekilde faaliyet gösteren bir yatırım fonu olarak kullanılmasını amaçlamıştır<sup>30</sup>. 2016 yılında yürütülen kuruluş sürecinde herhangi bir kişi veya grup sınırlaması olmaksızın herkese önceden belirlenmiş bir cüzdana Ether gönderilmesi karşılığında The DAO tokenları dağıtılmıştır<sup>31</sup>. Bu kapsamda The DAO toplam 150.000.000 ABD Doları toplayarak, bir projesi olan ve The DAO üyelerine bu projeyi sunarak yatırım elde etmek isteyen herkese kapılarını açmıştır<sup>32</sup>. Benzer şekilde The DAO tokenlarına sahip olan tüm üyelere de kendilerine sunulan bu projelere fon sağlanması hususunda oy hakkı tanıyarak projenin başarılı olması halinde kar elde etme imkânı getirmiştir<sup>33</sup>. Bu kapsamda token sahipleri, bir token işlemi başlatarak sunulan projeler hakkında oy haklarını kullanmakta ve akıllı sözleşmeler de sürecin herhangi biri tarafından yönetilmesine gerek olmaksızın otomatik olarak blokzincir üzerinden gelen oyların sonucunu uygulamaya koymaktadır<sup>34</sup>. Yapılan her bir yatırım neticesinde token sahipleri, yapacakları ayrı bir oylama ile elde edilen karın yeniden yatırım amaçlı kullanılmasına karar verebileceği gibi bu karın, her bir token sahibine yapmış olduğu asıl yatırım oranında dağıtılmasına da karar verebilmektedir<sup>35</sup>.

<sup>27</sup> Youssef El Faqir / Javier Arroyo / Samer Hassan, 'An Overview of Decentralized Autonomous Organizations on the Blockchain', OpenSym 2020: 16th International Symposium on Open Collaboration, İspanya, 2020, researchgate.net/publication/346223158\_An\_overview\_of\_decentralized\_autonomous\_organizations\_on\_the\_blockchain (Erişim Tarihi: 11.10.2022).

<sup>28</sup> Gudkov, s. 370.

<sup>29</sup> Georgios Dimitropoulos, 'The Law of Blockchain', Washington Law Review, S. 95/3, 2020, s. 1136; Securities and Exchange Commission, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO (Release No 81207), 2017, s. 5; Gudkov, s. 370.

<sup>30</sup> Armin Krishnan, 'Blockchain Empowers Social Resistance and Terrorism Through Decentralized Autonomous Organizations', Journal of Strategic Security, S. 13/1, 2020, s. 47.

<sup>31</sup> Vidur Dhawan, 'Decentralised Autonomous Organisations', Court Uncourt, S. 5/12, 2018, s. 39.

<sup>32</sup> Dhawan, s. 39.

<sup>33</sup> Dhawan, s. 39.

<sup>34</sup> Krishnan, s. 47.

<sup>35</sup> Krishnan, s. 47.

Öte yandan, yapısında küratörler olarak adlandırılan gönüllülük esasına dayanan ayrı bir grup oluşturulması, The DAO'nun otonomluğu hususunda bir takım soru işaretlerine sebebiyet vermiştir<sup>36</sup>. Zira The DAO'nun yönetimini desteklemek amacıyla oluşturulan bu grup, herhangi bir projenin token sahibi yatırımcıların oylamasına sunulmasından önce proje sahiplerinin kimliğini ve projenin hukuka uygunluğunu kontrol edip onaylama görevini üstlenmiştir<sup>37</sup>. Öğretide bir kısım yazarlarca küratörlerin bu rolünün, The DAO üzerinde yönetsel herhangi bir egemenlik yetkisi vermeyen mekanik görevlerin yerine getirilmesinden ibaret olduğu savunulurken, Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (SEC) tarafından küratörlerin The DAO içerisinde önemli ve görmezden gelinemeyecek bir rolü olduğu ifade edilmiştir<sup>38</sup>. Bu kapsamda küratörlerin varlığı The DAO'nun otonomluğu hususunda şüphe yaratsa da önümüzdeki yıllarda ortaya çıkacak diğer DAO'ların bu anlamda daha bağımsız ve otonom bir yapıya sahip olacağı ileri sürülmektedir<sup>39</sup>.

### C. DAO'ların Temel Özellikleri

DAO'lara ilişkin olarak henüz hukuki bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte gerek teoride gerekse uygulamada bu organizasyonları geleneksel organizasyonlardan farklı kılan temel birtakım özellikleri olduğu görülmektedir. Buna göre, DAO'ları, insan iradesi ve çalışmasını gerektiren geleneksel organizasyonlardan farklılaştıran en önemli özelliklerinden biri yönetim ve operasyon süreçlerinin entegre bir şekilde otomatikleştirmiş olmasıdır<sup>40</sup>. Bu anlamda DAO'ların otomatikleştirmiş olduğu fonksiyonları, yeni pay sahiplerinin organizasyona kabul edilmesinden üçüncü şahıslarla sözleşme akdedilmesine dek uzanan geniş bir yelpaze içerisinde, normal şartlarda insan müdahalesine ihtiyaç duyulan her türlü faaliyeti kapsamaktadır. DAO'ların sunduğu bu otomasyon özelliği; işlem masrafları ile idari masrafların azaltılmasına, takdir ve uygulama aşamasındaki hataların ve hatta yöneticilerin zaman zaman kendi menfaatleri doğrultusunda hareket ederek görevlerini kötüye kullanmaları noktasındaki riskin asgari düzeye indirilmesine veya ortadan kaldırılmasına ve aynı zamanda çalışanların diğer çalışanlar üzerindeki gözetim ihtiyacının azaltılmasına imkân tanımaktadır<sup>41</sup>.

DAO'lar aynı zamanda geleneksel yönetim sistemlerinden farklı olarak merkezi bir yönetime de sahip değildir. Organizasyonu yöneten herhangi bir kişi,

<sup>36</sup> Securities and Exchange Commission, s. 7, 8; Kolber, s. 211.

<sup>37</sup> Dhawan, s. 39; Kaal, s. 13.

<sup>38</sup> Kolber, s. 211; Securities and Exchange Commission, s. 7, 8.

<sup>39</sup> Dhawan, s. 40, 41.

<sup>40</sup> Shawn S. Amual / Josias N. Dewey / Jeffrey R. Seul, *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, 1. Bası, LegalWorks, 2016, s. 2; Hassan / De Filippi, s. 4.

<sup>41</sup> Amual / Dewey / Seul, s. 2.

grup veya kurum bulunmamaktadır<sup>42</sup>. Her bir DAO üyesi eşit oranda otonom bir gücü haiz olup bu güç dağılımı, optimal gücün, optimal zamanda, optimal yetenekteki kişilere dağıtımını sağlayarak daha verimli ve etkin bir yönetimin yürütülmesini sağlamaktadır<sup>43</sup>. Bununla birlikte, organizasyona ait kayıt ve hesapların blokzincir üzerinden dağıtılmış bir şekilde tutuluyor olması da bu kayıtlarda hata yapılması ve kayıtların izinsiz bir şekilde değiştirilmesi riskini ortadan kaldırmaktadır<sup>44</sup>.

Bunlara ilave olarak, DAO'lar kâr amacı güden birçok kuruluştan farklı olarak kaynak kodlarını kamuya açık halde tutmaktadır<sup>45</sup>. Geleneksel şirket formlarında, yönetime ilişkin birtakım belgeler kamuya açık olsa dahi kuruluşun işleyişine ilişkin organizasyonel şema yahut şirket politikaları gibi esaslı nitelikteki belgelere ulaşılması çoğu zaman mümkün değildir. Bu hallerde, söz konusu belgelere erişim ancak kişinin pay sahibi sıfatını haiz olması yahut bir mahkeme kararı doğrultusunda sağlanabilmekteyken DAO'lar menfaat sahiplerine bilgi alma hakkının yanı sıra organizasyonun yönetimini izleme ve yönetime katılma hususunda da benzeri görülmemiş bir şeffaflık sağlamaktadır<sup>46</sup>.

Bununla birlikte, DAO'ların ayırt edici özelliklerinden bir diğeri de değiştirilemez bir nitelikte oluşturulmasıdır. Bu kapsamda DAO'ların yönetim ilkeleri bir kez belirlendiğinde ve blokzincir üzerine kaydedilen yazılım kodu vasıtasıyla uygulamaya geçirildiğinde daha sonradan değiştirilebilmesinin oldukça güç olduğu ifade edilmektedir<sup>47</sup>.

#### **D. DAO'ların Niteliği ve Sorumluluğu**

DAO'ların piyasada yaygınlaşması ile birlikte hukuki nitelikleri itibarıyla ne şekilde sınıflandırılması gerektiği de öğretilerde önem kazanmaya başlamıştır. Zira gerek yatırımcının korunması gerekse hukuki sorumluluk anlamında yeterli hukuki alt yapının kurulabilmesi için bu organizasyonlarının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir<sup>48</sup>. Ne var ki, DAO'lar geleneksel bir organizasyon yapısına sahip olmadığından hukuki niteliği bakımından kategorize edilmesi de birtakım görüş ayrılıklarına sebep olmuştur<sup>49</sup>.

Öğretilerde birtakım yazarlara göre, hukuki kişiliğin ancak belirli bir kuruluşun eylemlerinden sorumlu tutulabilecek bir veya birden fazla kişinin bulunduğu

<sup>42</sup> Dimitropoulos, s. 1136.

<sup>43</sup> Kaal, s. 7.

<sup>44</sup> Amuial / Dewey / Seul, s. 3.

<sup>45</sup> Hassan / De Filippi, s. 4; Amuial / Dewey / Seul, s. 2.

