



Ankara Barosu

Yıl: 82 | Sayı: 2024/1 | ISSN 1300-9885

DERGİSİ

HAKEMLİ MAKALELER

- | | |
|---|-------------------------------------|
| AYM'ye Yapılan Bireysel Başvuruda İhlalin Varlığıyla Kabul Edilebilirlik Arasında Gri Alan Olarak 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin AİHM İçtihadı Çerçevesinde Analizi | Doç. Dr. Servet ALYANAK |
| Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı | Dr. Öğr. Üyesi Burcu DEĞİRMENCİOĞLU |
| Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Ceza Muhakemesi İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi | Av. Okan ÖZEN |
| İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri | Doç. Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ |
| Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlarda Damga Vergisi ve Özellikli Konumu | Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe AKDEMİR |
| Kamu Görevlilerinin Siyasi Katılma Hakkı ve Sınırları | Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Ali AYDIN |

MAKALELER

- | | |
|--|-------------------------|
| Okuryazar Olan ve Bedensel Engeli Bulunmayanların İmza Yerine Parmak İzi, İşaret ya da Mühür Kullandıkları Sözleşmelerin Geçerliliği | Av. Coşkun ÖZBUDAK |
| İfade Özgürlüğü: Bir İnsan Hakkı | Av. Nasuh Buğra KARADAĞ |
| Hukuk Yazınında Atıf Sisteminin Standartlaşması: Bir Fırsat ve Öneri Olarak TÜHAS | Doç. Dr. Veysel DİNLER |



Ankara Barosu

DERGİSİ

Yıl: 82 | Sayı: 2024/1 | ISSN 1300-9885

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Atatürk Bulvarı No:40 Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 416 72 00 F 0312 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ (ABEM)

İhlamur Sk. No:1 Kızılay-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 416 72 00

ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No:1 Kızılay-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 444 43 06 (5 Hat)

www.gelincikprojesi.org.tr

ANKARA BAROSU GÖLBAŐI AVUKAT ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSİ

GaziosmanpaŐa Mah. Sahil Cad. No:46 GölbaŐı-ANKARA/TÜRKİYE

T 0312 485 03 93 F 0312 484 71 26



**Ankara Barosu Dergisi'nde yayımlanmakta olan makaleler
hukuk veritabanlarında taranmaktadır.**

*Articles published in the Journal of Ankara Bar Association
is being permanently indexed in law databases.*

Yıl/Year: 82 Sayı/Issue: 2024/1 ISSN: 1300-9885

İletişim Adresi | Contact

Ankara Barosu Başkanlığı
Atatürk Bulvarı No:40 Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye-ANKARA/TÜRKİYE
T 0312 416 72 00 F 0312 416 72 80
www.ankarabarusu.org.tr
abym@ankarabarusu.org.tr

**Ankara Barosu | Designer of the 100th Anniversary of the
Cumhuriyet'in 100. Yılı Logo Tasarımı | Turkish Republic Logo for the Ankara Bar Association**
Arda ENGİN (Ankara Barosu)

Kapak Tasarımı ve Mizanpaj | Book cover design & Page layout
Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Basım Tarihi | Printing date
2024

Baskı Adedi | Print run

Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding

Dergide yayımlanan yazıların herhangi bir bölümü veya tamamı kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

No part of this publication may be reproduced or published in any form or by any means without reference to the journal.

**ANKARA BAROSU DERGİSİ**

Üç Aylık (Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim)
Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın
Ankara Barosu Başkanlığı, 2024
Tüm Hakları Saklıdır.
ISSN 1300-9885

**Dergide ileri sürülen görüşler
yazarlarına aittir.**

JOURNAL OF ANKARA BAR ASSOCIATION

is a refereed journal, issued quarterly
(January, April, July, October)
Presidency of Ankara Bar Association, 2023
All Rights Reserved.
ISSN 1300-9885

**Articles published in this journal reflect
the views of the authors.**

Sahibi Ankara Barosu Adına / Owner on Behalf of Ankara Bar Association
Av. Mustafa KÖROĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Managing Editor
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Editör / Editor
Doç. Dr. Veysel DİNLER

Eş Editör / Peer Editor
Av. Dr. Zeynep BAHADIR DALKIRAN

Editör Yardımcıları / Assistant Editors
Dr. Öğr. Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ
Dr. Öğr. Üyesi Erkan DUYMAZ
Dr. Arş. Gör. Hikmet BİLGİN
Arş. Gör. Ezgi Fulya AKKUŞ
Arş. Gör. Elif Gökçen TOKSOY

ANKARA BAROSU YAYINLARI MERKEZİ
ANKARA BAR ASSOCIATION PUBLICATION CENTER

Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi / Coordinator Board Member
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Merkez Başkanı / Head of the Center
Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER

Merkez Başkan Yardımcıları / Vice Presidents
Av. Songül KARATEKE ÖZTÜRK – Av. Mahmut Fevzi ÖZLÜER

Merkez Genel Sekreteri / Secretary
Av. Berkay YILMAZ

Merkez Saymanı / Bookkeeper
Av. Seçkin TÜRKOĞLU

Üyeler / Members

1. Av. İbrahim AKIN
2. Av. Abdulkadir ONAY
3. Av. Celal TOSUN
4. Av. Duyşen Selin KUZU KESİCİ
5. Av. Bülent DAĞSALI
6. Av. Taner EKEN
7. Av. Şeyma ERTAŞ
8. Av. Cemre MISIRLIOĞLU
9. Av. Ebubekir BAŞEL
10. Av. Elif BULUT
11. Av. Merve Nur KILIÇ
12. Av. Kübra ÜNLÜTÜRK
13. Av. Işıl Özge TAN
14. Av. Tuğçe TUNÇ
15. Av. Tansu Ceren ÖZÇELİK
16. Av. Defne KARACA
17. Av. Cansu ÇIPLAK
18. Av. Esra YILDIZ
19. Av. Ayşe YARIMOĞLU
20. Av. Mehmet Şerif Furkan ÖZCAN
21. Av. İlayda BAŞBUĞA
22. Av. Ahmet COŞKUN
23. Av. Elif ŞAHİN
24. Av. Nesli Umay SEYDİOĞULLARI
25. Av. Ali Asker ELDEN
26. Av. Berkay AKAN
27. Av. Berkay ÖZDEMİR
28. Av. Elif BAYRAM
29. Av. Yaren Semina BAYRAKTAR
30. Av. Haluk Can ELMADAĞ
31. Av. Hatice ŞAKALAR
32. Av. Harun SAKINAN
33. Av. Özge AKTAŞ
34. Av. Alper ÇETİNER
35. Av. Anıl AKYOL
36. Av. Ahmet Can DULDA
37. Av. Emre CAN
38. Av. Veysel Göktuğ ÇAKMAK
39. Av. Batuhan YILMAZ

(Sicil numarasına göre)

ANKARA BAROSU DERGİSİ

DANIŐMA KURULU

1. **Prof. Dr. Levent AKIN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2. **Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ**, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi
3. **Prof. Dr. Mohamad EL-GHAZI**, Trier Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
4. **Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM**, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
5. **Prof. Dr. Rifat ERTEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
6. **Prof. Dr. Selin ESEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
7. **Prof. Dr. İlke GÖÇMEN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
8. **Prof. Dr. Cenker GÖKER**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
9. **Prof. Dr. Felix HERZOG**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
10. **Prof. Dr. Hakan KARAN**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
11. **Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
12. **Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN**, Akdeniz Üniversitesi
13. **Prof. Dr. Joanna OSIEJEWICZ**, Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
14. **Prof. Dr. Pasquale POLICASTRO**, Szczecin Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
15. **Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ**, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi
16. **Prof. Dr. Süha TANRIVER**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
17. **Prof. Dr. Asuman TURANBOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
18. **Prof. Dr. Gülriz UYGUR**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
19. **Prof. Dr. Ejder YILMAZ**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
20. **Prof. Dr. Gaye Burcu YILDIZ**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
21. **Prof. Dr. Marek ZUBIK**, Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
22. **Doç. Dr. Yıldız ABİK**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
23. **Doç. Dr. Olgun AKBULUT**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
24. **Doç. Dr. Tolga CANDAN**, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi
25. **Doç. Dr. Izabela GAWŁOWICZ**, Zielona Góra Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Polonya)
26. **Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
27. **Doç. Dr. Sunčana Roksandić VIDLIČKA**, Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Hırvatistan)
28. **Doç. Dr. Saim ÜYE**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
29. **Doç. Dr. Bülent YÜCEL**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
30. **Dr. Clara da Mota Santos Pimenta ALVES**, Federal Yüksek Mahkeme (Brezilya)
31. **Dr. Fatma KARAKAŐ DOĞAN**, Bremen Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Almanya)
32. **Dr. Stephanie LEMKE**
33. **Av. Semih GÜNER**, Ankara Barosu

ANKARA BAROSU DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Ankara Barosu Dergisi hukuk alanında teorik, mesleki ve uygulamaya dayalı yayınların geliştirilmesini amaçlayan, ULAKBİM/TR Dizin'de taranan hakemli bir bilimsel dergidir. Hakemli makalelerin yanında hakemsiz makale, çeviri, karar incelemesi ve diğer mesleki yazılara da yer vermektedir.
2. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
3. Dergimizin yayın politikası ve kuralları gereği özel sayılar hariç aynı yazar(lar)a ait farklı makaleler aynı sayıda ve/veya ardışık iki sayıda yayımlanamaz.
4. Hakemli makaleler Dergipark üzerinden gönderilmelidir (<https://dergipark.org.tr/tr/journal/1756/submission/step/manuscript/new>). Editöryal değerlendirme ve hakemlik süreçleri doğrudan Dergipark sistemi üzerinden yapılacağı ve yazarlar tarafından süreç izlenebileceği için, hakemli makaleler için zorunlu olmadıkça e-posta yoluyla iletişim kurulmayacaktır.
5. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makale kapak sayfasına eklenmelidir. Hakemli makalelerin sisteme yüklenen versiyonunda yazarın kimlik bilgileri yer almayacağı gibi, hakemlerin yazarın tanınmasını sağlayacak işaret veya ifadelere yer verilmemelidir. Kapak ve makale şablonuna <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından ulaşabilirsiniz.
6. Hakemli makaleler önce Editöryal değerlendirmeye alınacak ve uygun görülmesi halinde ULAKBİM kriterleri doğrultusunda hakem incelemesinden geçirilecektir. ULAKBİM, en az iki hakem denetimi koşulunu benimsediğinden yazı değerlendirme süreçleri değişken bir zaman aralığına yayılmakta olup, yazarların yazılarını gönderirken bunu göz önüne almaları gerekir.
7. Hakemli makale dışında kalan yazıların abym@ankarabarusu.org.tr adresine gönderilmesi gerekir. Makale yazarına ait gerekli tüm bilgileri (varsa ORC kimlik numarası -ORCID-, unvan, ad-soyad, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, güncel cep telefonu) makalesin son sayfasına eklenmelidir.
8. Dergiye gönderilen tercüme edilmiş yazılar için, yazının sahibinin yayın izni ve metnin orijinali gereklidir.
9. Ankara Barosu Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, kabul edilen yazıların, tüm yayın haklarına sahiptir. Yazılar için telif ücreti ödenmez.

- 10.** Yayınlanması yayın kurulu ya da hakem tarafından uygun bulunmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.
- 11.** Yayın ilkeleri ve hakem süreciyle ilgili ayrıntılı bilgilere <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd> adresinden ulaşılabilir.

ANKARA BAROSU DERGİSİ

YAZIM KURALLARI

1. Yazım dili Türkçe ve İngilizcedir. Dergiye gönderilen yazıların yazım düzeltmesi Editörler/ Editör yardımcıları tarafından yapılır. Türkçe makalelerin yazımında, noktalamasında ve kısaltmalarda TDK Yazım Kılavuzu'nun en son baskısı esas alınır.
2. Ankara Barosu Dergisine gönderilecek makaleler "Microsoft Word" programında (.doc veya .docx formatında) A4 sayfa düzeni normal, sayfa yapısı; üstten 2,5 cm, alttan 2,5 cm, soldan 2,5 cm, sağdan 2,5 cm, cilt payı 0, üstbilgi 1.25 cm, alt bilgi 1,25 cm olmalıdır. Sayfa numaraları alt ortada gösterilmelidir.
3. Yazı tipi Times New Roman, 12 punto, normal stil; Satır aralığı 1,5 ve sonra 6 nk olmalıdır. Dipnotlarda Times New Roman, 10 punto, satır aralığı 1 olmalıdır.
4. Hakemli makalelerin Türkçe ve İngilizce özetlerin (toplam 400 kelimeyi geçmeyecek şekilde); her iki dilde yazı başlığının ve beşer anahtar sözcüğün de yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir. Makalenin Türkçe Başlığı > Öz > Anahtar Kelimeler > Makalenin İngilizce Başlığı > Abstract > Keywords şeklinde sıralanmalıdır.
5. Başlıklandırma 5 düzeyi aşamaz (önerilen 3 düzeydir). Başlıklandırma şu şekilde yapılmalıdır:

I. BİRİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU

A) İKİNCİ DÜZEY BAŞLIK TÜMÜ BÜYÜK HARF VE KOYU

1- Üçüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu

a) Dördüncü Düzey Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük ve Koyu

i. En Alt Başlık Sadece İlk Harfler Büyük, Koyu ve Eğik Gereksiz Kullanmayın

6. Metin içinde dipnot numarası, noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir. Atıflar, metin içinde gösterilmez.
7. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilmeli, aynı esere takip eden atıflar, aşağıda gösterilen örneklerle uygun olarak kısaltılmış olarak verilir. (Age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.) bir önceki kaynağa işaret eden kısaltmalar kullanmayınız. Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası vermeyiniz. Metin içinde atıf yapılmamış eserler, kaynakçada gösterilmez.
8. Ankara Barosu Dergisinde yayınlanan makaleler, The Chicago Manual of Style (17th Edition, Notes and Bibliography) atıf ve referans sistemi esas alınarak hazırlanmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html

9. Kitap, editörlü kitap, e-kitap, çeviri kitap, kitap bölümü, dergi makalesi, bildiri, rapor, ansiklopedi maddesi, kitap tanıtımı, tez, gazete yazısı, röportaj, web içerik, blog yazısı vb tüm farklı yazı türleri atıf örneklerini <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> sayfasından bulabilirsiniz.
10. Mahkeme kararları, kısaltmalar ve noktalama işaretlerinin kullanımında bir standart oluşturmak amacıyla; lütfen makalelerinizi <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/writing-rules> yazılı kurallara uygun bir biçimde düzenleyiniz.

Başkanın Köşesi.....	XVII
Av. Mustafa KÖROĞLU	

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles

- 1** AYM'ye Yapılan Bireysel Başvuruda İhlalin Varlığıyla Kabul Edilebilirlik Arasında Gri Alan Olarak 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin AİHM İçtihadı Çerçevesinde Analizi..... 1
Doç. Dr. Servet ALYANAK
- 2** Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı..... 41
Dr. Öğr. Üyesi Burcu DEĞİRMENCİOĞLU
- 3** Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Ceza Muhakemesi İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi..... 81
Av. Okan ÖZEN
- 4** İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri..... 137
Doç. Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ
- 5** Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlarda Damga Vergisi ve Özellikli Konumu 195
Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe AKDEMİR
- 6** Kamu Görevlilerinin Siyasi Katılma Hakkı ve Sınırları 223
Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Ali AYDIN

Makaleler*Articles*

- 1** Okuryazar Olan ve Bedensel Engeli Bulunmayanların
İmza Yerine Parmak İzi, İşaret ya da Mühür Kullandıkları
Sözleşmelerin Geçerliliği..... 289
Av. Coşkun ÖZBUDAK
- 2** İfade Özgürlüğü: Bir İnsan Hakkı 307
Av. Nasuh Buğra KARADAĞ
- 3** Hukuk Yazınında Atıf Sisteminin Standartlaşması:
Bir Fırsat ve Öneri Olarak TÜHAS 345
Doç. Dr. Veysel DİNLER



Yitirdiklerimiz | *In loving memory of our late colleagues..... 363*
(*Vefat tarihi esas alınarak hazırlanmıştır.*)



ANKARA BAROSU
ANKARA BAROSU

ANKARA BAROSU

Başkanın Köşesi

Kıymetli Meslektaşlarım ve Değerli Okuyucular,

Örgütlü bir toplum olmak, gelişim ve değişim sürecinin vazgeçilmez parçasıdır. Bu sürecin temel amacı ise insan onurunu ve hukukun üstünlüğünü korumaktır. Bundan dolayıdır ki, avukatların meslek kuruluşlarının, mesleğin manevi değerlerini korumak için gösterdikleri çaba ve gayretler, sadece avukatların çıkarlarını değil, aynı zamanda vatandaşın yaşamsal haklarını ve dokunulmazlıklarını da garanti altına almak anlamına gelmektedir.

Değerli önceki dönem Baro Başkanlarımızdan ve Anayasa Mahkemesi Başkanlığı da yapmış olan Yekta Güngör ÖZDEN'e göre "*Adalet, insanlığın en büyük gıdasıdır; adalet devletin, savunma da adaletin temelidir.*" Yıllardır bizlerin de vurguladığı bu söz, insan varlığının değerleri konusunda tartışılmaz bir gerçeği özetlemektedir. Meslektaşlarımız ise tam da bu gerçekle, Avukatlık Kanunu'nda belirtildiği gibi kamu hizmeti olarak savunmayı bağımsız bir şekilde icra ederek, hukukun güncellenmesine ve yenilenmesine katkı sağlayarak, yargının daha bağımsız, özgür, tarafsız ve etkin bir yapıya kavuşması için öncülük etmektedirler. Avukatlık mesleği bu sene 100'üncü yaşına giren Ankara Barosu avukatları için kolektif bir bilinçtir. Bu bilincin nasıl oluşması gerektiğini sizlere mesleğimize atfedilen kazanmak-kaybetmek ikilemi üzerinden ifade etmek isterim.

Hayatın kazanmak üzerine kurulu olmadığına inanıyorum. Kazanmak, insanın içsel bir arayışıdır. Ancak, kazanmak sadece zaferlerle, başarılarla ya da maddi varlıklarla ilişkilendirilmemelidir. Hayatın kendisi, sadece kazanmak üzerine değil, deneyimlemek, öğrenmek, büyümek ve bağ kurmak üzerine de kuruludur. Para, güç, makam gibi faktörler, toplumun kazanma kavramını şekillendiren unsurlar olabilir. Ancak, gerçek kazanç, iç huzur, anlam ve yaşamdan duyduğunuz memnuniyetle ölçülebilir. Hayat, kazanma ve kaybetme arasındaki dengeyi bulmaktan ibarettir. Kazanmak sadece zaferlerde değil, zorluklarla başa çıkmada, engelleri aşmada ve kişisel ve toplumsal gelişimde de gerçekleşir. Avukatlık yemini edenler çok iyi biliyor ki aslında mücadele etmeyi ve bu sayede kaybettiğinde bile kazanmayı seçmişlerdir.

Unutmayın ki hayatta kazanmak; kendi potansiyelimize ulaşmak, içsel barışı bulmak ve başkalarına değer katmakla ilgilidir. Kendi değerlerimize sadık kalarak, etik ve dürüst bir şekilde yaşamak da bir tür kazançtır. İyi ilişkiler kurmak, sevdiğimiz zaman ayırmak ve başkalarına yardım etmek

de kazanmanın bir parçasıdır. Hayat, sadece kişisel başarılarla değil, aynı zamanda insanlık için bir şeyler yapmakla da anlam kazanır. Avukatlık mesleği, insanlar için bir şey yapmaktır. Başkalarına yardım etmek, toplumsal sorunlarla ilgilenmek ve dünyayı bir parça daha iyi bir yer haline getirmek ve demokrasi için mücadele etmek gerçek bir kazançtır. Çünkü demokrasi siyaset tarafından rehin alınacak bir şey değildir. Dikkat edin hepiniz yalnızlığa itiliyorsunuz ve iyice dibine gömüldüğümüz başta ekonomik olmak üzere çıkmazlarla karşı karşıya bırakılıyoruz. O zaman sormalıyız kendimize; Hayatın anlamı sizin için nedir? Bu soruyu kendimize sorduktan sonra cevabını da vererek hemen harekete geçmeliyiz. Çünkü hayat her zaman doğrudan karar alma meselesi ve sonrasında ne yaptığınızdan ibarettir.

Yaşadığımız hayatın yani bu hikâyenin asıl kahramanı olan bizler, *“bir araya gelerek topluluk hayatını canlandırmakla yaşadığımız bu kısır döngüyü kırabiliriz. İnsanın beraberlik ve aidiyet duygusu ile bunu uyandırdığımızda –insanlığa ait asli gerçekleri– yani diğerkamlık ve karşılıklı yardımlaşmayı yeniden”* yaratabiliriz. Bunu yaptığımızda nerede görmezden gelinip sömürüldüysek orada demokrasiyi canlandıracağız ve siyaseti onu rehin alanların elinden kurtaracağız demektir. Ankara Barosu 1 numaralı sicilile kayıtlı meslektaşımızdan başlayarak bugüne kadar bu 100 yıllık ruha anlam katan tüm meslektaşların kolektif bilinci sayılan bu mirası korumak bizlerin görev ve onurudur.

Bu çığır açan bilinçle, Ankara Barosu Yayınları Merkezi tarafından hazırlanan Ankara Barosu Dergisi'nin 2024/1 sayısını sizlerle buluşturmanın gururunu yaşıyoruz. Yazarlarımızın özenle kaleme aldığı makalelerin, mesleki çalışmalarınıza ışık tutmasını umuyor, Kıymetli Yazarlarımıza, Editörlerimize, Hakem ve Raportörlerimize, emeği geçen herkese sonsuz teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Sözlerimi, önceki dönem Baro Başkanlarımızdan olan ve vefatı nedeniyle yakın zamanda kendisini andığımız Avukat Sadık ERDOĞAN'ın dizeleleriyle sonlandırmak istiyorum. Mesleğimize, Baromuza ve hukuka sağladığı katkı ve hizmetlerden dolayı sonsuz minnetlerimi sunuyorum. Biliyorum ki insanın elini tutarak ve gözlerinin içine bakarak dinleyen o güzel yürekli şair Başkanım, bizi hep izliyor.

Hayalini kurduğumuz değil, gerçekleştirmekten gurur duyduğumuz adalet dolu yıllarda ve hukuka olan inancımızdan asla vazgeçmeden, yana yana ve hep beraber yürüyebilmek dileğiyle...

“Bitecek mi bu uğraşı, bitecek mi?
Gözlerde umutlar çocukça.
Ama sanmam.
Kimse de sanmıyor.
Bitmeyecek bu kavga,
İNSANLAR YAŞADIKÇA.”

Av. Mustafa KÖROĞLU
Ankara Barosu Başkanı

Hakemli Makaleler

Peer Reviewed Articles

AYM'ye Yapılan Bireysel Başvuruda İhlalin Varlığıyla Kabul Edilebilirlik Arasında Gri Alan Olarak 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin AİHM İçtihadı Çerçevesinde Analizi

Servet ALYANAK*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Türkiye Adalet Akademisi Öğretim Görevlisi.
seralyanak06@gmail.com. **ORCID:** 0000-0003-4092-9984.

Makale geliş tarihi: 11 Eylül 2023 **Makale kabul tarihi:** 29 Aralık 2023

Atf önerisi: Alyanak, Servet. "AYM'ye Yapılan Bireysel Başvuruda İhlalin Varlığıyla Kabul Edilebilirlik Arasında Gri Alan Olarak 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin AİHM İçtihadı Çerçevesinde Analizi." *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 1-40. **DOI:** 10.30915/abd.1358530.

AYM'YE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURUDA İHLALIN VARLIĞIYLA KABUL EDİLEBİLİRLİK ARASINDA GRİ ALAN OLARAK 'AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK' KRİTERİNİN AİHM İÇTİHADİ ÇERÇEVESİNDE ANALİZİ

ÖZ

Açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri, Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolunda kabul edilemezlik sebepleri içinde, esasa ilişkin olan sebepler arasında yer almaktadır. Bu kriter, bireysel başvurularda kabul edilebilirlik incelemesinde usule ilişkin kabul edilemezlik sebeplerinden daha sonra, esasa ilişkin diğer sebeplerle birlikte önemli bir yer tutmaktadır. Bu makale, AYM'nin açıkça dayanaktan yoksunluk kriteriyle ilgili içtihadını önemli kararlarla belirlenen gelişimi içinde ele almaktadır. Bu konu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulamaları ile çerçevesinde AYM'nin uygulaması ile karşılaştırılarak analiz edilmiştir. Bu makale, AİHM içtihadı ile karşılaştırıldığında Türk Anayasa Mahkemesi içtihadına göre kabul edilebilirlik incelemesinde 'açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin' daha net ve ayrıntılı bir resmini sunmak üzere tasarlanmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Anayasa Mahkemesi

bireysel başvuru

kabul edilebilirlik ölçütleri

açıkça dayanaktan yoksunluk

temellendirilmemiş başvuru

ANALYSIS OF THE 'MANIFESTLY ILL-FOUNDED CRITERIA' AS A GRAY AREA BETWEEN THE EXISTENCE OF VIOLATION AND ADMISSIBILITY IN THE INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT IN COMPARISON TO ECHR CASE LAW

ABSTRACT

The 'manifestly ill-founded criteria' is one of the substantive grounds among the inadmissibility grounds for an individual application to the Constitutional Court (CC). This criteria, along with other substantive grounds, has an important place in the admissibility review of individual applications, after the procedural grounds of admissibility. This article discusses the jurisprudence of the Constitutional Court regarding the manifestly ill-founded criterion in its development determined by important decisions. This issue has been analyzed by comparing the practices of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the European Court of Human Rights (ECtHR) with the practice of the Turkish Constitutional Court. This essay is designed to present a clearer and more detailed picture of the condition of 'manifestly ill-founded criteria' for admissibility under the case-law of the Turkish Constitutional Court in comparison to case-law of the ECtHR.

Keywords:

Constitutional Court

individual complaint

manifestly ill-founded complaint

inadmissibility based on the merits

unsubstantiated complaint

GİRİŞ

Anayasa şikâyetinin esasına ilişkin karar verilebilmesi için öncelikle başvurunun kabul edilebilirlik açısından incelenmesi gerekmektedir. AYM kabul edilebilirlik incelemesini esasa ilişkin olan ve esasa ilişkin olmayan (usulî) temel başlıklar altında yapmaktadır. Esasa ilişkin olmayan usulî kabul edilebilirlik kriterleri açısından başvurunun içeriğine girmeksizin başka bir anlatımla başvuru formunu detaylı bir şekilde tahlil etmeksizin bir inceleme yürütmektedir. Esasa ilişkin olmayan usulî kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurular esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelenmekte ve bu aşamada başvuru formu detaylı bir incelemeye tâbi tutulmaktadır.

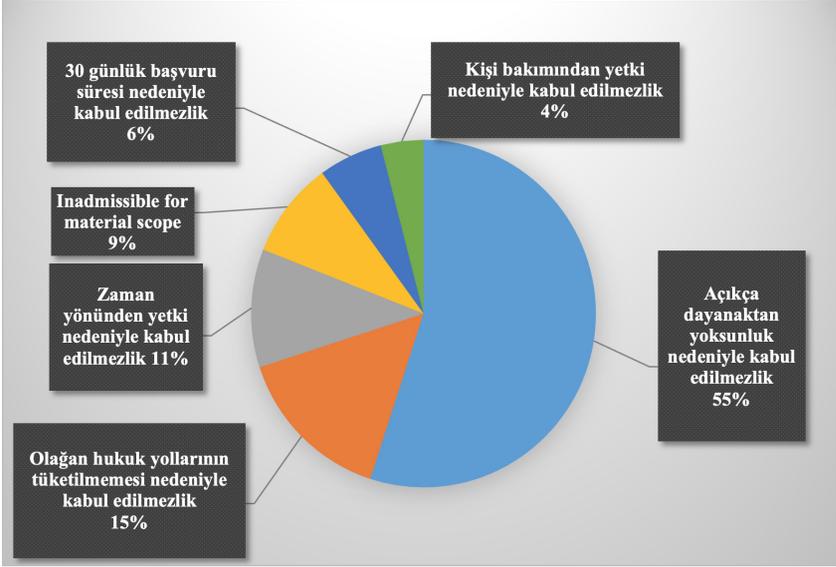
Anayasa Mahkemesi tarafından kamuoyu ile paylaşılan 23.09.2012-31.03.2023 tarih aralığını kapsayan istatistiklere göre, belirtilen dönemde sonuçlandırılan bireysel başvuruların %77,8'i hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir.^[1] Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili başvurular hariç tutulduğunda ise bu oran %91,2'dir.^[2] Bu da bireysel başvuruların ancak onda birinin kabul edilebilirlik aşamasını geçmeyi başardığı görülmektedir.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kabul edilemezlik kararlarının oranı yüksek olmakla birlikte, diğer ülke uygulamalarında da bu oranın yüksek olduğu bilinmektedir.^[3]

[1] Anayasa Mahkemesi, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistikleri (23/9/2012–31/3/2023)," 5, erişim 29 Mayıs 2023, https://www.anayasa.gov.tr/media/8681/bb_2023_1_tr.pdf.

[2] Anayasa Mahkemesi, "Bireysel Başvuru İstatistikleri (23/9/2012–31/3/2023)," 6.

[3] Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda "Açıkça Dayanaktan Yoksunluk" Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, no. 2 (2014): 247–284, 249; Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi," *Anayasa Yargısı* 29, no. 1, (2013): 161–197, 162.

Grafik 1: Kabul edilmezlik kararları oransal dağılımı

Kaynak: AYM, “Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Kriterleri, Modül 3,” 23, erişim 12 Ağustos 2023.

Yukarıda yer alan istatistiki bilgiye göre de AYM’ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilmezlikle sonuçlandırılan başvuruların %55’ini ‘açıkça dayanaktan yoksunluk’ nedeniyle kabul edilemezlik kararları oluşturmaktadır. Bu nedenle anayasa şikayetlerinin kabul edilebilirlik aşamasında önemli bir yer tutan ‘açıkça dayanaktan yoksunluk’ kriterinin kapsamlı bir hukuki analizinin yapılması gerekmektedir.

I. BİREYSEL BAŞVURU VE KABUL EDİLEMEZLİK KARARI

A) YASAL ÇERÇEVE

Bireysel başvuru kurumu,^[4] 12.09.2010 tarihinde gerçekleştirilen halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasına girmiştir. Bireysel başvurularla ilgili temel düzenleme Anayasanın 148’inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki

[4] Bireysel başvuru kurumu doktrinde ve yabancı ülke uygulamalarında “anayasa şikayeti” olarak da ifade edilmektedir.

herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir". 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Bireysel Başvuru" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 45-51'inci maddelerde bireysel başvuru kurumunun işletilmesi düzenlenmiştir.

6126 sayılı Kanunun "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" başlıklı 48(2) maddesinde; "Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağının önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir" hükmü ile anılan Kanunun 48(5) maddesinde; "Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İctüzükle düzenlenir" düzenlemesi yer almaktadır.

Bireysel başvuru, ihlal edildiği iddia edilen hakkın sahibi olan bireyin doğrudan yapacağı başvurunun anayasada öngörülmesi dolayısıyla anayasa yargısında yer alan diğer kurumlarla doldurulamayan bir eksikliği giderdiğinden kendine has bir konuma sahiptir.^[5] Bununla birlikte ilave edilmelidir ki, iç hukukta bireysel başvuru kurumunun varlığı, *per se*, hak ihlallerinin iç hukukta giderilmesinin tek başına çözümü değildir.^[6] Hak ihlallerinin çözülmesi ve dahi önüne geçilmesi konusunda iç hukuktaki bireysel başvuru kurumunun etkinliği hususu öne çıkmaktadır.^[7]

Başvuruların kabul edilebilirlik yönünden incelenerek kabul edilebilir bulunması halinde esas yönünden incelenmesine geçilmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi Komisyonlar tarafından yapılır. Kabul edilebilirlik veya edilemezlik kararı Komisyonlarda oybirliği ile alınır. Komisyonca

[5] Ece Göztepe Çelebi, "Anayasa Şikayeti," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 1996), 3, 11.

[6] Ece Göztepe Çelebi, "Anayasa Şikayeti," içinde *Ankara Hukuk Toplantıları*, 18 Mayıs 2009, ed. Çiğdem Kırcı ve Aynur Yongalık, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2009), 136.

[7] Bu konu bu çalışmanın kapsamı dışında olduğundan sadece belirtmekle yetinilmiş, ayrıca detaylandırılmamıştır.

oybirliği ile karar alınamaması halinde başvuru dosyaları Bölümlere havale edilir (6216 sayılı kanunun 48(3) maddesi). Başvuru içerisinde yer alan ihlallerin bir kısmı Komisyonunda karara bağlanıp bir kısmı da Bölüm veya Genel Kurula bırakılabilir.^[8] Belirtilmelidir ki, 47. maddenin altıncı fıkrasına göre başvurunun reddine karar verilen hallerde kabul edilebilirlik incelemesine geçilmez. Ön inceleme ve başvurunun idari reddi kararları hakkında ayrıntılı düzenleme İçtüzüğü'nün 66. maddesinde yer almaktadır. Ayrıca, komisyonunda kabul edilebilirliğine karar verilen veya bu konuda karar verilmesi Bölüme bırakılan bir başvurunun Bölümde esaslanarak incelenmesi sırasında kabul edilemezlik tespit edilirse (AYM İçtüzüğü'nün 28(2) maddesi), Bölüm tarafından da kabul edilemezlik kararı verilebilecektir.^[9] Bölümlerde kabul edilemezlik kararı alınmasının özellikle, yüzeysel de olsa esaslanarak incelemeyle anlaşılabilir olan açıkça dayanaktan yoksunluk halinde ortaya çıktığı görülmektedir. Ayrıca Genel Kurulda da kabul edilemezlik kararı alınabilmektedir.^[10]

AİHM uygulamasında, AİHS'in 27 ve 28. maddeleri uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olan başvuruların büyük bir çoğunluğunun tek bir hâkim ya da üç hâkimden oluşan bir Komite tarafından kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir. Bununla birlikte, açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirilen bazı başvurular hakkında kabul edilemezlik kararlarını, Daireler, hatta-istisnai durumlarda-Büyük Daire de karar vermektedir.^[11]

Kabul edilebilirlik incelemesinde başvurularda 6216 sayılı Kanunun 45, 46, 47 ve 48/2 maddelerinde belirtilen şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılır. Kabul edilebilirlik kararı verilen başvuruların esaslanarak incelenmesine geçilir. Kabul edilemezliğine karar verilen başvuruların ise

[8] Örneğin bkz. AYM, İzzet Otyakmaz, B. No: 2018/12653, 17/11/2022, § 3.

