



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

Hukuk Fakültesi Dergisi

Yıl: 2023 / Sayı: 1



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. Şükriye Esra BASKAN

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
Başibüyük 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 _____

Eylül 2023

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
Doç. Dr. Şükriye Esra BASKAN, 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
Arş. Gör. Nergis KAYIKÇI, 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 ATAERGİN, 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, Doğu 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, Doğu 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, Koçeli/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 TUNCA, 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. Kerzan 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, 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 kelimedenden 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 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 sürelerle 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 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 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 (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

3 **Ultra-Vires Yetki Kullanma İddiasının Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 Tarihli Kararı Örneğinde İncelenmesi**

Examining the Alleged Use of Ultra-Vires Authority in the Example of the German Federal Constitutional Court's Decision dated 05.05.2020

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA

19 **İklim Değişikliği ve Yaşam Hakkı: Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti Davası** Climate Change and the Right to Life: The Case of Urgenda Foundation v. The State of Netherlands

Dr. Öğr. Üyesi Seher ÇAKAN

45 **Covid-19 Sürecinde Alınan Önlemlerin Uluslararası ve İç Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi**

Evaluation of the Measures Taken During the Covid-19 Process within the Scope of International and Domestic Law

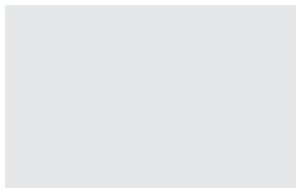
Ali Sefa BAĞLİCAKOĞLU

>> Özel Hukuk / Private Law

69 **Medeni Usul Hukukunda Kısmi Temyiz**

Partial Appeal in Civil Procedure Law

Prof. Dr. Murat YAVAŞ - Arş. Gör. Gizem BAŞOĞLU



Kamu Hukuku

Public Law

Ultra-Vires Yetki Kullanma İddiasının Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 Tarihli Kararı Örneğinde İncelenmesi^(*)

Examining the Alleged Use of Ultra-Vires Authority in the
Example of the German Federal Constitutional Court's Decision
dated 05.05.2020

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA^(**)

Öz:

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilişkisinde önemli bir dönemeç teşkil etmektedir. Devlet tahvillerinin Avrupa Merkez Bankası tarafından satın alınmasını öngören Avrupa Merkez Bankası Programını AB Hukuku'na uygun bulan ABAD kararını ölçülülük prensibini dikkate almaması nedeniyle kabul edilemez ve icra edilmesi mümkün olmayan ultra-vires nitelikli keyfi bir karar olarak ilân eden 05.05.2020 tarihli Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararı Alman anayasasının entegrasyona açık yaklaşımını ve Almanya'nın yıllardır sürdürdüğü entegrasyon politikasını tehlikeye sokan bir karar olarak değerlendirilmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçeleri yanı sıra karara yapılan eleştirilere yer verilen makalede, AB kararına riayetden kaçınmanın Divan'ın yargısal otoritesi bakımından doğacak sonuçlarına ışık tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Ölçülülük Prensibi, Ultra-Vires Tasarruf, Anayasa Şikâyeti Davası, Münferit Yetki Prensibi, Avrupa Merkez Bankası.

Abstract:

The decision of the German Federal Constitutional Court dated 05.05.2020 constitutes an important turning point in the relationship between the European Court of Justice (ECJ) and the German Federal Constitutional Court. The ECJ decided that the European Central Bank Program, which provides for the purchase of government bonds by the European Central Bank, is in compliance with EU Law. On the other hand, the decision of the German Federal Constitutional Court dated 05.05.2020 declared the decision of the ECJ as an arbitrary decision

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 31.01.2023.
Makale Kabul Tarihi: 23.07.2023.

^(**) Atılım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Ankara - Türkiye.
E-posta: mahmutarsava@hotmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>.

of ultra-vires nature, which is unacceptable and impossible to enforce because it does not take into account the principle of proportionality. The decision of the German Federal Constitutional Court is considered as a decision that jeopardizes the open approach of the German constitution to integration and the integration policy that Germany has been pursuing for years. The article, which includes the reasons for the decision of the German Federal Constitutional Court as well as the criticisms made for the decision, sheds light on the consequences of avoiding compliance with the EU decision in terms of the judicial authority of the Court.

Keywords:

The Principle of Proportionality, Ultra-Vires Acts, Constitutional Complaint Case, The Principle of Individual Authority, The European Central Bank.

GİRİŞ

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez 1974 tarihli Solange I kararı ile AB hukuk normlarını Alman anayasası muvacehesinde denetleme hakkını saklı tutmuştur.¹ Temel hak teminatının AB seviyesinde ABAD içtihatlarıyla geliştirilmesi ertesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1986 tarihli Solange II kararı ile Solange I kararından dönmüş² ve 1993 tarihli Maastricht ve 2009 tarihli Lizbon anlaşmasına ilişkin kararlarında denetim yetkisini yavaş yavaş ağırlıklı olarak ultra-vires tasarruflarla ve anayasal kimliğin ihlâli ile sınırlamıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi arada geçen zaman diliminde 2016 tarihli OMT kararında olduğu gibi,³ verdiği diğer kararlarında AB Hukukunu denetleme yetkisini gündeme getirirse de bu durum ABAD ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi arasında 05.05.2020 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına kadar bir gerilim yaratmamıştır.⁴

05.05.2020 tarihli kararıyla Federal Anayasa Mahkemesi kuşkuya yer bırakmaksızın Alman ve Avrupa hukuk tarihinde bir dönüm noktası yaratmıştır. 2016’da aylık 80 milyar Avro’ya varan miktarda devlet tahvillerinin Avrupa Merkez Bankası tarafından satın alınmasını öngören PSPP (*Public Sector Asset Purchase Program*) nedeniyle ABAD nezdinde açılan davada AB Hukukuna uygun bulunan PSPP aleyhine Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde Federal Meclis ve Federal Hükümet aleyhine açılan anayasa şikâyeti davasında PSPP programına esas olan Avrupa Merkez Bankası Konsey kararlarının kaldırılması ve Federal Almanya’da icra edilmemesi talep edilmiştir. Anayasa şikâyetçisi açtığı davada

¹ BVerfGE 37, s. 271; Leontin-Jean Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1977, s. 699.

² BVerfGE 73, 339.

³ Bknz. http://www.bundesverfassungsgericht.de/rs2014_2BvR.27813.html (erişim tarihi 12.10.2022).

⁴ BVerfG, 2BvR 859/15 u.a., NJW 2020, 1647 vd=JZ 2020, 744 vd.; Dirk Ehlers, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Basi, De Gruyter Verlag 2009, s. 7; Christoph Herrmann, “Die Bewältigung der Euro-Staatsschuldenkrise an den Grenzen der deutschen und europäischen Währungsrechts”, *EuZW* 2012, s. 805, 809.

Federal Meclis ve Federal Hükümetin PSPP programının Avrupa Merkez Bankası Konseyi tarafından ihdası bağlamında hareketsiz kalmasının temel haklarının ihlâline yol açtığını iddia etmiştir. Ekonomik ve siyasi sonuçlarının gözardı edilmesi mümkün olmayan Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu'nun Avrupa Merkez Bankası'nın PSPP programına ilişkin 05.05.2020 tarihli kararı Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin itibarına ve GG'nin (*Grundgesetz-Alman Anayasası*) entegrasyona açık yaklaşımına zarar vermiştir. Karar mahkemeler arası işbirliği ilişkisini ve AB Hukuku'na olan güveni tehlikeye sokmuştur. Karar aynı zamanda yasama ve yürütme organlarının tasarruf alanlarını anayasa-ya aykırı şekilde daraltmıştır. Verilen karar ile Federal Meclis, Federal Hükümet ve Federal Alman Merkez Bankası AB Hukuku muvacehesinde yerine getirmele-ri mümkün olmayan görevlerle karşı karşıya kalmıştır.⁵

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı kendi içindeki çelişkili içeriği ve gerekçeleri itibariyle GG ışığında savunulması mümkün olan bir karar olarak görülmemektedir. Karar siyasi çevrelerde mevcut olan AB karşıtlığına katkı yapmıştır. Kararın Avro alanında olumsuz etkiler gösterme olasılığı yanı sıra, ortak bir hukuk teşkil eden AB hukuk düzeni bakımından da önemli tereddütlere yol açma olasılığı bulunmaktadır.

I. KARAR GEREKÇELERİNİN ZAFİYETİ

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli kararı anayasa muvacehesinde sayısız zafiyetler göstermektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2020 tarihli karar bununla beraber İkinci Senato'nun özellikle Maastricht kararından itibaren geliştirdiği içtihadı ile uyumlu görülmektedir.⁶ İkinci Senato'nun daha önceki kararlarında Avrupa entegrasyonu bağlamında AB'ne yetki devri sonucu herkesin AB tasarruflarına karşı anayasa şikâyeti yapma hakkını kabul eden ve AB tasarruflarının ölçülülük prensibine göre Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu ilân eden yaklaşımı bu kararı ile daha da radikalleşmiş şekilde ortaya çıkmıştır.⁷

⁵ Matthias Kottmann/Christian Wohlfahrt, Der gespaltene Wächter?-Demokratie, Verfassungsidentität Integrationsverantwortung im Lissabon Urteil", ZaöRV 2010, s. 443, 454; Christoph Schalast, Der OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Ein trojanisches Pferd, Betriebs Berater Heft 9 (2014), s. 449-512; Ayşe Füsün Arsaca, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin OMT Kararı ve Ultra-Vires Yetki İtirazı", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 1, 2022, s. 1-16; BVerfGE 123, 267, 364.

⁶ BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, 2BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 - Lissabon; Beschl. v. 6.7.2010, 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286-Honeywell; Urt. v. 18.3.2014, 2 BvR 1390/12, BVerfGE 132, 195-ESM; Beschl. v. 15.12.2015, 2 BvR 2735/14, BVerfGE 140, 317-Europäischer Haftbefehl.

⁷ Ulrich Haltern, Ultra-vires Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 817-823; Wolfgang Kahl, Optimierungspotenzial im "Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 824-827.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu 05.05.2020 tarihli kararında AB Adalet Divanı'nın Avrupa Merkez Bankası Konseyi'nin PSPP programını ve değişikliklerini AB Hukuku'na uygun bulan 11.12.2018 tarihli kararını AB önlemlerinin içerik ve şekil olarak anlaşmada öngörülen amaçlara erişmek için gereken ölçünün aşılmasına matuf ölçülülük prensibinin (AB anl., 5. md, 4. fıkra) ihlâlini dikkate almaması nedeniyle kabul edilmesi ve icra edilmesi mümkün olmayan keyfi bir karar olarak ilân etmiştir. İkinci Senato'nun kararına göre 11.12.2018 tarihli AB Adalet Divan kararı bunun ötesinde AB Anlaşması'nın 19. madde, 1. fıkrası, 2. cümlesinde AB Adalet Divanı'na verilen yetkiyi açık bir şekilde aşmaktadır; karar üye devletler aleyhine kurumsal olarak üye devletler aleyhine önemli yetki kaymasına yol açan bir etki doğurma potansiyeline sahiptir. AB Adalet Divanı kararının ölçülülük prensibinin ihlâlini dikkate almaması yanı sıra AB anlaşmasında yer alan sınırlı münferit yetki prensibini ihlâl eden ultra-vires bir tasarruf teşkil etmesi nedeniyle bağlayıcı etki doğurması mümkün değildir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında ölçülülük prensibinin genel bir hukuk prensibi olmasına, bu nedenle AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 2. cümlesinde de bu prensibe yer verilmesine rağmen Divan'ın şimdiye dek içtihadında bu prensibi yeterince dikkate almadığından hareket etmiştir. Ölçülülük prensibi Alman anayasa hukukunda açık şekilde öngörülmemekle beraber bireylerin temel hakları bağlamında hukuk devleti prensibinden istihraç edilen bir prensip olarak uygulama bulmaktadır. Ölçülülük prensibi temel hak benzeri statüleri doğrudan etkilenen bireyler bakımından geçerli bir prensip olarak nitelendirilmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi 05.05.2020 tarihli kararında buna karşın AB organlarının ve Federal Almanya'nın kurumsal yapısında yer alan organların yetkilerinin sınırlandırılmasında ölçülülük prensibinden hareket etmiştir. Ölçülülük prensibinin ancak yetki taksimi sorunlarında esas alınması mümkün değildir. Bir organın yetkisi kanunda öngörüldüğü ölçüde ya vardır ya da yoktur. AB seviyesinde AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 1. cümlesinde yer alan münferit sınırlı yetki prensibi Birlik yetkilerinin üye devletlerin yetkilerinden ayrılmasında esas alınan prensip olarak karşımıza çıkarken, AB anlaşmasının 5. madde, 1. fıkra, 2. cümlesinde yer alan ölçülülük prensibi AB'nin Birlik yurttaşlarına karşı kullandığı yetkiler bağlamında geçerli olan bir prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Merkez Bankası PSPP programının üye devletler tarafından Avrupa Merkez Bankasına devredilen yetki sınırları dahilinde kalıp kalmadığının denetlenmesi bağlamında bu nedenle ölçülülük prensibine istinat edilmesi, dolayısı ile Avrupa Merkez Bankası PSPP programının ölçülülük prensibini ihlâl ettiği iddiası ile ultra-vires tasarruf olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma Avrupa Merkez Bankası'na para politikasını yönetme görevi yanı sıra Birlik mali politikasını destekleme görevi vermiştir. PSPP'nin prensip olarak para politikası hedefi bulunmakta-

dır. Para politikasının bununla beraber mali politika üzerinde etkilerinin olduğu tartışılması gereksiz bir konudur. Bu nedenle Avrupa Merkez Bankası'nın para politikası üzerinde etki doğuran mali politika araçları kullanması AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşmasına ters düşen bir durum teşkil etmemektedir.⁸ AB Anlaşması'nın 5. madde, 1. fıkrasında yer alan ölçülülük prensibi İkinci Senato'nun iddiasının aksine Birlik yetkilerini üye devletlerin yetkilerinden ayrıran bir yetki dağılımı kuralı değildir. Ölçülülük prensibi hükmün açık ifadesine göre Birliğe kullanılmak üzere devredilen yetkilerin kullanılması çerçevesinde önem taşımaktadır. Yetkilerin olası yanlış kullanımı, ölçü dışı kullanımı yapılan düzenlemenin AB Adalet Divanı tarafından iptaline yol açar. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Birlik ve Eyalet yetkilerinin birbirinden ayrılması çerçevesinde ölçülülük prensibinin denetimini reddettiği⁹ Kalkar II davasında verdiği kararda bu görüşü teyit ederek ölçülülük prensibinin Birlik-Eyalet ilişkisinde uygulanamayacağını, ölçülülük prensibinin bireysel hak ve özgürlükler bağlamında işlev taşıdığını vurgulamıştır.¹⁰

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilginç bir şekilde 05.05.2020 tarihli kararında ölçülülük prensibinin ihlâli iddiasını Avrupa Merkez Bankası'na yöneltilmek yerine Federal Meclise ve Federal Hükümete yöneltmiştir. Federal Meclisin ve Federal Hükümetin temsilcilerinin Avrupa Merkez Bankası Konseyinde yer almamalarına ve Konsey kararlarında herhangi bir şekilde doğrudan etki olanağına sahip olmamalarına rağmen, iddia edilen temel hak ihlâlinde Federal Meclisin ve Federal Hükümetin anayasa şikâyeti muhatabı olarak alınmaları açıklanması mümkün olmayan bir durum teşkil etmektedir. Avrupa Merkez Bankası Konseyinde üye devlet merkez bankası başkanı olarak Alman Merkez Bankası başkanı yer almaktadır. Kaldı ki Alman Merkez Bankası başkanı Avrupa Merkez Bankası Konseyinde PSP programının oylanmasında karşı oy kullanmıştır; ancak Konsey kararının alınmasında bu karşı oy etkili olmamıştır. AB Adalet Divanı'nın nezdinde açılan davada ölçülülük denetimini sınırlı yapması para ve mali politika gibi uzmanlık gerektiren bir konuda kendisini sınırlamasından, bu bağlamdaki denetim yetkisini yetkili Avrupa kurumlarına bırakma tercihinden ileri gelmektedir.¹¹

İkinci Senato'nun kararının içeriğinde de çelişkiler bulunmaktadır. İkinci Senato'ya göre Avrupa Merkez Bankası'nın yetkileri para politikasıyla sınırlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre mali politika araçlarının para politika-

⁸ Amelié Champsaur, The German Constitutional Court has fallen into own trap, IFLR, 15 May 2020.

⁹ Peter Meier-Beck, Ultra-vires?, 11 May 2020, <https://www.d-kart-de/blog/2020/05/11/ultra-vires>, (son ulaşım tarihi 12.10.2022).

¹⁰ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1990 tarihli kararı için bkz. 2 BvR 1/88, BVerfGE 81, 310, Rn.105.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvR, 2728-2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123-OMT Vorlage.

sı üzerinde yaptığı etkiler ölçülülük prensibinin ihlâlüne yol açmıştır. Ancak bu bağlamda Avrupa Merkez Bankasının fiyat istikrarını sağlama mükellefiyetinin mali politikalar üzerinden gerçekleştirilebildiğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle Avrupa Merkez Bankası PSPP programında para politikası üzerinde etkiler doğuran mali politika aracı olarak üye devlet borç tahvillerinin satın alınması yönteminin benimsenmesinde olağan dışı bir durum bulunmamaktadır.

İkinci Senato'nun kararında bir taraftan Avrupa Merkez Bankası'nın AB anlaşması ve anayasa hukuku muvacehesinde Federal Merkez Bankası, Federal Meclis ve Federal Hükümet kararlarından bağımsızlığı vurgulanırken, diğer taraftan Avrupa Merkez Bankası politikasının ve Avrupa Merkez bankaları sisteminin ulusal mahkemelerin denetimine tabi kılan bir yaklaşımın ortaya konulması önemli bir çelişki olarak değerlendirilmiştir.¹²

II. FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ İKİNCİ SENATO KARARININ AB HUKUKU VE AVRUPA POLİTİKALARI BAKIMINDAN SONUÇLARI

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası'na ilişkin kararı Avrupa Birliği Hukuku alanında güvenilirlik ve siyasi işbirliği bakımından olumsuz sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Karar GG'nin entegrasyona açık yaklaşımını ve Almanya'nın yıllardır sürdürdüğü entegrasyon politikasını tehlikeye sokmaktadır.¹³ İkinci Senato'nun kararı ile birlikte Avrupa çapında saygınlığı olan Federal Alman Anayasa Mahkemesi ilk kez açıkça AB Adalet Divanı kararına riayet etmekten kaçınmıştır. AB Adalet Divanı kararına riayetten kaçınma Divanın yargısal otoritesini reddetme şeklinde açıklanmaktadır.¹⁴ İkinci Senato'nun kararı diğer ulusal mahkemelere AB Hukuku'nun gereğinin yerine getirilmesinden kaçınma bakımından kötü örnek olma potansiyeline sahiptir. Böyle bir uygulamanın AB Hukuku'nun işlevselliğini, mütecanisliğini, önceliğini ve AB Hukukuna sadakat prensibini tehlikeye sokacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu tehlike potansiyel olarak özellikle anayasal kimlikle bağlantılı ulusal kimliğe ilişkin AB Adalet Divanı kararları bakımından daha da büyüktür. İkinci Senato kararında temel hak ihlalleriyle ilgili herhangi bir vurgulama yapmaktan kaçınmıştır. İkinci Senato'nun söz konusu kararı ile Birlik tasarruflarının ölçülülüğünün, dolayısı ile Birlik Hukuku'nun geçerliliğinin denetimi yetkisi yeterli gerekçelendirme kaydı ile prensip olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Karar

¹² Paul Kirchoff, "Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union", NJW 2020, s. 2057 vd.; Bernhard W. Wegener, Karlsruhe Urteil-Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15 in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, s. 347 vd.

¹³ Katarina Barley, Ein grober Klotz, EuZW 31. Jahrgang (2020), s. 489; Claus Pegatzky, Wasser auf die Mühlen der Europaskeptiker, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

¹⁴ Peter M. Huber, Das EZB-Urteil war zwingend, 12.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

AB Hukuku'nun ortak hukuk olarak geçerliliği yaklaşımına uymamaktadır.¹⁵ Bu yaklaşım üye devlet mahkemelerine Birlik tasarruflarının yeterli gerekçelendirilmedikleri gerekçesine istinaden iç hukukta geçerliliklerini ve icrasını engelleme imkânı vermektedir. İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararı üye devletlerin benzer Birlik Hukuku mükellefiyetlerinden kaçınmasına yol açma potansiyeli bulunmaktadır. 05.05.2020 tarihli kararla Pandora'nın kutusu açılmıştır.

III. FEDERAL ALMANYA'YA KARŞI FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ İKİNCİ SENATOSU'NUN 05.05.2020 TARİHLİ KARARI NEDENİYLE İHLÂL DAVASI AÇILABİLİR Mİ?

Literatürde ve siyasette Federal Almanya'ya karşı İkinci Senato kararı nedeni ile ihlâl davası prosedürünün işletilmesi talebinin seslendirilmesi şartıtcı gelmemiştir.¹⁶ Avrupa hukuk düzeninin korunması gerekliliği bu prosedürün işletilmesini gerektirmektedir. Üye devlet yüksek mahkemelerinin AB Hukuku'nu ihlâl eden kararları nedeni ile ihlâl davası prosedürünün işletilmesi örneği bulunmaktadır. AB Komisyonu yargı üzerinden yapılan AB Hukuku ihlâlleri nedeni ile yargı bağımsızlığı adına bu prosedürü işletmekten prensip olarak kaçınmaktadır. Sadece bir örnekte, Conseil d'Etat'nın AB Hukuku'nu ihlâl eden kararı nedeni ile ihlâl davası prosedürü işletilmiştir.¹⁷ Bununla beraber yüksek mahkeme kararları nedeni ile AB Komisyonu tarafından ihlâl prosedürünün işletilmesi istisnai bir durumdur.

İkinci Senato'nun kararı açık şekilde Birlik Hukuku ihlâli teşkil etmektedir. Bu ihlâl Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senato kararı ve AB Adalet Divanı kararı arasındaki farka istinat etmektedir. Bu tablo ışığında AB Komisyonu tarafından Federal Almanya aleyhine İkinci Senato kararına istinaden ihlâl davası açılması halinde AB Adalet Divanı'nın kendi davasında yargıç olması gibi bir sonuç doğacaktır. Bununla beraber iki mahkemenin kararlarında Avrupa Hukuku ve Anayasa Hukuku muvacehesinde Birlik Hukuku'nun önceliğine ilişkin sınırlar bakımından farklı yaklaşımların temsil edildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Federal Almanya'ya karşı ihlâl davası prosedürü işletilmesi Federal Almanya'nın Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu ile paralel düşünen ulusal mahkemelerin temsilcisi rolünü üstlenmesi gibi tehlikeli bir yolun açılmasına neden olabilir. İhlâl davası prosedürünün işletilmesi Federal Almanya'nın kendi inisiyatifinde olmayıp, AB Komisyonu'nun yahut diğer üye devletlerin takdirine bağlıdır.

¹⁵ Thomas Ackermann, Beissen und Bellen - Das Verfassungsgerichtsurteil zur EZB und die Folgen, <https://www.derhauptstadtbrief.de/cms/aktuelle-ausgabe/121-archiv-am-sonntag-einzelbeitraege/1726-beissen-und-bellen> (erişim tarihi: 12.10.2022).

¹⁶ Franz C. Mayer, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?: PSP Urteil des BVerfG, Verfassungsblog vom 7.5.2020, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richter-faustrecht/> (erişim tarihi 12.10.2022).

¹⁷ EuGH, Urt. v. 4.10.2018, Rs. C-416/17 (Accor II), ECLI:EU:C:2018:811.

IV. FEDERAL MECLİS VE FEDERAL HÜKÜMETİN KARARA REAKSİYONU

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararında doğrudan muhatap aldığı ulusal organların (Federal Meclis, Federal Hükümet ve Federal Merkez Bankası) karara gösterdikleri reaksiyon bu bağlamda büyük bir öneme sahiptir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu kararının yol açtığı Avrupa Hukuku ve Anayasa Hukuku arasındaki krizi doğru yönetme görevi AB'ye üye devlet olarak Federal Almanya'ya düşmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun § 31, 1. fıkrasına göre Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararları tüm ulusal organları bağlamaktadır.¹⁸ Federal Alman Merkez Bankası'nın ulusal merciler arasında yer alıp almadığı Federal Alman Merkez Bankası'nın Avrupa Merkez Bankaları sistemine (ESZB) bağlı olması nedeniyle tereddüt yaratmaktadır. Avrupa Merkez Bankaları sistemine bağlılık çerçevesinde Federal Alman Merkez Bankası AB'nin talimatlarına bağlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu Federal Alman Merkez Bankası'nın Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlı olduğunun altını çizdiği kararının bir paragrafında ultra-vires tasarruflarla ilgili görüşünü ifade etmiştir. Buna göre Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin AB organlarının, kurumlarının ve diğer mercilerinin önlemlerinin GG'nin 23. madde, 1. fıkra, 2. cümlesi ve 20. madde, 2. fıkra, 1. cümlesi ile çizilen yetki sınırlarını aştığını tespit etmesi halinde bu önlemlerin iç hukukta ultra-vires tasarruf olarak AB Hukuku'nun uygulanma önceliğinden yararlanması, Almanya'da uygulanması ve Alman Anayasa organları, mercileri ve mahkemeleri bakımından etki doğurması, anayasal organların, mercilerin ve mahkemelerin ultra-vires tasarrufun iç hukukta düzenlenmesinde, icrasında katkı yapması mümkün değildir. Bu durum prensip olarak Federal Alman Merkez Bankası kanununun § 1, 1. fıkrasına göre Federal Hükümete para politikası çerçevesinde danışmanlık yapan Federal Alman Merkez Bankası için de geçerlidir. Federal Alman Merkez Bankası'nın İkinci Senato'nun kararına göre ultra-vires tasarruf teşkil eden PSPP'nin iç hukukta düzenlenmesine ve icrasına katkı yapması mümkün değildir.

Ancak İkinci Senato'nun kararına karşın Federal Merkez Bankası'nın statüsünün Federal Alman Merkez Bankası kanununda Federal Hükümete danışmanlık olarak vurgulanması nedeniyle bankanın Federal Anayasa Mahkemesi'nin talimatlarına bağlı bir organ olarak kategorize edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Federal Alman Merkez Bankası AVRO alanı üyesi Federal Almanya'nın ulusal merkez bankası olarak AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 177. maddesine göre Avrupa Merkez Bankaları Sisteminin bir parçasıdır. Bu statü ile Federal Alman Merkez Bankası için Avrupa Merkez Bankaları Sistemi

¹⁸ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun § 31, 1. fıkrası "Federal Anayasa Mahkemesinin kararları federal devletin ve eyaletlerin bütün anayasal organlarını, mahkemeleri ve mercileri bağlar" hükmünü öngörmektedir.

(*Das Europäische System der Zentralbanken*) ve Avrupa Merkez Bankası tüzüğüne ilişkin protokolden doğan yükümlülükler geçerlidir. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın eki olan Avrupa Merkez Bankası tüzüğüne ilişkin protokol primer hukuk hiyerarşisine sahiptir. Avrupa Merkez Bankaları tüzüğünün 14.3'üne göre ulusal merkez bankaları Avrupa Merkez Bankaları sisteminin ayrılmaz parçasıdır ve Avrupa Merkez Bankası'nın yönerge ve talimatlarına göre hareket ederler. AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesine göre ne Avrupa Merkez Bankası ne de bir ulusal merkez bankası ulusal mercilerden talimat alamaz.¹⁹ Federal Alman Merkez Bankası Avrupa Merkez Bankaları sisteminin bir parçası olarak AB Hukuku muvacehesinde Federal Alman Anayasa Mahkemesi İkinci Senatosu'nun kararlarına riayet etmekle mükellef değildir. Federal Alman Merkez Bankası'nın statüsü bunun dışında GG 88. madde, 2. cümlesinde de düzenlenmiştir.²⁰ GG 88. madde, 2. cümlede öngörülen düzenleme para politikası alanında AB'ye egemenlik devrine ve dolayısı ile devlet tahvillerinin satın alınmasına dayanak teşkil etmiştir. Federal Hükümete ve Federal Merkez Bankasına ve Federal Meclise Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından getirilen yükümlülük bu nedenle anayasa hukuku ışığında tartışmalı bir durum teşkil etmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kanununun § 31, 1. fıkrasına göre anayasal organlar prensip olarak İkinci Senato'nun kararı ile bağlıdır. İkinci Senato'nun PSPP'nin ultra-vires bir tasarruf teşkil ettiğini saptayan kararı her ne kadar Federal Hükümeti ve Federal Meclisi bağlasa da bu bağlamda üye devlet hükümetlerini Avrupa Merkez Bankası'nın bağımsızlığı prensibine saygı göstermek ve Avrupa Merkez Bankası ve ulusal merkez bankası karar organlarına müdahale etmemekle mükellef kılan AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesinin, 232. maddesinin ve GG 88. madde, 2. cümle hükümlerinin göz ardı edilmesi mümkün değildir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Federal Hükümeti ve Federal Meclisi PSPP'nin revize edilmesi için görevlendirmesi AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma'nın 130. maddesi ile bağdaşmamaktadır.²¹ İkinci Senato'nun kararına esas olan hukuki görüşün Federal Meclis ve Federal Hükümet tarafından benimsenme mükellefiyeti bulunmamaktadır. Federal Meclis ve Hükümet pragmatik bir yaklaşımla İkinci Senato kararına karşı GG'nin entegrasyona açıklığını, Federal Alman Merkez Bankası'nın ve Avrupa Merkez Bankası'nın bağımsızlığını, Birlik Hukuku'nun uygulanmasında mütecanisliğin, sadakatin ve AB'de mahkemeler arasında işbirliğinin önemini vurgulayan kendi eleştirisel hukuki görüşünü açıklama stratejisi benimsemiştir. Aynı paralelde Avrupa Merkez

¹⁹ Ulrich Häde, Art.130 AEUV, Rn.11 vd., bknz. Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016.

²⁰ Matthias Herdegen, "Art.80, Rn.82", bknz. Maunz/Dürig, GG, 90. Aufl 2020, Art.80, Rn.82.

²¹ Claus Pegatzky, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

Bankası PSPP programının ölçülülük prensibine uygunluğu konusundaki kendi değerlendirmelerini açıklamıştır. Federal Meclis GG'nin entegrasyona açıklığını ve ortak para politikasının önemini vurgulayan ve PSPP'nin ölçülülüğüne ilişkin Avrupa Merkez Bankası'nın açıklamalarını değerlendiren tamamlayıcı bir karar almıştır. Karar Federal Mecliste grupları bulunan CDU/CSU, SPD, FDP ve Yeşillerin oylarıyla alınmıştır. Alınan kararda yer alan değerlendirmeler Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Federal Meclis için öngördüğü yükümlülüğün yerine getirilmemesine dayanak teşkil etmiştir. Benzer bir değerlendirme Federal Hükümet tarafından daha önceden Federal Meclise iletilmiştir.²²

BEKLENTİLER VE SONUÇ

Avrupa Merkez Bankası'nın PSPP programına ilişkin olarak İkinci Senato kararında ortaya atılan somut sorunlar AB Hukuku'nun birliği ve işlevselliği bağlamında Federal Almanya'da yetki uyuşmazlığı konusunun yeniden tartışılmasına yol açmıştır.

İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararından itibaren AB'de Avrupa entegrasyonu yanlılarının desteklediği modifiye edilmiş bir Avrupa entegrasyon modeli tartışılmaktadır.²³ Ulusal yüksek mahkemeler ve AB Adalet Divanı arasındaki yetki uyuşmazlıkları bu modele göre AB Adalet Divanı ve Ulusal Yüksek Mahkeme üyelerinden oluşturulacak yeni bir kurula bırakılacaktır.

Nihai karar yetkisine sahip AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkemeler arasındaki uyuşmazlıklarda çözüm arayışı günümüzde devam eden bir sorun teşkil etmektedir. Yetki uyuşmazlığı sorunu AB Adalet Divanı tarafından karara bağlanan tüm davalarda en azından zımnen mevcuttur. Bu sorunun diğer hukuki sorunlardan rasyonel bir şekilde ayrılması mümkün değildir. İkinci Senato'nun Avrupa Merkez Bankası kararı bu bağlamda çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. Ölçülülük sorununun yetki sorunuyla iç içe geçtiği durumlarda iki sorunun birbirinden ayrılması mümkün değildir. AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkemeler arasında doğan uyuşmazlıklarda yeni bir mahkeme oluşturulması modelinin yetkili kılınan mahkemenin kendini bir tür süper AB Adalet Divanı olarak görmesine ve çifte kurumsal yapıya, yargılamanın uzun sürmesine, etkin hukuki koruma bağlamında kabul edilmesi mümkün olmayacak şekilde davaların uzamasına yol açma potansiyeli bulunmaktadır.

Yetkili kabul edilecek yeni kurulun Avrupa Merkez Bankası kararı gibi bir örnekte uygun bir cevap verme durumunda olup olmayacağı konusunda tereddüt bulunmaktadır. Avrupa Merkez Bankası kararına neden olan uyuşmazlık -İkinci

²² BT Drs. 19/2062 1 (02.07.2020'de kabul edilmiştir).

²³ Armin Hatje, *Gemeinsam aus der Ultra-Vires-Falle; Plädoyer für einen "Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union"*, Verfassungsblog, 4.6.2020, <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle> (erişim tarihi 12.10.2022).

Senato uyuşmazlığı her ne kadar farklı ortaya koysa da- tüm üye devletlerde ortaya çıkabilecek bir karaktere sahip değildir. Avrupa Merkez Bankası politikalarının ve yetkilerinin sınırı diğer üye devletlerde şimdiye dek yargısal uyuşmazlık konusu olmamıştır. İkinci Senato'nun son on yılda radikal şekilde AB'nin para politikasına ilişkin yaptığı eleştirilerin AB seviyesinde oluşturulan özel yetkili bir mahkemede yankı bulma olasılığı yüksek değildir. Bunun dışında mevcut yetki uyuşmazlıklarının fazla abartılmaması gerekmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Merkez Bankası kararı yanlış bir algı yaratmaktadır. Şimdiye dek Danimarka ve Çek Cumhuriyeti Yüksek Mahkemeleri ile AB Adalet Divanı arasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıkları AB Hukuku'nun yan konularına ilişkin olması nedeni ile sessizce çözülen hukuki sorunlar olarak değerlendirilmiştir.²⁴ Bunun dışında esasa ilişkin konularda AB Adalet Divanı ve ulusal yüksek mahkeme kararları arasında uyuşmazlık istisnai kalmıştır. AB Adalet Divanı ve İspanyol Anayasa Mahkemesi arasında Avrupa tutuklama emrinin kabulüne ilişkin sınırlar bağlamında doğan uyuşmazlıkta AB Adalet Divanı İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin anayasa hukukuna istinat eden tereddütlerinden fazla etkilenmemiştir.²⁵

AB Adalet Divanı Taricco II davasında buna karşılık İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin zaman aşımı kuralları bağlamında cezaları arttırıcı etkiler doğuran kurallara ilişkin anayasa hukukuna istinat eden kaygılarını kimi sınırlamalarla kabul etmiştir.²⁶ İkinci Senato içtihatlarında Avrupa entegrasyon sınırlamalarını git gide arttırmaktadır. İkinci Senato Lizbon kararında GG dibacesinin Avrupa entegrasyonuna ilişkin açık hükmüne rağmen sadece Lizbon Anlaşmasını anayasaya aykırı bulmamış, aynı zamanda anlaşmanın anayasa değişikliği ile de meşruiyet kazanamayacağını karara bağlamıştır. İkinci Senatoda görüşleri ağırlık taşıyan yargıçlar anayasanın özüne dokunan yeni entegrasyon adımlarının atılmasını GG 79. madde, 3. fıkrada yer alan ebedilik kuralının (anayasanın değiştirilemez kurallarının ebediyen geçerliliği kuralı) ihlâli olarak görmüş ve anayasa değiştireci çoğunlukla anayasa ihlallerinin meşrulaştırılmayacağını savunmuştur.²⁷

GG'nin lâfzı ve ortaya çıkış tarihi muvacehesinde AB'ye egemenlik devrinde demokrasi prensibine istinat edilmesi nedeniyle günümüzde yeni entegrasyon sınırlamalarının demokrasi prensibine istinaden gerekçelendirildiği görülmekte-

²⁴ CALLIESS, Christian et al. (CLASSEN, Claus-Dieter/HÖPNER, Martin/MAYER, Franz C./WALTER Christian): Ausschussdrucksache 19(21), 115) der deutschen Bundestag am 26.10.2020, Eigenmittelsystem der EU-Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union.

²⁵ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11 (Melloni), ECLI: EU:C:2013:107.

²⁶ EuGH, Urt. v. 5.12.2017, Rs. C-42/17 (M.A.S. und M.D./Taricco II), ECLI:EU:C:2017:936, Rn.46 vd.

²⁷ Peter M. Huber, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüten der Gemeinschafts-rechtlichen Kompetenzordnung, AöR 1991, s. 210, 250.

dir.²⁸ İkinci Senato Avrupa entegrasyonu sınırı olarak demokrasi prensibini öncelikle doğrudan demokratik meşruiyeti olan yasama organına ilişkin olarak vurgulamaktadır.

Federal Meclisin, Eyalet Meclisinin ve Federal Hükümetin entegrasyon politikasına ilişkin kararlarının Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminde esas alınan demokratik meşruiyet kriterinin, demokratik meşruiyet eksikliği nedeniyle yetkileri sınırlı tutulan Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Merkez Bankası sistemi bakımından da esas alınması Federal Alman Anayasa Mahkemesinin anayasa muvacehesinde entegrasyon sınırları konusunda bilinç uyandırma mükellefiyetinin gereği olarak değerlendirilmesi mümkündür.

²⁸ Matthias Herdegen, bkz. Maunz/Dürig, GG, 20. Aufl., 2020, Art.79, Rn.167 vd.

KISALTMALAR

AöR : Archiv des öffentlichen Rechts

BvR : Kayıt numarası (*BvR wird im Bundesverfassungsgericht für Verfahren über Verfassungsbeschwerden nach Art.93, Abs.1, Nr.4a sowie über Kommunalverfassungsbeschwerden nach Art.93, Abs.1, Nr.4b GG verwendet*)

Alman Anayasası madde 93, paragraf 1, No. 4a uyarınca anayasa şikâyetleri ile ilgili duruşmalar için tutulan dosya kayıt numarası; Alman Anayasası madde 93, paragraf 1, No.4b uyarınca yerel anayasa şikâyetleri ile ilgili duruşmalar için tutulan dosya kayıt numarası

Drs : Drucksache (*basılı evrak*)

EuR : Europarecht

EUV : Vertrag über Europäische Union

ESZB : Das Europäische System der Zentralbanken

EZB : Europäische Zentralbank

FAZ : Frankfurter Allgemeine Zeitung (*gazete*)

GG : Grund Gesetz (*Alman Anayasası*)

Hrsg : Editör

IFLR : International Financial Law Review

NVwZ : Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

PSPP : Public Sector Purchase Program (*Avrupa Merkez Bankası'nın Devlet Tahvili Satın Alma Programı*)

Rn : Randnummer (*kenar numarası*)

KAYNAKÇA

Kitap ve Makale Kaynakları

- ARSAVA**, Ayşe Füsün, “*Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin Omt Kararı ve Ultra-Vires Yetki İtirazı*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 1, 2022, s. 1-16.
- BARLEY**, Katarina, “*Ein grober Klotz*”, EuZW 31. Jahrgang (2020), s. 489.
- CALLIESS**, Christian et al. (CLASSEN, Claus-Dieter/HÖPNER, Martin/MAYER, Franz C./WALTER Christian), *Ausschussdrucksache 19(21), 115) der deutschen Bundestag am 26.10.2020*, Eigenmittelsystem der EU-Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union.
- CHAMPSAUR**, Amelié, “*The German Constitutional Court has fallen into own trap*”, IFLR, 15 May 2020.
- CONSTANTINESCO**, Léontin-Jean, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1977, s. 699.
- EHLERS**, Dirk, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Basi, De Gruyter Verlag 2009, s. 7.
- HÄDE**, Ulrich, “*Art.130 AEUV, Rn.11 vd.*”, bknz. Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, C.H. BECK, Nördlingen.
- HALTERN**, Ulrich, “*Ultra-vires Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie*”, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 817-823.
- HERDEGEN**, Matthias, “*Art.79, Rn.167*”, bknz. Theodor Maunz/Günter Dürig, GG (Grundgesetz) 90. Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Munich/Boston, 2021.
- HERDEGEN**, Matthias, “*Art.80, Rn.82*”, bknz. Theodor Maunz/Günter Dürig, GG (Grundgesetz) 90. Aufl., Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Munich/Boston, 2021.
- HERRMANN**, Christoph, “*Die Bewältigung der Euro-Staatsschuldenkrise an den Grenzen der deutschen und europäischen Währungsrechts*”, EuZW 2012, s. 805, 809.
- HUBER**, Peter M., “*Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüten der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*”, AöR 1991, s. 210, 250.
- HUBER**, Peter M., “*Das EZB-Urteil war zwingend*”, 12.05.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.
- KAHL**, Wolfgang, *Optimierungspotenzial im “Kooperationsverhältnis” zwischen EuGH und BVerfG*, NVwZ Heft 12(2020), Jahrgang 39, s. 824-827.
- KIRCHOFF**, Paul, “*Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union*”, NJW 2020, s. 2057 vd.
- KOTTMANN**, Matthias/**WOHLFAHRT**, Christian, “*Der gespaltene Wächter?-Demokratie, Verfassungsidentität Integrationsverantwortung im Lissabon Urteil*”, ZaöRV 2010, s. 443, 454.
- PEGATZKY**, Claus, *Wasser auf die Mühlen der Europaskeptiker*, 6.5.2020 tarihli Frankfurter Allgemeine Zeitung.