<sup>46</sup> Amuial / Dewey / Seul, s. 3.

<sup>47</sup> Amuial / Dewey / Seul, s. 2.

<sup>48</sup> Metjahic, s. 1547.

<sup>49</sup> Dimitropoulos, s. 1136.

hallerde ortaya çıktığı söylenebileceğinden DAO'ların merkeziyetsiz ve otonom niteliği itibarıyla hukuki kişilik anlayışına uygun olmadığı ifade edilmektedir<sup>50</sup>. Öte yandan, The DAO üzerinde yapılan incelemeler neticesinde oluşturulan SEC raporuna göre, DAO'ların adi ortaklık niteliğini haiz oldukları ifade edilmektedir<sup>51</sup>. Bu görüşe göre, iki veya daha fazla kişinin kar elde etmek amacıyla ortak olarak kurmuş oldukları işletme, bu kişilerin bir ortaklık kurma amacı olmasa dahi adi ortaklık niteliğini haiz olacağından DAO'ların da bu tanım altında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Yapılan bu değerlendirmenin bir sonucu olarak DAO katılımcılarının, organizasyona ilişkin olarak meydana gelebilecek zararlardan dolayı veya iflas halinde kural olarak müşterek ve sınırsız kişisel sorumluluğu bulunduğu bahsedilebilecektir<sup>53</sup>. Bu nedenle, yapılan nitelendirme itibarıyla kişisel sorumluluk riski ile karşılaşan potansiyel katılımcıların, DAO'ya katılım gösterme, yatırım yapma veya bir DAO yaratma hususunda tereddüt yaşayacağı öne sürülmektedir<sup>54</sup>.

Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise, DAO'ların ortağı olmayan bir sınırlı sorumlu şirket (LLC) olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, adi ortaklıkların kuruluş aşamasında iki veya daha fazla sayıda ortağın bir araya gelme şartı aransa da birçok hukuk sisteminin adi ortaklığa ilişkin düzenlemelerine göre kuruluş sonrasında ortak sayısının bire düşmesinin mümkün olabileceği düzenlenmektedir<sup>55</sup>. Bu anlamda, bir adi ortaklığın tek bir ortak tarafından da yönetilebileceği dikkate alındığında bu ortağın varlığının gerekliliği ile birlikte benzer şekilde diğer şirket türlerine kıyasen daha esnek şartları haiz LLC'lerin de bu tek bir ortağa ihtiyacının olup olmadığı sorgulanmıştır<sup>56</sup>. Zira LLC ortağının ölüm veya sair bir koşula bağlı olarak belirli bir süre ile mevcut olmadığı hallerde de LLC'nin ortaksız olarak faaliyetlerini devam ettirebildiği ifade edilmektedir<sup>57</sup>. Bu anlamda, DAO'ların çeşitli senaryoları halihazırda akıllı sözleşmelerle düzenleyerek belirli koşulların gerçekleştiği hallerde hangi eylemin ne zaman ve ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği protokole bağlandığından ve ayrıca yöne-

<sup>50</sup> Hassan / De Filippi, s. 8.

<sup>51</sup> Securities and Exchange Commission, s. 14; Carla L. Reyes / Nelson M. Rosario / Rachel M. Cannon / Richard Tall, 'Blockchain and the Law', John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law, S. 34/1, 2019, s. 14; Sulkowski, The Tao of Dao: Hardcoding Business Ethics on Blockchain, s. 162; Metjahic, s. 1562.

<sup>52</sup> Metjahic, s. 1554.

<sup>53</sup> Reyes / Rosario / Cannon / Tall, s. 14; Metjahic, s. 1547, 1548; Sulkowski, 'The Tao of Dao: Hardcoding Business Ethics on Blockchain', s. 162.

<sup>54</sup> Metjahic, s. 1547.

<sup>55</sup> Shawn Bayern, 'Of Bitcoins, Independently Wealthy Software, and the Zero-Member LLC', Northwestern University Law Review Online, S. 108/4, 2014, s. 1496.

<sup>56</sup> Bayern, s. 1496.

<sup>57</sup> Bayern, s. 1496, 1497.



timsel kararların da katılımcıların oylaması ile alınabileceği dikkate alındığında günlük faaliyetlerin ortağı olmayan bir LLC tarafından gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir<sup>58</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nin Wyoming eyaleti senatosu da bu görüş doğrultusunda 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmek üzere Wyoming Sınırlı Sorumlu Şirketler Kanunu'nda birtakım düzenlemeler yapma yoluna gitmiş ve bu kapsamda ilgili kanuna eklenen Merkeziyetsiz Otonom Organizasyonlar başlıklı 31. Bölüm ile DAO'ları LLC'lerin bir formu olarak benimsemiştir. Bu kapsamda ilgili değişiklik ile ayrıca DAO üyelerinin haklarının diğer LLC üyelerinin haklarından esaslı bir şekilde farklılaşabileceği vurgulanmıştır<sup>59</sup>. DAO'ları resmi olarak tanıyan ve düzenleme altına alan bu ilk regülasyon, gerek şirketler hukuku gerekse sorumluluk hukuku anlamında alışıl gelmiş detayları ihtiva etmese de bu alanda yapılacak çalışmaların gerekliliğini bir kez daha ortaya koymuştur.

## SONUÇ

DAO'ların organizasyonun yönetimi ve operasyonlarını önceden belirlenmiş temel kodlara bağlamak suretiyle pay sahiplerinin korunması, piyasa verimliliğinin artırılması ve şeffaflığın sağlanması başta olmak üzere kurumsal yönetim bakımından sağladığı avantajlar olsa da bu avantajlar birçok hukuki riski de beraberinde getirmektedir. Bu anlamda, DAO'ların hukuki niteliği üzerinde henüz mutabakat sağlanamamış olması gerek DAO'nun gerekse DAO kurucularının ve üyelerinin hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra bunlara atfedilen sorumlulukların sınırlarının da belirlenememesine yol açmaktadır. Nitekim DAO'ların herhangi bir yargı yetkisine tabi olmaması da hukuki niteliğin ve bu doğrultuda sorumluluk sınırlarının belirlenebildiği ihtimalde dahi gerekli yaptırımların icra edilebilirliği noktasında soru işaretlerine sebep olmaktadır.

DAO kurucularının veya üyelerinin veya DAO'lar ile iş birliği içinde olan kişilerin yeni şekillendirilen bu organizasyonun regülasyonun söz konusu olmadığı bir alanda faaliyet gösterebileceğinden bahsedebilmek mümkün değildir<sup>60</sup>. Bu kapsamda gerek otomatikleştirilmiş yönetim sistemlerinin gerekse algoritmik karar mekanizmalarının uygulamada doğurabileceği olası risklerin göz önünde bulundurulması suretiyle başta sorumluluk hukuku anlamında öğretilen çalışmalar yürütülmesi ve nihayetinde DAO'ların özel olarak düzenleme altına alınması gerektiği söylenebilecektir.

<sup>58</sup> Bayern, s. 1497.

<sup>59</sup> Alexandra Andhov, 'Wyoming's Wild West Blockchain Laws and a Start-up Lobby', 2021, ssnr.com/abstract=3898451 (Erişim Tarihi: 11.10.2022).

<sup>60</sup> Amuial / Dewey / Seul, s. 4.

## KAYNAKÇA

- AMUIAL**, Shawn S. / **DEWEY**, Josias N. / **SEUL**, Jeffrey R., *The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals*, 1. Bası, LegalWorks, 2016.
- ANDHOV**, Alexandra, 'Wyoming's Wild West Blockchain Laws and a Start-up Lobby', 2021, [ssrn.com/abstract=3898451](https://ssrn.com/abstract=3898451) (Erişim Tarihi: 11.10.2022).
- BAYERN**, Shawn, 'Of Bitcoins, Independently Wealthy Software, and the Zero-Member LLC', *Northwestern University Law Review Online*, S. 108/4, 2014.
- BLEMUS**, Stephane / **GUEGAN**, Dominique, 'Initial Crypto-Asset Offerings (ICOs), Tokenization and Corporate Governance', *Capital Markets Law Journal*, S. 15/2, 2020.
- BUTERIN**, Vitalik, 'Ethereum Whitepaper', Ethereum, 2013, [ethereum.org/en/whitepaper](https://ethereum.org/en/whitepaper) (Erişim Tarihi: 11.10.2022).
- CADBURY**, Adrian, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Gee, Londra, 1992.
- DALUWATHUMULLAGAMAGE**, Dulani J. / **SIMS**, Alexandra, 'Blockchain-Enabled Corporate Governance and Regulation', *International Journal of Financial Studies*, S. 8/2, 2020.
- DHAWAN**, Vidur, 'Decentralised Autonomous Organisations', *Court Uncourt*, S. 5/12, 2018.
- DIMITROPOULOS**, Georgios, 'The Law of Blockchain', *Washington Law Review*, S. 95/3, 2020.
- EL FAQIR**, Youssef / **ARROYO**, Javier / **HASSAN**, Samer, 'An Overview of Decentralized Autonomous Organizations on the Blockchain', *OpenSym 2020: 16th International Symposium on Open Collaboration*, İspanya, 2020, [researchgate.net/publication/346223158\\_An\\_overview\\_of\\_decentralized\\_autonomous\\_organizations\\_on\\_the\\_blockchain](https://researchgate.net/publication/346223158_An_overview_of_decentralized_autonomous_organizations_on_the_blockchain) (Erişim Tarihi: 11.10.2022).
- GUDDOV**, Aleksei, 'Control on Blockchain Network', *Nova Law Review*, S. 42/3, 2018.
- HASSAN**, Samer / **DE FILIPPI**, Primavera, 'Decentralized Autonomous Organization', *Internet Policy Review*, S. 10/2, 2021.
- JENTZSCH**, Christoph, 'The History of the DAO and Lessons Learned', *Slock.It Blog*, 2016, [blog.slock.it/the-history-of-the-dao-and-lessons-learned-d06740f8cfa5](https://blog.slock.it/the-history-of-the-dao-and-lessons-learned-d06740f8cfa5) (Erişim Tarihi: 11.10.2022).
- KAAL**, Wulf A., 'Blockchain-Based Corporate Governance', *Stanford Journal of Blockchain Law and Policy*, S. 4/1, 2020.
- KOLBER**, Adam J., 'Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility', *Stanford Technology Law Review*, S. 21/2, 2018.
- KRISHNAN**, Armin, 'Blockchain Empowers Social Resistance and Terrorism Through Decentralized Autonomous Organizations', *Journal of Strategic Security*, S. 13/1, 2020.
- METJAHIC**, Laila, 'Deconstructing the Dao: the Need for Legal Recognition and the Application of Securities Laws to Decentralized Organizations', *Cardozo Law Review*, S. 39/4, 2018.