[9] Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, *66 soruda Bireysel Başvuru*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015), 34. İçtüzüğü'nün 33(3) maddesinde başvuru hakkında Komisyonunda kabul edilebilirlik kararı alınmayıp, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılabileceği haller belirtilmektedir.

[10] Genel Kurul tarafından açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilen çok sayıda karar bulunmaktadır. Bir örnek: *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 141.

[11] AİHM, *Gratzinger and Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti* (dec.) [GC], §§ 78-86, AİHM, *Demopoulos and Others v. Turkey* (dec.) [GC], §§ 130-138.

esastan incelenmesine geçilmez. Başvuruların esastan incelenmesi AYM'nin önemli miktarda *kaynak* kullanmasını gerektirmektedir. Bu nedenledir ki, esastan incelemeye geçilmesinden önce kabul edilebilirlik incelemesiyle Kanunda belirtilen koşulların sağlanıp sağlanmadığı kontrol edilerek, bu koşulları tamamını sağlayan başvuruların esasına geçilmektedir. Anayasa m.153 ve 6216 sayılı Kanun m.48/2 gereği kabul edilemezlik kararları kesindir. Bölümler ve Genel Kurul tarafından kabul edilemezlik kararı verilmesi halinde, istisnai olarak, 6100 sayılı HMK'ya göre maddi hataların düzeltilmesi yoluna başvurulabilir (6216 sayılı Kanununun 48(7) maddesi ile AYM İçtüzüğü'nün 82. maddesi).

Kabul edilebilirlik kriterleri, usule yönelik ve esasa yönelik olmak üzere iki genel kategoriye ayrılabilir. Kabul edilebilirlik kriterlerinin usule yönelik olarak belirtilenleri 6216 sayılı Kanununun 45, 46 ve 47'inci maddelerinde; esasa ilişkin şekilde belirtilenleri ise 48'inci maddenin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmektedir.^[12]

Usule yönelik kabul edilebilirlik kriterleri:

- Mahkemenin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olması
- Olağan kanun yollarının tüketilmesi,
- Başvurunun süresi içinde yapılmış olması,
- Başvurudan feragat edilmemiş olması,
- Başvurunun mükerrer olmaması,
- Başvurunun düşmesi hali bulunmamasıdır.

Esasa yönelik kabul edilebilirlik kriterleri:

- Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması,^[13]
- Başvurunun anayasal ve kişisel öneme sahip olmasıdır.

[12] Yunus Emre Yılmazoğlu, *Bireysel Başvuru Rehberi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 49-115; Muharrem Koç İlhan Koç ve Recep Kaplan, *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017).

[13] Yunus Emre Yılmazoğlu, "Bireysel Başvuruda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri," içinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, ed. Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017), 229-365.

Başvuru hakkında yukarıda belirtilen kabul edilebilirlik kriterlerinin tamamının sağlanması halinde kabul edilebilirlik kararı verilmektedir. Başvuruda bu kriterlerden birinin dahi sağlanamaması, kabul edilemezlik kararını sonuç vermektedir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde kontrol edilen hususların sıralaması, diğer bir ifadeyle öncelik-sonralığı, konusunda 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğünde düzenleme bulunmamaktadır. Açıkça dayanaktan yoksunluk esasa ilişkin bir kabul edilebilirlik koşulu olduğunda, usul ekonomisi ve basitlik dolayısıyla^[14] kural olarak usule yönelik kabul edilebilirlik kriterleri sağlandıktan sonra açıkça dayanaktan yoksunluğun kontrol edilmesi gerektiği düşünülebilir. Nitekim yabancı ülke uygulamalarında böyle bir sıralamanın geçerli olduğu uygulamalar bulunmaktadır.^[15] Ancak Türkiye’de AYM tarafından sistematik olarak, kabul edilebilirlikte bir sıralama gözetilerek incelemelerin yürütüldüğünü ortaya koyamamaktayız.^[16]

Kabul edilebilirlik yönünden incelemede kriterler arasında mevzuat tarafından belirlenmiş bir öncelik sıralaması bulunmamakta ise de usul ekonomisi açısından, bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının, usule veya Mahkemenin yetkisine ilişkin olan diğer kabul edilebilirlik kriterlerinden (kişi, zaman, konu ve yer bakımından yetki) sonra incelenmesi daha makul gözükmektedir. Bu nedenle, açıkça dayanaktan yoksun bulunan bir başvurunun, usule ilişkin kabul edilebilirlik şartlarını taşıdığı ancak esasın incelenmesiyle ilgili nedenlerle kabul edilemez bulunan bir başvuru olduğunu belirtmek gerekmektedir.^[17]

Bu çalışmada esasa yönelik kabul edilebilirlik kriterlerinden olan açıkça dayanaktan yoksunluk hali AYM içtihadı, AİHM uygulaması ve doktrin kapsamında ele alınmıştır.

[14] Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 320.

[15] Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015), 143.

[16] Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 143.

[17] Halil İbrahim Dursun, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 24-25.

II. AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK

Anayasanın AYM'nin görev ve yetkileri ile ilgili 148'inci maddesinin dördüncü fıkrasında: “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” denilmektedir.

6216 sayılı Kanunun “*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları*” ile ilgili 48'inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir*” denilmektedir. Anılan Kanunun 48(2) maddesinde belirtilen açıkça dayanaktan yoksunluk halleri AYM içtihadında somutlaştırılmaktadır. Buna göre AYM kararlarında ‘başvurucunun ihlal iddiasını temellendirememesi’ hali, ‘temel hak ihlalinin olmadığı açık olduğu veya temel hakka müdahalenin hukuka uygunluğunun açık olduğu’ haller ile ‘kanun yolu niteliğindeki başvuru’ hali ve ‘ihlal iddiasının karmaşık ve zorlama olduğu’ hallerin açıkça dayanaktan yoksun olabileceği belirtilmektedir.^[18]

Açıkça dayanaktan yoksunluk, yüzeysel de olsa başvurunun esasının incelenmesiyle varılabilecek bir sonuç^[19] olması dolayısıyla esas yönünden kabul edilebilirlik kriterleri arasında sayılmaktadır.^[20] Açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri incelemesi, başvurunun yüzeysel de olsa esastan incelenmesini içermekte olup bu kategoride yer alan ve esastan inceleme aşamasına geçilmemesini gerektiren hususların tespit edilmesi de kaçınılmaz olmaktadır.^[21] Açıkça dayanaktan yoksun iddiaların genel özelliği, bu iddiaların

[18] AYM, *Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24. AYM'nin belirtilen kararında yer alan yorumu sonraki kararlarında atıf yapılarak yerleşik içtihat halini almıştır. Bu konuda *Hikmet Balabanoğlu* kararına atıf içeren yakın tarihli bir karar *Ümit Abukan Başvurusu* (2), B. No: 2018/19830, 12/4/2023, §44.

[19] Mehmet Öncü, “Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Dereceden Şikâyetler,” içinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, ed. Engin Yıldırım vd., (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012), 391. Algan, “Bireysel başvurularda” 252; Ekinci, “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda,” 190.

[20] Cüneyt Durmaz, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri,” içinde *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, ed. Musa Sağlam, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, 2013), 226.

[21] Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 312.

esastan detaylı incelenmesi aşamasına geçilse dahi reddedilecek olmasıdır. AYM içtihadı ve doktrine göre açıkça dayanaktan yoksunluk hali aşağıda belirtilen dört kategoride ele alınabilir.^[22]

- 1- Kanun yolu başvuruları
- 2- Hak ihlali bulunmayan başvurular
- 3- Hak ihlali iddiasının temellendirilmediği başvurular
- 4- Hak ihlali iddiasının karmaşık ve zorlama olduğu başvurular.

Belirtilmelidir ki, bazı başvuruların esastan incelenme aşamasına alınmaması, bu çalışmanın konusuyla ilgili olarak, yüzeysel bir esas incelemesiyle açıkça dayanaktan yoksunluğuna karar verilmesi, AYM'nin etkili işleyen bir iç hukuk yolu olarak kalabilmesinde önemli bir yaklaşımdır. Ancak açıkça dayanaktan yoksunluğun geniş yorumlanması halinde, başvurular hakkında daha kolaylıkla kabul edilemezlik kararı verilebilecektir. Bu durumda, özellikle gri alanda kalan başvurular açısından kabul edilmezliğin dar yorumlanarak başvurunun esastan incelenmesi başvuru sahiplerinin lehine ve bireysel başvuru kurumunun amacına uygun olacaktır.^[23]

AİHS'in "Kabul edilebilirlik kriterleri" başlıklı 35(3)(a) maddesine göre; "Mahkeme, aşağıdaki hallerde, Sözleşmenin 34'üncü maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermektedir: a) Başvurunun (...) açıkça dayanaktan yoksun olması (...)". Görüldüğü üzere, AİHS'de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bir başvuru kabul edilebilirlik koşullarının tamamını karşılıyor olsa bile, AİHM yine de, esasın incelenmesine ilişkin bir takım gerekçelerle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verebilmektedir. Bu gerekçeler arasında, en yaygın olan

[22] AYM, *Mehmet Şerif Ay başvurusu*, 2012/1181, 17/9/2013, para. 25. AYM, Mehmet Şerif Ay başvurusu kararında AYM de verdiği bir kararda bireysel başvuruların genel olarak sayılan bu dört ana başlık altında yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. Mehmet Nuri Güzel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış," *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27, no. 47, (2022): 491-531, 505. AİHM de 'açıkça dayanaktan yoksun' başvurular bakımından aynı kategorizasyona yer vermektedir. ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 264, p. 62, erişim 28 Mayıs 2023, https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf.

[23] Algan, "Bireysel başvurularda," 256.

varsayım başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesidir. AİHS'in 35.'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde yer alan 'açıkça' ifadesi, yalnızca ortalama zekalı bir okuyucu tarafından uydurma ve asılsız nitelikte olduğu hemen anlaşılan başvurular şeklinde anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, AİHM içtihadına bakıldığında, bu ifadenin davanın nihai sonucu anlamında daha geniş olarak yorumlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, başvurunun maddi içeriğine ilişkin yapılan ön incelemenin ardından, Sözleşmede güvence altına alınan hakların ihlal edildiği izlenimi yaratmayan her türlü başvuru AİHM tarafından 'açıkça dayanaktan yoksun' başvuru olarak nitelendirilmekte ve böylelikle, davanın esasına ilişkin inceleme aşamasına geçilmeden başvurunun önceden kabul edilemez olduğuna karar verilebilmektedir.^[24]

A) KANUN YOLU BAŞVURULARI

Anayasanın 148(4) maddesinde; “*bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı*” açıkça belirtilmektedir. Bu hükmün amacı bir hak ihlali iddiasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluk kapsamında incelenmesi ile derece mahkemeleri tarafından hukuka uygunluğunun incelenmesinin farklı olmasına dayanmaktadır.^[25] Doktrinde bu durum, “süper temyiz mahkemesi” olmamak şeklinde de ifade edilmektedir.

AİHM'in Kabul Edilebilirlik Rehberinde ise bu durum “*dördüncü derece yargı organı*”^[26] olmamak şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun yolu başvurularının AYM tarafından kabul edilemez bulunması AİHS (35(a)

[24] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, p. 61. AİHM'in, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmak için bazen taraflardan görüş alması ve kabul edilebilirlik hakkında verdiği karar kapsamında uzun ve ayrıntılı bir gerekçeye başvurmaya ihtiyaç duyması, başvurunun 'açıkça dayanaktan yoksun olma' niteliğini değiştirmemektedir. Bu konuda bkz. AİHM, *Jula Mentzen/Letonya*, B. No: 71074/01, 07.12.2004.

[25] Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 207.

[26] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, “*Fourth Instance*”, § 265 ve diğer. “*Dördüncü derece yargı organı*” terimi AİHS metninde yer almamakla birlikte AİHM içtihadı ile geliştirilmiş bir terimdir. Bu konuda bkz. AİHM, *Kemmache / Fransa* (no. 3), 24.11.1994, §44.

maddesi) ve AİHM uygulaması^[27] ile uyumludur. AİHS hukukunda var olan ikincilik ilkesi bağlamında, Sözleşmede güvence altına alınan haklara saygı gösterilmesi, bu hakların uygulanması ve bu hakların ihlali halinde ceza verilmesinin sağlanması görevi öncelikle AİHM'e değil, Sözleşmeci Devletlerin makamlarına ait olduğu anlamına gelmektedir. AİHM, yalnızca ulusal makamların (yasama, yürütme ve yargı makamlarının) yetersiz kalmaları halinde ikincil düzeyde ve tamamlayıcı bir işlev olarak müdahale edebilmektedir.^[28] Bu nedenle, ulusal mahkemelerde görülmüş ve iç hukuk yolları tüketilmiş bir davaya ilişkin olaylarla ilgili araştırmaların ve ileri sürülen iddialara ilişkin incelemelerin ulusal makamlar tarafından, yerine getirilmesi esastır.^[29] AİHM, Sözleşmeci Devletlerin hukuk düzenlerine doğrudan müdahale etme yetkisine sahip olmadığından, bu hukuk düzenlerinin özerkliğine saygı göstermek ve AİHS'te güvence altına alınan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, ulusal bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen fiili veya hukuki hatalar üzerinde, AİHM'in inceleme yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmektedir.^[30]

Belirtilmelidir ki, doktrinde Anayasanın 48(4) maddesinde yer alan ifadenin aslında çelişkili ve belki de anlamsız bir ifade olduğu yönünde de

[27] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 265-272, p. 62-63.

[28] AİHS'in 19. maddesinde; "Yüksek Sözleşmeci Tarafların (...) bu Sözleşme ve buna bağlı Protokoller ile üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak için, (...) bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur." hükmü uyarınca, AİHM; ilk derece mahkemesinin kararını inceleyen itiraz, istinaf ya da herhangi bir ulusal yüksek mahkemenin yaptığı gibi bir temyiz mahkemesi olmayıp aynı şekilde davayı yeniden inceleyememektedir. Dolayısıyla AİHM, görevinin sınırlarını aşacak şekilde kendisini üçüncü veya dördüncü derece mahkemesi hâkiminin yerine koyarak ulusal bir mahkemenin verdiği bir kararı vermesine neden olan fiili ya da hukuki unsurları, keyfilik veya açık ve bariz bir takdir hatası olmadığı sürece, bizzat değerlendirememektedir.

[29] AİHM, *Scordino/İtalya* (no.1), B. No. 36813/97, [BD], 29.03.2006, § 140; AİHM, *Dubská ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti*, B.No: 28859/11 ve 28473/12, [BD], 15.11.2016, § 175.

[30] AİHM, *Garcia Ruiz/İspanya* [BD], B. No. 30544/96, 21.01.1999, § 28; AİHM, *De Tommaso/İtalya* [BD], B. No. 23.02.2017, 43395/09, § 170.

görüşler bulunmaktadır.^[31] Bu görüşe göre, bireysel başvuruya konu olan her hak ihlali iddiası aslında kanun yolunda da gözetilmesi gereken bir husustur.

Bireysel başvurularda kanun yolu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun bulunması iç hukuktaki bireysel başvuru kurumunun ikincilliği ile uyumlu bir yaklaşımdır.^[32] Bireysel başvurunun ikincilliği ile kastedilen, hak ihlali konusunda ancak olağan kanun yollarının tüketilmesinin ardından ve olağanüstü bir hak arama yolu olarak bireysel başvuruda bulunulabilmesidir. Zira temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının bireysel başvuru kapsamında anayasal denetimi ile maddi hukuka uygunluğun yargısal denetimi farklı faaliyetlerdir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda bir nevi temyiz mercii görevi yapmaması dolayısıyla kanun yolu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun bulunması, bireysel başvuru müessesesinin iç hukuk sistemindeki ikincilliği kurgusuyla uyumludur.

AYM tarafından kabul edilemezlik nedeniyle reddedilen başvuruların “büyük bir çoğunluğu” bu başvuruların AYM tarafından kanun yolu şikâyeti olduğunun tespit edilmesine dayanmaktadır.^[33] Kalabalık bir kategori olan kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların somut görünümleri şu hallerdir:

[31] Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar,” içinde *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, ed. Ece Göztepe, Aykut Çelebi, (İstanbul: Metis, 2012), 435.

[32] Bülent Altınsoy, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari Davalara Bakan Yönüyle Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, (Ankara: Orion, 2015), 152. Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 37; Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 135 (Mart-Nisan 2018): 9-76, 23.

[33] Recai Akyel, “Bireysel Başvuru Yolu: Misyonu, Vizyonu ve Uygulanması,” *Adalet Dergisi*, no. 68 (2022/1): 53-92, 86; Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi,” 32.

- Olguların kanıtlanmasına yönelik başvurular,^[34]
- Hukuk normlarının yorumlanması ve uygulanması ile ilgili başvurular,^[35]
- Delillerin kabul edilebilirlik ve değerlendirilmesi ile ilgili başvurular,^[36]
- Mahkeme kararının adil olmadığı iddiasını içeren başvurular,^[37]
- Derece mahkemesi kararlarının yeniden incelenmesi talepli başvurular.^[38]

Bununla birlikte, derece mahkemelerinin kararları maddi ve hukuki hataları bünyesinde barındırmakla keyfilik veya bariz takdir hatası içeriyorsa ve bu durum bir temel hakkın ihlalini sonuç veriyorsa ya da derece mahkemesinin kararı delillerin takdiri ve ulaşılan sonuçlar konusunda keyfilik veya bariz takdir hatası içeriyorsa ve bu durum bir temel hakkın ihlalini sonuç veriyorsa, başvurular kanun yolu şikayeti olarak nitelendirilmez. AYM açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemezlik kararı içeren kararlarında, başvuru konusu idari işlem ve yargı kararlarının keyfilik ve

[34] AYM, Fazlı Karadavut, B. No:2013/7346, 17/2/2016, § 82; AYM, Demir Dinipak, B. No: 2013/7983, 26/6/2014, § 48; AYM, Fatih Özgüner, B. No:2013/6358, 4/11/2015, § 42.

[35] AYM, Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, §§ 40-41; AYM, Natık Bıçak, B. No: 2013/1562, 26/6/2014, § 28; İhsan Malkara, B. No: 2013/1881, 15/10/2014, § 35; AYM, Cevriye Keçeciler, B. No: 2014/2803, 8/9/2014, § 25; AYM, Hayrettin Kibar ve diğerleri, B. No: 2013/2328, 10/3/2015, § 26; AYM, Berna Berktaş Bayar, B. No: 2013/4662, 10/3/2015, § 27; AYM, Nazif Çalikoğlu, B. No: 2013/5468, 18/6/2014, § 27.

[36] AYM, Yosif Lindiridi ve Manol Lindiridi, B. No:2013/2058, 25/6/2015, § 52; AYM, Mükerrerrem Yıldız ve diğerleri, B. No:2013/1111, 4/11/2015, § 34 ; AYM, Yunus Çiçek, B. No: 2013/8459, 10/3/2015, § 29; AYM, Ramazan Coşgun, B. No: 2013/3840, 22/6/2015, § 27

[37] AYM, Gülten Varol, B. No:2013/9084, 18/2/2016, § 29; AYM, Osman Nuri Öner, B. No: 2013/578, 23/3/2016, § 45.

[38] AYM, Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, AYM, Armağan Çağlayan, B. No: 2013/33, 13/6/2013, §§ 25-27; AYM, Arif Durak, B. No: 2013/7597, 10/3/2015, § 28;

bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemekte, keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığını açıkça belirterek karara varmaktadır.

Doktrinde kararın gerekçe içermemesi ve/veya gerekçesinin anlaşılama-
ması, kararda kanunun sözünün ortalama hukuk bilgisine sahip bir kişinin
anlayacağı anlamın tersi mahiyette anlaşılacak somut olaya uygulanması
hallerinde keyfilik bulunduğunu belirtilmektedir.^[39] Keyfilik kararın salt
çoğunluk görüşünden anlaşılabilirliği gibi bazen de kararda yer alan karşı
oy gerekçelerinin çoğunluk görüşüyle kıyaslanmasıyla ya da başvuru-
kararın gerekçesinde olmadığını belirttiği esasa etkili iddiasından anlaşıl-
abilmektedir. Bariz takdir hatası ise hukuk kurallarının anlamlandırılması ve
somut olaya uygulanmasında açık bir hataya düşülmesidir.

Bir başvurudaki hak ihlali iddiasının kanun yolu başvurusu niteliğinde
olup olmadığının belirlenmesi uygulamada kolay olmayabilir. Ancak özel-
likle adil yargılanma hakkıyla ilgili başvurularda bu başvurunun kanun
yolu başvurusu olup olmadığının belirlenmesi nispeten kolay olmaktadır.^[40]
Konuyla ilgili örnek bir karar Ümit Abukan Başvurusu (2)'de^[41] verilmiştir.
Başvurucu, çeşitli taşeron şirketler bünyesinde ... Su Kanalizasyon İdare-
sinde işçi statüsünde çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle
feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle İş
Mahkemesinde dava açmıştır. Açılan davada ilk derece mahkemesi, başvuru-
rucusunun PKK silahlı terör örgütü propagandası yapmak suçundan gözaltına
alındığı ve PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle İstanbul 9.
Ağır Ceza Mahkemesince tutuklandığı, geçerli nedene dayanarak iş akdinin
feshedilmesi nedeniyle davanın reddi sonucuna varılmıştır. Başvurucu bu
karara karşı istinaf yoluna başvurmuş, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk
Dairesi tarafından; başvuru-
rucusunun iş akdinin feshine neden olabilecek nite-
likte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin soruşturmaların sürdüğü,
bu duruma bağlı olarak taraflar arasında güven ilişkisinin zedelendiği ve
işverende iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana
geldiği değerlendirilerek başvuruyu kesin olarak esastan reddetmesi üzerine
başvurucu AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, uyuşmazlıkta
uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece

[39] Gökcan, "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi," 40.

[40] Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 208.

[41] AYM, Ümit Abukan (2)B. No: 2018/19830, 12/4/2023, § 1, 41, 42.

mahkemelerine ait olduğunu vurgulamakla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemenin AYM'nin görevi olduğunu belirtmiştir. AYM; tıpkı Yargıtay içtihadında belirtildiği gibi şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını, istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanması gerektiğini, derece mahkemelelerinin, şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması ve millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerektiği, bu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz ettiği, söz konusu kriterlerin özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınmasının hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır. AYM; başvurucunun iş akdinin feshinin, başvurucu hakkında PKK silahlı terör örgütü propagandası yapmak suçundan dolayı başlatılan ceza soruşturması ile PKK silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmasına dayandığını, terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle tutuklanan bir kişinin iş akdinin şüphe nedeniyle feshedilmesinin kabul edilebilir bir durum olduğu, bilahare başvurucunun, ağır ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hapis cezası ile cezalandırılmış olduğu da dikkate alındığında fesih nedeninin yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmadığı başvurucunun "... iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanarak davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, ... ihlal edildiği" iddiası karşısında söz konusu idari işlem ve ilgili yargı kararlarının "keyfi ve temelsiz olmadığı"ndan bahisle başvurunun kanun yolu başvurusu olduğu belirtilerek "başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir. Bir diğer örnek karar adil yargılanma hakkının ihlali iddiasını içeren Yasemin Ekşi başvurusu kararıdır.^[42] Başvurucu, ...Belediyesinde çalıştığı sırada ... Bakanlığına nakledildiğini, anılan Bakanlığa bağlı olarak çalıştığı dönemde eksik ödemeler yapıldığını, Belediyede çalışırken edindiği mali haklarının

[42] Bu karar, 2013 tarihli olmakla birlikte, sonraki kararlarda emsal alınması dolayısıyla önemlidir. Bu kararın emsal alındığı yakın tarihli örnek bir karar Remzi Yılmaz Başvurusu, B. No: 2020/8740, 30/3/2023, § 3.

HAKEMLİ

eksik ödendiğini, bu ödemelerin tahsili amacıyla ... İş Mahkemesinde açtığı davanın reddedildiğini, tarafsız ve adil yargılama yapılmadığını, davalının Bakanlık olması nedeniyle etki altında karar verildiğini, görev yapan hâkimlerin mesleğe başlamalarının ve stajlarının Adalet Bakanlığına bağlı olarak gerçekleştirildiğini, adaylık eğitiminin Adalet Bakanlığına bağlı olan Adalet Akademisinde verildiğini, çalışma ortamlarının ve iş yüklerinin çok olduğunu, bu hususların bağımsızlık ve tarafsızlığı zedelediğini, bilirkişinin resen ve bir kamu kurumunda görevli olan avukatın atandığını, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderdiği 14/3/2012 tarihli beyan dilekçesinin cevaba cevap dilekçesi olduğu gerekçesiyle iade edildiğini, dosyaya giren bilgi ve belgelerin bu şekilde dosyadan çıkarılamayacağını, 14/3/2012 tarihli dilekçenin yeniden işleme konulması talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür. AYM tarafından bu iddialar hakkında yapılan incelemede; ilk derece mahkemesince anılan dilekçenin reddedildiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı gibi, ilk derece mahkemesi tarafından bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle hukuki nitelendirme yapılarak davanın reddine karar verildiği ve alacak miktarı yönünden hüküm kurulmadığı, UYAP üzerindeki dosya ayrıntı bilgileri incelendiğinde, anılan dilekçenin dosya içinde olduğu, başvurucaunun mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili ihlal iddiaları bakımından da mahkemenin ve hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını kuşkuya düşürecek olgunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Kararda adil yargılanma hakkının kapsamında olan çelişmeli yargılama ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, gerekçeli karar hakkının ihlalini gösterir *"bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edileme[diğinden]"* bahisle başvurucaunun iddialarının kanun yolu başvurusu olduğu, *"derece Mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, ... "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna* karar verilmiştir.^[43] Kanun yolu başvurusuna Rustem Esen Başvurusu^[44] da örnek gösterilebilir. Başvuru; hukuk davasında delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hata yapılarak adil olmayan bir karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, davanın

[43] AYM, Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 04/12/2013, § 35, 36.

[44] AYM, Rustem Esen, B. No: 2019/3189, 17/1/2023, § 32, 33, 34.

uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, davalı işverene ait işyerinin bahçesindeki ağaçları keserken ağaçlardan birinin üzerine devrilmesi sonucu yaralanmış, bacağı diz üzerinden ampüte edilmiş, kaza sonrasında 18/12/2005-31/12/2005 tarihleri arasında sigortalı sayılmasına ve geçirdiği kazanın iş kazası olarak tespit edilmesi talebiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi SGK müfettişi tarafından düzenlenen raporda başvurucunun hizmet akdi ile çalışmadığı ve olayın bu sebeple iş kazası sayılmayacağı tespitinde bulunulduğu, başvurucu ile davalının davalı şirketin bahçesindeki ağaçları kesmek için motorlu testerenin her deposu için 20 TL'ye anlaştığı, ağaçların kesimi sırasında ağacın başvurucunun üzerine düşmesi sonucunda yaralandığı, taraflar arasında 506 sayılı Kanunun 2. maddesine göre hizmet akdine dayalı bir çalışma bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu da; “*hükümün Dairece benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmediği*” gerekçesiyle reddedilmesi üzerine kesinleşen karara karşı başvurucu AYM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM kararının ilgili kısımları aşağıdadır:

“32. ... başvurunun bireysel başvuru kapsamında Mahkemenin gerekçesine yönelik şikâyetinin Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

33. Başvurucunun, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olmadığını, delillerini ve iddialarını sunma, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir beyanı olmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

B) HAK İHLALİ BULUNMAYAN BAŞVURULAR

Başvuruda yer alan ihlal iddiasında maddi hukuka göre ihlal olmadığının yüzeysel bir incelemeyle tespit edilebildiği durumlarda açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Yani açıkça dayanaktan yoksunluğun dar yorumlanması halinde dahi bu karar verilebilecektir.

AYM kararlarından görüleceği üzere bir hak ihlalinin bulunmadığının belirtildiği durumlar genel olarak şu kategorilere ayrılabilir:

- Hakkın ihlal edilmediğinin açık olması,^[45]
- Açık bir hak ihlali bulunmaması,^[46]
- Olgunun bir temel hakkın kapsamı dışında olması,^[47]
- Hakka yapılan müdahalenin meşru olması,^[48]
- İhlal iddiasına dair konuda AYM'nin yerleşik içtihadı bulunması.^[49]

AİHM de açık bir ihlal bulunmaması durumunda kabul edilemezlik kararı vermektedir. AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberinde;

- Keyfiliğe veya yargılamanın adil olmadığına işaret eden belirti bulunmaması,
- Ölçülülük ilkesi bağlamında amaç-araç orantısızlığını işaret eden belirti bulunmaması,

[45] AYM, Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 41, 43, 54; AYM, Tufan Şahin, Başvuru No: 2012/799, 26/3/2013, § 21.

[46] AYM, Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 29, 33; AYM, Musa Erdem ve Diğerleri, B. No: 2013/1845, 7/11/2013, § 29; AYM, Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 52, 53.

[47] AYM, Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 29.

[48] AYM, Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 34, 43.

[49] Tolga Şirin, *Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, (Ankara: MRK Baskı, Eğitim Modülü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi) 2018), 25. AYM. Ali Yıldırım, B. No: 2018/19004, 3/11/2022, § 24-26.

- AİHM'nin aynı veya benzer durumlarda ihlal verilmediği yönünde yerleşik içtihadı bulunması,
- Somut uygulamada Sözleşmenin ihlal edildiğine işaret eden bir belirti bulunmaması

halleri ihlal bulunmadığının açık olduğu haller olarak ve sınırlı sayıda olmadan belirtilmektedir.^[50]

Hakkın ihlal edilmediğinin açık olması konusunda Salim Kerem Eşiyok başvurusu^[51] örnek gösterilebilir. Kararda, AİHM'in rehberinde yer alan kriterler kararın gerekçesinde belirtilerek^[52] açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varılmıştır. Kararda mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası incelenirken:

“50. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, Mahkeme kararının gerekçesinin açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermediği, mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran katı bir yorum olduğundan bahsedilemeyeceği, netice olarak ileri sürülen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun* olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

ifadelerine yer verilmiştir.

Çetin Doğan başvurusu (3)'te yer alan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası karşısında da AYM tarafından derece mahkemesinin esasa etkili iddia ve savunmaları ayrı ayrı incelediği, derece mahkemesinin incelemesinin varılan sonuç için *“ilgili ve yeterli”* olduğu, kanun yolu denetiminin de gerekçe ve hüküm konusunda *“ilgili ve yeterli”* olduğu belirtildikten sonra *“gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu”* belirtilmiştir.^[53] Kararın bu kısmında, hak ihlali bulunmadığının açık olduğu ve

[50] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, p. 63, 64, 65, § 273-283.

[51] AYM, Salim Kerem Eşiyok, B. No: 2019/36211, 23/11/2022, § 50, 51.

[52] Kararda AİHM uygulamasının bu yönde olduğuna dair doğrudan atıf yapılmamıştır.

[53] AYM, Çetin Doğan başvurusu (3), B. No: 2021/30714, 15/2/2023 [GK], § 203-213.

doğrudan ifade edilmese de derece mahkemesinin kararında keyfilik ve bariz takdir hatasına işaret eden belirti olmadığından bahisle açıkça dayanaktan yoksunluk sonucuna varılmıştır.

Açık bir hak ihlalinin tespit edilememesi konusunda Hikmet Kopar ve Diğerleri başvurusu^[54] örnek gösterilebilir.^[55] Başvuruda “*doğal hakim, tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlal* [edildiği]” öne sürülmüştür.

“101. Başvurucular, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hakimlerinin “*doğal hakim*” ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmaların başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hakimliklerine yapılan hakim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hakimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

...

114. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle, başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

115. Açıklanan nedenlerle başvuruların doğal hakim, tarafsız ve bağımsız hakim ilkelerinin ihlali iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

[54] AYM, Hikmet Kopar ve Diğerleri, B. No: 2014/14062 [GK], 8/4/2015, §101-115.

[55] Bu konuda, “1. ...*açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları*”nı içeren Güven Kılınc başvurusu (2020/30501, 15/3/2023) da örnek gösterilebilir. Kararın 15’inci paragrafında: “*Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bile infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*” denilmektedir.

Bayram Kaya başvurusu (2)'de^[56] de bir temel hakka yönelik “açık ve görünür bir ihlal bulunma[ması]” dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmektedir.

“49. ... Denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmesi hususunda yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda İnfaz Hâkimliğinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olması gibi bir durum söz konusu değildir. Başvurucunun denetimli serbestlik şartlarını sağladığı hâlde tahliye edilmemesi gibi bir durum da mevzu bahis değildir. Nitekim bireysel başvurudan sonraki süreçte başvurunun denetimli serbestlik şartlarını sağladığı sonucuna varılmasının ardından hemen tahliyesine karar verilmiştir. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

Olgunun bir temel hakkın kapsamı dışında olması konusunda Bilal İnci başvurusu^[57] örnek gösterilebilir. Başvuruda “askerlikten muaf olan kişiye askerlik yaptırılması sebebiyle zorla çalıştırma yasağının, ... ihlal edildiği” iddia edilmektedir. Kararın gerekçesi aşağıdadır:

“39. Somut olayda başvurunun şikâyet ettiği çalışma zorunlu askerlik hizmetine ilişkindir. Anayasa'nın 18. maddesinin Anayasa'nın 72. maddesi ışığında yorumlanması sonucu, zorunlu askerlik hizmetinin zorla çalıştırma yasağının kapsamı dışında olduğu anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.”

Hakka yapılan müdahalenin meşru olması konusunda Fatih Kılıç başvurusu^[58] örnek gösterilebilir. Başvuru “jandarma olarak görev yapan başvurucu hakkında mevzuata veya teamüllere aykırı hitapta bulunmak fiili nedeniyle kınama disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır.” Başvurunun 23'üncü paragrafında, kınama cezası

[56] AYM, Bayram Kaya (2), B. No: 2020/28211, 6/10/2022, §49.

[57] AYM, Bilal İnci, B. No: 2019/16896, 3/2/2022.

[58] AYM, Fatih Kılıç, B. No: 2019/6668, 1/3/2023, § 23.

verilmesinin demokratik toplum düzeninde gerekli olduğundan bahisle bu cezanın meşruluğu dolaylı olarak ifade edilmiştir.

“23. ... disiplin korunması ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmasının önlenmesi amaçlarıyla uygulandığı anlaşılan kınama disiplin cezasının ağır bir ceza da olmadığı ve güdülen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle kınama cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalenin demokratik bir toplum düzeninde gerekli olmadığından bahsedilemez.”

AYM'ye göre benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin uyumsuzluklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.^[59] AYM, Ali Çetin ve Diğerleri başvurusunda^[60] derece mahkemeleri arasındaki benzer konulardaki farklı kararların belirli bir hukuksal temele dayanması ve kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmaması halinde adil yargılanma hakkını ihlal edilmediğini belirtmiştir. İhlal iddiasına dair konu, işçilik alacağından kaynaklanan davanın benzer olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen kararın aksi yönünde bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu kararın ilgili paragrafları aşağıdadır:

“24. Derece mahkemeleri tarafından somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararların yeterli gerekçe içerdiği tespit edilmiştir. Söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığı, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı tespit edilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Recep Kılıç*, B. No: 2017/29156, 10/3/2021).