SCHALAST, Christoph, *Der OMT-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Ein trojanisches Pferd*, Betriebs Berater Heft 9 (2014), s. 449- 512.

WEGENER, Bernhard W., *Karlsruhe Urteil-Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020*, 2 BvR 859/15 in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, s. 347 vd.

İnternet Kaynakları

ACKERMANN, Thomas, Beissen und Bellen-Das Verfassungsgerichtsurteil zur EZB und die Folgen, <https://www.derhauptstadtbrief.de/cms/aktuelle-ausgabe/121-archiv-am-sonntag-einzelbeitraege/1726-beissen-und-bellen> (erişim tarihi: 12.10.2022).

HATJE, Armin, Gemeinsam aus der Ultra-Vires-Falle; Plädoyer für einen “Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union”, Verfassungsblog, 4.6.2020), <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle> (erişim tarihi: 12.10.2022).

MAYER, Franz C., Auf dem Weg zum Richter Faustrecht?: PSP Urteil des BVerfG, Verfassungsblog vom 7.5.2020, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richter-faust-recht> (erişim tarihi: 12.10.2022).

MEIER-BECK, Peter, Ultra-vires?, 11 May 2020, <https://www.d-kart.de/blog/2020/05/11/ultra-vires> (erişim tarihi: 12.10.2022).

İklim Değişikliği ve Yaşam Hakkı: Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti Davası^(*)

Climate Change and the Right to Life: The Case of Urgenda Foundation v. The State of Netherlands

Dr. Öğr. Üyesi Seher ÇAKAN^(**)

Öz:

İklim değişikliğinin temel nedeni sera gazı salınımına neden olan fosil yakıtların kullanılması sonucu havaya karbondioksit salınarak dünyanın ısınmasıdır. Küresel sıcaklıkta 2°C'lik bir artışın çarpıcı sonuçları olduğu kabul edilmektedir ve bu nedenle ortalama sıcaklıktaki artışın sınırlandırılması küresel iklim değişikliğinin ciddi etkilerini azaltabilmek için gereklidir. Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli, küresel ısınmanın maksimum 2°C ile sınırlanabilmesi için sera gazı emisyonlarının %25-40 oranında azaltmasının gerekli olduğunu 2007 Dördüncü Değerlendirme raporunda belirtmiştir.

İklim değişikliği ile insan hakları arasındaki ilişki açık bir şekilde kabul edilmeye başlandıktan sonra devletlerin emisyon azaltım yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde insan haklarını ihlal edebileceğine yönelik ulusal mahkemelerde davalar açılmaya başlanmıştır. *Urgenda Vakfı v. Hollanda Hükümeti* davası da bu ilişkinin somut örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu karar iklim değişikliğinin yaşam hakkı üzerinde olumsuz etkisi olduğunu göstermektedir.

Bu makalenin amacı iklim değişikliği ve yaşam hakkı arasındaki ilişkiyi Urgenda kararı çerçevesinde ele almaktır. Bu kapsamda ilk olarak insan hakları ve iklim değişikliği arasındaki ilişki değerlendirilmektedir. Daha sonra yaşam hakkı ve devletlerin pozitif yükümlülüğü incelenmektedir. Son olarak da Urgenda davası ele alınmaktadır. Bu başlık altında Urgenda davasının yaşam hakkı ve pozitif yükümlülükler kapsamında iklim değişikliğine uygulanabilirliği Hollanda Yüksek Mahkemesinin verdiği karar ışığında tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

İklim Değişikliği, İnsan Hakları, Yaşam Hakkı, AIHS, Urgenda Kararı.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 15.08.2022.
Makale Kabul Tarihi: 10.05.2023.

^(**) Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Afyonkarahisar - Türkiye.
E-posta: sehercakan_1905@hotmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-3254-6617>.

Abstract:

The main reason for climate change is the warming of the world by releasing carbon dioxide into the air as a result of the use of fossil fuels that cause greenhouse gas emissions. 2°C rise in global temperature is considered to have dramatic results and therefore limiting the increase in average temperature is necessary to mitigate the serious effects of global climate change. The Intergovernmental Panel on Climate Change states in its 2007 Fourth Assessment report that 25-40% reduction in greenhouse gas emissions is necessary in order to limit global warming to a maximum of 2°C.

After the relationship between climate change and human rights has been clearly established, lawsuits have started to be filed in national courts alleging that states may violate human rights if they do not fulfill their emission reduction obligations. *Urgenda Foundation v. the States of the Netherlands* is a concrete example of this relationship. This decision shows that climate change has a negative impact on the right to life.

The aim of this article is to discuss the relationship between climate change and the right to life within the scope of the Urgenda decision. First, the relationship between human rights and climate change is evaluated in this context. Next, the right to life and the positive obligations of states are examined. Finally, the Urgenda case is discussed. Under this title, the applicability of the Urgenda case to climate change within the scope of the right to life and positive obligations is discussed in light of the Dutch Supreme Court's decision.

Keywords:

Climate Change, Human Rights, Right to Life, The ECHR, Urgenda Decision.

GİRİŞ

İklim değişikliği ile ilgili birincil uluslararası belge olan Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS) madde 1(2) iklim değişikliğini, “*karşılaştırılabilir zaman dilimlerinde gözlenen doğal iklim değişikliğine ek olarak, doğrudan veya dolaylı olarak küresel atmosferin bileşimini bozan insan faaliyetleri sonucunda iklimde oluşan bir değişiklik*” şeklinde tanımlamaktadır.¹ Bu bakımdan iklim değişikliği doğal veya insan kaynaklı olabilmektedir. İnsan kaynaklı yani antropojenik iklim değişikliği,² “*zamanımızın doğal*

¹ T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, <https://iklim.csb.gov.tr/birlesmis-milletler-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi-i-4362>, (erişim tarihi: 01.07.2022).

² Doğal gaz, kömür ve petrol gibi fosil yakıtların kullanılması karbondioksit salınımına sebep olur. Fosil yakıtların kullanılması iklim değişikliğinin ana nedeni olup “*fosil yakıtlar havaya karbondioksit salarak gezegenin ısınmasına neden olur. Bugün, atmosferde en az son 2 milyon yılda hiç olmadığı kadar fazla karbondioksit bulunmaktadır. 20. ve 21. yüzyılda karbondioksit seviyesi %40 artmıştır*” (United Kingdom Met Office, Causes of climate change, <https://www.metoffice.gov.uk/weather/climate-change/causes-of-climate-change>, (erişim tarihi: 27.07.2022)).

çevre ve insan haklarına yönelik en büyük, en yaygın tehdittir.”³ Gerçekten de sera gazı emisyonları da dâhil olmak üzere insan faaliyetlerinin iklim sistemini etkilediği ve iklim değişikliğinin önemli değişikliklere neden olduğu açıktır.⁴ Bu etkiler coğrafya, yoksulluk, cinsiyet, yaş, yerli veya azınlık statüsü, ulusal veya sosyal köken, doğum veya diğer statü ve engellilik gibi faktörler nedeniyle hâlihazırda savunmasız durumda olan nüfusun bu kesimleri tarafından en keskin şekilde hissedilir.⁵

BMİDÇS'nin nihai amacı, “*Sözleşme'nin ilgili hükümlerine göre, atmosferdeki sera gazı birikimlerini, iklim sistemi üzerindeki tehlikeli insan kaynaklı etkiyi önleyecek bir düzeyde durdurmayı başarmaktır.*”⁶ Paris Anlaşması'nda Devletler, “*(i) iklim değişikliği risk ve etkilerini önemli ölçüde azaltacağı bilinciyle küresel ortalama sıcaklıktaki artışı sanayileşme öncesindeki seviyeye göre 2°C'nin oldukça altında tutmak ve sıcaklık artışını sanayileşme öncesi dönemdeki seviyelerin 1.5°C üzeri ile sınırlandırmak için çaba gösterme(yi)*” taahhüt etmektedirler.⁷

İnsan Hakları Konseyi ortalama küresel sıcaklıktaki 2°C'lik bir artışın bile öngörülebilir sonuçlarının çarpıcı olduğuna yer vermiştir.⁸ Ortalama küresel sıcaklıklar arttıkça, tropikal siklonlar gibi iklimle ilgili afetlerde insanların ölümleri, yaralanmaları ve yerinden edilmeleri⁹ artmaktadır ve “*Genel olarak, ortalama*

³ UNEP, Climate Change and Human Rights, 2015, <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9934>, (erişim tarihi: 27.07.2022), s. 1. Araştırmalara göre, “*sanayi devriminden sonra insan etkisinden kaynaklanan sera gazı üretimi*” giderek artmıştır (Bengü Çelenk, The Structuring and Institutionalizing of Discourses on Climate Change and Security in The United Nations Security Council, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2022, s. 31).

⁴ Bkz. The Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2014 Synthesis Report, 2015, s. 2. Ayrıca bkz. İzzet Arı, “İklim Değişikliği Müzakereleri: Türkiye Örneği”, Zerrin Savaşan/Hakan Ünay (der.), “Türk Çevre Hukuku ve Politikaları-Dünden Bugüne ve Geleceğe”, Seçkin, Ankara, 2021, s. 378; Merve Suzan Ilık Bilben, “İklim Hareketliliği”, Zerrin Savaşan/Çağlar Söker/Fırat Harun Yılmaz (der.), “Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar”, Seçkin, Ankara, 2021, s. 266; Süheyla Suzan Gökalp, “Paris Anlaşması ve Türkiye'ye Yansımaları” Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk/Kutluhan Bozkurt/Duygu Kulaç (der.), “İklim Krizi ve Hukuk”, 2022, s. 3.

⁵ UN General Assembly Resolution adopted by the Human Rights Council on 12 July 2019, 41/21, Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21, s. 2.

⁶ T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, madde 2.

⁷ Resmî Gazete, Milletlerarası Andlaşma, Karar Sayısı: 4618, Sayı: 31621 (Mükerrer), 7 Ekim 2021 Perşembe, madde 2(1-a).

⁸ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment Note by the Secretariat, A/HRC/31/52, 1 February 2016, para. 24.

⁹ Yerinden edilmelerle ilgili olarak bkz. Seda Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç, Adalet, Ankara, 2021; Seda Yurtcanlı Duymaz, “Çevresel Nedenlerle Yerinden Olanlar”, Zerrin Savaşan/Çağlar Söker/Fırat Harun Yılmaz (der.), “Çevre

sıcaklıktaki artış ne kadar büyük olursa, yaşam ve sağlık hakları ile diğer insan hakları üzerindeki etkiler de o kadar büyük olur.”¹⁰ Keza Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (IPCC) raporu uyarınca küresel ısınma mevcut oranda artmaya devam ederse, 2030 ile 2052 arasında 1,5°C’ye ulaşması muhtemeldir.¹¹ Ancak “Net sıfır küresel antropojenik CO2 emisyonuna ulaşmak ve bunu sürdürmek ve net CO2 olmayan ışımsal zorlamayı azaltmak, insan kaynaklı küresel ısınmayı birden fazla on yıllık zaman ölçeklerinde durduracaktır.”¹²

İklim değişikliği atmosferin ve okyanusun ısınmasına, kar ve buz miktarının azalmasına ve deniz seviyesinin yükselmesine neden olmaktadır.¹³ Yağışlardaki değişim veya kar ve buzların erimesi hidrolojik sistemleri değiştirmekte, su kaynaklarını miktar ve kalite açısından etkilemektedir.¹⁴ Hem buzulların kaybı ve kar örtüsündeki azalmaların artması hem de kuraklık ve sel gibi aşırı hava koşullarının su kaynaklarını etkilemesi sebebiyle iklim değişikliği dünya çapında tahmini 1,1 milyar insanın mahrum kaldığı ve önemli bir hastalık ve hastalık nedeni olan güvenli içme suyuna erişim sorununun artmasına neden olacaktır.¹⁵

Bir tahmine göre, iklim değişikliği sebebiyle ek 600 milyon insan yetersiz beslenmeyle karşı karşıya kalacaktır.¹⁶ Sel, fırtına, kuraklık gibi olaylar ile açlık ve yetersiz beslenmenin artması sonucunda “iklim değişikliğinin gözlenen ve ön-

Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar”, Seçkin Ankara, 2021; İlhan Sağsen/Hakan Ünay, “Çevresel Göç: Göçün Belirsiz ve Karmaşık Tarafı”, Zerrin Savaşan/Çağlar Söker/Fırat Harun Yılmaz (der.), “Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar”, Seçkin Ankara, 2021; İlk Bilben, Hareketliliği; Semir Töner Şen, “Zorunlu Göç: Çevresel Değişimler Nedeniyle Yerinden Edilmiş İnsanlar ve Mülteci Rejimi”, Ayşe Nur Tütüncü/Havva Karagöz/Çakıl Su Civelek/Cem Uysal (der.), “Uluslararası Hukukta Güncel Sorunlar Kongresi”, MEF Üniversitesi 21-22 Şubat 2019, On İki Levhga, İstanbul, 2020; Nuray Ekşi, ‘İklim Mültecileri’, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, s. 10-58; Burak Güneş/Bengü Çelenk, ‘The Impasse of International Law on Climate-Induced Migration: Recent Developments and the United Nation’s January 2020 Decision on Climate Refugees’, Insight Turkey, Vol. 23(3), 2021, s. 209-231.

¹⁰ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 24. İnsan kaynaklı iklim değişikliğinin etkileri için bkz. Çelenk, s. 35-40.

¹¹ The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Special Report, Global Warming of 1.5 °C, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/05/SR15_SPM_version_report_HR.pdf, (erişim tarihi: 05.04.2022), s. 4.

¹² Special Report, Global Warming of 1.5 °C, s. 5.

¹³ Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 40.

¹⁴ Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 51.

¹⁵ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, 15 January 2009, para. 29.

¹⁶ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, para. 26.

*görülen etkileri insan yaşamını doğrudan ve dolaylı olarak tehdit edecektir.*¹⁷ İklim değişikliği, yeterli konut hakkını çeşitli şekillerde etkileyecek olup deniz seviyesinin yükselmesi ve fırtına kabarmalarının (storm surges) birçok kıyı yerleşimi üzerinde doğrudan etkisi olacaktır.¹⁸ Hakikaten iklim değişikliğinin bazı ülkeler için varoluşsal bir tehdit oluşturduğu görülmektedir.¹⁹ İnsan Hakları Konseyi'ne göre, *“alçak ve diğer küçük ada ülkeleri, alçakta kıyı, kurak ve yarı kurak alanlar veya sel, kuraklık ve çölleşmeye açık alanlar ve kırılğan dağlık ekosistemlere sahip gelişmekte olan ülkeler özellikle iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine karşı savunmasızlar.”*²⁰ Nitekim Kuzey Kutbu bölgesinde ve alçak ada devletlerinde bu tür etkilerin zaten halkların ve toplulukların yer değiştirmesine yol açtığı görülmektedir.²¹

Yapılan çalışmalar iklim değişikliğinin mahsul verimi üzerindeki olumsuz etkilerinin, olumlu etkilerden daha yaygın olduğunu göstermektedir ve özellikle de iklim değişikliği buğday ve mısır verimini olumsuz etkilemektedir.²² Yine iklim değişikliğinin ısıya bağlı etkileri nedeniyle sıcaklığa bağlı ölümlerde artış olmuş ve sıcaklık ve yağıştaki yerel değişiklikler, bazı su kaynaklı hastalıkların dağılımını etkilemiştir.²³ Neticede sıcak hava dalgaları, kuraklıklar, seller, kasırgalar ve orman yangınları gibi iklim değişikliğinin neden olduğu aşırı hava olayları, bazı ekosistemlerin ve birçok insan sisteminin mevcut iklim değişkenliğine karşı önemli ölçüde savunmasız olduğunu ortaya koymaktadır.²⁴

IPCC'ye göre sıcaklık dalgalarına maruz kalma nedeniyle iş verimliliğinin azalması, hastalık ve ölüm oranının artması olasıdır.²⁵ Bu bağlamda aşırı hava olayları, sıcak hava dalgaları, seller, kuraklıklar, orman yangınları, su kaynaklı ve vektör kaynaklı hastalıklar, yetersiz beslenme ve hava kirliliği iklime bağlı ölümlerin nedenleridir ve küresel olarak yılda en az 150.000 ölümün iklim deği-

¹⁷ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, para. 22; Ayrıca bkz. John H. Knox, 'Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations', Harvard Environmental Law Review, 33, 477-498, 2009, s. 487.

¹⁸ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, para. 36.

¹⁹ Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21, s. 2.

²⁰ UN General Assembly, Human Rights Council, Resolution 7/23, Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/7/23, 41st meeting 28 March 2008 Human Rights Council, s. 2.

²¹ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, para. 36.

²² Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 51.

²³ Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 51.

²⁴ Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 53.

²⁵ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 24.

şikliği ile ilişkilendirildiği görülmektedir.²⁶ İklim değişikliği ile bağlantılı olarak, 2005-2015 yılları arasında 700.000'den fazla insan ölmüş, 1,4 milyondan fazla kişi yaralanmış, 23 milyon insan evini kaybetmiş ve 1,5 milyardan fazlası doğal afetlerden etkilenmiştir ve bunların toplam maliyeti 1,3 trilyon doları aşmıştır.²⁷ Dünya Sağlık Örgütü, 2030 ile 2050 yılları arasında iklim değişikliği nedeniyle yılda beklenilenden yaklaşık 250.000 fazla ölümün olacağını tahmin etmektedir.²⁸

Bahsedilen bu olumsuz etkiler iklim değişikliğinin insan haklarından tam olarak yararlanması üzerinde etkileri olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda iklim değişikliği, sadece ani başlangıçlı doğal afetlerin değil aynı zamanda yavaş başlangıçlı olayların sıklığının ve yoğunluğunun artmasına neden olmuştur ve neden olmaya devam etmektedir ve bu olayların insan haklarından tam olarak yararlanması üzerinde olumsuz etkileri vardır.²⁹ İklim değişikliğinin bu etkileri adaptasyon önlemleri ile iyileştirilebilse de, sıcaklıklar yükseldikçe bu tür önlemler daha az etkili olur ve nitekim “2°C'lik bir artışın bile insan haklarından tam olarak yararlanması için ciddi sonuçları olacaktır.”³⁰ Bu bakımdan 2100 yılına kadar atmosferdeki sera gazı emisyonunda maksimum 450 ppm (milyonda bir) hedefine ulaşılabilmesi için emisyonlarının %25-40 oranında azaltılması, 2007 Dördüncü Değerlendirme raporunda bir IPCC senaryosu olarak yer almaktadır. Böylece küresel ısınma maksimum 2°C ile sınırlanmış olacaktır. Neticede ortalama sıcaklıktaki artışın 2°C ile sınırlandırılmasının küresel iklim değişikliğinin ciddi etkilerini azaltabilmek için gerekli olduğu görüşü yaygın bir şekilde kabul edilmektedir.

İklim değişikliği ile insan hakları arasındaki ilişki açık bir şekilde kabul edilmeye başlandıktan sonra devletlerin emisyon azaltım yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde insan haklarını ihlal edebileceğine³¹ yönelik ulusal mahkemelerde davalar açılmaya başlandığı görülmektedir. *Urgenda Vakfı v. Hollan-*

²⁶ UN General Assembly, Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/74/161, 15 July 2019, para. 29.

²⁷ Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030, 2016, s. 7; Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/74/161, para. 6.

²⁸ The World Health Organization, Quantitative risk assessment of the effects of climate change on selected causes of death, 2030s and 2050s, 2014, s. 1, 13.

²⁹ Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21, s. 4.

³⁰ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 72.

³¹ Ayrıca genel olarak bkz. Cüneyt Yüksel, ‘İklim Değişikliği ile Mücadelede Bir Araç Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukuku’, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 10(2) (2022), s. 1-26; Bige Açımız, ‘Devletin Yükümlülüklerine, Sorumluluğuna ve Yargıcın Yetkilerine Yaklaşımında Dönüştürücü Etkileri Bakımından Sistematik İklim Davaları’, YÜHFD, C. XIX, 2022/2, 343-428, s. 351.

da Hükümeti³² davası da bu ilişkinin somut örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ek olarak Urgenda kararı birçok açıdan önemlidir. Bu karar iklim değişikliğinin zararlı etkilerinin sorumluluğunu paylaştan çok sayıda başka aktörün neden olduğu gerçeğine rağmen bir mahkemenin bireysel olarak bir devletin sorumluluğunun nasıl belirleyebileceğini göstermesi bakımından önemlidir.³³ Urgenda davası “gelecekteki iklim değişikliği davaları için bir dönüm noktası”dır.³⁴ Yüksek Mahkemenin Urgenda’daki kararı, “dünyada türünün ilk örneği olması ve bir Devletin insan haklarının iklim değişikliğinin olumsuz etkilerinden korunması için daha iddialı bir iklim politikası benimsemesini gerektirmesi” nedeniyle önemlidir.³⁵ Bu karar, yalnızca uluslararası insan hakları hükümleri ile Avrupa bağlamında iklim değişikliği arasındaki bağlantının açıklayıcı bir örneğini sunmakla kalmamakta, aynı zamanda “insan hakları ve iklim değişikliği davalarında gelecekteki gelişmeler için potansiyel bir prizma sun(maktadır).”³⁶ Son olarak da bu karar devletlerin iklim değişikliğine katkılarının küçük olmasına karşın bireysel sorumluluklarının devam edeceğini ortaya koymaktadır.

Bu makalenin amacı iklim değişikliği ve yaşam hakkı arasındaki ilişkiyi Urgenda kararı çerçevesinde ele almaktır. Bu kapsamda ilk olarak insan hakları ve iklim değişikliği arasındaki ilişki değerlendirilmektedir. Daha sonra yaşam hakkı ve devletlerin pozitif yükümlülüğü incelenmektedir. Son olarak da Urgenda davası ele alınmaktadır. Bu başlık altında Urgenda davasının yaşam hakkı ve pozitif yükümlülükler kapsamında iklim değişikliğine uygulanabilirliği Hollanda Yüksek Mahkemesinin verdiği karar ışığında tartışılmaktadır.

I. İNSAN HAKLARI VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

İnsan hakları ve iklim değişikliği arasındaki ilişki başlangıçta net olmamasına karşın son yıllarda bu ilişki önemli bir şekilde kabul görmüştür. Günümüzde, insan hakları ve iklim değişikliği arasındaki bağlantıyı tanımlayan çeşitli belgeler vardır.

³² Karar Tarihi: 20-12-2019, 19/00135 (Engels), <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>, (erişim tarihi: 03.03.2022).

³³ André Nollkaemper/Laura Burgers, A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case, UvA-DARE, the University of Amsterdam, 2020, <https://pure.uva.nl/ws/files/50327941/ejiltalk.org>, (erişim tarihi: 13.04.2022), s. 1.

³⁴ Nollkaemper/Burgers, s. 2.

³⁵ Margaretha Wewerinke-Singh/Ashleigh McCoach, ‘The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Distilling best practice and lessons learnt for future rights-based climate litigation’, RECIEL 30, 275-283, 2021, s. 275.

³⁶ Ole W Pedersen, ‘The networks of human rights and climate change: The State of the Netherlands v Stichting Urgenda, Supreme Court of the Netherlands, 20 December 2019 (19/00135)’, Environmental Law Review, 1-10, 2020, s. 2.

Çevre ve insan hakları arasındaki ilişkiye yapılan ilk vurgu 1972 Stockholm Deklarasyonu'nda görülebilir.³⁷ Buna göre çevre kişinin, temel insan haklarından hatta yaşam hakkından yararlanabilmesi için esastır.³⁸ Mart 2008'de İnsan Hakları Konseyi, iklim değişikliği ve insan hakları konusundaki ilk kararını kabul etmiştir³⁹ ve İnsan Hakları Konseyi 7/23 sayılı kararında iklim değişikliğinin, dünyanın her yerindeki insanlar ve topluluklar için acil ve geniş kapsamlı bir tehdit oluşturduğuna ve insan haklarından tam olarak yararlanılması bakımından olası sonuçları olduğuna yer vermiştir.⁴⁰ İnsan Hakları Konseyi, “iklim değişikliğinin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan insan haklarından tam ve etkin bir şekilde yararlanılması üzerinde olumsuz bir etkisi(nin)” olduğunu belirtmektedir.⁴¹ 26 Temmuz 2022 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu aldığı kararda “çevresel zararın tüm insan haklarından etkili bir şekilde yararlanılması için hem doğrudan hem de dolaylı olumsuz sonuçları olduğunu(nu)” ve “(t)emiz, sağlıklı ve sürdürülebilir çevre hakkını bir insan hakkı” olduğunu kabul etmiştir.⁴²

BMİDÇS'de doğrudan insan haklarına yer verilmemektedir. Benzer durum Kyoto Protokolü için de doğrudur. Ancak bu rejim içerisinde farklı şekillerde insan haklarına atıf yapılmıştır. Bu doğrultuda Cancun Anlaşmaları insan haklarının iklim değişikliğinden olumsuz etkileneceğine yer vermiştir.⁴³ Bu anlaşmalar iklim rejiminde sembolik bir atılımı oluşturmakta olup ilk kez, uluslararası iklim değişikliği rejiminde insan haklarından bahsedilmiştir.⁴⁴ Yine Cancun Anlaşmaları

³⁷ Çevre ve insan hakları arasındaki ilişki için bkz. Ahmet M. Güneş, Çevre Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2023; Zerrin Savaşan, “Çevre Hakları: İnsan Hakları Kuralları ile Korunmadan Asli Korumaya”, Zerrin Savaşan/Çağlar Söker/Fırat Harun Yılmaz (der.), Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar, Seçkin Ankara, 2021; Ayrıca çevre hukukunun gelişim süreci için bkz. Zerrin Savaşan, Çevre Hukuku&Politikaları: Uluslararası Düzlemde Küresel Düzleme, Zerrin Savaşan/Hakan Ünay (der.), Uluslararası Çevre Hukuku ve Politikaları- Düünden Bugüne ve Geleceğe, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021; İbrahim Ö. Kaboğlu/Nihan Yancı Özalp, Çevre Hakkı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2021.

³⁸ Declaration of the UN Conference on the Human Environment, A/CONF.48/14/Rev.1, 1972, Proclaims, para. 1.

³⁹ Bkz. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 8.

⁴⁰ Resolution 7/23, Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/7/23, s. 1.

⁴¹ Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21, s. 2.

⁴² UNGA, Seventy-sixth session Agenda item 74 (b) Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms A/76/L.75, s. 2 ve 3.

⁴³ Framework Convention on Climate Change, The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, Decision 1/CP.16, FCCC/CP/2010/7/Add.1, s. 2.

⁴⁴ Marlene Alicia Payva Almonte, The Interrelationship between Human Rights and Climate Change: An Appraisal, Doktora Tezi, University of Liverpool, 2020, s. 43.

rı tarafların, “iklim değişikliğiyle ilgili tüm eylemlerde insan haklarına tam olarak saygı göstermel(eri)” gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁵

Paris Anlaşması, insan hakları ve iklim değişikliğinin önemini açıkça kabul etmektedir. Anlaşma, ön sözünde “iklim değişikliğinin insanlığın ortak sorunu olduğunu” kabul etmekte ve tarafların, “iklim değişikliğinin ele alınması için eyleme geçerken, insan hakları, sağlık hakkı, yerli halklar, yerel topluluklar, göçmenler, çocuklar, engelli bireyler ve hassas durumdaki kişilerin hakları ve kalkınma hakkının yanı sıra toplumsal cinsiyet eşitliği, kadınların güçlendirilmesi ve kuşaklar arası adalet konularına yönelik sorumluluklarına saygı göstermeleri, bunları teşvik etmeleri ve dikkate almaları gerektiğ(in)e” yer vermektedir.⁴⁶ Yine Paris Anlaşması uluslararası toplum tarafından hem iklim değişikliğinin insan haklarından tam olarak yararlanmaya yönelik kabul edilemez tehditler oluşturduğunu hem de iklim değişikliğine yönelik eylemlerin insan hakları yükümlülüklerine uygun olması gerektiğini ifade eder.⁴⁷

İklim değişikliğinin, insan haklarından etkin bir şekilde yararlanılması bakımından gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak çeşitli olumsuz sonuçları olup neticede iklim değişikliği, *inter alia*, yaşam hakkı, yeterli beslenme hakkı, erişilebilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardından yararlanma hakkı, yeterli barınma hakkı, kendi kaderini tayin hakkı, güvenli içme suyu ve sanitasyon hakkı, çalışma hakkı ve kalkınma hakkı gibi çeşitli hakların etkin bir şekilde kullanılmasını etkilemektedir.⁴⁸

İnsan hakları hukuku, devletlerin iklim değişikliğinin etkilerini kendi yetki alanları dışında değerlendirmesini gerektirmese bile, insan hakları kapsamında devletlerin kendi yetki alanları içindeki kimseleri iklim değişikliğinin etkilerinden koruma görevleri vardır.⁴⁹ “[B]u sonuç, genel olarak çevresel zarara karşı koruma yükümlülüklerinin doğasından kaynaklanmaktadır” ve insan hakları or-

⁴⁵ Framework Convention on Climate Change, The Cancun Agreements, Decision 1/CP.16, FCCC/CP/2010/7/Add.1, para. 8.

⁴⁶ Resmî Gazete, Milletlerarası Andlaşma, Karar Sayısı: 4618, Sayı: 31621 (Mükerrer).

⁴⁷ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 22.

⁴⁸ Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21, s. 2; Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 23; Human Rights Council, Resolution 10/4. Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/10/4, 2009, s. 1; Haklara ilişkin genel bir değerlendirme için ayrıca bkz. Seda Yurtcanlı Duymaz, 25 Soruda İklim Değişikliği ve İnsan Hakları, Haklar ve Araştırmalar Derneği, Yayın no: 6, 2021 (Editör: İlgün Özkaya Özlüer, yayına hazırlayan: Seda Yurtcanlı Duymaz).

⁴⁹ John H. Knox, ‘Climate Change and Human Rights Law’, Virginia Journal of International Law’, 50/1, 163-218, 2009, s. 196; Ayrıca bkz. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 37.

ganları açık bir şekilde devletlerin insan haklarının öngörülebilir çevresel bozulmalara karşı koruma sağlamaları gerektiğine yer vermişlerdir.⁵⁰ Her ne kadar evrensel insan hakları sözleşmeleri, güvenli ve sağlıklı bir çevre için belirli bir hakka atıfta bulunmasa da, Birleşmiş Milletler kapsamındaki insan hakları mekanizmalarının tümü, çevre ile yaşam, sağlık, gıda, su ve barınma hakkı gibi bir dizi insan hakkının gerçekleştirilmesi arasındaki içsel bağı kabul etmektedir.⁵¹

Etkilerini değerlendirmek erken olsa da⁵² hem bölgesel ve evrensel mekanizmalar hem de ulusal mahkemeler önündeki insan hakları temelli iklim davalarında artış olduğu gözlenmektedir.

II. YAŞAM HAKKI VE DEVLETLERİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Yaşam hakkı temel ve evrensel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan Hakları Komitesi, yaşam hakkını “*olağanüstü hallerde bile hiçbir istisnaya izin vermeyen en önemli hak (supreme right)*” ve “*tüm insan haklarının temeli*” olarak tanımlamaktadır.⁵³ Başka bir ifadeyle İnsan Hakları Komitesine göre yaşam hakkı en önemli haktır ve sadece silahlı çatışma durumlarında değil, ulusun yaşamını tehdit eden diğer olağanüstü hallerde de hiçbir istisnaya izin vermez.⁵⁴ Yaşam hakkı hem evrensel hem de bölgesel sözleşmelerle korunmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 3 herkesin yaşam hakkına sahip olacağına yer vermiştir. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 6. maddesine göre, “*Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.*”⁵⁵ Bu madde “*tüm insanların yaşam hakkını tanıır ve korur.*”⁵⁶ Çocukların yaşam hakkı,

⁵⁰ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, A/HRC/31/52, para. 37.

⁵¹ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, A/HRC/10/61, para. 18.

⁵² Bkz. Süheyla Suzan Gökcalp Alica, İklim Değişikliği Davaları’, TBB Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu, Şubat 2020, s. 11.

⁵³ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 14: Article 6 (Right to Life) Nuclear Weapons and the Right to Life, Adopted at the Twenty-third Session of the Human Rights Committee, on 9 November 1984, para. 1; UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), Adopted at the Sixteenth Session of the Human Rights Committee, on 30 April 1982, para. 1; Ayrıca bkz. Mehmet Emin Çağırın, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 339.

⁵⁴ Human Rights Committee, General comment No. 36 Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, para. 2.

⁵⁵ Resmî Gazete, 18 Haziran 2003 tarih ve Sayı: 25142, Karar Sayısı: 2003/5351.

⁵⁶ Human Rights Committee, General comment No. 36 Article 6: right to life, para. 2.

özellikle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde korunmaktadır. Bu maddeye göre “1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder. 2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için azami çabayı gösterirler.”⁵⁷

Bölgesel olarak da yaşam hakkı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁸ (madde 4), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı⁵⁹ (madde 4) ve Arap İnsan Hakları Şartı⁶⁰ (Madde 5 ve 6) ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme⁶¹ (AİHS) (madde 2) kapsamında korunmaktadır.

B. AİHS Kapsamında Yaşam Hakkı ve Pozitif Yükümlülükler

AİHS'nin en temel hükümlerinden biri olan yaşam hakkı madde 2'de düzenlenmiş olup bu madde barış zamanında askıya alınamaz⁶² ve 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler, kamusal olsun ya da olmasın, yaşam hakkının tehlikede olabileceği herhangi bir faaliyet bağlamında geçerli olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.⁶³ Yaşam hakkı Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini içermektedir.⁶⁴ 2. madde yalnızca devlet görevlileri tarafından güç kullanımından kaynaklanan ölümlerle ilgili değildir; aynı zamanda devletlere kendi yetki alanlarındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atma konusunda pozitif yükümlülük de yükler.⁶⁵ Başka bir deyişle 2. madde devletlere, hem kasten ve hu-

⁵⁷ Resmî Gazete 27 Ocak 1995, sayı: 22184, Kanun no: 4066.

⁵⁸ 22 Kasım 1969'da kabul edildi ve 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe girdi.

⁵⁹ 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika Birliği Organizasyonu tarafından kabul edilmiştir ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶⁰ 22 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiştir ve 15 Mart 2008'de yürürlüğe girmiştir.

⁶¹ 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶² Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi, 31 Aralık 2018, 6; AİHS madde 2'ye göre “1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.” https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, (erişim tarihi: 20.06.2022).

⁶³ *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, App no: 47848/08, 2014, para. 130.

⁶⁴ *McCann and Others v. The United Kingdom*, App no: 18984/91, 1995, para. 147.

⁶⁵ *L.C.B. v. the United Kingdom*, 1998, (14/1997/798/1001), para. 36; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no: 46477/99, 2002, para. 54; *Krivova v. Ukraine*, App no: 25732/05, 2010, para. 44; *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, para. 130.

kuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınma hem de kendi yetki alanı içindeki kişilerin hayatlarını korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklemektedir.⁶⁶ Bu bakımdan devlet gerek yaşam hakkına saygı göstermekle gerekse de insan yaşamını etkili bir şekilde korumakla yükümlüdür ve bunun ihlal edilmesi durumunda hem caydırıcı etkiye sahip ceza hükümlerine yer verme hem de ceza kovuşturmasını organize etme yükümlülüğü vardır.⁶⁷

Devletin öldürmeme yükümlülüğü negatif, devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ise pozitif yükümlülüğü ifade eder.⁶⁸ Diğer bir ifadeyle devletin insan haklarına saygı yükümlülüğü negatif yükümlülük olarak karşımıza çıkmakta iken pozitif yükümlülükler ise devletin müdahalesini gerektirir. Pozitif yükümlülüklerin iki yönü vardır. Biri yasal bir çerçeve oluşturma diğeri ise önleyici, uygulamaya yönelik tedbir alma yükümlülüğüdür.⁶⁹ Bu bakımdan devletin müdahalesi pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinde tek başına yeterli olmayıp “*yeterli ölçüde aktif, yani gerekli adımları atması ve yeterli tedbirlere başvurmaları*” da gerekmektedir.⁷⁰

C. Pozitif Yükümlülükler ve Yaşam Hakkı: Genel Değerlendirme

İnsan faaliyetinin neden olduğu iklim değişikliğinin insan haklarından tam olarak yararlanması üzerinde olumsuz etkileri olduğu artık tartışmasız olarak kabul edilmektedir.⁷¹ Yani iklim değişikliği, uluslararası alanda garanti altına alınmış bir dizi insan hakkını gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak etkiler.⁷² Yükümlülük sahipleri olarak devletlerin bu iklim değişikliğinin etkilerini hem

⁶⁶ Bkz. Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar- 1. Cilt, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 14; Bernadette Rainey/Elizabeth Wicks/Clare Ovey, Jacobs, White&Ovey, The European Convention on Human Rights, sixth edition, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 143; Enver Bozkurt/Selim Kanat/Sezercan Bektaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 202-203.

⁶⁷ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 93-4; A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Turhan kitabevi, Ankara, 2013, s. 160; Doğru/Nalbant, s. 14.

⁶⁸ Osman Doğru/Atilla Nalbant, 1, s. 4; İlyas Doğan/Omca Özdemir, “Yaşam Hakkı”, İlyas Doğan (der.), İnsan Hakları Hukuku 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 534.

⁶⁹ European Court of Human Rights, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to life, s. 8; Osman Doğru/Atilla Nalbant, s. 14.

⁷⁰ İlyas Doğan, “Avrupa Konseyinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi”, İlyas Doğan (der.), İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 398-9.

⁷¹ OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 27 November 2015, s. 6; Climate Change 2014 Synthesis Report, s. 2, 40.

⁷² OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, s. 2.

önlemek hem de onarmak için etkili önlemler alma konusunda (olumlu) bir yükümlülüğü vardır.⁷³ Devletler, ayırım gözetmeksizin tüm insanlar için insan haklarına saygı göstermek, insan haklarını korumak, yerine getirmek ve geliştirmekle yükümlüdür ve öngörülebilir uzun vadeli zararlar da dahil olmak üzere iklim değişikliğinin neden olduğu insan hakları zararlarını önlemek için gerekli tedbirlerin alınmaması bu yükümlülüğü ihlal eder.⁷⁴ Nitekim devletler, iklim değişikliğinin mevcut ve gelecekteki insan hakları üzerindeki olumsuz etkilerini mümkün olan en büyük ölçüde önlemek için düzenleyici önlemler de dahil olmak üzere, sera gazlarının antropojenik emisyonlarını sınırlamak için gerekli önlemleri almalıdır.⁷⁵ Bu bağlamda İnsan Hakları Komitesine göre, taraf devletlerin yaşam hakkını koruma görevi, yaşama yönelik doğrudan tehditlere yol açabilecek veya bireylerin yaşam hakkından onurlu bir şekilde yararlanmalarını engelleyebilecek çevrenin bozulmasını, yaşamı tehdit eden hastalıkları, yaygın açlık ve yetersiz beslenme ve aşırı yoksulluk gibi toplumdaki genel koşulları ele almak için uygun önlemlerin alınmasını ifade eder.⁷⁶

Genel Yorum 36, yaşam hakkı ile iklim değişikliği ve çevresel bozulmanın sonuçları arasında bir bağlantı olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda “(ç)evresel bozulma, iklim değişikliği ve sürdürülemez kalkınma, mevcut ve gelecek nesillerin yaşam hakkından yararlanabilmelerine yönelik en acil ve ciddi tehditlerden bazılarını oluşturmaktadır.”⁷⁷ Böylece Genel Yorum 36, iklim değişikliğini yaşam hakkına yönelik bir tehdit olduğunu ve iklim değişikliğinin şimdiki ve gelecek nesillerin yaşam hakkını tehdit ettiğini kabul etmektedir. İnsan Hakları Komitesi yaşama hakkına ve özellikle hem onurlu bir yaşama saygı gösterme hem de onurlu bir yaşamı güvence altına alma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin, *inter alia*, taraf devletlerin çevreyi korumasına ve onu kamu ve özel aktörlerin neden olduğu zararlardan, kirlilik ve iklim değişikliğinden korumak için aldığı önlemlere bağlı olduğunu belirtmiştir.⁷⁸ Böylece İnsan Hakları Komitesi yaşam hakkının korunması için devletlere önlem alma yükümlülüğü yüklemektedir.

İnsan Hakları Komitesi, Taraf Devletlerin yaşam hakkına saygı gösterme ve güvence altına alma yükümlülüğünün, “*makul olarak öngörülebilir tehditlere ve yaşam kaybına neden olabilecek yaşamı tehdit eden durumlara kadar uzan(makta)*” olduğunu ve bu tür tehditlerin ve durumların can kaybıyla sonuçlanmasa bile yaşam hakkını ihlal edilebileceğine yer vermiştir.⁷⁹ Koivurova,

⁷³ OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, s. 2.

⁷⁴ OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, s. 2.10.

⁷⁵ OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, s. 2.

⁷⁶ Human Rights Committee, General Comment No. 36 Article 6: right to life, para. 26.

⁷⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 36 Article 6: right to life, para. 62.

⁷⁸ Human Rights Committee, General Comment No. 36 Article 6: right to life, para. 62.

⁷⁹ Human Rights Committee, General Comment No. 36 Article 6: right to life, para. 7.