**REYES**, Carla L. / **ROSARIO**, Nelson M. / **CANNON**, Rachel M. / **TALL**, Richard, 'Blockchain and the Law', John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law, S. 34/1, 2019.

**SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION**, *Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO (Release No 81207)*, 2017.

**SULKOWSKI**, Adam, 'Industry 4.0 Era Technology (AI, Big Data, Blockchain, DAO): Why the Law Needs New Memes', Kansas Journal of Law & Public Policy Online, S. 29/1, 2019.

**SULKOWSKI**, Adam, 'The Tao of Dao: Hardcoding Business Ethics on Blockchain', The Business and Finance Law Review, S. 3/2, 2020.

**YERMACK**, David, 'Corporate Governance and Blockchains', Review of Finance, S. 21/1, 2017.

# Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası ve İstisnaları

## The Consent of the Spouse in the Surety Contract and the Exceptions

Av. Güneş Sima KORKMAZ<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılan ve alacaklı ile kefalet ilişkisine üçüncü kişi konumundaki asıl borçlunun borç ilişkisinde, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarını kefilin üstlendiği teminat sözleşmelerinden biridir. Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için eşin rızası aranır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik ilk düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1941 yılında yasalaşmıştır. Türk Hukukunda ise kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin düzenlemeler, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu bu hüküm ile aile ekonomisini korumayı ve üstlenilen sorumluluk açısından daha büyük bir farkındalık yaratmayı amaçlamıştır. Eşin rızasına ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesi ile kaynak kanunda bulunmayan bazı istisnalar da hukukumuzda uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmanın konusunu kefalet sözleşmesinde eşin rızası ve eşin rızasına ilişkin istisnalar oluşturmakta ve bu kapsamda İsviçre Borçlar Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu karşılaştırması yapılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Kefalet Sözleşmesi, Eşin Rızası, İstisnalar, Elektronik İmza, İsviçre Borçlar Kanunu.

### Abstract:

The surety contract is the one of the guaranty contracts between the creditor and the guarantor which is taken responsibility for the debtor's due balance when the debtor has a non-performance of obligation in the relationship between the debtor and the creditor. For validity of the surety contract, it must have the consent of the spouses. The first regulation for the consent of the spouse in a surety contract had a revision in the Swiss Code of Obligation in the year 1941. The regulation of the consent of spouses entered into force with Turkish Code of Obligations no.6098. With this provision, the lawmaker aimed to protect the family economy and to create a greater awareness in terms of the responsibility undertaken. By becoming effective the legal provisions for the consent of spouses', some of the exceptions which doesn't exist in reference law are become applied in Turkish Law. The subject of this article is the consent of the

<sup>(\*)</sup> İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul - Türkiye.

E-posta: guinessimak@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4409-6668>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 03.10.2022.

Makale Kabul Tarihi: 06.12.2022.

spouses in the surety contract and the exceptions regarding the consent of the spouse and in this context, the Swiss Code of Obligations and the Turkish Code of Obligations are compared.

### Keywords:

The Surety Contract, The Consent of the Spouses, The Exceptions, The Electronic Signature, The Swiss Code of Obligations.

## GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 581-601 arasında düzenlenmektedir. Kefalet sözleşmesinin tanımı TBK m. 581’de yapılmıştır. İlgili hükme göre, “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir. Bu kişisel teminat sözleşmesinin alacaklıya teminat sağlamak gibi tek bir hukuki sebebi<sup>1</sup> ve rizikoyu üstlenmek gibi tek bir amacı vardır.<sup>2</sup> Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla teminat veren kişi, alacaklıya karşı, borçlu kimsenin borcunu yerine getirmemesi durumundaki tehlikeyi ve riski üstüne alır.<sup>3</sup> Risk ve tehlike tanımı ile de aslında beklenmeyen plansız ihtimaller nedeniyle ortaya çıkacak malvarlığına ilişkin zarar kastedilmektedir.<sup>4</sup>

Kefalet sözleşmesinin tarafları kefil ve teminat sağlanan alacaklıdır. Kefalet sözleşmesinin kefil olacak gerçek kişinin evli olması durumunda, TBK m. 584’e

<sup>1</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: II, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 701; Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 756.

<sup>2</sup> Kefalet sözleşmeleri dışında teminat sözleşmelerinin bir diğer örneği de garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi kişisel teminat ve güvence amacı taşır. Teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde de borçlunun sorumluluğu üstlenilerek alacaklıya karşı garanti sağlanması amaçlanır. Garanti sözleşmesine ilişkin olarak, TBK madde 603, “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” demektedir. Aile birliğinin korunması amacıyla getirilen eşin rızası koşulu, diğer şahsi teminat sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulmalıdır. Garanti sözleşmelerinde üstlenilen sorumluluğun kefalet sözleşmelerinde üstlenilen sorumluluğa kıyasen daha ağır olduğu düşünüldüğünde, garanti sözleşmelerinde de eşin rızası hükümlerinin uygulanması gerektiği aşikâr olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012, s. 420; Hüseyin Hatemi / K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 289; Nami Barlas, *Makalelerim*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 153; Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013, s. 79.

<sup>3</sup> Burak Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 1; Emrah Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 20.

<sup>4</sup> Aktürk, s. 19; Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 84; Özen, s. 1; Tandoğan, s. 698.

göre, bu kişilerin kefalet sözleşmesi kurabilmesi ve kefil olma iradelerinin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için diğer eşin rıza göstermesi gerekir. Bu düzenleme, eşlerin düşüncesizce yapacakları kefalet sözleşmelerinin yıkıcı sonuçlarından diğer eşi ve evlilik birliğini koruma, böylece evin ekonomik refahının sürdürme amaçlarını taşır.<sup>5</sup>

Kefalette eşin rızasına ilişkin düzenlemeler, 1942 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) revizyonu esas alınarak yapılmıştır.<sup>6</sup> Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükmü yürürlüğe girdiğinde madde metninde istisnaları içeren ayrıca bir fıkra bulunmamaktaydı, hüküm yürürlüğe girdikten sonra yapılan değişiklik ile istisnaların sayıldığı TBK m. 584/III madde metnine dahil edilmiştir. İlgili fıkra da sayılan istisnalar nedeni ile eşin rızası hükümleri kaynak kanun bakımından nispeten daha farklı ve dar kapsamlı şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmamızda kefalet sözleşmesinde eşin rızası ve istisnaları incelenmekte, istisnalara yönelik olarak İsviçre Hukuku ile karşılaştırması yapılmaktadır.

## I. TÜRK HUKUKUNDA EŞİN RIZASINI GEREKTİREN DURUMLAR VE EVLİLİĞİN KİŞİLERİN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETLERİNE ETKİSİ

Türk Hukukunda irade serbestliği ilkesi hakimdir. İrade serbestliği ilkesi ile, kişilere, hukuk düzeni içinde özgür iradeleriyle serbestçe ilişki kurabilme yetkisi

<sup>5</sup> Ece Baş-Süzel, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, S. 2, Yıl: 2012, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97734, (erişim tarihi 19.07.2022), s. 116; İsmail Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni', Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 437; Özen, s. 174; Seda Öktem-Çevik, 'Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Yıl: 2006, Ankara, s. 115; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 115.

<sup>6</sup> Emel Badur, 'Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, Ankara, s. 276; Fikriye Ceren Sadıkoğlu, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 133, Yıl: 2017, s. 210; Şeker, s. 14; Nihat Yavuz, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler', Adalet Yayınevi, 2011, s. 220; Türker Yalçınduran, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 1, Yıl: 2016, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292224 (erişim tarihi 07.07.2022), s. 462; Kırca, s. 8; Arif Burhanettin Kocaman / Kübra Kaya, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2020, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1367689 (erişim tarihi 03.04.2022), s. 5; Banu Bilge Sarihan, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2214027 (erişim tarihi 22.10.2022), s. 234; Muzaffer Şeker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 15, Güz Sayı: 30, 2016/3, acarindex.com/pdfs/688254 (erişim tarihi 21.10.2022), s. 115.

verilmiştir.<sup>7</sup> İrade serbestliği ilkesinin bir yansıması da işlem serbestisi ilkesidir. İşlem serbestisi, aksine bir hüküm bulunmadıkça, kişilerin hukuki sınırlar içerisinde kendi aralarında ve üçüncü kişiler ile serbestçe her türlü hukuki işlemi yapabilmesi ve sözleşme kurabilmesi anlamına gelmektedir.<sup>8</sup>

2002 yılında yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile eşlere eşit yetkiler verilmiş ve eşler arasında işlem serbestisi kabul edilmiştir. Buna göre, eşlerin diğer eşle ve üçüncü kişilerle hukuki işlem serbestisini hükme bağlayan TMK m. 193, “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*” demektedir. Kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi, bu hüküm kanunda aksi bir hüküm bulunmaması şartı ile geçerlidir. Hukukumuzda bu işlem serbestisine bazı istisnalar bulunmaktadır;

- Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi ile getirilen aile konutuna ilişkin tasarruflarda eşin açık rızasının alınması şartı,
- Türk Medeni Kanunu’nda yer alan madde 263 ve 265 hükümlerince mal rejimlerine ilişkin olarak eşin rızasının aranması gereken durumlar,
- Türk Medeni Kanunu’nun 199. maddesi üzerine istem ile eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması,
- Türk Medeni Kanunu’nun 223/II hükmü gereğince eşlerin paylı mülkiyet konusu payları üzerindeki tasarruflarının sınırlandırılması,
- Türk Medeni Kanunu’nun 313/II hükmü ile, kısıtlıların veyahut erginlerin evlat edinilmesinde eşin rızasının aranması gerekliliği,
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 584. maddesi ile kefalet sözleşmelerine getirilen eşin rızasının aranması şartıdır.