[59] AYM, Miras Müessesilik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36.

[60] AYM, Ali Çetin ve Diğerleri, B. No: 2018/26102, 3/3/2022, § 24-26.

25. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

AYM'nin yerleşik içtihadı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verdiği başka bir örnek Ali Yıldırım başvurusudur.^[61] Ceza infaz kurumunda getirilen kısıtlamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve bir kısım anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvuruyla ilgili Kararın ilgili paragrafları aşağıdadır:

“20. Anayasa Mahkemesi, başvurucağın aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalenin kanuni dayanağı ile meşru amacının bulunduğunu, ceza infaz kurumunda düzenin korunması ve güvenliğin sağlanması açısından makul bir tedbir olduğunu ve ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkı bağlamında bir ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Halil Berk*, §§ 48-56).

21. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelere ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

AYM, bu şekilde başvurucağın başvuru konusu hakkında yerleşik içtihadının bulunması ve somut başvurucağın anılan içtihadattan ayrılmayı gerektirecek bir husus içermemesi halinde başvurucağın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiği görülmektedir.

[61] AYM. *Ali Yıldırım*, B. No: 2018/19004, 3/11/2022, § 24-26.

C) HAK İHLALI İDDİASININ TEMELLENDİRİLMEDİĞİ BAŞVURULAR

6216 sayılı Kanunun 47'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre “[b]aşvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ... eklenmesi şarttır”. Altıncı fıkraya göre, başvuru evraklarında kanıtlayıcı niteliktekiler dahil evrak eksikliği olması halinde başvurucuya belirli bir süre tanınarak bu eksikliğin giderilmesi belirtilir. Madde 48(1)'in ilk fıkrasında ise m. 47'nin belirtilen hükümlerine uyulmaması halinde kabul edilemezlik kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Kanunun 62'nci maddesinde AYM gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgili kamu-özel tüzel-gerçek kişilerden edinmesine yönelik yetkilerle donatılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun iddiasına dayanak teşkil eden kanıtlayıcı belgelerin başvurucu tarafından AYM'ye sunulmaması halinde AYM m. 62 kapsamında bu bilgi ve belgeleri –mevcutsa- edinebilecek yetkiye sahiptir. Ancak AYM m. 62'deki belirtilen yetkisini kullanmadan önce başvurucunun ilgili bilgi ve belgeyi sunamamasını açıklamasını beklemektedir.^[62] Başvurucunun kanıtlayıcı bilgi ve belgeyi edinememe ve AYM'ye sunamamasının makul bir açıklaması bulunmaması halinde başvurucunun iddiasını temellendirememesi dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.^[63] AYM'nin yeterli ölçüde temellendirilmesi bağlamında bir başvuruyu kabul edilebilir bulması açısından, başvuru formu ve eklerine ilişkin bütün eksikliklerin değil, iddianın temelini ortaya koymak için gerekli açıklama ve delillerin eksikliğini dikkate alması ve başvurucunun ortaya koyduğu çerçeve ile sınırlı

[62] Örneğin, AYM, *Cemal Günsel* başvurusu kararında; “... başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur” açıklamasına yer vermiştir. AYM, *Cemal Günsel başvurusu* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24. Bu karar hakkında detaylı analiz için bkz. Hasan Sayim Vural, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Bir Kabul Edilemezlik Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet ve Cemal Günsel Kararı Üzerine Bir İnceleme,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9, no. 18, (Aralık 2021), 457-487.

[63] AYM'nin bu yöndeki kararlar için bkz. AYM, Nahide Eren, B. No: 2014/2134, 21/4/2021, § 10, 59, 63; AYM, Selahattin Demirtaş (8), B. No: 2016/48606, 11/3/2021, § 1, 39; Mutia Canan Karatay, B. No: 2017/37469, 21/4/2021, § 1, 20.

bir esas incelemesi yaparak ihlal iddiasının esas incelemesini yapması daha yerinde olacaktır.

AİHM önündeki yargılama, çekişmeli bir yargılama niteliği taşımakta^[64] ve tarafların–başvurucunun ve davalı Hükümetin–hem fiilen (gerekli olgusal delilleri Mahkemeye sunarak) hem de hukuken (kendi görüşlerine göre, ileri sürülen Sözleşme hükmünün ihlal edilme ya da edilmeme nedenini açıklayarak) iddialarını destekleme sorumluluğu bulunmaktadır.^[65] AİHM, AİHS’in bir veya birkaç hükmünün ihlal edilme şekli davaya ilişkin olaylar bakımından anlaşılır olmadığı sürece, bu durumu açıklamaksızın söz konusu hükümlere sadece atıfta bulunmakla yetinilmesi halinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu

[64] AİHM İç Tüzüğü’nün 44C maddesinin 1. fıkrasına göre; “Taraflardan birinin Mahkeme tarafından istenen bir bilgiyi sağlamaması veya bir delili göstermemesi veya konuyla ilgili bilgiyi resen açığa çıkarmaması veya yargılamaya etkin bir şekilde katılmaması durumunda, Mahkeme, bu durumdan uygun gördüğü şekilde sonuç çıkarabilir.”

[65] AİHM İç Tüzüğü’nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen 47. maddesinin somut olaya ilişkin kısmı aşağıdaki gibidir: “1. Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca, bir başvuru, Mahkeme tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü’nün hazırladığı başvuru formu ile yapılır. Başvuru formu, istenen tüm bilgilerin ilgili bölümlerde belirtilmesi suretiyle hazırlanır ve söz konusu formda aşağıdaki bilgiler yer alır: (...) d) olaylara dair kısa ve öz bir açıklama; e) ileri sürülen Sözleşme ihlal(ler)ine ve bu husustaki görüşlere dair kısa ve öz bir açıklama; (...) 2. a) Başvuru formunun ilgili bölümünde belirtilmesi gereken, bu maddenin 1 d) ile f) fıkraları arasında yer alan yukarıdaki bilgilerin tamamı, Mahkeme tarafından, başka herhangi bir belgeye başvurmaya gerek kalmaksızın, başvurunun mahiyetinin ve kapsamının belirlenmesine imkân verecek yeterlilikte olmalıdır. (...) 5.1. Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen koşullara uyulmaması, başvurunun Mahkeme tarafından incelenmemesi sonucunu doğurur. Bu kuralın dışında kalan haller aşağıda belirtilmiştir: a) başvuran tarafından, söz konusu koşullara uyulmaması hususuna ilişkin olarak yeterli açıklamada bulunulmuş olması (...).”

belirtmektedir.^[66] Vurgulanmalıdır ki, iddiaların kanıtlanmadığı başvurular konusunda AYM içtihadı, AİHM uygulaması ile benzerlik göstermektedir.^[67]

AYM içtihadında; hak ihlali iddiasına esas olguların belirtilmemesi, yani iddianın “soyut ve genel” olması, olgunun ortaya konulmaması veya olgunun muğlak bir şekilde ifade edilmesi halinde ve somut olguların belirtilmesi ancak belgelendirilmemesi/kanıtlanmaması halinde başvurunun temellendirilmediği sonucuna varılmaktadır. İhlal iddiasının soyut ve genel olması dolayısıyla temellendirilmediği tespit edilerek açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilen başvurulardan biri Kağan Danişan başvurusudur.^[68] Kağan Danişan başvurusunda:

“21. Başvurucu, soyut ve genel ifadelerle kararın gerekçesiz olduğunu şikâyet etmiştir. Başvuru formunda, gerekçenin hangi açıdan yetersiz olduğu, gerekçede hangi esaslı iddianın karşılanmadığı veya hangi temel hukuksal ve olgusal konuların ele alınmadığı belirtilmemiştir. Öte yandan bireysel başvuru formunda başvurunun istinaf ve temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü hangi itirazlarının karşılanmadığına ilişkin bir belirleme de söz konusu değildir. Böylece başvuru şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

ifadeleri yer almaktadır.^[69]

[66] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 287. p. 66. Bu konuda bkz. AİHM, *Trofimchuk/Ukrayna*, B. No: 4241/03, 31.05.2005; AİHM, *Baillard/Fransa*, B. No: 6032/04, 25.09.2008.

[67] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 287. p. 66. § 284-287.

[68] AYM, *Kağan Danişan*, B. No: 2019/22114, 27/7/2022.

[69] Başvurunun ihlal iddiasının soyut ve genel olması konusunda ilave örnekler: *Feyyaz Ketenoğlu (2)*, B. No: 2019/18502, 6/10/2022, §14; *Sinan Oğan*, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, §25; *Menfiye Gülmüş*, B. No: 2018/15200, 16/11/2022, §23.

İhlal iddiasının somut olgunun kanıtlanmaması dolayısıyla temellendirilmediği tespit edilerek açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilen başvurulardan biri Veli Özdemir başvurusudur. Veli Özdemir başvurusunda; “başvurucu, kendisinin yokluğunda diğer sanıklarca sarf edilen soyut suç isnatlarının, kendisinin hazır olduğu celsede ortaya konulmadığını ve kendisine bu delilleri tartışma hakkı verilmediğini belirterek Anayasa’nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin, adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinin ve ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenleyen 38. maddenin yedinci fıkrasının ihlal edildiğini” ileri sürmüştür.^[70] AYM, başvurucudan, başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını ispat etmeye elverişli delillerini sunmasını istemiş; başvurucu ilk derece mahkemesinin nihai kararı ile Yargıtay ilamı ve bazı dilekçe suretlerini sunmakla yetinmiştir. AYM, Veli Özdemir başvurusu kararında; “... Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.” ifadelerine yer verildikten sonra başvurucunun ihlal iddiasını temellendirmemiş olması dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.^[71]

AYM’nin Ünal Yiğit başvurusunda; “başvurucu, CNN TÜRK adlı yayın kuruluşunun haber bültenlerinde hakkında çıkan haberlerin sorumlu yayıncılık ilkelerini aşarak kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu, www.hürriyet.com.tr internet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle sorumlular hakkında açmış olduğu tazminat davasının reddedilmesinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğunu ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde” bulunmuştur.^[72] AYM bu başvuruya ilişkin kararında; “Başvurucu, kendisi hakkında yapılan haberlerin neler olduğunu, basın ve yayın araçlarından hangilerinde yayımlandığını, yapılan bu haberler ile hangi hak ve özgürlüklerine müdahale edildiğini başvuru dilekçesinde göstermemiştir. Öte yandan başvurucu, CNN TÜRK televizyon kanalında veya hürriyet.com.tr internet sitesinde yapılan yayınlar nedeniyle bireysel başvuruda ileri sürdüğü hususları ilk derece mahkemesinde ve temyiz aşamasında ileri sürdüğünü ancak bu taleplerinin dikkate alınmadığını gösterir duruşma zabıtları ve

[70] AYM, *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 13.

[71] AYM, *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 26, 27.

[72] AYM, *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014.

mahkeme kararları gibi iddiasının dayanaklarını da Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Başvuru dilekçesinde, ihlale neden olduğu iddia edilen olaylar tarih sırasına göre özetlenmemiş; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait açıklamalar yapılmamıştır. Öte yandan başvuru dilekçesinde iddianın dayanağı belgeler açıkça belirtilmediği gibi başvuru, herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Mahkemeden bir talepte de bulunmamıştır.” AYM, hem iddiaların açıklanmasında hem destekleyici belgelerin sunulmasında önemli eksiklikler bulunduğunu belirterek yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah başvurusu^[73] da olguları gösterir kanıtlayıcı belge sunulmaması dolayısıyla iddianın temellendirilmemesine örnek verilebilir. Bu başvuruda yer alan “*kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yaşığının*” ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak başvuru gönderileceği kendi ülkesinde mezhebi dolayısıyla baskıya maruz kalacağı ve eşinin babası dolayısıyla risk altında olduğuna ilişkin iddiaları ve diğer iddialarını rapor, belge sunma, bilgi verme veya açıklama yoluyla kanıtlayamamış yani temellendirmemiştir.^[74] AYM'nin yukarıda aktarılan Cemal Günsel kararı ile Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah kararına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin başvuru formunda yer almasını gerekli gördüğü açıklamalar konusunda daha sıkı bir test uyguladığı görülmektedir. Bu testin katı ve sıkı bir şekilde uygulanması, başvurucaya ihlal iddiasını temellendirmesinin ötesinde ayrıntılı bir kanıtama yükümlülüğü getirilmesi anlamına gelebilecektir.

D) HAK İHLALİ İDDIASININ KARMAŞIK VE ZORLAMA OLDUĞU BAŞVURULAR

AİHM içtihadında “*anlaşılmaz ve uydurma şikayetler*”^[75] olarak ifade edilen durum AYM içtihadında “*karmaşık ve zorlama şikayetler*” olarak ifade edilmektedir. AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberinde bir başvurunun objektif olarak anlaşılamayacak derecede karmaşık olması, “*objektif*

[73] AYM, *Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah*, B. No: 2021/2831, 15/2/2023.

[74] AYM, *Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah*, B. No: 2021/2831, 15/2/2023, § 54, 55, 56, 57.

[75] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 288, p. 67.

olarak imkansız” olması, “açıkça sağduyuya aykırı” olması hallerinde bu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmektedir.^[76] Rehberine göre ayrıca, belirtilen bu hallerin hukuk öğrenimi görmemiş ortalama bir kişi esas alınarak tespit edilir.^[77]

AYM tarafından Mustafa Kılıç başvurusunda^[78] başvuruda yer alan belirli hak ihlali iddialarının karmaşık ve zorlama olduğunu belirterek açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Kararda, karmaşık ve zorlama olma hali açıklanmamış/tanımlanmamış, başvuru sahibinin ihlal iddiası ifade edildikten sonra doğrudan varılan sonuç yani iddianın karmaşık ve zorlama olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, karmaşık ve zorlama olma halinin, AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberinde belirtilen “açıkça sağduyuya aykırı” olma, “objektif olarak imkansız” olma hallerini kapsadığı sonucuna varılmaktadır. Buna ilave olarak, zorlama olma halinin, olgu ve ihlal edildiği iddia edilen hak arasında uygun illiyet bağının kurulmaması halini de içerebileceği kanaatini taşımaktadır.

AYM’nin Mustafa Kılıç kararına atıf içeren çok sayıda kararında^[79] da “anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunma[dığı]” belirtilerek açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmiştir.

Ayrıca, AYM’nin bazı kararlarında karmaşık ve zorlama olma tespiti açıkça yapılmamış olmakla birlikte iddianın savunulabilir olmadığı tespiti yapıldıktan sonra açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmiştir. Bir Kararında AYM savunulabilir olmamayı “tartışmaya, değerlendirmeye değer”^[80] olmamak şeklinde açıklamaktadır. İddiaların savunulabilir olmadığı belirtilen bazı kararların da *karmaşık ve zorlama olmamak* başlığı altında kategorize edilebileceği düşüncesindeyiz.

[76] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 288, p. 67.

[77] ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 288, p. 67.

[78] AYM, *Mustafa Kılıç*, B. No: 2019/35236, 18/05/2022, § 24-26.

[79] Bazı örnek kararlar: AYM, *Turgut Emiroğlu*, B. No: 2019/36466, 3/11/2022, §11; AYM, O.Y., B. No: 2019/36307, 3/11/2022, §12; AYM, *Mehmet Sait Demiröz*, B. No: 2019/34703, 3/11/2022, §11; AYM, Z.D., B. No: 2019/36335, 2/11/2022, §6,7.

[80] AYM, *Mesut Ucuzova*, B. No: 2018/37208, 2/3/2023, § 34,35.

Mesela *Cemil Basut* kararında:^[81]

“Tüm bu tespitlere göre iddiaya konu kötü muamele olayına ilişkin olarak başvurunun gözaltı tarihinden yaklaşık 1 yıl 5 ay sonra ileri sürdüğü ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle uyumlu olmayan iddiaları, kötü muamele iddialarını desteklemeyen sağlık raporu ve ceza infaz kurumuna ilk giriş muayene raporu birlikte değerlendirildiğinde başvurunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

ifadelerine yer verildikten sonra iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmektedir.^[82] Hatta bu başvuruda yer alan ihlal iddiası AİHM uygulamasında yer alan *uydurma şikayet* kavramına örnek teşkil edebilecektir. Bu durumda AYM'nin içtihadında *uydurma* sözünü değil *savunulabilir olmama* sözünü tercih ettiği sonucuna varılabilir.

Açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilen başvuruların bir kısmında yukarıda örnekleri verildiği üzere “değerlendirme” başlıklı bölüm çok *kısa* ve nettir. Bir kısım kararlarda ise “değerlendirme” başlıklı bölümün nispeten uzun olduğu, hatta hak ihlali iddiasının esastan incelenmesine yakın bir değerlendirme yapıldığı görülebilmektedir. Bu konuda *Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah* başvurusu^[83] örnek gösterilebilir.

Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah başvurusunda sınır dışı etme kararına karşı açılan davada mahkemenin araştırma yapmaksızın davayı reddetmesi, kanıt olmaksızın terör örgütü üyesi gibi gösterilmesi iddiaları yerleşme hürriyetiyle ilgili olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir. AYM tarafından kişinin iddiaları, olgular, idarenin işlemleri ve mahkemenin kararları detaylıca incelenmiş; iddiaların dayanaksız olduğu, idarenin işlemlerinin hukuka uygun olduğu, mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilmiş; “*sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında başvurunun yerleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru*

[81] AYM, *Cemil Basut*, B. No: 2019/35021, 30/3/2023, § 12,13.

[82] Bu konuda ilave örnekler: AYM, *Erdem Semih Yıldız*, B. No: 2019/24814, 19/1/2023, § 12,13; AYM, *İlker Murat Aydın*, B. No: 2019/23304, 7/12/2022, § 25.

[83] AYM, *Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah*, B. No: 2021/2831, 15/2/2023 [GK], § 59-87.

hakkının ihlal edilmediğinden”[84] bahisle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir. AYM’nin bu kararında beş üyenin karşıoyu bulunmaktadır: Dört üye hak ihlali bulunduğu kanaatindedir, bir üye başvurunun kabul edilebilir olduğu ve esas incelemesi yapılması gerektiği kanaatindedir. Kararda çoğunluk görüşünde açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verildiği dikkate alındığında, detaylı bir inceleme yapıldığı görülmektedir. Buna göre, bu kararda başvurunun iddiasının dayanaktan yoksunluğunun *nispeten az açık* olduğu düşünülebilir. AİHM’nin bazı kararlarında da benzer durum gözlenmekte ve doktrinde bu durum eleştirilmektedir.^[85]

[84] AYM, *Wisam Sulaiman Dawood Eaquadah*, B. No: 2021/2831, 15/2/2023 [GK], § 87.

[85] Şirin, *Bireysel Başvuru Hakkı*, 142; Algan, “Bireysel başvurularda,” 256, 257, 276, 279.

SONUÇ

Yukarıda yer alan istatistiki bilgiye göre de AYM'ye yapılan bireysel başvurularda kabul edilemezlikle sonuçlandırılan başvuruların yaklaşık %55'ini 'açıkça dayanaktan yoksunluk' nedeniyle kabul edilemezlik kararları oluşturmaktadır. AYM, bireysel başvurular bakımından ciddi sayıda artan ağır bir iş yükü içerisindedir. AYM, bu iş yükünü hafifletmek amacıyla da çeşitli çalışmalar yapmaktadır. Ancak, kabul edilebilirlik kriterleri kullanılarak başvuru sayısını azaltmak amacıyla, özellikle 'açıkça dayanaktan yoksun başvurular' ile başvurucunun 'önemli ölçüde zarara uğraması' koşulları yoluyla sistem işlevsiz hale getirilmemelidir. Bireysel başvuru sisteminin işlemeye başladığı 23.9.2012 sonrası yapılan başvurulara yönelik başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna dair kararlarda AYM'nin 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük hükümlerini katı bir şekilde uyguladığı göze çarpmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik kriterlerini çok katı bir şekilde uygulama konusunda AİHM gibi kendisini kısıtlamaması gerekir. Zira, AİHM, AİHS'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine karşı 46 Sözleşmecî Devlet içerisinde ulusal düzeydeki bütün başvuru yolları tüketildikten sonra yüzbinlerce başvuru almaktayken AYM ülke içindeki olağan hukuk yolları tüketildikten sonraki son ulusal mercidir. AYM, ülke içindeki başvuru konusu yapılabilecek hakların ihlalini telafi edecek ve tazmin edecek son ulusal merci olduğundan, yaklaşımını başvuranların lehine esnetmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda AYM'nin ağır iş yükünü hafifletmek amacıyla 'açıkça dayanaktan yoksunluk' kriterini katı bir şekilde uygulayarak önemli sayıdaki başvuruyu kabul edilemez başvuru olarak değerlendirmesi bu yönüyle eleştiri konusudur. AYM'nin bireysel başvurular açısından mevcut dava yüküyle baş edebilmesini sağlamak amacıyla bu kriteri kullanmak yerine bu ağır iş yükünün üstesinden gelmesini sağlayacak personel ve diğer kaynaklara sahip kılınması daha doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

- AİHM. “Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi (Güncellenme tarihi: 30.04.2022).” https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf (Erişim: 28.05.2023).
- Akyel, Recai. “Bireysel Başvuru Yolu: Misyonu, Vizyonu ve Uygulanması.” *Adalet Dergisi* 68, no. 1 (2022): 53-92.
- Algan, Bülent. “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63. No. 2 (2014): 247 – 284.
- Altınsoy, Bülent. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari Davalara Bakan Yönüyle Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Orion, 2015.
- Anayasa Mahkemesi. “Bireysel Başvuru İstatistikleri (23/9/2012-31/3/2023).” https://www.anayasa.gov.tr/media/8681/bb_2023_1_tr.pdf (Erişim: 29.05.2023)
- Anayasa Mahkemesi. “Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Kriterleri, Modül 3.” https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/pdf/EgitimModulu/bireysel_basvuru_usulu.pdf (Erişim: 28.05.2023).
- Durmaz, Cüneyt. “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri.” İçinde *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, ed. Musa Sağlam, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, İkinci Baskı, 2013).
- Dursun, Halil İbrahim. *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- ECtHR, *Practical Guide on Admissible Criteria*, § 264, p. 62, erişim 28.5.2023, https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf
- Ekinci, Hüseyin. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi.” *Anayasa Yargısı* 29, no. 1 (2013): 161-197.

- Ekinci, Hüseyin ve Musa Sağlam. *66 soruda Bireysel Başvuru*. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.
- Gökcan, Hasan Tahsin. "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 135 (Mart Nisan 2018): 9-76.
- Göztepe Çelebi, Ece. "Anayasa Şikayeti." *Ankara Hukuk Toplantıları*, 18 Mayıs 2009, (Çiğdem Kırca, Aynur Yongalık, Editörler), Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Göztepe Çelebi, Ece. *Anayasa Şikayeti*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı 1996.
- Güzel, Mehmet Nuri. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, no. 47, (2022): 491-531.
- Hamdemir, Berkan. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin, 2015.
- Koç, Muharrem İlhan ve Recep Kaplan. *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017.
- Öncü, Mehmet. "Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Dereceden Şikâyetler." İçinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, ed. Engin Yıldırım vd., Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012.
- Sağlam, Fazıl. "Anayasa Şikayeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar." içinde *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, ed. Ece Göztepe, Aykut Çelebi. İstanbul: Metis, 2012.
- Şirin, Tolga. *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*. İstanbul: On iki Levha, 2015.
- Şirin, Tolga. *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara, 2018.
- Şirin, Tolga. *Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, Eğitim Modülü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Ankara, 2018.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. “Bireysel Başvuruda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri.” İçinde *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*. 229-365. ed. Muharrem İlhan Koç ve Recep Kaplan. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2017.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. *Bireysel Başvuru Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

AYM Kararları

Fazlı Karadavut, B. No:2013/7346, 17/2/2016

Demir Dinipak, B. No: 2013/7983, 26/6/2014.

Fatih Özgüner, B. No:2013/6358, 4/11/2015.

Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014.

Natık Bıçak, B. No: 2013/1562, 26/6/2014.

İhsan Malkara, B. No: 2013/1881, 15/10/2014.

Cevriye Keçeciler, B. No: 2014/2803, 8/9/2014.

Hayrettin Kibar ve diğerleri, B. No: 2013/2328, 10/3/2015.

Berna Berktaş Bayar, B. No: 2013/4662, 10/3/2015

Nazif Çalıklıoğlu, B. No: 2013/5468, 18/6/2014.

Yosif Lindiridi ve Manol Lindiridi, B. No:2013/2058, 25/6/2015.

Mükerrem Yıldız ve diğerleri, B. No:2013/1111, 4/11/2015.

Yunus Çiçek, B. No: 2013/8459, 10/3/2015.

Ramazan Coşgun, B. No: 2013/3840, 22/6/2015.

Gülten Varol, B. No:2013/9084, 18/2/2016.

Osman Nuri Öner, B. No: 2013/578, 23/3/2016.

Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013.

Armağan Çağlayan, B. No: 2013/33, 13/6/2013.

Arif Durak, B. No: 2013/7597, 10/3/2015.

Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014.

- Tufan Şahin*, Başvuru No: 2012/799, 26/3/2013.
- Muhammet Kaplan*, B No: 2013/1586, 18/9/2013.
- Musa Erdem ve Diğerleri*, B. No: 2013/1845, 7/11/2013.
- Sadıka Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014.
- Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013.
- Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013.
- Ali Yıldırım*, B. No: 2018/19004, 3/11/2022.
- Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2012/1056, 16/4/2013.
- Ali Çetin ve Diğerleri*, B. No: 2018/26102, 3/3/2022.
- Ali Çetin ve Diğerleri*, B. No: 2018/26102, 3/3/2022.
- Ali Yıldırım*, B. No: 2018/19004, 3/11/2022.
- Bayram Kaya (2)*, B. No: 2020/28211, 6/10/2022.
- Bilal İnci*, B. No: 2019/16896, 3/2/2022.
- Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021.
- Cemil Basut*, B. No: 2019/35021, 30/3/2023
- Çetin Doğan (3)* [GK], B. No: 2021/30714, 15/2/2023
- Erdem Semih Yıldız*, B. No: 2019/24814, 19/1/2023.
- Feyyaz Ketenoğlu (2)*, B. No: 2019/18502, 6/10/2022.
- Fatih Kılıç*, B. No: 2019/6668, 1/3/2023.
- Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023.
- Güven Kılınç*, 2020/30501, 15/3/2023.
- Hikmet Balabanoglu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013.
- Hikmet Kopar ve Diğerleri* [GK], B. No: 2014/14062, 8/4/2015.
- İlker Murat Aydın*, B. No: 2019/23304, 7/12/2022.
- Kağan Danışan*, B. No: 2019/22114, 27/7/2022.
- Mehmet Sait Demiröz*, B. No: 2019/34703, 3/11/2022.

- Menfiye Gülmüş*, B. No: 2018/15200, 16/11/2022.
Mesut Ucuzova, B. No: 2018/37208, 2/3/2023.
Mutia Canan Karatay, B. No: 2017/37469, 21/4/2021.
Mustafa Kılıç [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022.
Nahide Eren, B. No: 2014/2134, 21/4/2021.
O.Y., B. No: 2019/36307, 3/11/2022.
Remzi Yılmaz, B. No: 2020/8740, 30/3/2023.
Rustem Esen [GK], B. No: 2019/3189, 17/1/2023.
Salim Kerem Eşiyok, B. No: 2019/36211, 23/11/2022.
Selahattin Demirtaş (8), B. No: 2016/48606, 11/3/2021
Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020.
Turgut Emiroğlu, B. No: 2019/36466, 3/11/2022.
Ümit Abukan (2), B. No: 2018/19830, 12/4/2023.
Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014.
Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014.
Wisam Sulaiman Dawood Eaqadah [GK], B. No: 2021/2831, 15/2/2023.
Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 04/12/2013.
Z.D., B. No: 2019/36335, 2/11/2022.

AİHM Kararları

- Baillard/Fransa*, B. No: 6032/04, 25.09.2008.
Demopoulos and Others v. Turkey (dec.) [GC], §§ 130-138.
Dubská ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti, B.No: 28859/11 ve 28473/12, [BD], 15.11.2016, *Jula*
De Tommaso/İtalya [BD], B. No. 23.02.2017, 43395/09,
Mentzen/Letonya, B. No: 71074/01, 07.12.2004.
Garcia Ruiz/İspanya [BD], B. No. 30544/96, 21.01.1999.
Gratzinger and Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti (dec.) [GC], §§ 78-86.

Kemmache / Fransa (no. 3), 24.11.1994, §44.

Scordino/İtalya (no.1), B. No. 36813/97, [BD], 29.03.2006.

Trofimchuk/Ukrayna, B. No: 4241/03, 31.05.2005.

Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı*

Burcu DEĞİRMENCİOĞLU**

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Söz konusu metin, ASBÜ Hukuk Fakültesi tarafından 17 Mayıs 2023 tarihinde düzenlenen “Türkiye’de Gıda Güvenliği ve Gıda Sektörünün Regülasyonu Sempozyumu” kapsamında online olarak sunulan tebliğin genişletilmiş halidir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Samsun Üniversitesi SBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Anabilim Dalı, burcu.degirmencioglu@samsun.edu.tr,
ORCID: 0000-0001-5721-9933.

Makale geliş tarihi: 3 Eylül 2023 **Makale kabul tarihi:** 18 Kasım 2023

Atıf önerisi: Değirmencioğlu, Burcu. “Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 41-79. **DOI:** 10.30915/abd.1354714.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI METİNLERİ İŞİĞİNDA ÇOCUKLARIN YETERLİ GIDAYA ERİŞİM HAKKI

ÖZ

Bireylerin makul bir yaşam düzeyine kavuşabilmesi ve bunun sürdürülebilir kılınmasının temel bir insan hakları sorunu olduğu aşikârdır. İnsan onuruna yaraşır, makul bir hayat yaşayabilmenin temel koşullarından biri “gıdaya erişim” olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk defa bir yumuşak hukuk metni olan 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi’nde yer alan “beslenme hakkı” ile birlikte uluslararası hukuk metinlerine giren gıda hakkı, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yeterli bir yaşam standardı sağlama hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Daha sonra başta 1959’da ilan edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi, 1976 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 1979 tarihli Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere, insan haklarına ilişkin pek çok metin ile gıda hakkının güvence altına alındığı ifade edilebilecektir.

Uluslararası hukukun bir gereği olarak insan hakları hukukunun süjeleri olan devletler yetki alanında bulunan bireylerin ve özellikle dezavantajlı gruplar içerisinde konumlandırılan, korunmaya muhtaç konumda çocukların, yaşama ve sağlık hakkı ile doğrudan bağlantılı olan gıda haklarını korumak için üzerine düşeni yapmakla mükellef kılınmışlardır. Yeterli gıda hakkının teminat altına alınması ve korunmasının sağlanması için devletler, sağlıklı bir toplumun geleceği olan çocukların gıdaya erişimini sağlamak noktasında bir takım pozitif yükümlülüklerle donatılmıştır. Devletler, üstün yararını her şeyden öteye koydukları çocukların başta açlıktan kurtulma hakkının sağlanması, yeterli, erişilebilir ve sürdürülebilir güvenli gıdaya erişiminin kolaylaştırılması, mevcut kaynakların azami ölçüde ulaşılabilir kılınması hususlarında üstüne düşen her şeyi ayrımcılık yapmaksızın, “aşamalı olarak” yerine getirme sorumluluğu altındadır.

Anahtar Kelimeler:

yeterli bir yaşam standardı hakkı

pozitif yükümlülük

açlıktan kurtulma özgürlüğü

yeterli gıda hakkı

çocuk hakları

CHILDREN'S RIGHT TO ACCESS TO ADEQUATE FOOD IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TEXTS

ABSTRACT

It is obvious that a basic human rights problem is for individuals to achieve a decent standard of living and to make it sustainable. One of the basic conditions for living a decent and reasonable life is “access to food”. The right to food, which entered the international law texts together with the “right to nutrition”, which was first included in the Geneva Declaration of the Rights of the Child dated 1924, which is a soft law text, was regulated within the scope of the right to provide an adequate standard of living in the Universal Declaration of Human Rights of 1948. It can be stated that many texts related to human rights, including the United Nations Declaration on the Rights of the Child announced in 1959, the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights dated 1976, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women dated 1979, and the Convention on the Rights of the Child of 1989, ensure the right to food.

As a requirement of international law, states, which are the subjects of human rights law, are obliged to do their part to protect the food rights of individuals within their jurisdiction, and especially of children in disadvantaged groups and in need of protection, which are directly linked to the right to life and health. In order to guarantee and protect the right to adequate food, states are endowed with a number of positive obligations to ensure that children, who are the future of a healthy society, have access to food. States are under the responsibility of “progressively” fulfilling their duties, without discrimination, in ensuring the right of children, whose best interests they put above all else, to be free from hunger, to facilitate their access to adequate, accessible, and sustainable safe food, and to make available resources available to the maximum extent.

Keywords:

the right to an adequate standard of living

positive obligation

right to be free from hunger

right to adequate food

children's right

GİRİŞ

Bireylerin makul bir yaşam düzeyine erişebilmesi ve bunun sürdürülebilir kılınması insan onurunun bir gereğidir. İnsan onuruna yaraşır, makul bir hayat yaşayabilmek olarak ifade edilebilecek “yeterli bir yaşam standardı hakkı” (*the right to an adequate standard of living*) ilk defa 1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nde (*Universal Human Rights Declaration*) düzenlenmiştir. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı olduğunu 25. maddesi kapsamında ifade eden Beyanname, bu hakkın giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkı ile birlikte beslenmeyi de içerdiğini ifade etmektedir.^[1] Her ne kadar uluslararası hukukta bağlayıcı bir metin olmasa da Evrensel Beyanname’de yeterli bir yaşam standardı hakkının bir unsuru, bir gerekliliği olarak “gıda hakkı”na yer verilmiş olması oldukça önemlidir. Söz konusu düzenleme gıda hakkının ayrıca düzenlenmesi için alan açmış, temel teşkil etmiştir. Nitekim Evrensel Beyanname’yi takip eden pek çok uluslararası metinde gıda hakkının gıdaya erişim hakkı, yeterli gıda hakkı, açlıktan kurtulma hakkı, beslenme hakkı gibi farklı şekillerde düzenlenerek garanti altına alınmıştır.

Bağlayıcı bir metin olarak ilk defa 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda imzaya açılan ikiz sözleşmelerden biri olan “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”nde” (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ECOSOC*) yer verilen “yeterli gıda hakkı”, Taraf Devletlere önemli yükümlülükler yüklemiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (Komite) tarafından Sözleşme’nin uygulanabilirliğine ilişkin genel ilkeleri göstermesi için hazırlanan genel yorumlarla anlaşılabilir kılınan gıda hakkı, çekirdek yükümlülük olarak “açlıktan kurtarma” yükümlülüğü ile birlikte tanınmıştır.