Duyck ve Heinämäki'ye göre yaşam hakkı kapsamında devletlerin yükümlülükleri, “*keyfi veya kasıtlı olarak yaşamdan yoksun bırakma gerekliliğinin ötesine geçer*” ve yaşam hakkının kendisinin hükümetler tarafından ihtiyatlı bir yaklaşım gerektirdiğine dair genel bir anlayış var gibi görünmekte ve bu da, hükümet yetkililerinin, öngörülebilir durumlarda insan yaşamına yönelik zararları veya tehditleri önlemesi gerektiğini ifade eder.⁸⁰ Bu, özellikle iklim krizi bağlamında geçerlidir ve diğer haklarla bağlantılı olarak da yaşam hakkını korumak için önleyici (uyarlama) tedbirler alınarak iklim değişikliğinin etkilerini önemli ölçüde azaltılabilir.⁸¹ Başka bir ifadeyle, iklim değişikliğinin yaşam hakkını olumsuz etkileyeceğinden yola çıkarak devletlerin, iklim değişikliğinin bu etkilerini azaltmak için gerekli adımı atması gerektiği yani önleyici tedbirler alması yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

AİHM çevre hakları konusunda zengin bir içtihadı sahipken şu ana kadar iklim ve insan hakları konusunda herhangi bir karar almamıştır.⁸² AİHM içtihatlarında iklim değişikliğinin 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler kapsamına dahil olmayacağına dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, iklim değişikliğine ilişkin davalarda yaşam hakkı temelinde açılabilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

III. URGENDA DAVASI

Urgenda Vakfı v Hollanda Hükümeti davası 2015 yılında başlamıştır. Bu davada Hollanda, 886 vatandaşı ve Urgenda Vakfı tarafından dava edilmiştir.⁸³ 2015 yılında Hollanda Bölge Mahkemesi sera gazı emisyonunun %25 oranında azaltılmasına karar vermiş ve bunu haksız fiile ilişkin tehlikeli ihmal doktrinine dayandırmıştır. Temyiz Mahkemesi 9 Ekim 2018 tarihli kararında Bölge Mahkemesinin kararını onamış ve kararını AİHS'nin 2. ve 8. maddelerine dayandırmıştır. 2019'da Yüksek Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin kararını onamıştır. Bu kararda Hollanda Temyiz Mahkemesi AİHS 2. ve 8. maddelerdeki pozitif yükümlülüklerin iklim değişikliği risklerini kapsadığı sonucuna varmış ve bu tespitten ardından Yüksek Mahkeme, bu pozitif yükümlülüklerin 2020'de sera gazı emisyonlarını %25 oranında azaltmak için belirli bir sonuç yükümlülüğü içerip

⁸⁰ Timo Koivurova/Sébastien Duyck/Leena Heinämäki, Climate Change and Human Rights” Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi/Michael Mehling (der.) Climate Change and the Law: Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice, Springer/Dordrecht/Heidelberg/New York/London, 2013, s. 292.

⁸¹ Almonte, s. 73.

⁸² *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, (App no: 53600/20) davası iç hukuk yollarının tüketilip AİHM önündeki ilk iklim değişikliği davasıdır. Dava Büyük Dairede olup bu kararlar birlikte AİHM ilk kararını vermiş olacaktır.

⁸³ Bkz. Informal translation of the reading out of the summary of verdict of the District Court of the Hague, in the case of Urgenda and 886 citizens against the Dutch State.

içermediğini incelemiştir.⁸⁴ Bu oran küresel ısınmanın 2°C'nin üzerine çıkması hedefi dahilinde kalmak için salınabilecek toplam karbon miktarını göstermektedir.⁸⁵ Nitekim gelişmiş ülkeler için 2020 yılına kadar 1990 seviyelerine kıyasla %25-40'lık bir azaltım hedefi, IPCC'nin 2007 Dördüncü Değerlendirme Raporunda bir senaryo olarak yer almıştır.⁸⁶ Fakat Hollanda bu hedefi 2007 yılında benimsese de 2011 yılına kadar %14-17 oranında azaltımı hedeflemiştir.⁸⁷

Davada ulusal mahkemeler Hollanda'nın AİHS'ye taraf olmasından dolayı AİHS'yi ve AİHM içtihatlarını dikkate almışlardır. Keza davanın kısmen Hollanda Medeni Kanunu kapsamındaki bakım yükümlülüğünün (the duty of care) ihmaline dayandığı da görülmektedir.⁸⁸ Ayrıca ulusal mahkemeler Avrupa Birliği iklim anlaşmalarını, BMİDÇS ve Paris Anlaşması gibi Birleşmiş Milletler anlaşmaları ile 'zarar vermeme' ilkesini de davada göz önünde bulundurmıştır.

A. AİHS Temelinde İnsan Haklarının Korunması

Hollanda hükümeti, tehlikeli iklim değişikliği tehdidinin doğası gereği küresel olduğunu ve AİHS'nin 2. maddesinin bunu korumadığını iddia etmiştir.⁸⁹ Ancak Yüksek Mahkeme bu iddiayı reddetmiştir.

AİHS'nin 2. maddesi yaşam hakkını korumakta olup AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bu hüküm aynı zamanda bir sözleşmecî devletin kendi yetki alanı içindeki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atma yani pozitif yükümlülüğünü de kapsar.⁹⁰ Bu içtihada göre, pozitif yükümlülükler, *inter alia*, söz konusu durumda, hükümetin kendisi veya başkaları tarafından yürütülüp yürütülmediğine bakılmaksızın tehlikeli endüstriyel faaliyetlerde ve doğal afetler içeren durumlarda uygulanır.⁹¹ AİHS madde 2 devletlere, kendi yetki alanlarındaki kişilerin hayatlarını korumak için uygun önlemleri alma konusunda pozitif yükümlülükler yüklemektedir.⁹² Yüksek Mahkeme, AİHM'nin birçok davada, bir

⁸⁴ Bkz. Nollkaemper/Burgers, s. 5.

⁸⁵ Bkz. C. W. (Chris) Backes/G. A. (Gerrit) van der Veen, 'Urgenda: The Final Judgment of the Dutch Supreme Court', *Journal for European Environmental & Planning Law*, 17, 307-321, 2020, s. 312.

⁸⁶ Bkz. Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*.

⁸⁷ Nollkaemper/Burgers, s. 2.

⁸⁸ Isabella Parling, 'Human Rights and Climate Change: Are State Violating the Right to Life by Not Cutting Emissions?', *The Swedish Institute of International Affairs*, 2021, s. 12.

⁸⁹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.1.

⁹⁰ Bkz. *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, para. 130; *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

⁹¹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

⁹² *Öneryıldız v. Turkey*, App no: 48939/99, 2004, para. 71; *L.C.B. v. the United Kingdom*, para. 36; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no: 46477/99, 2002, para. 54.

devletin doğal veya çevresel bir felaketle ilgili eylemleri veya ihmalleriyle ilgili olarak taraf devletlerin AİHS'nin 2. maddesini ihlal ettiğine karar verdiğini belirtmiştir.⁹³ AİHS'nin 2. maddesi uyarınca devletin, tehlikenin gerçekleşmesi belirsiz olsa bile, tehlikeye karşı önleyici tedbirler alma yükümlülüğü vardır ve AİHM içtihadına göre, belirli bir davada hangi tedbirlerin uygun olup olmadığının tespiti o davanın koşullarına bağlıdır.⁹⁴ Ayrıca bu madde bir devlete imkânsız veya orantısız bir yük yüklememelidir.⁹⁵ Zira bir devlet için önemli olan makul ve uygun tedbirleri almaktır ve neticede tedbirler tehdide son vermemişse, bu devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmez.⁹⁶ Bu hususlar, Urgenda ve benzeri iklim davalarına uyarlanabilir.⁹⁷

Yine Yüksek Mahkemeye göre “[k]işiler için gerçek ve acil bir risk varsa ve söz konusu devlet bu riskin farkındaysa uygun adımları atmakla yükümlüdür. Bu bağlamda, ‘gerçek ve acil risk’ terimi hem gerçek hem de yakın olan bir riski ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır.”⁹⁸ ‘Acil’ terimi, riskin kısa bir süre içinde gerçekleşmesi gerektiği şeklinde yakınlığı ifade etmez ve daha ziyade bu terim söz konusu riskin ilgili kişileri doğrudan tehdit etmesi anlamına gelir.⁹⁹ Dahası, “AİHS’nin 2. maddesinin koruması, ... uzun vadede gerçekleşebilecek riskleri de dikkate almaktadır.”¹⁰⁰

AİHS’nin yerleşik içtihadına göre, AİHS hükümleri Sözleşme’nin sağladığı korumayı pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.¹⁰¹ Bu aynı zamanda 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin (VAHS) 31(1). maddesinin uygulanmasıyla da ilgilidir ve bu maddeye göre “Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.”¹⁰² AİHM, AİHS’nin uluslararası hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olarak yorumlanması gerektiğini ve VAHS’nin 31/3 (c) maddesinde işaret edildiği üzere “tarafklar arasındaki ilişki-

⁹³ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

⁹⁴ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.3.2.

⁹⁵ *Budayeva and Others v. Russia*, App nos: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 2008, para. 135; *Brincat and Others v. Malta*, App nos: 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11, 2014, para. 101.

⁹⁶ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.3.4.

⁹⁷ Bkz. Ingrid Leijten, ‘Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case’*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37(2), 112-118, 2019, s. 116.

⁹⁸ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

⁹⁹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

¹⁰⁰ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.2.2.

¹⁰¹ *Soering v. the United Kingdom*, App no: 14038/88, 1989, para. 87.

¹⁰² BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438, (erişim tarihi: 03.07.2022).

lerde geçerli olan ilgili herhangi bir uluslararası hukuk kuralı ve özellikle insan haklarının uluslararası korunmasına ilişkin kuralları(nın)” dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰³

Demir ve Baykara v. Türkiye davasında AİHM, “Özelleşmiş uluslararası belgelerden ve Sözleşmeciler Devletlerin uygulamalarından ortaya çıkan fikir birliği, belirli davalarda Sözleşme hükümlerini yorumlarken Mahkeme için ilgili bir mülahaza oluşturabilir. Bu bağlamda, davalı Devletin, ilgili davanın kesin konusuna ilişkin olarak geçerli olan tüm belgeleri onaylamış olması gerekli değildir. İlgili uluslararası belgelerin, uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi’ne üye Devletlerin çoğunluğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde sürekli bir gelişimi ifade etmesi ve belirli bir alanda modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu göstermesi Mahkeme için yeterli olaca(ğını)” belirtmiştir.¹⁰⁴ Ayrıca AİHM, AİHS’nin bilimsel ve toplumsal gelişmeler ışığında yorumlanması ve uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰⁵

Son olarak Yüksek Mahkeme, Hollanda Anayasası’nın 93 ve 94. maddeleri uyarınca, Hollanda’daki mahkemelerin AİHS’nin herkes için bağlayıcı olan hükümlerini uygulama zorunluluğu olduğunu belirterek Hollanda’nın AİHS’e taraf olması sebebiyle, ulusal mahkemelerin AİHS madde 2’yi AİHM’nin yaptığı gibi yorumlaması veya AİHM tarafından kullanılan aynı yorumlama standartlarına dayanarak yorumlaması gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁶

Yukarıda bahsedilen değerlendirmelerden sonra Yüksek Mahkemeye göre iklim değişikliği Hollanda için ‘gerçek ve acil bir risk’ teşkil etmektedir ve bu durum Hollanda’da ikamet edenlerin yaşamlarının ve refahının ciddi şekilde tehlikeye atılması riskini beraberinde getirir. Benzer şekilde iklim değişikliğinin deniz seviyesinde olası bir keskin yükselişi artırarak Hollanda’nın bazı bölgelerini yaşanmaz hale getirebilecektir.¹⁰⁷

B. Küresel Sorun Olarak İklim Değişikliği ve Ulusal Sorumluluk

İklim değişikliği, Hollanda’da da dahil olmak üzere dünya çapında bir etkiye sahiptir ve böylece emisyonların küresel etkisi ve sonuçları vardır. Neticede Yüksek Mahkemeye göre iklim değişikliği konusunda AİHS’nin 2. maddesinin (kararda ayrıca 8. maddede değerlendirilmiştir) devletlere bir yükümlülük yükleyip yüklenmediği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme soruya AİHS’nin 2. maddesi uyarınca, iklim değişikliği küresel bir sorun olsa bile, tehlikeli iklim değişikliğini önlemek için Hollanda ‘üzerine düşeni’ yap-

¹⁰³ *Nada v. Switzerland*, App no: 10593/08, 2012, para. 169.

¹⁰⁴ App no: 34503/97, 2008, paras. 85-6.

¹⁰⁵ *Rees v. the United Kingdom*, App no: 9532/81, 1986, para. 47.

¹⁰⁶ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.6.1.

¹⁰⁷ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.6.2.

makla yükümlü olduğu şeklinde cevap vermiştir.¹⁰⁸ Bu kapsamda BMİDÇS'nin 2. maddesi, Sözleşme'nin “*atmosferdeki sera gazı birikimlerini, iklim sistemi üzerindeki tehlikeli insan kaynaklı etkiyi önleyecek bir düzeyde stabilize edilmesini*” amaçladığını belirtmektedir. Bu amaca ulaşmak için BMİDÇS'nin 3. maddesi farklı ilkelere yer vermiştir. Yüksek Mahkeme, sera gazı emisyonlarının istikrara kavuşturulması ve devletlerin bu özel sorumluluk ve olanakları dahilinde gerekli önlemleri alma yükümlülüklerinin “zarar vermeme ilkesi” ile ilgili olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁹ Uluslararası hukukun temeli olarak kabul edilen zarar vermeme ilkesi, “*ülkelerin birbirine zarar vermemesi*” anlamına gelmektedir.¹¹⁰ Bu ilkenin BMİDÇS'nin ön sözünde de benimsendiği görülmektedir. Sera gazı emisyonlarına ‘zarar vermeme ilkesi’ uygulandığında, bu, sera gazı emisyonlarının azaltılmasına katkıda bulunabileceği anlamına gelmektedir ve sonuç olarak bu yaklaşım, her ülkenin kendi payına düşen sorumluluğuna denk gelen kısmi sorumluluğa işaret etmektedir.¹¹¹ Sonuçta bahsedilen “... *kısmi sorumluluk, zararın sebebinin sadece bir kısmını doğuran hukuka aykırı fiiller durumunda ulusal ve uluslararası uygulamada benimsenenlerle uyumludur*” ve ayrıca Devletlerin Uluslararası Haksız Eylemlerden Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler ile de uyumludur.¹¹²

Hollanda BMİDÇS'ye taraftır ve bu Sözleşme, taraf devletlere, kendi özel sorumluluk ve seçeneklerine uygun olarak iklim değişikliğini azaltmak için önlemler alma yükümlülükleri yüklemektedir.¹¹³ Böylece her ülke kendi payından sorumlu olup bu, “*bir ülkenin, dünyanın geri kalanına kıyasla, kendi emisyonlarının kapsamının nispeten sınırlı olduğunu ve kendi emisyonlarının azaltılmasının küresel ölçekte çok az etkisinin olacağını savunarak, önlem alma sorumluluğundaki payından kurtulamayacağı anlamına gelir.*”¹¹⁴ Bu nedenle Hollanda, “*sorumluluk payı oranında topraklarından kaynaklanan sera gazı emisyonlarını azaltmakla yükümlüdür*” ve Hollanda'nın ‘üzerine düşeni’ yapma yükümlülüğü, AİHS'nin 2. maddesi (ve 8. maddesine) dayanmaktadır; çünkü Hollanda'da birçok insanın hayatını ve refahını tehlikeye atacak tehlikeli bir iklim değişikliğinin meydana gelmesine ilişkin ciddi (grave) bir risk vardır.¹¹⁵ Yüksek Mahkemeye göre, diğer ülkelerin kısmi sorumluluklarını yerine getirmediği için bir devletin sorumluluk almak zorunda olmadığı argümanı ile bir ülkenin küresel sera gazı emisyonlarındaki payının çok

¹⁰⁸ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.1.

¹⁰⁹ Bkz. *The State of the Netherlands v. Urgenda*, paras. 5.7.3-5.7.5.

¹¹⁰ Bkz. *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.5.

¹¹¹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.5.

¹¹² *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.6.

¹¹³ Bkz. *The State of the Netherlands v. Urgenda*, Summary of the Decision.

¹¹⁴ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, Summary of the Decision.

¹¹⁵ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, Summary of the Decision.

küçük olduğu ve kendi topraklarından kaynaklanan emisyonları azaltmanın küresel ölçekte çok az fark yarattığı iddiası kabul edilemez.¹¹⁶ Yüksek Mahkeme, AİHS'nin 2. maddesi uyarınca, iklim değişikliği küresel bir sorun olsa bile Hollanda'nın tehlikeli iklim değişikliğini önlemek için 'üzerine düşeni' yapmakla yükümlü olduğu görüşündedir.¹¹⁷ Başka bir ifadeyle Yüksek Mahkeme, AİHS'nin 2. maddesi (ve 8. maddesi) çerçevesinde, Hollanda Devleti'nin kendi topraklarından kaynaklanan sera gazı emisyonlarını azaltmak için Hollandalılara karşı yeterli önlemleri almak zorunda olduğuna karar vermiştir.¹¹⁸

Hollanda'nın sera gazı emisyonlarının azaltılmasına yönelik katkı, hükümet ve parlamento tarafından belirlenir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, "(t)ehlikeli iklim değişikliğine karşı dünya çapında alınacak önlemlerdeki payının açıkça alt sınırının ne olduğu göz önüne alındığında, mahkemelerin Devlet tarafından alınan tedbirlerin çok az olup olmadığını değerlendirebileceği" kanaatindedir.¹¹⁹ Tüm bu hususları göz önünde bulunduran Yüksek Mahkeme, AİHS'nin 2. maddesinin iklim değişikliği riskine karşı, taraf devletleri 'üzerlerine düşeni yapmaya' yükümlü olduğu şekilde yorumlanması gerektiğine ve bu noktada devletlerin pozitif yükümlülükleri olduğuna karar vermiştir.¹²⁰ Çünkü Yüksek Mahkemeye göre tehlikeli bir iklim değişikliği meydana gelirse Hollanda'da birçok insanın hayatı ve refahı tehlikeye girecektir. Sonuç olarak da iklim değişikliği nedeniyle insanların yaşam hakları tehdit edilebilecektir.

C. Hollanda İçin %25-40 Hedefi

Yüksek Mahkeme Hollanda'nın sorumluluk payı oranında kendi topraklarından kaynaklanan sera gazı emisyonlarından sorumlu olduğunu tespit ettikten sonra Ek I devletleri için %25-40'lık bir azaltımın bir yükümlülük olup olmadığını ele almıştır.

%25-40 hedefi, sera gazı emisyonlarında küresel bir azaltım için 2007 Dördüncü Değerlendirme raporundaki bir IPCC senaryosudur ve bu senaryo, 2100 yılına kadar atmosferdeki sera gazı emisyonunu maksimum 450 ppm (milyonda bir) hedefine ulaşılabilmesi için gereklidir.¹²¹ Böylece de küresel ısınma maksimum 2°C ile sınırlanmış olacaktır. Yüksek Mahkemeye göre de "1.5°C veya 2°C'lik maksimum hedefler ve maksimum 430 veya 450 ppm'lik ilgili emisyonlar tahminlere" dayanmaktadır ve "(b)u nedenle, örneğin bir kritik eşiğe (tipping point) ulaşıldığından veya buzun daha yüksek oranda erimesinden dolayı, daha

¹¹⁶ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.7.

¹¹⁷ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.1.

¹¹⁸ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 6.1.

¹¹⁹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 6.3.

¹²⁰ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.8.

¹²¹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.2.1.

*az küresel ısınma ve daha düşük sera gazı emisyonu ile bile tehlikeli iklim değişikliğinin meydana gelmesi mümkündür.*¹²²

Yüksek Mahkeme yoruma ilişkin hususları göz önünde bulundurarak sorumlu sayılacak maksimum hedef olan en az iki derece hedefine ulaşmak için Ek I ülkelerinin 2020 yılına kadar sera gazı emisyonlarını 1990 seviyelerine kıyasla en az %25-40 oranında azaltımın acil ihtiyaç konusunda yüksek derecede uluslararası bir fikir birliğini yansıttığı sonucuna varmıştır.¹²³ 2015'ten sonra yapılan iklim değişikliği konferansları, azaltım hedefinin %25-40 aralığını ele almamıştır fakat sera gazı emisyonlarında 2020'ye kadar yeterli azaltımların yapılması gerektiğini her zaman vurgulanmıştır.¹²⁴ %25 hedefi, bir uzman senaryosundan başka bir şey değilse de bu hedefi bir senaryodan 'ortak bir zemin(e)' dönüştüren şey, her yıl BMİDÇS Tarafları Konferanslarında çeşitli şekil ve formlarda onaylanmasıyla birlikte AB'nin bu senaryoyu referans noktası almasıdır.¹²⁵

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme, Hollanda'nın da dahil olduğu Ek I ülkeleri tarafından 2020 yılına kadar en az %25'lik sera gazı emisyonlarını azaltım hedefinin uluslararası hukuk ve iklim biliminde büyük bir fikir birliğini yansıttığını belirtmiştir.¹²⁶ Bu bakımdan Yüksek Mahkeme, AİHS'yi yorumlarken ve uygulamaları AİHM içtihat hukuku anlamında bu yüksek derecede uzlaşmayı ortak bir zemin olarak kabul etmiştir.¹²⁷

Yüksek Mahkeme %25'lik sera gazı emisyonları azaltımının bir fikir birliğini yansıttığını belirledikten sonra bahsi geçen bu orandan Hollanda'nın bireysel olarak sorumlu olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu noktada Hollanda hükümeti, 2007 Raporu temelli olan 2020'de sera gazı emisyonlarında 1990'a kıyasla %25 ila %40'lık azaltımın "*bağlayıcı bir kural veya anlaşma olmadığını*" ve %25-40 hedefinin bireysel olarak değil, yalnızca grup olarak Ek I ülkeleri için geçerli olduğunu ve bu nedenle bireysel olarak uygulanamayacağını iddia etmiştir.¹²⁸ Zira Hollanda için Yüksek Mahkemenin dayandığı 2020'de sera gazı emisyonlarını %25 oranında azaltmasını gerektiren herhangi bir ulusal veya uluslararası norm bulunmamaktadır.¹²⁹

Yüksek Mahkemeye göre 2007 Raporundaki %25-40 hedefinin Ek I ülkeleri için grup olarak dahil edilmesine rağmen BMİDÇS ve Paris Anlaşması, devlet-

¹²² *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.2.10.

¹²³ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.2.11.

¹²⁴ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.2.3.

¹²⁵ Nollkaemper/Burgers, s. 5.

¹²⁶ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.5.1.

¹²⁷ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.2.11.

¹²⁸ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, paras. 7.1 ve 7.3.1.

¹²⁹ Bkz. Backes/van der Veen, s 311.

lerin bireysel sorumluluğuna yer vermektedir ve bu nedenle, bu rapordaki hedef, Ek I ülkeleri bakımından bireysel olarak da geçerlidir. Yüksek Mahkeme Hollanda'nın argümanını kendisinin neden daha düşük bir yüzde uygulanması gerektiğine ve 2020 yılına kadar en az %25'lik bir azaltımın imkansız veya oranısız bir külfete neden olduğuna dair kanıt sağlayamadığı için reddetmiştir.¹³⁰ Yüksek Mahkeme, BMİDÇS'nin 3(1) ve 3(3). maddelerini göz önünde bulundurarak, bir devletin “belirli sorumluluk ve olanaklarına uygun olarak gerekli tedbirleri alma” yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir.¹³¹ Bu itibarla Yüksek Mahkeme, pozitif yükümlülüklerin AİHS'nin 2. maddesi kapsamında uygulanacağı kanaatinde. AİHS'nin 2. maddesi uyarınca, devletin tehlikeli iklim değişikliğini önlemek için uygun önlemleri alma bakımından pozitif yükümlülüğü vardır ve %25'lik hedef mutlak bir minimum olarak kabul edilebilir; Yüksek Mahkemeye göre devlet, bu hedeften sapmayı gerektirecek iddiasını doğru bir şekilde kanıtlayamadığından %25 hedefine bağlı kalmalıdır ve bu nedenle, en azından 2020 yılına kadar bu azaltımı sağlamak için çaba sarf etmelidir.¹³² Yüksek Mahkeme AİHS'nin 2. maddesinin devletin zararı önlemek için iklim değişikliği ile mücadele etmesini gerektirdiğinden, Hollanda'nın bunu yaparken asgari adil payı %25'lik bir azaltım olduğunu ve 2. madde davacıların çıkarlarını koruduğu için, Devletin emisyonları en azından bu oranda azaltmamasının davacıları etkileyen hukuka aykırı bir eylem teşkil ettiğini belirtmiştir.¹³³ Neticede Yüksek Mahkeme 2020 yılına kadar %25'lik acil bir azaltımın bireysel olarak Hollanda için de geçerli olduğuna karar vermiştir.

SONUÇ

İklim değişikliğinin yaşam hakkı, yeterli beslenme hakkı, yeterli barınma hakkı, güvenli içme suyu ve sanitasyon hakkı, çalışma hakkı, kalkınma hakkı ve kendi kaderini tayin hakkı gibi çeşitli hakların etkin bir şekilde kullanılmasını olumsuz etkilediği kabul edilmektedir. Özellikle de iklim değişikliği sonucu meydana gelen aşırı hava olayları neticesinde ölümler ve yaralanmaların meydana gelmesi, yeterli suya veya gıdaya erişimin mümkün olmaması, su kaynaklarının kalite bakımından yetersiz olmasıyla çeşitli hastalıklara neden olacak olup neticede insanların yaşamları tehdit altında olabilecektir. Başka bir deyişle, iklim değişikliğinin yaşam hakkı üzerinde olumsuz etkileri olduğu görülmektedir. Urgenda davası da iklim değişikliğinin yaşam hakkını olumsuz etkileyebileceğine yönelik somut örneği oluşturmaktadır.

¹³⁰ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, paras. 7.3.4 ve 7.5.3.

¹³¹ *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 5.7.3.

¹³² *The State of the Netherlands v. Urgenda*, para. 7.5.1.

¹³³ Bkz. Backes/van der Veen, s. 310.

Urgenda davasında Hollanda kendi topraklarından kaynaklanan sera gazı emisyonlarını 2020 yılı sonuna kadar 1990 yılına göre en az %25 oranında azaltmak zorunda olup olmadığı ve devletin sera gazı emisyonlarını azaltmak için yeterli önlem almaması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmeyeceği (kararda ayrıca AİHS m.8'de) değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme, AİHM'nin içtihadı çerçevesinde, insanların yaşamları veya refahı için gerçek ve acil bir risk varsa ve devlet bu riskin farkındaysa, bir sözleşmecî devletin AİHS'nin 2. maddesine göre uygun önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme iklimin küresel bir sorun olmasına rağmen her devlet üzerine düşeni yapmakla yükümlü olduğunu ve 2007 Dördüncü Değerlendirme raporunda yer alan %25'lik emisyon azaltımı senaryosunun ortak bir zemini yansıttığı sonucuna varmıştır.

Urgenda kararında Yüksek Mahkeme, Hollanda'nın 2020 yılı sonuna kadar sera gazı emisyonlarını en az %25 oranında azaltması için gereken önlemleri alma yükümlülüğünü insan hakları hukuku ile temellendirmiştir. Bu temellendirmeyi de Yüksek Mahkeme Hollanda'nın AİHS'nin 2. maddesi (ve 8. maddesi) kapsamındaki yükümlülüklerine dayanmıştır.

Yüksek Mahkemeye göre devletler iklim değişikliğinin insan hakları üzerindeki olumsuz etkilerinden kaçınmak için çeşitli önlemler almakla yükümlüdür. Her bir devletin bireysel olarak sera gazı emisyonlarını azaltmaları dünya ölçeğinde etkisi az olsa da -örneğin Hollanda'da %25'lik bir emisyon azalması, sıcaklık artışını 0,000045°C düşürmeye yardımcı olup bu nedenle sel, rüzgâr fırtınası veya kuraklığı önlemeye yardımcı olması pek olası değildir-¹³⁴ bu emisyonların azaltılması uluslararası insan hakları hukuku kapsamında devletlere yüklenen yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁵

Yüksek Mahkemenin kararı, hem iklim davalarında insan haklarının dayanak olarak kullanılmasına hem de insan hakları ve iklim değişikliği arasındaki ilişkiye örnek teşkil etmektedir. Bu karar, iklim değişikliğinin bir insan hakları sorunu olduğunu da desteklemektedir. Yüksek Mahkemenin bu kararı gelecekteki iklim değişikliği davaları üzerinde etkisi olasıdır.

İnsan hakları ve iklim değişikliği arasındaki ilişki kabul edilmektedir. Ancak bu iklim değişikliğine ilişkin açılan davalarda insan hakları temeline dayandırılmasında hiçbir engelin olmadığı anlamına gelmez. Yani iklim davalarında insan haklarının dayanak olarak gösterilmesinde ülkede dışında uygulanabilirlik, atfedilebilirlik ve nedensellik ilişkisi gibi unsurların uygulanmasındaki zorlukları da içinde barındırır. Ayrıca 2007 raporunda yer alan %25'lik sera gazı emisyonunu azaltım hedefinin de ortak bir zemin yani bir fikir birliğini yansıtıp yansıtmadığı hususu da başka bir tartışmalı konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹³⁴ Bkz. Backes/van der Veen, s. 310.

¹³⁵ Bkz. Almonte, s. 70.

KAYNAKÇA

- AÇIMUZ**, Bige, ‘Devletin Yükümlülüklerine, Sorumluluğuna ve Yargıcın Yetkilerine Yaklaşımında Dönüştürücü Etkileri Bakımından Sistematik İklim Davaları’, YÜHFD, C. XIX, 2022/2, s. 343-428.
- ALMONTE**, Marlene Alicia Payva, *The Interrelationship between Human Rights and Climate Change: An Appraisal*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Liverpool, 2020.
- ARI**, İzzet, “İklim Değişikliği Müzakereleri: Türkiye Örneği”, Zerrin Savaşan/Hakan Ünay (der.), *Türk Çevre Hukuku ve Politikaları-Dünden Bugüne ve Geleceğe*, Seçkin, Ankara, 2021.
- BACKES**, C. W. (Chris)/**VAN DER VEEN**, G. A. (Gerrit), ‘Urgenda: the Final Judgment of the Dutch Supreme Court’, *Journal for Environmental & Planning Law*, 2020.
- BOZKURT**, Enver/**KANAT**, Selim/**BEKTAŞ**, Sezercan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ÇAĞIRAN**, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- ÇELENK**, Bengü, *The Structuring and Institutionalizing of Discourses on Climate Change and Security in The United Nations Security Council*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2022.
- DOĞAN**, İlyas, “Avrupa Konseyinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi”, DOĞAN, İlyas (der.), *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019.
- DOĞAN**, İlyas/**ÖZDEMİR**, Omca, “Yaşam Hakkı”, İlyas Doğan (der.), *İnsan Hakları Hukuku* 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2019.
- DOĞRU**, Osman/**NALBANT**, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- EKŞİ**, Nuray, ‘İklim Mültecileri’, *Göç Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2016, s. 10-58.
- GÖKALP ALICA**, Süheyla Suzan, ‘İklim Değişikliği Davaları’, *TBB Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Bülteni*, Sayı 2, Şubat 2020.
- GÖKALP**, Süheyla Suzan, “Paris Anlaşması ve Türkiye’ye Yansımaları”, ÜZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu/**BOZKURT**, Kutluhan/**KULAÇ**, Duygu (der.), *İklim Krizi ve Hukuk*, 2022.
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref/**GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- GÜNEŞ**, Ahmet M., *Çevre Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2023.
- GÜNEŞ**, Burak/**ÇELENK**, Bengü, ‘The Impasse of International Law on Climate-Induced Migration: Recent Developments and the United Nation’s January 2020 Decision on Climate Refugees’, *Insight Turkey*, Vol. 23(3), 2021, s. 209-231.
- ILIK BİLGİN**, Merve Suzan, “İklim Hareketliliği”, SAVAŞAN, Zerrin/**SÖKER**, Çağlar/**YILMAZ**, Fırat Harun (der.), *Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar*, Seçkin, Ankara, 2021.

- KABOĞLU**, İbrahim Ö./**ÖZALP**, Nihan Yancı, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2021.
- KNOX**, John H., ‘*Climate Change and Human Rights Law*’, *Virginia Journal of International Law*, 50/1, s. 163-218, 2009.
- KOIVUROVA**, Timo/**DUYCK**, Sébastien/**HEINÄMÄKI**, Leena, “*Climate Change and Human Rights*”, **HOLLO**, Erkki J./**KULOVESİ**, Kati/**MEHLING**, Michael (der.) *Climate Change and the Law: Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer/Dordrecht/Heidelberg/New York/London, 2013.
- LEIJTEN**, Ingrid, ‘*Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case*’, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37(2), 112-118, 2019.
- NOLLKAEMPER**, André/**BURGERS**, Laura, ‘*A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case*’, UvA-DARE, the University of Amsterdam, 2020, <https://pure.uva.nl/ws/files/50327941/ejiltalk.org>, (erişim tarihi: 13.04.2022).
- PARLING**, Isabella, ‘*Human Rights and Climate Change: Are State Violating the Right to Life by Not Cutting Emissions?*’, The Swedish Institute of International Affairs, 2021.
- PEDERSEN**, Ole W., ‘*The networks of human rights and climate change: The State of the Netherlands v Stichting Urgenda, Supreme Court of the Netherlands, 20 December 2019 (19/00135)*’, *Environmental Law Review*, (2020), s. 1-10.
- RAINEY**, Bernadette/**WICKS**, Elizabeth/**OVEY**, Clare, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- SAĞSEN**, İlhan/**ÜNAY**, Hakan, “*Çevresel Göç: Göçün Belirsiz ve Karmaşık Tarafı*”, **SAVAŞAN**, Zerrin/**SÖKER**, Çağlar/**YILMAZ**, Fırat Harun (der.), *Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar*, Seçkin Ankara, 2021.
- SAVAŞAN**, Zerrin, “*Çevre Hakları: İnsan Hakları Kuralları ile Korunmadan Asli Korumaya*”, **SAVAŞAN**, Zerrin/**SÖKER**, Çağlar/**YILMAZ**, Fırat Harun (der.), *Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar*, Seçkin Ankara, 2021.
- SAVAŞAN**, Zerrin, “*Çevre Hukuku&Politikaları: Uluslararası Düzlemde Küresel Düzleme*”, **SAVAŞAN**, Zerrin/**ÜNAY**, Hakan (der.), *Uluslararası Çevre Hukuku ve Politikaları- Dünden Bugüne ve Geleceğe*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR**, Oğuz/**ÖNOK**, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.
- TÖNER ŞEN**, Semin, “*Zorunlu Göç: Çevresel Değişimler Nedeniyle Yerinden Edilmiş İnsanlar ve Mülteci Rejimi*”, **TÜTÜNCÜ**, Ayşe Nur/**KARAGÖZ**, Havva/**CİVELEK**, Çakıl Su/**UYYSAL**, Cem (der.), *Uluslararası Hukukta Güncel Sorunlar Kongresi-MEF Üniversitesi 21-22 Şubat 2019*, On İki Levha, İstanbul, 2020.
- WEWERINKE-SINGH**, Margaretha/**MCCOACH**, Ashleigh, ‘*The State of the Netherlands v Urgenda Foundation: Distilling best practice and lessons learnt for future rights-based climate litigation*’, *RECIEL* 30, 275-283, 2021.
- YURTCANLI DUYSMAZ**, Seda, ‘*25 Soruda İklim Değişikliği ve İnsan Hakları*’, *Haklar ve Araştırmalar Derneği*, Yayın no: 6, 2021 (Editör: Ilgın Özkaya Özlüer; yayına hazırlayan: Seda Yurtcanlı Duymaz).

YURTCANLI DUYMAZ, Seda, “Çevresel Nedenlerle Yerinden Olanlar”, SAVAŞAN, Zerrin/SÖKER, Çağlar/YILMAZ, Fırat Harun (der.), Çevre Hukuku ve Politikaları-Kavramlar, Teoriler ve Tartışmalar, Seçkin Ankara, 2021.

YURTCANLI DUYMAZ, Seda, *İklim Değişikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç*, Adalet, Ankara, 2021.

YÜKSEL, Cüneyt, ‘İklim Değişikliği ile Mücadelede Bir Araç olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukuku’, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 10(2) (2022), s. 1-26.

Diğer Kaynaklar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi, 31 Aralık 2018.

BM Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara, https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438, (erişim tarihi: 03.07.2022).

Brincat and Others v. Malta, App nos: 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11, 2014.

Budayeva and Others v. Russia, App nos: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 2008.

Declaration of the UN Conference on the Human Environment, A/CONF.48/14/Rev.1, 1972, Proclaims.

Demir ve Baykara v. Türkiye, App no: 34503/97, 2008.

Framework Convention on Climate Change, The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, Decision 1/CP.16, FCCC/CP/2010/7/Add.1.

Human Rights Committee, General comment No. 36 Article 6: right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019.

Human Rights Council, Resolution 10/4. Human Rights and Climate change, A/HRC/RES/10/4, 2009.

Informal translation of the reading out of the summary of verdict of the District Court of the Hague, in the case of Urgenda and 886 citizens against the Dutch State.

Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Special Report, Global Warming of 1.5 °C, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/05/SR15_SPM_version_report_HR.pdf, (erişim tarihi: 05.04.2022).

Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2014 Synthesis Report, 2015.

Krivova v. Ukraine, App no: 25732/05, 2010.

L.C.B. v. the United Kingdom, 1998, (14/1997/798/1001).

McCann and Others v. the United Kingdom, App no: 18984/91, 1995.

Nada v. Switzerland, App no: 10593/08, 2012.

- OHCHR, Understanding Human Rights and Climate Change, Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 27 November 2015.
- Öneryıldız v. Turkey*, App no: 48939/99, 2004.
- Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, App no: 46477/99, 2002.
- Rees v. the United Kingdom*, App no: 9532/81, 1986.
- Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030, 2016.
- Soering v. the United Kingdom*, App no: 14038/88, 1989.
- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, <https://iklim.csb.gov.tr/birlesmis-milletler-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi-i-4362> (erişim tarihi: 01.07.2022).
- UN General Assembly, Human Rights Council, Resolution 7/23, Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/7/23, 41st meeting 28 March 2008 Human Rights Council.
- UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment Note by the Secretariat, A/HRC/31/52, 1 February 2016.
- UN General Assembly, Resolution adopted by the Human Rights Council on 12 July 2019, 41/21, Human Rights and Climate Change, A/HRC/RES/41/21.
- UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 14: Article 6 (Right to Life) Nuclear Weapons and the Right to Life, Adopted at the Twenty-third Session of the Human Rights Committee, on 9 November 1984.
- UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), Adopted at the Sixteenth Session of the Human Rights Committee, on 30 April 1982.
- UNEP, Climate Change and Human Rights, 2015, <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9934>, (erişim tarihi: 27.07.2022).
- UNGA, Seventy-sixth session Agenda item 74 (b) Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms A/76/L.75.
- United Kingdom Met Office, Causes of climate change, <https://www.metoffice.gov.uk/weather/climate-change/causes-of-climate-change>, (erişim tarihi: 27.07.2022).
- The World Health Organization, Quantitative risk assessment of the effects of climate change on selected causes of death, 2030s and 2050s, 2014.

Covid-19 Sürecinde Alınan Önlemlerin Uluslararası ve İç Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of the Measures Taken During the Covid-19 Process within the Scope of International and Domestic Law

Ali Sefa BAĞLİCAKOĞLU^(**)

Öz:

Covid-19 küresel salgını tüm dünyayı etkisi altına almıştır. Bireyler ve devletler küresel boyuttaki salgın hastalık ile çeşitli önlemler olarak mücadele etmektedir. Mücadelenin dayanağı olan ve sınırlarını çizen Anayasalar, kanunlar ve idari düzenlemeler de mücadelenin hukuki boyutunu oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk açısından da uluslararası anlaşmalar ve mahkeme kararları ile alınan tedbir kararlarının sınırları çizilmiştir. Türkiye açısından alınan tedbir kararlarının alınış ve uygulanışında hukuka aykırılık sorunu vardır. Alınan tedbir kararlarına dayanak olarak gösterilen kanunların da şu an ki durumları gereği Covid-19 tedbir kararlarına dayanak olmaları mümkün değildir. Öncelikle alınan önlemlerin hukuki bir zemine oturtulması gerekir. Gerekli yasal düzenlemelerin ivedilikle yapılması ve uygulanmaya koyulması şarttır. Ancak halihazırda böyle bir girişim bulunmamaktadır. Uluslararası hukuk açısından, sözleşmeler ve mahkeme kararları ile sınırları çizilen tedbir kararlarına uymayan devletler, ilerleyen süreçte hak ihlallerinden doğan davalarla karşılaşacaklardır. Uluslararası anlaşmalar nezdinde özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi insanların temel hak ve özgürlüklerini korumak için ana iki sözleşmedir. Covid-19 önlemleri açısından da önemleri büyüktür. Bu açılarından bakılarak Covid-19 önlemlerinin ulusal ve uluslararası hukuk açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Covid-19, Covid-19 Önlemleri, Temel Hak ve Özgürlükler, Uluslararası Hukuk.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 13.04.2023.
Makale Kabul Tarihi: 23.05.2023.

Bu çalışma, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 2021 yılında düzenlenen “Covid-19 Sürecinde Alınan Önlemlerin Uluslararası ve İç Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi” yarışmasında üçüncü olmuştur.

^(**) Stj. Avukat.
E-posta: sefalglicak@gmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0004-0355-9085>.

Abstract:

The Covid-19 global pandemic has affected the whole world. Individuals and states are struggling with the global epidemic by taking various measures. Constitutions, laws and administrative regulations, which are the basis and boundaries of the struggle, also constitute the legal dimension of the struggle. In terms of international law, the boundaries of international agreements and court decisions and injunctions are drawn. In terms of Turkey, there is a problem of unlawfulness in the taking and implementation of the injunction decisions. It is not possible for the laws that are shown as the basis for the precautionary decisions taken to be the basis for the Covid-19 precautionary decisions due to their current situation. First of all, the measures taken must be placed on a legal basis. It is imperative that the necessary legal arrangements be made and implemented immediately. However, there is currently no such initiative. In terms of international law, states that do not comply with the injunctions, the boundaries of which are drawn by conventions and court decisions, will face lawsuits arising from violations of rights in the future. Under international agreements, especially the European Convention on Human Rights and the United Nations Convention on Civil and Political Rights of 1966 are the two main conventions to protect people's fundamental rights and freedoms. They are also of great importance in terms of Covid-19 measures. Considering these aspects, the Covid-19 measures will be evaluated in terms of national and international law.