1 Temmuz 2012 tarihinde TBK’nın yürürlüğe girmesinden önce, TMK m. 193’ün vermiş olduğu serbestçe işlem yapabilme yetkisi ile eşler bir onay gerekmeden serbestçe hukuki işlem yapabilmekte ve kefalet sözleşmesi akdedebilmekteydi.<sup>9</sup> Bu tarihten öncesine dayanan kefalet sözleşmeleri eşin rızası bulunmaksızın geçerliliğini koruyacaktır.

TBK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, kefil oldukları sırasında evli olan kişilerin yaptığı kefalet sözleşmesinin geçerliliğini eşin rızasının bulunmasına

<sup>7</sup> Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 73; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998, s. 23; Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm) Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 395.

<sup>8</sup> Antalya, s. 73; Muzaffer Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2017, s. 5; Serozan, s. 395; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 23-24.

<sup>9</sup> Badur, s. 276; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 341; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5.



bağlamış ve böylece evli kişilerin işlem serbestisine bir sınırlama getirilmiştir. Kefalet sözleşmesi kurulması bakımından eşlere getirilen bu sınırlama ehliyete ilişkin bir düzenlemedir.

## II. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI

### A. Genel Olarak

TBK m. 584, kefil oldukları sırada evli olan gerçek kişilerin kurduğu kefalet sözleşmelerine yönelik bir sınırlama getirmiş, bu sözleşmelerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu düzenleme ile, eşler mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmadığı sürece diğer eşin yazılı rızası ile kefil olabilir, yani evli olan kefilin geçerli bir kefalet sözleşmesi yapabilmesi için diğer eşin rızasını alması gerekir.

Türk Hukukunda kefalet sözleşmesinde eşin rızasına yönelik düzenlemeler 2012’de yürürlüğe giren TBK’nın 584. hükmü ile hukukumuzda dahil olmuştur, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eTBK) kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınmasına yönelik böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı.

İlgili TBK m. 584 hükmü şu şekildedir,

*“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.*

*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.*

*(Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 md.) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”*

Buna göre kural olarak, hükmün ilk fıkrası uyarınca, kefalet sözleşmesinin tarafı olan gerçek kişi, kefil olurken diğer eşin rızası sözleşme kurulmadan veya en geç sözleşme kurulma anında alınmalıdır. Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının alınması, bir geçerlilik koşulu olarak düzenlenmektedir,

bu nedenle kefalet sözleşmeleri yalnızca diğer eşin yazılı rızası ile geçerli hale gelecektir.<sup>10</sup>

## B. Hukuki Niteliği ve Amacı

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına yönelik geçerlilik koşulu olan TBK m. 584 emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu haktan feragat edilmesi ya da taraf iradesiyle aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.<sup>11</sup> Kefalet sözleşmesi kurulması bakımından eşlere getirilen bu sınırlama hukuki işlem ehliyetine ilişkin bir düzenlemedir.<sup>12</sup> Dolayısıyla bu sınırlamanın yalnızca kefalet sözleşmesi kurulmasına yönelik olarak ehliyet gelmiş bir sınırlama olduğunu kabul etmekle, eşleri sınırlı ehliyetli olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını da belirtmek gerekir.<sup>13</sup> Eşin rızası hükmünün evli kişilerin ehliyetine ilişkin bir sınırlama olduğundan, kefil olma ehliyeti açısından getirilen bu ehliyet sınırlaması bir şekil niteliği olarak değerlendirilmez.<sup>14</sup>

Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kefalet sözleşmesi ile alınacak risk ve yükümlülükleri eşlerin rızasına bağlayarak ailenin ekonomik durumunu ve malvarlığı değerlerini korumak istemekte, evliliğin ve ailenin huzur ve refahını sağlayarak aileyi bir arada tutmayı amaçlamaktadır.<sup>15</sup> Kefilin, kefalet sözleşmesi kurarken üstlendiği sorumluluk ve karşılaşılabilecek yaptırımlar bakımından karar vermesi ne kadar önemli ise, kefalet sözleşmesine rıza verecek diğer eşin de aynı sorumluluk ve yükümlülükte olması aynı ölçüde önem arz etmelidir. Böylece aile, eşlerden birinin beklenmedik işlemi nedeniyle gelecekte oluşabilecek ekonomik tehlikeden de korumaktadır.<sup>16</sup> Bu hükmün diğer koruma amacı ise, evlilik birliğinde bulunan eşlerin, karşılıklı yükümlülüklerine bağlı olarak kişilik haklarını

<sup>10</sup> Kocaman / Kaya, s. 7; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 19; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 148.

<sup>11</sup> Aktürk, s. 89; Ayan, s. 115-117; Baş-Süzel, s. 117; Yavuz / Acar / Özen, s. 796; Filiz Berberoğlu-Yenişınar, *Kefalet Sözleşmesi*, 1. Bası, Aristo Yayınları, İstanbul, Temmuz, 2018, s. 43; Kırca, s. 438; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 175; Öktem-Çevik, s. 119; Sadıkoğlu, s. 809.

<sup>12</sup> Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 117; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 97; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 119; Şükran Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 39.

<sup>13</sup> Baş-Süzel, s. 117; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 97; Şeker, s. 5.

<sup>14</sup> Ayan, s. 115; Özen, s. 174; Badur, s. 287; Kırca, s. 438; Öktem Çevik, s. 119; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 500; Reisoğlu, s. 89.

<sup>15</sup> Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 116; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 499; Kırca, s. 437; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 115; Seda Öktem Çevik, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası', Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 89-90, Yıl: 2012, s. 115; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16.

<sup>16</sup> Baş-Süzel, s. 116-117; Kırca, s. 437; Özen, s. 174-175; Öktem-Çevik, s. 115; Ayan, s. 115; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16; Şıpka, s. 31.

korumaktır.<sup>17</sup> TBK m. 584 ile eşler, düşüncesizce girecekleri kefalet ilişkilerine karşı korundukları gibi birbirlerine karşı da korunmaktadırlar.<sup>18</sup>

### C. Eşin Rızası Kavramı

Rıza kavramına terminolojik olarak bakıldığında, rıza kavramı hem izin hem icazet kavramlarını karşılamaktadır. İzin, hukuki işlemin başında alınan rızayı; icazet ise hukuki işlem yapıldıktan sonra verilen rızayı göstermektedir.<sup>19</sup> Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinde kural, diğer eşin rızasının sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşme kurulduğu sırada alınmış olmasıdır. Hükme göre, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için hukuki işlem öncesinde verilen bir “izin” aranmakta olmasına rağmen kullanılan ibare hem izin hem icazet kavramını karşılayan rıza ibaresidir. Kefalet sözleşmelerinde aradığımız diğer eşin rızasının kapsamına kanun koyucu hukuki işlem sonrası verilen rıza olan icazet kavramını dahil etmemiştir. Bu nedenle kefalet sözleşmesine verilen icazet kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmez.<sup>20</sup> Bu sebeple kanun metninde kullanılan “rıza” ifadesi doktrinde de eleştirilmekte<sup>21</sup>, icazet kavramını da karşılayan genel bir tabir olması nedeniyle kanun koyucunun amacına uygun olmadığı belirtilmektedir. Eşin rızası yerine eşin izni kavramının kullanımı, hukuki işlemin başlangıcına işaret edeceğinden daha uygun olacaktır. Öğretide, “eşin rızası” kavramı yerine “eşin izni” kavramının kullanılması gerektiği ve madde lafzında kullanılan rıza kavramını izin olarak nitelendirmek gerektiği görüşü<sup>22</sup> hakimdir. Kural olarak eşin rızasını hukuki işlemin başında arayan kanun koyucunun iradesi ile öğretideki yaygın görüşün<sup>23</sup> “eşin izni” kavramı bakımından iradelerinin uyuştüğünü kabul ederek,

<sup>17</sup> Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 184-185; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 131; Ömer Uğur Genççan, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1753.

<sup>18</sup> Cansu Kaya-Kızılırmak, *Kefalet Sözleşmelerinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 209-210.

<sup>19</sup> Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7; Kırca, s. 435; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

<sup>20</sup> Turgut Öz, *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, 2012, İstanbul, s. 103; Badur, s. 292; Özen, s. 192-193; Kırca, s. 448.

<sup>21</sup> Ayan, s. 114; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Şıpka, 2004, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

<sup>22</sup> Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

<sup>23</sup> Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

kanunun lafzındaki rıza kavramının esasen “izin” kavramına işaret ettiği yorumunu yapmamız gerekir. Bu yorumla beraber öğretide yer alan yaygın görüşü<sup>24</sup> benimsemekte ve çalışmamız süresinde “eşin rızası” ibaresini kullanırken “eşin izni” kavramından bahsetmekte olduğumuzu belirtmek isteriz.