“Açlıktan kurtarma (*freedom from hunger*)” Birleşmiş Milletlerin kuruluş sürecinden bugüne pek çok uluslararası metinde kendisine yer bulan bir kavram olmakla birlikte ilk olarak dönemin Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

[1] “Universal Human Rights Declaration,” Art.25, 10 December, 1948, United Nations (UN), erişim Nisan 9, 2023, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Başkanı Franklin Delano Roosevelt'in 1941'de gerçekleştirdiği konuşmasında bahsedilir olmaya başlamıştır. 6 Ocak 1941'de ABD Kongresine hitaben Roosevelt, "Dört Özgürlük Üzerine Konuşma (Four Freedom Speech)" sını gerçekleştirir. Roosevelt'in "dünyanın her yerinde" (*everywhere in the world*) "güvenli bir geleceğin" inşa edilmesi için temel araç olarak kabul ettiği dört temel özgürlükten biri "yoksulluktan kurtulma özgürlüğü" (*freedom from want*) olarak ifade edilmiştir.^[2] Yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü, "her ulusa kendi vatandaşları için sağlıklı bir barışçıl yaşamı temin edecek ekonomik yakınlaşma kurulması" olarak tanımlayan^[3] Roosevelt, 1943 yılında Hot Springs, Virginia'da gerçekleştirilen "Birleşmiş Milletler Uluslararası Gıda ve Tarım Konferansı"nda (*United Nations Conference on Food and Agriculture, UN*) açlıktan kurtulmayı, yoksulluktan kurtulmanın önemli bir bileşeni olarak ifade etmiştir.^[4]

II. Dünya Savaşı sonrası kurulan dünyanın kurucu babalarından Roosevelt tarafından vurgulanan açlıktan kurtulma özgürlüğü, ekonomik ve sosyal iş birliğini önemseyen Birleşmiş Milletlerin üzerine inşa edildiği temel kavramlardan biri olmuştur. Bu doğrultuda imzalanan uluslararası sözleşmeler, yayınlanan tavsiye, rapor ve ilkeler, oluşturulan çeşitli uzmanlık kuruluşları aracılığıyla gıda hakkının gıda hakkının tanınması, teminat altına alınması, garanti altına alınması için sistemin aktörleri olan devletlere önemli yükümlülükler yüklenmiştir. Saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü olarak da ifade edilen negatif yükümlülük ile birlikte devletlerin olumlu bir edimde bulunmasına imkân veren pozitif yükümlülükler devletleri sorumluluk altına sokmuştur.

Küresel çapta etkileri bulunan yeterli gıda hakkının sağlanması konusunda salt devletlere sorumluluk yüklemenin yeterli olmayacağını belirten Birleşmiş

[2] "Message to Congress," 1941, Franklin Delano Roosevelt, erişim 11 Nisan, 2023, <https://www.fdrlibrary.org/four-freedoms>.

[3] Burcu Değirmencioğlu, *Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası* (Ankara: Adalet, 2022), 141.

[4] "UN Conference on Food and Agriculture," Hot Springs, Virginia, May 18-June 3, 1943, erişim 10 Nisan, 2023, <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1943v01/comp16>; Urban Jonsson, *Nutrition and The United Nations Convention on The Rights of the Child* (UNICEF, 1993), 1.

Milletler, tüm aktörlerin birlikte çalışması gerektiğini ifade etmiştir.^[5] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından yeterli gıda hakkı sağlanması hakkında hazırlanan raporda, “Diğerlerinin Sorumluluğu” (*The Responsibilities of Others*) başlığı altında devletlerle birlikte çok uluslu şirketler de dahil olmak üzere özel sektörün, sivil toplum örgütlerinin ve uluslararası kuruluşların işbirliği halinde hareket etmesi gerekliliği belirtilerek, hakkın “dayanışma hakkı” niteliğine vurgu yapılmıştır.^[6]

Özellikle korunmaya muhtaç, kırılgan grupları ifade eden dezavantajlı gruplar söz konusu olduğunda küresel iş birliği ve dayanışmanın önemi ortadadır. Yeterli gıda hakkının sağlanmasında noktasında dezavantajlı gruplar içerisinde sayılabilecek olan çocuklar, sağlıklı ve sürdürülebilir bir dünyanın geleceğini oluşturmaktadır. Hâl böyle olmakla birlikte yapılan çalışmalar göstermektedir ki bugün dünya çocuk nüfusunun üçte biri gıda yoksulluğu ile mücadele etmektedir.^[7] Çocuk yoksulluğunu sona erdirmek, çocukların yeterli, güvenilir gıdaya erişmesini sağlamak fiziksel ve psikolojik anlamda gelişen ve tamamlanan bir dünyanın anahtarı olduğu için, başta devletler olmak üzere dünyanın tüm aktörlerinin çocukların yeterli gıdaya erişim hakkını garanti altına alma noktasında özveri ve özenli bir çaba ile hareket etmesi gerekmektedir.

I. GIDA HAKKININ TARİHSEL SERÜVENİ

Bireylerin insan onuruna yaraşır, makul bir yaşam sürebilmesi ve bunun sürdürülebilirliğinin sağlanması için en temel haklardan biri olan “gıda hakkı” uluslararası hukuka ilk defa bir yumuşak hukuk belgesi olan 1924 tarihli “Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi (*Geneva Declaration of the Rights of the Child*)” ile girmiştir. “Milletler Cemiyeti” (*League of Nations*) tarafından hazırlanan Bildiri, gıda hakkını beslenme hakkıyla bağlantılı olarak düzenlemiştir. “Tüm ulusların insanlığın çocuğa verebileceği en iyi şeyi borçlu olduğunu” kabul ederek söze başlayan bildiri, çocuğun hem maddi

[5] UN Office of The High Commissioner for Human Rights. FAO, “The Right to Adequate Food.” Fact Sheet No.34, 23. Erişim 5 Nisan, 2023. <https://www.refworld.org/docid/4ca460b02.html>.

[6] “The Right to Adequate Food.” Fact Sheet No.34, 23-25.

[7] UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood* (New York: UNICEF, October 2022), 4.

hem de manevi olarak normal gelişimi için gerekli araçların sağlanması ve “aç olan çocuğun beslenmesi gerektiği”ni (*the child that is hungry must be fed*) ifade etmiştir.^[8]

II. Dünya Savaşı'nın ardından “barış ve güvenlik”, “ekonomik ve sosyal işbirliği” ve “insan hakları” sütunları üzerine kurulan yeni dünyanın en önemli uluslararası örgütü olan Birleşmiş Milletler, küresel düzlemde ekonomik ve sosyal işbirliğini gerçekleştirebilmek, ortak bir düzen yaratabilmek gayesiyle hareket etmiştir.^[9] Bu doğrultuda gıda hakkına göz kırpan ilk metnin 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olduğu söylenebilecektir. Birleşmiş Milletler halkları tarafından ret oyu kullanılmaksızın^[10] kabul edilen kabul edilen doğruluğu tartışılmaz bir metin olarak Evrensel Beyanname^[11], giriş kısmında belirttiği üzere “daha geniş bir hürriyet alanı içerisinde daha iyi hayat şartları kurmayı” taahhüt ederek^[12], 25.maddesinde “yeterli bir yaşam standardı hakkı”na (*the right to a standard of living adequate*) yer vermiştir.^[13]

Herkesin kendisi ve ailesi için gıda, giyim, barınma, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek yeterli bir yaşam standardına, işsizlik, hastalık, özürlülük, dul kalmak, yaşlılık veya diğer kontrolü dışındaki nedenlerle geçim sıkıntısı durumunda güvenliğe sahip olma hakkı vardır.

Hukuken bağlayıcı niteliğe sahip olmaması nedeniyle Kapani'nin ifadesiyle “platonik haklar listesi” olarak nitelendirilebilecek olan^[14] Evrensel Beyanname'de düzenlenen yeterli bir yaşam standardı hakkı sosyal ve

[8] “Geneva Declaration of the Rights of the Child,” 26 September, 1924, League of Nations, erişim Nisan 9, 2023, <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

[9] Değirmencioğlu, *Yeni Dünya Düzeninin İnşası*, 140 vd.

[10] İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 2.Baskı (Ankara: Astana Yayınları, 2015), 173.

[11] Değirmencioğlu, *Yeni Dünya Düzeninin İnşası*, 198.

[12] UN, “Universal Human Rights Declaration.”

[13] UN, “Universal Human Rights Declaration.”

[14] Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7.Baskı (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1993), 62.

ekonomik hakların “özünde” yer almaktadır.^[15] Bireyin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmesi için “gıda hakkı”, kapsayıcı bir hak olarak insan onuruna yaraşır bir yaşamı hedefleyen yeterli bir yaşam standardı hakkının temel koşullarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.^{[16][17]}

Birleşmiş Milletler insan hakları enstrümanlarından biri olarak 1966’da Genel Kurulda kabul edilerek 1976’da yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de “yeterli gıda hakkı”na (*right to adequate food*) yer vermiştir. Sözleşme’nin 11.maddesinde yeterli bir yaşam standardı hakkı kapsamında vurgulanan “yeterli gıda hakkı”, Taraf Devlet yükümlülüklerini belirlemesi açısından birincil derecede önem arz eden metin olarak ifade edilebilecektir:^[18]

[15] Bülent Algan, “Yeterli Bir Yaşam Standardı Hakkı: Yeni Anayasada Yer Alması Gerekli Bir İnsan Hakkı,” içinde *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), Cilt 1, 87.

[16] Algan, “Yeterli Bir Yaşam Standardı Hakkı: Yeni Anayasada Yer Alması Gerekli Bir İnsan Hakkı,” 87; Evrensel Beyanname’nin 25.maddesine göre gıda, giyinme, barınma, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetlerin sağlanması yeterli bir yaşam standardı hakkının temel unsurları arasında sayılmıştır. Asbjørn Eide, “The Right to An Adequate Standard of Living Including the Right to Food,” in *Economic, Social and Cultural Rights*, ed., Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Second Revised Edition (The Hague: Kluwer Law International, 2001), 133.

[17] Yeterli bir yaşam standardının sağlanmasına ilişkin hükümler 1961’de Avrupa Konseyi kapsamında imzalaya açılan “Avrupa Sosyal Şartı (The European Social Charter)”nda da yer almıştır. Yeterli kaynaklardan yoksun olan herkesin, sosyal ve tıbbi yardım alma hakkı (Bölüm 1, m.13), tüm çalışanların kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı (Bölüm 1, m.4), yeterli sosyal güvenlik yardımı hakkı, yaşlıların iyi bir yaşam sürebilmeleri için yeterli kaynakların sağlanması hakkı (m.23) yeterli bir yaşam standardının sağlanması amacına hizmet eder şekilde düzenlenmiştir. Bununla beraber Avrupa Sosyal Şartı’nda yeterli bir yaşam standardı bağlamında gıda hakkına yer verilmediği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: “The European Social Charter,” 18 October 1961, Council of Europe, erişim 28 Nisan, 2023, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=035>.

[18] “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,” Art.11, 16 December 1966, UN, erişim 9 Nisan, 2023, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin kendisi ve ailesi için yeterli gıda, giyinme ve barınma dahil olmak üzere yeterli bir yaşam standardını ve yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkını tanıır. Taraf Devletler, bu hususta, özgür rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin asli önemini kabul ederek, bu hakkın gerçekleştirilmesi için uygun adımları atacaktadırlar.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin açlıktan kurtulma temel hakkını kabul ederek, bireysel olarak ve uluslararası işbirliği yoluyla, özel tedbirleri de içeren gerekli tedbirleri alacaklardır:

a) Teknik ve bilimsel bilgiden tam olarak yararlanmak suretiyle, beslenme ilkeleri konusundaki bilgileri yayarak ve tarım sistemlerinin en verimli şekilde geliştirmeyi ve doğal kaynakların en iyi şekilde kullanılmasını sağlayarak besinlerin üretilmesi, korunması ve dağıtılması yöntemlerini iyileştirmek; ve

b) Gerek gıda maddeleri ihraç eden, gerek gıda maddeleri ithal eden ülkelerin sorunlarını dikkate alarak, dünyadaki gıda arzının ihtiyaca göre adil bir şekilde dağıtımını sağlamak.

Sözleşme'nin 25.maddesi, insanın onurlu bir yaşam sürmesi için kendisi ve ailesi için gerekli olan barınma, giyinme ile birlikte gıda hakkını da içeren “yeterli bir yaşam standardı hakkı” (*the right of an adequate standard of living*) ve “yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkı”nı (*the continuous improvement of living conditions*) tanımaktadır. Bu noktada Taraf Devletlerin, rızaya dayalı uluslararası işbirliğinin asli önemini kabul ederek bu hakkın gerçekleştirilmesi için uygun tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bir hak öznesi olarak çocuğa ilişkin tüm hakları düzenlemek amacıyla 20 Kasım 1989'da “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” (*Convention on the Rights of the Child*) kabul edilmiştir.^[19] 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1959 tarihinde yumuşak bir hukuk belgesi olarak ilan edilen BM “Çocuk Hakları Bildirgesi (*Declaration of the Rights of the Child*)”^[20]nin 4.ilkesinde

[19] “Convention on the Rights of the Child,” Art.24, 20 November 1989, UN, erişim 10 Nisan, 2023, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

[20] “Declaration of the Rights of the Child,” 20 November 1959, UN, erişim 10 Nisan, 2023, <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/1-declaration-rights-child-1959>.

yer alan çocuğun sağlık içinde gelişme ve yetiştirme hakkı kapsamında düzenlenen “yeterli beslenme hakkı” nı (*right to adequate nutrition*) daha ayrıntılı hükümlerle düzenlemiştir. Sözleşme’nin 24.maddesi Taraf Devletlere, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanıma ve güvence altına alma noktasında her türlü çabayı gösterme konusunda yükümlülük yüklemiştir. Bununla birlikte 27.maddede ifade edilen her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişimini sağlayacak “yeterli bir hayat seviyesine sahip olma hakkı” nı (*a standard of living adequate ... development*)^[21] tanımak üzere Taraf Devletler, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde ana-babaya ve çocuğun bakımını üstlenen kişilere gereksinimi olması halinde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulayacaklardır.^[22]

1990’lı yıllarda gıda hakkının değerinin anlaşılmaya başlaması sürecinde atılan en önemli adımlardan biri, 1996 yılında Roma’da toplanan “Dünya Gıda Zirvesi” (*World Food Summit*) olmuştur. BM Gıda ve Tarım Örgütü’nün daveti üzerine bir araya gelen devletler, herkesin “güvenli ve besleyici gıdaya erişim hakkı (*the right to have access to safe and nutritious food*)” nı, “yeterli beslenme hakkı (*the right to adequate food*)” ve temel bir hak olarak “açlıktan kurtulma hakkı (*the fundamental right to be free from hunger*)” nı teyit etmişlerdir.^[23] Bununla birlikte Zirve’ye katılan devlet temsilcileri, yetersiz beslenen insanların sayısını en geç 2015’e kadar mevcut düzeylerinin yarısına indirmek için acil bir bakış açısıyla, herkes için gıda güvenliğini sağlamaya ve tüm ülkelerdeki açlığı ortadan kaldırmaya yönelik süregelen çabaya ilişkin siyasi irade ile birlikte ortak ve ulusal taahhütlerini belirtmişlerdir.

Gıda hakkı bakımından bir dönüm noktası olarak kabul edilebilecek olan Dünya Gıda Zirvesi’nin ardından 1999 yılında BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından “Genel Yorum 12” (*General Comment*

[21] UN, “Convention on the Rights of the Child.”, m. 27/3

[22] UN, “Convention on the Rights of the Child.”, m. 27/3

[23] “Rome Declaration on World Food Summit,” 13-17 November 1996, Rome, Italy, erişim 10 Nisan, 2023, <https://www.fao.org/3/w3613e/w3613e00.htm>.

12) hazırlanmıştır.^[24] “Yeterli Gıda Hakkı” (*The Right to Adequate Food*) başlıklı Genel Yorum 12 ile gıda hakkının içeriği, kapsamı ve devletlerin hakka ilişkin yükümlülükleri açıkça ortaya konulmuştur.^[25]

2000 yılında ise BM İnsan Hakları Konseyi bünyesinde “Gıda Hakkı Özel Raportörlüğü” (*Special Rapporteur on the right to food*) oluşturulmuştur.^[26] Yıllık tematik raporlar yayınlayan, dünya çapında gıda hakkının durumunu gözlemleyen, ülke ziyaretleri gerçekleştiren, Devletler ve ilgili taraflarla gıda hakkı ihlalleri hakkında iletişim kuran Gıda Hakkı Özel Raportörlüğü^[27] tarafından onurlu bir yaşamı garanti eden gıda hakkı, bireylerin ait olduğu kültürün geleneklerine uygun olarak yeterli miktarda ve kaliteli gıdaya, doğrudan veya satın alma yoluyla, düzenli, sürekli ve kısıtlanmamış bir erişim hakkı olarak nitelendirilmiştir.^[28]

2000’li yıllardan itibaren üzerinde daha çok durulmaya başlanan gıda hakkı, BM Genel Kurulunda 2006 yılında imzaya açılan “Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi”nde (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) düzenlenmiştir. Sözleşmenin 28.maddesinde “yeterli bir yaşam standardı ve sosyal koruma hakkı (*adequate standard of living and social protection*)” hakkı kapsamında yeterli bir yaşam standardı sağlanması

[24] “General Comment 12 (Twentieth Sessions, 1999): The Right to Adequate Food (Art.11),” 26 April- 14 May 1999, Geneva, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, erişim 10 Nisan, 2023, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F1999%2F5&Lang=en.

[25] Peerzada, “Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı,” 86.

[26] “The Right to Food,” Resolution 2000/10, UN Commission on Human Rights, erişim 10 Nisan, 2023, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=101.

[27] “Activities of the Special Rapporteur,” UN, erişim 11 Nisan, 2023, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-mandate>.

[28] “The Right to food defined,” UN Special Rapporteur on Food, erişim 11 Nisan, 2023, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-right-food-and-human-rights>.

ve yaşam koşullarının sürekli iyileştirme hakkının sağlanması için “gıda hakkı” nı garanti altına alınmıştır.^[29]

II. YETERLİ GIDA HAKKI BAKIMINDAN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Pek çok insan hakkıyla doğrudan veya dolaylı olarak ilişki içerisinde olan gıda hakkı, temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Gıda Hakkı Özel Raportörü Jean Ziegler tarafından 2001 yılında yazılan bir raporda gıda hakkını, “matrix” bir hak olarak nitelendirilmiştir.^[30] Etimolojik kökeni itibariyle geç 14. yüzyılda ana rahmini ifade eden “matrix” kelimesi^[31], anlam itibariyle içinden yeni bir şey türeyen, oluşan veya gelişen şey, temel, taban, başlangıç noktasını karşılamaktadır.^[32] “Matrix” bir hak olarak gıda hakkı, çoğu diğer hakkın varlığına temel olan, ondan kaynaklanan, o olmadan diğer hakların olması gereken şekilde var olamayacağına kabul edildiği bir insan hakkı olarak ifade edilebilecektir.

Gıda hakkının yumuşak hukuk metinleriyle tanınması her ne kadar yeni tarihli olmasa da uluslararası hukukun bağlayıcı metinleriyle korunması ve güvence altına alınması 1970’lerden sonra mümkün olmuştur. Bu noktada milat kabul edilen metin, 1976 yılında yürürlüğe giren BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 11.maddesine istinaden yapılan “Genel Yorum 12” olmuştur. Yeterli gıda hakkının ne olduğunu ortaya koyan Genel Yorum 12 ile Komite, gıda hakkını sağlamak bakımından devletlerin karşı karşıya geldikleri zorlukları yorumlamakta güçlük çektiklerini ifade

[29] “Convention on the Rights of Persons with Disabilities,” 13 December 2006, UN, erişim 28 Nisan, 2023, <https://social.desa.un.org/issues/disability/crpd/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-crpd?page=2>.

[30] “The Right to Food: Report by the Special Rapporteur on the right to food,” Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2000/10, 7 February 2001, erişim 11 Nisan, 2023, <https://digitallibrary.un.org/record/435941#record-files-collapse-header>.

[31] “Matrix,” Online Etymology Dictionary, erişim 11 Nisan, 2023, <https://www.etymonline.com/search?q=matrix>.

[32] “Matrix,” Cambridge Dictionary, erişim 11 Nisan, 2023, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/matrix>.

ederek, bu yorum ile gıda hakkının sağlanmasına ilişkin ilkelerin ortaya konulacağını belirtmiştir.^[33]

“Yeterli gıdaya sahip olma hakkı” başlıklı Genel Yorum 12, gıda hakkını matrix bir hak olarak kabul ederek, bireylerin tüm haklardan yararlanabilmesi için gıda hakkının hayati bir öneme sahip olduğunu ifade ederek söze başlar.^[34] Yeterli gıda hakkının insan onuru ile ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olduğunu ve Evrensel Beynamede yer alan diğer insan haklarının yerine getirilmesi için zorunlu olduğunu teyit eden Komite, yoksulluğun yok edilmesine ve tüm insan haklarının yerine getirilmesine yönelik uygun ekonomik, çevresel ve sosyal politikaların hem ulusal hem de uluslararası düzeyde benimsenmesi gereken sosyal adaletten ayrılmaz olduğunu ifade etmiştir.^[35]

Genel Yorum 12, gıda hakkının sağlandığından bahsedilebilmesi için gıdanın belli başlı özelliklere sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bunlar “yeterlilik” (*adequacy*), “sürdürülebilirlik” (*sustainability*), “bulunabilirlik” (*availability*) ve “erişilebilirlik”tir (*accessibility*).^[36] Gıda hakkıyla ilgili olarak “yeterlilik” kavramının özellikle önemli olduğunu belirten metin, yeterliliğin erişilebilir olan gıdaların veya diyetlerin belirli koşullar altında insanlar için en uygun kabul edilip edilmeyeceğini belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir dizi faktörün altının çizilmesine hizmet ettiğini belirtmiştir.^[37] “Sürdürülebilirlik” kavramı ise özünde yeterli gıda veya gıda güvenliği kavramıyla bağlantılıdır ve gıdanın hem şimdiki hem de gelecek nesiller

[33] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §2.

[34] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §1.

[35] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §3.

[36] “Gıda bulunabilirliği/mevcudiyeti ve erişiminin yeterliliği ve sürdürülebilirliği (adequacy and sustainability of food availability and access)” UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §7.

[37] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §7.

için erişilebilir olduğunu ima etmektedir.^[38] “Yeterliliğin” kesin anlamı büyük ölçüde; hüküm süren sosyal, ekonomik, kültürel, iklimsel, ekolojik ve diğer koşullar tarafından belirlenirken, “sürdürülebilirlik” uzun vadeli kullanılabilirlik ve erişilebilirlik kavramını içermektedir.^[39]

Yeterli gıda hakkını, bireylerin beslenme ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli miktarda ve kalitede, olumsuz maddelerden arındırılmış ve belirli bir kültür içinde kabul edilebilir gıdanın mevcudiyeti ile bu tür yiyeceklere sürdürülebilir ve diğer insan haklarının kullanılmasına müdahale etmeyecek şekilde erişilebilirliğinin sağlanması olarak tanımlayan Komite^[40], bu hakkın yerine getirilmesi için devletlere önemli sorumluluklar düştüğünü belirtmiştir.

A) YÜKÜMLÜLÜKLERİN TEMEL NİTELİĞİ

Hukukun evrensel ilkelerinden biri olarak kabul edilen *pacta sunt servanda* (ahde vefa/sözleşmeye bağlılık) ilkesinin bir gereği olarak^[41] uluslararası hukukta devletler, sözleşme ve protokollerde öngörülen yükümlülüklere uygun hareket etmek durumundadırlar.^[42] Nitekim Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2.maddesinde Taraf Devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması için yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin genel niteliğini belirlenmiştir:

Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve iş birliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri

[38] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §7.

[39] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §7.

[40] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §8.

[41] Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, 381.

[42] Yaşar Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 67.

de içerek şekilde her türlü uygun önlem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak taahhüt eder.^[43]

Taraf Devletlere düşen bu yükümlülükler, Komite tarafından 1990 yılında hazırlanan Genel Yorum 3 ile ele alınmıştır. Yeterli gıda hakkı bağlamında, Taraf Devletlerin temel yükümlülüğü, hakkın tam olarak gerçekleştirilmesine “aşamalı olarak” (*progressively*) ulaşılabilmesi için adım atmak olarak belirtilmiştir.^[44] Bu durum, hakkın gerçekleştirilmesi amacına doğru olabildiğince hızlı hareket etme zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.^[45] Her Devlet, yetkisi altındaki bireylerin açlıktan kurtulmalarını sağlamak için yeterli, beslenme açısından güvenli asgari temel gıdaya erişimi sağlamakla yükümlüdür.^[46]

B) GIDA HAKKINA İLİŞKİN ÜÇ FARKLI DÜZEYDE YÜKÜMLÜLÜK

1997 yılında Uluslararası Hukukçular Komisyonu’nun davetiyle Maastricht kentinde ekonomik, sosyal ve kültürel hakların devletleri ne tür yükümlülükler altına soktuğu konusuna değinilen bir toplantı düzenlenmiştir. Bu toplantının ardından başta ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmak üzere, tüm insan hakları bakımından geçerli olduğu kabul edilebilecek “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlaline İlişkin Maastricht İlkeleri” (*Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*)^[47] ilan edilmiştir:

[43] UN, “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, Art.2.

[44] “General Comment No. 3: The Nature of States’ Parties’ Obligations (Art.2, Para.1, of the Covenant),” 14 December 1990, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, §10, erişim 20.05.2023, <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>.

[45] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §14.

[46] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §14.

[47] “The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights,” 22-26 January 1997, erişim 13 Nisan, 2023, http://hrlibrary.umn.edu/instreet/Maastrichtguidelines_.html.

6. Medeni ve siyasal haklar gibi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da Devletlere üç farklı türde yükümlülük yükler: saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri. Bu üç yükümlülüğün herhangi birinin yerine getirilmemesi, söz konusu hakkın ihlali anlamına gelir. Saygı gösterme yükümlülüğü, Devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasına müdahale etmekten kaçınmasını gerektirir... Koruma yükümlülüğü, Devletlerin bu tür hakların üçüncü kişiler tarafından önlenmesini gerektirir... Yerine getirme yükümlülüğü, Devletlerin bu tür hakların tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik uygun yasal, idari, bütçesel, yargısal ve diğer önlemleri almasını gerektirir.

7. Saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerinin her biri davranış yükümlülüğü ve sonuç yükümlülüğü unsurlarını içerir... Eylemde bulunma yükümlülüğü, belirli bir haktan yararlanmayı gerçekleştirmek için makul olarak hesaplanmış bir eylemi gerektirir... Sonuçlandırma yükümlülüğü, devletlerin ayrıntılı bir maddi standardı karşılamak için belirli hedeflere ulaşmasını gerektirir.^[48]

Diğer tüm insan hakları gibi, yeterli gıda hakkı da Taraf Devletlere “saygı gösterme” (*respect*), “koruma” (*protect*) ve “yerine getirme” (*fulfil*) olmak üzere üç tür yükümlülük yüklemektedir. Taraf Devletlerin farklı düzeylerdeki bu yükümlülüklerinin gerektirdiği bazı önlemler daha acil nitelikteyken, diğer önlemlerin, gıda hakkının tam olarak gerçekleştirilmesini kademeli/aşamalı olarak (*progressively*) gerçekleştirmek üzere daha uzun vadeli nitelikte olduğu ifade edilebilecektir.^[49]

1- Saygı Duyma Yükümlülüğü

Devletlerin insan haklarına ilişkin temel yükümlülüğü, öngörülen sınırlar dışında onlara dokunmamaktır.^[50] George Jellinek’in klasikleşen haklar kategorizasyonundaki negatif statü hakları karşısındaki devletin tutumuna benzetilen saygı duyma yükümlülüğü, devletin hakkın kullanımına karışmamasını,

[48] The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, §6-7.

[49] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §16.

[50] Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, 64.

bir nevi gölge etmemesini gerektirmektedir.^[51] Bu bağlamda saygı duyma yükümlülüğüne karşılık gelen negatif yükümlülükteki “negatif” sözcüğünün genel olarak devletlere hareketsiz kalma, kaçınma, karışmama gibi olumsuz edimleri yüklediği söylenebilecektir.^[52]

Devletlerin temel yükümlülüğünü ifade eden saygı duyma yükümlülüğü (*respect*), devletlere negatif bir edim borcu yüklemektedir. Saygı duyma yükümlülüğü bağlamında devletlerin, bireylerin başkaca bir olanağa gereksinim duymaksızın yararlanabileceği yeterli gıda hakkının kullanılmasına karışmama, müdahalede bulunmama, hakkın kullanılmasını engellememesi gerektiği söylenebilecektir.^[53]

Temel bir yükümlülük olan saygı duyma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ülke kaynaklarının durumuna, mevcudiyetine, diğer faktörlere veya zorluklara bakılmayacaktır. Maastricht İlkeleri’nde ifade edildiği üzere, her bir hakkın en azından asgari temel düzeylerinin karşılanması için devletlerin saygı duyma yükümlülüğü gibi “asgari çekirdek yükümlülüğü” (*minimum core obligation*) bulunmaktadır.^[54] Gıda hakkı özelinde değerlendirildiğinde, devletlerin saygı duyma yükümlülüğünün hakkın sağlanmasında oldukça sınırlı bir imkâna sahip olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu bağlamda saygı duyma yükümlülüğünün devletlerin mevcut durumu korumak için devletlerin birtakım önlemler almalarını gerektirdiği hallerde pozitif yükümlülüğe dönüşebileceği, olumlu edimde bulunmayı da gerektirebileceği ayrıca belirtilmelidir.^[55]

[51] Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, 64.

[52] Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, 64.

[53] Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), 86.

[54] “The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights,” §9.

[55] Peerzada, “Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı,” 156.

2- Koruma Yükümlülüğü

İnsan hakları hukukunda saygı duyma yükümlülüğü ya da diğer bir ifadeyle negatif yükümlülükler ek olarak, sistemin aktörü olan devletlere hakkın korunması, yerine getirilmesi için bir takım olumlu edimlerde bulunmak üzere “pozitif yükümlülükler” de yüklenmiştir. Devletlerin hakkın bireysel veya kolektif olarak kullanılmasına katlanma yükümlülüğü, karışmama, müdahale etmeme, gölge etmeme edimini ifade eden negatif yükümlülük karşısında pozitif yükümlülük, devletlerin pozitif, olumlu, aktif^[56] edimlerini ifade etmektedir.^[57] İnsan hakları açısından pozitif yükümlülük, devletlerin hakların gerçekleştirilmesini sağlama, yetki alanındaki herkesin bu haklardan yararlanması için tedbirler alma ve belli bir faaliyette bulunma^[58], ülkede haklara ilişkin bilinç oluşturabilmek için çeşitli sosyal politikalar ve eğitim politikalarıyla insan haklarını destekleme, gerekli yasal düzenlemeleri açık ve erişilebilir şekilde yapma, hakların yatay ve dikey ihlalleri iddiası karşısında etkili soruşturma yapma sorumluluklarını kapsamaktadır.^[59] Bu bağlamda devletlerin pozitif yükümlülüğü, saygı duyma yükümlülüğü ya da negatif yükümlülük olarak ifade edilecek kamu makamlarının müdahalede bulunmama duruşunun yanında, devletin egemenlik alanındaki herkesin haklarına ve bireysel özgürlüklerine keyfi olarak müdahale edilmesini önlemek, hak ve özgürlükleri korumak ve güvence altında olan tüm hak ve özgürlüklerden tam olarak yararlanılmasının sağlanması için gerekli tüm önlemleri alması gerekliliğini ifade etmektedir.^[60]

[56] Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 188.

[57] Burcu Değirmencioğlu, “Klasik Egemenlik Anlayışında ‘Pozitif Yükümlülük Doktrini’ ve Türkiye’ye Yansımaları,” *İnsan Hakları Yıllığı* 39, (2021): 72.

[58] Reyhan Sunay, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları* (Konya: Çizgi Yayıncılık, 2013), 58.

[59] Değirmencioğlu, “Klasik Egemenlik,” 73.

[60] Ail Campbell, “Positive Obligations under the ECHR: Deprivation of Liberty by Private Actors,” *Edinburg Law Review*, 22(1) (2006): 401; David Harris, Michel O’Boyle, Colin Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, çev. Ulaş Karan, Merve Bingöllü Kılıcı (Ankara: Avrupa Konseyi Program Ofisi, 2013), 19-22, Değirmencioğlu, “Klasik Egemenlik,” 73.

Niteliği gereği devletin olumlu edimlerde bulunmasını gerektiren pozitif yükümlülüklerden biri olan koruma yükümlülüğü (*obligation to protect*), yeterli gıda hakkını sağlamakla yükümlü olan devletlere bireyleri haktan mahrum bırakmama, hakkın korunması için hem kendi eylemlerini hem de devlet dışı aktörlerin^[61] davranışlarını kontrol etmede gerekli özeni gösterme sorumluluğunu yüklemektedir.^[62] Egemenlik yetkisi altında bulunan bireylerin yeterli gıdaya erişimlerinden mahrum bırakılmaması sağlamak için devlet tarafından uygun, yeterli önlemlerin alınması, bununla birlikte devletin üçüncü tarafın etkisinin gerektirdiği sorumluluğun gereğini de yerine getirmesi gerekmektedir.^[63]

Koruma yükümlülüğü devletlere geniş kapsamlı sorumluluklar yüklemektedir. Devletler yeterli gıda hakkının korunması konusunda sadece kendi eylemleri ya da eylemsizliklerinden değil, aynı zamanda yetki alanları içindeki bireylerin ve devlet dışı diğer aktörlerin eylemlerinden ve bu eylemlerin neden olduğu ihlallerden de tamamıyla sorumlu tutulmaktadır.^[64] Netice itibariyle devletlerin, gıda hakkına saygı duymanın çok ötesinde hakkın

[61] İnsan haklarını koruma yükümlülüğü, devlet bakımından “yatay sorumluluk” doğurmaktadır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra insan hakları konusunda değişen, gelişen ve iç içe geçen ilişkiler ağının “devlet dışı faktörler”in de insan haklarını ihlal edebileceği anlayışı gelişmiştir. Bu bağlamda bireyleri sadece devletten değil, devlet dışı aktörlerden de insan haklarına uygun davranılması doğrultusunda belli tarzda eylemde bulunmalarını talep edebileceklerdir. Söz konusu sorumluluk, insan haklarının dikey etkisinin yanında; hakların üçüncü kişilere etkisi olarak nitelendirilen yatay etkisini (Drittwirkung/ horizontal effectiveness of rights) de içinde barındırmakta ve böylece devletin insan haklarını koruma edimini yerine getirme yönünde atacağı her türlü adım, üçüncü kişiler üzerinde de etki doğurmaktadır. Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 86-87; Değirmencioğlu, *Yeni Dünya Düzeninin İnşası*, 260-261; Sunay, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları*, 94-96; Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23, no. 1, (2015): 12; Salihpaşaoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, 72.