Keywords:

Covid-19, Covid-19 Measures, Fundamental Rights and Freedoms, International Law.

GİRİŞ

Dünya var olduğundan beri insanlığın hastalıklarla mücadelesi sürmektedir. Hastalıklar kimi zaman bireysel kimi zaman küresel boyutta insanlığı tehdit etmiş ve etmeye de devam etmektedir. Toplumsallaşmadan önce bireysel boyutta süren bu mücadele toplumsallaşma ve devletleşme süreci ile başka bir boyuta taşınmıştır. Günümüz şartları ele alındığında ise mücadelemiz gerek ulusal gerek uluslararası boyutta varlığını sürdürmektedir.

Tarih boyunca insanoğlu var olan hastalıklara tedaviler aramıştır. Ancak bu her zaman mümkün olmamış, olduğu zamanlarda ise belli bir süreç gerektirmiştir. Bu zaman diliminde toplumsal yaşamı benimseyen insanların da birbirine karşı sorumluluğu doğmuştur. İnsanların özellikle toplumu ilgilendiren bulaşıcı hastalıklar açısından, birbirlerinin sağlığı için sorumluluk bilinci içerisinde hareket etmesi toplumsallaşmanın da doğal sonuçlarındandır. Aynı şekilde uluslararası boyutta da devletlerin sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Dünyayı daha önceki süreçlerde tehdit eden veba, İspanyol gribi, SARS gibi küresel hastalıklar bize göstermektedir ki insanlık küresel boyuttaki salgın hastalıklarla mücadele konusunda yetersiz kalabilmektedir. Günümüz dünyasında ise Covid-19 salgını bizlere insanlığın salgın hastalıklar karşısında hala tıbbi anlamda yetersiz olduğunu göstermektedir. Devletler küresel salgınları ortadan kaldıracak bir çözüm

üretemediğinde, her bireyin özgürlüklerini kısıtlama, toplum sağlığı için tedbirler alma, seyahat özgürlüklerini kısıtlama gibi bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale ederek salgın sürecini yönetme yolunu tercih etmek zorunda kalmaktadırlar. Devlet tekeliyle gerçekleştirilen tek taraflı müdahaleler toplumsal etkisi yanında her bir bireyin özgürlüğünün de ayrı ayrı kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. İşte bu tür küresel kriz anlarını yönetebilmek adına modern toplumlar Anayasalarında açık kapılar bırakmak mecburiyetindedirler.

Devletler bahsi geçen olağanüstü hâl durumlarının sınırlarını yalnızca devlet düzenlerinin temelini oluşturan Anayasalar ile değil uluslararası antlaşmalar ile de çizmelidirler. Çünkü devletler bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin en temel koruyucusu iken aynı zamanda en temel de ihlalcisi durumundadır.

Bu çalışmada ilk olarak ulusal ölçekte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının Türk Anayasa'sındaki yerine ve Anayasa'nın olağan ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükleri kısıtlamasına ilişkin maddelerinin Covid-19 sürecinde uygulanma şekline değinilecektir. Sonrasında Covid-19 salgını süresince bireylerin hangi temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlandığının tespiti ve yerindiği değerlendirilecektir. Ardından süreç içerisinde çokça zikredilen ve kısıtlamalara dayanak olarak gösterilen Umumi Hıfzıssıhha Kanununun, İl İdaresi Kanununun ve Kabahatler Kanununun durumu incelenecektir. Son olarak da uluslararası hukuk açısından Covid-19 önlemlerinin değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASININ TÜRK ANAYASA'SINDAKİ YERİ

Covid-19 salgını Çin'den başlayarak¹ zaman içerisinde dünyayı sarmıştır. Hastalığın yayılma hızı ve öldürücülüğü dikkate alınarak tüm dünyada tıp biliminin ışığında tedbirler alınmaya başlamıştır. Türkiye Cumhuriyeti olarak bizim de salgına karşı aldığımız çeşitli tedbirler yaşantımızda hala etkilerini göstermektedir. Süreç içerisinde alınan tedbirlere genel çerçevede bakıldığında sokağa çıkma yasakları, seyahat kısıtlamaları, işyerlerinin kapatılması, icra işlemlerinin durdurulması, eğitim hakkının kısıtlanması, işçilerin çıkarılması yasağı, ibadet yerlerinin kapatılması, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere kısıtlamalar getirildiğini görmek mümkündür. Konu başlığımız nezdinde inceleyeceğimiz husus 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri kısıtlamada öngördüğü iki ayrı sistem içeren 13. ve 15. maddeleri olacaktır.²

¹ Esra, KATIMAN, “Kovid-19 Olgusu Çerçevesinde, Bir Salgın Hastalığın Menşei Olan Devletin Uluslararası Sorumluluk Hukuku Kuralları Bakımından Durumu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S. 11/2, s. 441.

² Kemal, GÖZLER, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)” Erişim Tarihi: Ağustos 08, 2021, <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm>.

A. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlamada Öngördüğü İki Ayrı Sistem İçeren 13. ve 15. Maddeleri

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası ışığında temel hak ve özgürlükler ancak olağan dönem için 13. madde veya olağanüstü dönem için ise 15. madde uyarınca kısıtlanabilir. Olağan dönem için temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sıkı kümülatif şartlara tabi tutulmuştur.

Olağanüstü dönem açısından sınırlamaların daha kolay getirilebilecek olması da durumun olağanüstülüğünün doğal sonucudur. Türkiye açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer Anayasa maddesi ise olan olağanüstü hal ilan etme yetkisini Cumhurbaşkanı'na veren Anayasa'nın 119. maddesidir:

“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir...” Anayasa, m.119

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, tehlikeli salgın hastalık durumunda Cumhurbaşkanı olağanüstü hâl ilan edebilir. Olağanüstü hâl ilanının TBMM tarafından onaylanması ile de olağanüstü hal yürürlüğe girecektir. Anayasa'nın 15. maddesine baktığımızda:

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” Anayasa, m.15

Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Anayasa'nın 15. maddesi, madde metninde sayılan sınırlar dışındaki temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için uygulanabilir.

Türkiye’de anlatılan çerçevede olağanüstü hâl kararı alınmış olsa idi, olağanüstü hal ilanının ardından olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile; Covid-19 salgınına önlem olarak alınan sokağa çıkma yasakları, seyahat kısıtlamaları, işyerlerinin kapatılması, icra işlemlerinin durdurulması, eğitim hakkının kısıtlanması, işçilerin çıkarılması yasağı, ibadet yerlerinin kapatılması, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi temel hakların da kısıtlanmasının hukuki olarak doğru uygulandığı söylenebilirdi. Ancak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde alınan önlemler olağanüstü hal ilan edilerek olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile alınmamıştır. Bu sebeple tedbirlerin olağan dönem kapsamında alındığının kabulü ve buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesi bu noktada kıymet arz etmektedir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaz.” Anayasa, m.13

Anayasa’nın 13. maddesi lafzında, sıkı şartlar diye bahsini ettiğimiz sınırlardan bahsetmektedir. İlk olarak kanunla sınırlandırılma şartının varlığından bahsedilmiştir. Türkiye açısından bu şart incelendiğinde kısıtlamaların büyük çoğunluğunun kanuni bir dayanağı olmadığı görülecektir. Örneğin İçişleri Bakanlığı genelgesi ile alınan sokağa çıkma yasakları kararlarının temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığı düşünüldüğünde 13. maddede bahsi geçen kanunilik şartını taşımadığı da açıktır.

Anayasa’nın özü ve ruhuna kısmından anlaşılması gereken ise Anayasa’da geçen temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için sayılan sebeplerin ilgili maddelerde hükümlerinde temel hakları kısıtlanma nedeni olarak sayılmış olması gerekmektedir. Ancak ne mülkiyet hakkını ne seyahat özgürlüğünü ne de diğer kanun maddelerinin kısıtlanma şartlarında genel sağlık sebebiyle bir kısıtlama öngörülmemiştir. İlgili kanun maddeleri üçüncü konu başlığında daha detaylı incelendiğinde genel sağlık nedeniyle bir kısıtlamanın öngörülmediği de daha açık şekilde görülecektir.

Yine aynı şekilde alınan önlemlerin alınış şekli ve içerikleri, ölçülülük durumları demokratik toplum düzeni açısından tartışılmaya muhtaçtır. Örneğin Hayat Eve Sığar³ uygulaması ile bireylerin konum bilgilerine her an erişilmesi, hastalığa yakalanan ya da temaslı kişilerin konum bilgisi ile takip edilmesi, kapalı alanlara HES kodu ile girilmesi gibi hususların demokratik toplum düzeni açısından değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Tüm bunlara ek olarak işçi çıkarma

³ İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zekâ Çalışma Grubu, “Covid-19 Pandemisinde Dijital Dönüşüm ve Hukuk”, Özel Rapor, 2021, s. 16.

yasağı,⁴ işçilerin çalışma saatleri ve alacaklarının durumu,⁵ işverenlerin alması gereken önlemlerin zorunluluğu,⁶ çeşitli alanlarda faaliyet gösteren işletmelerin saat sınırlamalarına tabi tutulmalarına rağmen bazı işletmelerin tutulmaması, sözleşmeler açısından mücbir sebep durumu, icra işlemlerinin ertelenmesi gibi her bir tedbir kararı ayrı ayrı kanunilik, ölçülülük ve tedbir kararlarının alınış şekilleri açısından Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında değerlendirilmeye muhtaçtır.

B. Anayasa'nın Olağan ve Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Özgürlükleri Kısıtlanmasına İlişkin Maddelerinin Covid-19 Sürecinde Uygulanma Şekli

Türkiye açısından Anayasa'nın ilgili maddelerinin uygulanması yolunda sınırlamalar olduğu görülmektedir. Öncelikle Anayasa'nın 119. maddesine dayanarak Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hal ilan etmediği ve bu sebeple de Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanamayacağı açıktır. Buna istinaden ancak Anayasa'nın 13. maddesi uygulama alanı bulacaksa da izah edilen nedenler neticesinde Anayasa'nın 13. maddesinin de uygulanmasının hukuka uygun olarak yürütülmediği görülmektedir. Türkiye açısından olağanüstü hal ilan edilip Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile tedbir kararları alındığında alınan önlemler hukuka uygun temele oturtulabilirdi. Ancak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında olağan yolun izlendiğinin ve olağan yol açısından da tedbirlerin hukuka aykırı uygulanmasının izah edilebilir bir yanı bulunmamaktadır. Zira Anayasa bu tür küresel sorunları engellemek amacıyla alınan önlemlerin hukuki temele oturtulması için iki yol sunmaktadır. Hangi yolun seçildiğinden ziyade seçilen yolun hukuka uygun ilerletilememesi ülkemiz açısından sorunun doğuş noktasıdır. Alınan tedbirlerin ilerleyen süreçte ulusal yargı organlarında iptal edilmesi ve yargı organlarının hakları ihlal edilenler lehine tazminata hükmedilmesi kaçınılmazdır. İlk derece mahkemeleri bu hususa dikkat etmese dahi Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolu ile kanuni dayanaktan yoksun uygulanan yaptırımlar nedeniyle temel hakların ihlal edildiği kararları verebilecektir. Anayasa Mahkemesince de ihlal kararları verilmediği takdirde uluslararası mahkemelerde hukuka ve usule aykırı olarak alınan önlemlerin sonucu olarak temel hak ve özgürlükler açısından ihlal kararları verilmesi sonucu doğacaktır. Çünkü tedbirlerin tıbbi olarak gerekliliğinden ziyade hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti açısından öncelikle hukukilik sorunu çözümlenmelidir. Bu sorunun büyük bir hukuksuzluk sorununa dönüşmesi bu şekilde devam ettiği takdirde kaçınılmazdır.

⁴ Seda, ONAR, “Koronavirüsün İş Hukukuna Etkisi”, Mezuniyet Projesi, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, Temmuz 2020, s. 19.

⁵ Gaye, BAYCIK, “Ankara Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi Sonuç Raporu”, Ankara Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri, ANKARA, 2020, s. 11.

⁶ Zehra Gizem, ATEŞ, “Covid-19'un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 19/38, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, s. 166.

II. COVID-19 SALGINI SÜRESİNCE BİREYLERİN HANGİ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KISITLANDIĞININ TESPİTİ VE YERİNDİĞİ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Anayasa 35. Madde Açısından

Bir temel hak ve özgürlüğün olağan dönemler içinde sınırlanabilmesi için Anayasa'nın ilgili maddelerinde sayılan kısıtlama sebepleri içerisinde kısıtlanma gerektirecek durumun zikredilmiş olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi bu hususa özellikle vurgu yapmaktadır. Alınan tedbirler kapsamında değerlendirildiğinde bireylerin kısıtlanan haklarının temellerini oluşturan Anayasa maddelerine daha detaylı baktığımızda:

Anayasa'nın 35. maddesi:

Madde 35 - *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz.”*

Hükmü dikkate alındığında mülkiyet hakkından ve mülkiyet hakkının hangi şartlar altından sınırlanabileceğinden bahsedildiği görülecektir. Örneğin Covid-19 salgın sürecinde işyerlerinin kapatılması kararı mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirmektedir. Olağanüstü hal ilanı ile işyerlerinin kapatılması karar alındığı takdirde Anayasa'nın 13. maddesi değil 15. maddesi uygulanacağı için alınan tedbir kararları hukuka uygun olacaktır. Ancak olağanüstü hal kararı alınmadığı için 13. madde kapsamında gerçekleşen kısıtlama kararları için ilgili madde hükmünde sayılan sebepler arasından küresel sağlık sorunları olması gerekmektedir. 35. madde lafzından anlaşılacağı üzere genel sağlığa dair bir kısıtlama nedeni sayılmamıştır. Bu nedenle aslında kısıtlama kararları kanunla alınmış olsa dahi kısıtlamalar 13. maddede yer alan; *“Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”* olmasından dolayı 35. maddede de sağlık nedeniyle bir kısıtlama zikredilmediğinden yine hukuka aykırı olarak alınan bir temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması kararından bahsedilmesi gerekecektir. Çünkü öncelikle 35. maddede genel sağlık nedeniyle bir sınırlama olabileceği belirlenmesi yapılmış olmalıdır. Ancak böyle bir neden zikredilmişse kanunla 35. madde açısından mülkiyet hakkı sınırlanabilecektir. Ancak görüldüğü üzere mülkiyet hakkı sayılan şartlar altında kanun dahi çıkarılsa 35. maddede sayılan nedenler arasında sayılmadığından ve bu şartlar altında kanunilik şartını taşısa dahi *“Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak”* hükmüne istinaden 13. maddeye aykırı olacağı için sınırlandırılmaz.

B. Anayasa 48. Madde Açısından

Alınan önlemlerle ilişkili olan bir diğer Anayasal temel hak ve özgürlük Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetidir. 48.

madde özellikle işçi çıkarma yasağı, işyerlerinin kapatılması ve sözleşmeler ile yakından ilgilidir. Ancak neredeyse tüm tedbir kararlarının bir şekilde bahsi geçen çalışma ve sözleşme hürriyeti hususu ile olan ilişkisi olduğu bir gerçektir.

Madde 48 - “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

35. madde açısından vurgu yapılan “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” hükmü doğrultusunda 13. maddeye aykırılık yine 48. madde açısından da geçerlidir. 48. madde incelendiğinde kısıtlama getirme bir yana, aksine konun koyucu 48. madde ile devlete çalışma ve sözleşme hürriyetini koruma görevi vermiştir.

Türkiye nezdinde dayanaktan yoksunluk tartışmasına müsait olan her kısıtlama kararının, bireylerin çalışma ve sözleşme hürriyetlerini ihlal ettiği kanıksanamayacak bir gerçektir. Çünkü yaşanan süreçte sokağa çıkma yasakları, bazı sektörlerde işyerlerinin kapalı tutulması, seyahat yasakları, yurtdışından gelenlere zorunlu karantina kararları insanların işe gidememesine neden olmuştur. İmzalanmış sözleşmelerin iptal edilmesi veya uyarlanmak zorunda kalınması,⁷ sözleşmelerin mücbir sebep⁸ kapsamına sokulmak zorunda kalınması, işçi çıkarma yasakları da sözleşme hürriyeti açısından önemlidir. Tedbir kararları bu şekilde daha yakından incelendiğinde, dolaylı da olsa bahsi geçen tedbir kararlarının çalışma ve sözleşme hürriyetini de kısıtladığı açıktır. Alınan tedbir kararları aslında zincirlerin halkası şeklinde ilerlemekte ve yalnızca tek bir hakkın ihlaline neden olmamaktadır. O yüzden de hukuka aykırı alınan her bir tedbir kararı yalnızca bir hakkı ihlal etmemekte daha geniş bir ihlale neden olmaktadır.

C. Anayasa 23. Madde Açısından

Özellikle karantina kararları, sokağa çıkma yasakları ve şehirlerarası seyahat yasakları açısından ise karşımıza Anayasa’nın 23. maddesi çıkmaktadır.

Madde 23 - “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması

⁷ Özlem, ACAR ÜNAL, “Covid-19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK md.138 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu Tam Metin Bildiri Kitabı, İSTANBUL, 2020, s. 324.

⁸ Şahin, AKINCI, “Korona Virüs (Covid 19) Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Rapor, İstanbul, 2020, s. 42.

veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.”

Bireylerin seyahat özgürlüklerinden bahsedilen 23. maddede seyahat özgürlüğünün; “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla” sınırlandırılabilir olması bahsetmektedir. Görüldüğü üzere seyahat hürriyeti sağlık nedeni ile sınırlandırılmaz. Çünkü izah edildiği üzere sayılan sınırlama nedenleri arasında genel sağlık nedeni yer almamaktadır. Ancak şehirlerarası seyahat kısıtlamaları ülkemiz açısından genel sağlık nedeni ile kısıtlanmıştır.

Açıklanan nedenler de göz önüne alındığında hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti açısından alınan tedbir kararlarının hukuka aykırı olarak alınmış olmasının izahı mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki Anayasa’nın yol gösterdiği 15. madde kapsamında bu kısıtlama kararları alınmış olsa idi şu an bu tartışmanın başka boyutta yapılması gerekecekti. Ancak şu an ki durumda öncelikle alınan kararların hukukiliğinden daha önce kararların alınmasının hukukiliği tartışma konusu yapılmak zorunda kalınmaktadır. Alınan tedbir kararlarının tıbben gerekli olması hukuki anlamda usulün çiğnenmesi anlamına gelemez. Böyle bir durumun kabulü her halin keyfi olarak temel hak ve hürriyetleri sınırlamada kullanılması sonucunu doğurur. Böyle bir sonucun doğmasının da gerek hukuk devleti ilkesi gerekse modern devlet sistemleri ile bağdaşması mümkün değildir.

III. 1593 SAYILI UMUMİ HIFZISSİHHA KANUNU VE 5442 SAYILI İL İDARESİ KANUNU VE 5326 SAYILI KABAHATLER KANUNU

A. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisleri alınan maske takma zorunluluğu ve sokağa çıkma yasağı kararlarını 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nu dayanak göstererek almaktadır. Özellikle ilgili kanunun 27’nci, 72’nci ve 57’nci maddelerine dayandırılan kararların öncelikle ilgili kanun maddeleri incelenerek değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. İlk olarak tüm kanunu ilgilendiren, kanuna aykırı hareket edenlere uygulanacak yaptırımlara ilişkin olan 282. madde incelendiğinde:

“Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, 250 TL’den 1000 TL’ye kadar (Uygulamada 2020 takvim yılı için idare tarafından yapılan yeniden değerlendirme gereğince 900 TL’den 3150 TL’ye kadar idari para cezası verildiği gözlemlenmiştir.) idarî para cezası verilir.” 1593, m.282

Madde hükmünde özellikle; “Bu kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlar...” kısmı önem arz etmektedir.⁹

⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2020/4354 E., 2020/14250 K., s. 5.

Kanun lafzından anlaşılması gereken yasakların ilgili kanunda yer alması durumunda yaptırımın uygulanabileceğidir. Şimdi yaptırımlara dayanak olarak sunulan kanun maddelerini incelememiz gerekmektedir. İlk olarak 27. madde ile başlayacak olursak:

“Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faydeleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.” 1593, m.27

Maddenin dili her ne kadar eski olsa da bahsedilen husus, umumi hıfzıssıhha meclislerinin salgın hastalıklar karşısında tedbir alabilmesine dair yetki vermesinden ibarettir. Ancak bu noktada temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbirlerin de alınması sorun teşkil etmektedir. Umumi hıfzıssıhha meclisleri ancak temel hak ve özgürlükleri kısıtlamayan tedbir kararlarını alabilir. Çünkü Anayasa üst başlıklarda açıklandığı üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını sıkı şartlara bağlamıştır. Bu şartların ortak bir sonucu olarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması geniş yorumlanamaz. Geniş yorumlandığı takdirde ihlallerin de aynı oranda genişlemesi kaçınılmaz olarak karşımıza çıkar. Bu açıdan bakıldığında temel hakların sınırlandırılması için bu kanuna dayanılması da kabul edilemez. Yasakların kanunla düzenlendiği takdirde dahi açıkça koyulması gerekirken ilgili kanunda dayanak olarak gösterilen 27. maddede böyle bir açıklığın da bulunmadığı aşikardır. Yine 282. maddede bahsedildiği üzere bu tedbirler için zaten ilgili kanunda yer alan tedbirler uygulama alanı bulabilir. Ancak uygulamada idarece alınan kısıtlama kararlarından ne sokağa çıkma yasaklarının ne de maske takma zorunluluğu ilgili kanunda yer almamaktadır.

Bir diğer dayanak olarak öne sürülen madde ise Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesidir:

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

1-Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrünü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2-Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.

3-Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4-Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.

5-Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6-Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7-Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.” 1593, m.72

72. madde aynı zamanda 57. maddeye de atıf yapmaktadır. Bu sebeple iki maddenin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple 57. maddeyi de incelediğimizde:

“Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.” 1593, m.57

Maddeler birlikte ele alındığında 72. maddenin hangi tedbirlerin alınabileceğini, 57. maddenin ise hangi hastalıklar için bu tedbirlerin alınabileceğini gösterdiği görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki 72. maddede sayılan nedenler arasında sokağa çıkma kısıtlamaları, maske zorunluluğu ya da alınan diğer tedbirler yoktur. Olmaması da normaldir. 1930 tarihli bir kanunun revize edilmemiş olması nedeniyle günümüz koşullarındaki tedavi ve tedbir yöntemlerine uygun olmaması yadsınmamalıdır. Yine aynı şekilde değerlendirildiğinde 57. maddede birçok salgın hastalık sayılmasına rağmen 2019 yılında çıkan bir salgın hastalığın adının yer almıyor olması da şaşırtılması gereken bir durum değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki 72. maddede “zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde” şekli ile yer alan şart ile tedbirlerin kimlere uygulanabileceğinin de sınırı çizilmiştir. Türkiye açısından uygulamaya bakıldığında maske takma yasakları ve sokağa çıkma yasakları¹⁰ için yine böyle bir şartın aranmadığı ve ülke genelinde hastalık şüphesi olmayanlara dahi uygulandığı görülmektedir.

¹⁰ Mine, KASAPOĞLU TURHAN, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S. 11/2, s. 557.

57. madde açısından ise madde kapsamında gerek salgın hastalık ibaresine yer verilmeyerek gerek genişletici ifadeler kullanılmayarak kanun koyucunun iradesinin sayma yöntemini kullanmak olduğunu göstermektedir. Bu nedenle de kanunilik ve belirlilik ilkelerinin gereği olarak Covid-19 hastalığı bu madde kapsamında varsayılmaz. Yorum yapılarak da bir hastalığın kanunda maddesine sokulamayacağı düşünüldüğünde ilgili madde hükmüne dayanılamayacağı değerlendirilmesinin de isabetli olduğu görülecektir. Bu şekliyle alınan tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na dayandırılarak uygulanması hukuken kabul edilemez.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile ilgili son olarak değinilmesi gereken bir diğer madde ise 64. maddedir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşri ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedbirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salâhiyettardır.” 1593, m.64

Kanunun lafzında kanunda zikredilen tedbirlerin bir kısmının ya da tamamının, 57. maddede geçmeyen ülke çapında bir salgın hastalık durumunda uygulanabilmesine ilişkin yetki verdiği görülmektedir. Önem arz eden ilk hususu kanunda zikredilen tedbirler kısmı oluşturmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere kanunda sayılan tedbirler arasında sokağa çıkma yasakları ve maske takma zorunlulukları bulunmamaktadır. Bu nedenle 64. maddeye dayandırılarak yine bahsi geçen tedbirlerin alınması mümkün değildir. İlgili madde ancak Covid-19 salgınının 57. maddede sayılmamasına rağmen ülke çapında bir küresel salgın olması nedeniyle kanunda yer alan tedbirlerin Covid-19 salgın sürecinde uygulanmasına imkan vermektedir. Bahsi geçmeyen tedbirlerin ise uygulanması açısından yeterli değildir. Ayrıca 64. maddenin son kısmında tedbirleri alma kararının Sağlık Bakanlığına verildiği görülmektedir. Uygulamada tedbir kararları İçişleri Bakanlığınca alınmaktadır. Bu açıdan da kanuna aykırılık olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun günümüz koşullarına uygun hale getirilmeden küresel boyutta bir hastalığa ve hastalığı önlemek için alınacak tedbirlere dayanak olması mümkün değildir. Dayanak olarak zikredilen kanun maddeleri de göstermektedir ki gerekli düzenlemeler olmadan ilgili kanuna dayanarak alınan tedbir kararları uygulandığında, tedbir kararlarının hukuka aykırılığı sonucu ortaya çıkacaktır.

B. 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu 11-C Maddesi

“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufla müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır”. 5442, m.11-C

5442 Sayılı kanunun 11/C maddesine bakıldığında valilere sağlık sebebiyle herhangi bir temel hak ve özgürlüğü sınırlama yetkisi verilmemiştir. Temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi ancak kanunla verilebilir. Kısıtlama yetkisi verilirken yine aynı şekilde açıkça tedbirlerin sınırlarının ve alınacak tedbir kararlarının şartlarının da belirlenmiş olması gerekmektedir. Madde hükmünde bu hususlara ilişkin bir yetki verilmediği görülmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi de göz önüne alındığında Vali temel hak ve özgürlüklerle ilgili olmayan tedbirleri alabilir. Ancak temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbir kararları ancak kanunla ve ilgili kanun maddelerinde sayılan sebepler çerçevesinde alınabilir. İdarece temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbir kararları alınamaz. Sayılan sebepler nedeniyle de İl İdaresi Kanunu'na dayanarak Valilerce alınan tedbir kararları temel hak ve özgürlüklerin sınırını aştığı zaman hukuka aykırı olacaktır.

C. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu

Madde 32 - *“(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.*

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

(3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır.”

Kabahatler Kanunu açısından değerlendirilmesi gereken husus tedbirler neticesinde kesilen cezaların durumudur. Kolluk kuvvetince uygulanan cezaların tutanaklarının, genel anlamda Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Öncelikle maddenin ilk fıkrasında *“hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye”* idari para cezası yaptırımının uygulanacağını belirtmektedir. İzah edildiği üzere alınan kararların birçoğunun hukuka uygun olarak alınmadığı düşünüldüğünde, Kabahatler Kanunu'na dayanılarak kesilen cezaların da dayanağının olmadığı sonucuna varılacaktır. Zincirleme şekilde ilerlediğinden yazılan cezaların da bu nedenlerle iptal edilmesi gerekecektir.

Yine bir başka hususta kesilen cezaların belirli olmamasıdır. Bazı tutanaklar açısından 392 TL, 900 TL ve 3150 TL cezalar kesildiği görülmektedir.¹¹ Uygulamada birlik olmaması da hukuk devleti açısından ve hukuki öngörülebilirlik açısından sorun teşkil etmektedir. Görülmektedir ki yalnızca kararların alınış şekillerinde değil aynı zamanda uygulanış şekilleri açısından da sorunlar olduğu görülmektedir.

Genel olarak tedbir kararlarının ve tedbir kararlarına karşı uygulanan idari yaptırımların dayanağı olarak sunulan kanun maddeleri incelendiğinde, dayanak

¹¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2020/4354 E., 2020/14250 K., s. 9.

olarak sunulan maddelerin alınan tedbir kararlarının hukuka uygunluğunu sağlamaya yeterli olmadığı kanaatine varılmaktadır. İnceleme sırasında maske takma yasağı, sokağa çıkma yasağı, yurtlarda zorunlu karantina, şehirlerarası seyahat yasağı, bazı iş yerlerinin belli saatlerde veya günlerde kapatılması, okullarda uzaktan eğitime geçilmesi kararları üzerinden gidilmiş olsa da bu tedbirlere ek olarak yine alınan başkaca karar da temel hak ve özgürlükleri sınırlamaktadır. Alınan bu tedbirler kapsamında da varılan sonuç aynen geçerlidir.

IV. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN COVID-19 ÖNLEMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Covid-19 süreci Türkiye’de olduğu gibi tüm dünyada da hala canlı bir süreç olarak varlığını sürdürmektedir. Türkiye açısından alınan tedbirlerin hukukiliği değerlendirmiş olmamıza rağmen sadece bu değerlendirme tek başına yeterli değildir. Türkiye’nin Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimsemiş olması ve birçok kanunun Avrupa devletlerinin kanunlarından devşirildiği düşünüldüğünde Avrupa devletlerinin salgın sürecinde izledikleri hukuki yollara da değinilmesi gerekmektedir. Özellikle Avrupa devletleri nezdinde kısaca alınan tedbirlerin hukukiliğine göz atılacaktır. Daha sonra da alınan tedbirlerin temel hak ve özgürlükleri sınırladığı göz önüne alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi açısından alınan tedbirlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Avrupa Devletleri Açısından Covid-19 Salgınına Karşı Alınan Tedbirlerin Kısa Değerlendirmesi ve Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye Mukayesesi

Dünya Sağlık Örgütü’nün küresel çapta salgın ilan kararının ardından Avrupa devletleri Anayasalarında yer alan sistemler doğrultusunda hareket planı oluşturmaya başlamışlardır.¹² Avrupa Birliğine üye ülkelerin on bir tanesi olağanüstü hal ilan ederken, iki tanesinin Anayasasında olağanüstü hal statüsüne yer verilmediğinden olağanüstü hal ilan etmemiş veya edememiş, geriye kalan diğer devletler ise olağanüstü hal ilan etmeden süreci kanuni düzenleme ve idari düzenlemelerle yürütme yöntemini seçmişlerdir. Türkiye’de üst başlıklarda detaylıca izah edildiği üzere olağanüstü hal ilan etmediği için olağan yoldan ilerleyen devletlerin arasında yer almaktadır. Görüldüğü üzere olağan veya olağanüstü sistemin seçilmesi devletlerin takdirinde olabilen bir karardır. Ancak özellikle başlangıç aşamasında her devlette hukuki olarak aksaklıkların olduğu görülmektedir. Özellikle olağan dönem yöntemi ile Covid-19 mücadelesini sürdürmeyi tercih eden devletlerin, sürece uygun mevzuat değişikliklerini yapması zaman almıştır. Örneğin Almanya, süreç içerisinde Bulaşıcı Hastalıklar Kanunu’nda ciddi değişiklikler

¹² Murat, GÜREL, “Covid-19 Salgının Şirketler Hukukunda Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yaşar Hukuk Dergisi, C. 2, S. 2 Özel Sayı 2020, s. 58-59.

yapmıştır. Yine diğer Avrupa devletleri açısından da buna benzer örnekleri görmek mümkündür. Covid-19 salgın sürecinin devletleri hukuken hazırlıksız yakalaması hukuki açıdan sorun teşkil eden kısım değildir. Sorunun asıl çıkış noktası yeterli sürede kanuni düzenlemelerle hukuki zeminin hazırlanılmaması halinde ortaya çıkacak olan hukuki dayanaktan yoksun tedbir kararlarıdır. Aynı zamanda hukuki belirlilikle sürecin yürütülememesi veya çıkan yasal düzenlemelerin çok fazla sayıda ve karışık olması nedeniyle de çeşitli problemler yaşanmıştır. Avrupa devletlerinin özellikle belirlilik ve düzenlemelerin çokluğu noktasında eksiklerinin olduğu söylenebilecek olsa da en azından alınan tedbir kararlarının hukuki dayanağının ivedilikle oluşturulmaya çalışılması ve düzenlemelerin bu hukuki zeminde yürütülmesi açısından bize nazaran başarılı oldukları yadsınamaz bir gerçektir. Hukuk devletleri açısından çok önemli olan hukukilik çatsının ülkemiz adına oluşturulamamış olması maalesef ilerleyen süreçte Türkiye'nin de tarafı olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler kapsamında, Türkiye'yi zora sokacaktır. Avrupa devletleri ile hemen hemen aynı tedbirleri almamıza rağmen hukuki olarak zemini düzgün oluşturmamış olmamızdan dolayı, tedbirlerin gerekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, kanuni dayanaktan yoksun tedbirler ile hak ihlallerine sebep olunuyor olması da sorunun Türkiye açısından nedenini oluşturmaktadır.

B. Tedbir Kararlarının Uluslararası Sağlık Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1966 Tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Açısından Değerlendirmesi

Covid-19 salgın süreci özellikle uluslararası sağlık hukuku açısından uluslararası mekanizmaların yeterli olmadığını bizlere göstermiştir. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) çerçevesinde dönen küresel salgınla mücadele ve veri akışı özellikle Covid-19 salgınının başlangıç aşamasında sağlıklı şekilde yürümemiştir. Çin'in verileri sakladığı yönündeki tartışmalar da DSÖ'nün caydırıcı bir örgüt olmadığını gözler önüne sermektedir.¹³ Küresel çapta bir salgının Dünya'yı sadece hastalık olarak değil aynı zamanda küresel ticaret, ülkelerin sınırlarının durumu, uluslararası seyahat, turizm gibi birçok ekonomik alanda etkilediği düşünüldüğünde; daha etkili bir örgütsel yapı altında toplanılması ve daha icrai kararların alınabilir hale getirilmesi de her devlet için daha yararlı olacaktır. Her devletin tüm Dünya'yı kasıp kavuran bir salgın için sorumluluğunun olması da uluslararası salgınla mücadele için yeterli ve karar verici bir örgütlenme yapısı inşa edilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Zira hem aşılı tedariki hem de sayılan hususlar ve benzerleri için, her devletin salgın ile mücadelede eşit imkana sahip olmadığı düşünüldüğünde uluslararası sağlık hukuku kapsamında sorunların büyük olduğu aşıkardır. Zira herhangi bir devlette dahi hastalığın bitmemesi, yeterli

¹³ Funda, KESKİN ATA, "Covid-19 Pandemisi: Uluslararası Hukuk Açısından Dünya Sağlık Örgütü'ne İlişkin Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 76, No. 1, 2021, s. 11.

tedbirlerin alınmıyor olması, hastalığın diğer devletlere de sıçramasına neden olacak ve salgın yeniden küresel boyuta ulaşacaktır. Sonucunda da hem devletler hukuku hem de uluslararası sağlık hukuku açısından sorunlar sürecektir.

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Salgının doğurduğu sonuçlar açısından en önemli husus insan hakları boyutundadır. İnsanların temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan her türlü tedbir kararı aslında insan haklarının ihlali içinde potansiyel birer tehdittir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de kısıtlamalara yönelik birçok hüküm içermektedir. Avrupa Konseyi, üye devletleri salgınla mücadele sürecinde alacakları kısıtlayıcı tedbirler açısından dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında bilgilendirici bir rehber yayınlamıştır.¹⁴ Bu hususlardan ilki, ancak savaş veya ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike anında kısıtlama kararlarının uygulanabileceği yönündedir. Alınan kararların da yine gerekçeleri ile birlikte Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirilmesi gerektiği üye devletlere hatırlatılmıştır.

AİHS nezdinde doğan uyuşmazlıklar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görülmektedir. AİHM bahsi geçen tedbir kararlarına ilişkin sınırları verdiği kararlarında çizmiştir.¹⁵

- AİHM ulusal varlığı tehdit eden genel tehlike kavramının sınırlarını sayma yöntemi ile çizmiştir. Böylelikle kavram suiistimal edilemeyecek hale getirilmiş, içi doldurulmuştur.
- Bir ülkede olağanüstü hâl ilân edilmesiyle tedbirlerin keyfi olarak kullanılmaması gerekmektedir. AİHM keyfiliği engelleyecek ve denetimini yapacak bir ulusal mevzuatın esas alınması gerektiğini vurgulamıştır. Zaten AİHM'in sadece bu konuda değil olağanüstü hal ilanından sonra alınan kararlar açısından genel tavrı, olağanüstü hallerde dahi hukukun üstünlüğünün bakiliği yönündedir. Hukuk devletleri için zaten hukukun her şartta üstün olması gerekir.
- AİHM devletlerin demokratik toplum düzeninden uzaklaşmaması ve alınan tedbir kararları açısından her türlü çaba gösterilerek insan haklarının zedelenmemesi yönünde devletlerin çabalaması gerektiğini belirtmiştir.
- AİHM yine kararlarında salgınla mücadelede alınacak tedbirlerin takdir yetkisinin devletlerde olduğunu ancak kısıtlanacak haklar yönünden ölçülülük, belirlilik ve kanunilik ölçütlerine her şartta bağlı kalınması gerektiğini de özellikle vurgulamıştır.

¹⁴ Cüneyt, YÜKSEL/Deniz, BARANI, "Covid-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk", İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 2020, s. 32.

¹⁵ Lawless v. Ireland App no App no 332/57 (ECtHR 1961) para 28.

- Devletler tedbir kararlarında ülke çapında bütüne yönelik kararlar almak yerine öncelikle bireysel olarak veya daha küçük kitlelere yönelik önlemler alma yolunu seçmelidirler. Böylelikle daha dar bir çevre için kısıtlamalar yapmış olurlar. Özellikle bütün devletler açısından bakıldığında hastalık sürecinde alınan bütüne yönelik önlemler düşünüldüğünde AİHM tarafından tespiti yapılan önemli bir husustur. Aynı zamanda salgın hastalığın türü açısından bireysel ve kitlesel önlemlerin yararı da ayrı bir tartışma konusu yapılabilir.
- AİHM'in değindiği bir diğer önemli husus ise kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği açısındandır. Zira hemen hemen her devlet telefon uygulamaları ile hastalık kapsamında bireyleri izlemektedir. Konum bilgisine erişmektedir. AİHM devletleri kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği açısından ihlalleri önlemek için gerekli denetim mekanizmalarını kurmaları konusunda uyarmıştır.

AİHM kararlarında genellikle bu hususlara vurgu yapmakla birlikte her somut olayın şartlarına ve devletlerin tedbir kararlarını alırken uyguladıkları yol ve yöntemlere ayrıyeten bakmaktadır. Temel hak ve özgürlükler açısından sayılan sınırlar dışında herhangi bir ihlal olması halinde yeni bir sınırın daha çizilmesi muhtemeldir. Zira süreç hala devam etmekte ve yeni ihlallerin doğmasına ve yeni kararların çıkmasına gebe dir. Ancak belirtmek gerekir ki devletler genel anlamda AİHS ile çizilen sınırların içerisinde kalmak zorundadır. Çünkü aslında AİHM'in uyguladığı ve çizdiği sınırların kaynağını AİHS oluşturmaktadır.

D. 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin özellikle 4. maddesi önem arz etmektedir. 4. madde; “*ulusun yaşamını tehdit eden durumlarda devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüklerini askıya alabileceklerini*” düzenlemektedir. Avrupa Konseyine bildirimle eş bir bildirim şartı da yine 4. madde de öngörülmektedir. Önlemleri devreye sokan devletler gerekçeleri ile birlikte Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine geciktirmeksizin aldığı tedbirleri bildirmek zorundadır.

Yine AİHM kararları ile çizilen sınır gibi sözleşme ilkeleri ile temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlar altında kısıtlanabileceği belirlenmiştir. Buna göre, alınacak kısıtlayıcı önlemlerin zorunlu¹⁶ olarak toplumu ve kamusal gereksinimleri ilgilendirecek, meşru bir amaç doğrultusunda, orantılı ve çizilen sınırı aşmayacak düzeyde olması gerekir. Ayrıca kısıtlamaların DSÖ kararlarına da uygun olması gerekmektedir. Şu an süreçte etkin rol oynayan DSÖ'nün kararlarının da bu açıdan incelenmesi ve tedbir tavsiyelerinin değerlendirilerek kısıtlama kararlarının

¹⁶ Mazlum Mert, BAVER, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Milletlerarası Yatırım Tahkimine Konu Olabilecek İddia ve Savunmalar”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, C. 40, S. 2, 2020, s. 952.

bu kapsamda alınması devletler açısından önemlidir. Zira hukuki zemini sağlam ve DSÖ önerileri doğrultusunda alınan kısıtlama kararlarının hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk anlamında temellerinin oluşu önemlidir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki devletler öncelikle iç hukuklarında izledikleri yolu doğru çizmelidirler. Ancak iç hukuk kadar uluslararası hukuk kapsamında da hukuka bağlı kalmak zorundadırlar. Zira tüm dünyayı ilgilendiren bir salgın hastalık sürecinde bir devletin dahi uluslararası hukuk çerçevesinden ayrılmasının hem tıp açısından hem de hukuken sonuçları çok ağır olacaktır. Devletlerin uluslararası hukukun gereği olarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali konusu üzerinde özellikle durmaları gerekir. Çünkü uluslararası sözleşmelerin çizdiği sınırların dışına çıkan devletler, yalnızca kendi ülkesinde değil, insanın insan olmasından doğan temel haklarının ihlaline gidecek bir sürece sebebiyet verecektir. Bu nedenlerle uluslararası anlaşmalar ile çizilen sınırların içerisinde kalınması önemlidir. Aksi takdirde devletlerin ihlal ettikleri haklar açısından uluslararası mahkemelerde yargılanması da kaçınılmaz olacaktır.