#### D. Rızanın Zamanı

TBK m. 584/I uyarınca, eşin rızasının sözleşme kurulmadan ya da en geç kurulması anında verilmesi şarttır. Eşin rızasının bulunmadığı kefalet sözleşmelerinde, kanun koyucu eşin mevcut kefalet sözleşmesine icazet göstermesine onay vermemiştir.<sup>25</sup> Rızanın hukuki işlemin başında alınması gerekir. Buna karşın, rıza verecek eşin, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak değişikliklere en başından tümüyle izin vermesine yönelik düzenlemeler geçersizdir. Diğer eşin kefaletin kapsamını bilmeden borca rıza vermesi maddenin amacına uygun düşmez.<sup>26</sup> Kanun koyucu, TBK m. 584/II ile kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olduğu miktarı arttırmayan, adi kefaleti müteselsil kefaletle dönüştüren ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olmayan değişiklikler için eşin rızasının yeniden alınması gerekmediğini belirtmiştir. TBK m. 584/II hükmünün zıt anlamından anlaşılacağı üzere, kefilin yükümlülüklerini arttıran her türlü değişiklik için diğer eşin yeniden rızasının alınması gerekir.

#### E. Rızanın Şekli

Kefalet sözleşmelerinin kurulmasında nitelikli yazılı şart aranır, buna göre kefilin kefalet sözleşmesine kendi el yazısıyla, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini belirtmesi ve imzalaması gerekir.<sup>27</sup> Kefalet sözleşmesinde rıza alınacak diğer eş için ise, ilgili yasal düzenleme “ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir” şeklindedir. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için diğer eşin yazılı rızası aranmakla birlikte aranan bu rıza nitelikli yazılı rıza değildir, adi yazılı rızadır.<sup>28</sup> Verilecek rızada, diğer eşin rıza verdiğini belirten bir beyanın bulunması yeterlidir, bunun dışında herhangi bir beyan eklenmesi gerekmez. Eşin rızasına yönelik ilgili metin bilgisayarda hazırlanabilir ya da el ürünü olabilir. Rıza be-

<sup>24</sup> Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

<sup>25</sup> Öz, s. 103; Badur, s. 292; Kırca, s. 448.

<sup>26</sup> Baş-Süzel, s. 124; Kırca, s. 444.

<sup>27</sup> Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İzmir, 2013, s. 708; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 285-287; Öz, s. 120-121; Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara, 2013, s. 664; Özen, s. 201.

<sup>28</sup> Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; İsmail Kırca 2006, s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

yanı, kefalet sözleşmesinin altında yer alabileceği gibi ayrı bir metin olarak da düzenlenebilir.<sup>29</sup>

Rızası aranan eşin imza atamaması söz konusu olabilir, bu durumda eşin rızasının alınması gerekliliği ortadan kalkmaz. TBK m. 16/I’de imza atamayanların imza yerine usulüne göre onaylanmak şartı ile, kanunda sayılan şekilde imza yerine geçen birtakım işaret ya da mühür kullanabilecekleri düzenlenmiştir. İmza atamayan eşin bu usul ile rızasının alınması gerekecektir.

Rızası aranan eşin okuma-yazma bilmemesi de mümkün olabilir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 206/1 hükmü uyarınca da “Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.” demektedir. Böylece okuma yazma bilmediği için imza atamayanlara uygulanacak usulün yetkili makam tarafından onaylanmış olması gerektiğinin altı tekrar çizilmiştir.<sup>30</sup> Okuma-yazma bilen diğer eşin görme engelli olması gibi bir diğer olasılıkta ise, TBK m. 15/III, “Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.” demektedir. Buna göre okuma-yazma bilen görme engelli eşler, şahit tutabileceği gibi; şahit talep etmeden verilen rıza beyanı ve atılan imza ile de kefalet sözleşmesine rıza gösterebilirler.

Eşin rızasına ilişkin olarak, rızanın elektronik imza ile alınması hususunu da incelemekte yarar görüyoruz. Elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK) ile 2004 yılında Türk Hukukuna dahil olarak hukuki işlemleri daha modern ve günümüze uygun şekilde yapabilmeyi mümkün kılmıştır. Güvenli elektronik imzalar EİK m. 4’te düzenlenmekte<sup>31</sup>, kimlik tespiti<sup>32</sup> ve güvenlik

<sup>29</sup> Badur, s. 290; Baş-Süzel, s. 123; Öktem-Çevik, s. 125-126.

<sup>30</sup> Ayan, s. 122; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 30; Badur, s. 289; Baş-Süzel, s. 122-123; Öktem-Çevik, s. 124-125; Sema Taşpınar-Ayvaz, ‘*Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış*’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Yıl: 2012, Ankara, s. 344; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

<sup>31</sup> “Güvenli elektronik imza; Münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır.” (EİK m. 4).

<sup>32</sup> Ayşe Ece Acar, *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 67; Mehmet Ertan Yardım, *Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 4; Mesut Orta, *Elektronik İmza ve Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 106; İnci Bıçkın, ‘*Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler*’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 63, Yıl: 2006, Ankara, s. 110.

unsurlarını barındırdıklarından yargılama hukukunda delil olarak kabul edilmektedir.<sup>33</sup> TBK m. 15'in "imza" başlığı altında<sup>34</sup>, güvenli elektronik imzaların el yazısıyla atılan imzalar ile bütün hukuki sonuçlarının aynı olacağı belirtilmektedir. Kefalet sözleşmelerinde kefilin verdiği rıza, nitelikli yazılı şarta tabidir.<sup>35</sup> EİK m. 5/2'de<sup>36</sup> güvenli elektronik imza ile nitelikli imza koşulu aranan teminat sözleşmesinin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Buna benzer şekilde Almanya Medeni Kanunu'nda, Avusturya Elektronik İmza Kanunu'nda ve Fransız Medeni Kanunu'nda da kefalet sözleşmesi kurulmasında elektronik imza kullanımına ilişkin sınırlayıcı hükümler mevcuttur.<sup>37</sup> Kefalet sözleşmesine ilişkin nitelikli yazılı şart, eşin rızası için aranmamaktadır. Adi yazılılık koşulu, kefalet sözleşmesine rıza veren eş için yeterli olur.<sup>38</sup> Bir nitelikli yazılı geçerlilik şartı bulunmadığından, eşin rızası kanunda tanımlanan güvenli elektronik imza ile verilebilmeli ve bu güvenli elektronik imza ile verilen rıza geçerli olmalıdır, elektronik imza ile verilen bu rıza adi yazılı şekil şartlarını sağlayabilecektir.<sup>39</sup> Elektronik imza, uygulamada sıkça karşılaşılan eşin rızanın geçerliliği tartışmaları için önemli bir ispat aracı olacaktır. Örneğin eşin rızasının geçerlilik şartlarından olan "en geç sözleşme esnasında" rızanın alınmış olması gerekliliği açısından rızanın verildiği zamana ilişkin bilgiler dijital ve değiştirilemez şekilde saklanabilir. Böylece eşin rızasının doğru şekilde alınıp alınmadığının tespit edilmesi daha güvenilir ve kolay olabilir.

## F. Eşin Rızasının Alınmamasının Sonuçları

Evli gerçek kişinin tarafı olduğu kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızası geçerlilik şartı olduğundan, eşin rızası olmadan yani geçerlilik koşullarına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz ola-

<sup>33</sup> Acar, s. 70; Mustafa Yılmaz, 'Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği', Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, İstanbul, s. 3442.

<sup>34</sup> "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur." (TBK m. 15).

<sup>35</sup> Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; İsmail Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni', s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

<sup>36</sup> "Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye'de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez." (EİK m. 5/2).

<sup>37</sup> Yılmaz, s. 3460-3461.

<sup>38</sup> Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni', s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

<sup>39</sup> Oğuzman / Selici / Oktay, s. 154-155; Şeker, *Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası*, s. 125; Taşpınar-Ayvaz, s. 334.



caktır.<sup>40</sup> Sözleşmenin kurulma anında alınmamış olan eşin rızasının sonrasında icazet yoluyla alınması sözleşmeyi geçerli hale getirmez.<sup>41</sup>

Kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada evli olan kişinin diğer eşin rızasını almaması ve sonrasında boşanma ya da ayrılık kararı alması durumu da geçersiz olan kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin onadığı ilgili kararda, “eş rızasının alınmasının zorunlu olduğu, davaya konu kefalet sözleşme tarihinde davalının evli olduğu, bu nedenle eş rızasının gerektiği, eş rızası alınmaksızın ve kanunda aranan şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir.”<sup>42</sup> Eş rızası, kefalet sözleşmesi için geçerlilik şartı olduğundan sözleşmenin en geç kurulması anında eşin rızasının şekil şartlarına uygun şekilde alınmış olması gerekir. Hâkim tarafından bu geçerlilik şartının bulunup bulunmadığı re'sen dikkate alınır.

Eşin rızasının, kefalet sözleşmesinde üstlenilen sorumluluğun tümüne yönelik olması gerekir. Bu rızanın eksik olması durumunda, yalnızca rızası aranan eşin üstlenilmesine rıza verdiği kısım bakımından kefilin sorumluluğu devam edecektir, kalan kısım için verilen kefalet ise geçersiz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde verilen rızanın sorumluluğun tümüne yönelik olmaması ihtimaliyle birlikte, üstlenilecek sorumluluktan fazlasına yönelik olma ihtimali de gerçekleşebilir. Bu durumda çoğu için rızası olan eşin azı için de rızasının olması bekleneceğinden, kefalet sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır.