[62] “The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, §18.

[63] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §15.

[64] Değirmencioğlu, *Yeni Dünya Düzeninin İnşası*, 260-261.

teminat altına alınması için önemli bir misyonunun bulunduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Yeterli gıda hakkının teminat altına alınarak korunması için devletlerin, en üstün kamu gücü olarak gıda hakkını ihlal edebilecek faaliyetlerin engellenmesi ve gerektiği gibi gıda hakkından faydalanılabilmesi, gıdaların içeriklerini ve kullanma tarihlerini de gösterecek şekilde uygun ambalajlanmasının yapılabilmesi için düzenleyici gücünü kullanması, gıda tüketicilerinin doğru yönlendirilmesini sağlayacak gerekli politikaları ülkesinde geçerli kılması, mevzuat alt yapısını sağlaması gerekmektedir.^[65] Devletlerin hazırladığı mevzuat ile oluşturduğu mekanizma ve usullerin belli bir işlerliğe ve içeriğe sahip olması, etkili ve uygulanabilir olması da koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için elzemdir.^[66] Devletlerin doğrudan kendi eylemleri veya devletler tarafından yetersiz bir şekilde düzenlenen diğer kuruluşlar aracılığıyla gerçekleştirilebilecek gıda hakkı ihlallerini Genel Yorum 12 sınırlı sayıda olmasa da, şu şekilde saymıştır: gıda hakkından yararlanabilmek, yararlanmaya devam edebilmek için gerekli mevzuatın resmi olarak yürürlükten kaldırılması veya askıya alınması, ister mevzuata dayansın ister proaktif olsun, ayrımcılık yapılarak belli kişi veya grupların gıdaya erişiminin engellenmesi, iç çatışmalarda veya diğer acil durumlarda insani gıda yardımına erişimin engellenmesi, gıda hakkıyla ilgili önceden var olan yasal yükümlülüklerle açıkça bağdaşmayan mevzuat ve politikaların kabul edilmesi, birey ve grupların faaliyetlerinin başkalarının gıda hakkını ihlal etmelerini önleyecek şekilde düzenlenmemesi veya bir devletin diğer

[65] Peerzada, "Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı," 158. Genel Yorum 12, Devletlerin ulusal ve uluslararası izleme için doğrulanabilir ölçütler belirlemesini gerektiğini, bunun ancak temel bir araç olarak bir çerçeve kanunun kabulüyle sağlanabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu çerçeve yasa, ulaşılabilecek hedefler ve bu hedeflere ulaşılabilmesi için gerekli zaman çerçevesi, amacın gerçekleştirilebileceği araçlar, süreç için kurumsal sorumluluk ve olası başvurular için ulusal mekanizmaları içermelidir. Bununla beraber Devletler yeterli gıda hakkına ilişkin kriterleri ve mevzuat altyapısını oluştururken mutlaka sivil toplum kuruluşlarını sürece aktif olarak dahil etmelidir. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "General Comment 12," §29.

[66] Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 87.

devletlerle veya uluslararası kuruluşlarla anlaşmalar yaparken gıda hakkına ilişkin uluslararası yükümlülükleri dikkate almaması.^[67]

Mevzuatla oluşturulan altyapının uygulanabilir kılınması için devletlerin yeterli gıda hakkının korunmasına ilişkin bir strateji oluşturması, ulusa ve uluslararası düzeyde etkili başvuru yollarının tanınmış olması gerekmektedir.^[68] Ulusal stratejilerin oluşturulması ve uygulanması, hesap verebilirlik, şeffaflık, halkın katılımı, yerinden yönetim, yasama kapasitesi ve yargının bağımsızlığı ilkelerine tam uyumu gerektirmektedir.^[69]

Devletler tarafından oluşturulacak ulusal strateji, güvenli gıdanın üretimi, işlenmesi, dağıtımı, pazarlanması ve tüketimi dahil olmak üzere gıda sisteminin tüm yönleriyle ilgili kritik konuları ve önlemleri ile birlikte sağlık, eğitim, istihdam ve sosyal güvenlik alanında paralel önlemleri içermelidir.^[70] Ulusal, bölgesel, yerel ve hane halkı düzeylerinde doğal ve diğer kaynakların sürdürülebilir yönetimini ve kullanımını sağlamak için gerekli tedbirleri alması da koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecektir.^[71]

3- Yerine Getirme Yükümlülüğü

Devletlerin olumlu edimde bulunmasını, harekete geçmesini gerektiren bir diğer yükümlülük olarak koruma yükümlülüğü (obligation to fulfill), hakkın yerine getirilmesini kolaylaştırmak ve hakkın gerektiği gibi sağlanmasını üstlenmekten ibarettir. Bu bağlamda yeterli gıda hakkını sağlama

[67] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §19.

[68] Devletler tarafından oluşturulacak strateji, yeterli beslenme hakkının normatif içeriğinden türetilen ve taraf Devletlerin yükümlülüklerinin düzeyleri ve doğasıyla ilgili olarak açıklandığı şekilde, durum ve bağlamla ilgili politika önlemlerinin ve faaliyetlerin sistematik olarak tanımlanmasına dayanmalıdır. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §22.

[69] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §23.

[70] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §25, §32.s

[71] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §25; Peerzada, “Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı,” 159.

sorumluluğu altında bulunan devletlerin, genel olarak, uygulayacakları politikalar vasıtasıyla bireylerin gıdaya, gıda kaynaklarına ve geçimlerini sağlayacak diğer kaynakların erişimlerinin ve bundan yararlanmalarının güçlendirilmesini, sosyal güvenlik sistemlerinin kurmasını, ulusal gıda stratejileri belirlemesini, gıda dağıtım planlarının yapılması ve kolaylaştırılması gerekmektedir.^[72]

Devletlerin yeterli gıda hakkını sağlama noktasındaki asgari temel yükümlülüğü bireyleri “açlıktan kurtarmak”tır (*free from hunger*).^[73] Açlıktan kurtarma yükümlülüğü, Taraf Devletlerin yeterli gıda hakkına ilişkin “çekirdek yükümlülüğü” (*core obligation*) olarak karşımıza çıkmaktadır.^[74] Kaynak kısıtlamaları dolayısıyla kendi başına açlıktan kurtarma yükümlülüğünü yerine getiremediğini, temel gıdalara erişimi güvence altına alamadığını iddia eden devlet, erişebildiği tüm kaynaklarını kullanarak her türlü çabayı yerine getirdiğini göstermekle yükümlü kılınmıştır.^[75] Bununla birlikte açlıktan kurtarma konusunda herhangi bir olağanüstü hale ilişkin kendi kontrolü dışındaki nedenlerle başarısız olan Devlet, erişilebilirliği sağlamak için uluslararası destek alma konusunda da tüm çabayı gösterdiğini kanıtlamak zorundadır.^[76]

Devletler; ırk, renk, cinsiyet, dil, yaş, din, siyasi ya da diğer ideolojik sebeplerle, milliyet ve etnik köken temelli, zengin- fakir ayrımı gözetmeksizin, doğum ya da sosyal statü ile gerekçelendirmeksizin ve hiçbir ayırım yapmaksızın gıdaya erişimi herkese eşit şekilde sağlamakla yükümlüdür.^[77] Bu bağlamda özellikle dezavantajlı grupta bulunan kadınlar ve çocuklar için ekonomik kaynaklara tam ve eşit erişim garantileri verilmeli, ücretliler ve

[72] Peerzada, “Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı,” 161.

[73] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §17.

[74] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 3.”

[75] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §17.

[76] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §17.

[77] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §18.

aileleri için insana yakışır bir yaşam sağlayan bir ücret sağlayan mesleklerde çalışmaya saygı gösterilmeli ve korunmasına yönelik önlemler alınmalıdır.^[78]

Yeterli gıda hakkının sağlanması noktasında devletlerle birlikte bütün bir toplum sorumluluk altındadır. Genel Yorum 12, bireylerin, ailelerin, yerel toplulukların, hükümet dışı kuruluşların, sivil toplum örgütleri ile birlikte özel sektörün yeterli gıda hakkına ilişkin sorumlulukların uygulanmasında, yerine getirilmesinde birlikte hareket etmek zorunda olduğunu ifade eder.^[79] Bu bağlamda bir “dayanışma hakkı” özelliği gösteren gıda hakkı, devletle birlikte herkesin ortak bir hareket tarzı oluşturmasını, olumlu ve olumsuz edimlerin bir aradalığıyla meydana gelen yararlar ve sorumluluklar yumağını gerektirmektedir.^[80]

Gıda hakkının yerine getirilmesinde devletlerin kendi yaklaşımlarını belirlemeleri konusunda takdir yetkisi (*margin of discretion*) bulunmakla birlikte devletler herkesin açıktan kurtulmasını sağlamak için gereken her türlü adımı atma ve yeterli gıda hakkını mümkün olduğu şekilde sağlamakla yükümlü kılınmışlardır.^[81] Yeterli gıda hakkının sağlanması, insan hakları ilkelerine dayalı olarak herkes için gıda ve beslenme güvenliğini sağlamaya yönelik ulusal bir stratejinin benimsenmesini ve politikaların ve ilgili kriterlerin formüle edilmesini gerektirmekle birlikte devletlerin bu hedeflere

[78] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §26.

[79] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §20.

[80] “Dayanışma hakları tek başına bir devlete karşı ileri sürülmeye elverişli olmayan, yalnızca devlet sorumluluğuna bırakılamayacak, birden fazla öznenin -bireyler, devletler, kamusal ve özel çeşitli kuruluşlar- özel çabasıyla gerçekleştirilmesi mümkün olan hakları ifade etmektedir. Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, 3.Baskı, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017), 96; Can Hamamcı, “Üçüncü Kuşak İnsan Hakları”, ed. Kivılcım Akkoyunlu Ertan, *Yeni Kuşak İnsan Hakları* (Ankara: TODAİE Yayınları, 2013), 71.

[81] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §21.

ulaşmak için mevcut kaynakları ve bunları kullanmanın en uygun maliyetli yolunu belirlemelidir.^[82]

III. DEZAVANTAJLI GRUPLARDAN BİRİ OLARAK ÇOCUKLARIN YETERLİ GIDAYA ERİŞİM HAKKI

Dünya Sağlık Örgütü, beslenmeyi sağlık ve gelişimin önemli bir parçası olarak tanımlamaktadır. “İyi beslenme” bebek, çocuk ve anne sağlığının daha iyi olmasıyla, daha güçlü bir bağışıklık sistemine sahip olmakla, sağlıklı bir gebelik ve doğumla, diyabet ve kalp damar hastalıkları gibi bulaşıcı olmayan hastalıkların riskinin düşmesiyle ve uzun yaşamakla ilişkilendirilmektedir.^[83]

Erken çocukluktaki beslenme, gıda hakkının sağlanması bakımından özel grupta yer alan çocukların büyümesi, fiziksel ve zihinsel gelişimi ve eğitimi üzerinde doğrudan etkilidir.^[84] BM Çocuk Yorum Fonu (United Nations Children’s Fund, UNICEF) ve Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization, WHO) küçük çocukların besin ihtiyaçlarını karşılayacak, sağlıklı büyüme ve gelişimlerini destekleyecek, yeterli çeşitlilikte gıdalarla beslenmesini tavsiye etmektedir. Buna karşın dünya genelinde milyonlarca çocuk, iyi beslenmenin en önemli olduğu bir dönemde yeterli besleyici gıdaya erişimden mahrum durumdadır. Yapılan çalışmalar, gıda güvencesizliğinin 4 yaşın altındaki çocuklarda sağlıkta bozukluklara ve gelişimsel risklere sebep olabileceğini göstermektedir.^[85]

Dünya çapında erken çocukluk döneminde potansiyellerinin tamamına ulaşacak şekilde büyüme ve gelişim için ihtiyaç duyulan asgari beslenme

[82] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §21.

[83] “Nutrition”, WHO, erişim 10 Nisan, 2023, <https://www.who.int/health-topics/nutrition>.

[84] “The Right to Adequate Food: Fact Sheet No.34,” 16-17, UN Office of The High Commissioner for Human Rights, FAO, erişim 5 Nisan, 2023, <https://www.refworld.org/docid/4ca460b02.html>.

[85] Chloe R. Drennen, Sharon M. Coleman, Stephanie Ettinger de Cuba, Deborah A. Frank, Mariana Chilton, John T. Cook, Diana B. Cutts, Timothy Heeren, Patrick H. Casey, Maureen M. Black, “Food Insecurity, Health, and Development in Children Under Age Four Years,” *Pediatrics* 144, no. 4 (2019): 1-21.

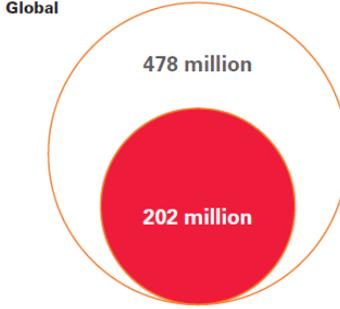
koşulları sağlanmadığı için “gıda yoksulluğu” (*food poverty*) yaşayan ciddi ölçüde çocuk bulunmaktadır.^[86] UNICEF ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından geliştirilen “UNICEF-WHO Çocuk Beslenmesi Çeşitlilik Puanı (UNICEF-WHO *Children’s Dietary Score in Early Childhood*)” ile küresel çapta besin yoksulluğu araştırmaları gerçekleştirilmektedir. UNICEF ile Dünya Sağlık Örgütü, 6 – 23 aylık dönemdeki çocukların asgari beslenme çeşitliliğini, önceki gün içerisinde tavsiye edilen 8 gıda grubundan en az 5’ini tüketmek şeklinde ifade etmektedir. Tavsiye edilen 8 gıda grubu ise şu şekildedir: Anne sütü; Tahıl, kök ve yumru bitkiler; A vitaminince zengin meyve ve sebzeler; Et ürünleri; Baklagil ve kuruyemişler; Yumurtalar; Diğer meyve ve sebzeler; Süt ve süt ürünleri. UNICEF’e göre, tanımlanan 8 gıda ve içecek grubundan dört veya daha azını tüketen 5 yaşın altındaki çocuklar, “gıda yoksulluğunda yaşayan çocuklar” olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan, 5 yaşın altında olan ve tanımlanan gıda 8 gıda grubu arasından; sıfır, bir veya ikisini tüketenler, “ciddi çocuk gıda yoksulluğunda yaşayanlar” (*in severe food poverty*); beşten azını tüketenler, “orta derecede çocuk gıda yoksulluğunda yaşayanlar” (*moderate food poverty*), beş ve daha fazlasını tüketenler ise “asgari besin çeşitliliği”ne (*minimum dietary diversity*) sahip olanlar olarak tanımlanmaktadır.

UNICEF tarafından küresel çapta gerçekleştirilen gıda yoksulluğu çalışmasına göre her 3 çocuktan 1’i gıda yoksulluğu ile karşı karşıyadır. Gıda

[86] Besin yoksulluğu kavramı UNICEF tarafından, “UNICEF-WHO Çocuk Beslenmesi Çeşitlilik Puanı (UNICEF-WHO *Children’s Dietary Score in Early Childhood*)” ile ölçülmektedir. UNICEF ve WHO, 6 – 23 aylık dönemdeki çocukların asgari beslenme çeşitliliğini, önceki gün içerisinde tavsiye edilen 8 gıda grubundan en az 5’ini tüketmek şeklinde ifade etmektedir. Tavsiye edilen 8 gıda grubu ise şu şekildedir: Anne sütü; Tahıl, kök ve yumru bitkiler; A vitaminince zengin meyve ve sebzeler; Et ürünleri; Baklagil ve kuruyemişler; Yumurtalar; Diğer meyve ve sebzeler; Süt ve süt ürünleri. UNICEF’e göre, tanımlanan 8 gıda ve içecek grubundan dört veya daha azını tüketen 5 yaşın altındaki çocuklar, “gıda yoksulluğunda yaşayan çocuklar” olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan, 5 yaşın altında olan ve tanımlanan gıda 8 gıda grubu arasından; sıfır, bir veya ikisini tüketenler, “ciddi çocuk gıda yoksulluğunda (*in severe food poverty*)” yaşayanlar; beşten azını tüketenler, “orta derecede çocuk gıda yoksulluğunda (*moderate food poverty*)” yaşayanlar, beş ve daha fazlasını tüketenler ise “asgari besin çeşitliliği (*minimum dietary diversity*)”ne sahip olanlar olarak tanımlanmaktadır. UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood* (New York: UNICEF, October 2022), 4.

yoksulluğu çeken 478 milyon çocuktan 202 milyonu ise ciddi ölçüde gıda yoksulluğuna (severe food poverty) maruz kalmaktadır.

Şekil-1: UNICEF- Küresel Gıda Yoksulluğu Şeması^[87]



Gıda yoksulluğuna maruz kalan çocuğun en temelde yaşam hakkının ciddi ölçüde tehdit edildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bir yaş altı çocuk ölümleri ve doğum anomalilerinin anne karnından başlayarak yetersiz gıdaya erişemeyen çocuklarda önemli düzeyde kendisini göstermektedir.^[88]

[87] Küresel düzlemde, 5 yaş altı 478 milyon çocuk, erken çocukluk döneminde gıda yoksunluğu yaşamakta, 478 milyon çocuğun 202 milyonu ciddi gıda yoksunluğuna maruz kalmaktadır. Bölgesel bağlamda incelendiğinde 478 milyon gıda yoksunluğu yaşayan çocuğun 130 milyonunun Güney Asya'da olup, bu 130 milyon çocuğun 64 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 75 milyonunun Batı ve Orta Afrika'da olup 31 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 70 milyonunun Doğu ve Güney Afrika'da olup 27 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 70 milyonunun Doğu Asya ve Pasifik'te olup 20 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 30 milyonunun Orta Doğu ve Kuzey Afrika'da olup 10 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 17 milyonunun Doğu Avrupa ve Orta Avrupa'da olup 6 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu; 19 milyonunun Latin Amerika ve Karayipler'de olup 5 milyonunun ciddi gıda yoksunluğu ile karşı karşıya olduğu görülmektedir. UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood*, 7.

[88] UNICEF tarafından yapılan bir çalışma geliştirmekte olan ülkelerde nüfusun en yoksul %20'lik kesimindeki bir çocuğun beş yaşına gelmeden ölme riskinin, en varlıklı %20'lik kesimden olan bir çocuğa göre en az iki kat yüksek olduğu göstermektedir. Aslıhan Burcu Öztürk, "Çocuk Yoksulluğunda Yaşama, Sağlık ve Beslenme Hakları," *Toplumsal ve Sosyal Hizmet*, 19 (2), (2008), 68-69; "Dünya Çocuklarının Durumu Raporu," 28 Haziran 2016, UNICEF, erişim 28 Nisan, 2023, <https://www.unicef.org.tr>.

Çocuk gelişiminde olumsuz sonuçlara neden olan gıda yoksulluğu, yetersiz beslenme, zihinsel gelişim için gerekli gıdaların azlığı sadece çocukluk dönemini, çocuğun sosyal gelişimini, eğitim ve korunma haklarını etkilemekle kalmayıp, yetişkinlik döneminde de etkilerini sürdürmektedir.^[89] Bu durum önce ülkeler ve nihayetinde tüm dünyayı etkileyerek toplumsal yaşamda önemli sorunlara neden olmaktadır.

Küresel gıda ve beslenme krizinin merkez üssünde yer alan çocuklar^[90], açlıktan özellikle etkilenen gruplar arasında yer almaktadır. Gıdaya erişim bakımından dezavantajlı konumda bulunan, bu durumları sebebiyle özel bir önem ve önceliğe ihtiyaç duyan çocuklar,^[91] kötü beslenme, sağlık bir yaşam sürebilmek için gerekli olan yeterli, sağlıklı, güvenli ve besleyici gıdaya fiziksel ve ekonomik olarak erişememe tehlikesi (gıda güvencesi “*food security*”)^[92] ve gıda yoksulluğu ile karşı karşıya kalmaktadır.^[93] İnsan sağlığını birçok yönden tehdit eden “kötü beslenme” (*malnutrition*), yetersiz beslenme ve obezite problemleri ile kendini göstermektedir. Mineral ve vitamin alımının yetersiz olması, düşük kaliteli besin alımı, besin gruplarına asgari düzeyde erişememe yetersiz beslenmeyi, günümüzde ciddi ölçüde artış gösteren aşırı ve kalitesiz gıdalarla beslenme ile meydana gelen obeziteyi meydana getirmektedir. Anne karnından erken çocukluk dönemine ulaşan sürece hâkim olan kötü beslenmenin küresel yükü nedeniyle ortaya çıkan gelişimsel, ekonomik, sosyal, tıbbi sorunlar; bireyler, aileler, toplumlar ve ülkeler için ciddi ve kalıcı olacak düzeydedir.^[94]

[org/yazi/unicef-dunyanin-en-dezavantajli-cocuklarini-yoksulluk-egitimsizlik-ve-erken-olumler-bekliyor?gclid=Cj0KCQjw3a2iBhCFARIsAD4jQB2Rnz_K6nMmQV8SMKknU631XYmVp6sXc2PQzJn6vGRo9gA2LIg2fyIaAvCTEALw_wcB](https://www.unicef.org/yazi/unicef-dunyanin-en-dezavantajli-cocuklarini-yoksulluk-egitimsizlik-ve-erken-olumler-bekliyor?gclid=Cj0KCQjw3a2iBhCFARIsAD4jQB2Rnz_K6nMmQV8SMKknU631XYmVp6sXc2PQzJn6vGRo9gA2LIg2fyIaAvCTEALw_wcB)

[89] Öztürk, “Çocuk Yoksulluğunda Yaşama, Sağlık ve Beslenme Hakları,” 71.

[90] UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood*, 10.

[91] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §13.

[92] FAO, “Policy Brief: Food Security,” *FAO 2*, (June 2006): 1-4.

[93] “The 2022 Global Report on Food Crises,” (*GRFC 2022*) 7 vd., Global Network Against Food Crises, erişim 26 Nisan, 2023, <https://www.wfp.org/publications/global-report-food-crises-2022>.

[94] WHO, “Nutrition,”

En nihayetinde bütün dünya için ciddi problemlere neden olabilecek düzeyde olan çocukların yeterli gıdaya erişim problemi, küresel düzlemde tüm ülkelerin birlikte hareket etmesini gerektirmektedir. Kalkınma ve insani yardım ortakları, ulusal ve uluslararası sivil toplum, hükümet dışı kuruluşlar ve özel sektör ile birlikte hükümetler, her çocuğun yaşama hakkını ve gıda ve beslenme hakkını garanti altına almak için besleyici, güvenli ve ekonomik olarak erişilebilir gıdalar ve temel beslenme hizmetlerini sunmak için gıda, sağlık ve sosyal koruma sistemlerini seferber etmelidir.^[95]

İyi beslenmenin, çocukların hayatta kalması, büyümesi ve gelişmesinin temeli olduğunun bilinciyle^[96] hareket etmesi gereken devletler, korunmaya muhtaç konumda bulunan çocukların yeterli gıdaya erişiminin sağlanması konusunda özel çaba gösterme yükümlülüğü altındadır. Dezavantajlı gruplar içerisinde sayılabilecek olan çocuklar, Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi tarafından kırılgan, hassas, savunmasız nüfus grupları (*vulnerable population groups*) içinde konumlandırılmıştır.^[97] Devletler, korunmasız gruplar ve bireylere karşı yeterli gıda hakkının sağlanmasına ilişkin yükümlülüklerini ekonomik durgunluk, iklim değişikliği veya diğer faktörlerden kaynaklanan ciddi kaynak kısıtlamalarıyla karşı karşıya olsa bile sınırlama olmaksızın yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır.^[98]

Anne karnından başlayarak özellikle erken çocukluk dönemi ve devam eden süreçte çocukların yeterli gıdaya erişiminin sağlanması hususu çeşitli uluslararası metinlerde de açıkça düzenlenmiştir. 1976 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ardından 1979 yılında Birleşmiş Milletler nezdinde hazırlanarak imzaya açılan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”nin (*Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW*) 12. maddesinde, Taraf Devletlere yeterli gıda hakkına yer verildiği görülmektedir:

[95] UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood*, s.14.

[96] “Nutrition,” UNICEF, erişim 24 Nisan, 2023, <https://www.unicef.org/nutrition>.

[97] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §28.

[98] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §28.

...Taraflar Devletler, kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde ücretsiz sağlık hizmeti vereceklerdir.^[99]

Bir dayanışma hakkı olan gıda hakkının yerine getirilmesinde uluslararası işbirliğinin bilinciyle Birleşmiş Milletler, çocukların yeterli gıda hakkının sağlanması için devletlerin UNICEF tarafından destekleneceğini ifade etmiştir. Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi tarafından hazırlanan Genel Yorum 12’de ifade edildiği üzere Birleşmiş Milletler Çocuk Yardım Fonu (UNICEF), emzirmeyi mümkün kılan mevzuat da dahil olmak üzere anne ve çocuğu koruma yoluyla bebekler ve küçük çocuklara ilişkin mevzuat ve anne sütü muadillerinin pazarlanmasına ilişkin düzenlemeler konusunda destek vermektedir.^[100]

20 Kasım 1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ise “toplumun temel birimi olan ve özellikle çocukların gelişmeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturan ailenin toplum içinde kendisinden beklenen sorumlulukları tam olarak yerine getirebilmesi için gerekli koruma ve yardımı görmesinin zorunluluğuna *inanarak*” ve “çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu *hatırdâ tutarak*”^[101] **çocukların özel korumadan yararlanması gerektiği bilinciyle hareket etmiştir. 24. madde kapsamında Taraflar Devletlerin çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanıyan Sözleşme, bu hakkın güvence altına alınabilmesi için özellikle beslenmeye ilişkin birtakım tedbirlerden bahsetmiştir:**

[99] “Convention on the Eliminations of All Forms of Discrimination against Women”, 1979, UN, erişim 27 Nisan, 2023, <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>.

[100] UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General Comment 12,” §30.

[101] UN, “Convention on the Rights of the Child,” Preamble.

Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanı sıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması;

Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile planlanması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.^[102]

Devletler bu amaçlarla “her çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ve toplumsal gelişmesini sağlayacak yeterli bir hayat seviyesine hakkı olduğunu kabul etmeyi” taahhüt etmektedirler. Bu doğrultuda devletler, çocuğun gelişmesi için gerekli hayat şartlarının sağlanması sorumluluğuna sahip çocuğun bakımını üstlenen kişilere, ulusal durumlarına göre ve olanakları ölçüsünde, çocuğun yeterli bir hayat seviyesi hakkının korunması ve uygulanmasında yardımcı olmak amacıyla gerekli önlemleri alarak gereksinim olduğu takdirde özellikle beslenme, giyim ve barınma konularında maddi yardım ve destek programları uygulamayı üstlenmişlerdir.^[103]

2001 yılında “Dünya Perinatal Tıp Kongresi Organizasyonu” (*The World Association of Perinatal Medicine*) tarafından hazırlanan ve dağıtılan “Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu” (*Declaration of Barcelona on the Rights of Mother and Newborn*), İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, CEDAW, Çocuk Hakları Deklarasyonu’nun temel ilkelerini dikkate alarak hazırlanan anne ve yenidoğan haklarını garanti altına almayı, bu doğrultuda toplumu uyandırma, toplumda bir görüş oluşturma, hükümetler ve uluslararası enstitülerden etkili bir geribildirim almayı amaçlayan önemli

[102] UN, “Convention on the Rights of the Child,” Art.24/2.

[103] UN, “Convention on the Rights of the Child,” Art.27.

bir metindir.^[104] Barcelona Deklarasyonu 5. maddesinde bütün kadınların gebelik sırasında yeterli beslenme hakkına (*the right to adequate nutrition*) sahip olduğu, kadının beslenmesinin bebeğin sağlıklı beslenmesi ve annenin sağlığı için bütün besinleri sağlayacak şekilde olması gerektiği ifade edilmiştir.^[105] Deklarasyonun 7.maddesi yenidoğan beslenmesine yer verir;

Her yenidoğan büyümesini garanti altına alacak doğru beslenme hakkına sahiptir. Annenin süt vermesini kolaylaştırılmalı ve desteklenmelidir. Anneye ait kişisel, fiziksel veya psikolojik nedenlerle anne sütü verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda doğru yapay beslenme sağlanmalıdır.^[106]

Söz konusu uluslararası metinler, raporlar, yorumlar, rehber ilke ve tavsiye kararlar göstermektedir ki devletler, anne karnından başlayarak çocuğun yeterli gıdaya ulaşabilmesi için önemli adımları atma sorumluluğuna altındadır. Hakkın muhatabı olan korunmaya muhtaç konumdaki tüm çocukların yeterli gıda hakkını teminat altına alabilmek için tüm devletler, ulusal ve uluslararası kuruluşlarla iş birliği halinde çalışarak hakkın korunması, sağlanması ve yerine getirilmesine odaklanmak durumundadır. Yeterli gıda hakkının sağlanması, gıda güvencesizliğinin engellenmesi ancak devletlerin hepsine yükümlülük yükleyen küresel bir iş birliği halinde mümkün olabilecektir. Amerikan Pediatri Akademisi'nin (*American Academy of Pediatrics*) de ifade ettiği üzere taramalar yoluyla gıda güvencesizliği riskine maruz kalan çocukların belirlenmesini, ihtiyaç duydukları kamusal kaynakların ailelerine ulaştırılması, tüm çocukların ve ailelerinin yeterli beslenmesi, faal ve sağlıklı olması amacıyla, diğer önemli paydaşlarla birlikte yeterli ve sağlıklı gıdalara erişimi destekleyen yerel ve devlet düzeyindeki politikalara yönelik destek verilmesi, işbirliği ve kolektif bilinç ile hareket edilmesini gerektirmektedir.^[107] Bu bağlamda tüm devletler ortak çabayla çocukların

[104] "Declaration of Barcelona on the Rights of Mother and Newborn", The World Association of Perinatal Medicine, erişim 28 Nisan, 2023, <https://escrh.eu/wp-content/uploads/2018/02/>.

[105] Begüm Atasay, Saadet Arslan, "Anne ve Yenidoğan Hakları Barcelona Deklarasyonu," *STED* 10, no. 12, (2001): 457-459.

[106] Atasay, Arslan, "Anne ve Yenidoğan Hakları Barcelona Deklarasyonu," 459.

[107] Council of Community Pediatrics, Committee on Nutrition: Benjamin A. Gitterman, Lance A. Chilton, William H. Cotton, James H. Duffee, Patricia Flanagan, Virginia

gıda yoksulluğunu sonlandırabilmek amacıyla bir araya gelerek besleyici gıdaları küçük çocuklu ailelere erişilebilir ve uygun fiyatlı hale getirebilmek için gıda sistemlerini hesap verebilir şekilde şekillendirmeli, küçük çocuklara ve annelere temel beslenme hizmetlerini sunmak için sağlık sistemlerini kullanmalı, savunmasız, kırılabilir çocukların ve ailelerin gıda ve beslenme ihtiyaçlarına cevap veren koruma sistemleri tasarlamalı, çocuk gıda yoksulluğunu ortadan kaldırmak için gıda yönetişimini güçlendirmelidir.^[108]

A. Keane, Scott D. Krugman, Alice A. Kuo, Julie M. Linton, Carla D. McKelvey, Gonzalo J. Paz-, “Promoting Food Security for All Children,” *Pediatrics* 136, no. 5, (2015): 1431–1438.

[108] UNICEF, *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood*, 14.

SONUÇ

İnsan onuruna yaraşır, makul ve sürdürülebilir bir yaşam sürmeyi teminat altına alan, bireylerin yeterli bir yaşam standardına sahip olmasını garanti altına alan ilk metin 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmuştur. 25.maddesinde Beyanname herkesin kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standardına hakkı olduğunu ifade eder. Bu hakkın sağlanabilmesi için bazı olmazsa olmazlara vurgu yapan Beyanname, yeterli bir yaşam standardı hakkının ancak giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkı ve beslenme ile birlikte mümkün olabileceğini belirtmiştir.

Yeterli bir yaşam standardına sahip olmanın temel gerekliliklerinden biri olarak “gıda hakkı”, yaşam hakkı, sağlık hakkı ve diğer pek çok hak ile doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili olan temel bir haktır. Çoğu diğer hakkın varlığına temel olan gıda hakkı, ondan kaynaklanan, o olmadan diğer hakların olması gereken şekilde var olamayacağını kabul edildiği bir insan hakkı olarak karşımıza çıkar.

Gıda hakkı, Evrensel Beyanname’den başlayarak pek çok uluslararası metinde “yeterli gıda hakkı” şeklinde düzenlenmiş, bu metinlerde devletlere hakkın yerine getirilmesi bağlamında önemli yükümlülükler yüklenmiştir. Çekirdeğini “açlıktan kurtulma hakkı”nın oluşturduğu yeterli gıda hakkı devletlere saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri olmak üzere üç farklı düzeyde yükümlülük yüklemiştir. Hakkın doğası bağlamında söz konusu yükümlülüklerin sadece devletlere sorumluluk yüklediğini ifade etmek gerçekçi değildir. Birleşmiş Milletler sisteminin üzerine inşa edildiği üç temel sütundan biri olarak ekonomik ve sosyal iş birliği, devletlerle birlikte uluslararası sistemi oluşturan tüm sivil toplum örgütlerinin, özel sektörün, uluslararası organizasyonların birlikte çabasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda kaynakları doğrultusunda yeterli gıda hakkını güvence altına almaya çalışan devletler ile diğer tarafların özellikle dezavantajlı gruplar söz konusu olduğunda kaynaklarının ötesinde ve birlikte çaba gösterme yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmek gerekir.

Dezavantajlı gruplar arasında kategorize edilen, kırılğan ve korunmaya muhtaç konumda olan çocukların öncelikle açlıktan kurtulması ve yeterli

gıda hakkının sağlanması, ancak uluslararası kamuoyunun birlikte hareket etmesiyle mümkün olabilecektir. Sağlıklı ve sürdürülebilir bir toplumun, bir dünyanın temeli olan çocukların anne karnından başlayarak fiziksel ve ruhsal gelişimlerini olması gereken şekilde gerçekleştirebilmeleri, en temelde yeterli gıda alımına bağlı bir husustur. Çocukların gıda yoksulluğundan kurtularak güvenilir, yeterli ve sağlıklı gıdaya erişebilmelerinin ancak kolektif bilincin geliştirilmesiyle mümkün olabileceğinden hareketle küresel düzlemde gıda yönetişiminin güçlendirilmesine azami düzeyde önem verilmelidir.