E. Türkiye Açısından Uluslararası Anlaşmaların Sınırlarının Değerlendirilmesi

Türkiye özelinde ise uluslararası anlaşmaların sınırları içerisinde kalınması konusunda daha ilk düğme yanlış iliklenmiştir. Bu sebeplerle Türkiye için uluslararası hukuk çerçevesinden önce alınan tedbirlerin iç hukuka uygun alınıp alınmadığı değerlendirilmesi gerekir. Alınan tedbirler salgınla mücadelede gerekli olan tedbirlerden oluşsa dahi, alınan tedbirler iç hukuka uygun alınmadığı takdirde hukuksuz olarak gerçekleştirilen eylemler doğururlar. Türkiye açısından öncelikle bu sorunun çözülmesi gerekir. Çünkü bir temel hakkın ihlalinin söz konusu olup olunmasına bakılmadan önce ihlale dayanak olan hukuki düzenlemenin incelenmesi gerekir. Türkiye açısından hukuki düzenleme sorunu çözümlendiğinde ancak uluslararası anlaşmalar özelinde bir değerlendirme yapılabilecektir. Şu an ki durumun gösterdiği; uluslararası anlaşmaların salgın hastalıklar kapsamındaki düzenlemelerine bakılmasına gerek dahi olmadan, Türkiye'deki hukuki zemini olmayan her kararın, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği. Ancak bu husus göz ardı edildiği takdirde Türkiye'nin de alınan tedbir kararlarının da uluslararası hukuk kapsamında devletler için çizilen sınırları aşmaması gerekir. AİHM'e gidecek olan herhangi bir hak ihlali iddiasına sahip dosyada şüphesiz bahsi geçen sınırlar her devlet için değerlendirileceği gibi Türkiye açısından da değerlendirilecektir. Türkiye'de alınan birçok tedbir kararının yerindeliğinde sorun yoktur. Ancak kararlar hukukilik açısından hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk kapsamında oldukça tartışmaya açık kararlardır. Özellikle AİHM şartlarında sayılan kanunilik, ölçülülük, belirlilik, hukukun üstünlüğünün bakılığı gibi şartların hepsinin de alınan tedbirler açısından derinlemesine tartışılması gerekir. Görüldüğü üzere alınan kararların gerekliliği ve alınan tedbir kararlarının uluslararası hukuk açısından Türkiye nezdinde değerlendirilmesi de iç hukuk bir yana bırakıldığında dahi ayrı bir tartışma konusudur.

SONUÇ

Dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgınına karşı bireylerin kendi sağlıklarını koruması kadar devletlerin de çok kolay yayılan bir salgın için önlem alma çabaları anlayışla karşılanmalıdır. Devletlerin ulus sağlığını korumak için tedbirler alması salgınla mücadelede bilinen en etkili yollardan birisidir. Ancak hiçbir devlet tedbir kararlarını alırken her haktan daha üstün olan, insanın insan olmasından doğan temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını aşmamalıdır. Devletler tedbir kararlarını alırken hukuk devleti ilkesinden ayrılmamalıdır. Çünkü şartlar ne olursa olsun bir hakkın hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi demek her şartta ihlallerin kolayca yapılmasının önünü açacaktır.

Türkiye açısından alınan tedbir kararlarının özellikle alınış usullerinde sıkıntılar olduğu görülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda olağanüstü haller içeren süreçlerin yönetilmesi ilişkin yeterli düzenleme vardır. Ancak Anayasa'nın sınırları içinde kalınmadan sürecin yönetiliyor olunmasının mantıklı bir açıklaması yoktur. Anayasa, gerekli olan usulü, gerek olağanüstü hal ilan edilerek gerekse olağan dönem içinde ilgili kanun maddesinde sayılan haller kapsamında kalınarak yönetilmesinin imkanını sunmuştur. Türkiye açısından ise iki usulün de izlenilmediği görülmektedir. Süreç ilk olarak olağanüstü hal ilan edilip Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tedbir kararlarının alınması yoluyla yürütülebilirdi.¹⁷ Ancak görülen şekli ile en mantıklı yolun olağanüstü hal ilan edilmesi olmasına rağmen bu yol izlenmemiştir. Olağan dönem içinde ise kanuni düzenlemeler yapılarak süreç yönetilebilecek olsa da Anayasa'nın 13. maddesi: “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” hükmü dikkate alındığında, olağan dönem kapsamında temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan tedbir kararları kanunla çıkarılmış olsa dahi kısıtlanan hakların temel dayanağı olan Anayasa maddelerinde de bahse konu kısıtlama nedeninin zikredilmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan da olağan döneme ilişkin temel bir sorun mevcuttur. Ancak Türkiye açısından sorun bu hususlarla kısıtlı değildir. Çünkü bu noktalar dahi tartışılmadan hiçbir kanuna dayandırılmadan idari düzenlemelerle temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbir kararları verilmektedir. Zira kanuni dayanak olarak gösterilen kanunların da tedbir kararlarına dayanak olamayacağı görülmüştür. Bu nedenlerle Türkiye’de Covid-19 tedbir kararlarının alınması ve uygulanması açısından hukuka aykırılık olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu yüzden ulusal ve uluslararası mahkemelerde Türkiye aleyhine ihlal kararları çıkması da kaçınılmazdır.

Çözüm olarak öncelikle Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin temeli olan kanun maddelerine “genel sağlık nedeniyle” kısıtlama şartının eklenmesi gerekir. Ardından Avrupa devletlerinin yaptığı gibi; yeni bir kanun çıkarılarak ya da

¹⁷ Türkiye Bilimler Akademisi, “*Tüba Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu*”, Ankara, 2020, s. 28.

dayanak olarak sunulan eski kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak hukuki zemin oluşturulmalıdır. Bu noktadan itibaren de hukuk devleti sınırları içerisinde kalarak ölçülü ve belirli düzenlemelerle süreç yönetilmelidir. Ya da bahsedildiği üzere olağanüstü hal ilan edilerek Cumhurbaşkanlığı karnameleri ile yine ölçülülük ve belirlilik sınırları içerisinde tedbir kararları alınması gerekir. Uluslararası hukukun çizdiği salgınla mücadele sınırlarının da gözetilmesi şarttır.

Uluslararası hukuk açısından ise Avrupalı devletlerin hukuki zemin sorunu olmadığı ancak özellikle salgının başında düzenlemelerin belirliliği konusunda sorunları olduğu görülmektedir.

Uluslararası anlaşmalar özellikle insan haklarını koruma boyutunda önemlidir. Bu açıdan bakıldığında salgın süreci dahi olmasa öncelikle devletlerin bireylerin hakkını ihlal etmesine neden olan bir durumun varlığına, ardından hak ihlaline izin veren bir kanuni dayanağın var olup olmadığına bakılmaktadır. Bu şartların varlığı halinde diğer şartlar olan ölçülülük, belirlilik, öngörülebilirlik gibi şartlar kapsamında ihlaller değerlendirilmektedir. Türkiye açısından her iki açıdan da sorun vardır. Bu sorunların giderilmesi için çaba gösterilmesi gerekmektedir. Çünkü bu şekilde ilerlediğinde uluslararası mahkemelerde temel hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı olarak devletlerce ihlal edildiğine dair ciddi kararların çıkması muhtemeldir. Hak ihlaline sebebiyet verilmemesi için AİHM'sinin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde tedbir kararlarını almak ve uygulamak önemlidir.

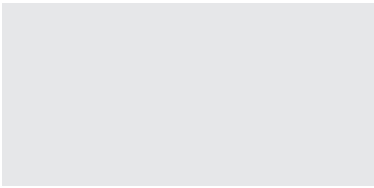
Belirtmek gerekmektedir ki insanlığın küresel boyutta sorunlarla her zaman mücadele etmesi gerekmiştir. Mücadele edilecek olan husus ne olursa olsun her devletin bu çapta sorunlar için hukuki altyapısının olması gerekir. Uluslararası hukuk açısından da bu durum geçerlidir. Çünkü bu tür durumların verdiği hasarın yanında bir de devletlerin bireylerin haklarını keyfilikle ihlal etmesi kabul edilemez. Zira insanlar devlet yapılanması için temel hak ve özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçmişlerdir. Devletlerin de öncelikle bu hakların kalanını ihlal etmemesi hususuna özellikle dikkat etmesi gerekir. Hatırlatmak gerekir ki bireyler devletler için değil devletler bireyler içindir.

KAYNAKÇA

- ACAR ÜNAL**, Özlem, *Covid-19 Virüsünün Sözleşmelere Etkisinin TBK md.138 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu Tam Metin Bildiri Kitabı*, İstanbul, 2020, s. 285-330.
- AKINCI**, Şahin, *Korona Virüs (Covid-19) Salgınının Hukukî İlişkilere Etkisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Rapor, İstanbul, 2020, s. 1-42.
- ATEŞ**, Zehra Gizem, *Covid-19'un İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 19/38, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, s. 161-179.
- BAVER**, Mazlum Mert, *Covid-19 Salgını Sebebiyle Milletlerarası Yatırım Tahkimine Konu Olabilecek İddia ve Savunmalar*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, C. 40, S. 2, 2020, s. 937-963.
- BAYCIK**, Gaye, *Ankara Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi Sonuç Raporu*, Ankara Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri, Ankara, 2020, s. 1-23.
- GÖZLER**, Kemal, “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)*”, Erişim Tarihi: Ağustos 08, 2021, <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm>.
- GÜREL**, Murat, *Covid-19 Salgının Şirketler Hukukunda Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Yaşar Hukuk Dergisi, C. 2, S. 2 Özel Sayı 2020, s. 52-60.
- İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zekâ Çalışma Grubu, *Covid-19 Pandemisinde Dijital Dönüşüm ve Hukuk*, 2021, s. 1-109.
- KASAPOĞLU TURHAN**, Mine, *Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S. 11/2, s. 550-566.
- KATIMAN**, Esra, *Kovid-19 Olgusu Çerçevesinde, Bir Salgın Hastalığın Menşei Olan Devletin Uluslararası Sorumluluk Hukuku Kuralları Bakımından Durumu*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, S. 11/2, s. 436-454.
- KESKİN ATA**, Funda, *Kovid-19 Pandemisi: Uluslararası Hukuk Açısından Dünya Sağlık Örgütü'ne İlişkin Bir Değerlendirme*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 76, No. 1, 2021, s. 1-35.
- ONAR**, Seda, *Koronavirüsün İş Hukukuna Etkisi, Mezuniyet Projesi*, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, Temmuz 2020, s. 1-79.
- Türkiye Bilimler Akademisi, *Tüba Covid-19 Küresel Salgını: Hukuki Değişim ve Etkileşimler Raporu*, Ankara, 2020, s. 1-131.
- YÜKSEL**, Cüneyt/**BARANI**, Deniz; *Covid-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk*, 2020, s. 1-50.

İçtihat

- Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2020/4354 E., 2020/14250 K., Erişim Tarihi: Ağustos 08, 2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.



Özel Hukuk
Private Law

Medeni Usul Hukukunda Kısmi Temyiz^(*)

Partial Appeal in Civil Procedure Law

Prof. Dr. Murat YAVAŞ^(**)
Arş. Gör. Gizem BAŞOĞLU^(***)

Öz:

Sübjektif bir hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesiyle karşılaşan taraf, hakkının temin edilmesi veya ihlal tehlikesinden korunması için dava açmaktadır. Davacının dava açmaktaki maksadı en kısa sürede hakkına kavuşmak olduğu düşünüldüğünde; mahkemelerce verilen kararın ne zaman kesinleşerek icra edilebilir hale geldiği önemli hale gelmektedir. Taraflar, nihai kararın tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; hükmün bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabilir. Çalışmamızın konusu, nihai kararın bir kısmının temyiz edilmesinin sonuçları; nihai kararın icra edilebilmesi için kanun yolu aşamasının tamamlanmasının beklenmesine gerek olup olmadığı ve temyiz edilip de onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımların, kısmi temyiz sonucunda kesinleşen kısımlarla benzeyip benzemediği hususlarına ilişkin olacaktır. Çalışmamızda bu konular usuli kazanılmış hak kurumu ile karşılaştırılmak suretiyle bilimsel görüşler ve yargı kararları ile birlikte açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Temyiz, Hükümün Kısmen Temyiz Edilmesi, Kesin Hüküm, Usuli Kazanılmış Hak, Kararın İcra Edilebilirliği.

Abstract:

The party whose subjective right has been violated or is at risk of infringement, files a lawsuit to ensure its right or to protect it from the danger of violation. Considering that the purpose of the plaintiff in filing a lawsuit is to get his right as soon as possible; it is important when the courts' decisions become final and enforceable. The parties are able to appeal against the final decision as a whole; as well as they are also able to appeal

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 16.02.2023.
Makale Kabul Tarihi: 19.02.2023.

^(**) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye.
E-posta: myavas@marmara.edu.tr.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7612-9079>.

^(***) Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye.
E-posta: gizembasoglu@maltepe.edu.tr.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-9763-631X>.

against only a part of it. The subjects of our study are the results of appealing only a part of the final decision; whether it is necessary to wait for the completion of the legal remedy stage in order to execute the final decision, and whether the parts that are out of the scope of reversal by appeal and approval are similar to the parts that are finalized as a result of partial appeal. In our study, these issues will be explained together with scientific opinions and judicial decisions by comparing them with the procedural acquired rights.

Keywords:

Appeal, Partial Appeal of the Judgment, Final Judgment, Procedural Acquired Rights. Enforceability of the Decision.

GİRİŞ

Temyizi kabil bir kararın varlığı halinde, kararı temyiz etmekte hukuki yararı bulunan tarafın veya tarafların bu kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde temyiz kanun yoluna başvurması gerekir. Bu süre içerisinde temyiz yoluna başvurulmaması halinde veya başvurulmuş olmasına rağmen bu başvurudan feragat edilirse karar kesinleşir. Temyiz kanun yolunda Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmadan inceleme yapmak olup; hukuki denetim çerçevesinde taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi başka hukuki sebeplerle bozma kararı verebilecektir. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay, kararın tamamı için bozma kararı verebileceği gibi; yalnız bir kısmı bakımından da bozma kararı verebilir.

Taraflar hükmün tamamını temyiz edebileceği gibi; yalnızca hükmün bir kısmı için temyiz yoluna başvurabilirler. İşte bu durumda, kararın temyiz edilmeyen kısmın kesinleşip kesinleşmediği; kesinleştiği kabul edilirse kararın bütününden bağımsız bir nitelik kazanıp kazanmadığı önem arz etmektedir. Eğer kararın bütününden bağımsız bir nitelik kazandığı kabul edilirse, kararın temyiz edilmeyen kısmının tek başına icra edilebilirlik niteliğinin doğup doğmadığı da saptanabilecektir.

Bu çalışmamızda temyizi kabil bir kararın tamamı değil de yalnız bir kısmı için temyiz yoluna başvurulması durumunda hükmün temyize götürülmeyen kısmının akıbetinin ne olacağı, Yargıtay'ın bu kısma ilişkin inceleme yapıp yapamayacağı; temyiz edilmeyen kısmın kararın bütününden ayrı bir icra edilebilirlik özelliğinin bulunup bulunmadığı hususları; kararın temyiz edilerek onarmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımların akıbetiyle karşılaştırılarak bilimsel görüşler ve yargı kararları ile birlikte açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK

İlk derece mahkemesinin verdiği nihai kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması halinde, bu kararlar verildiği anda kesinleşir. İlk derece mahkemesinin verdiği nihai kararlar verildiği anda kesin değilse, bu kararın taraflara tebliğinin

den itibaren iki hafta içerisinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf mahkemesi, -kamu düzenine aykırı olan hususlar istisna olmak üzere- inceleme yaparken istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ile bağlıdır (HMK m.355/I). İstinaf mahkemesince duruşma yapılmadan ve esasa girmeksizin verilen kararlar kesin olup; bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m.353/I, a). Bu kararlara karşı ilk derece mahkemesi direnme kararı da veremez. İstinaf mahkemesi kararları (verildiği anda kesin olmadığı durumlarda ve HMK m.362'de belirtilen kararlardan değilse) başvurulacak kanun yolu temyizdir.

Temyiz, bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerince verilen temyizi kabil kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı başvurulmuş bir kanun yoludur (HMK m.361). Ancak bazı durumlarda ilk derece mahkemesinin kararları da temyizen incelenebilmektedir. Şöyle ki; ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin bu karara karşı yapılan temyiz incelemesinde, bölge adliye mahkemesinin kararı -ilk derece mahkemesinin davanın kısmen/ tamamen kabulüne karar vermesi gerektiği gerekçesiyle- Yargıtay tarafından bozulmuş ise, bu halde bölge adliye mahkemesinin kararı kaldırılarak, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir.¹ İşte bu aşamada, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bozmaya uyarak verdiği karara karşı doğrudan temyiz yoluna (sıramalı temyiz)² başvurulacaktır.

Temyiz incelemesinde kararlar yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlenmekte; vakıya uygunluk denetimi yapılmamaktadır.³ Bu sebeple, kural olarak, inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu denetim kapsamında, somut olaya uygulanması gereken hukuk kuralının doğru saptanıp saptanmadığı veya hukuk kuralının doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı incelenir.⁴ Temyiz aşamasında hukuki denetim yapılması gereğince;⁵ her ne kadar HMK m.371'de bozma sebepleri sayılmışsa da Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı değildir.⁶ Taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, dosyadan anlaşılan ve kanunun

¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 3305. HMK m.373/I hükmünde de Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararının, istinaf başvurusunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin olması halinde, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderileceği açıklanmıştır.

² Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 82.

³ Tanrıver, C. II, s. 80.

⁴ Tanrıver, C. II, s. 81.

⁵ Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2297 (*Pekcanitez Usûl*, C. III).

⁶ Yılmaz, C. III, s. 3390; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 539; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, C. I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul,

açık hükmüne aykırılığın mevcut olması halinde de Yargıtay hükmü bozabilir.⁷ Nitekim HMK m.369/I'de de Yargıtay'ın, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmadığı, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebileceği belirtilmiştir.

Yargıtay, temyiz incelemesinin sonunda, gerek ileri sürülen temyiz sebepleri bakımından gerekse re'sen dikkate alacağı sebepler yönünden alt derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulması halinde onama kararı verir. Temyiz olunan alt derece mahkemesinin kararının, **esas yönünden kanuna uygun olması ve fakat kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması** halinde, eğer kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmuyorsa veya **kararda yer alan tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar ile yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları bulunuyorsa** veyahut alt derece mahkemesinin kararı, usule ve kanuna uygun olmasına rağmen, **kararda gösterilen gerekçeyi doğru bulunmazsa**, Yargıtay, hükmü düzelterek onayabilir (HMK m.370/II). Yargıtay, alt derece mahkemesi kararını **usul veya esas yönünden hukuka uygun bulmaması halinde ise** kararın kısmen ya da tamamen bozulmasına karar verir.

II. KISMİ TEMYİZ İLE TASARRUF VE TALEPLE BAĞLILIK İLKELERİNİN İLİŞKİSİ

Tasarruf ilkesi (Dispositionsgrundsatz), medeni yargılama hukukunda yargılamanın her aşamasında uygulanan temel ilkelerden biridir. Temelini özel hukuktaki sözleşme serbestisinden (Privatautonomie) alan bu ilke, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf serbestisine sahip olması anlamına gelir.⁸ Bu ilke gereği, davanın açılmasından kararın kesinleşmesine kadar taraflar usul işlemi yapmakta veya yapmamakta tasarruf yetkisine sahiptirler. '*Ne procedat iudex ex officio*' yani '*bir yerde davacı yoksa hakim de yoktur*' şeklinde ifade edilen ilke gereği, yargılamanın başlatılması taraf inisiyatifindedir.⁹ Hakim, taraf talebi olmadan bir davayı inceleyemediği (HMK m.24/I) gibi taraf da dava açmaya zorlanamayacaktır (HMK m.24/II).

Hakim hukuku re'sen uygular (HMK m.33). Bu durumda, hakim tarafların gösterdiği hukuki sebep ya da sebeplerle bağlı olmadan uyuşmazlığı çözecektir. Bir davada tarafın talebini haklı kılan birden fazla hukuki sebebin bulunması

2000, s. 870; Yavaş, Yargıtay'ın temyiz sebepleri ile bağlı olmaması kuralının sadece maddi hukuka dayanan ve mutlak temyiz sebepleri yönünden kabul edilmesi gerektiği; kamu düzenine ilişkin olmayan usulü aykırılıkların ise yalnızca ileri sürülmesi halinde incelenebileceği görüşündedir (Murat Yavaş, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 98).

⁷ Üstündağ, s. 870.

⁸ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, § 76, Rn.1, s. 395.

⁹ Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 73-78; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017; Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Düşünce Yayınları, İstanbul, 2012, s. 297.

halinde (hakların telahuku; hakların yarışması) hakim taraf için en elverişli ve uygun hukuki korumayı sağlayan hukuki sebebi belirleyerek, buna göre kararını verecektir.¹⁰

Hakim tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı değil ise de tasarruf ilkesi gereği talepleri ile bağlıdır. Kural olarak, taleple bağlılık ilkesi gereği, hakim tarafların talep sonucundan daha azına karar verebilirse de; daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremez^{11,12} (HMK m.26/I). Örneğin, taleplerin terditli olarak ileri sürüldüğü bir davada asıl talebin yerine getirilmesi mümkün oldu-

¹⁰ Meriç, s. 80.

¹¹ “HMK’nın 119/1-ğ bendi uyarınca davacı tarafın dava dilekçesinde talep sonucunun açık bir şekilde gösterilmesi gerekir. Talep sonucunun açıkça gösterilmediği hallerde mahkemece talebin açıklığa kavuşturulması için davacı tarafa bir haftalık kesin süre verilmesi gerekir. Somut olayda da davacı vekili dava dilekçesinin netice ve talep kısmında açıkça “Davalı karşı tarafın 2013/64327 ve 2013/64338 tescil numaralı marka tescil belgesinin 42. sınıfta yer alan “... mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri, ...” emtialarında kötüniyetli olarak tescil edildiğinden dolayı hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine” karar verilmesini talep etmiştir. Keza, ön inceleme duruşması safhasında mahkemece, davacı tarafa talep sonucunu açıklığa kavuşturması için 2 haftalık kesin süre verilmiş, davacı tarafça dosyaya sunulan 5.12.2012 tarihli dilekçe ile yine davalı karşı tarafın 2013/64327 ve 2013/64338 tescil numaralı marka tescil belgesinin 42. sınıfta yer alan “... mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri, ...” emtialarında kötüniyetli olarak tescil edildiğinden dolayı hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesi talebinde bulunduğu görülmüştür. HMK’nın 26. maddesi uyarınca “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez”. Somut olayda davacı taraf sadece 42. sınıftaki “mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri” için markaların hükümsüzlüğü talebinde bulunmasına rağmen mahkemece talebi aşar şekilde tüm mal ve hizmetler yönünden dava konusu markaların hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. T. 25.06.2019, E. 2018/3191, K. 2019/4833); “Davacı taraf dava dilekçesinde, davacı çocuk M.’in kazadaki yaralanmasından kaynaklanan sürekli işgöremezlik tazminatını talep ettiğini açıkça belirtmiş; davacının geçici işgöremezliğe uğradığı yönünde bir iddiada ve bu sebebe dayalı tazminat isteminde bulunmamıştır. Buna rağmen, hükme esas alınan 01.09.2015 tarihli bilirkişi raporunda, davacı çocuk için 3 aylık süreye ilişkin 1.097,78 TL. geçici işgöremezlik tazminatının da hesaplanıp toplam tazminata eklendiği ve mahkeme tarafından, bu bedelin de hüküm altına alındığı görülmektedir. 6100 sayılı HMK’nun 26/1. maddesindeki “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir” düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda; davacı tarafın talebi aşılarak, talep edilmeyen 3 aylık geçici işgöremezlik tazminatına hükmolunması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 17. HD., T. 10.12.2018, E. 2016/2553, K. 2018/11896) (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023). Detaylı bilgi için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 3081 vd. (HMU, C. III).

¹² Ancak istisnaen hakimin tarafın talebinden fazlasına veya başka bir şeye karar vermesi mümkün olabilir (Yılmaz, C. I, s. 693). Örneğin, bir boşanma davasında hakimin ayrılığa karar vermesi mümkündür (TMK m.170/I). Talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm verme yasağının istisnaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru, HMU, C. III, s. 3105 vd.

ğu ve ayrıca davacının daha sonra yardımcı talebinden vazgeçtiği bir durumda, mahkeme asıl talep dışındaki yardımcı talebin kabulüne karar veremez.¹³ Talep edilen hususlarda mahkemenin olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekir.¹⁴ Tarafların taleplerinin bir veya birkaçı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, kanun yolu denetiminde de incelenecek hususlardandır.^{15,16}

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder (HMK m.24/III). Taraflar, tasarruf ilkesi gereği, başlayan yargılama sürecine yine aynı ilke gereğince son verebilirler.¹⁷ Bu kapsamda taraflar, duruşmaya gelmeyerek veya davayı takip etmeyeceklerini bildirerek dosyanın işlemiden kaldırılmasını ve davanın açılmamış sayılmasını sağlayabilirler (HMK m.150). Benzer şekilde taraflar sulh, feragat ve kabul ile davayı sona erdirebilirler.

Tasarruf ve taleple bağlılık ilkeleri, kanun yolu aşamasında da geçerli olan ilkelerdir. Gerek kanun yoluna başvuru aşamasında gerekse kanun yolunda bu ilkeler uygulama alanı bulacaktır. Taraflar, hukuki yararı bulunduğu ve kanun yoluna başvuru için elverişli bir karar bulunduğu sürece kanun yoluna başvurabilecekleri gibi; başvuru imkanları bulunmasına rağmen alt derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesince incelenmesi için talepte bulunmayabilirler. Bu durumda, talep edilmemesine rağmen, üst derece mahkemesi alt derece mahkemesinin kararını re'sen inceleyemez.¹⁸

İstinaf kanun yolunda, bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine ilişkin hususlar istisna olmak üzere, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapar (HMK m.355). Doktrinde de belirtildiği üzere, istinaf aşamasında taleple bağlılık ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kısmen veya tamamen kaldırılmasına yönelik olan talep sonucu ile bağlılığı ifade eder.¹⁹

¹³ Yılmaz, C. I, s. 648.

¹⁴ “*Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır (HMK md.26). Hükmün sonuç kısmında taleplerden her biri hakkında verilen hükmün gösterilmesi gerekir (HMK md.297/2). Yasal durum böyleyken ve davacı kadının tedbir (TMK md.169) ve yoksulluk (TMK md.175) nafakası talepleri bulunduğu halde; bu talepler hakkında, tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılıp hasil olacak sonuca göre olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde hüküm kurulmamış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 2. HD., T. 15.05.2013, E. 1306, K. 2013/13777 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵ Hüküm bu şekilde kesinleşmişse, olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olan talep bakımından kesin hükmün varlığından bahsedilemez (Tanrıver, C. II, s. 125).

¹⁶ Ayrıca HMK m.305/A gereği hükmün tamamlanmasının talep edilmesi de mümkündür (Bkz. aşa. IV, C.). Hükmün tamamlanması imkanının henüz kanunlaşmadığı dönemde, bu durumların olağan kanun yolunda çözümleneceğine ilişkin bkz. Üstündağ, s. 806, 807.

¹⁷ Üstündağ, s. 245; Yılmaz, C. I, s. 620.

¹⁸ Meriç, s. 232.

¹⁹ Meriç, s. 236.

Temyiz incelemesinde tasarruf ve taleple bağıllık ilkeleri farklı açıdan karışımıza çıkmaktadır. Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağıllı olmaması sebebiyle, bu aşamada tasarruf ve taleple bağıllık ilkeleri, temyiz başvurusunun kapsamı dışına çıkılamaması anlamına gelmektedir.²⁰ Zira, doktrin ve Yargıtay kararlarında sıklıkla ifade edildiği üzere, Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağıllı değilse de; temyiz talebinin kapsamı ile bağıllıdır.²¹ Taraflar hükmün tamamını temyiz edebilecekleri gibi; yalnız bir kısmını da temyiz edebilir. Bu doğrultuda yapılacak temyiz incelemesi yalnız hükmün temyizen incelenmesi talep edilen kısmına ilişkindir.

III. KISMİ TEMYİZİN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Bir hükmün kısmen temyizine ilişkin sonuçların doğabilmesi için temel iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar, hükmün kısmen temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilmesi ve usulüne uygun bir temyiz talebi ile kısmen temyize uygun nitelikteki temyizi kabil nihai bir kararın varlığıdır.

B. Talep

Yukarıda da açıklandığı üzere, Yargıtay temyiz incelemesi yaparken tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağıllı değildir. Ancak temyiz kanun yolunda yapılan incelemede tarafın ileri sürmediği sebepler de dikkate alınabilecek olsa bile, inceleme yalnızca temyizi talep edilen kısım ile sınırlıdır.²²

Hükmün temyizi iradesini taşıyan talep, kısmi temyiz için asli unsurlarındandır. Tarafların yaptığı bir usul işlemi olan temyiz talebi, hem temyiz incelemesini başlatır hem de bu incelemenin sınırlarını belirler. Temyiz talebinin taraf usul işlemleri için gerekli olan genel koşulların yanı sıra temyiz incelemesini başlatılabilmesi için aranan koşulları da taşıması gerekir. Koşuluna uygun temyiz talebi olmaksızın Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapması söz konusu olamaz.

Taraflar hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; tasarruf ilkesi gereği hükmün yalnızca bir kısmının temyizen incelenmesi için de talep-

²⁰ Meriç, s. 236.

²¹ Üstündağ, s. 870, 871; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971, s. 53; Necmettin M. Berkin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s. 885; Muşul, s. 539.

²² Berkin, s. 885; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2011, s. 548; Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, C. II, İstanbul, 2001, s. 48; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 544; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 907; Üstündağ, s. 870, 871; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53; Yılmaz, C. III, s. 3390.

te bulunabilirler. Buna **kısmi temyiz** denilmektedir.²³ Hükmün kısmen incelenebilmesi için taraf iradelerinin bu yönde olması gerekmektedir. Bir hükmün bir kısmının temyiz edilerek kısmi temyizi oluşturması ve buna ilişkin sonuçlarını doğurabilmesi için, **iki tarafında diğer kısım için temyiz talebinde bulunmamış olması gerekir**. Zira taraflardan birisi hükmün bir kısmını temyiz etmezken; diğer taraf, karşı tarafın temyiz etmediği kısmı temyiz ederse, ilk tarafın temyiz etmediği kısım yine Yargıtay'ın yapacağı incelemenin kapsamına girecektir.²⁴

Bilindiği üzere, temyiz talebi dilekçeyle yapılır. Temyiz dilekçesi bir usul işlemi olup; usul işlemlerinin tabi olduğu kurallara uygun olarak yapılması gerekir. Bu kapsamda hükmü temyiz eden, taraf ve dava ehliyeti ile dava takip yetkisine sahip olmalı; talep dilekçesi şarta bağlanmamış olmalıdır.²⁵ Bu koşullar kısmi temyiz talebi için de geçerlidir. Başka bir ifadeyle, kısmi temyiz ile hükmün tamamının temyiz edilmesi arasındaki tek fark temyiz talebinin kapsamı bakımındandır. Bu durumda, nasıl ki hükmün tamamının temyiz edildiği hallerde temyiz süresini kaçırın tarafın katılma yoluyla hükmü temyiz hakkı bulunmakta ise; kısmi temyiz de katılma yoluyla gerçekleştirilebilecektir.

Tarafın dilekçesinden hükmü kısmen temyiz ettiği açıkça anlaşılmalıdır. Eğer talepte bulunan tarafın hükmü kısmen mi yoksa tamamen mi temyiz ettiği hususunda tereddüt varsa, hükmü tamamen (bir bütün olarak) temyiz ettiği şeklinde yorumlanmalıdır.²⁶ Doktrinde de tarafın, mahkemece aleyhine karara bağ-

²³ Bu doğrultuda kısmi istinaf kavramından da bahsetmek gerekir. Kararın tümüne değil de, yalnızca bir kısmı için istinaf yoluna başvurulması halinde **kısmi istinaf** söz konusu olmakta ve aşağıda incelenen sonuçlar kısmi istinaf aşamasında da doğabilmektedir (Özekes, *Pekcanutez Usûl*, C. III, s. 2267; Yılmaz, C. III, s. 3253).

²⁴ Böylelikle, aşağıda açıklanan kısmi temyiz sonuçlarından olan kesin hüküm etkisi doğmayacaktır. Ancak duruma göre usuli kazanılmış hak ve aleyhe bozma yasağının varlığı tartışılacaktır.

²⁵ Yavaş, s. 97.

²⁶ Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53, dn. 9b; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 4626 (HMU, C. V). “**İlk hükmün boşanma ile ilgili kısmının dahi davalı tarafından temyiz edilmiş olup olmadığı hususu önce inceleme konusu yapılmıştır. Temyiz dilekçesinde yoksulluk nafakasından bahsedilmekle beraber son kısmında (bu ve tetkikat sırasında görülecek diğer sebeplerden hükmün bozulması) istenmiştir. D.çenin başında temyiz olunan karar olarak ilamın tamamı gösterilmiş, bozma isteği kararın bir kısmı ile takyit edilmemiştir. Davalı duruşma sırasında kendisinin de boşanma istediğini bildirilmişse de geçimsizlikte kocasının kabahatli olduğunu, hiç değilse kendisinin kabahatsiz bulunduğunu ileri sürmüş, yoksulluk nafakası takdirine müsait bir gerekçe ile boşanmak istemiştir. Mahkeme bu cihetleri belirtmeksizin mutlak şiddetli geçimsizlikten söz ederek boşanma kararı vermiştir. Davalının savunmasına uygun bir boşanma kararı verilmediği için onun duruşmadaki sözlerine bakılarak boşanma hükmünün temyiz edilmediği sonucu çıkarılamaz. Bu itibarla ilk hüküm boşanma kararı da dahil olmak üzere davalı tarafından tamamen temyiz edilmiş olduğuna, ilk hükümde kesinleşmiş bir yön bulunmadığına oy çokluğuyla karar verildi.**” YHGK., T. 13.12.1967, E. 21805, K. 1967/613 (RKD. 1968/3-4, s: 31 vd.; <http://app.e-uyar.com>, erişim

lanan taleplerinin birinden vazgeçtiği veya hüküm sonucunun bir kısmını temyiz talebinin dışında bıraktığı belirtilmedikçe temyiz talebi ile hükmün kendi aleyhine olan tüm sonuçlarını temyiz ettiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷

Davada dava ortaklığı²⁸ halinde, yani ihtiyari dava arkadaşlığı veya mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğunda kısmi temyiz nasıl gerçekleşeceği de önem arz etmektedir. Dava arkadaşlığı (sübjektif dava yığılması), birden fazla kişinin davacı veya davalı olarak aynı tarafta yer alması olarak tanımlanabilir.²⁹ İhtiyari dava arkadaşlığında, bir husumet ortaklığına rağmen³⁰ her bir dava birbirinden bağımsızdır (HMK m.58). İhtiyari dava arkadaşlığında bahsedilen davaların bağımsızlığı, dava arkadaşlarının ortak bir yargılama sürecindeki³¹ şekli bir birlikteliği ifade etmektedir.³² Bu durumda her ne kadar ortak bir yargılamadan bahsedilse de dava arkadaşlarının usul işlemleri de birbirinden bağımsız gerçek-

tarihi: 26.01.2023; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4627, 4628) Ayrıca bkz. “İşin esasına girilmeden önce, davalı tarafın ilk kararı temyizine dair dilekçesi kapsamına göre, temyiz isteminin sadece icra inkar tazminatına mı, yoksa hem asıl alacağı, hem de tazminata mı yönelik olduğu; varılacak sonuca göre asıl alacak yönünden yerel mahkeme kararının temyiz edilmeyerek kesinleşip kesinleşmediği ön sorun olarak ele alınıp; tartışılmıştır. İlk kararın verilmesini müteakip, davalı vekili, süresi içerisinde ibraz ettiği süre tutum dilekçesinde: “Ankara 13. İŞ Mahkemesince 3.12.2009 tarihinde aleyhimize verilen kararın aleyhe olan hususlarını bozma talepli temyiz ediyoruz.” şeklinde temyiz sebebini belirttiikten sonra; dilekçenin son paragrafında mahkeme kararının icra ve inkar tazminatı yönünden bozulmasını istemiş; yine süresi içerisinde verdiği temyiz dilekçesinde de sadece icra ve inkar tazminatına ve vekalet ücretine dair açıklamalarda bulunup, bu hususu temyiz etmekle birlikte, dilekçe sonunda “re’sen bulunacak nedenler” ibaresini de kullanmıştır. Davacı vekili de hükmü, icra ve inkar tazminatının miktarı ile lehlerine hükmedilen vekalet ücreti noktasından temyiz etmiş; kararın bu yönlerden düzeltilerek onanmasını istemiştir. **Hal böyle olunca; H.G.K.nca davalı tarafın dilekçesinde kullandığı “resen” ibaresi sebebiyle hükmü tüm yönleriyle temyiz ettiğinin oybirliğiyle kabulüyle ön sorun böylece aşılmıştır.**” (YHGK., T. 16.03.2012, E. 2011/21-812, K. 2012/191, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).

²⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 908.

²⁸ Dava ortaklığı, aynı yargılamada birden fazla davacının bir veya birden fazla davalı karşısında veya bir davacının birden fazla davalı karşısında bulunması halini ifade etmektedir (Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, İstanbul 1999, s. 37 vd.).

²⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.1, s. 240. Dava arkadaşlığı davanın en başında meydana gelebileceği gibi, sonradan da oluşabilir (BeckOK ZPO/Dressler, Beck’scher Online-Kommentar, Hrsg. v.: Volkert Vorwerk/Christian Wolf, 48. Ed. 1.3.2023, C.H. Beck München, 2023, ZPO § 59, Rn.7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.2-4, s. 240). Dava arkadaşları, davada yer alan üçüncü kişilerin aksine uyumsuzluğun asli taraflarındandır (Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 20. Auflage, München: Franz Vahlen, 2023, ZPO § 60, Rn.3).

³⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 319.

³¹ Berkin, s. 406; Muşul, s. 141.

³² Ömer Faruk Saçar, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 217 vd.

leştirilmektedir.³³ Süreler her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı işlemektedir.³⁴ İhtiyari dava arkadaşlığında, ayrı ayrı davaların ortak bir yargılamada yer alması ile usul ekonomisinin sağlanması ve çelişkili kararların önlenmesi amaçlanmaktadır.³⁵ Bu kapsamda, örneğin hakim in re'sen ya da dava arkadaşlarından birinin talebi üzerine başvuru keşif ve bilirkişi delilinin ortak vakıalar bakımından tüm dava arkadaşları için etkili olduğu kabul edilmektedir.³⁶ Benzer şekilde, mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hususlar ihtiyari dava arkadaşlarından biri tarafından ileri sürülmesi halinde, bu durumdan diğer dava arkadaşları da yararlanır.³⁷

Temyiz eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda; her bir dava arkadaşı davada taraf olduğundan ve her bir ihtiyari dava arkadaşı için ayrı ayrı hüküm verildiğinden³⁸ bir dava arkadaşının temyize başvurusu, diğerinin başvurmaması kısmi temyizi oluşturmaz. Zira, her bir dava arkadaşı temyize başvurup başvurmamakta bağımsız olup,³⁹ hem temyiz süresi hem hukuki yararın varlığı hem de temyiz talebinin kapsamı bakımından bir dava arkadaşı hakkında verilen hüküm diğer dava arkadaşı hakkında verilen hükümden bağımsızdır.⁴⁰ Dava arkadaşlarından bir veya birkaçının kanun yoluna başvurmaması halinde, başvuruda bulunan dava arkadaşı hakkında verilen karar, diğer dava arkadaşları bakımından etkili değildir. Daha doğru bir ifadeyle, kanun yoluna başvurmayan diğer dava arkadaşları kanun yoluna müracaat neticesinde elde edilecek olan bu karardan yararlanamazlar.⁴¹ Bu açıklamalar ışığında **temyiz**

³³ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 123; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 250; Musielak/Voit/Weth, § 61, Rn.2-3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.16, s. 242; Postacıoğlu/Altay, s. 319; Karşlı, s. 369, 370; Berkin, s. 408. Ancak bu durumda ortak bir temsilci belirlemek suretiyle usul işlemlerinin yapılmasına da bir engel bulunmamaktadır (Saçar, s. 220, 226).

³⁴ Özellikle kanun yolu süreleri (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, s. 242).

³⁵ Karşlı, s. 370.

³⁶ Saçar, s. 254.

³⁷ Bilge/Önen, s. 251; Berkin, s. 408; Muşul, s. 141; Üstündağ, s. 365.

³⁸ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 128; Bilge/Önen, s. 251; Berkin, s. 406; Karşlı, s. 370; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, Rn.20, s. 242.

³⁹ BeckOK ZPO/Dressler, § 61, Rn.13.

⁴⁰ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 128; Bilge/Önen, s. 252; Muşul, s. 142, dn. 121; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, Rn.20-21, s. 242; Üstündağ, s. 361 vd.; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3364 vd.; Yavaş, s. 43; Yılmaz, C. I, s. 1276.