İncelenmesi gereken bir diğer özel durum ise kefalet sözleşmesinin eşin borcunu teminat altına almak için kurulmasıdır. Bu durumda da yine diğer eşin rızası gerekir. Borçlu eş, kendi borcuyla birlikte kefalet borcunun da aile ekonomisini sarsmasını istemeyebilir.<sup>43</sup> Hükümün öncelikli amacı her zaman aile birliğini korumak ve refahını sağlamaktır ve bu amaca sadık kalındığında, lehine kefil olunan eşin tekrar rızasının alınması gerektiği aşikârdır. Dolayısıyla, bir eş kendi eşinin borcuna kefil olabilmekle birlikte, kefil olunan eşin de rızasının aranması gerekir, aksi halde ilgili kefalet sözleşmesi geçersiz olur.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Yavuz / Acar / Özen, s. 796; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 348; Oğuzman / Öz, s. 175; Kırca, s. 448; Özen, s. 181; Reisoğlu, s. 92.

<sup>41</sup> Öz, s. 103; Badur, s. 292; Özen, s. 192-193; Kırca, s. 448.

<sup>42</sup> 11. Hukuk Dairesi, 07.06.2021 T., 2020/3163 E. 2021/4846 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2020-3163.htm&kw='2020/3163'&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 02.07.2022).

<sup>43</sup> Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 21; Öktem Çevik, s. 121; Aktürk, s. 112.

<sup>44</sup> Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 21; Aktürk, s. 112; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 344.



### III. EŞİN RIZASININ İSTİSNALARI

#### A. Mahkemece Verilmiş Bir Ayrılık Kararının Olması veya Yasal Olarak Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkının Doğması

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının düzenlendiği TBK 584/I hükmüne göre, eşler mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı veyahut yasal olarak ayrı yaşama haklarının olmaması halinde diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi kuramazlar.

Ayrılık kararı, TMK m. 167 ve devamındaki düzenlemelerde yer almaktadır. TMK m. 167 hükmüne göre, boşanma davası açmaya hakkı olan eş boşanma talebinde bulunabileceği gibi ayrılık kararı da isteyebilir. Ayrılık kararı istediği takdirde hâkim boşanmaya karar veremezken; boşanma kararı yerine süreli olarak ayrılık kararı verebilir. İlgili istisna uyarınca, hükmedilen ayrılık süresi boyunca kefalet sözleşmesi akdedecek olan kefil için diğer eşin rızası aranmayacaktır.

Ayrı yaşama hakkı<sup>45</sup>, maddenin ilk hükmünde yer alan bir diğer istisnadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin ilgili istisnaya yönelik doğru yorumu yapabilmek için öncelikle eşlerin ayrı yaşama hakkının ne zaman mevcut olduğu incelemek gerekir. 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanunu (eTMK) m. 162/II'de boşanma veya ayrılık davası süresince eşlerin ayrı yaşama hakkının bulunduğu düzenlenmişti. 4721 sayılı TMK'da ise bu hükme yer verilmemiştir. Yeni kanunda hükme yer verilmemesine rağmen, öğreti<sup>46</sup> ve içtihatlar ayrı yaşama hakkının boşanma ve ayrılık davasını sürdüren eşler için mevcut olduğu yorumunu yapmaktadır. Bu nedenle boşanma veya ayrılık davası nedeniyle ayrı yaşama hakkının mevcut olduğu yorumunu yapıyoruz. Ayrı yaşama hakkını kullanan eş, diğer eşin rızasını almadan kefalet sözleşmesi akdedebilir. Bu durumda kurulan kefalet sözleşmesi diğer eşin rızasına gerek olmaksızın geçerli olacaktır. TBK m. 584/I, zıt anlamıyla yorumlandığında, kefil olacak eşin ayrı yaşama hakkının olmaması durumunda kefalet sözleşmesinin geçerliliği için diğer eşin rızasının aranacağı aşikârdır.

#### B. Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan ve Kefilin Sorumlu Olduğu Miktarı Arttırmayan, Adi Kefaleti Müteselsil Kefaletle Dönüştüren ya da Kefil Yararına Olan Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasına Neden Olmayan Değişiklikler

Bu durum TBK m. 584/II'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir;

*“Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil*

<sup>45</sup> TMK m. 197/I'de “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, eşlerden birinin ayrı yaşama hakkını hangi durumlarda kullanabileceği gösterilmiştir.

<sup>46</sup> Baş-Süzel, s. 118; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 128; Gümüş 2018, s. 297; Öktem-Çevik, s. 119; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, s. 90.

*yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”*

Buna göre, kefilin üstlendiği sorumluluğu arttırmayan veya iyileştiren değişiklikler bakımından eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Kefalet sözleşmelerinde yapılan değişikliklerde eşin rızasının alınması gerekliliği kuralının, kefilin yararına olan değişiklikler için bir istisnasıdır. Bu durumda kanunun lafzına uygun olan değişiklikler eşin rızası alınmadan da geçerli olur. Hükmün zıt anlamından yola çıkıldığında, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın artmasına, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine veya kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olacak değişiklikler için eşin rızasının alınması gerekir.

### **C. TBK m. 584/III Kapsamında Eşin Rızasının İstisnaları**

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından TBK m. 584'e yeni bir fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkra kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınmasını gerektirmeyen istisnaları sınırlı sayıda (numerus clauses) saymaktadır.

İlgili hüküm TBK m. 584/III şu şekildedir;

*“Ticaret siciline kayıtlı ticarî işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler; mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler; 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”*

Buna göre, istisnai hüküm kapsamında yer alan evli gerçek kişiler, diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi yapabileceklerdir. TBK'da istisnaların sayıldığı bu fıkra, hükmün istisnaları bulunmayan halinin ticari yaşama ve hızına uyum sağlayamadığı gerekçesi ile eklenmiştir. Maddede sayılan ve ticari hayatta yeri olan kişilerin, evlilik birliğini ve aile ekonomisini tehlikeye atacak bir riski üstlenmeyecek kadar bilgi ve tecrübeye sahip oldukları kabul edilmiştir.<sup>47</sup> Böylece diğer eşin rızasının aranmadığı kefalet sözleşmelerinin sınırları belirlenmiştir. TBK m. 584/III'te yer alan bu istisnai fıkra, aşağıda da kısım kısım ele alınacaktır.

<sup>47</sup> Yalçınduran, s. 477; Aktürk, s. 102; Kırca, s. 482.

## 1. Ticaret Siciline Kayıtlı Ticari İşletmenin Sahibinin İşletmeye İlişkin Kefaletleri

TBK m. 584/III kapsamında incelenecek ilk istisna ticaret siciline kayıtlı işletme sahibinin işletmeye ilişkin verdiği kefaletlerdir. TBK m. 584/III'e göre, ticaret siciline kayıtlı olan ticari işletmenin sahibinin işletmeye ilişkin vereceği kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının aranmaz. Madde metninde yer alan bu istisna asıl borçluya yönelik değil, kefil olacak kişiye yöneliktir.<sup>48</sup>

Öncelikle hüküm lafzında yer alan bazı ibareleri, hükmün yorumunu doğru yapabilmek adına tanımlamak gerektiği kanaatindeyim. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ticari işletme ve tacir tanımlarını yapmıştır. Buna göre TTK m. 11/1'e göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırın üstünde gelir sağlamayı hedef tutan işletmedir. İşletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye de TTK m. 12/I uyarınca tacir denecektir.

İlgili istisnanın kapsamı ve sınırları, tacirin işletmesinin ticaret siciline kayıtlı olması ve kefaletin işletmeye ilişkin olması noktasında çizilmektedir. Buna göre evli gerçek kişi tacirin, diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi akdettiğinden bahsedilebilmesi için, ticari işletmesinin ticaret siciline kayıtlı olması gerekir. Tacirin, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmesi için verdiği kefaletlerde diğer eşin rızası aranmayacaktır. Ticaret siciline tescil, bu düzenlemenin uygulanabilmesi için mutlak aranan bir şarttır. TTK m. 12/II, "*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, ... işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*" şeklindeki hükmünde, TBK m. 584/III'te bahsi geçen tacir kişiler, fiilen işletmeyi işletmiyor olsa dahi ticaret siciline kayıtlı olması durumunda eşin rızasının alınması gerekir.<sup>49</sup> Bunun aksine, tacirin ticaret siciline kayıtlı olmayan işletmesi için verdiği kefaletlerde, geçerlilik koşulu olarak diğer eşin rızasının alınması gerekecektir. İstisnanın kapsamına ticaret siciline kayıtlı olmayan işletmeler dahil değildir.<sup>50</sup> İstisnaya yönelik bir diğer sınırlama, verilecek kefaletin işletmeye ilişkin olmasıdır. Tacirin akdettiği kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmaması için, bu kefaletin işletmeye ilişkin ve işletme konusuna uygun olması aranır.<sup>51</sup> Aksi durumda, evli gerçek kişi tacirin ticari işletmesine ilişkin olmayan ve kefil olduğu kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının alınması gerekir.

## 2. Ticaret Şirketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından Şirkete İlişkin Kefaletler

İstisnaların sayıldığı TBK m. 584/III'te incelenecek ikinci kısım, ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı istisnasıdır. TTK m. 24 ve devamında ticaret

<sup>48</sup> Ayan, s. 146; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 60.

<sup>49</sup> Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 58.

<sup>50</sup> Ayan, s. 146; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 60; Özen, s. 193.

<sup>51</sup> Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 59.