Çalışma kapsamında mevcut uluslararası insan hakları belgeleri temelinde çocukların yeterli gıdaya erişim hakkının sağlanması noktasında devletler ile birlikte uluslararası kamuoyuna düşen yükümlülüklerin belirlenmiş olması, diğer bir yandan gelecekte yapılacak araştırmalar için bir alan açmayı da amaçlamaktadır. Yeterli gıda hakkına yer veren insan hakları sözleşmeleri kapsamında oluşturulan başta Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Çocuk Hakları Komitesi ve Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi olmak üzere söz konusu Komiteler tarafından taraf devletlere yönelik hazırlanan sonuç gözlemlerinin analiz edilmesi alana önemli katkılar sağlayabilecektir. Bununla birlikte ülke ya da bölge bazında yapılabilecek çalışmalarda periyodik ülke raporlarıyla birlikte sonuç gözlem raporlarının harmanlanarak ortaya konulması, Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin pratikteki karşılığına dair önemli verilere alan açacak ve konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Algan, Bülent. “Yeterli Bir Yaşam Standardı Hakkı: Yeni Anayasada Yer Alması Gereklı Bir İnsan Hakkı.” *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı*. 85-103. Ankara: Adalet, 2012.
- Algan, Bülent. *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*. Ankara: Seçkin, 2007.
- Atasay, Begüm ve Arslan, Saadet. “Anne ve Yenidoğan Hakları Barselona Deklarasyonu.” *STED* 10. No.12 (2001): 457-459.
- Aybay, Rona. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2017.
- Cambridge Dictionary. “Matrix.” Erişim 11 Nisan, 2023. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/matrix>.
- Campbell, Ail. “Positive Obligations under the ECHR: Deprivation of Liberty by Private Actors.” *Edinburg Law Review* 22. No. 1 (2006): 399-412.
- Council of Community Pediatrics, Committee on Nutrition: Gitterman, Benjamin A. Lance A. Chilton, William H. Cotton, James H. Duffee, Patricia Flanagan, Virginia A. Keane, Scott D. Krugman, Alice A. Kuo, Julie M. Linton, Carla D. McKelvey and Gonzalo J. Paz-. “Promoting Food Security for All Children.” *Pediatrics* 136. No. 5 (2015): 1431-1438.
- Council of Europe, “The European Social Charter.” 18 October 1961. Erişim 28 Nisan, 2023. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=035>.
- Değirmencioğlu, Burcu. “Klasik Egemenlik Anlayışında ‘Pozitif Yükümlülük Doktrini’ ve Türkiye’ye Yansıması.” *İnsan Hakları Yıllığı* 39. (2021): 55-104.
- Değirmencioğlu, Burcu. *Westphalian Modelden Bugüne Egemenliğin Dönüşümü Bağlamında Yeni Dünya Düzeninin İnşası*. Ankara: Adalet, 2022.
- Doğan, İlyas. *İnsan Hakları Hukuku*. 2.Baskı. Ankara: Astana, 2015.

- Drennen, Chloe R.; Sharon M. Coleman, Stephanie Ettinger de Cuba, Deborah A. Frank, Mariana Chilton, John T. Cook, Diana B. Cutts, Timothy Heeren, Patrick H. Casey and Maureen M. Black. “Food Insecurity, Health, and Development in Children Under Age Four Years.” *Pediatrics* 144. No. 4 (2019): 1-21.
- Eide, Asbjørn. “The Right to An Adequate Standard of Living Including the Right to Food,” in *Economic, Social and Cultural Rights*, Editors Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Second Revised Edition, 133-148. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- FAO. “Policy Brief: Food Security.” *FAO* 2. (June 2006): 1-4.
- Global Network Against Food Crises, “The 2022 Global Report on Food Crises (GRFC 2022)”, 7 vd. Erişim 26 Nisan, 2023. <https://www.wfp.org/publications/global-report-food-crises-2022>.
- Hamamcı, Can. “Üçüncü Kuşak İnsan Hakları.” içinde *Yeni Kuşak İnsan Hakları*. Editör Kivılcım Akkoyunlu Ertan. 1-237. Ankara: TODAİE, 2013.
- Harris, David; Michel O’Boyle and Colin Warbrick. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Çevirenler Ulaş Karan, Merve Bingöllü Kılçı. Ankara: Avrupa Konseyi Program Ofisi, 2013.
- Jonsson, Urban. *Nutrition and The United Nations Convention on The Rights of the Child*. UNICEF, 1993.
- Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. 7.Baskı. Ankara: Yetkin, 1993.
- League of Nations, “Geneva Declaration of the Rights of the Child.” 26 September, 1924. Erişim Nisan 9, 2023. <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.
- Online Etymology Dictionary. “Matrix.” Erişim 11 Nisan, 2023. <https://www.etymonline.com/search?q=matrix>.
- Peerzada, Rabia İlay “Uluslararası Hukukta Gıda Hakkı.” Doktora tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, 2019.
- Rome Declaration on World Food Summit, 13-17 November 1996, Rome, Italy. Erişim 10 Nisan, 2023. <https://www.fao.org/3/w3613e/w3613e00.htm>.

- Roosevelt, Franklin Delano. "Message to Congress." 1941, 15. Erişim 11 Nisan, 2023. <https://www.fdrlibrary.org/four-freedoms>.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*. Ankara: Adalet, 2020.
- Sunay, Reyhan. "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23. No. 1 (2015): 9-52.
- Sunay, Reyhan. *Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları*. Konya: Çizgi, 2013.
- The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 22-26 January 1997. Erişim 13 Nisan, 2023. http://hrlibrary.umn.edu/instree/Maastrichtguidelines_.html.
- The World Association of Perinatal Medicine. "Declaration of Barcena on the Rights of Mother and Newborn." Erişim 28 Nisan, 2023. <https://escrh.eu/wp-content/uploads/2018/02>.
- UN Commission on Human Rights. "The Right to Food: Resolution 2000/10." Erişim 10 Nisan, 2023, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=101.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "General Comment 12 (Twentieth Sessions, 1999): The Right to Adequate Food (Art.11)." 26 April- 14 May 1999, Geneva. Erişim 10 Nisan, 2023. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F1999%2F5&Lang=en.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. "General Comment No. 3: The Nature of States' Parties' Obligations (Art.2, Para.1, of the Covenant)." Erişim 20 Mayıs, 2023. <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html>.
- UN Office of The High Commissioner for Human Rights. FAO, "The Right to Adequate Food." Fact Sheet No.34, 16-17. Erişim 5 Nisan, 2023. <https://www.refworld.org/docid/4ca460b02.html>.
- UN Special Rapporteur on Food. "The Right to food defined." Erişim 11 Nisan, 2023. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-right-food-and-human-rights>.

- UN. “Activities of the Special Rapporteur.” Erişim 11 Nisan, 2023. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-mandate>.
- UN. “Convention on the Eliminations of All Forms of Discrimination against Women.” 1979. Erişim 27 Nisan, 2023. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>.
- UN. “Convention on the Rights of Persons with Disabilities.” 13 December 2006, Erişim 28 Nisan, 2023. <https://social.desa.un.org/issues/disability/crpd/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-crpd?page=2>.
- UN. “Convention on the Rights of the Child.” 20 November 1989. Erişim 10 Nisan, 2023. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- UN. “Declaration of the Rights of the Child.” 20 November 1959. Erişim 10 Nisan, 2023. <https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/1-declaration-rights-child-1959>.
- UN. “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.” 16 December 1966. Erişim 9 Nisan, 2023. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.
- UN. “Universal Human Rights Declaration.” 10 December, 1948. Erişim Nisan 9, 2023. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- UNICEF. “Dünya Çocuklarının Durumu Raporu.” 28 Haziran 2016. Erişim 28 Nisan, 2023. https://www.unicefturk.org/yazi/unicef-dunyanin-en-dezavantajli-cocuklarini-yoksulluk-egitimsizlik-ve-erken-olumler-bekliyor?gclid=Cj0KCQjw3a2iBhCFARIsAD4jQB2Rnz_K6nMmQV8SMKknU631XYmVp6sXc2PQzJn6vGRo9gA2LIg2fyIaAvCTEALw_wcB.
- UNICEF. “Nutrition”. Erişim 24 Nisan, 2023. <https://www.unicef.org/nutrition>.
- UNICEF. *Child Food Poverty: A Nutrition Crisis in Early Childhood*, New York: UNICEF, October 2022.

- United Nations Conference on Food and Agriculture. Hot Springs, Virginia, May 18-June 3, 1943. Erişim 10 Nisan, 2023. <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1943v01/comp16>.
- WHO. “Nutrition”. Erişim 10 Nisan, 2023. <https://www.who.int/health-topics/nutrition>.
- Ziegler, Jean. “The Right to Food: Report by the Special Rapporteur on the right to food.” Mr. Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2000/10, 7 February 2001. Erişim 11 Nisan, 2023. <https://digitallibrary.un.org/record/435941#record-files-collapse-header>.

Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Ceza Muhakemesi İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi

Okan ÖZEN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Avukat, İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi. okanozen@ozen.av.tr,

ORCID: 0000-0002-4003-1093

Makale geliş tarihi: 23 Haziran 2023 **Makale kabul tarihi:** 10 Aralık 2023

Atf önerisi: Özen, Okan. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Ceza Muhakemesi İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 81-136. **DOI:** 10.30915/abd.1319060.

SERİ MUHAKEME VE BASİT YARGILAMA USULLERİNİN CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

24.10.2019 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan ve kamuoyunda “yargı reformu paketi” olarak bilinen 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, 1.1.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan seri muhakeme ve basit yargılama usulleri de alternatif yöntemlere ağırlık verilmesi eğiliminin bir yansıması olarak ceza muhakemesi sistemine dahil edilmişlerdir. Her iki usulün de yargı yükünün hafifletilmesi ve muhakemenin hızlı şekilde sonuçlandırılması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Yargının hızlanması amacıyla getirilen bu iki muhakeme usulünün de hem yapısal sorunlarının bulunduğu hem de ceza muhakemesinin adil yargılanma hakkı ve maddi gerçeğin araştırılması ilkelerine aykırı yönlerinin bulunduğu gözlemlenmiştir.

Bu çalışmada, seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin kimi yapısal sorunlarına ve bu usullerin adil yargılanma hakkı ile maddi gerçeğin araştırılması ilkelerine aykırı yönlerine dikkat çekilmesi; sorunlu görünen noktalara ilişkin kimi çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Seri Muhakeme

Basit Yargılama

Adil Yargılanma

Maddi Gerçeğin Araştırılması

Ceza Muhakemesi İlkeleri

EVALUATION OF ACCELERATED TRIAL AND SIMPLE TRIAL PROCEDURES WITHIN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLES

ABSTRACT

In accordance with the Code No. 7188, Amendment of Various Codes, and the Criminal Procedure Code, which was published in the Official Gazette dated 24.10.2019 and known as the “judicial reform package” in the public opinion, the accelerated trial and simple trial procedures were implemented to the criminal procedure system as a reflection of the tendency to focus on alternative methods. It is understood that both procedures are envisaged for the purpose of alleviating the judicial burden and concluding the criminal proceedings quickly. It was observed that these two procedures introduced for the purpose of speeding up the judiciary had both structural problems and aspects that are contrary to the principles of fair trial and the search for material truth.

In this study, it is aimed to draw attention to some structural problems of the accelerated trial and simple trial procedures and the aspects of these procedures that are contrary to the principles of fair trial and the search for material truth; and it is aimed to propose possible solutions to the problematic points.

Keywords:

Serial Trial

Simple Trial

Fair Trial

Investigation of Material Truth

Principles of Criminal Procedure

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, toplum düzenini bozan bir fiil olan suçun işlenmesinin ardından failin bulunup yargılanması ve hak ettiği yaptırımın uygulanması için gerçekleştirilen kolektif faaliyet olarak tanımlanabilir.^[1] Ceza muhakemesinin gayesi ise, toplumların gelişimlerine ve ihtiyaçlarına göre, tarihsel olarak farklı dönemlerde farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Batı Avrupa'da, 18. yüzyılın ortalarına kadar, toplum karışıklıklarından bıkılıp otorite ve düzene ihtiyaç duyulduğundan ceza muhakemesinin gayesi “suçlunun cezalandırılması” olarak benimsenmiştir. Sanığın peşinen suçlu sayıldığı bu dönemin ardından, özgürlüklerin ön plana çıkmasıyla birlikte, devlet kudretine karşı ferdi koruyan ve gayesi “sanığın korunması” olan bir ceza muhakemesi sistemine geçilmiştir. Bunun ardından da toplum düzeninin korunması ile fertlerin korunması arasında bir denge sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmış ve ceza muhakemesi sistemleri, “hakikatin araştırılması” gayesi doğrultusunda şekillenmiştir.^[2] Dolayısıyla bugün ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılmasıdır.

Maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılırken, toplumun menfaatleri ile fertlerin hakları dengelenmelidir. Bu nedenle ceza muhakemesi evreleri ve işlemleri sırasında sanığın haklarının korunması doğrultusunda, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere pek çok hak ve ilke geliştirilmiştir.

Bununla birlikte muhakeme hukukunda son dönemlerde yapılan düzenlemelerle, başta kamu davasının mecburiliği olmak üzere kimi ilkelerin geriplanda bırakılmaya başlandığı, şüpheli ve mağdurun da katıldığı soruşturma evresinin giderek özelleştirildiği ve şüphelinin rızasına dayalı muhakeme usullerinin yaygınlaştığı görülmektedir.^[3] Nitekim mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla ön ödeme, uzlaştırma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi alternatif yöntemlerin uygulanmasıyla, kimi suçlar kısmen de olsa yargılama sisteminin dışına çıkarılmıştır.

[1] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 77.

[2] Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1989), 23 vd.

[3] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 87.

24.10.2019 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan ve kamuoyunda “yargı reformu paketi” olarak bilinen 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, 1.1.2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan seri muhakeme ve basit yargılama usulleri de alternatif yöntemlere ağırlık verilmesi eğiliminin bir yansıması olarak ceza muhakemesi sistemine dahil edilmişlerdir.

7188 sayılı kanunun teklif metninin gerekçesinde, seri muhakeme usulünün amacı, *“belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılması ve kısaltılması; suçlara kısa süre içinde karşılık verilerek kamu düzeninin tesisi”* olarak açıklanmıştır. Yine teklif metninde basit yargılama usulünün gerekçesi ise, *“belirli bir yaptırım ağırlığına kadar olan suçlar yönünden yargılamanın dosya üzerinden yapılabilmesi; yargılama makamlarına zaman kazandırılması”* şeklinde belirtilmiştir.^[4] Kısacası, her iki usulün de yargı yükünün hafifletilmesi ve muhakemenin hızlı şekilde sonuçlandırılması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Peki hızlı netice almak ve yargı yükünü hafifletmek amacıyla öngörülmesi olan bu usuller, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken, aynı zamanda da toplum menfaatleri ile kişi hak ve özgürlükleri arasında denge sağlanması amacıyla benimsenmiş olan ceza muhakemesi ilkeleriyle ne ölçüde bağdaşmaktadır?

Bu iki usulün ceza muhakemesi ilkeleri bağlamında değerlendirilebilmesi için, her iki usule ilişkin düzenlemelerin ve koşulların açıklanması gerektiğinden bu çalışmada seri muhakeme ve basit yargılama usulleri yapısal olarak açıklanmış ve gerek yapısal gerekse ilkesel yönden sorunlu görünen noktalara değinilmiştir.

I. SERİ MUHAKEME USULÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Seri muhakeme usulü, 7188 sayılı kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) yapılan değişiklik sonucunda, CMK’nın 250. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre seri muhakeme usulünün ilgili maddede sayılı suçlar yönünden yürütülen soruşturma neticesinde, şüpheli tarafından bu usulün kabulü halinde, verilecek cezanın yarı oranında indirilmesi suretiyle cumhuriyet savcısı tarafından belirlenip talep edilecek yaptırım

[4] 7188 Sayılı Kanun’un genel gerekçesi için bakınız: <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2215.pdf> (E.T. 07.04.2023).

doğrultusunda hüküm kurulmasını öngören bir muhakeme usulü olduğu anlaşılmaktadır.

A) SERİ MUHAKEME USULÜNÜN UYGULANMA ZAMANI VE KOŞULU

1- Seri Muhakeme Usulünün Soruşturma Evresinin Sonunda Uygulanması

250. maddenin ilk fıkrasında, seri muhakeme usulünün soruşturma evresi sonunda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede dikkat çeken ilk husus, bu usulün soruşturma evresi sonunda; yani soruşturmadan sonuç çıkarma aşamasında uygulanacak olmasıdır.^[5] Dolayısıyla bu usulün uygulanmasına geçilmeden önce, soruşturma, genel hükümlere göre etkili bir şekilde yürütülmeli, tüm deliller toplanmalı ve tüm soruşturma işlemleri tamamlanmalıdır.^[6] Bu husus, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliğinin (“Yönetmelik”) 8. maddesinin ilk fıkrasında da açıkça belirtilmiştir. Uygulamada zaman zaman aksi yönde hareket edildiği görülse de herhangi bir delil toplanmadan, herhangi bir işlem gerçekleştirilmeden ve soruşturma etkin bir şekilde yürütülmeden, doğrudan bu usulün uygulanması mümkün değildir.^[7]

2- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Verilmemiş Olması ve Yeterli Şüphe Koşulu

Seri muhakeme usulünün uygulanabilmesinin bir diğer koşuluysa maddede sayılan suçlar yönünden kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemiş olmasıdır. Bilindiği üzere CMK’nın 170. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, soruşturma sonunda cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda “yeterli şüphe” seviyesine ulaşılması halinde, kamu davası açılması amacıyla iddianame düzenler. Ancak yeterli şüpheye ulaşmış olan cumhuriyet savcısına, CMK m. 171/2 ve devamı fıkralarında yer alan

[5] Yeşim Yılmaz, “Ceza Muhakemesinde Pazarlık Yöntemleri ve Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Seri Muhakeme Usulü,” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2022), 446 vd.

[6] Gülsüm Soylu Ünver ve Seçil Nergiz Karaman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 46.

[7] Elif Ildırar, “Seri Muhakeme Usulü,” (Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, 2020), 128.

koşulların gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi yönünde bir takdir yetkisi de tanınmıştır. Bu düzenlemelerden hareketle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için de yeterli şüphenin araştırılması gerektiği görülmektedir. O halde seri muhakeme usulü, ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmemesi durumunda uygulanabileceğinden ve cumhuriyet savcısının bu konuda bir takdir yetkisinden söz edilebilmesi için yeterli şüpheye ulaşılması şartı bulunduğu; kanunda açıkça zikredilmemiş olsa da seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için yeterli şüphe seviyesine ulaşılmış olması gerekir.^[8] Bununla birlikte, yeterli şüphe seviyesine ulaşılmış olmasına rağmen, şüpheli yönünden cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık koşulları oluşmuş yahut şahsi cezasızlık sebebinin bulunması halinde seri muhakeme usulü uygulanmamalı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Zira bu hallerde, yürütülecek kovuşturma sonucunda fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir.^[9]

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir başka husus ise, cumhuriyet savcısının, CMK m. 171 hükmündeki koşulların varlığı halinde kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verip vermemek yönünde bir takdir yetkisine sahip olduğudur. Nitekim seri muhakeme usulünü düzenleyen 250. maddenin ilk fıkrasında yer alan “*kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde*” ifadesinden de cumhuriyet savcısının bu konuda takdir hakkı olduğu ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi için yeterli koşullar bulunsa dahi kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermeyebileceği anlaşılmaktadır. Aynı cümledeki “*seri muhakeme usulü uygulanır*” ifadesinden de kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verilmemesi durumunda seri muhakeme usulünün zorunlu olduğu görülmektedir.^[10]

[8] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 449 vd.; Ali Barutçu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü,” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2023), 44; Mesut Gökkaya, “Türk Ceza Hukukunda Seri Muhakeme Usulü,” (Yüksek Lisans Tezi, Çag Üniversitesi, 2022), 77.

[9] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 438.

[10] Zahit Yılmaz ve Özge Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26, S. 1 (2020), 74; Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 484.

Seri muhakeme usulüne tabi suçlar yönünden yapılan soruşturma sonucunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için gerekli ve yeterli koşullar mevcutsa, cumhuriyet savcısı tarafından, seri muhakeme usulünü teklif edilmektense kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmelidir.^[11] Zira erteleme müessesesi, seri muhakeme usulüne göre önceliklidir.^[12] Ayrıca erteleme kurumu sayesinde fail mahkum edilmeden ıslah edilmiş olmakta ve mahkemelerin iş yükleri de azalmaktadır.^[13] Bu bağlamda, şüpheli için, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, seri muhakeme usulü uygulanarak indirimli şekilde cezalandırılmaktan daha lehe olduğu da ifade edilebilir. Bu doğrultuda, maddede yer alan “kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde” ifadesi, “kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemediği” şeklinde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır.

B) SERİ MUHAKEME USULÜNE TABİ SUÇLAR

Seri muhakeme usulünün uygulanacağı suçlar, CMK m.250/1 hükmünde tahdidi olarak belirlenmiştir. Buna göre bu usul;

- i) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan
- Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
 - Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
 - Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
 - Gürültüye neden olma (madde 183),
 - Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
 - Mühür bozma (madde 203),
 - Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
 - Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),

[11] Barutçu, “Seri Muhakeme,” 47-48.

[12] Barutçu, “Seri Muhakeme,” 47-48.

[13] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 485.

- Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268),
 - ii) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar,
 - iii) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93'üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç,
 - iv) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanununun 2'nci maddesinde belirtilen suç,
 - v) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç
- yönünden uygulama alanı bulacaktır.

Kanun koyucu tarafından madde kapsamında alınan suçlar katalog şeklinde belirlenmiş ise de niçin bu suçların belirlendiği, yani bu suçların belirlenmesinin ardında yatan suç siyaseti anlaşılammamaktadır.^[14] Kanun gerekçesinde de bu yönde bir açıklamaya rastlanılmamaktadır. Ancak maddede yer alan suçların, görece hafif cezayı gerektiren suçlar oldukları dikkat çekmektedir. Ayrıca bu suçların ispatı kolay suçlar arasından belirlendiği de ifade edilebilir.^[15] Kimi yazarlarca bu suçların somut bir mağduru olan suçlar olmadıkları, toplumdaki herkesin mağdur konumunda bulunduğu suçlar olduğu şeklinde bir mantık yürütülmüştür.^[16] Ancak maddedeki suçlar arasında sayılan hakkı olmayan yere tecavüz suçunun belirlenebilir bir mağduru bulunduğu düşünüldüğünde, seri muhakeme usulüne tabi suçların mağduru bulunmayan suçlar arasından seçildiği yönünde bir sonuca varılması

[14] Gülsün Ayhan Aygörmez Ugurlubay, Nuran Haydar ve Mehmet Korkmaz, "Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar," *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2 (2019): 263.

[15] Soylu Ünver ve Karaman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 41; Yılmaz, "Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme," 456; Gökaya, "Seri Muhakeme," 78.

[16] Elif Er, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi," *Yaşar Hukuk Dergisi* 3, no. 1 (2021): 8.

mümkün görünmemektedir.^[17] Seri muhakeme kapsamına alınan suçların seçiminde belirli bir ceza siyasetinin ya da kriterin bulunmayışı, bu madde kapsamının, her an, herhangi bir gerekçe ve belirli bir mantığa dayanılmaksızın genişletilmesi ihtimalini doğurmaktadır.^[18] Bu tür bir ihtimali ortadan kaldırmak adına, aynı amaca hizmet eden kurumlar olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi yahut basit yargılama usulünde olduğu gibi, seri muhakeme usulüne tabi suçların da suç için öngörülen cezanın belirli bir sınırın altında kalması şeklinde bir kriter gereğince belirlenmesi önerilebilir.

C) SERİ MUHAKEME USULÜNÜN UYGULANMAYACAĞI HALLER

Seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı haller, 250. maddenin 11, 12 ve 13. fıkralarında belirtilmiştir. Buna göre, iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi, şüphelinin yaşının küçük olması, akıl hastalığı veya sağır ve dilsiz olması yahut şüpheliye ulaşılamaması halinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

Bu usulün uygulanmasının şüphelinin kabulüne bağlı olması göz önüne alındığında; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlikten mustarip kimseler yönünden bu usulün uygulanmaması yerindedir. Zira bu kişilerin bu usulü kabul edip etmemek yönündeki beyanlarının sağlıklı bir iradeye dayanmayacağı kabul edilebilir.^[19] Yine kendisine ulaşılamayan bir kimsenin teklifi kabul etmesinin mümkün olmaması karşısında, böyle bir durumda bu usulün uygulanamayacak olması yönündeki düzenlemede de bir isabetsizlik bulunmamaktadır. İştirak halinde işlenen suçlarda da kimi şerikler yönünden bu usulün uygulanması, kimileri yönünden ise iddia-name düzenlenerek kamu davası açılması, muhakemenin bir bütün olarak yürütülmesi gerekeceğinden mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden herhangi birinin bu usulü kabul etmesi halinde bu usulün uygulanmayacağına dair düzenleme de yerindedir.

[17] TCK m. 154/3'de düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunun mağduru, sular üzerine hak sahibi olan gerçek kişidir. Bu hususta bakınız: Soner Demirtaş, "Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m. 154)", *Ceza Hukuku Dergisi* 13, no. 36 (2018): 79.

[18] Aynı doğrultuda, Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, "Seri Muhakeme", 263.

[19] Barutçu, "Seri Muhakeme," 56.

Ancak iştirak halinde işlenen suçlarda, kimi şerikler bu usulü kabul etmezken, şeriklerden birinin bu usulü kabulü; çalışmanın devamında teklifin kabul edilmesinin yol açacağı sorunlar incelenirken değinileceği üzere, suçsuzluk karinesi yönünden sorun teşkil edebilecektir.^[20] Bununla beraber, şeriklerin birbirlerini bu usulün uygulanmasına ilişkin teklifin kabul edilmesi yahut edilmemesi yönünde baskı altına almaya çalışmalarını da söz konusu olabilir. Dolayısıyla, iştirak halinde işlenen suçlarda hiçbir şekilde bu usulün uygulanmaması gerekirken şeriklere seri muhakeme teklifi yapılması ve birinin kabul etmemesi halinde bu usulden vazgeçilmesi yönündeki düzenleme yerinde görünmemektedir.

Öte yandan, seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı hallerin genişletilmesi gerektiği ifade edilebilir. İtiyadı suçlular, suçu meslek edinen kişiler ve mükerrirler yönünden de bu usul uygulanmamalıdır. Zira, seri muhakeme usulü sonucunda, suç için öngörülen cezanın yarı oranında indirilmesi, bu sayılan tipte kimseler yönünden caydırıcılıktan uzaktır. Örneğin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama veya parada sahtecilik gibi, bir kimsenin devamlı olarak işleyebileceği suçlar yönünden, failde hakkında bir dava dahi açılmadan yarı oranda indirimle kurtulacağı yönünde bir algı oluşması ve bu suçların daha kolay işlenir hale gelmesi muhtemeldir.^[21] Dolayısıyla, bu türden kimselerin seri muhakeme usulü uygulanarak yarı oranda indirimli şekilde cezalandırılmaları hakkaniyete aykırı olduğu gibi kamu düzeninin ve ceza adaletinin sağlanması amaçlarına da uygun düşmemektedir.^[22]

D) SERİ MUHAKEME USULÜNÜN UYGULANMASI

1- Şüphelinin Bilgilendirilmesi

Seri muhakeme usulü şüpheliye teklif edilmeden önce, şüpheliye bu usul hakkında bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda, 250. maddenin 2. fıkrasında, şüphelinin cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerince bilgilendirileceği hükme bağlanmıştır.

[20] Hakan Kızıllarslan, “7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 183 (2019): 1924.

[21] Aynı doğrultuda Gökkaya, “Seri Muhakeme,” 80.

[22] Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, 275.

Kanun maddesinde, bilgilendirmenin içeriği ve yöntemi hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamakta; yalnızca bilgilendirmenin seri muhakeme usulü hakkında yapılacağı belirtilmektedir. Bilgilendirmenin içeriği ise Yönetmeliğin 10. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre bilgilendirme; isnat edilen eylemin suç oluşturduğu ve bu suçun seri muhakeme usulü kapsamına girdiği, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu, şüphelinin özgür iradesiyle ve müdafî huzurunda kabul etmesi halinde bu usulün uygulanacağı ve belirlenecek temel cezanın yarı oranında indirileceği, cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilen yaptırım hakkında talep doğrultusunda mahkemenin hüküm kuracağı ve bu hükmeye karşı itiraz kanun yoluna başvuru yapılabileceği, teklifin kabulünün ancak müdafî huzurunda gerçekleştirilebileceği, şüphelinin seçtiği bir müdafî yoksa istemi aranmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirileceği, şüphelinin mahkeme tarafından hüküm kuruluncaya kadar her aşamada seri muhakeme usulünden vazgeçebileceği, mahkemece verilen hükmün adli sicile kaydedileceği, bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde şüpheli hakkında genel hükümlere göre iddianame düzenlenerek kamu davası açılacağı, genel hükümlerin uygulanmasına geçilmesi halinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerin, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacağı hususlarını içerir.

Şüpheliye kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu hususunda bilgilendirme yapılması öngörülmüş olmasına karşın; yeterli şüphenin bulunduğu kanaatine nasıl ve hangi delillere dayanılarak ulaşıldığının ve hangi delillerin niçin şüphelinin aleyhine değerlendirildiğinin açıklanmasının öngörülmemiş olması, önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.^[23] Zira yeterli şüphe seviyesine hangi delillere dayanılarak varıldığı hususunda detaylıca bilgi sahibi olmayan bir şüphelinin, bu usulü kabul etmek veya bu usulü kabul etmeyerek açılacak kamu davasında kendisini savunmak şeklindeki seçenekler arasındaki tercihini sağlıklı bir şekilde kullanması beklenemez.

[23] Yavuz Erdoğan, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü,” *Legal Hukuk Dergisi* 18, no. 209 (2020), 2011.

2- Bilgilendirmeyi Yapacak Olan Mercî

Yönetmelikte, bilgilendirmenin cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı, kanundaysa cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerince yapılabileceği belirtilmektedir.

Bilgilendirmenin kolluk görevlilerince yapılabilecek olması, uygulamada sorunlara yol açabilecek bir düzenlemedir.^[24] Nitekim her ne kadar yasada ve yönetmelikte, bilgilendirmenin cumhuriyet savcısı tarafından da yapılabileceği hükme bağlanmış ise de uygulamada soruşturma işlemlerinin ağırlıklı olarak kolluk görevlilerince yürütüldüğü göz önüne alındığında, bizzat cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak bir bilgilendirmeye rastlanılması oldukça güç olacak, pratikte bu işlem muhtemelen hemen hemen her zaman kolluk tarafından gerçekleştirilecektir.^[25] Hukukçu olmayan ve şüpheli haklarını gözetme yönünde alışkanlık geliştirmemiş olan kolluk görevlilerince yapılacak bilgilendirme üzerine, belki de beraat etme olasılığı dahi bulunan bir şüphelinin kendisini baskı altında hissetmesi; şüphelide bu usulü kabul etmediği takdirde kesin olarak cezalandırılacağı algısının ve dolayısıyla bu usulü kabul ederek cezasından yarı oranda indirimle kurtulabileceği izleniminin oluşturulması kuvvetle muhtemeldir.^[26] Yine, kolluk görevlilerinin, delil toplama yükünden kurtulabilmek için şüpheliyi

[24] Aynı doğrultuda Enes Kocakale, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü,” (Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2021), 62; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 842-843; Kızıllarslan, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 1927.

[25] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 9.

[26] Benzer yönde bakınız: Kızıllarslan, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 1928; Mustafa Ruhan Erdem ve Candide Şentürk, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m.250),” *Ceza Hukuku Dergisi* 14, no. 41 (2019), Hakan Karakehya ve Asuman İnce Tunçer, *Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 47-48; Şaban Cankat Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 45; Gökhan Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 51; Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 494; İldırar, “Seri Muhakeme Usulü,” 160.

bu yönetime yönlendirmesi de ihtimal dahilindedir.^[27] Bu nedenle, kolluk tarafından bilgilendirme yapılması uygun görünmemektedir.^[28]

Şüphelinin kabul etmesi halinde pek çok hakkından mahrum kalacağı ve kesin olarak cezalandırılacağı bir usul hakkındaki bilgilendirmenin kolluk görevlilerince yapılması yönündeki düzenlemeden vazgeçilmesi gerekir.

3- Bilgilendirmenin Şekli

Kanunda veya yönetmelikte, bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağı belirlenmemiştir. Bir görüşe göre, şüpheli açısından daha temkinli olması açısından bilgilendirmenin hem şifahi hem yazılı olarak yapılması gerekmektedir.^[29] Ancak bilgilendirmenin hem sözlü hem de yazılı yapılmasının, şüpheli açısından ilave bir fayda sağlamayacağı ifade edilebilir. Zira bilgilendirme yazılı da olsa, şüphelinin hissetme olasılığı olan baskı bertaraf edilmiş olmayacaktır. Bu nedenle yasal düzenlemelerde bilgilendirmenin yazılı olması hususunda bir hüküm bulunmadığı da göz önünde bulundurulurken, bilgilendirmenin sözlü olarak yapılması gerekli ve yeterlidir. Ancak elbette CMK m. 169/2 hükmü uyarınca her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması zorunlu olduğundan, şüpheliye yapılacak sözlü bilgilendirme de tutanağa bağlanmalıdır.^[30]

4- Seri Muhakeme Usulünün Teklif Edilmesi

Bilgilendirmenin ardından, cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması teklif edilecek ve uygulanacak yaptırımın ne olduğu

[27] Kocakale, “Seri Muhakeme Usulü,” 63.

[28] Jehad M.A. Alsammouni, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları: Uzlaştırma, Önödeme, Kamu Davasının Açılmasının Ertenilmesi ve Seri Muhakeme”, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2022), 322; Seyfettin Çağlar, “Seri Muhakeme Usulü,” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2021), 62; Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 45.

[29] Yılmaz ve Apış, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 76.