⁴¹ Bilge/Önen, s. 252; BeckOK ZPO/Dressler, § 61, Rn.13; Karşlı, s. 370; Postacıoğlu/Altay, s. 624; Saçar, s. 277; Üstündağ, s. 362. Ancak bazı hallerde, hükmün bozulması ile mahkemenin bozma kararına uyması sonrasında hükmün kesinleşmesi durumunda bu hüküm hükmü temyiz etmemiş olan diğer dava arkadaşları bakımından da etkili olabilir. Alangoya, anonim şirket genel kurul kararının iptalini örnek vererek, bu durumun dava arkadaşlığının hükümleri bakımından bir istisna teşkil etmediğini ve yenilik doğuran bir dava sonucunda verilmiş olan yenilik doğuran hüküm için geçerli olduğunu belirtmiştir (Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 129).

eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda taraf sayısı kadar ve birbirinden bağımsız olarak kısmi temyiz ortaya çıkabilmesi ihtimali de mümkün olabilecektir.⁴²

İhtiyari dava arkadaşlığının, temyiz edenin karşı tarafında olduğu hallerde, dava arkadaşları hakkında verilen hüküm ayrı ayrı talep içerdiğinden, bu hükümlerden birini ya da birkaçının temyiz edilmesi kısmi temyize örnek olur.⁴³

⁴² “Davacılar vekili, davalı K1’e ait ve davalı K4 idaresindeki aracın davalı K3 yönetimindeki araç ile çarpışması sonucu müvekkillerinin murisi K4’in öldüğünü ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar; davalıların temyizi üzerine Dairemizce K1 yönünden onanmış, davalılar K3 ve F1 Sigorta A.Ş. yararına bozulmuştur. Bozmaya uyularak, davalı sigorta şirketi yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı K1 vekili temyiz etmiştir. Mahkemece, davalı K1 yönünden kurulan 8.7.1999 tarih 1998/50 esas, 1999/167 karar sayılı hüküm, davalı K1’in de temyizi üzerine Dairemizin 14.2.2000 tarih 2000/118 Esas, 2000/1037 Karar sayılı ilamı ile onanmış, diğer mümeyiz davalılar lehine bozulmuştur. **Davalı K1 tarafından Dairemiz kararına karşı karar düzeltme yoluna da gidilmeyerek, yukarıda anılan mahkeme kararı davalı K1 yönünden kesinleşmiş bulunmaktadır. Diğer mümeyiz davalılar yönünden oluşturulan Dairemiz bozma kararına mahkemece uyularak kurulan 12.10.2000 tarih 2000/204 Esas, 2000/215 Karar sayılı hükümde, davalı K1 yönünden “yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına” ilişkin karar oluşturulması gerekirken davalı K1 hakkında yeniden mahkumiyet hükmü kurulmuştur. İkinci hükümde davalı K1 hakkında verilen karar yok hükmünde olup, kesinleşen ilk ilam bakımından anılan davalıya herhangi bir hak bahsetmez. Ne var ki davalı K1 hakkındaki 12.10.2000 tarih, 2000/204 Esas, 2000/215 Karar sayılı hüküm de ayakta bulunduğundan, ikinci hükmün davalı K1 yönünden kaldırılması gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Y. 11. HD., T. 10.05.2001, E. 2001/2059, K. 2001/4118, www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).**

⁴³ “Davacı, davalı milletvekili Y. ateş’in yaptığı basın toplantısındaki açıklamaların diğer davalının sahibi bulunduğu gazetede, «G.k’in kursları izinsiz» başlıklı bir haber/yazıda yayımlandığı, bu haberle kişilik haklarına saldırıldığını iddia ederek iki milyar lira manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasını istemiş; mahkeme, davayı Y. Ateş yönünden kısmen kabul etmiş, davalı gazete sahibi yönünden ise reddetmiştir. Mahkeme kararı, yalnız davalı Y. Ateş tarafından açıklamalarında «... Borçlar Kanununun 49. maddesinin aradığı unsurlar da doğmadığından tecavüz söz konusu değildir. Olayda kasıt ve ağır tecavüz söz konusu olmayıp, yasal çerçevelerde verilen görev doğrultusunda hizmetlerin tenkidi söz konusudur.» diye temyiz edilerek kararın bozulması savunulmuştur. Dosya ve haber içeriğine, basın toplantısındaki sözlerden alıntı yapılan bölümlere itiraz edilmeyişine, davalının haberde yer alan sözlerde öyle biçim dengesinin korunmayıp eleştiriyi aşan ifadelerin kullanılmasına, mahkemenin değerlendirmesinde yanlıya düşülmemiş olmasına göre, karar usul ve yasaya uygun olduğundan onanmalıdır. Öte yandan; Dairemiz Kurulunca yapılan inceleme ve müzakerede, «temyiz talebi» hususunda oybirliği sağlanamamış; Daire çoğunluğu, temyiz talebinin temyiz edenin kendi sorumluluğuna hasredildiği görüşündeyken; karşı görüş sahipleri, müteselsil (zincirleme) sorumlu diğer davalı yönünden davanın reddedilmiş olmasını da temyiz talebi kapsamında olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bilindiği gibi «temyiz talebi» ile «temyiz nedenleri» ayrı kavramlar olup temyiz talebi (istemi), temyizden çerçevesini; temyiz sebepleri ise bu çerçevede kararın neden bozulması gerektiğini ifade eder. Yargıtay, temyiz talebi ile bağlı olduğu halde temyiz sebepleriyle bağlı değildir; yasaya, hukuka aykırı bulduğu başka nedenlerden dolayı temyiz edilen kararı bozabilir. Ancak taleple bağlı kalma zorunluluğu,

Zira, aksi belirtilmediği sürece, hasım tarafından yapılan işlemler dava arkadaşlarının tümü hakkında yapılmış olur.⁴⁴ Yargıtay kararına konu olmuş somut bir olayda, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlu ve icra kefilî zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması için icra mahkemesine başvurmuş, zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiş ve alacaklı hükmü icra kefilî yönünden temyiz etmiştir. Yargıtay, alacaklının, yalnızca borçlu taraftaki dava arkadaşlarından olan icra kefilî hakkındaki hükmü temyiz etmesi (yani kısmi temyiz talebinde bulunulup, hükmün asıl borçluya ilişkin bölümü temyiz edilmemesi durumunda), asıl borçlu hakkında şikâyetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru olmasa bile; bu hususun bozma nedeni yapılamayacağına karar vermiştir.⁴⁵

*Yargıtay'ın kararın temyiz edilmeyen husus ve bölümlerini inceleme konusu yapmasına engeldir. Yargıtay'ın bu yoldaki kararlarından birini örnek vermek gerekirse; «... Dava tarafları aleyhlerine olan hükmün tamamını temyiz edebileceği gibi hükmün yalnız bir kısmını temyiz edip, diğer kısmını temyiz etmeyebilir. Bu hal kısmi temyiz olarak tanımlanır. Kısmi temyiz halinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü hakkında temyiz incelemesi yapamaz. Ve hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamaz...» (HGK'nun 25.03.1992 gün ve 1992/2-124/197 sayılı kararı). Kısmi temyize sık sık verilen bir örnek; bir tazminat davası, mahkemece kısmen reddedilmiş ve faiz istemi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemiş ya da unutulmuş olduğu halde, temyiz salt faiz hususunda ise Yargıtay kısmen reddin doğru (haklı) olup olmadığını incelemeye alamaz. Somut olayda, **müteselsil (zincirleme) sorumlu davalı gazete sahibi hakkındaki davanın tümünden reddi davacı ya da diğer davalı (kararı temyiz eden) tarafından temyiz edilmemiştir.** Hukukta «taleple bağlılık» kuralını çiğnemeyi gerektirecek hiçbir haklı neden bulunmadığından, ayrıca temyize konu hükmün temyiz istemi (talebi) kapsamında kalmayan bölümü kesinleşeceğinden, diğer davalıya ilişkin hüküm bölümünün incelenmesi olanaksızdır.» (Y. 4. HD., T. 28.12.1998, E. 7792, K. 1998/10896, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

⁴⁴ Bilge/Önen, s. 251.

⁴⁵ “Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesinden sonra **borçlu ... ve icra kefilî ...'nin zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurdukları, mahkemece, takip işlemleri arasında üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile istemin kabulüne karar verildiği, alacaklı vekilince hükmün icra kefilî ... yönünden temyiz edildiği anlaşılmıştır. (...) Dolayısıyla, her ne kadar, mahkemece, asıl borçlu ... bakımından şikâyetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru değil ise de; alacaklı tarafından kısmi temyiz talebinde bulunulup hükmün asıl borçluya ilişkin bölümü temyiz edilmediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. (...) Somut olayda, ...'nin 29.07.2005 tarihli haciz sırasında dosya borcuna icra kefilî olduğu, adı geçene 05.08.2005 tarihinde icra emrinin tebliğ edildiği, takip dosyasının 21.06.2006 tarihinden 11.04.2014 tarihli yenileme talebine kadar işlemsiz bırakıldığı, bu tarihten itibaren ise icra takip işlemlerine devam edildiği görülmektedir. Bu durumda, icra kefilî yönünden İİK'nun 39. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı açıktır. O halde, mahkemece, yukarıda açıklandığı üzere icra kefilî ... yönünden on yıllık zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilerek adı geçen icranın geri bırakılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Y. 12. HD., T. 20.01.2016, E. 2015/23488, K. 2016/1458 (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 26.01.2023).**

Mecburi dava arkadaşlığı⁴⁶ ise bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması ya da birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesinin zorunlu olması halinde söz konusu olduğundan (HMK m.60); bu dava arkadaşlarının tamamı davada birlikte hareket edecek ve haklarında tek bir hüküm verilecektir.⁴⁷ Dolayısıyla, mecburi dava arkadaşlığında hem hukuki yararın varlığı hem temyiz talebinin kapsamı bakımından kısmi temyiz ile davada tek taraf bulunduğu hallerdeki kısmi temyiz arasında bir fark olmayacaktır.

C. Temyizi Kabil Bir Kararın Yalnız Bir Kısımının Temyiz Edilmesi

1. Genel olarak

Dava dilekçesinde, kural olarak, tek bir talep bulunmakta olup; davacı, davalının bu talep sonucuna mahkûm edilmesini ister.⁴⁸ Bu durumda, kanun yoluna bu tek hüküm için (hükmün tüm unsurlarıyla veya uyumsuzluğa konu hukuki ilişkinin bir kısım unsurları bakımından) başvurulur. Hükme esas olan hukuki ilişkinin birtakım unsurları temyiz edilmiş olsa bile, hakkında temyiz yolunda başvuru aynı -tek- hükmüdür. Dolayısıyla, tek talep sonucu için kanun yoluna başvurulması halinde kısmi temyiz söz konusu olmayacaktır.

Kısmi temyiz varlığından bahsedebilmek, yani hükmün bir kısmının temyiz edilebilmesi için, hükmün temyiz edilebilir birden fazla kısımdan oluşması gerekir. Dolayısıyla bir hükmün kısmen temyiz edilebilmesi için, içeriğinde ayrılabilir -müstakil- kararların varlığı gerekmektedir.

2. Ayrılabilir (Bölünebilir/Müstakil) kararların bir kısmının temyiz edilmesi

a. Genel olarak

Hükmün bölünebilmesi, uyumsuzluk konusunun ve dolayısıyla taleplerin bölünebilir olmasını gerektirir. Alman Hukukunda, taleplerin bölünebilmesi kısmi karar bakımından tartışılmıştır. Kısmi karar (kısmi hüküm, ZPO § 301), dava konusu uyumsuzluğun yalnızca bir kısmını çözen nihai bir karar türüdür⁴⁹ ve nihai kararın tüm unsurlarını haizdir.⁵⁰ Kısmi nihai karar (Teilurteil), kısmi davadan farklıdır. Kısmi kararda, alacağın -bir kısmı değil- tamamı yargılama konusu yapılmasına rağmen; bu alacağın bir kısmının karar verilecek olgunluğa

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 92 vd.

⁴⁷ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 133; Muşul, s. 142 vd.; Üstündağ, s. 373 vd.; Karlı, s. 371, 372; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3286 vd., özellikle s. 3318, 3331, 3334; Yavaş, s. 42, 58; Yılmaz, C. I, s. 1307 vd.

⁴⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1686.

⁴⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294. Ayrıca bkz. BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.4.

⁵⁰ Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 135.

ulaşması durumunda o kısım hakkında nihai karar verilmek suretiyle kalan kısım için yargılamaya devam edilmesidir.⁵¹ Bu karar türü ile, uyuşmazlık konusunun karara bağlanabilecek nitelikte olgunlaşmış kısımları hakkında karar verilmesini sağlamak suretiyle derdest olan davaların konusunu sınırlandırmak, yargılamayı basitleştirmek ve davayı tarafın haklarının teminini hızlandırmak amacıyla kabul edilmiştir.⁵² Bu karar türü, nihai bir karar olması dolayısıyla kanun yollarına başvuru şartları ve sebepleri bakımından (son hüküm/Schlussurteil) yargılamaya devam edilerek kalan kısım için verilen nihai karardan ayrı ayrı değerlendirilir.⁵³

Kısmi karar, uyuşmazlığın bir kısmı hakkında verilse de, o kısmı tamamen çözmüş olacağından, davanın sonraki seyrinden etkilenmez.⁵⁴ Kısmi karar verilebilmesinin şartları; dava konusu talebin bölünebilir nitelikte olması, taleplerin birbirinden bağımsız olması ve uyuşmazlık konusu talebin kısmi karar verecek olgunluğa erişmiş olmasıdır.⁵⁵ Bölünebilirlik, taleplerin ayrı bir kararın konusunu oluşturabilmesi anlamını taşımaktadır.⁵⁶ Alman Hukukunda kısmi karara uygun olan ve bölünebilir kabul edilen uyuşmazlık konuları ‘taleplerin birden fazla olması’ halinden daha geniştir.⁵⁷ Zira bazı durumlarda tek talep olmasına rağmen bu talebin bölünebilen bir kısmı da kısmi kararı oluşturabilir.⁵⁸ Eğer kısmi karara konu olacak uyuşmazlık konusu ile son karara bırakılan uyuşmazlık konusu arasında yakın ilişki bulunmakta ise, bölünebilme imkânı mevcut olmayacağından kısmi karar verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁹ Ancak her bölünebilen talep kısmi karara konu olmamaktadır. Zira, bu şartın yanı sıra talebin son nihai karara bırakılan kısımdaki taleplerden bağımsız olması da aranmaktadır.⁶⁰ Bağımsızlık şartı ise, kısmi karar ile nihai karar arasında bir çelişki olması riskini bertaraf etmek için gereklidir.⁶¹ Kısmi kararın verilmesiyle, bu karar ile nihai ka-

⁵¹ Boran Güneysu, s. 129, dn. 491.

⁵² Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.1; BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.4.

⁵³ Boran Güneysu, s. 135.

⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294, 295.

⁵⁵ Zeynep Bahadır, *Medenî Usûl Hukukunda Kısmî Karar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 77 vd. Kısmi kararın koşulları hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.13-21, s. 295, 296; Cenk Akil, ‘Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm’, İÜHFİM C. LXX, S. 1, (s. 179-202), 2012, s. 182-190; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 209 vd.

⁵⁶ Boran Güneysu, s. 133; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 78.

⁵⁷ Bkz. BeckOK ZPO/Elzer, § 301, Rn.15.

⁵⁸ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.5; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 80.

⁵⁹ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3b.

⁶⁰ BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.16, 19; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 83 vd.; Ermenek, s. 209.

⁶¹ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3.

rar arasında çelişki oluşma ihtimali söz konusu olduğu durumlarda kısmi karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.⁶² Kısmi karar verilebilmesi için gerekli bir diğer şart ise, kısmi karara konu edilmek istenen uyumsuzluğun yeterince olgunlaşmış olmasıdır.⁶³ Zira hukuki bir ihtilaf hakkında karar verilebilmesi için dava konusunun yeterince açıklığa kavuşmuş olması gerekir.⁶⁴ Ancak, davanın esasının tümü hakkında karar verilmesi mümkünse, mahkeme kısmi hüküm veremez; tam hüküm vermesi gerekmektedir.⁶⁵

HMK'da kısmi hüküm ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁶ Yalnızca HMK m.436/II'de aksi kararlaştırılmadığı sürece hakemlerin kısmi karar verebileceği belirtilmiştir. Ancak ayrılabilir nitelikte karar verilebilecek durumlar mevcut olup; bunlar, objektif dava birleşmesi, karşı dava, davaların birleştirilmesi ve ihtiyari dava arkadaşlığı hallerinde karşımıza çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; kısmi temyiz anlamındaki ayrılabilirlik/bölünebilirlik, taleplere ve dolayısıyla kararlara ilişkin olsa da kısmi davadaki bölünebilirlikten farklıdır. Kısmi dava açabilmek için bölünebilir bir alacağın varlığı yeterli olmamakta; bu alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması gerekir.⁶⁷ Benzer şekilde, asıl alacağın dava konusu yapıp, bu alacağa bağlı ona fer'i alacağın dava konusu yapılmamış olması da kısmi davayı oluşturmaz. Örneğin, bir davada anapara alacağının tamamı talep edilerek faiz talep edilmemişse, kısmi davadan söz edilemeyecektir.⁶⁸ Zira anapara alacağının tamamının talep edilmesi nedeniyle burada tam dava mevcuttur. Kısmi davada aslında tek bir talebin şimdilik bir bölümü dava konusu yapılmaktadır. Bu sebeple kısmi dava sonucunda verilen hükmün temyiz edilmesi halinde de hükmün bir kısmı değil; tamamı temyiz edilmiş olacaktır.

b. Hukukumuzda kısmen temyiz edilebilecek kararlar

Kısmi temyiz, hükmün içeriğinde bulunan ayrılabilir nitelikte kararların kısmen temyizi anlamına gelir. Bu kapsamda ihtiyari dava arkadaşlığı,⁶⁹ objektif dava birleşmesi, karşı dava ve nihayetinde davaların birleştirilmesi halinde verilen hükmün bir kısmının temyiz edilmesi mümkündür.

⁶² Akil, *Kısmi Hüküm*, s. 186; Ermenek, s. 209; Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3.

⁶³ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.16-17, s. 295; Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 86.

⁶⁴ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 300, Rn.3, 8.

⁶⁵ Akil, *Kısmi Hüküm*, s. 185; Boran Güneysu, s. 135.

⁶⁶ Ayrıca bkz. Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 67 vd.

⁶⁷ Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, C. II, s. 991.

⁶⁸ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, C. II, s. 991.

⁶⁹ Bkz. yuk. III, B.

Davacının birden fazla talepte bulunduğu dava türlerinden biri **objektif dava birleşmesi** veya davaların yığılmasıdır.⁷⁰ Objektif dava birleşmesinde, aslında talep konusunun sayısı kadar dava bulunmakta ise de; usul ekonomisi gereği bu talepler aynı yargılamada ileri sürülmek suretiyle, tahkikat aşamasının ortak olarak yapılması sağlanır.⁷¹

Objektif dava birleşmesi, birden fazla bağımsız talebin aynı anda dava dilekçesi ile ileri sürülmesi şeklinde veya dava devam ederken ıslah yoluyla bazı taleplerin ilave edilmesi suretiyle yahut HMK m.166 uyarınca davaların birleştirilmesi sonucunda meydana gelebilir.⁷² Doktrinde, objektif dava birleşmesinin iki tür olabileceği ifade edilmiştir. Bunlar; tüm taleplerin eşit derece ve aynı anda ileri sürüldüğü **eşit dereceli objektif dava birleşmesi**; ileri sürülen bir talebin diğer talep için zemin hazırladığı, dolayısıyla talepler arasında öncelik sonralık ilişkisi ile doğal olarak bağlı olduğu **aşamalı objektif dava birleşmesidir**.⁷³ Boşanma davalarında, boşanma talebinin yanında maddi-manevi tazminat, nafaka talepleri aşamalı objektif dava birleşmesine örnektir. Doktrinde, boşanma davalarının, boşanma hükmü ile boşanma hükmüne bağlı yan hükümlerden oluştuğu, bu yan hükümlerin boşanma hükmünden bağımsız bir karakteri ve işlevi olmadığı belirtilmiştir.⁷⁴ Bu sebeple, bu davalarda ileri sürülen asıl talep boşanma talebi olup bu talebin kabul edilmesinin akabinde tazminat ve nafaka gibi diğer talepler incelenmektedir.⁷⁵

Objektif dava birleşmesinde her bir talep için ayrı ayrı karar verilir ve her bir talep sonucuna ilişkin verilen karar müstakil bir karar niteliğini taşır.⁷⁶ Yani her biri birbirinden bağımsızdır.⁷⁷ Bu dava türünde mahkemenin taleplerden bazılarını incelememesi ve karara bağlamaması bir bozma sebebidir.^{78,79} Taraflar,

⁷⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.18, s. 535; Musielak/Voit/Foerste ZPO § 260, Rn.2; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 260, Rn.4.

⁷¹ Yılmaz, C. II, s. 1689; Yavaş, s. 38. Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.1, s. 533.

⁷² S. Serhat, Kırtıoğlu, 'Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi', EÜHF, C. XVIII, S. 3-4 (2014), (s. 134-172), s. 142. Ayrıca bkz. BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 260, Rn.20; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.5 vd., s. 534; Musielak/Voit/Foerste ZPO § 260, Rn.5.

⁷³ Kırtıoğlu, s. 154 vd.

⁷⁴ Ergün Önen, *İnşai Dava*, AÜHF Yayınları No: 459, Ankara 1981, s. 66.

⁷⁵ Kırtıoğlu, s. 158.

⁷⁶ Karşlı, s. 383.

⁷⁷ Kırtıoğlu, s. 166. Ayrıca bkz. Yavaş, s. 38.

⁷⁸ Yılmaz, C. II, s. 1693.

⁷⁹ "Davaların yığılmasında (objektif dava birleşmesinde), görünüştü itibariyle tek bir dava dilekçesi bulunmasına rağmen, aslında dava dilekçesinde belirtilen talep sayısı kadar birbirinden ayrı bağımsız dava vardır ve yargılamada her bir dava (talep) bağımsız olarak ayrı ayrı işlem görür ve karara bağlanır. (...) Görüldüğü üzere, dava dilekçesinin içerik ve

objektif dava birleşmesi sonucunda verilen hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi, talep sonucuna ilişkin verilen kararlardan yalnız bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabilir.

Mahkeme kararları arasındaki çelişkiyi önlemek için ve usul ekonomisi gereği; aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davaların aralarında irtibat bulunması halinde birleştirilmesi ve aynı dava dosya üzerinden birlikte görülmesi mümkündür⁸⁰ (HMK m.166). Bu duruma **davaların birleştirilmesi** denilmektedir.⁸¹ Örneğin, aynı sıra cetveline karşı muhtelif alacaklılar tarafından açılan davaların⁸² veya işverenin işçileriyle ayrı ayrı sözleşme yapıp içerik olarak aynı olan bu sözleşme dolayısıyla birden fazla işçinin açacağı davanın⁸³ birleştirilmesine karar verilebilir.⁸⁴

Birleştirilen davalarda yargılamanın tekliğinden bahsedilir.⁸⁵ Bunun anlamı, birleştirilen davaların ortak yargılamada yürütülmesidir.^{86,87} Örneğin, aynı ayrı yürütülen davalarda bir davada ileri sürülen itiraz sebebi diğer dava bakımından dikkate alınmazken; birleştirilen davalarda tahkikat aşamasının ortak olması sebebiyle bir dava için ileri sürülen itiraz sebebi diğer dava bakımından da etkili olur.⁸⁸

*kapsamından ihraç kararının iptali isteminden bağımsız ve ayrı bir talep niteliğinde aidat borcunun bulunmadığına ilişkin bir menfi tespit davasının bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Öyleyse, yukarıda vurgulandığı üzere, mahkemece, ihraç kararından ayrı ve bağımsız menfi tespit davası hakkında da hüküm kurulması gerekmektedir. (...) Şu halde, mahkemece yapılacak iş; yargılama sırasında aldırılan bilirkişi raporunda davacının davalı kooperatife olan borç miktarının tespit edildiği dikkate alınmak suretiyle, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca menfi tespit davası yönünden eksik harcın tamamlattırılması için davacı tarafa uygun süre verilerek, bu eksiklik giderildikten sonra, menfi tespit talebi ile ilgili **olumlu ya da olumsuz bir karar vermek olmalıdır.**" YHGK., T. 06.12.2013, E. 21-421, K. 2013/1653 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

⁸⁰ Yılmaz, C. II, s. 2165, 2166.

⁸¹ Davaların birleştirilmesine karar verilmesi halinde bir subjektif veya objektif dava yığılması doğacağı hakkında bkz. Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 62; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 246.

⁸² YHGK., T. 19.03.2003, E. 9-163, K. 2003/167 (Karar için bkz. Yılmaz, C. II, s. 2171).

⁸³ Postacıoğlu/Altay, s. 316.

⁸⁴ Davaların birleştirilmesi sonucunda dava arkadaşlığı meydana gelebilir. Ancak bu durum zorunlu olmayıp, dava arkadaşlığı oluşturmayan örnekler de mevcuttur (Bilge/Önen, s. 259).

⁸⁵ Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.4.

⁸⁶ Bilge/Önen, s. 263; Ermenek, s. 243; Karşı, s. 724. Daha önce birbirinden bağımsız olan davaların başından beri dava yığılması veya karşı dava mevcutmuş gibi birleşik bir süreç haline getirilmiş olacağı hakkında bkz. BeckOK ZPO/Wendtland ZPO § 147, Rn.11.

⁸⁷ Birleştirmeden önce yapılan usul işlemleri ve beyanların akibeti hakkında bkz. BeckOK ZPO/Wendtland ZPO § 147, Rn.13; Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.4.

⁸⁸ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 125; Ermenek, s. 248; Postacıoğlu/Altay, s. 319.

Birleştirilen davalar birlikte hükme bağlanır.⁸⁹ Başka bir ifadeyle, birleştirilen davaların tahkikat aşaması birlikte yürütüldüğü için, nihai kararları da aynı anda verilmektedir.^{90,91} Bu durumda yargılama sonunda verilen karar, her talep hakkında ayrı ayrı hüküm fıkraları içeren tek bir karar görünümündedir.⁹² Ancak yargılamanın ortak nitelik taşıması, davaların bağımsızlığını bertaraf etmeyeceğinden birleştirilen davalar hakkında aynı yönde karar verilmesi gerekmez. Bu durumda, gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde mantıksal bütünlüğü korunması şartıyla birleştirilen davalar için farklı yönde kararların verilmesi mümkündür.⁹³

Birleştirilen davaların bağımsızlığını koruması dolayısıyla; taraflar, yargılama sonunda verilen hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; birleştirilen davalardan birine ilişkin bölümü temyize götürebilir; yani hükmü kısmen temyiz edebilir.⁹⁴

Karşı dava ise doktrinde en geniş olarak, açılan bir davada davalının, savunma ve def'ide bulunmakla birlikte (ya da bulunmaksızın) aynı mahkemede davacıya karşı belirli bir iddia ileri sürmek suretiyle bu iddianın hüküm altına alınmasına talep etmesi olarak tanımlanmıştır.⁹⁵ Karşı davanın varlığından bahsedebilmek için derdest bir asıl davanın varlığı zorunludur.⁹⁶ Karşı davada, davalı davaya cevap süresi içinde cevap dilekçesiyle birlikte veya ayrı bir di-

⁸⁹ Bkz. Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.7. Ancak Alman Hukukuna göre, şartları varsa kısmi karar da verilebilir.

⁹⁰ Birleşen davaların her biri için olumlu ya da olumsuz karar verilmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle, mahkemenin birleştirilen dava hakkında da hüküm kurması gerekmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 247). “*Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda az yukarıda bahsedilen karar verilmiş ise de her dava birbirinden bağımsız bir dava olup, asıl dava ve birleşen dava hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde asıl dava alacağının birleşik dava alacağından mahsubuna karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*” Y. 13. HD., T. 14.03.2006, E. 2005/17635, K. 2006/3580. Ayrıca bkz. Y. 11. HD., T. 30.11.2004, E. 2004/2567, K. 2004/11746 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 26.01.2023).

⁹¹ Ermenek, s. 258, 259.

⁹² Bilge/Önen, s. 263.

⁹³ Ermenek, s. 260.

⁹⁴ Kırtıloğlu, s. 166; Yavaş, s. 100.

⁹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 454. Ayrıca tanım için bkz. Bilge/Önen, s. 459; Çiğdem Yazıcı, *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 28; Karlı, s. 404; Muşul, s. 269. Ayrıca tanım için bkz. Tuğçe Arslanpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 18.

⁹⁶ BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 96, Rn.10, s. 527; Cenk Akil, ‘*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*’, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, (89-119), s. 100; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 3889 (HMU, C. IV).

lekçe ile davacıya dava açmaktadır.⁹⁷ Cevap dilekçesiyle karşı dava açılması halinde, cevap dilekçesinin bu bölümü karşı davanın dava dilekçesi niteliğinde olacaktır.⁹⁸

Karşı davanın caiz olması için HMK m.132’de belirtilen şartları taşıması gerekir. Açılan karşı davanın bu şartları taşınamaması halinde, mahkeme kendiliğinden veya davacının yani karşı davalının talebi üzerine karşı davanın asıl davadan ayrılmasına (ve kendisi yetkili ve/veya görevli değilse dosyanın görevli ve/veya yetkili mahkemeye gönderilmesine) karar verir (HMK m.132/II).

Asıl dava ve karşı davada tahkikat aşaması ortak yürütülmekte⁹⁹ ve yargılama sonunda tek bir hüküm verilmektedir.¹⁰⁰ Ancak verilen hükümde asıl dava ve karşı davaya ilişkin kararlar ayrı ayrı belirtilmektedir.¹⁰¹ Daha açık bir ifadeyle; tahkikat aşaması ortak yürütülmesine rağmen, asıl dava ve karşı dava aslında bağımsız davalar olup;¹⁰² bu davalar için dava şartları ayrı ayrı incelenmekte; deliller ayrı ayrı değerlendirilmekte ve nihayetine ayrı ayrı hüküm kurulmaktadır.¹⁰³ Bu durumda mahkeme, asıl dava ve karşı dava bakımından taleplerden birini kabul edip diğerini reddedebileceği gibi; her iki davadaki taleplerle ilgili olarak aynı yönde kabul veya ret kararı da verebilecektir.¹⁰⁴

Hakimin asıl dava ve karşı dava hakkında olumlu ya da olumsuz ayrı ayrı karar vermesi zorunludur.^{105,106} Asıl dava ve karşı dava bakımından verilen nihai karara karşı kanun yolları ayrı ayrı değerlendirilerek, kanun yoluna başvurulmayan

⁹⁷ Dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece, asıl davanın tahkikat aşamasında ulaşılan nokta dikkate alınmak suretiyle, davalının cevap dilekçesini ıslah ederek karşı dava açmasının mümkün olduğu da doktrinde belirtilmektedir (Arslanpınar, s. 99).

⁹⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 248.

⁹⁹ BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 96, Rn.26, s. 530; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 249; Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3958; Yazıcı, s. 268, 275 vd.; Akil, *Karşı Dava*, s. 106.

¹⁰⁰ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3961; Karşlı, s. 405; Muşul, s. 273; Yazıcı, s. 283 vd. Bkz. HMK m.134.

¹⁰¹ Arslanpınar, s. 135; Karşlı, s. 405; Muşul, s. 274.

¹⁰² BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.1; Akil, *Karşı Dava*, s. 105; Muşul, s. 273.

¹⁰³ Muşul, s. 273 vd.; Yılmaz, C. II, s. 1944. Ayrıca bkz. Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3958; Üstündağ, s. 512 vd.; Karşlı, s. 405; Akil, *Karşı Dava*, s. 106.

¹⁰⁴ Yazıcı, s. 298.

¹⁰⁵ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3961; Arslanpınar, s. 135.

¹⁰⁶ “Mahkemece davacı-karşı davalı kadının boşanma davası kabul edilmiş, davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davası hakkında ise hüküm kurulmamıştır. Karşılıklı dava açılması durumunda mahkemece davaların her biri hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir. Açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davası hakkında da olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD., T. 08.12.2016, E. 2016/22956, K. 2016/15735 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 26.01.2023).

dava bakımından karar şekli anlamda kesin hüküm haline gelmektedir.¹⁰⁷ Başka bir ifadeyle; taraflar, yargılama sonunda verilen bu hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; yalnız karşı dava veya asıl dava için verilen hüküm temyiz edebilir; yani kısmi temyiz yoluna başvurabilirler.^{108,109} Kanun yolunun meydana getirdiği etkiler yalnızca başvuruyla sınırlı olarak meydana gelmekte olup; başvuran tarafın başvurusunun hangi davaya ilişkin olduğunu, yani asıl davaya ilişkin karar hakkında mı yoksa karşı davaya ilişkin karar hakkında mı kanun yoluna başvurduğunu açıklaması gerekir.¹¹⁰

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; hukukumuzda ayrılabilir nitelikteki kararlardan bahsedilmekte ise de yargılama ortak yürütülerek yargılama sonunda -ayrı ayrı kararlardan oluşan- tek bir hüküm verilmektedir. Yargılama sonunda görünüşte tek bir hüküm verilmesi, ayrı ayrı verilen kararların tümüne karşı kanun yoluna başvurma zorunluluğunu doğurmamaktadır. Ayrılabilir niteliği haiz kararların bir kısmı için kanun yoluna başvurulurken; diğer kısım için kanun yoluna başvurulmayabilir. İşte bu durumda, hükmün yalnız bir kısmının temyiz edilmesi kısmi temyizi oluşturmaktadır.

Yargıtay kararları incelendiğinde, kısmi temyiz konusunu oluşturan taleplerin niteliği itibarıyla ayrılabilir olması zorunlu olsa da kısmi karar anlamında bir bağımsızlığın her zaman mevcut olmayabileceğini görmekteyiz. Örneğin; müşterek çocuğun velayeti, velayet kendisine verilmeyen taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisi, çocuk için iştirak nafakasına ve maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerin yer aldığı bir boşanma davasında, ilk derece mahkemesi tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin davacıya verilmesine, davalı ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verilmiş, çocuk için iştirak nafakasına ve davacı için maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Karara karşı; davalı boşanma ve çocuğun velayeti ve ona verilecek nafaka konusunda bir itirazının bulunmadığını bildirerek bunun dışındaki hususlara ilişkin; davacı ise lehine hükmedilmiş olan tazminatlara ilişkin olarak temyiz yoluna başvurmuşsa da karar Yargıtay tarafından “*boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiği*” sebebiyle bozulmuştur. Karar düzeltme istemi üzerine yapılan incelemede Yargıtay, hükmün boşanmaya ilişkin bölümünün temyiz edilmediği halde kararın

¹⁰⁷ Yazıcı, s. 285.

¹⁰⁸ Yavaş, s. 100. Bu durumda asıl dava ve karşı dava için kanun yolunda yapılacak inceleme de ayrı olmakta ve inceleme sırasında her iki dava bakımından verilen kararlar birbirini etkilememektedir (Arslanpınar, s. 143, 144).

¹⁰⁹ Asıl dava ve karşı davanın birbirinden bağımsız nitelik taşıması nedeniyle, dava türleri de birbirinden farklı olabilmekte; bu kapsamda karşı davanın objektif dava birleşmesi olarak açılması halinde, karşı davada da taleplerden yalnız biri ya da birkaçının temyiz edilmesi durumunda karşı davanın kendi içinde kısmi temyiz varlığı söz konusu olabilmektedir (karşı davanın dava türleri bakımından değerlendirilmesi için bkz. Arslanpınar, s. 100-108).

¹¹⁰ Yazıcı, s. 299.

“boşanma davasının reddi gerektiğinden” bahisle bozulmasının hatalı olduğunu belirtmiştir.¹¹¹ Bir başka örnekte de; açılan kadastro tespitine itiraz davası sonunda verilen karar, davacı Orman Yönetimi tarafından sadece vekalet ücretine ilişkin kısmi temyiz edilmişse de, Özel dairece karar vekalet ücreti dışında bir sebeple kararı bozmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir. YHGK, somut olayda kısmi temyiz talebinin bulunduğunu, Özel Dairece vekalet ücreti dışındaki kısımların incelenmesinin ve bozma nedeni yapılmasının isabetsiz olduğunu belirtmiştir.¹¹²

IV. KISMİ TEMYİZİN HÜKÜMLERİ

A. Hükümün Kısmen Temyiz Edilmesine Bağlanan Sonuçlar

Şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükümün ön koşuludur.¹¹³ Şekli anlamda kesin hüküm, hükme karşı başvurulabilecek kanun yollarının sona ermesi halinde söz konusu olup; hükümün kesinleşmesi de bu anda gerçekleşmektedir.¹¹⁴ Dolayısıyla, hükme karşı süresinde temyiz yoluna başvurulmamasının sonucu hükümün şeklen kesinleşmesidir. Bir hükümün ne zaman ve hangi durumlarda kesinleştiğinin farklı ihtimaller dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Temyiz edilmeyen bölümün kesinleşmesi, kısmi temyiz yapıldığı dilekçenin verilmesi ile değil, temyiz edilmeyen bölüme ilişkin temyiz süresinin dolması ile mümkün olabilir.¹¹⁵

Hükümün tamamının temyiz edilmediği durumlarda, bu sonuçların yine hükümün tamamı bakımından ortaya çıkacağına şüphe yoktur. Ancak hükümün yalnız bir bölümünün temyiz edilmesi halinde hangi sonuçların ortaya çıkacağını tartışılması gerekir. Yargıtay kararlarında bu konuda sıklıkla; “*Diğer taraftan kısmi temyiz sebebiyle hükümün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükümün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyuşmazlığı yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir*” açıklamalarına yer verildiği görülmektedir.¹¹⁶ Bu durumda çözülmesi

¹¹¹ Y. 2. HD., T. 26.03.2015, E. 2015/4667 K. 2015/5719 (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹¹² YHGK., T. 25.02.2004, E. 20-121, K. 112 (http://app.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹¹³ İyilikli, s. 40; Karslı, s. 603. Kesin hüküm türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Berkin, s. 771 vd.

¹¹⁴ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4981; İyilikli, s. 40; Yavaş, s. 15; Karslı, s. 603.

¹¹⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4982; Üstündağ, s. 884; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 63; Yavaş, s. 100.

¹¹⁶ Kırtıloğlu da, objektif dava birleşmesinde bakımından; kısmi temyiz sonucunda temyiz edilmeyen kısım ile temyiz edilmesine karşın onanan kısım arasında kesin hükümün bağlayıcılığı ve hükümün infaz edilebilmesi bakımından hiçbir fark bulunmadığını açıklamıştır. Yazar, temyiz edilerek onanan kısmın (taleplerin) şekli anlamda kesin hüküm halini alacağını; bozmaya uğrayan kısmın ise yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine gönderileceğini belirtmiştir (Kırtıloğlu, s. 167).

gereken hususlar; esasen temyiz edilmeyen kısmın kesinleşmesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu, bir hususun onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalması halinde kesin hüküm mü yoksa usuli kazanılmış mı söz konusu olduğu ve bunun sonucunda kendi başına icra kabiliyeti kazanıp kazanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davanın bir tarafını **ihiyari dava arkadaşları** oluşturmakta ise, hükmün kesinleşip kesinleşmediği her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı kanun yoluna başvurulup başvurulmadığı bakımından incelenerek karar verilmesi gerekecektir. İhtiyari dava arkadaşları hakkında verilen kararların bir kısmı için temyiz yoluna başvurulması halinde ise, kısmi temyiz söz konusu olmakta ve temyiz edilmeyen hüküm fıkraları kesinleşmekte; yani kesin hüküm oluşturmaktadır. Ancak bu durumda müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir (HMK m.303/IV).¹¹⁷

Objektif dava birleşmesinde, her bir talep için ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği ve tarafların -mutlaka hükmün tamamı için değil- yalnız bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabileceği yukarıda açıklandı. İşte, objektif dava birleşmesinin mevcut olduğu hallerde kısmi temyize başvurulması sonucunda, temyiz edilmeyen hüküm fıkraları kesinleşir ve kesin hüküm oluşturur.¹¹⁸

Davaların birleştirilmesi halinde, birleştirilen davaların birlikte hükme bağlandığı yukarıda açıklanmıştı. Birleştirilen davalardan tamamına değil de; yalnız birine ilişkin kısım için temyiz yoluna başvurulursa; temyiz edilmeyen diğer kısım kesinleşir ve bu durumda da kesin hüküm oluşturur.¹¹⁹

Karşı davanın söz konusu olması halinde, hükmün asıl davaya ilişkin yahut karşı davaya ilişkin bölümünün temyiz edilmesi durumunda, temyiz edilmeyen kısım kesinleşir ve kesin hüküm oluşturur.¹²⁰

Görüldüğü üzere, **ayrılabilir nitelik taşıyan hükmün, müstakil kararlarından bir kısmının temyiz edilmemesi halinde temyiz edilmeyen kısım kesinleşir**.¹²¹ Burada kastedilen kesin hükümdür.¹²² Bu nitelikte bir hükmün temyiz incelemesi yalnızca temyiz edilen bölüme ilişkin olarak yapılabilir.¹²³ Başka bir ifadeyle, hükmün temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen kısmı ile Yargıtay bağ-

¹¹⁷ Bu halde kesin delil etkisi için bkz. Berkin, s. 777.

¹¹⁸ Kırtıloğlu, s. 166; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4625, 4626.

¹¹⁹ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100.

¹²⁰ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3964 ve C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100; Yazıcı, s. 285.

¹²¹ Üstündağ, s. 884.

¹²² İyilikli, s. 40 vd.

¹²³ İyilikli, s. 544; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Muşul, s. 539; Yavaş, s. 100; Üstündağ, s. 870, 871; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53; Berkin, s. 885.

lıdır.¹²⁴ Bu kısma ilişkin bozma kararı verilemez.¹²⁵ Yargıtay, temyiz edilmeyen kısma ilişkin onama kararı dahi veremez. Zira onama kararı ancak temyizden incelenen kısımlar için verilebilecek bir karardır. Yerel mahkeme de temyiz edilme-
yerek kesinleşen kısım hakkında yeni bir karar veremez.¹²⁶

Temyiz edilmeyen kısmın kesin hüküm oluşturmasının bir sonucu olarak bu bölümle tarafları, vakıaları ve dava konusu aynı olan yeni bir dava açılmaz.¹²⁷ Bu kısım ile ilgili, konusu ve tarafları aynı olan yeni bir dava açılması halinde, bu dava kesin hükmün varlığı sebebiyle usulden reddedilmelidir.¹²⁸ Zira kesin hüküm bir olumsuz dava şartıdır. Bu aşamada önem arz eden husus, o kısım ile ilgili açılan yeni davanın derdestlik nedeniyle değil, kesin hükmün varlığı sebebiyle reddedilmesidir. Ayrıca, kesin hükmün etkisi dolayısıyla, yalnız davanın tarafları değil; tarafların küllî halefleri de aynı konuda aynı tarafa karşı yeni bir dava açamayacaktır (HMK 303/III).¹²⁹ Benzer şekilde, “*bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması*” bir yargılamanın iadesi sebebidir (HMK m.375). Kesin hüküm, aynı zamanda kesin delillerden biridir.¹³⁰ Kesin hüküm, sonradan çıkan bir kanundan ya da içtihadı birleştirme

¹²⁴ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100.