şirketleri düzenlemiş, buna göre, ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak sayılmıştır. Sayılan ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticisi tarafından şirkete ilişkin verilen kefaletler için diğer eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Özellikle altını çizmemiz gerekir ki, ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticilerinin yaptığı her kefalet sözleşmesi için değil yalnızca şirkete ilişkin verilen kefalet sözleşmeleri için diğer eşin rızası aranmaz.<sup>52</sup> İlgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararına<sup>53</sup> göre, şahsın tüzel kişiliğın yetkilisi olduğuna dair ilgili ticaret sicil gazetesi sureti kabul edildiğinden ve şirkete ilişkin verilen kefaletlerde eş rızası aranmayacağından bahisle buna yönelik inceleme yapılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bu istisnai hükümde sınır verilen kefaletin şirkete ilişkin olup olmaması noktasında çizilmiştir. TBK m. 584/III uyarınca, ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticisi olan kişilerin şirkete ilişkin kefaletleri yönünden diğer eşin rızası bir geçerlilik şartı değildir. İlgili kişilerin yaptığı bu kefalet sözleşmeleri diğer eşin rızasını almadan da geçerli olacaktır. Buna göre ticari şirketin ortak ya da yöneticisinin şirkete ilişkin olmayan kefaletleri bu hükmün kapsamına dahil olmayacak, diğer eşin rızasının alınması gerekecektir.<sup>54</sup>

### 3. Esnaf ve Sanatkârlar Siciline Kayıtlı Esnaf ve Sanatkarların Mesleki Faaliyetlerine İlişkin Kefaletler

TBK m. 584/III'te yer alan diğer bir istisna ise, esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmaması istisnasıdır. İlgili hükme göre, kefalet sözleşmesinin kurulma tarihinde evli olan gerçek kişi esnaf ve sanatkarların “mesleki faaliyetlerine ilişkin” olarak yapacağı kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızası aranmaz. 5362 Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 3/a'da esnaf ve sanatkarların tanımı yapılmıştır.

<sup>52</sup> Şamil Demir, ‘Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 108, 2013, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307 (erişim tarihi 21.10.2022), s. 96; Şeker, s. 60; Oğuzhan Çelebi, *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 296.

<sup>53</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1.12.2016 T., 2016/12388 E., 2016/8554 K. “... mahkemece talep dilekçesinde anılan şahsın tüzel kişiliğın yetkilisi olduğuna dair ticaret sicil gazetesi suretinin eklendiğinin belirtildiği kabul edildiğine göre, gerektiğinde bu belgenin temininin sağlanması ve kredi sözleşmelerinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK'nın 584/III. maddesine göre ticaret şirketinin ortakları ya da yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eş rızası aranmayacağı nazara alınarak bir değerlendirme yapılması gerekirken... yazılı gerekçe ile müteselsil kefil ... yönünden ihtiyati haciz talebinin reddi doğru olmamış, hükmün ihtiyati haciz talep eden yararına bozulması gerekmiştir.” lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-12388.htm&kw='2016/12388'&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 27.05.2022).

<sup>54</sup> Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 346; Özen, s. 187.

İlgili tanıma göre esnaf ve sanatkârlar,

*“İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade eder.”*

Esnaf ve sanatkarlara yönelik ilgili istisnanın kapsamı “esnaf ve sanatkârlar siciline kayıt” ile birlikte esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı gerçek kişilerin “mesleki faaliyetlere ilişkin olan kefaletleri” şeklinde çift yönlü çizilmiştir. Esnaf ve sanatkarların kefil olarak tarafı olduğu kefalet sözleşmelerinin diğer eşin rızası gerekmeksizin geçerli olabilmesi bu özellikleri taşımasına bağlıdır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2017/5481 E. ve 2019/5112 K.<sup>55</sup> numaralı kararında yapılan inceleme de sicile kayıtlı esnaf ve sanatkarların verecekleri kefaletler için eşin rızasının aranmayacağından bahisle, maddede belirtilen sicile kayıt koşulunun istisna kapsamına dahil olmanın sicile kayıtlı olma koşuluna bağlı olduğunun altı çizilmiştir. TBK m. 584/III uyarınca sicile kayıtlı esnaf ve sanatkârlar ticari faaliyeti kapsamında görülen işlere ilişkin bir başka esnafın veya gerçek kişi tacirin borcuna eş rızası aranmaksızın kefil olabilecektir.<sup>56</sup>

İlgili fıkrayı zıt anlamı ile yorumladığımızda, mesleki faaliyetlerinden bağımsız olarak kurdukları kefaletlerle ilgili diğer eşin rızasının alınması gerektiği aşıkardır. Dolayısıyla ilgili sicile kayıtlı bulunmayan esnaf ve sanatkarların yaptıkları kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gerekecektir. Aksi halde diğer eşin rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olur.

<sup>55</sup> 19. Hukuk Dairesi, 2017/5481 E. ve 2019/5112 K. “... davacının sözleşme tarihinde evli olduğu, TBK’nun 583’üncü maddesine göre kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesi ve kefalet tarihinin belirtilmesi, ayrıca kefilin, sorumlu olacağı azami miktarı, kefalet tarihini, müteselsil kefillik durumunda bu sıfatla veya bu anlama gelecek herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesine kendi el yazısı ile yazmış olmasının gerektiği, eşin rızası başlıklı 584. maddenin 3. fıkrasının “... mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler ... için eşin rızası aranmaz” hükmünü içerdiği, işbu yasal düzenlemeler çerçevesinde dosyadaki kefalet beyanı incelendiğinde kefaletlin usulüne uygun ve geçerli yine kefalet tarihi itibarıyla asıl borçlu ve davacı kefil esnaf siciline kayıtlı esnaf olduğundan kefaletlin geçerli olması için davacının eşinin rızasına gerek olmadığı gerekçesiyle...” lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=19hd-2017-5481.htm&kw=’2017/5481’&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 23.05.2022).

<sup>56</sup> Özen, s. 188; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 62.

#### 4. 27/12/2006 Tarihli ve 5570 Sayılı Kanun Kapsamında Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

Bir diğer istisna ise, 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlere ilişkindir. TBK m. 584/III'te yer alan istisnaya göre, bahsi geçen kredilere başvuranlara, kredi borçlarına verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmaz.

TBK m. 584/III düzenlemesinde, eşin rızasına ihtiyaç duymadan kefil olabilecek kişilerin belirtilmesi dışında kefil olunabilecek kredi de belirtilmiştir. İlgili hükümde yer alan bu istisna gerçek kişiye yönelik değil borcun türüne yönelik bir istisnadır, bu nedenle ilgili kişinin kim olduğunun bu istisnanın uygulanmasında ve diğer eşin rızası alınması noktasında bir önemi yoktur. 5570 sayılı kanun kapsamında verilecek kefaletlere ilişkin diğer eşin rızasını aranmamasının kamu bankalarının vereceği kredilere yönelik olarak kredi borçlanmasını kolaylaştırma amacı taşıdığı görülmektedir.<sup>57</sup>

#### 5. Tarım Kredi, Tarım Satış, Esnaf ve Sanatkârlar Kredi Kooperatifleri, Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Kooperatif Ortaklarına Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

TBK m. 584/III'te yer alan son istisnaya göre, tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde eşin rızası aranmaz.

Bu düzenleme borcun niteliğine ilişkin bir istisna olmakla birlikte sınır kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde ibaresiyle kişinin kim olduğuna yönelik de çizilmiştir.<sup>58</sup> Buna göre bu istisna ancak kredi borcu ile bu kredi borcunu kullananın bir kooperatif ortağı olması durumunda uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre kefilin değil, kefil olunan asıl borçlunun bir kooperatif ortağı olması durumunda kefalet sözleşmesi diğer eşin rızası aranmaksızın geçerli olacaktır.

### IV. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN İLGİLİ İSTİSNALARIN İSVİÇRE HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin ilk düzenleme 1941 yılında İsviçre Hukukunda yapılmıştır.<sup>59</sup> Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik İBK m. 494'te yer alan düzenleme şu şekildedir;

<sup>57</sup> Çelebi, s. 300; Neslihan Ete, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 111.

<sup>58</sup> Ete, s. 111.

<sup>59</sup> Ayan, s. 114; Badur, s. 276; Sadıkoğlu, s. 210; Şeker, s. 14; Yavuz, s. 220; Yalçınduran, s. 462; Kırca, s. 8; Kocaman / Kaya, s. 5; Sarıhan, s. 234; Şeker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', s. 115.

*“Evli bir kişi, eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça; ancak eşinin yazılı rızasıyla, geçerli olarak kefil olabilir; bu rızanın, işlemin yapılmasından önce veya en geç işlemin yapıldığı anda verilmiş olması gerekir.*

*Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir kişi tarafından, bireysel bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu (komandite) ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı sıfatıyla verilmişse, bu rıza aranmaz.*

*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişiklikler için, kefaletin toplam miktarı artırılmadıkça veya âdi kefalet, müteselsil kefalete dönüştürülmedikçe ya da değişiklikler, güvencelerin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmadıkça, eşin rızası gerekmez.”<sup>60</sup>*

İBK m. 494’ün ikinci fıkrasında yer alan istisnalar hükmün amacına hizmet etmesinin daha mümkün kılınması ve etkisini arttırılması gerekçeleriyle yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>61</sup>

Türk Hukukunda ise kanun koyucu, TBK m. 584 yürürlüğe girmeden önce, İBK’nın 1942’de yapılan değişiklik öncesi halinde yer alan 494/II’ye oldukça benzer bir istisnayı da kapsayan bir yasa tasarısı oluşturmuştu.<sup>62</sup>

Yasa tasarısındaki ilgili fıkra şu şekildedir;

*“Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz.”*

İlgili fıkra, 1942 yılında İBK’da yapılan istisnalara yönelik değişiklik de dikkate alınarak hüküm yürürlüğe girmeden önce madde metninden çıkarılmıştır.<sup>63</sup> Böylece kefalet sözleşmesinde eşin rızası düzenlemesi, istisnai fıkra hükümde yer almadan yürürlüğe girmiştir. Eşin rızası hükümleri yürürlüğe girmesiyle, hükmün varlığının ticaret hayatını yavaşlattığı gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır.<sup>64</sup> Bu eleştirilerle beraber, yapılan değişiklik ile, 2013 yılında kefalet

<sup>60</sup> Nevzat Koç, ‘İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri’, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 268.