[30] Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü,” *Ankara Batı Adliyesi Dergisi* 2, no. 3 (2020): 20.

açıklanacaktır. Cumhuriyet savcısının teklifte bulunma yetkisi, kolluğa devredilemez.^[31]

Bu noktada belirtilmelidir ki, gerek bilgilendirme gerekse teklifin müdafii huzurunda yapılması şeklinde bir zorunluluğun bulunmadığı görülmektedir.^[32] Ancak bilgilendirme ve teklif sırasında müdafii bulunmaması önemli bir eksikliktir. Zira bilgilendirme ve/veya teklif sırasında şüphelinin özgür iradesinin muhafazası, şüpheliye yönelik en ufak bir yönlendirmenin dahi önlenmesi ve ayrıca açıklanan yaptırımın şüpheli tarafından tam olarak idrak edilebilmesinin sağlanması doğrultusunda; bu aşamalarda da bilgilendirmenin, teklifin ve olası yaptırımların anlam ve sonuçlarını daha iyi kavrayacak ve şüpheliye yönelik olası baskıyı önleme fonksiyonu gösterecek bir müdafii bulunması oldukça önemlidir.^[33] Kaldı ki uygulamada bilgilendirmelerin matbu tutanaklar üzerinden gerçekleştirildiği görülmekte; söz konusu matbu tutanaklarda delil durumuna yer verilmediği gibi, şüphelinin anlayamayacağı kavramlar da bulunmaktadır.^[34] Bununla birlikte, uygulamada, bilgilendirme ve teklifin bizzat cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirildiği durumlarda dahi bu işlemlerin zabıt katipleri tarafından yürütüldüğü ve bunun zabıt katipleriyle şüpheli arasında adeta bir pazarlık usulüne dönüştüğü gözlemlenmiştir.^[35]

Dolayısıyla hem bilgilendirme hem teklif aşamasında müdafii yardımının zorunlu hale getirilmesi,^[36] seri muhakeme teklifi öncesinde şüpheli ile müdafii görüşmesi, müdafiiye delilleri ve dosyayı inceleyebilme imkanı

[31] Erdem ve Şentürk, “Seri Muhakeme Yöntemi,” 588; Alsammouni, “Alternatif Çözüm Yolları,” 323.

[32] Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 45.

[33] Soylu Ünver ve Kahraman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 72.

[34] Uygulamada, her bir suç yönünden matbu bilgilendirme tutanakları kullanıldığına dair bakınız: <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/SayfaDetay/tutanak-talepname-ve-hukum-ornekleri> (E.T.: 23.05.2023)

[35] Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 48.

[36] Aynı doğrultuda Gökkaya, “Seri Muhakeme,” 64; Hüsnü Aldemir, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 64; Soylu Ünver ve Kahraman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 71-72; Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 46.

tanınması; bu şekilde müdafinin seri muhakeme sürecine etkin katılımının sağlanması gerekir.^[37]

5- Teklifin Kabulü

Kendisine seri muhakeme usulünün uygulanması teklif edilen şüphelinin, özgür iradesiyle ve müdafii huzurunda kabul etmesi halinde, bu usul uygulanacaktır. (CMK 250/3; Yönetmelik m. 10/3). Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki bilgilendirme ve teklif aşamasının aksine, teklifin kabulü aşamasında zorunlu müdafilik söz konusudur ve şüphelinin bir müdafii bulunmaması halinde, şüphelinin istemi olmasa dahi, kendisine bir müdafii görevlendirilir (Yönetmelik m. 11/2).

Her ne kadar teklifin kabulü anında müdafii bulunması zorunlu ise de bu aşamada görev alan bir müdafinin varlığı, müdafii yardımından yararlanma hakkının etkili bir şekilde uygulanmasına hizmet etmeyecektir. Zira müdafinin görevlendirildiği ana kadar, bilgilendirme ve teklif anlarında, bilgilendirmenin yapılmış şekline bağlı olarak, şüphelinin zaten bu usul hakkında bir kabul düşüncesine erişmesi muhtemeldir. Dolayısıyla, soruşturmanın o ana kadarki hiçbir aşamasında yer almamış, seri muhakeme usulü bilgilendirmesi ve teklifi sırasında da bulunmayan bir müdafinin, şüpheliye etkin bir şekilde yardım etme olanağı, pratikte çok sınırlı olacak; birçok dosyada müdafinin görevi, şüphelinin teklifi kabul yönünde oluşmuş veya oluşturulmuş iradesini şeklen tasdik etmekten öteye geçmeyecektir.^[38] Bu nedenle, müdafii, etkin bir hukuki yardım sağlayabilmesini teminen, mutlaka teklif öncesinde; hatta bilgilendirme aşamasında görevlendirilmesi gerekir.^[39]

[37] Değirmenci, “Seri Muhakeme,” 20; Karakehya ve İnce Tunçer, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 72.

[38] Aynı doğrultuda Gökkaya, “Seri Muhakeme,” 83; Soylu Ünver ve Kahraman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 50

[39] Benzer doğrultuda bakınız: Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 526-530; Soylu Ünver ve Kahraman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 72; İldırar, “Seri Muhakeme Usulü,” 161-166; Abdullah Batuhan Baytaç, “Seri Muhakeme Usulü,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 8, no. 2 (2020): 252; Erdoğan, “Seri Muhakeme Usulü,” 2013; Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 48; Kocakale, “Seri Muhakeme Usulü,” 64-65; Çağlar, “Seri Muhakeme Usulü,” 66-67.

Yönetmeliğin 10/3. maddesinde, teklifin ardından şüphelinin talep etmesi halinde, teklifin değerlendirilmesi için bir ayı aşmamak üzere makul bir süre verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak şüpheli, çeşitli nedenlerle süre talep etmeyi akıl edemeyeceği gibi şüphelinin süre talep etmekten çekinmesi yahut süre talebine gerek olmadığı yönünde telkin edilmesi de söz konusu olabilir. Ayrıca şüpheli süre talep etse dahi şüpheliye yeterli süre tanınmaması da ihtimal dahilindedir. Nitekim teklif anında, şüpheliye süre talep etme hakkı olduğunu hatırlatacak yahut makul bir süre sağlanmasını temin edecek bir müdafî bulunmayacaktır. Bu doğrultuda, şüpheliye ancak talebi halinde ve en fazla bir ay olmak üzere belirsiz bir süre tanınması şeklindeki düzenlemeden vazgeçilerek, şüphelinin talebi aranmaksızın şüpheliye yasal olarak belirlenmiş, on gün veya iki hafta gibi, yeterli bir süre tanınması zorunlu hale getirilmelidir.^[40] Doktrinde, teklifin değerlendirilmesi için süre verilmesinin seri muhakeme usulünün getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı ve süreci uzatacağı gerekçesiyle, şüpheliye bu hususta süre verilmemesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur.^[41] Ancak, şüphelinin üzerine atılı suç ve kendisine açıklanan yaptırımını değerlendirmek, siciline işleyecek bir mahkumiyet hükmü üzerine düşünmek ve savunma yapabilmek için süreye ihtiyacı olması doğaldır. Şüpheliye süre verilmemesi durumunda, teklifin kabulü, talepten önce düzenlenip mahkemeye gönderilmesi ve mahkemece hüküm kurulması, aynı gün içerisinde gerçekleşecek; şüphelinin, hayatını etkileyecek bir konuda düşünmeye fırsatı ve zamanı olmayacaktır. Bu durum karşısında, şüpheliye süre verilmemesi yönündeki görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.

Teklifi kabul eden şüphelinin, hakkında hüküm kuruluncaya kadar bu usulün uygulanmasına yönelik iradesinden vazgeçebilme hakkı bulunmaktadır (Yönetmelik m.5/4). Öte yandan, yönetmeliğin 10. maddesinin 9. fıkrasında, şüphelinin teklifi kabul etmesi halinde, aynı gün mahkemeye yönlendirileceği, yönetmeliğin 13. maddesinin ilk fıkrasında da, talepten önce verildiği gün mahkeme tarafından inceleme tamamlanarak aynı gün içerisinde bu usulün sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler birlikte

[40] Benzer yönde Kızıllar, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 1930; Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme”, 267. Fransa’da seri muhakeme benzeri bir yöntemde şüpheliye 10 günlük bir süre tanınmaktadır. Bakınız: Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 507.

[41] Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 49.

değerlendirildiğinde, bu usulün uygulanmasından vazgeçilmesi hakkının kullanılması pratikte çok mümkün görünmemektedir. Zira teklifi kabul eden şüphelinin aynı gün içerisinde bu usul hakkında yeni bir düşünme faaliyetine girişmesi ve farklı bir karara varması çok düşük bir olasılıktır.

Mevzuatta, teklifi reddeden bir şüphelinin, teklifin reddi yönündeki iradesinden vazgeçip seri muhakeme usulünün uygulanmasını sağlayıp sağlayamayacağı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kendisine teklifte bulunmuş bir şüpheli, açıkça teklifi reddetmiş olsa dahi, iddianame kabul edilip kamu davası açılana kadar teklifi kabul ettiğini bildirebilmelidir. Kaldı ki Yönetmeliğin 5. maddesinin 11. fıkrası uyarınca, şüpheli, iddianame düzenleninceye kadar seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep edebilir.^[42] Seri muhakemenin amacının, muhakemeyi hızlıca sonlandırmak, kamu düzeninin hızlı bir şekilde tesisi ve yargı yükünün hafifletilmesi olduğu göz önüne alındığında, henüz kamu davası açılmadan ve kovuşturma evresine geçilmeden şüphelinin teklifi kabul etmesi, seri muhakeme usulünün amacına aykırı düşmeyecektir. Öte yandan, kabul yönündeki ifadesinden vazgeçme olanağı bulunan bir şüphelinin, ret yönündeki iradesinden vazgeçemeyeceği ve daha hafif ceza imkanından yararlanma hakkını kaybedeceğinin düşünülmesi de tutarlı olmayacaktır.

Bu noktada ayrıca değinilmelidir ki, seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması halinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine dair beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacaktır (CMK 250/10). Her ne kadar şüphelinin seri muhakeme usulünün uygulanması teklifini kabul ettiğine dair beyanı delil niteliği taşımasa da bu usulün bir teklif ve kabule bağlı olması, hüküm kurma psikolojisi açısından sakıncalar barındırmaktadır. Zira şüphelinin, yarı oranda indirimden faydalanmak için bu usulü kabul etmesi, suçunu ikrar ettiği ve sorumluluğu da kabul ettiği şeklinde algılanabilecektir.^[43] Bu durumda da gerek yaptırımı belirleyecek olan cumhuriyet savcısı, gerekse cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda hükümü kuracak hakim nezdinde şüphelinin suçlu olduğu önyargısı oluşabilecektir. Bununla beraber, teklifi kabul ederek

[42] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 490.

[43] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 847; Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 12.

hakkında “suçlu” izlenimi yaratan şüphelinin sonradan bu usulden vazgeçmesi yahut çeşitli nedenlerle bu usulün uygulanmaması halinde, soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüphelinin/sanığın suçlu olduğu önyargısı ortadan kalkmayacak; kovuşturmada mahkeme, hüküm kurma psikoloji içerisinde, bu önyargının altını dolduracak gerekçelere yönelebilecektir.

6- Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yaptırımın Belirlenmesi

Seri muhakeme usulünde cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 1. fıkrasındaki hususları ve varsa zincirleme suça ilişkin hükümleri göz önünde bulundurarak suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği cezanın yarı oranında indirilmesi suretiyle, şüpheliye uygulanacak yaptırımı belirler (CMK 250/4). Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen hapis cezası, koşulları varsa TCK 50. maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya TCK'nın 51. maddesine göre ertelenebilir (CMK 250/5). Yine, koşulları bulunması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi de mümkündür (CMK 250/6).

Bu noktada dikkat çekilmelidir ki, TCK'nın 61. maddesine göre temel cezanın belirlenmesi için *meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik* gibi hususların; TCK'nın 50. maddesine göre hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi için *suçlunun kişiliği, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık, suçun işlenmesindeki özelliklerin*; TCK'nın 51. maddesine göre hapis cezasının ertelenmesi için *yargılama sürecindeki pişmanlık ve sanığın tekrar suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat oluşması* hususunun; CMK'nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için *sanığın kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları, tekrar suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması* gibi koşulların varlığı tespit edilmelidir.

Bu hususların tespiti ise, ancak bir yargılama sonucunda ve mahkemenin sanıkla doğrudan temas kurarak, sanıktan bir izlenim edinmesiyle mümkün olabilir. Elinde yalnız deliller, şüphelinin ifadesi ve şüphelinin bu usulü kabul ettiğine dair beyanı bulunan cumhuriyet savcısının, şüphelinin kişilik özelliklerine dair herhangi bir izlenimi oluşturabilmesi yahut şüphelinin bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirebilecek kadar şüpheliyi gözlemleme

imkanı bulması gerçekçi değildir.^[44] Kaldı ki şüphelinin ifadesi alındığı sırada bu usulün uygulanıp uygulanmayacağı dahi belli olmadığından; savcının bizzat ifade aldığı durumlarda dahi, ifade alma işleminde bu hususlara dikkat edilmeyebilir. Bu nedenlerle, yaptırım belirleme yetkisinin herhangi bir yargılama yapmayan ve şüpheliyle yeterince temas etmeyen cumhuriyet savcısına devrinin isabetsiz olduğu ifade edilmelidir.

Yaptırım belirlenirken cumhuriyet savcısına yalnızca TCK m. 61/1 hükmünü uygulama yetkisinin verilmesi ve TCK m. 61/5 hükmüne atıf yapılmamış olması da bir başka sorundur.^[45] Zira bu fıkrada, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümlerin ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından yaptırım belirlenirken bu düzenlemelerin dikkate alınmaması ve seri muhakeme usulü uygulanması nedeniyle öngörülen yarı oranındaki indirim haricinde indirim ve artırım uygulanmaması ceza adaleti bakımından orantısız uygulamalara yol açabilir.^[46] Bu sorunların giderilmesi için, seri muhakeme usulüne tabi suçlar yönünden, TCK m. 61/5 hükmündeki hallere yönelik de sabit ve cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilmeyen bir indirim oranının kanunla belirlenmesi önerilebilir.

7- Talepname

CMK m. 250/8 hükmünde, cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında uygulanacak yaptırım belirlendikten sonra, bu usulün uygulanmasının yazılı olarak görevli mahkemeden talep edileceği hükme bağlanmıştır. Cumhuriyet savcısının bu talebi, bir iddianame niteliğinde olmayıp yönetmeliğin 12. maddesinde bu talep, “talepname” olarak adlandırılmıştır. Talepname, iddianame benzeri bir belge olarak nitelendirilmektedir.^[47] Talepnamede yer alması gereken unsurlar da hem CMK m. 250/8 hem de Yönetmelik m. 12 hükümlerinde belirlenmiştir. Buna göre talepnamede, şüphelinin

[44] Aynı doğrultuda Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 52.

[45] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 15; Erdoğan, “Seri Muhakeme Usulü,” 2016.

[46] Aldemir, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 76.

[47] Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 874.

kimliği ve müdafî, mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, isnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri, isnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; şüpheli tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, isnat olunan suç oluşturulan olayların özeti, cumhuriyet savcısı tarafından bu usulün uygulanmasının şüpheliye teklif edildiği, şüphelinin müdafî huzurunda teklifi kabul ettiği, belirlenen ceza ve/veya güvenlik tedbirleri ile uygulanmış ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasına seçenek yaptırımlar veya hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hususlar yer alır.

Bu noktada ilk dikkat çeken husus, taleplemede, isnat olunan suç oluşturulan olayların özeti bulunmasına karşın; suçu oluşturulan olayların delillerle ilişkilendirilerek açıklanması şartının aranmıyor oluşudur.^[48] Bununla beraber taleplemede, yaptırımın neye göre belirlendiği, temel ceza belirlenirken cezanın alt sınırından uzaklaşmış ise bunun nedenleri, seçenek yaptırıma çevirme, erteleme yahut HAGB uygulanmamışsa bunların gerekçeleri de yer almayabilir. Kısacası, Cumhuriyet savcısına yaptırım belirleme yetkisi verilmiş olmasına karşın, yaptırımın gerekçeli olarak açıklanması yönünde bir zorunluluk getirilmemiştir.^[49] Ancak, her ne kadar bu usul özelinde kararın gerekçeli olması açıkça öngörülmemiş ise de AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, Anayasanın 141. maddesi ve CMK m. 24 hükmü uyarınca her türlü kararın gerekçeli yazılması zorunlu olduğundan, cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırımın ve mahkeme tarafından talepname doğrultusunda kurulan hükmün de gerekçeli yazılması gerekir.^[50]

8- Mahkeme Tarafından Yapılacak İnceleme ve “Hüküm”

Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca taleplemenin görevli mahkemeye iletilmesinin ardından, mahkeme aynı gün içerisinde talepnameyi inceler, şüpheliyi dinler ve usulü sonuçlandırır.

[48] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 877; Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 591

[49] Baytaç, “Seri Muhakeme Usulü,” 259.

[50] Ayri doğrultuda Erdoğan, “Seri Muhakeme Usulü,” 2017.

Seri muhakeme usulünde de iddianamenin iadesi benzeri bir düzenleme yapılmış, 250. maddenin 8. fıkrasında ve Yönetmeliğin 13. maddesinde taleptenamenin iade edileceği haller belirtilmiştir. Buna göre mahkeme tarafından, taleptenamenin kanun ve yönetmelikte belirlenen unsurları içermemesi, belirlenen yaptırımda maddi hata bulunması, CMK'nın 231, TCK'nın 50 ve 51. maddelerinin uygulanması için gerekli objektif koşulların gerçekleşmemiş olması veya teklif edilen cezaya uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmemiş olması hallerinden birinin varlığı halinde, eksikliğin tamamlanması için taleptenamenin iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Taleptenamede bir eksiklik bulunmaması halinde, mahkeme tarafından şüpheli dinlenir. CMK m. 250/9 hükmünün ilk haline göre mahkeme tarafından yapılacak inceleme ve dinleme, yalnızca eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı ve seri muhakeme usulünü uygulanması teklifinin müdafii huzurunda kabul edip etmediği hususlarıyla sınırlıydı.^[51] Eylemin seri muhakeme usulü kapsamındaki suçları oluşturduğunun ve şüphelinin müdafii huzurunda seri muhakeme usulü teklifini kabul ettiğinin anlaşılması halinde, belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurulmaktaydı. Belki de seri muhakeme usulünün en sorunlu yanı, mahkeme tarafından bu şekilde sınırlı bir inceleme yapılarak cumhuriyet savcısının belirlediği yaptırım doğrultusunda hüküm kurulmasıydı. Bu yöntem, seri muhakeme usulünde mahkemenin, gerçek anlamda bir yargılama veya denetleme makamı gibi değil iddia makamınca belirlenen yaptırımın tasdik mercii gibi hareket etmesine yol açmaktaydı.

Bu sorun Avanos Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir dava sırasında da gündeme gelmiş ve mahkemenin somut norm denetimi talebi sonucunda, 250/9 maddesi hükmünde yer alan ve mahkemenin taleptenamedeki yaptırıma bağlı kalarak hüküm kurması anlamına gelen "...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda" şeklindeki ibare, Anayasa Mahkemesi'nin 2020/35 Esas 2021/26 Karar sayılı 31.03.2021 tarihli kararıyla, "yukarıdaki tespitler ışığında itiraz konusu kural kapsamında talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma zorunluluğu getirilmek suretiyle Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olarak yetkisi kısıtlanan (bkz. §§ 43, 44) mahkeme tarafından verilen karara göre bir kimsenin gerçek anlamda suçluluğunun sübuta erdiği ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kuralda yer alan "...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda..." ibaresiyle

[51] Alsammouni, "Alternatif Çözüm Yolları," 343.

mahkemenin özellikle vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma yetkisinin kısıtlanması, yargılamada yeterli şüphenin giderilerek maddi gerçeğe ulaşma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde mahkemece talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda verilen karar nedeniyle suçluluğu hükmen sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan kuralda yer alan ‘...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...’ ibaresi masumiyet karnesini de zedeleyecek niteliktedir.” şeklindeki gerekçeyle iptal edilmiştir.^[52]

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının ardından 14.07.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan 7331 sayılı kanunun 22. maddesi uyarınca CMK m. 250/9 hükmünde değişiklik yapılmıştır. 250. maddenin 9. fıkrasının güncel hali uyarınca mahkeme, şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra maddenin üçüncü fıkrasındaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu hususundaki denetiminin yanı sıra, maddenin eski haline ilave olarak, dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği hususunda da inceleme yapma yetkisine sahiptir. Mahkeme tarafından, mahkûmiyet kararının yerinde olduğu kanaatine varılırsa, talepten belirlenen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere mahkûmiyet hüküm kurulur. Mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda, belirtilen bu şartların bulunmadığı veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılamaması halinde; dosya, soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla cumhuriyet savcılığına gönderilir.

Böylece mahkemenin, cumhuriyet savcısının mahkûmiyet yönündeki talebine ve talepten belirlenen yaptırıma bağlı kalmayarak kendi vicdani kanaati doğrultusunda ve kendi belirlediği yaptırım doğrultusunda hüküm kurmasının önü açılmıştır. Bu değişiklik, seri muhakeme usulündeki en önemli sorunun giderilmesi yönünde önemli bir adım olsa da bu değişikliğin, seri muhakeme usulün tüm sorunlarının giderilmesinde yeterli olduğu ifade edilemeyecektir. Kaldı ki çalışmanın devamında da değinildiği üzere, her ne kadar maddenin son haline göre mahkûmiyet hükmü hâkimin vicdani kanaatine göre ve hâkimin belirlediği yaptırıma göre kurulacak olsa da sanığa etkin savunma imkânı tanınmayan ve *çelişme ilkesinin etkin şekilde uygulanmadığı bir duruşmada*, delillerle doğrudan temas etmeyen

[52] Bakınız: AYM, E. 2020/35, K. 2021/26, 31.03.2021, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2021/26?EsasNo=2020%2F35> (E.T.: 20.09.2022).

mahkemenin, doğru ve sağlıklı bir vicdani kanaat oluşturması pratikte çok mümkün görünmemektedir. Nitekim seri muhakeme usulünde delillerin ortaya konulup tartışıldığı ve muhakeme süjelerinin katıldığı kolektif bir duruşmadan söz edilemez.^[53] Uygulamada da, duruşmanın yalnızca birkaç dakika sürdüğü, mahkemenin delillere doğrudan temas etmediği, mahkeme tarafından deliller sağlıklı şekilde tartışılmadan alelacele hüküm kurulduğu ve genellikle cumhuriyet savcısının belirlediği yaptırımın değişmediği gözlemlenmektedir.

9- Hükme İtiraz

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 250/14 hükmünde, seri muhakeme usulüne göre kurulan hükme karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği ve itiraz merciin itirazı 250/3 ve 250/9 hükümlerindeki şartlar yönünden inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 15. maddesinde de hükme, genel hükümler çerçevesinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Kanun ve yönetmelik hükümleri doğrultusunda, seri muhakeme sonucunda kurulan hükme karşı, itiraz kanun yoluna dair genel düzenlemeye, yani CMK'nın m. 267-271 hükümleri uyarınca itiraz kanun yoluna başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Dikkat çekilmelidir ki, genel usule göre, ilk derece mahkemesi tarafından kurulan hükme karşı başvurulacak kanun yolu istinaftır. İtiraz kanun yolu ise, kural olarak hâkim kararlarına karşı başvurulmuş, kanunda açıkça belirtilen hallerde ise mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. Dolayısıyla, seri muhakeme sonucunda mahkeme tarafından kurulan hükme karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması, hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceğine dair kuralın bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, seri muhakeme sonucunda ya mahkûmiyet hükmü kurulacak ya da seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı hallerden biri dolayısıyla soruşturma işlemlerine devam edilmesi için dosyanın Cumhuriyet Savcısına geri gönderilmesine karar verilecektir. Yasal düzenlemede, seri muhakeme sonucunda kurulan hükme karşı itiraz edilebileceği belirtildiğinden;

[53] Yılmaz, "Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme," 627.

mahkemenin dosyanın cumhuriyet savcısına geri gönderilmesi niteliğindeki talepten reddi kararına itiraz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.^[54]

Kanun maddesinin ilk haline göre, hükmü denetleyen itiraz merciin, incelemesini yalnızca seri muhakeme usulünün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği yahut kurulan hükmün talepten uygun olup olmadığıyla mı sınırlandıracağı; yoksa yalnızca şekli incelemeyle yetinmeyerek esasa dair bir inceleme yapma imkanının bulunup bulunmadığı hususunda açıklık bulunmamaktaydı. Bu konuda bir açıklık bulunmaması, itiraz merciince yalnızca şekli bir inceleme yapılması, mahkûmiyet sonucunun maddi olay yönünden denetlenememesi; dolayısıyla da suçsuz bir kimse yönünden kurulması muhtemel bir mahkûmiyet hükmünün, herhangi bir denetimden geçmeksizin kesinleşmesi anlamına gelmekteydi. Bu sorun, m. 250/9 hükmüne, mahkemenin mahkûmiyet hükmü kurabilmesi için dosyadaki delillerin mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirdiği yönünde kanaat oluşturması gerektiğine dair şartın eklenmesiyle çözüme kavuşmuştur.

Bu değişiklik sonrasında maddenin mevcut hali uyarınca itiraz mercii, itiraz incelemesini, bu usulün uygulanmasına dair teklif ve kabulün usule uygun olup olmadığı, eylemin seri muhakeme usulüne uygun olup olmadığı ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varılabilip varılamayacağı yönünden gerçekleştirmelidir.

İlk derece mahkemesi kararının teknik anlamda bir hüküm olması ve ilk derece mahkemesinde kurulan hükümlere karşı yalnızca şekli yönden değil, aynı zamanda hem maddi olay yönünden hem de hukuki yönden inceleme yapılması gerekliliği doğrultusunda; itiraz mercii, şartları olduğu takdirde, CMK m. 223/2 uyarınca itiraza konu kararı kaldırarak, beraat kararı dahi mümkün olacak şekilde kendisi bir karar verebilir.^[55]

Ayrıca değinilmelidir ki, seri muhakeme usulü sonucunda kurulan hükme itiraz edilmemiş ve hüküm bu surette kesinleşmiş ise, genel hükümlere göre

[54] Karakehya ve İnce Tunçer, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 95.

[55] Uğur Ersoy, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin sorunlar ve Çözüm Önerileri," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, no. 2 (2020), 863.

hükme karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi yahut koşulları varsa yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi de mümkündür.^[56]

E) SERİ MUHAKEME USULÜNÜN UYGULANAMAMASI

Bu bölümde son olarak değinmek gerekir ki, teklifin kabul edilmemesi yahut herhangi bir nedenle bu usulün uygulanamaması halinde, soruşturma işlemlerine genel hükümlere göre devam edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak soruşturma işlemlerine genel hükümlere göre devam edileceği şeklindeki düzenleme, bu usulün soruşturmanın sonunda uygulanması gerekliliği ile çelişki yaratmaktadır. Bu düzenleme, cumhuriyet savcısı tarafından, bu usulün soruşturmanın hemen başında peşin olarak uygulanması ve soruşturma işlemleri ile delil toplama faaliyetlerinin ancak bu usulün kabul edilmemesi halinde gerçekleştirilmesi tehlikesini içinde barındırmaktadır. Bu nedenle, soruşturmaya devam edilmesi şeklindeki ifade, iddianamenin düzenlenmesi olarak anlaşılmalıdır.

II. BASİT YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Basit yargılama usulü de tıpkı seri muhakeme usulü gibi, 7188 sayılı kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda ceza muhakemesi sistemine yerleştirilmiştir. Bu usul, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251 ve 252. maddelerinde düzenlenmiştir. Basit yargılama usulü kısaca, yargılama makamlarına zaman kazandırılması amacı doğrultusunda, belirli suçlar yönünden açılan kamu davasının, hızlandırılmış bir usulle ve duruşma açılmaksızın, dosya üzerinden sonuçlandırılabilmesini öngören bir muhakeme usulüdür.

Seri muhakeme usulünde tüm süreç soruşturma evresinde başlayıp soruşturma evresi içerisinde sona ermekteyken; basit yargılama usulü, iddianamenin kabulünden sonra, yani kovuşturma evresinde uygulanmaktadır.^[57] Ceza muhakemesi sistemimizde kural olarak kovuşturma evresinde tek bir yargılama usulü benimsenmiştir. Yargılama konusu suç için öngörülen ceza miktarı veya ceza mahkemelerinin görev yönünden yetkisi değişkenlik gös-

[56] Soylu Ünver ve Kahraman Engür, *Seri Muhakeme Usulü*, 104.

[57] Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü," *Terazi Hukuk Dergisi* 17, no. 191 (2022): 151

terse de uygulanan yargılama usulü aynıdır. Basit yargılama usulüye genel usule göre çok farklı kurallar içerdiğinden, kovuşturma evresine özgü bir alternatif çözüm usulü olarak nitelendirilmektedir.^[58]

A) BASİT YARGILAMA USULÜNE TABİ SUÇLAR

CMK m.251/1 hükmünde basit yargılama usulünün uygulama alanı, asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlar arasında yer alan ve “*adli para cezasını velveya üst sınırı iki veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar*” olarak belirlenmiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, bu yargılama usulünün uygulanabileceği suçları belirlerken sınırlı sayma şeklinde değil, isabetli bir şekilde, kanunda öngörülen ceza türü ve miktarına göre bir ölçüt öngörmüştür.

Basit yargılama usulünün uygulanacağı suçların belirlenmesinde ölçüt, öngörülen ceza türü ve miktarı olmakla birlikte; suçun nitelikli halleri için artırımı öngörülen durumlarda miktarın ne şekilde belirleneceği yönünden doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu usulün kapsamına giren suçların belirlenmesinde, suçun kanunda öngörülen soyut cezasına bakılmalı; ayrıca, suçun nitelikli hali göz önünde bulundurulmamalıdır.^[59] Bir başka görüşe göreyse, suçun nitelikli hali için öngörülen üst sınır da nazara alınmalıdır.^[60] Bu belirsizliğin uygulamada da sorunlara yol açtığı görülmekte olup bu sorunun halen Yargıtay tarafından da istikrarlı bir şekilde çözümlenemediği anlaşılmaktadır.^[61] Bu karışıklığın ve sorunun giderilmesi için bu hususu açıklığa kavuşturan bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

[58] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 22; Aydın, “Basit Yargılama,” 151.

[59] Aldemir, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 303; Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m. 251-252),” *Terazi Hukuk Dergisi* 15, no. 161 (2020): 43; Özlem Alkan, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 141; Karakehya ve İnce Tunçer, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 118; İsmail Şahin, “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama,” (Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2022), 120-121; Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2020): 179.

[60] Yılmaz ve Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 89.

[61] Yargıtay kararlarına ilişkin kapsamlı değerlendirmeler için bakınız: Şahin, “Basit Yargılama,” 113 vd.

B) BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANMASI

1- Basit Yargılama Usulü Uygulanması Kararı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251. maddesinin ilk fıkrasında, belirtilen suçlar açısından bu usulün uygulanmasına mahkemece karar verilebileceği belirtilerek, bu usulün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak mahkemenin bu takdir yetkisini kullanırken neleri ölçüt alacağı belirsizdir.^[62] Bu belirsizlik uygulamada tutarsızlıklara yol açabilecek niteliktedir. Nitekim bir sanık hakkında yargılamayı yapan mahkeme basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verirken, aynı suçtan yargılanan bir başka bir sanık hakkında yargılama yapan bir başka mahkeme, bu usulü uygulamayabilir. Bu durum da tutarsızlıklara ve eşitsizliklere yol açabilir. Bununla birlikte, bu usulün getiriliş amacının belirli suçlar açısından hızlı bir yargılama yapılması olması göz önüne alındığında, belirli bir üst sınıra kadar ceza gerektiren suçlar için kanun koyucu bu usulü öngördüğüne göre, mahkemeye bu usulü uygulayıp uygulamamak yönünde takdir yetkisi tanınmasının bu usulün amacına uygun düşmediği de ifade edilebilir.^[63]

Basit yargılama usulünün uygulanmasının takdiri konusunda yasal bir ölçüt konulmamasına karşın doktrinde, iddianamenin kabulüyle birlikte mahkemede vicdani kanaatin oluşması için ayrıca delil ikamesi ihtiyacı hissedilmiyorsa bu usule müracaat edilebileceği; ancak vicdani kanaatin oluşması için delil ikamesi gerekiyorsa bu usule başvurulmaması gerektiği öne sürülmüştür.^[64] Ancak böyle bir ölçütün öngörülmesi de isabetli olmayacaktır. Çünkü mahkeme tarafından, basit yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağına, iddianamenin kabulünün ardından henüz herhangi bir yargılama faaliyetinde bulunulmaksızın ve sanığın savunması alınmaksızın karar verilmektedir. Mahkemece dosyadaki delillerin yeterli olduğu ve bir delil ikamesine gerek bulunmadığı düşünülerek basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi; henüz savunma yapılmaksızın ve deliller tartışılmaksızın mahkemenin peşin bir kanaate ulaştığı anlamına gelecektir.

[62] Değirmenci, "Basit Yargılama," 45; Şahin, "Basit Yargılama," 155.

[63] Yılmaz ve Apış, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 89.

[64] Karakehya ve İnce Tunçer, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 127; Değirmenci, "Basit Yargılama," 45; Koca, "Basit Yargılama," 182.

Bu durumda da yapılacak yargılama, bir formaliteden öteye geçemeyecektir. Tüm bu nedenlerle bu usulün uygulanması yönünden mahkemeye bir takdir yetkisi tanınması yerinde bulunmamakta olup kanunda basit yargılama usulüne tabi suçlara ilişkin olarak bu usul doğrudan uygulanmalıdır.^[65] Zira çalışmanın devamında da açıklandığı üzere bu usul sonucunda kurulacak hükme itiraz edilmesi halinde genel usule dönülmesi, katılan veya sanığın iradeleri doğrultusunda her zaman mümkündür.

2- Basit Yargılama Usulünün Uygulanma Şekli

Basit yargılama usulünün uygulanış biçimi, CMK m.251/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi halinde, iddianame mahkeme tarafından sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilir ve bu kişilerden beyan ya da savunmalarını on beş gün içerisinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. 251. maddenin üçüncü fıkrasına göre de bu sürenin dolmasının ardından, mahkeme tarafından duruşma açılmaksızın ve cumhuriyet savcısının da görüşü alınmaksızın, dosya üzerinden hüküm kurulabilir.

Görüldüğü gibi bu noktada genel yargılama usulüne göre çok belirgin bir farklılık göze çarpmaktadır. Genel muhakeme usulüne göre, taraflarca beyan ve savunmalarının yazılı şekilde sunulmaları zorunluluğu olmamasına karşın; bu usulde savunmaların yazılı olarak ve on beş gün içerisinde sunulması gerekmektedir. Yine, üçüncü fıkradaki “*beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra*” ifadesinden, taraflar beyan ve savunma sunmasalar da sürenin dolmasıyla birlikte mahkemece hüküm kurulabileceği anlaşılmaktadır. Bu sürenin, hak düşürücü değil, düzenleyici mahiyette bulunduğu; bu süre geçtikten sonra sunulan savunma ve beyanların da dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir.^[66] Zira aksi durumda, savunma hakkı kısıtlanmış

[65] Doktrinde benzer şekilde, basit yargılama usulü dörtte bir indirim imkanı nedeniyle sanık lehine olduğundan duruşma yargılamanın duruşmasız yapılmasında sakınca görülmeyen her durumda basit yargılama usulünün tercih edilmesi gerektiği; basit yargılama usulünün tercih edilmediği durumlarda bu hususun mutlaka gerekçelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta bakınız: Şahin, “Basit Yargılama,” 156-157. Ancak, yargılamanın duruşmasız yapılmasında sakınca olup olmadığı da hakim tarafından belirsiz ölçütlere göre değerlendirileceğinden, bu önerinin de eksik olduğu ifade edilebilir.