¹²⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626. “*Davacı vekilince talep edilen maddi tazminat yönünden davalı sigorta şirketinin poliçe limiti ile sorumlu tutulması talep edilmiştir. Zorunlu mali sorumluluk sigortacının kaza tarihi itibarı ile teminat limiti 40.000,00 TL’ye yükseltilmiş olup mahkemece yazılı şekilde 20.000,00 TL’ye karar verilmesi de doğru değil ise de bu hususun davacılar vekili ve sigorta şirketince temyiz edilmemesi sebebi ile onlar yönünden hüküm bu yönüyle kesinleşmiş olduğundan davalı şahin Karagöz yararına davalı D. Sigorta A.Ş. aleyhine bozma kararı verilemeyeceğinden, bu hususun davalı şahin Karagöz ile davalı D. Sigorta A.Ş. arasında açılacak rücu davasında değerlendirilebilecek olmasına göre kazanılmış haklar da gözetilerek bu konuda tespit mahiyetinde hüküm kurulmak üzere kararın bu nedenle de bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” Y. 17. HD., T. 24.11.2016, E. 2014/11055, K. 2016/10863 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹²⁶ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626.

¹²⁷ Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2057, 2066; Yavaş, s. 102, dn. 203.

¹²⁸ İyilikli, s. 440; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2062 vd.

¹²⁹ Detaylı bilgi için bkz. İyilikli, s. 336 vd.

¹³⁰ Yargıtay bir kararında kesin hükmün delil etkisini şu şekilde açıklamıştır: “*İspat bakımından değerlendirmek gerekir ise; kesin hüküm (mahkeme ilamları) 6100 sayılı HMK’nın 204/1. maddesine göre kesin delil teşkil eder. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci bir davada, birinci davada kesin hükme bağlanmış olan husus (HMK m.303/1,2) kesin delil teşkil eder. Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davadakinden farklı olsa bile, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında (birinci davada) verilmiş olan (kesin) hüküm, ikinci davada kesin delil teşkil eder. Bir davada verilen kesin hüküm, bu*

kararından etkilenmez.¹³¹ Kesin hüküm teşkil eden bu kısımlar ayrı icra kabiliyeti kazanır.¹³²

Hükümün kısmen temyiz edilmesi sonucunda, temyiz edilmeyen kısmın -yukarıda açıklanan- kesin hüküm oluşturmaya ilişkin sonuçları ile bozma kapsamının dışında kalan hususların usuli kazanılmış hak meydana getirerek doğurduğu sonuçlar farklıdır.

Hükümün temyiz edilmesine rağmen, bozma kapsamı dışında kalan kısımlar müstakil bir karar niteliğinde değilse; başka bir ifadeyle, hukuk normunun bir unsuru ise, usuli kazanılmış hak meydana getirecektir.¹³³ Örneğin, haksız fiilin konu olduğu bir davada kararın yalnızca kusur unsuru bakımından; yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun konu olduğu bir davada zararın söz konusu yapının yapılışındaki bozukluğundan/bakım eksikliğinden kaynaklandığı belirlenip zararın miktarının belirlenmesi bakımından bozulmuş ise, bozulan kısmın dışında kalan kısımlar usuli kazanılmış hak doğurur. Müstakil bir karar niteliğinde olmayan kısımların temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalması halinde o kısımlar henüz teknik olarak kesinleşmediği için icrai kabiliyeti haiz de olmayacaktır.¹³⁴ Dolayısıyla, yukarıda yer verilen kararda ifade edildiğinin aksine kesin hükümün icra kabiliyetinden de bu sebeple ayrılacaktır.

Kesin hüküm ile usuli kazanılmış hak pek çok yönden farklılık arz etmektedir. Usuli kazanılmış hak, bir yargılamada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi sonucunda taraflardan biri lehine doğan ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.¹³⁵ Usuli kazanılmış hak ile kesin hükümün doğurduğu sonuçlar farklıdır.¹³⁶ Usuli kazanılmış hak, her ne kadar uyul-

davanın taraflarından biri tarafından başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıtlar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada güçlü bir takdirli delil teşkil eder..." YHGK., T. 17.09.2019, E. 2018/16-643, K. 2019/888 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.05.2023). Kesin hükümün kesin delil etkisi için ayrıca bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 5067 vd.; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2072; İyilikli, s. 456 vd.

¹³¹ Kuru, *HMU*, C. V, s. 5057.

¹³² Üstündağ, s. 884; Berkin, s. 773. Ayrıca bkz. Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 63, 64.

¹³³ Muşul, s. 544, 545; Yavaş, s. 100.

¹³⁴ Yavaş, s. 102.

¹³⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4737. "Vermiş olduğu hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına uymuş olan hukuk mahkemesi, bozmaya uyma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozmaya uyma kararından dönerek ısrar kararı veremeyeceği gibi, hükümünün (bozmaya uyma kararının kapsamı dışında kalarak) kesinleşmiş olan kısımları hakkında da yeni bir karar veremez. Buna "usuli müstesap hak" veya "usule ilişkin kazanılmış hak" denir." (Baki Kuru, "Usuli Müstesap Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)", Makaleler, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. (329-341), s. 329.

¹³⁶ Usuli kazanılmış hak ile maddi anlamda kesin hüküm arasındaki farklar için bkz. İyilikli, s. 557 vd.

ması zorunlu bir hak olsa da, bu hakkın doğduğu durumlarda henüz kesin hüküm anlamında bir kesinleşme meydana gelmemiştir.^{137,138} Usuli kazanılmış hak doğan kısım halen dosya kapsamında olup, bağımsız bir icra kabiliyeti kazanamamıştır. Başka bir ifadeyle, gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay usuli kazanılmış hak doğduğunu gözetmek ve bu hakkı ortadan kaldıracak bir karar veremeyecekse de,¹³⁹ usuli kazanılmış hak teşkil eden kısım halen dava malzemesi kapsamında yer aldığından, mahkeme o kısımdan da henüz el çekmemiş olacaktır. Her ne kadar o kısım tekrar incelenemeyecekse de dava kapsamında olması dolayısıyla kesinlik kazanmamıştır, halen derdesttir.¹⁴⁰ Ancak kesin hükümde talep sonucuna ilişkin yargılama derdest değildir ve davayı esastan çözümleyen kesin hüküm icrai kabiliyete kavuşmuştur.¹⁴¹ Hatta bazı istisnai durumların mevcut olması halinde usuli kazanılmış hak korunmayacaktır. Örneğin, kararın başka bir sebepten bozulması sonrasında verilen bozmaya uyma kararı ile usuli kazanılmış hak meydana gelse bile, bu aşamada görevsizlik kararı verilebilir ya da usuli kazanılmış hakka aykırı bir içtihadı birleştirme kararı çıkmışsa bozmaya uyma sonrasında başlayan yargılamada usuli kazanılmış hakka rağmen içtihadı birleştirme kararı uygulanır.¹⁴² Kaldı ki, kesin hükmün varlığı da usuli kazanılmış hakkın istisnalarından biridir.¹⁴³ Dolayısıyla, kesin hüküm ile temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalan ve fakat müstakil bir karar niteliğinde olmayan kısımların bağlayıcılığı noktasında bir benzerlik yoktur.¹⁴⁴

Kısmi temyiz incelemesinde kesin hüküm, tarafların hükmün bir kısmı için temyiz yoluna başvurmaması sonucunda doğar. Bu durum pek çok açıdan fark yaratır. İlk olarak usuli kazanılmış hak **temyize başvuru anında değil (yani, temyiz süresinin geçmesiyle değil); temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararına mahkemenin uyma kararı vermesiyle doğar.** Bozmaya uyma kararı bir ara karardır. Ara kararlardan dönülebileceği kabul edilse de verilen ara karar ile taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğması bu durumun istisnasıdır.¹⁴⁵ Bu durumda bozmaya uyma kararı veren mahkemenin

¹³⁷ Yavaş, s. 103.

¹³⁸ Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm teşkil edeceğine ilişkin görüş için bkz. Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinâf*, Ankara, 2009, s. 230 vd.

¹³⁹ Muşul, s. 544; Özeker, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2189.

¹⁴⁰ Özeker, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2189; Yavaş, s. 101.

¹⁴¹ İyilikli, s. 521; Bilge/Önen, s. 773.

¹⁴² Muşul, s. 546, 547; Yılmaz, C. III, s. 3355. Usuli kazanılmış hakkın istisnaları için detaylı bilgi için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 477 vd.; Özeker, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2191 vd.; Yavaş, s. 149 vd.

¹⁴³ İyilikli, s. 52.

¹⁴⁴ Yavaş, s. 102.

¹⁴⁵ Bilge/Önen, s. 282, 283; Berkin, s. 861; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3000, 3001; Postacıoğlu/Altay, s. 759; Boran Güneysu, 161 vd.; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 980; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435.

bozma kararı gereğince işlem yapma ve hüküm verme zorunluluğu doğmaktadır.¹⁴⁶ Oysa talep sonuçlarına ilişkin kararlardan bir kısmının temyiz edilmemesi halinde kesin hüküm sonucu temyiz süresinin geçmesiyle oluşmaktadır.¹⁴⁷ Dolayısıyla usuli kazanılmış hak hem zamansal açıdan hem de bu sırada yapılan mahkeme usul işlemleri bakımından bir fark yaratır. Ayrıca talep sonuçlarından bazılarının temyiz edilmemiş olması halinde kesin hüküm her durumda meydana gelmesine rağmen; her bozmaya uyma kararı usuli kazanılmış hak meydana getirmeyebilir. Zira bozma ilamı taraflardan hiç birisi için hak meydana getirmediği durumlarda usuli kazanılmış haktan da bahsedilemez.¹⁴⁸ Bunun yanı sıra hükmün kısmen temyiz edilmek suretiyle temyiz edilmeyen kısmın kesin hüküm oluşturması ve dolayısıyla Yargıtay'ın bu kısmı inceleyememesi için her iki tarafın da o kısmı temyiz kanun yoluna götürmemiş olması gerekir. Örneğin, hükmün bir kısmının davacı tarafından temyiz edilmediği ve fakat o kısmın davalı tarafça temyiz edildiği bir durumda o kısım Yargıtay tarafından incelenebilecektir. Bu durumda usuli kazanılmış hak ve aleyhe bozma yasağı tartışılabilirse de kesin hüküm etkisinden bahsedilemeyecektir. Usuli kazanılmış hak ise, her iki tarafın da temyiz kanun yoluna başvurduğu durumlarda da söz konusu olabilir.¹⁴⁹

Yukarıda yapılan kıyaslamalar, bozma kapsamı dışında kalan kısımların müstakil bir karar niteliği taşımadığı durumlara ilişkindir. **Eğer temyiz edilip de onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımlar müstakil bir karar niteliğini taşıyorsa**, bu durumda Yargıtay'ın "*kısmi temyiz sebebiyle hükmün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükmün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyumsuzluğu yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir*" yönündeki uygulamasının doğru olduğu söylenebilecektir.¹⁵⁰

B. Kısmi Temyizin İstisnaları

1. Genel olarak

Uygulama ve doktrinde kısmi temyiz halinde Yargıtay'ın hükmün temyiz edilmeyen kısımlarını inceleyemeyeceği ve bu kısma ilişkin bozma kararı veremeyeceği kuralına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların genel olarak temeli

¹⁴⁶ Berkin, s. 893 vd; Karşlı, s. 827; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4770.

¹⁴⁷ Üstündağ, s. 884; Yavaş, s. 100.

¹⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 4758; Yavaş, s. 134, 143.

¹⁴⁹ Yavaş, s. 142.

¹⁵⁰ Yavaş, s. 102.

temyiz edilmeyen hükümde kanunun açık hükmüne aykırılık veya kamu düzenine aykırılık bulunması sebeplerine dayanmaktadır.^{151,152}

2. Hükümün temyiz edilmeyen kısmındaki kararın 'yok (görünüşt) hüküm' veya 'etkisiz hüküm' niteliğinde olması

Bir hükmün kısmen temyiz edilmesi sonucunda hükmün temyiz edilmeyen kısmı kesinleşecektir. Bu şekilde meydana gelen kesin hüküm icrai kabiliyet kazanacak ve kesin delil etkisini taşıyacaktır. Ancak hükümlerdeki bazı eksiklik ya da sakatlıklar vardır ki; bunlar kararın yok hükmünde olmasına ya da beklenen etkiyi gösterememesine neden olabilmektedir. Kısmen temyiz edilmeyerek hükmün kesinleşen kısmında böyle bir durumun varlığı halinde, Yargıtay kesinleşmiş olmasına rağmen bu kısmı da inceleme konusu yapabilmektedir.

Yargıtay, kararlarında sıklıkla kanunun açık hükmüne aykırılık haline ilişkin olarak; açılmış bir dava bulunmamasına rağmen mahkemenin hüküm verilmiş olmasını örnek gösterilmekte ve bu durumda hükmün kısmen temyizi halinde temyiz edilmemiş olan kısımdaki karar olmayan bir dava üzerine verilmişse, temyiz edilmemesine rağmen bu hükmün bozulabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bir kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: "*Davalı-davacı kadın süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde boşanma ile lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. 24/09/2014 tarihinde maktu harç yatırarak açtığı karşı davasında ise davacıdan maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Davalı-davacı kadın tarafından usulüne uygun olarak açılmış bir boşanma davası bulunmamaktadır. Hakim, mevcut olmayan bir dava hakkında kendiliğinden hüküm kuramaz (HMK m.24/1). Olmayan dava ile ilgili hüküm tesis edilmesi, kanunun sarih maddesine aykırı olup, bu husus temyiz edilmemiş olsa bile bozma sebebi oluşturur (HUMK m.439/2). O halde bu durum nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.*"¹⁵³

¹⁵¹ Aşağıda, doktrinde ve Yargıtay kararlarında karşılaşılan istisnai haller incelenmiş olup, bu örneklerin özellikle kanunun açık hükmüne aykırılık veya kamu düzenine aykırılık sebeplerine dayanılarak çoğaltılması mümkündür.

¹⁵² "*Karşı taraf/alacaklı vekili hükmün sadece takibin iptaline dair kısmını temyiz ettiğine ve kamu düzenini ilgilendiren bir durum da bulunmadığına göre, Özel Dairece takibin iptali dışındaki kısımların incelenmesi ve bozma nedeni yapılması olanaklı değildir.*" YHGK., T. 28.03.2012, E. 12-88, K. 2012/240 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵³ Y. 2. HD., T. 16.03.2016, E. 2015/14079, K. 2016/5124. "*Davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sonucu verilen hüküm; davalı kadın tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 14.03.2018 tarihli ilamı ile "Mahkemece yapılan yargılama sonucunda kadının da boşanma davası varmış gibi tarafların boşanma davalarının kabulüne karar verilmiştir. Davalı kadın tarafından açılmış usulüne uygun bir boşanma davası mevcut değildir. Bu durum karşısında kadının davası yönünden boşanmaya karar verilmesi kanunun ağır ihlali niteliğinde olup, taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile hükmün bozulması imkan dahilinde olduğundan (HMK m.369/1, HUMK m.435/1), mahkemece verilen hükmün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir" gerekçesi ile karar bozulmuş,*

Yargıtay'ın bu kararının değerlendirilebilmesi açısından öncelikle 'olmayan bir dava üzerine verilen kararın' niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Bu durumda verilen hüküm 'etkisiz (wirkungloses Urteil)' mi yoksa 'yok (Scheinurteil)' hüküm niteliğini mi taşımaktadır?

Yargıtay bir kararında bu hükümlerin yok hüküm niteliğinde olduğunu şu şekilde açıklamıştır: “*Davalı davacı kadının harcı verilerek, usulüne uygun açılmış bir boşanma davası ya da karşılık davası bulunmadığı gibi birleşen nafaka davasının da ıslah yoluyla boşanma davasına dönüştürüldüğü konusunda, dosyada bir talep ile ilgili bilgi ve belge bulunmamaktadır. Usulüne uygun açılmış bir boşanma davası bulunmadığı halde, davalı-davacı kadının boşanma davası varmış gibi kabulü ile boşanmaya ilişkin verilen karar yok hükmündedir. (HUMK md.72) Taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile, yasaya açık aykırılık bulunması hallerinde, hükmün boşanma yönünden bozulması imkan dahilindedir. (HUMK md.439/2) Gerçekleşen bu durum karşısında, davalı-davacı kadın tarafından usulüne uygun açılmış bir boşanma davası bulunmadığı halde, yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.*”¹⁵⁴

Bir mahkeme kararının hukuken mevcut olması için, mahkeme tarafından yargı gücü kullanılmak suretiyle verilerek alenileşmiş olması gerekir. Bu durumda karar, mahkeme olmayan bir merci tarafından verilmişse veya bir yargılama faaliyeti sonucunda oluşmamışsa (yani mahkeme tarafından verilmesine rağmen karar verilirken yargı gücü kullanılmamışsa) yahut mahkeme tarafından yargı gücü kullanılarak verilmesine rağmen alenileşmemişse (başka bir ifade ile tefhim

bozma sebebine göre erkeğin boşanma davasına yönelik diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Dairemizin bu bozma kararı ile ilk verilen hüküm tamamen ortadan kalkmıştır. Mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri yerine getirilmemiştir. Temyiz incelemesinde inceleme dışı bırakılan boşanma davası ve fer'i hükümler keşinleşmediği halde; bozma sonrası verilen 08.03.2019 tarihli kararda boşanma ve fer'ileri hakkında; hüküm kesinleştiğinden bu hususta tekrar karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, mahkemece yapılacak iş erkeğin boşanma davası ve fer'ileri hakkında yeniden hüküm kurmaktan ibarettir.” (Y. 2. HD., T. 02.07.2019, E. 2019/3082, K. 2019/7933); “Dava Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davasıdır. Davacı tarafından “Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” hukuki sebebine (TMK m.162) dayalı açılmış bir dava bulunmamaktadır. Olmayan dava ile ilgili hüküm tesis edilmesi, kanunun sarîh maddesine aykırı olup, bu husus temyiz edilmemiş olsa bile bozma sebebi oluşturur. Mahkemece bu husus nazara alınmadan tarafların Türk Medeni Kanununun 162. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 2. HD., T. 04.05.2016, E. 2015/16993, K. 2016/9076) (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵⁴ Y. 2. HD., T. 28.04.2009, E. 2008/5427, K. 2009/8182. Ayrıca bkz. Y. 2. HD., T. 10.07.2017, E. 2016/3286, K. 2017/8701; 2. HD., T. 02.05.2017, E. 2015/25295, K. 2017/5152; 2. HD., 21.09.2010, E. 2009/13147, K. 2010/15046; 2. HD., T. 24.05.2012, E. 2011/17747, K. 2012/14064 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

edilmemiş) o karar yok hükmündedir.¹⁵⁵ Yok hükmündeki kararlar, bir kararda bulunması gereken temel unsurları ve nitelikleri haiz değildir.¹⁵⁶ Dolayısıyla bu kararlar, “görünüştü” karar gibi görünmelerine rağmen yargısal nitelik taşımamakta ve bu eksikliğin giderilebilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁵⁷ Bir kararın yokluğu mahkemece re’sen dikkate alınır.¹⁵⁸ Böyle bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, karar hiçbir etki doğurmadığı için¹⁵⁹ mahkemeyi ve tarafları bağlamaz; bu kararlar icrai kabiliyet de taşımazlar.¹⁶⁰ Doktrinde, mevcut olmayan hükmün ortadan kaldırılmasının gerekmeyeceği, ancak bu hüküm mevcut bir hüküm görüntüsünde ise bu hükme karşı kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.¹⁶¹

Yok hükmündeki kararların aksine, etkisiz kararlarda aslında mevcut bir karar bulunmaktadır. Doktrinde bu kararlar için ‘batıl kararlar’ ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir.¹⁶² Etkisiz kararlar, mahkeme niteliğini taşıyan bir merci tarafından yargı gücü kullanılarak verilip alenileştirilmesine rağmen, bazı sebepler dolayısıyla tamamen veya kısmen bir karardan beklenen etkiyi gösteremezler.^{163,164} Bu kararlarda, yargılamayı sona erdiren¹⁶⁵ ve şeklen kesinleşen bir hüküm mevcuttur.¹⁶⁶ Etkisiz kararlar, şeklen geçerli olmasına rağmen çok ağır yargılama hataları içermektedir.¹⁶⁷

¹⁵⁵ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2046 vd. Ayrıca yok hükmünde kararlara ilişkin genel açıklamalar ve kararın yok hükmünde sayıldığı haller için bkz. Muhammet Özkes, ‘*Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*’, Yargıtay Dergisi, C. 26, Yıl: 2000, S. 4, (s. 661-699), s. 670 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 452; Üstündağ, s. 811. Detaylı bilgi için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.12-14, s. 324-325; Musielak/Voit/Ball ZPO § 511, Rn.8.

¹⁵⁶ Boran Güneysu, s. 282.

¹⁵⁷ Yavaş, s. 39. Mahkemenin veya hakimin yetki dışında karar verilmiş olması halinde yok hükmün söz konusu olup olmayacağına ilişkin tartışmalar bkz. Boran Güneysu, s. 285.

¹⁵⁸ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2049; Özkes, *Yok hüküm*, s. 685, 686; Boran Güneysu, s. 286.

¹⁵⁹ Postacioğlu/Altay, s. 771; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.17 vd., s. 325 vd.

¹⁶⁰ Özkes, *Yok Hüküm*, s. 685; Boran Güneysu, s. 287.

¹⁶¹ Üstündağ, s. 812.

¹⁶² Üstündağ, s. 812.

¹⁶³ Özkes, *Yok Hüküm*, s. 687 vd. Ayrıca bkz. Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2051; Yavaş, s. 39.

¹⁶⁴ “*Tasarrufun iptali davası devam ederken üçüncü kişi ...’ten taşınmaz hissesini satın alan dördüncü kişi olan ... davaya dahil edilmemiş olup, ... hakkında devralan bir hüküm de yoktur. Tasarrufun iptali davası sırasında yapılan bu devir dolayısı ile devredilen hisse ile ilgili dava kendiliğinden bedele dönüşmüş olduğu hâlde mahkemece bu husus göz ardı edilerek tasarrufun iptaline konu taşınmaz hissesini devralan üçüncü kişi ... üzerine kayıtlı imiş gibi tasarrufun iptaline dair verilen karar; **davada taraf sıfatı bulunmayan ... hakkında sonuç doğurmayan etkisiz hüküm niteliğinde olup, şikâyetçi ... hissesi üzerindeki ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmez ve alacaklılara satış yetkisi vermez.**” YHGK., T. 08.12.2020, E. 2017/12-273, K. 2020/1009 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

¹⁶⁵ Boran Güneysu, s. 289.

¹⁶⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 453.

¹⁶⁷ Postacioğlu/Altay, s. 771; Üstündağ, s. 812; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.21-22, s. 326.

Örneğin, bir hükümlerle kanunda sınırlı bir şekilde belirlenmiş olan aynı hakların dışında bir aynı hak yaratılmışsa veya boşanmış eşlerin tekrar boşanmasına karar verilmesi halinde etkisiz hüküm söz konusu olur.¹⁶⁸ Usulüne uygun bir taleple açılmış dava olmadığı halde, mahkemenin dava varmış gibi karar vermesi de bu duruma örnektir.¹⁶⁹ Zira açılmamış bir dava olmasına rağmen; kararı veren merci mahkeme niteliğini haiz bir merci olmakta; yargı gücünü kullanarak bu kararı vermekte ve bu kararlar tefhim edilmekle alenilemiştir.¹⁷⁰ Bu durumda talebi olmamasına rağmen yargılama faaliyetine girilen tarafın, dava süreci içinde -dava açılmasına ilişkin talebi varmış gibi- başka usul işlemleri yapması, baştaki eksikliği gidermeyecektir.

Mahkeme nihai kararını vermesi sonrasında kendiliğinden veya tarafların talebiyle değiştiremez.^{171,172} Derdest olmayan bir dava için; dava sona erdikten sonra verilen hükümler de etkisizdir.¹⁷³ Örneğin, dava açılmış olmasına rağmen daha sonra feragat edilmesi halinde de etkisiz hüküm doğabilir.¹⁷⁴

Etkisiz hükmü, yok hükümden ayıran en temel özellik, yok hükümde gerçekte bir yargılama bulunmazken etkisiz hükümde bir yargılama yapılmıştır ve mahkeme de kendi kararıyla bağlıdır.¹⁷⁵ Bir kararın etkisiz nitelikte olduğunun her zaman ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2051.

¹⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 453; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2052.

¹⁷⁰ Özkes de böyle bir durumda kararlara duyulan güveni korumak için hükmü mümkün olduğunca ayakta tutmak gerektiği ve mahkemece verilen ve alenileşen bir kararın ‘yok-görünüşte hüküm’ niteliğinde değil; etkisiz hüküm olduğu görüşündedir (Özkes, *Yok Hüküm*, s. 690, 694, 695).

¹⁷¹ Hükümün tamamlanması için bkz. aşa. IV, C.

¹⁷² Tolga Akkaya, ‘*Medeni Usûl Hukukunda Hükümün (Nihai Kararların) Tamamlanması*’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, Sa. 1, (s. 19-60), s. 35; Yılmaz, C. III, s. 2926.

¹⁷³ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2052; Akkaya, *Hükümün Tamamlanması*, s. 35, dn. 41. Yılmaz, dava sona erdikten sonra verilen kararların yok hükmünde olduğunda belirtmiştir. Bu kararların kanun yoluna başvurularak ortadan kaldırılmadığı sürece bağlayıcı olduğunu belirtmiştir (Yılmaz, C. III, s. 2926). Bu durumda kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin bkz. “(...) yerel mahkeme hakimlerinin asıl dosyada esas hakkında veya usulden bir karar verdikten sonra tarafların talepleri vechile usulden ve esastan ek karar verme görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, tazyih talepleri ya da maddi hatanın düzeltilmesi talepleri olduğu taktirde hükmün esasını etkilememek koşuluyla bu talepler HUMK’nun 455 ve 459 ile HMK’nun 305-304. maddeleri gereğince bulunmaktadır. Bir başka anlatımla, somut olayda, mahalli mahkemenin 30.03.2012 tarihli ek kararı ve 13.06.2012 tarihli diğer ek kararı yok hükmündedir. Bu konudaki olumlu ya da olumsuz kararı verme yetkisi asıl dosyada temyiz incelemesi yapacak olan Yargıtay ilgili Hukuk Dairesine aittir.” Y. 8. HD., T. 12.10.2012, E. 2012/11121, K. 2012/9103 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023; Yılmaz, C. III, s. 2926, 2927).

¹⁷⁴ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2052.

¹⁷⁵ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2053.

¹⁷⁶ Özkes, *Yok Hüküm*, s. 692; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2053.

Yargıtay kısmi temyizın konu olduğu bir kararında, feragate rağmen davaya devam edilerek hüküm verilmesi halinin kamu düzenine aykırılık olması sebebiyle temyiz edilmeyen kısmı bozmuştur.¹⁷⁷ Alangoya, burada Yargıtay'ın hükmü 'etkisiz hüküm' olarak nitelendirdiğini belirtmiştir.¹⁷⁸

Yargıtay kararlarına konu olan örnekler incelendiğinde bazı durumlarda etkisiz hüküm ve yok hüküm kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığı ve genellikle etkisiz hükmün söz konusu olduğu görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, etkisiz hükümlerde şeklen geçerli bir karar mevcuttur. Böyle bir durumda, kesinleşmiş olan bu kararın ortadan kaldırılması için kesin hükümlere karşı müracaat yolu olan yargılamanın iadesi yoluna (HMK m.374 vd.) başvurulması gerekmektedir.¹⁷⁹ Temyizin incelenmesi talep edilmediği halde, hükmün etkisiz nitelikte olduğu gerekçesine dayanılarak, kesinleşen bu karara ilişkin bozma kararı verilmesinin yerine; "mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması" sebebine (HMK m.375/I, a) dayanılarak bu sebebin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde taraflarca yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının tercih edilmesi kanaatindeyiz.

3. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında farklılık olması

Yargılamanın neticesinde verilen ve taraflara tefhim edilen hüküm sonucuna uygulamada **kısa karar** denilmektedir.¹⁸⁰ Kısa karar ile taraflara tebliğ edilen gerekçeli kararın birbirine uyumlu olması zorunludur. Asıl karar, taraflara tefhim

¹⁷⁷ "Davacı vekili, 12.2.1998 tarihli oturumda davadan feragat etmiş, davalının feragatı kabul etmediğini belirtmesi üzerine mahkemece yargulamaya devam olunarak boşanmaya karar verilmiştir. Davalı, hükmü manevi tazminat ve şahsi ilişki yönlerinden temyiz etmiştir. Kişisel ilişki, boşanma hükmünün fer'i niteliğinde olup (MK mad.148), böylece boşanma konusu da temyiz kapsamında değildir. Aynı bir isteğe tabi olmayan konuları bölmek mümkün olmaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439/2. maddesi hükmü gereği Yargıtay iki tarafın iddia ve müdafaaları ile bağlı olmayıp, kanunun açık maddesine aykırı hükmü temyiz eden tarafın da açıklamadığı sebeplerle de bozmak zorundadır. Hele bu aykırılık kamu düzenine açık bir aykırılık ise Yargıtay bunu öncelikle dikkate almalıdır. Feragat halinde mahkemece, «davanın reddine» karar verilmesi gerekir. Burada mahkemenin yapacağı iş bu durumu tespit etmekten ibarettir. Feragat beyanının açıklanmasından itibaren «dava» tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen dikkate alınır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu 15.3.1972 tarihli ve 277/176 kararında; hak düşürücü süre geçtikten sonra açılıp mahkemece bu durum dikkate alınmadan esas hakkında karar verilip, Yargıtay'ca başka yönden bozulup, bu bozma kararına uyulması olayında aleyhe bozma yasağının uygulanamayacağına, hak düşürücü sürenin geçmiş bulunması nedeniyle dava hakkının ortadan kalktığına, bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan her zaman re'sen gözönünde tutulacağına karar vermiştir." Y. 2. HD., T. 23.09.1998, E. 8155, K. 9728 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi 26.01.2023).

¹⁷⁸ Alangoya, s. 48.

¹⁷⁹ Karslı, s. 835.

¹⁸⁰ Taylan Özgür Kiraz, 'Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler', MÜHFD, 2002/2, (s. 127-154), s. 142.

edilen kısa karar olup gerekçeli kararın kısa karara uygun olarak hazırlanması gerekmektedir.¹⁸¹ Bu husus, kamu düzeninden olmakta ve tek başına bozma nedeni teşkil etmektedir.^{182,183}

Yargıtay, bazı kararlarında taleplerden bazıları bakımından kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olduğu durumda hüküm kısımlarının tamamını etkileyeceğini, bu sebeple temyiz edilmemiş olsa bile hüküm tamamı için yeniden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir. Şöyle ki; “10.4.1992 gün 7/4 sayılı İnançları Birleştirme kararı gereği kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılması bozma nedeni kabul edilmiş ve bu şekildeki kararın taraflar yönünden usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı öngörmüştür. O halde kısa karar ile gerekçeli kararda hükmün herhangi bir bölümü ile ilgili olarak çelişki yaratılması sonucu bozulması, Hüküm maddelerinin tümünü ortadan kaldırır. Yeniden verilecek kararda, **tüm istekler hakkında yeniden ayrı ayrı karar verilmesini gerektirir. Açıklanan yasal nedenlerle yok hükmünde olan önceki kararın temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğine ilişkin görüş anılan inançları birleştirme kararına aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş; davanın tümü hakkında yeniden hüküm kurmaktan ibarettir. Yok hükmünde olan önceki kararlar verilen boşanma kararının kesinleşmiş bulunduğuna ilişkin kabul şekli doğru bulunmamıştır.**”¹⁸⁴ Ancak Yargıtay’ın aksi

¹⁸¹ Boran Güneysu, s. 270.

¹⁸² Kiraz, kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki aykırılığın türüne göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Örneğin kısa kararda yer alan bir taşınmazın ada ve parsel numaralarının gerekçeli karara yazılmaması durumunda tavzih yoluna; kısa kararda yer alan tazminata ilişkin hükmün gerekçeli kararda yer almaması durumunda kanun yoluna başvurulması gerektiğini vurgulamıştır. (Kiraz, s. 142-144).

¹⁸³ 10.04.1992 tarih ve 7/4 sayılı YİBBGK kararında, gerekçeli kararın kısa karara uygun olmaması halinde kararın bozulması gerekeceği; bozmadan sonra hakimin vicdani kanaatine uygun olacak şekilde önceki kısa kararını değiştirebileceği ve hakim çelişikliği ortadan kaldırırken önceki kısa kararla bağlı olmayacağı açıklanmıştır (R.G., T. 10.06.1992, S. 21254).

¹⁸⁴ Y. 2. HD., T. 28.04.1999, E. 1999/1986, K. 1999/4284 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 05.06.2023). Ayrıca Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Yargılamanın sona erdiği oturumda verilen ve duruşma tutanağına geçirilen tefhim edilen kararda müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedildiği halde, sonradan yazılan gerekçeli kararda bu hususlarda herhangi bir hüküm kurulmadığı görülmektedir. Başka bir ifade ile tefhim olunan hüküm sonucuna aykırı gerekçeli karar oluşturulmuştur. (...) Buna göre, tefhim edilen hüküm sonucu yanlış da olsa, gerekçeli kararın, tefhim edilen hüküm sonucuna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlışlık ancak temyiz kanun yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilir. Tefhim edilen ve duruşma tutanağına geçirilen hüküm sonucu ile gerekçeli karar arasındaki aykırılık diğer yönler incelenmeden tek başına bozma sebebi olur.” Y. 2. HD., T. 02.07.2015, E. 2015/6332, K. 2015/14468 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023). Kararın kısmi temyize ilişkin olduğu ve temyiz edilmeyen kısım bakımından da bozma kararı verildiği karşı oy yazısından anlaşılmaktadır. Karşı oy yazısı şu şekildedir: “Tarafların boşanma ve mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda “anlaşmalarına” dayanılarak Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş; davacı, kararın boşanmaya ve velayete ilişkin bölümünü temyiz etmemiş, yargılamanın sona erdiği duruşmada

yönde kararları da mevcuttur. Şöyle ki; tefhim edilen kısa kararda borçlu lehine icra inkar tazminatına yer verilmemesine rağmen gerekçeli kararda borçlu lehine tazminatına hükmedildiği somut bir olayda Yargıtay, bu hususun bozma nedeni olduğunu belirterek “(...) kararın, kısa kararda yer alıp süresinde **temyiz edilmediği için kesinleşen “takibin İİK’nun 170/3. fıkrası gereği davacı borçlu yönünden durdurulması” kısmı dışında kalan “tazminat” yönünden önceki karar ile bağli olmaksızın çelişki giderilerek yeniden hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmektedir. (...) Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **tazminata hasren**” hükmün bozulmasına karar vermiştir.¹⁸⁵**

Kanaatimizce, kısa karar ile gerekçeli karar arasında aykırılık bulunması hükmü tamamen, yani tüm talepler bakımından hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Bu durumda, yalnızca aykırılık olan talep sonucuna ilişkin kısım hakkında bozma kararı verilmesi ve temyiz edilmemekle kesinleşen talep sonuçlarına ilişkin inceleme yapılmaması (dolayısıyla bu kısımlara ilişkin bozma kararı verilmesi) gerekmektedir.

4. Taleplerden biri hakkında karar verilmemiş olması

Mahkemenin talep edilen hususlar hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerektiği yukarıda açıklandı.¹⁸⁶ İşte bu halde Yargıtay, bu hususun temyiz kapsamı dışında bırakılsa bile incelenebileceğini belirtmiştir. Şöyle ki; “*Davacı-karşı davalı erkek terk hukuki nedenine dayanarak boşanma davası açmış, davalı-karşı davacı kadında evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine (TMK*

*verilen ve tefhim edilen karar ile sonradan yazılan gerekçeli karar arasında çocuklarla ilgili nafaka yükümlülüğü bakımından farklılık oluşturulduğunu ileri sürerek, sadece bu yönden kararın bozulmasını talep etmiştir. Başka bir ifade ile, davacının temyiz talebi, kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişkili kısma yöneliktir. Gerçekten de, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilen ve tefhim edilen kararda, velayetleri davalıya bırakılan müşterek çocuklar için, tarafların anlaşmaları gereği aylık 500'er lira iştirak nafakası tayin edildiği, davacıdan alınıp davalıya verilmesine karar verildiği halde, sonradan yazılan gerekçeli kararda, bu hususta bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir ifade ile, iştirak nafakaları konusunda, tefhim edilen kısa karara uygun gerekçeli karar oluşturulmamıştır. Hükmün sadece, “**iştirak nafakası konusunda kısa kararla gerekçeli karar arasında aykırılıktan bozulması**” gerekir. **Hükmün, temyiz edilmeyen bölümleri bozmanın şümulü dışında bırakılmalıdır.**”*

¹⁸⁵ Y. 12. HD., T. 12.01.2016, E. 2015/23425, K. 2016/433 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 05.06.2023). Ayrıca hükmün kısa karar ve gerekçeli hüküm arasındaki çelişki bakımından bozulması halinde diğer ileri sürülen diğer temyiz sebepleri bakımından inceleme yapıp yapılmayacağı ile ilgili Yargıtay’ın farklı kararları mevcuttur. Bu durumda Yargıtay bazı kararlarında tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığını belirtmekte iken (bkz. Y. 8. HD., T. 26.12.2017, E. 16973, K. 17560; Y. 8. HD., T. 09.03.2021, E. 2018/15403, K. 2070); bazı kararlarında ise diğer temyiz sebepleri bakımından inceleme yaparak karar verdiği görülmektedir (bkz. Y. 2. HD., T. 11.03.2013, E. 2012/20488, K. 2013/6468; Y. 2. HD., T. 15.11.2011, E. 2010/17278, K. 18570 <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 05.06.2023).

¹⁸⁶ Bu durumda hükmün tamamlanmasının talep edilmesi hakkında bkz. aşa. C- 2.

m.166/1) dayanarak karşı dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacı-karşı davalı erkeğin davasının kabulüne karar verilmiş, davalı-karşı davacı kadının boşanma davası hakkında hüküm kurulmamıştır. Oysa ki davalı-karşı davacı kadının da boşanma davası mevcuttur. Dava ve karşı dava birbirinden bağımsız ayrı davalardır ve davaların her biri hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir (HMK m.294-1). Mahkemece kadın tarafından açılan boşanma davası hakkında da inceleme yapılarak olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, sadece erkeğin davası hakkında hüküm kurulması kanunun ağır ihlali niteliğinde olup, taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile hükmün bozulması imkan dahilinde olduğundan (HMK m.435/1), mahkemece verilen hükmün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”^{187,188}

Bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi durumunda, karar verilmeyen o talep hakkında yeni bir dava açılması mümkündür. Bu halde, bahsi geçen talep hakkında karar verilmediği için kesin hükmün varlığından da bahsedilemez. Zira ilk dava ile sonradan açılan davanın talep sonucu aynı olmayacaktır.¹⁸⁹ Kaldı ki; dava açılmasına gerek olmadan karar kesinleşmiş olsa bile nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde hükmün tamamlanmasının talep edilmesi de mümkündür.¹⁹⁰

5. Temyiz edilen kısmın hukuka uygunluğunun ancak temyiz edilmeyen kısımdaki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu haller ya da temyiz edilen kısım hakkında karar verilebilmesi için temyiz edilmeyen kısmın incelenmesinin gerekli olduğu haller

Temyiz edenin karşı tarafına ait olumlu olarak karara bağlayan hükmün doğruluğu yalnızca temyiz edilmeyen hükümdeki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu takdirde temyiz talebi olmamasına rağmen temyiz edilmeyen kısmın dahi Yargıtay tarafından incelenebileceği belirtilmektedir.¹⁹¹ Doktrinde Postacıoğlu/Altay tarafından açıklanan bu istisna incelendiğinde; *kararın esasen kanuna uygun olduğu durumlarda kanunun olaya uygulanmasında hata edilmesi* ile yine *kararın usule ve esasa uygun olması fakat gerekçenin doğru bulunmaması* halinde düzeltilerek onanacağına ilişkin hükümler (yani HMK m.370/II ve IV; HUMK m.438/VII ve IX) bakımından bir değerlendirme yapıldığı ve bu duruma hakların telahukunun (hakların yarışmasının) örnek verildiği görülmektedir.^{192,193}

¹⁸⁷ Y. 2. HD., T. 07.06.2017, E. 2016/1789, K. 2017/7053 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁸⁸ Ayrıca bkz. Yılmaz, C. III, s. 3390.

¹⁸⁹ Karşılı, s. 604; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4995.

¹⁹⁰ Bkz. aşa. C.

¹⁹¹ Postacıoğlu/Altay, s. 909.

¹⁹² Postacıoğlu/Altay, s. 909, dn. 48.

¹⁹³ Verilen örnek şu şekildedir: “Değişik 438’inci maddenin IX’uncu, yâni son fıkrasında düzenlenen Yargıtay’ın bu özel yetkisini, ileride 438’inci maddenin 7’nci fıkrasında düzenlenen yetki ile birlikte

Bilindiği üzere hakların telahuku, bir talep sonucunu haklı gösteren birden çok hukuki gerekçenin bulunması hali olup; bu durumda haklı gösteren birden çok hukuki gerekçe söz konusu olsa da aslında talep sonucu tektir. Dolayısıyla bu istisnanın birden fazla talebin bulunduğu durumlarda bu taleplerden bir veya birkaçının temyiz edilmemek suretiyle kesin hüküm meydana getirmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı konusu tereddüt uyandırmaktadır.