<sup>61</sup> Ayan, s. 135; Develioğlu, s. 128; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

<sup>62</sup> Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 108; Ayan, s. 129; Badur, s. 280; Mahmut Bilgen, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 89; Özen, s. 174; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

<sup>63</sup> Develioğlu, s. 128; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56; Yalçınduran, s. 462.

<sup>64</sup> Develioğlu, s. 128.



sözleşmesinde eşin rızası hükümlerinin istisnalarını içeren TBK m. 584/III maddede metnine eklenmiştir. Tasarıda yer alan ve kaynak İBK’da mülga olan istisnai hükümlerin daha kapsamlı ve geniş bir yorumuna maddeye eklenen bu fıkra ile Türk Hukukunda yer verilmiştir.<sup>65</sup>

Kanun koyucu eşin rızasına ilişkin hükümler için kaynak kanunu esas alırken, “mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça” ibaresini de kapsamlı hale getirerek “mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmadığı sürece” şeklinde hukukumuzda dahil etmiştir. Kaynak kanundan alınan eşin rızası hükümlerinin farklılaştığı ve ilgili hükümde yer alan istisnaların İBK ile karşılaştırıldığında Türk Hukukunda oldukça fazla ve kapsamlı şekilde uygulama alanı bulduğu aşikardır. Kanun koyucunun yer verdiği istisnaların fazlalığı nedeniyle kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri kendine kapsamlı uygulama alanı bulamamaktadır. Maddenin asıl amacı, aile ekonomisini ve birliğini korumak olmasına rağmen eklenen her istisnanın hükmün gücünü azaltmakta ve amacını gerçekleştirmesini zorlaştırmakta kanaatindeyiz. Bu nedenle kaynak kanunda sonradan yapılan değişikliklerle istisnai hükmün kanundan çıkarılması gibi, TBK’da de istisnaların kaldırılmasının mümkün olabilmesi; maddede yer alan istisnaların kaldırılması mümkün değilse de daha dar ve net istisnalarla hükmün gücünü geri kazanacağı ve amacına daha kolay hizmet edebileceği kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Türk Hukukunda hâkim olan işlem serbestisinin bir sonucu olarak kişiler hukuk düzeni içinde özgür iradeleriyle hukuki işlem yapabilirler. 2002 yılında yürürlüğe giren TMK ile eşlere eşit yetkiler verilmiş ve eşler arasında işlem serbestisini kabul edilmiştir. Eşler, hukuki sınırlar içerisinde, birbirleriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.<sup>66</sup> Hukukumuzda işlem serbestisinin evli olan gerçek kişilere yönelik bazı istisnaları bulunmaktadır. Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için diğer eşin rızasının aranması hükümleri bunlardan biridir.

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri TBK m. 584’te düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile evli olan gerçek kişilerin kuracakları kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının sözleşme kurulmadan ya da en geç sözleşmenin kurulması anında alınması gerekmektedir. Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının alınmasına ilişkin bu hüküm kefalet sözleşmeleri için bir geçerlilik şartı olduğundan, eşin rızasının alınmasına yönelik bu geçerlilik şartını taşımayan kefalet sözleşmelerinin yaptırımı kesin hükümsüzlük diğer bir ifadeyle geçersizliktir.<sup>67</sup> Dolayısıyla

<sup>65</sup> Acar, 2015, s. 108; Ayan, s. 129; Badur, s. 280; Bilgen, s. 89; Özen, s. 174; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

<sup>66</sup> Antalya, s. 73; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5; Serozan, s. 395; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 23-24.

<sup>67</sup> Öktem-Çevik, s. 128; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 34.

kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra verilen icazet, kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği<sup>68</sup> gibi, kefalet sözleşmesinin kurulma tarihinde evli olan gerçek kişinin daha sonra boşanması ya da ayrılık kararı alması durumunda da kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının alınması şeklindeki geçerlilik şartının amacı eşleri ve aileyi kefalet sözleşmesinin ortaya çıkabilecek yıkıcı etkilerinden ekonomik olarak korumak ve aileyi bir arada tutmaktır.<sup>69</sup>

Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının aranmayacağı bazı istisnalar bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik TBK m. 584’te birçok istisna bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri kaynak kanun İBK esas alınarak oluşturulmuştur. Buna rağmen TBK m. 584, kaynak kanundan istisnalar bakımından oldukça farklı ve kapsamlı şekilde huku-kumuzda yer almaktadır. İlgili hükmün amacı göz önünde bulundurulduğunda, istisnaların fazlalığı hükmün kullanım alanını daraltmakta, amacını yerine getirmesini zorlaştırmaktadır. Kaynak kanunda yer alan haliyle hükmün kapsamının daha geniş ve aileyi koruma gücünün daha yüksek olduğunun kabulü ile, eşin rızasına ilişkin istisnai hükümlerin azaltılması ya da daraltılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>68</sup> Öz, s. 103; Badur, s. 292; Kırca, s. 448.

<sup>69</sup> Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 116; Gümüş, 2018, s. 499; Kırca, s. 437; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 115; Öktem-Çevik, s. 115; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16.

## KAYNAKÇA

- ACAR**, Ayşe Ece, '*Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*', On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ACAR**, Özlem, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- AKTÜRK**, Emrah, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ANTALYA**, Osman Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012.
- AYAN**, Serkan, *Kefalet Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İzmir, 2013.
- BADUR**, Emel, '*Eşin Rızası*', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, Ankara, [tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi109/assets/basic-html/page-252.html](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi109/assets/basic-html/page-252.html) (erişim tarihi 17.06.2022).
- BARLAS**, Nami, *Makalelerim*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- BAŞ SÜZEL**, Ece, '*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 2, Yıl: 2012, İstanbul, [dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97734](http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97734) (erişim tarihi 12.06.2022).
- BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, *Kefalet Sözleşmesi*, 1. Bası, Aristo Yayınları, İstanbul, Temmuz 2018.
- BİÇKİN**, İnci, '*Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler*', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 63, Yıl: 2006, Ankara, [tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-210](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-210) (erişim tarihi 05.07.2022).
- BİLGİN**, Mahmut, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÇELEBİ**, Oğuzhan, *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- DEMİR**, Şamil, '*Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı*', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 108, 2013, [tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307) (erişim tarihi 21.10.2022).
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- ETE**, Neslihan, *'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası'*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- HATEMİ**, Hüseyin / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- KAYA-KIZILIRMAK**, Cansu, *Kefalet Sözleşmelerinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KIRCA**, İsmail, *'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalet Eşin İzni'*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- KOCAMAN**, Arif Burhanettin / **KAYA**, Kübra, *'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası'*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2020, İstanbul, [dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1367689](http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1367689) (erişim tarihi 15.05.2022).
- KOÇ**, Nevzat, *'İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri'*, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ORTA**, Mesut, *Elektronik İmza ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ÖKTEM ÇEVİK**, Seda, *'6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası'*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 89-90, Yıl: 2012.
- ÖKTEM ÇEVİK**, Seda, *'Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması'*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Yıl: 2006, Ankara, [tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-279](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-279) (erişim tarihi 15.05.2022).
- ÖZ**, Turgut, *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, İstanbul, 2012.
- ÖZEN**, Burak, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- REİSOĞLU**, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.
- REİSOĞLU**, Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013.

- SADIKOĞLU**, Fikriye Ceren, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 133, Yıl: 2017.
- SARIHAN**, Banu Bilge, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2214027 (erişim tarihi 22.10.2022).
- SEROZAN**, Rona, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm) Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- SEKER**, Muzaffer, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Güz Sayı: 30, 2016/3, Yıl: 15, acarindex.com/pdfs/688254 (erişim tarihi 21.10.2022).
- SEKER**, Muzaffer, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2017.
- ŞIPKA**, Şükran, 'Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 32, Sayı: 1, 2015.
- ŞIPKA**, Şükran, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.
- TANDOĞAN**, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: II, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TAŞPINARAYVAZ**, Sema, 'Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İmza Atmayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Yıl: 2012, Ankara.
- YALÇINDURAN**, Türker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 1, Yıl: 2016, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292224 (erişim tarihi 07.07.2022).
- YARDIM**, Mehmet Ertan, *Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuza Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- YAVUZ**, Nihat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Adalet Yayınevi, 2011.
- YILMAZ**, Mustafa, 'Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdarî Yargılama Hukukunda Delil Niteliği', Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, İstanbul.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Baskı, Ankara, 2013.

## İçtihatlar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.06.2021 T., 2020/3163 E. 2021/4846 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2020-3163.htm&kw=`2020/3163`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 02.07.2022).

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2017/5481 E. ve 2019/5112 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=19hd-2017-5481.htm&kw=`2017/5481`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 23.05.2022).

Yargıtay 11. HD, 1.12.2016 T., 2016/12388 E., 2016/8554 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-12388.htm&kw=`2016/12388`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 27.05.2022).

Yargıtay 12. HD, E. 2017/1209 T. 15.06.2017 K. 2017/9442 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12hd-2017-1209.htm&kw=title:`2017/1209`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 01.06.2022).