Yargıtay, bu istisnayı birden fazla talebin mevcut olduğu bir dava bakımından ele almıştır. Şöyle ki; evliliğin feshi, velayet, tedbir, yoksulluk nafakası ve tazminat talebiyle açılan ve hükmün evliliğin feshine ilişkin kısmı temyiz edilmediği bir davada, **tazminatın, nafaka ve velayet düzenlenmesinin kanuna uygun olup olmadığının belirlenmesi için her şeyden önce fesih veya butlanının kanuna uygun olup olmadığını irdelemek zorunda olduğundan** bahsetmiştir. Ancak temyiz edilmeyen kısmı inceleme yetkisinin doğduğunu yalnızca bu gerekçeye değil; aynı zamanda temyiz edilmeyen kısımda kamu düzenine aykırılık bulunmasına da dayandırmıştır. Zira Yargıtay bu kararında, feshin hak düşürücü süre içinde talep edilmemesi ve hak düşürücü sürenin de kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla, temyiz edilmeyen kısmı da inceleyerek bozma kararı vermiştir.¹⁹⁴ Ancak bu kararın karşı oy yazısında; “*Yargıtay tarafların bildirdiği tem-*

etraflı bir şekilde incelemeye çalışıyoruz; bkz. aşağı. No. 1615 vd. Metindeki fikri aydınlatmak üzere davacı cephesinden şu örneği verebiliriz: Mütelâhik (yarışan) davanın söz konusu olacağı bir konuda; meselâ hem kusura dayanan, hem de bina sahibinin kusursuz sorumluluğu hukukî sebebine dayanan bir zararı tazmin davasında mahkeme; davalıyı kusurlu görmemekle beraber; davada bina sahibine ait kusursuz sorumluluk hâlinin gerçekleştiğini kabul ederek davalıyı bu sebeple tazminata mahkûm etse, aleyhine hüküm kurulan tarafından ileri sürülen temyiz talebi üzerine Yüksek Mahkemece olayda BK m.58’in (TBK m.69) uygulanmasını sağlayacak bir inşa eseri olmadığı kabul edildiği takdirde, hükmü mutlaka bozması gerekmez. Eğer, Yargıtay dosyaya intikal eden inceleme işlemlerine göre davalının filini kusurlu olarak değerlendirirse, o zaman mahkemenin kusursuzluğa ilişkin nitelendirmesini (tavsiyini) reddederek, netice-î talebi sonuç itibarıyla doğru olarak karara bağlayan hükmü onayabilir. Bunun için de, dosyaya intikal etmiş olan vâkıaların kusur olarak nitelendirilmesini reddeden hüküm fıkrasını düzeltmesi yeterli olacaktır. Fakat, dosyaya intikal eden inceleme işlemleri, ulaştıkları aşama itibarıyla davalının durumunu kusur olarak nitelendirmeye yeterli gelmiyor ve bu konuda tamamlayıcı incelemeye ihtiyaç duyuluyorsa, bunu teminen kusurun reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozamayacaktır: Bu konudaki tahkikatın ikmâlîne yol açacak şekilde zikredilen hüküm fıkrasını bozabilmesi için bu hüküm fıkrası kendi aleyhine olan davacının temyiz talebinde bulunmuş olması şarttır.” Postacıoğlu/Altay, s. 910.

¹⁹⁴ “*Dâva, tazminat, velayet ve nafaka yönünden temyiz edilmekle; tazminatın, nafaka ve velayet düzenlenmesinin kanuna uygun olup olmadığının belirlenmesi için her şeyden önce fesih veya butlanının kanuna uygun olup olmadığının irdelemek zorunluğundadır. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439/2. maddesi hükmü de bunu amir bulunmaktadır. Taraflar 24.9.1996 tarihinde evlenmiş, bu dâvada Medenî Kanununun 119. maddesinde gösterilen 6 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra 28.3.1997 tarihinde açılmıştır. Hak düşürücü süre kamu düzenine ilişkin olup mahkeme ve Yargıtay res’en gözetmek zorundadır. Yasaya açık aykırılık yargılamanın her safhasında kendiliğinden nazara alınacağından hükmün evlenmenin feshi yönünden de bozulması gerekmektedir.” Y. 2. HD., T. 20.10.1998, E. 9551, K. 11186, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

yiz sebepleri ile bağlı değilse de (HUMK md.439/2), tarafların temyiz talebi ile bağlıdır. Kısmi temyiz halinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü konusunda temyiz incelemesi yapamaz. Hükmün temyiz edilmeyen bölümü bozulmaz. Usulün 439/2. maddesi yalnızca temyiz edilen bölüm hakkında uygulanır. Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamayacağı gibi mahalli mahkeme de temyiz edilmeyen hususlar hakkında yeni bir karar veremez (B. KURU, 1991 Baskı, 4. Cilt, S. 3555). İncelenen dosyada, kararın yalnızca velayet, tedbir, yoksulluk nafakası ve tazminat kısmı koca tarafından temyiz edilmiştir. Diğer bir anlatımla evliliğin feshine ilişkin bölümü taraflarca temyiz sebebi yapılmamıştır. Kararın bütünü Yargıtay'ın önüne getirilmediğine göre, yanlış da olsa, evliliğin feshine ilişkin kısmı kesinleşmiştir.” görüşü belirtilmiştir. Kanaatimizce karşı oy yazısında belirtilen görüş daha doğrudur.¹⁹⁵ Zira evliliğin feshine ilişkin kısım temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bu kesinleşme, kesin hüküm anlamındadır.

C. Hükmün Tamamlanması ve Kısmi Temyiz Arasındaki İlişki

1. Genel olarak

Hükmün tamamlanması, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen¹⁹⁶ hususlarda ek karar verilmesinin talep edildiği bir hukukî çaredir.^{197,198}

Hükmün tamamlanması, esasa ilişkin taleplerden biri/birkaçı hakkında karar verilmemesi durumunda istenebilir. Doktrinde, usule ilişkin itiraz ve talepler

¹⁹⁵ Aynı görüşte Üstündağ, s. 871, dn. 92.

¹⁹⁶ Doktrinde, hükmün tamamlanması yoluna başvuru bakımından mahkemenin talep/talepler hakkında karar vermemiş olmasının nedeninin önemi vurgulanmış; mahkeme bilinçli bir şekilde karar vermeyip, bu durumu gerekçede açıklamış ise, hukuka aykırı olan bu karar için hükmün tamamlanması değil, kanun yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir (Detaylı bilgi için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39 vd.).

¹⁹⁷ Doktrinde de hükmün tamamlanması “yargılama sürecinde taraflarca ileri sürülmüş olması ve yargılama konusu yapılmasına veya mahkeme tarafından re’sen hükme geçirilmesinin gerekli olmasına rağmen hakkında kısmen veya tamamen karar verilmeyen hususlara dair eksikliğin, ek karar verilerek giderilmesi ve karar eksikliğinden kaynaklanan hüküm boşluğunun ortadan kaldırılması amacıyla taraflardan her birinin başvurabileceği” hukuki bir çare olarak tanımlanmıştır (Burcu Çavuş, *Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 7, 8). Hükmün tamamlanmasının amacı ve hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 24 vd.; Burcu Hendem, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükmün Tamamlanması*’, MİHDER, C. 17, S. 49, 2021/2, (s. 611-656), s. 621, 622.

¹⁹⁸ Alman Hukukunda da; bir tarafın başlangıçta tespit edilen veya sonradan tashih edilen vakıalara dayanan asli ya da yan talebi veya masraf (yargılama gideri) hakkında kısmen veya tamamen karar verilmediği durumlarda, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde dilekçeyle talep edilmesi halinde ek kararla tamamlanabileceği belirtilmiştir. (ZPO § 321/1 ve 2).

hakkında karar verilmemesi durumunda hükmün tamamlanması talep edilemeyeceği, kanun yoluna başvurulması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁹⁹ Bunun yanı sıra talepten fazlasına yahut talep edilenden başka bir şeye hüküm verildiği durumlarda da hükmün tamamlanması değil, kanun yoluna başvurulmalıdır.²⁰⁰

Hükmün tamamlanması yoluna nihai kararlar için başvurulur. Ara kararların eksik olması halinde ise, kural olarak hükmün tamamlanması talep edilemez.²⁰¹ Zira mahkeme ara kararından taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak teşkil etmedikçe dönebilir. Hükmün tamamlanması talep edilen nihai karar ilk derece mahkemesi kararı olabileceği gibi; bölge adliye mahkemesinin kararı da olabilir.²⁰² Doktrinde, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararlar bakımından da hükmün tamamlanmasının talep edilebileceği kabul edilmiştir.²⁰³ Ancak Yargıtay'ın verdiği kararlar için hükmün tamamlanması yoluna başvurma imkânı bakımından bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, Yargıtay kararının gerekçesinden kısmen bozma kararı verdiği anlaşıldığı takdirde bozma kararında yer almayan hususların onandığı kabul edilmekte ve bu talepler hakkında karar vermediği gerekçesine dayanılarak hükmün tamamlanması yoluna başvurulmaması gerektiği belirtilmiş; bunun dışında Yargıtay'ın verdiği kararlarda eksiklik mevcut olması halinde karar verilmeyen bu kısımlar için hükmün tamamlanması yoluna başvurunun mümkün olması gerektiği savunulmuştur.²⁰⁴

Hükmün tamamlanması yoluna, karar verilmeyen hususlarda ek karar verilmesi için başvurulmaktadır. Hükmün tamamlanması talebi üzerine verilen ek kararın niteliğinin tespiti, bu talebe konu olan kısmın aynı zamanda kısmi temyiz konusu olup olmayacağına belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde, *olumlu ya da olumsuz olarak karar verilmemiş olan kısmın* bağımsız ve ayrı bir hükme konu olabilecek nitelikte ise, -ihtiyari dava arkadaşlığında verilen bir hükmün içeriğinde yer alan ayrı ayrı kararlar gibi- hükmün tamamlanması talebi üzerine verilen ek kararın hukuki niteliğinin kısmi karar²⁰⁵ ile aynı hü-

¹⁹⁹ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39.

²⁰⁰ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39.

²⁰¹ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 35. İstisna için bkz. Çavuş, s. 127, 128.

²⁰² Derya Belgin Güneş, 'Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m.305/A)', İÜHFHD, Yıl: 2021, S. 12(1), (s. 313-328), s. 318; Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 37.

²⁰³ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 37, 38.

²⁰⁴ Zeynep Bahadır, 'Medeni Yargıda Hükmün Tamamlanmasının Hükmün Kesinleşmesi ve Cebrî İcrası Bakımından Etkisi', İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 80/2, (s. 507-536), s. 514, dn. 25.

²⁰⁵ Kısmi karar ile ek karar farklı kavramlardır. Kısmi kararda hakim yalnızca kısmi karara somut uyumsuzluk bakımından dosyadan el çekmesine ve diğer uyumsuzluk/uyumsuzluklar yönünden yargılamaya devam etmesine rağmen; ek kararda hakim tam bir nihai karar verdikten sonra dosyanın tamamı bakımından el çekmekte ve bundan sonra bir ek karar vermektedir (Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 47). Kısmi kararın hukukumuzdaki yeri ve bu konudaki görüşler için bkz. Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 67 vd.

küm ve sonuçları doğuracağı; ancak ek kararın ilk karardan ayrı ve bağımsız bir hükme konu olabileceği nitelikte değilse, -hükmün vekalet ücretine ilişkin kısmı gibi- teknik olarak kısmi karar olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁰⁶ Kanunimizde de, hükmün tamamlanmasına konu olan taleplerin ayrılabilir nitelik taşıması zorunlu olmakla birlikte; bazen ek karara konu olan talepler ilk karardan tamamen bağımsız nitelik taşımayabilir.²⁰⁷ Bahsedilen bağımsızlık, taleplerin birbirini etkileyip etkilemediği, farklı kararlar verilmesi halinde çelişkili kararların ortaya çıkıp çıkmayacağı anlamındadır. Bu doğrultuda (aşamalı veya eşit dereceli) objektif dava birleşmesi, ihtiyari dava arkadaşlığı, davaların birleştirilmesi ve karşı davanın mevcut olduğu yargılamalarda talep/talepler hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği hallerde hükmün tamamlanması talep edileceği gibi; kısmi temyiz yoluna da başvurulabilir.^{208,209} Bu sebeple, her iki kurum arasında nihai kararlara karşı başvuru bir hukuki bir imkân olması ve başvuru sebebi bakımından benzerlik bulunduğu söylenebilecektir. Bu benzerliğe rağmen kısmi temyiz ile hükmün tamamlanması esasen birbirinden tamamen farklıdır.²¹⁰ Öncelikli olarak hukuki nitelik bakımından hükmün tamamlanması ile kısmi temyiz ayrılmaktadır. Kısmi temyiz bir kanun yolu olmakta iken; hükmün tamamlanması kanun yolu niteliğini taşımamakta yalnızca hukuki bir çareden ibaret olmaktadır. Her iki kurum da nihai kararlara karşı başvuru bir yol olsa da; hükmün tamamlanmasının talep edilebilmesi için mahkemenin bir veya birden fazla talep hakkında karar vermemiş olması gerekir. Oysa kısmi temyizde aranan tek şart, bölünebilir nitelikte bir hükmün yalnız bir kısmının kanun yoluna götürülmesidir. Başka bir ifadeyle, bazı talep/talepler hakkında karar verilmemiş olması kısmi temyiz sebebi olabileceği gibi; verilen bir kararda diğer temyiz sebeplerinin bulunması halinde de kısmi temyize başvurulabilir. Dolayısıyla kısmi temyiz sebepleri hükmün tamamlanmasına nazaran çok daha geniştir. Hükmün tamamlanması yolunda da kısmi temyiz kanun yolunda da mutlaka bu yönde bir talebin varlığı zorunlu olmakta ve hakim talep edilen kısımla sınırlı bir inceleme yapmakta ise de sebeple bağıllık bakımından farklılık bulunmaktadır. Zira, kısmi temyizde in-

²⁰⁶ Bahadır, s. 516.

²⁰⁷ Bkz. yuk. III, C, 2.

²⁰⁸ Bu durumda hüküm tamamlanması yolu hakkında bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 38; Yazıcı, s. 286, 287; Çavuş, s. 182. Birleştirilen davalarda, objektif dava birleşmesi ve dava arkadaşlarında talepler hakkında karar verilmemesi halinde hükmün tamamlanması yolu için bkz. Çavuş, s. 183 vd.; Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 38.

²⁰⁹ Taleplerden biri hakkında karar verilmemiş olması hakkında ayrıca bkz. objektif dava birleşmesinde bakımından Yılmaz, C. II, s. 1693 (Ayrıca bkz. Yılmaz, C. III, s. 3390); davaların birleştirilmesi bakımından Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 247; karşı dava bakımından Arslanpınar, s. 135.

²¹⁰ Hükmün tamamlanması ile kanun yolları arasındaki farklar için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 31 vd.

celeme yaparken Yargıtay temyiz sebepleri ile bağlı olmamaktadır. Kural olarak, karar aleyhine olan tarafın kısmi temyiz yoluna başvurmak için hukuki yararı bulunmaktadır.²¹¹ Oysaki hükmün tamamlanmasında nihai kararın başvuran tarafın aleyhine ya da lehine olmasının önemi bulunmamaktadır.²¹² Ancak bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması durumuna özgü olarak hem nihai karar aleyhine olan tarafın hem de lehine olan tarafın kısmi temyiz yoluna başvurmak için hukuki yararının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Talebi inceleyen merci bakımından da farklılık bulunmaktadır. Hükmün tamamlanmasında eksik olan nihai kararı veren merci inceleyip karar vermekteyken; bilindiği üzere temyiz incelenmesi Yargıtay tarafından yapılmaktadır. Kısmi temyizde temyiz edilmeyen kısım kesin hüküm anlamında kesinleşir. Oysaki tamamlanması talep edilen hükmün dışında kalan kısmın kesinleşip kesinleşmediği kanun yollarına başvurulup başvurulmamasına göre belirlenir. Hem temyiz hem de hükmün tamamlanması için öngörülen süre nitelik itibarıyla kesin ve hak düşürücüdür.²¹³ Bir tarafın elde olmayan sebeplerle (kısmi) temyiz süresini kaçırmış ise eski hale getirme talebinde bulunma imkânı olmasına rağmen;²¹⁴ doktrinde hükmün tamamlanması için öngörülen sürenin kaçırması durumunda eski hale getirme talebinde bulunamayacağı belirtilmektedir.²¹⁵ Hükmün tamamlanması için başvuru süresi nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay iken, temyiz süresi kararın ilgili tarafa tebliği tarihinden itibaren iki haftadır. Ancak bazı durumlarda kısmi temyiz ile hükmün tamamlanması yolunun kesişmesi söz konusu olabilir.

Hükmün tamamlanması yoluna başvurmak için kanunda öngörülen sürenin, kararın temyizi için söz konusu olan süreden uzun olması dolayısıyla temyiz edilmeyerek kesinleşen bir karara karşı da hükmün tamamlanması yoluna başvuru yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Verilen hükmün tamamı için kanun yoluna başvurulmadığı veya kararın niteliği itibarıyla kesin olduğu durumlarda bir problem olmayacaktır. Hükmün temyiz edilmeyerek kesinleşen kısmı için hükmün tamamlanması yoluna gidilmesi de bir sorun yaratmayacaktır. Bu durumda; temyiz edilen kısım için temyiz incelemesi devam ederken; diğer yandan temyize konu yapılmayan kısım için hükmün tamamlanması incelemesi kararı veren mahkemeye yapılacaktır.

²¹¹ Karar lehine olan taraf da aleyhine usuli kazanılmış hak doğmasını engellemek için en azından katılma yoluyla temyize başvurmak için hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir (Kuru, *HMU*, C. V, s. 4488; Yavaş, s. 54, 60; Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 262, dn. 753).

²¹² Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 44.

²¹³ Hükmün tamamlanması süresinin niteliği için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 45. Temyiz süresinin niteliği için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 4548.

²¹⁴ Tanrıver, C. II, s. 89; Yavaş, s. 52.

²¹⁵ Bu imkânın tanınması gerektiğine ilişkin bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 45, 46.

2. Olumlu ya da olumsuz bir karar verilmiş olması durumunda hükmün tamamlanması yolunun kısmi temyiz yolu bakımından bir alternatif olup olmadığı

İlk derece mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m.341). İlk derece mahkemesinin bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar vermemiş olması durumunda; HMK m.353/I, a-6 sebebine dayanılarak istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Bu durumda istinaf mahkemesinin, karar verilmeyen talep hakkında karar verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesinden göndermesi gerekmektedir.^{216,217} Tarafların istinaf yoluna başvurusu, hükmün tamamlanması yoluna başvuru yapmaktaki hukuki yararını ortadan kaldırmaz.²¹⁸ Başka bir ifadeyle, bu husus için tarafların hem hükmün tamamlanmasını talep edebileceği hem de istinaf yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir.²¹⁹

²¹⁶ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 33; Bahadır, s. 522; Çavuş, s. 43.

²¹⁷ İstinaf incelemesinde denetim yapılabilmesi için üzerinde karar oluşturulabilecek bir ilk derece yargılaması ile ilk derece mahkemesi kararının mevcut olması gerektiği ve hukukumuzda ilk derecenin rolünün tamamen üstlenildiği bir istinaf modelinin kabul edilmediği hususunda; HMK m.353/I, a hükmünde yer alan durumlarda bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak gönderme kararı verebileceği hakkında bkz. Özkes, *Pekcanitez Usûl, C. III*, s. 2271 vd.

²¹⁸ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 47.

²¹⁹ Doktrinde, olumlu ya da olumsuz karar verilmeyen kısım ile ilgili aynı zamanda hükmün tamamlanması yoluna da başvurulmuş ise istinaf mahkemesinin, hükmün tamamlanması sonuçlanana kadar bu durumu bekletici mesele yapması gerektiği savunulmaktadır (Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 47, 48; Bahadır, s. 522; Güneş, s. 325. İstinaf ve temyiz aşamasında bekletici sorun kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 122-125). Bu durumda hükmün tamamlanması talebi sonucunda verilen karar için istinaf yoluna başvurulursa, ilk istinaf edilen karar ile ikinci istinaf dosyası birleştirilerek istinaf incelemesi yapılması gerektiği savunulmaktadır (Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 48). Pekcanitez/Atalay/Özkes ise, böyle bir durumda derdestliğin meydana geleceğini vurgulamakla beraber, hem istinafa hem de ilk derece mahkemesine hükmün tamamlanması amacıyla başvurulması uygun olacağı, her halde bu durumda en son incelemenin istinaf mahkemesi tarafından yapacağını belirtmektedir (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*, TBBD, S. 150, Yıl: 2020, (s. 247-299), s. 281, 282 - 7251 sayılı Kanun). Yazarlar, hükmün tamamlanması talebinin kabul edilerek tahkikat yapılması suretiyle verilen hükme karşı yeniden kanun yoluna başvurulabileceğini, bu esnada hükmün tamamlanmadan verildiği halinin halen istinafta inceleniyor olabileceğini ve hükmün tamamlanmış halinin istinafta aynı dairede birleştirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Yazarlara göre, her halde ek kararın bölge adliye mahkemesi için bekletici sorun oluşturmaması gerekmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özkes, 7251 sayılı Kanun, s. 282). Doktrinde, Hendem tahkikat yapılması bakımından bir inceleme yapmıştır. Yazar, hükmün tamamlanması yolunda ilk derece mahkemesinin, ancak sınırlı bir inceleme yapabileceğini ve tahkikat yapamayacağını vurgulayarak; karar verilmeyen talep için tahkikat yapılması gerekmiyorsa ancak bu ihtimalde hem hükmün tamamlanması hem de istinaf yoluna başvuru imkanının bulunduğunu belirtmiştir. Yazara göre, karar verilmeyen talep için tahkikat yapılması gerekiyorsa, istinaf yoluna başvurulmalıdır. Bu halde istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden görülme üzere

Temyiz kanun yoluna **bölge adliye mahkemesi** kararlarına karşı başvuru- labileceği gibi; istinaf başvurusunun esastan reddi kararının Yargıtay tarafından bozulması sonrasında bozmaya uyan **ilk derece mahkemesi** kararlarına karşı da (sıçramalı temyiz)²²⁰ başvurulabilir. Bir talep hakkında bölge adliye mahkemesi- nin ya da ilk derece mahkemesinin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması, kısmi temyize konu yapılabilir. Bunun yanı sıra böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesinden veya -istinaf başvurusunun esastan reddi kararının Yargı- tay tarafından bozulması sonrasında bozmaya uyan- ilk derece mahkemesinden hükmün tamamlanması da talep edilebilir. Yani, hükmün tamamlanması yolu ile kısmi temyiz yarışabilir.

Mahkemenin bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar vermemiş olması ‘karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması’ sebebinin kapsamındadır.²²¹ Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması (HMK m.371/ç) nispi temyiz sebebidir. Yani aykırılığın bozma sebebi sayılabilmesi için karara etki etmiş olması aranmaktadır. Kuşkusuz ki, bir talep hakkında karar verilmemiş olması karara etki eden yani bozma sebebi olabilecek bir hukuka aykırılıktır.

Yargıtay’ın temyiz incelemesi neticesinde verebileceği kararlar sınırlı olup; bozma, onama veya düzelterek onama kararı vermektedir. Başka bir ifadeyle, tem- yiz incelemesinde yapılan denetim, hukuki denetimle sınırlı olduğundan alt dere- ce mahkemesi yerine geçerek karar vermemektedir.²²² Yargıtay, bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi halinde bozma kararı verecektir.²²³ Niha-

dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir (Hendem, s. 629-631. Hükmün tamamlanması incelemesinde talep hakkında yargılama yapılıp yapılamayacağı hususunda ayrıca bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 50 vd.).

²²⁰ Bkz. yuk. I.

²²¹ Çavuş, s. 48.

²²² Özekes, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2299; Boran Güneysu, s. 187.

²²³ Nitekim, davaların birleştirilmesi sonrasında birleşen dava hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olmasını Yargıtay bozma sebebi yapmış ve birleşen dava hakkında hükmün tamamlanması yolu ile karar verilmesi için hükmü bozmuştur. Şöyle ki; “*Davacı, 14.02.2017 tarihinde ayrı bir dava açarak; davalı işyerinde Toplu İş Sözleşmesinden yararlandığını ve fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının Toplu İş sözleşmesine göre hesabı yapılarak fark alacakların da davalıdan tahsilini gerektiğini ileri sürmüştür. (...) Mahkemece, işbu dava, 27.10.2020 tarihinde eldeki bozmaya konu dava ile birleştirilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda asıl davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, birleşen dava dosyası hakkında ise olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. Somut uyumsuzlukta; davacı süresi içinde 03.03.2021 ve 01.07.2021 tarihleri de dahil birleşen dava hakkında karar verilmediğini mahkemeye bildirmiştir. Her ne kadar tefrik karar verilmesini istemiş ise de; davacının birleşen dosyanın esası hakkında bir karar verilmesi isteğinin bulunduğu açıktır. Bu durumda Mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 305/A maddesi uyarınca ek bir karar ile davacının talebinin karşılanması gerekirken bu talebin davacının dilekçesinin salt tefrike hasredilmiş olduğu kabulüyle reddi doğru olmamıştır. Şu halde; Mahkemenin 17.09.2021 tarihli ek kararı hatalı olduğundan karar*

yetinde eksik olan hüküm alt derece mahkemesince tamamlanacaktır. Düzelterek onama kararı verilen haller ise,²²⁴ HMK m.370/II, III, IV hükmünde belirtilen haller ise sınırlıdır.²²⁵ Açık yazı ve hesap hatalarının olduğu durumlarda veya kararın usule ve kanuna uygun olduğu halde gösterilen gerekçenin doğru olmadığı durumlarda ya da kararın esas yönünden kanuna uygun olduğu halde kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği -ve bu durum yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı- hallerde Yargıtay kararı düzelterek onayabilir.²²⁶ Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın düzelterek onama kararı verebilmesi için, bir kararın mevcudiyeti gerekmekte olup; talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması halini kapsamayacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, temyiz mahkemesi eksik olan karar hakkında mahkemenin yerine geçerek bir karar vermek yerine, bozma kararı vermekle yetineceği için, böyle bir durumda kısmi temyize başvurmak yerine doğrudan hükmün tamamlanması yoluna başvurunun daha pratik ve hızlı bir çözüm yolu olduğu söylenebilir.

Bir davada, tarafların talebi olmaksızın hakimin kendiliğinden karar verdiği hususlar da bulunmaktadır. Yargılama giderleri bu kapsamdadır (HMK m.332). Hakimin re'sen karar vermesi gerektiği halde, karar verilmemişse bu hususlar için hükmün tamamlanması talep edilebilmektedir.^{227,228} Aynı zamanda hakimin **re'sen karar vermesi gereken ve tahkikat yapılmasını gerektirmediği durumlarda** temyiz yolunda düzelterek onama kararı da verilebilmektedir. Örneğin, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken bu hususta karar verilmemişse, hükmün tamamlanması talep edilebileceği gibi; temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay hükmü düzelterek onayabilir.²²⁹ Böyle bir ihtimalin varlığı halinde ise, temyiz yoluna başvuru ile hükmün tamamlanması yolunun eşit derecede pratik olduğu düşünülebilir.

bu şekilde kaldırılmak suretiyle birleşen dava hakkında hükmün tamamlanması yolu ile olumlu olumsuz bir karar verilmesi bakımından hükmün bozulması gerekmiştir.” Y. 9. HD., T. 21.02.2022, E. 2022/1554, K. 2022/2060 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

²²⁴ Detaylı bilgi için bkz. Yavaş, s. 130 vd.

²²⁵ Düzelterek onama kararının istisnaen kabul edildiği hakkında bkz. Özekes, *Pekcanitez Usûl, C. III*, s. 2316.

²²⁶ İyilikli, s. 547.

²²⁷ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 42.

²²⁸ Yargılama giderlerine karar vermesi bakımından hakimin takdir hakkının bulunduğu hallerde hükmün tamamlanmasının talep edilip edilmeyeceği hususunda bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 42.

²²⁹ “*Davanın görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle reddine, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde, yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine de hükmedilmesi gerekir. Bu yön göz ardı edilerek davalı idare yararına vekalet ücretine hükmedilmemesi yanlış ise de; yapılan yanlışlığın giderilmesi kararın bozularak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'nun 438/VII maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.”* Y. 14. HD., T. 29.01.2008, E. 2007/16684, K. 2008/555 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 21.01.2023).

SONUÇ

Kısmi temyiz, genel olarak, hükmün tamamına değil; bir kısmına ilişkin temyiz yoluna başvurulmasıdır. Yargıtay, temyiz sebepleri ile bağlı olmamasına rağmen, tasarruf ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi gereği, hükmün temyiz edilen kısmıyla bağlı olmaktadır. Dolayısıyla kısmi temyiz, incelemenin kapsamı bakımından bir sınırlama oluşturmaktadır.

Bir hükmün kısmen temyiz edilmesine ilişkin sonuçların doğabilmesi için iki şartın bulunması gerekir. Bunlar, hükmün kısmen temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilirdiği ve usulüne uygun bir temyiz talebi ile kısmen temyize uygun nitelikteki temyizi kabil nihai bir kararın varlığıdır.

Gerekli şartları taşıyan, süresinde ve hükmün yalnız bir kısmının temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilirdiği bir talebin varlığı halinde kısmi temyize ilişkin talep şartı sağlanmış olacaktır. Diğer şartları taşısa bile süresinde olmayan talep, hükmün kesinleşmesine neden olacaktır. Zira bir hükmün kesinleşmesi, temyiz dilekçesinin verildiği tarihte değil; temyiz süresinin dolduğu tarihte gerçekleşmektedir. Süresinde olmasına rağmen; temyiz yoluna başvuran tarafın dilekçesinden hükmü kısmen temyiz ettiğinin açıkça anlaşılabilirdiği durumda da kısmen değil; hükmün tamamen temyiz edildiği şeklinde yorum yapılması gerekir.

Kısmi temyiz söz konusu olabilmesi için; hükmün müstakil kararlardan oluşması, yani ayrılabilir nitelikte kararların bir araya gelerek hükmün bütününe teşkil etmesi gerekmektedir. Ayrılabilirlik, taleplerin ayrı bir kararın konusu olabilecek nitelik taşımasıdır. Talebin bağımsız olması ise ayrılabilir olmasından farklı bir anlam taşımaktadır. Taleplerin bağımsızlığı, talepler arasındaki karar farklılığının hükmün bütününde çelişki yaratmayacak olması anlamına gelir. Yargıtay'ın uygulamasında hükmün kısmen temyiz edilebilmesi için hükmün ayrılabilir olması yeterli görülmekte, ayrıca talebin bağımsız olması aranmamaktadır.

Hukukumuzda ayrılabilir nitelikte kararların verildiği haller ihtiyari dava arkadaşlığı, objektif dava birleşmesi, karşı dava ve davaların birleştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığında, bir dava arkadaşının temyize başvurması, diğerinin başvurmaması kısmi temyizi oluşturmaz. Bu durumda dava arkadaşı sayısı kadar dava bulunması nedeniyle temyiz eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda dava arkadaşı sayısı kadar ve birbirinden bağımsız olarak kısmi temyiz söz konusu olur. Ancak ihtiyari dava arkadaşları hakkında verilen hükmün, yalnız bazı dava arkadaşları hakkındaki kısmının temyiz edilmesi kısmi temyize örnek olabilecektir. Zira hükmün içeriğinde ihtiyari dava arkadaşı kadar karar bulunmakta ve bu kararların bir kısmı temyiz edilmektedir. Benzer şekilde; objektif dava birleşmesi sonucunda verilen hükmün talep sonucundaki kararların yalnız bir kısmı için; birleştirilen davalardan birine ilişkin bölüm için; karşı davada yalnız karşı dava veya asıl dava hak-

kında verilen hüküm için temyiz yoluna başvurulması kısmi temyiz mahiyetinde olacaktır.

Bir hükmün kısmen temyiz edildiği durumlarda temyiz edilmeyen kısım kesinleşir. Bu kesinleşmeden anlaşılması gereken usuli kazanılmış hak değil; kesin hükümdür. Bu doğrultuda hükmün temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen kısmı ile Yargıtay bağlıdır. Aynı şekilde yerel mahkeme de bu kısım hakkında yeni bir karar veremeyecektir. Temyiz edilmeyerek kesinleşen kısım kesin hüküm teşkil ettiği için, bu kısım ile ilgili konusu ve tarafları aynı olan yeni bir dava açılmayacaktır. Dolayısıyla taraflar da bu hüküm ile bağlı olacaktır. Temyiz edilmeyerek kesinleşen kısım kesin hüküm teşkil ettiği için ayrı bir icra kabiliyetine de sahip olacaktır. Dolayısıyla bozma kapsamı dışında kalan kısımların kesinleşmesi ile kısmi temyiz aynı sonuçları doğurduğu her zaman söylenemeyecektir. Zira bozma kapsamı dışında kalan kısım müstakil bir karar değilse, bu takdirde usuli kazanılmış hak teşkil edecek ve dosya kapsamında halen yer almakla kesin hükmün sonuçlarını doğurmayacaktır.

Hükmün bir kısmının temyiz edilmemiş olmasına rağmen, doktrinde ve yargı kararlarında, temyiz edilmeyen kısımda kanun hükmüne açıkça aykırılık veya kamu düzenine aykırılık bulunması halinde Yargıtay'ın bu kısmı da inceleyerek bozma kararı verebileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu istisnaların tanınması ve hatta çoğaltılabilir nitelikte olması sorun yaratabilir. Bu şekilde istisnaların varlığı kesin hükmün doğasına da aykırıdır.

Temyiz edilmeyen hüküm kısmının temyiz incelemesinin kapsamına dahil olacağı kabul edilen istisnalardan ilki; hükmün temyiz edilmeyen kısmındaki kararın 'yok (görünüşte) hüküm' veya 'etkisiz hüküm' niteliğinde olmasıdır. Yargıtay, bu tür bir kararın varlığı halinde temyiz edilmeyen kısmın da inceleyebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, böyle bir durumda, kesinleşmiş olan bu kararın ortadan kaldırılması için kesin hükümlere karşı müracaat yolu olan yargılamanın iadesi yoluna (HMK m.374 vd.) başvurulması gerekmektedir. Temyizen incelenmesi talep edilmediği halde, hükmün etkisiz nitelikte olduğu gerekçesine dayanılarak, kesinleşen bu karara ilişkin bozma kararı verilmesinin yerine; "*mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*" sebebine (HMK m.375/I, a) dayanılarak bu sebebin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde taraflarca yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının tercih edilmesi gerekmektedir. Bir diğer istisna olarak; Yargıtay, -aksi yönde kararları mevcut olsa da- taleplerden bazıları bakımından kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olmasının hüküm kısımlarının tamamını etkileyeceğini; bu sebeple temyiz edilmemiş olsa bile hükmün tamamı için yeniden hüküm kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Kanaatimizce, kısa karar ile gerekçeli karar arasında aykırılık bulunması hükmü tamamen, yani tüm talepler bakımından hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Bu

durumda, yalnızca aykırılık olan talep sonucuna ilişkin kısım hakkında bozma kararı verilmesi ve temyiz edilmemekle kesinleşen talep sonuçlarına ilişkin inceleme yapılmaması (dolayısıyla bu kısımlara ilişkin bozma kararı verilmemesi) gerekmektedir. Bunun dışında, Yargıtay, taleplerden bir kısmı hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği durumlarda, temyiz kapsamı dışında bırakılsa bile bu kısmı incelenebileceğini belirtmiştir. Ancak bir talep hakkında karar verilmediği durumlarda, o talep bakımından kesin hükmün varlığından da bahsedilemeyeceğinden ilgili tarafın yeni bir dava açma veya hükmün tamamlanmasını talep etme imkanının bulunması göz önüne alınarak Yargıtay'ın temyiz edilmeyen bu kısımları inceleyememesi gerektiğini düşünmekteyiz. Son olarak; doktrinde, temyiz edenin karşı tarafına ait olumlu olarak karara bağlayan hükmün doğruluğu yalnızca temyiz edilmeyen kısımdaki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu takdirde temyiz talebi olmamasına rağmen temyiz edilmeyen kısmın dahi incelenebileceği belirtilmiştir. Yargıtay ise, aynı olmamakla beraber, temyiz edilen hükmün doğruluğunun değerlendirilebilmesi için temyiz edilen kısmın incelenmesi gerekiyorsa, kısmi temyize rağmen bu bölümü inceleyerek karar verilebileceğini belirtmiştir. Ancak kanaatimizce, kısmi temyiz söz konusu olduğu durumlarda Yargıtay'ın temyiz edilmeyen kısımları inceleyememesi ve bu kısımlara ilişkin karar verememesi gerekmektedir.

Bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği durumlarda tarafların nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde hükmün tamamlanmasını talep etme imkânı bulunmaktadır. Ancak, tarafın karar verilmeyen talebi için hem hükmün tamamlanması yoluna hem de kısmi temyiz yoluna başvurusu da mümkündür. Hakkında karar verilmeyen ve hükmün tamamlanmasına konu olabilecek nitelikte olan husus düzeltilerek onama kararı verilebilecek haller dışında ise, temyiz yolundan ziyade doğrudan hükmün tamamlanması yoluna başvurulması daha pratik olacaktır. Ancak düzeltilerek onama kararı verilebilecek hallerden ise (örneğin, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin unutulması) iki imkândan birinin tercih edilmesinde pratiklik açısından pek bir fark bulunmadığı söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKİL**, Cenk, ‘*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*’, İÜHFMD C. LXX, S. 1, (s. 179-202), 2012 (*Kısmi Hüküm*).
- AKİL**, Cenk, ‘*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*’, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, (89-119) (*Karşı Dava*).
- AKKAYA**, Tolga, ‘*Medeni Usûl Hukukunda Hükümün (Nihai Kararların) Tamamlanması*’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, Sa. 1, (s. 19-60) (*Hükümün Tamamlanması*).
- AKKAYA**, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara, 2009.
- ALANGOYA**, Yavuz, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, C. II, İstanbul, 2001.
- ALANGOYA**, Yavuz, *Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, İstanbul, 1999 (*Dava Ortaklığı*).
- ALANGOYA**, Yavuz/**YILDIRIM**, Kamil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2011.
- ARSLANPINAR**, Tuğçe, *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- AŞIK**, İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ATALI**, Murat, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (*Pekcanitez Usûl*, C. III).
- BAHADIR**, Zeynep, ‘*Medeni Yargıda Hükümün Tamamlanmasının Hükümün Kesinleşmesi ve Cebrî İcrası Bakımından Etkisi*’, İstanbul Hukuk Mecmuası, S: 80/2, (s. 507-536).
- BAHADIR**, Zeynep, *Medenî Usûl Hukukunda Kısmî Karar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018 (*Kısmî Karar*).
- BeckOK ZPO**, *Beck’scher Online-Kommentar*, Hrsg. v.: Volkert Vorwerk/Christian Wolf, 48. Ed. 1.3.2023, C.H. Beck München, 2023.
- BERKİN**, Necmettin M., *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980.
- BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- BORAN GÜNEYSU**, Nilüfer, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÇAVUŞ**, Burcu, *Medenî Usûl Hukukunda Hükümün Tamamlanması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- ERMENEK**, İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- GÜNEŞ**, Derya Belgin, ‘*Medenî Usûl Hukukunda Hükümün Tamamlanması (HMK m.305/A)*’, İÜHFD, Yıl: 2021, S. 12(1), (s. 313-328).
- HANAĞASI**, Emel, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- HENDEM**, Burcu, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükümün Tamamlanması*’, MİHDER, C. 17, S. 49, 2021/2, (s. 611-656).

- İYİLİKLİ**, Ahmet Cahit, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- KARSLI**, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Düşünce Yayınları, İstanbul, 2012.
- KIRTILOĞLU**, S. Serhat, ‘*Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi*’, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4 (2014), (s. 134-172).
- KİRAZ**, Taylan Özgür, ‘*Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler*’, MÜHFD, 2002/2, (s. 127-154).
- KURU**, Baki, ‘*Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)*’, Makaleler, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, (s. 329-341).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. III).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. IV).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. V).
- MERİÇ**, Nedim, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- MUSIELAK**, Hans-Joachim/**VOIT**, Wolfgang, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 20. Auflage, München: Franz Vahlen, 2023.
- MUŞUL**, Timuçin, *Medenî Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÖNEN**, Ergun, *İnşai Dâva*, AÜHF Yayınları No: 459, Ankara, 1981.
- ÖZEKES**, Muhammet, ‘*Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*’, Yargıtay Dergisi, C. 26, Yıl: 2000, S. 4, (s. 661-699) (*Yok Hüküm*).
- ÖZEKES**, Muhammet, *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (*Pekcanitez Usûl*, C. III).
- PEKCANITEZ**, Hakan, *Pekcanitez Usûl Medenî Usul Hukuku*, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (*Pekcanitez Usûl*, C. II).
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*’, TBBD, S. 150, Yıl: 2020, s. 247-299 (*7251 sayılı Kanun*).
- POSTACIOĞLU**, İlhan E./**ALTAY**, Sümer, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- ROSENBERG**, Leo/**SCHWAB**, Karl Heinz/**GOTTWALD**, Peter, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010.
- SAÇAR**, Ömer Faruk, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- TANRIVER**, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (C. I).
- TANRIVER**, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (C. II).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, *Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, Sulhi Garanti Matbaası Vârisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971 (*Kanun Yolları*).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, C. I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

YAVAŞ, Murat, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

YAZICI, Çiğdem *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. I).

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. II).

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. III).

İnternet Kaynakları

<http://app.e-uyar.com>.

www.lexpera.com.

<https://beck-online.beck.de/Home>.

www.legalbank.net.