[66] Şahin, “Basit Yargılama,” 182.

olacaktır. Önemli bir başka yapısal düzenlemeyse, mahkeme tarafından hüküm kurulmadan önce cumhuriyet savcısının mütalaasının alınmamasıdır. Tüm bu düzenlemelerden, tarafların delilleri duruşmada sözlü olarak tartışma imkanının bulunmadığı, tanık dinlenilmeyeceği, mahkemenin duruşma açarak delillere doğrudan temas etmesinin söz konusu olmadığı ve yazılı savunma vermeyen sanığın savunması alınmaksızın hüküm kurulacağı görülmektedir.

Bu noktada ayrıca meydana gelebilecek bir sakınca da hayatın olağan akışı içerisinde, kendisine tebligat gelen bir kimsenin, tebligatı almaması ya da alsa dahi açıp okumaması da ihtimalinin bulunmasıdır. Örneğin tebligat, kişi evde bulunmadığı sırada Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre kapıya ihbar kâğıdı yapıştırılarak zarfın muhtara bırakılması şeklinde yahut o sırada evde bulunan müstahdeme bırakılması şeklinde yapılabilir. Bu hallerde sanık tebligatı fark dahi etmeyebilir. Bu durumda da kendisine usulüne göre tebligat yapılan ancak fiilen tebligatın içeriğine ulaşamamış olan sanığın, sırf bu nedenle kendisini savunma hakkını yitirmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, sanığa yalnızca tebligat yapılmasıyla yetinilmesi ve belirtilen süre içerisinde savunma sunmaması halinde sanığın savunması alınmaksızın hüküm kurulması, sanığın savunma hakkının ölçsüz olarak kısıtlanması sonucunu doğurur. Bu nedenle, genel muhakeme usulünde nasıl sanığın savunması alınması için gerekirse sanık hakkında zorla getirme kararı çıkarılıyor ise, bu usulde de benzer bir yöntem uygulanmalıdır.

3- Hüküm

Bir önceki bölümde de değinildiği üzere, taraflara beyan ve savunmalarını sunmaları için verilen on beş günlük sürenin dolmasının ardından, mahkeme tarafından duruşma açılmaksızın ve cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle, CMK m.223'de belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir.

Doktrinde, maddedeki “hükmedebilir” ifadesinin, mahkemece CMK m.223'de belirtilen kararlardan birine hükmetmeyebileceği anlamını da ihtiva ettiği; bu nedenle bu ifadenin “hükmeder” şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı öne sürülmüştür.^[67] Ancak fıkranın sonundaki “hükmedebilir” ifadesinin, duruşma açılmaksızın ve cumhuriyet savcısı görüşü alınmaksızın

[67] Yılmaz ve Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 91.

da bir hüküm kurulabilme imkanını belirtmek için kullanıldığı anlaşılmakta olup “hükmedebilir” ifadesi, mahkemece istenirse cumhuriyet savcısının görüşünün alınabileceği yahut duruşma açılacağı yönünde anlaşılmalıdır. Bu ifadenin “hükmeder” şeklinde değiştirilmesi, savunmanın lehine olabilecek bu imkânı ortadan kaldıracığından, yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, zaten kovuşturma evresi sonunda 223. maddede sayılanlardan başka, mahkemece kurulabilecek bir hüküm çeşidi de bulunmamaktadır.

Kanununun 251/3. maddesinde, hüküm kurulurken Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesinin de göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. TCK’nın 61. maddesine göre, temel cezanın belirlenmesi için *meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik* gibi hususların tespit edilmesi gerekir. Ancak seri muhakeme usulüne dair kısımda da değinildiği gibi, bu hususların tespiti ancak mahkemenin sanıkla doğrudan temas kurarak, kurduğu bu temas neticesinde sanıktan bir izlenim edinmesiyle mümkün olabilir. Dolayısıyla duruşma açılmaksızın, yalnız yazılı savunma ile yetinilerek 61. madde kapsamında bir değerlendirme yapılması oldukça güç görünmektedir.

Basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde, sonuç cezanın dörtte bir oranında indirilmesi hükme bağlanmıştır. 251. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan, “*sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir*” ifadesinden, indirim kanunen belirlendiği ve indirim oranı konusunda hâkime bir takdir yetkisinin tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, maddenin 4. fıkrası uyarınca, koşulları bulunması halinde, belirlenen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, hapis cezasının ertelenebilmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi de mümkündür. Basit yargılama usulü sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için genel muhakeme usulünden farklı bir yöntem belirlenmiştir. Genel usule göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekmektedir. Ancak basit yargılama usulü sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi için sanığın kabulü aranmamakta olup sanık açıkça yazılı olarak karşı çıkmadıkça, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir. Dolayısıyla HAGB esasında sanığın kabulüne bağlı

istisnai bir kurum olmasına karşın basit yargılama usulünde, sanık tarafından karşı çıkılmadıkça uygulanabilecek bir kural haline getirilmiştir.

CMK'nın 251. maddesinin 6. fıkrasına göre, hüküm verinceye kadar, mahkemece basit yargılama usulünden vazgeçilerek yargılamanın genel hükümlere göre devamına karar verilebilir. Mahkemece ne tür durumlarda duruşma açılmasına gerek duyulacağı konusunda yasal düzenlemede yahut hüküm gerekçesinde bir netlik bulunmamaktadır. Bu noktada da yine basit yargılama usulü uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken olduğu gibi, mahkemece mevcut delillerin vicdani kanaate ulaşmaya yeterli olmayacağı kanaatine varılması durumunda duruşma açılacağı anlaşılmaktadır.^[68] Basit yargılama usulünün uygulanmasının mahkemenin takdirine bağlı olması hususunda yukarıda yöneltilen eleştiriler, mahkemece gerekli görülmesi halinde bu usulden vazgeçilmesi konusunda da ileri sürülebilir.

4- Hükme İtiraz^[69]

CMK m. 252 hükmü uyarınca basit yargılama usulü sonucunda kurulacak hükme karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür. Ancak basit yargılama usulü için öngörülen itirazın, genel hükümlerde öngörülmüş olan “itiraz” kanun yolundan farklı olduğu görülmektedir. Nitekim kural olarak itiraz, yargılama makamının verdiği bir kararın, hatalı olduğu iddiasıyla başka bir yargılama makamı önüne götürülmesidir.^[70] Basit yargılama usulünde ise, CMK'nın 252/2. maddesi uyarınca, itiraz üzerine kararı veren mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam edileceği düzenlenmiştir. Yani basit yargılama usulünde itiraz, bu usulden vazgeçilerek genel hükümlere göre yargılamaya devam edilmesi sonucunu doğurur.

[68] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 26.

[69] CMK'nın Basit yargılama usulünde itirazı düzenleyen 252. maddesinin 2. ve devamı fıkraları, Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 22.06.2023 tarihli 2020/79 Esas ve 2023/113 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararı 11.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu çalışma, basit yargılama usulünde hükme itirazı düzenleyen CMK'nın 252. maddesinin 2, 3, 4, 5 ve 6. fıkralarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden önce hazırlanmış olup iptal kararı halen yürürlüğe girmediğinden ilgili kısım makalede muhafaza edilmiştir.

[70] Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 385.

CMK m. 252/2'ye göre, itiraz üzerine genel hükümlere devam olunacak yargılamada, taraflar gelmese dahi duruşma açılmakta ve hüküm tarafların yokluğunda hüküm kurulabilmektedir. Bu noktada değinmek gerekir ki maddenin 3. fıkrasına göre, itiraz üzerine duruşma açılması halinde, mahkeme, basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Bununla birlikte, itiraz eden sanık, basit yargılama usulünün uygulanması nedeniyle uygulanan dörtte bir oranındaki indirimden yararlanma hakkını yitirmiş olur. Bu durumun da kanun yoluna başvuru durumunda cezanın ağırlaştırılması yasağına bir istisna oluşturduğu ifade edilebilir.^[71] Hemen belirtmek gerekir ki, aynı fıkrada, itirazın sanık dışındaki kişilerce yapılması halinde, sanık hakkında uygulanan indirimin korunmaya devam edeceği de hükme bağlanmıştır. Bunlarla birlikte, itiraz üzerine yapılacak yargılama sonucunda kurulacak hükmün sanık lehine olması durumunda, bu hususların itiraz etmemiş diğer sanıklara uygulanma olanağı varsa, itiraz etmemiş sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen lehe karardan yararlanacaklardır. Ancak itiraz üzerine kurulacak hükmün daha lehe olması, itiraz eden sanığın kişiliğine bağlı bir durumdan kaynaklanıyorsa, bu halde lehe hükmün diğer sanıklara sirayeti mümkün olmayacaktır.^[72]

İtiraz üzerine genel hükümlere göre yapılacak yargılama sonucunda kurulan hükme karşı ise genel hükümlere karşı kanun yoluna başvurulabilir. Bu doğrultuda, ceza muhakemesinde ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabildiğine göre, basit yargılama usulünde de itiraz üzerine genel hükümlere göre yapılacak yargılama sonucunda verilecek hükme karşı da istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür.^[73]

Maddede, duruşmadan önce itirazdan vazgeçilebileceği de düzenlenmiştir. Bu halde duruşma yapılmayacak ve itiraz edilmemiş sayılacak; dolayısıyla basit yargılama usulü sonucunda kurulan hüküm kesinleşecektir.

252. maddenin son fıkrasında, hükmü veren mahkemece, itirazın süresinde veya itiraz hakkı olanlarca yapılmadığının değerlendirilmesi halinde dosyanın CMK m.268/2 uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie

[71] Yılmaz ve Apış, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 99.

[72] Karakehya ve İnce Tunçer, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 185.

[73] Karakehya ve İnce Tunçer, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama," 186.

gönderileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda itirazı incelemekle görevli olan merci, itirazın süresinde olup olmadığı ve itiraz hakkı bulunanlarca yapılıp yapılmadığı yönünden bir inceleme yapacaktır. Bunun sonucunda da itirazın süresinde ve haklı olanlarca yapıldığının anlaşılması halinde duruşma açılacak ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacak; aksinin anlaşılması halindeyse, itiraz süresi geçmekle, basit yargılama usulü sonucunda kurulan hüküm kesinleşmiş olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kesinleşen hüküm hakkında CMK m. 309 uyarınca kanun yararına bozma yoluna başvurulabilecektir.^[74]

C) BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANMAYACAĞI HALLER

Basit yargılama usulünün uygulanmayacağı haller, 251. maddenin 7. fıkrasında sınırlı sayma yoluyla belirlenmiştir. Buna göre, ceza türü ve miktarı yönünden, suç basit yargılama usulü kapsamına girse de failin yaşının küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hallerinin bulunması ya da soruşturma veya kovuşturmanın izne yahut talebe bağlı olması halinde basit yargılama usulü uygulanmaz. Basit yargılama usulünün uygulanmayacağı bir diğer durum ise, bu usulün kapsamına giren bir suçun, bu usulün kapsamına girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmesi halidir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki basit yargılama usulünün uygulanmasına engel yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi hallerin, hangi anda mevcut olduğu yönünde yasal düzenlemede bir açıklık yoktur. Ancak madde gerekçesinde, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik halindeki kişilerle ilgili olarak bu usulün uygulanmama sebebi, “*faillerin özel durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve taraf beyanlarının bizzat hakim tarafından alınmasının gerekli olması*” şeklinde belirtilmiştir.^[75] O halde, bu belirtilen haller suç anında değil, yargılama sırasında mevcut ise basit yargılama usulüne engel oluşturmalıdır. Zira madde gerekçesinde belirtilen amaç, özel durumu olan kişilerin beyanlarının bizzat hakim tarafından alınması olduğuna göre, fiil işlendiği sırada mevcut olan özel durum yargılama sırasında ortadan kalkmış ise bu sanıklar yönünden basit

[74] Değirmenci, “Basit Yargılama,” 48.

[75] <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2215.pdf> (E.T: 07.04.2023).

yargılama usulünün uygulanmasında bir sakınca olmayacaktır.^[76] Kaldı ki, sanığın fiili işlediği sıradaki durumunun esas alınması halinde, örneğin yaşı küçükken fiili işleyen bir sanığın yargılanmasına ergin olduktan sonra başlanması durumunda, sanığın dörtte bir oranında indirimden yararlanma imkanı ortadan kalkacak; bu da adaletsiz bir durumun oluşmasına sebep olacaktır. Öte yandan, yargılama başladığı sırada yaşı küçük olan ancak yargılamanın devamı sırasında on sekiz yaşını dolduran sanık hakkında, artık genel hükümlere göre başlamış olan kovuşturmada, basit yargılama usulüne dönülmesi mümkün olmayacaktır.^[77]

III. SERİ MUHAKEME VE BASİT YARGILAMA USULLERİNİN İLKELER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Giriş kısmında da belirtildiği gibi, ceza muhakemesi sırasında, güçlü olan devlete karşı bireyin haklarının korunması için “kamu davasının mecburiliği”, “davasız yargılama olmaz”, “adil yargılanma hakkı” ve “maddi gerçeğin araştırılması” gibi hak ve ilkeler benimsenmiştir. Son dönemlerde, yargı makamları önüne gelen dosya sayısı azaltılarak yargı yükünün hafifletilmesi ve uyuşmazlıkların hızlıca sonuçlandırılması amaçları doğrultusunda, alternatif çözüm usullerinin yaygınlaştığı görülmektedir.

Seri muhakeme ve basit yargılama usulleri de, bu amaç doğrultusunda öngörülmüş alternatif usullerdir. Ancak bu usullerin, bir taraftan yargı yükünü hafifletirken ve muhakeme süreçlerini hızlandırırken; diğer taraftan, bireyin haklarının korunması için geliştirilmiş ilkelerle ciddi çatışmalar içerisinde oldukları görülmektedir.

Adil yargılanma hakkı ve onun bileşenleri ile maddi gerçeğin araştırılması ilkelerine riayet edildiği sürece, kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna oluşturacak muhakeme usulleri geliştirilmesinde bir sakınca bulunmadığı ifade edilebilir. Bu nedenle, zaten seri muhakeme usulü başlı başına kamu davasının mecburiliği ve davasız yargılama olmaz ilkelerine istisna olarak düşünülmüş bir usul olduğundan^[78], bu çalışmada, kamu davasının mec-

[76] Aynı doğrultuda Yılmaz ve Apış, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 96.

[77] Yılmaz ve Apış, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 97.

[78] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 439; Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 5; Erdoğan, “Seri Muhakeme Usulü,” 1998.

buriliği ve davasız yargılama olmaz ilkeleri üzerinde durulmamıştır. Ancak kamu davasının mecburiliği ilkesine istisnai düzenlemeler getirilirken de, adil yargılanma hakkı ve maddi gerçeğin araştırılması hedefleri, olabildiğince ön planda tutulmalı ve yaşatılmalıdır. Seri muhakeme ve basit yargılama usulünde, adil yargılanma hakkı ve onun bileşenleri ile maddi gerçeğin araştırılması ilkesinden ciddi anlamda kopulduğundan; bu çalışmada bu hak ve ilkeler üzerinde durulmuştur.

Bu noktada değinmek gerekir ki AİHM tarafından, ceza yargılamasında pazarlık sistemlerine ilişkin olarak *Natsclisvili ve Togonidze v. Gürcistan* kararında, şüpheli veya sanığın pazarlık sistemini kendi hür iradesiyle seçmesi, kimi haklarından feragat olarak değerlendirilmiş; pazarlığa dayalı sistemlerin, belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla, adil yargılanma hakkı ihlali oluşturmadığı kabul edilmiştir.^[79] Karara göre, pazarlık usulünün adil yargılanma hakkına uygun olduğunun kabulü için, şüpheli ve sanığın dosyadaki deliller hakkında ve pazarlığın sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, şüpheli veya sanığın pazarlık usulünü kendi hür iradesiyle kabul etmesi ve pazarlığın adil bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Ancak çalışmanın önceki kısımlarında açıklandığı üzere, pratikte bu koşulların çoğu zaman gerçekleşmediği gözlemlenmektedir. Yine AİHM tarafından, “inandırıcılık sorunu bulunmayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı teknik konularda mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri ve bu davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmadığı” da belirtilmiştir.^[80] Ancak uygulamada, mahkemeler tarafından basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmeden önce, olayın karmaşık olup olmadığı, olayla ilgili bir tartışma bulunup bulunmadığı gibi hususlar irdelenmeksiz; basit yargılama usulünün kapsadığı her türlü suç yönünden doğrudan basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği de görülmektedir.

Doktrinde, nemo tenatur ve ölçülülük ilkesi gibi ilkelerin de bu usuller nedeniyle ihlal edildiği öne sürülmüştür. Nemo tenatur ilkesi, kimsenin

[79] AİHM, *Natsclisvili ve Togonidze/Gürcistan*, B. No: 9043/05, 29.04.2014. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-153687> (E.T.: 22.05.2023).

[80] AİHM, *Jussila v. Finland*, B. No: 73053/01, 23.11.2006, § 41; AİHM, *Döry v. Swiss*, B. No: 28394/95, 12.11.2002. Kararlar için bakınız: Değirmenci, “Basit Yargılama,” 39.

kendisi hakkında delil vermeye mecbur tutulamayacağına dair olup; bu usullerle bu ilkenin ihlal edildiğini öne süren yazarlar, şüphelinin indirimden yararlanmak için seri muhakeme usulünü kabul etmesinin, kendisi aleyhine delil sunmak anlamına gelebileceğini belirtmişlerdir.^[81] Ancak seri muhakeme usulünün kabulü, delil niteliğinde olmadığı gibi, zorla bu yönde bir beyan elde edilmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle, seri muhakeme veya basit yargılama usulünün nemo tenatur ilkesi yönünden aykırılık oluşturduğu yönündeki görüşün isabetsiz olduğu ifade edilebilir. Yine, muhakeme ekonomisi uğruna diğer ceza muhakemesi ilkelerinin feda edilmesi, ölçülülük ilkesinin ihlali anlamında yorumlanmıştır.^[82] Ancak ceza muhakemesinde ölçülülük, “*hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yanda da zarar ihtimalinin kuvveti arasında, ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir denge aranması*” olarak tanımlanmaktadır.^[83] Bir diğer ifadeyle ölçülülük, meydana gelmesi muhtemel zarar karşısında, zararın önlenmesi için şüpheli veya sanığa uygulanan tedbirin ölçülü olmasıdır. Seri muhakeme veya basit yargılama usulleri, meydana gelmesi muhtemel bir zararın önlenmesi amacıyla düşünülmüş tedbirler veya usuller olarak değerlendirilemez. Bu usullerin uygulanmasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu öne sürülemeyecektir.

A) SERİ MUHAKEME VE BASİT YARGILAMA USULLERİNİN ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin, davasının, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde, herkesin, “yargı mercileri önünde” yargılanma hakkına sahip olduğu; 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı; 138. maddesinde

[81] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 37; Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 97; Erdem ve Şentürk, “Seri Muhakeme Yöntemi,” 583-584.

[82] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 44.

[83] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 318.

hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve hiçbir makam veya merciin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere talimat veremeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, herkesin yargı mercii olarak mahkeme önünde yargılanması gerektiği, yargı yetkisinin devredilemeyeceği ve yargı yetkisinin kullanılmasında hakimlerin bağımsız olduğu anlaşılmaktadır.

Seri muhakeme usulüne ilişkin düzenlemenin ilk haline göre; mahkemece, seri muhakeme usulünün uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığıyla sınırlı, şekli bir incelemeyle yetinilmekteydi. Dolayısıyla bu durum, delil sunma ve delilleri tartışma imkanı olmayan ve karşısında esas hakkında savunmasını dinlemeyecek bir makam bulan şüphelinin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktaydı. Öte yandan seri muhakeme usulünde, mahkeme tarafından, başkaca bir usul izleyerek başkaca bir yaptırım belirleme imkanı bulunmaksızın, Cumhuriyet savcısınca belirlenen ve “talep edilen” yaptırım doğrultusunda hüküm kurulmaktaydı. Bu da, bir bakıma, yargılama yetkisinin Cumhuriyet savcısında devredilmiş olması ve ayrıca Cumhuriyet savcısı tarafından hakime talimat verilmesi anlamına gelmekteydi. Dolayısıyla bu usul, Anayasa'nın 9 ve 138. maddelerine de aykırılık oluşturmaktaydı.^[84]

Bu sorunlar, 14.07.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7331 sayılı kanunun 22. maddesi uyarınca CMK m. 250/9 hükmünde yapılan değişiklikle, en azından teoride giderilmiş görünmektedir. Maddenin yeni haline göre mahkeme, şüpheliyi müdafî huzurunda dinledikten sonra seri muhakeme usulü uygulanabilmesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususundaki denetiminin yanı sıra, dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği hususunda da inceleme yapma yetkisine sahiptir. Her ne kadar maddenin güncel haline göre mahkûmiyet hükmü hâkimin vicdani kanaatine göre ve hâkimin belirlediği yaptırıma göre kurulacak olsa da sanığa etkin savunma imkânı tanınmayan ve çelişme

[84] Muammer Ketizmen, “Yargı Yetkisinin Kullanılması Açısından Seri Muhakeme Usulü- Anayasanın 138. Maddesine Aykırılık Sorunu,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2021), 247-248; Hakan Karakehya ve Asuman İnce Tunçer, “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi,” *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2021) 47 vd.; Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 544 vd.; Alsammouni, “Alternatif Çözüm Yolları,” 344.

ilkesinin etkin şekilde uygulanamadığı bir duruşmada, delillerle doğrudan temas etmeyen mahkemenin, doğru ve sağlıklı bir vicdani kanaat oluşturması pratikte çok mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla seri muhakeme usulü, halen adil yargılanma hakkının pek çok bileşenini sınırlamaktadır.

2- Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı Bağlamında Değerlendirme

Adil yargılanma hakkının bir başka önemli bileşeni ise aleniyettir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin davasını kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ve kararın aleni olarak verileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda, duruşma, herkese açık, aleni şekilde yürütülür.^[85] Aleni yargılanma hakkı, içeriğinde, zımnî olarak, duruşma yapılması zorunluluğunu da barındırmaktadır.^[86] Aleni yargılama hakkının bir diğer gereği ise, mahkemelere ve yargılamaya güveni sağlamak adına, bazı istisnai haller haricinde, duruşmanın kamuya ve basına açık olarak gerçekleştirilmesidir.^[87] Yine yargı kararlarının da aleni olması, adaletin dağıtılmasının gözle görülür hale getirilmesi bakımından adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olup hükmün aleniliğini sağlayan unsurlardan biri de hükmün aleni duruşmada tefhim edilmesidir.^[88]

Daha önce de değinildiği üzere, seri muhakeme usulünde, tüm işlemler soruşturma evresinde başlamakta ve yine soruşturma evresinde sonuçlanmakta; hüküm dahi soruşturma evresinde kurulmaktadır.^[89] Soruşturma evresiyse, kural olarak gizlidir.^[90] Bu usulde hüküm şüpheli dinlenildikten sonra verirse de bu dinleme, halkın katılımı sağlanmaksızın, soruşturma

[85] Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 409.

[86] Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*, (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018), 241.

[87] Erdem ve Şentürk, “Seri Muhakeme Yöntemi,” 582.

[88] İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 245-250.

[89] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 414.

[90] Güneş Okuyucu Ergun, “Soruşturmanın Gizliliği,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, no. 2 (2010): 245 vd.; Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 633.

evresinde açılan bir oturumda gerçekleşmektedir.^[91] Dolayısıyla, muhakeme işlemlerinin aleni olmayan bir evrede tamamlanması ve hükmün de kamuya açık olmayacak şekilde, gerçek anlamda bir duruşma açılmaksızın, gizli bir evrede verilmesi; aleni yargılama ve aleni hüküm ilkelerinden kopulduğu anlamına gelmektedir.^[92]

Basit yargılama usulünderse, duruşma açılmayarak yargılamanın dosya üzerinden gerçekleştirilmesi nedeniyle, yine aleni yargılama sağlanmamakta; haliyle karar da aleni bir duruşmada tefhim edilmemektedir. Dolayısıyla, basit yargılama usulünde de, aleni yargılama ve aleni hüküm ilkelerinin askıya alındığı görülmektedir.^[93]

3- Suçsuzluk Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Bağlamında Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir suç ile itham edilen kimse, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. Benzer doğrultuda, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında da suçluluğu sabit oluncaya kadar herhangi bir kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse 1982 Anayasası ile güvence altına alınan suçsuzluk karinesine göre, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan herhangi bir kimse suçlu sayılamaz ve bu kimse hakkında herhangi bir cezai müeyyide uygulanamaz.

[91] Erdem ve Şentürk, "Seri Muhakeme Yöntemi," 582.

[92] Aynı doğrultuda Karakehya ve İnce Tunçer, "Seri Muhakeme ve Adil Yargılanma," 47 vd.

[93] Aynı yönde Hakan ve Asuman İnce Tunçer, "Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, no. 17 (2021): 343; Doktrinde, sanığın verilen mahkûmiyet hükmüne itiraz ederek duruşmalı olarak yargılanma imkânı bulunduğu, dolayısıyla aleni yargılamanın sağlanma imkânının da bulunduğu belirtilmiştir. Bu hususta bakınız Şahin, "Basit Yargılama," 286-287. Ancak sanığın bu imkânı kullanabilmesi için ceza indirimi olanağından feragat etmesi gerekmekte olup yargılamaya tam olarak güvenemeyen bir sanığın ceza indirimi imkânını da kaybetmemek uğruna, asıl istek ve iradesine aykırı şekilde hükme itiraz etmemesi mümkün olabilir.

Bir kimse hakkında mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi içinse, o kişinin üzerine atılı fiili işlediğine dair şüphenin yenilmesi ile hakimde kesin ve yeterli delillere dayanan bir vicdani kanaatin oluşması^[94]; bir başka ifadeyle, sanığın suç işlediğinin somut delillerle ispatlanmış olması gerekir. Delil durumunun sanığın suç işlediği yönünde her türlü şüpheli gidermeye ve kesin bir kanaate ulaşmaya elverişli olmaması durumunda, yani sanığın atılı suç fiilini işlememiş olabileceği yönünde akla ve mantığa uygun, gerekçeye dayalı bir şüphenin varlığını koruduğu hallerde, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamaz.^[95]

Seri muhakeme usulünde, teklifin kabulü yönündeki beyan delil niteliği taşımasa da şüphelinin, yarı oranda indirimden faydalanmak için bu usulü kabul etmesi, şüphelinin suçunu ikrar ettiği ve sorumluluğu da kabul ettiği şeklinde algılanabilir.^[96] Bu durumda da, gerek yaptırımı belirleyecek olan Cumhuriyet savcısı, gerekse cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda hükmü kuracak hakim nezdinde, şüphelinin suçlu olduğu varsayımı oluşabilir. Bununla beraber, teklifi kabul etmesi nedeniyle hakkında “suçlu” izlenimi oluşan şüphelinin sonradan bu usulden vazgeçmesi yahut çeşitli nedenlerle bu usulün uygulanmaması halinde, soruşturma ve kovuşturma aşamasında, teklifi kabul etmiş olan şüphelinin suçlu olduğu önyargısı ortadan kalkmayacak; kovuşturmada mahkeme, hüküm kurarken, bu önyargının altını dolduracak gerekçelere yönelebilecektir. İşte bu hususlar, suçsuzluk karinesine, şüpheden sanık yararlanır ilkesine ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına aykırılığa yol açabilecek niteliktedir.^[97]

Öte yandan, seri muhakeme usulü sonucunda yarı oranında indirim imkanından faydalanabilmek için, masum bir kimsenin, yargıya güvenmemesi nedeniyle, baskı ve stres altında, yargılamadan ve sonucundan çekinerek, görece hafif bir cezayı kabul edip konuyu kapatmak isteyebileceği de gözden

[94] Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (İstanbul: İslık Yayınları, 2015), 168.

[95] Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, 321.

[96] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 847; Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 12.

[97] Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme”, 287-288; Erdem ve Şentürk, “Seri Muhakeme Yöntemi,” 584.

kaçırılmamalıdır.^[98] Bu da seri muhakeme usulünün, masum kimselerin cezalandırılması ve masum bir kimsenin artık “suçlu” ve hükümlü haline gelmesi tehlikesini barındırdığını göstermektedir. Dolayısıyla, suçsuzluk karinesinin ve adil yargılanma hakkının bu yönden de ihlal edildiği ifade edilebilir.

Ayrıca dikkat çekilmelidir ki, suçsuzluk karinesinin ve şüpheden sanık yararlanır ilkelerinin en önemli sonuçlarından biri, bir kimse hakkında mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için, failin suçu işlediği yönündeki tüm şüpheler yenilerek, mahkeme tarafından kesin bir kanaate varılması gerekliliğidir.^[99] Bir başka ifadeyle, bir kimse hakkında, suç işlediği yönünde “yeterli şüphe” bulunması, o kişinin mahkumiyeti için yeterli değildir. Ancak seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için “yeterli şüphe” seviyesi gerekli ve yeterlidir. Seri muhakeme usulünün uygulanması sonucunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediği takdirde, şüpheli hakkında mahkumiyet hükmü kurulur. Dolayısıyla, seri muhakeme sonucunda kurulacak mahkumiyet hükmü, yalnızca yeterli şüpheye dayanmış olur. Bu da, suçsuzluk karinesinin ve şüpheden sanık yararlanır ilkelerinin, dolayısıyla da adil yargılanma hakkının çok net bir başka ihlalidir.^[100]

Basit yargılama usulü yönündense, daha önce de değinildiği üzere, hükme itiraz eden sanık, basit yargılama usulünün uygulanması nedeniyle hak etmiş olduğu dörtte bir oranındaki indirimden yararlanma imkanını kaybetmektedir. Bu durumda da, seri muhakeme usulünde olabileceği gibi, aslında masum olan bir sanığın, yargıya güvenmeme nedeniyle, yargılamadan ve sonucundan çekinerek, görece hafif bir cezayı kabul ederek konuyu kapatmak istemesi; bu doğrultuda da kurulan hükme itiraz etme yoluna gitmesi ihtimal dahilindedir.^[101] Dolayısıyla suçsuz kimselerin cezalandırılma

[98] Yılmaz, “Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme,” 521.

[99] İsmail Deniz, *Ceza Muhakemesinde Hüküm (Türleri–Oluşturulma Şekilleri–Şartları)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 39.

[100] Aynı doğrultuda İbrahim Keskin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü,” *Adalet Dergisi* 149, no. 68 (2022): 217; Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 298.

[101] Koca, “Basit Yargılama,” 185. Yazar, haklı bir şekilde; basit yargılama usulünde öngörülen indirimin, infaz kanunu göz önünde bulundurulduğunda fiili olarak çok etkisinin bulunmadığını sanığın itiraz etmesini engelleyici bir rolü olan ancak esasında

tehlikesi ve bu şekilde suçsuz bir kimsenin artık “suçlu” sayılması tehlikesi, basit yargılama usulü yönünden de geçerlidir.

4- Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, “*davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması*” olarak tanımlanan silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması anlamına gelmektedir.^[102] Nitekim silahların eşitliği ilkesi, eşitlik ilkesinin muhakeme hukukundaki görünümü olup taraflar arasında adil bir dengenin varlığını gerektirir.^[103] Ceza muhakemesinde iddia ve savunma arasında bir eşitsizlik söz konusudur. Silahların eşitliği ilkesiyle, taraflardan birinin iddia ve savunmasını sunmak için muhakeme hukukuna ilişkin imkanlardan diğer tarafa göre daha fazla yararlanmaması amaçlanır.^[104] Bu doğrultuda yargılama makamı, iddia ve savunmaya eşit mesafede durmalı ve iki tarafın imkanları birbiriyle dengeli olmalıdır.^[105]

Taraflar arasındaki bu dengenin sağlanabilmesi için de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haklar öngörülmüştür. Buna göre, bir suç ile itham edilen herkes, i) kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edilmek, ii) savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak, iii) kendisini savunmak veya bir müdafî yardımından yararlanmak, iv) iddia tanıklarının sorguya çektirmek veya çekmek, tanıklarının dinlenmesini istemek, v) tercüman yardımından yararlanmak haklarına sahiptir.

fiilen etkisiz olan bu indirimin kanundan çıkarılması gerektiğini dile getirmektedir. Bu hususta bakınız: Koca, “Basit Yargılama,” 185-186.

[102] İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 115.

[103] Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 105.

[104] Taner, *Silahların Eşitliği*, 106.

[105] Taner, *Silahların Eşitliği*, 107.

Seri Muhakeme usulünde, cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen muhakeme faaliyeti sonucunda yaptırım belirlenirken, hangi olayların hangi delillerle ilişkilendirildiğine dair herhangi bir açıklama yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum, şüphelinin savunma yapabilmek için ve olaylarla delillerin ilişkisini tartışmak için gerekli bilgilere sahip olamaması anlamına gelmektedir. Bunun yanı sıra, seri muhakeme usulünde, şüphelinin talebi halinde, teklifin kabulü için bir ayı geçmemek üzere süre verilebilmektedir. Ancak hem şüphelinin böyle bir süre talep etmeyi akıl etmesinin her zaman mümkün olmayabileceği, hem de verilecek süreye bir alt sınır getirilmemiş olması; şüphelinin üzerine atılı suçlamayı değerlendirmek, teklif üzerine düşünmek ve gerekirse savunma hazırlamak için yeterli süreye sahip olamaması sonucunu doğurmaktadır. Öte yandan, seri muhakeme usulünde, şüphelinin mahkeme huzurundaki dinlenmesi sırasında delilleri tartışma, tanıklara soru sorma, tanık dinletme gibi imkanlarının bulunmaması; şüphelinin savunma hakkı bakımından bir diğer eksikliktir. Yine, daha önce de değinildiği gibi, seri muhakeme usulü hakkındaki bilgilendirme ve teklif aşamasında müdafii zorunluluğu bulunmamakta, teklifin kabulü anındaysa müdafii yardımı ancak şeklen ve görünürde var olabilmektedir. Uygulamada da şüphelinin teklifi kabul edeceğini bildirmesi halinde müdafii çağrılmakta, şüpheli tarafından teklifin kabul edilmemesi halinde müdafii çağrılmadan sürece devam edilmektedir. Dolayısıyla şüpheli teklifi değerlendirme anında, haklarını ve teklif hakkındaki kararının sonuçları hakkında müdafii tarafından bilgilendirilmemiş olmaktadır.^[106] Bu durumda da, bilgilendirme ve teklif aşamasında yönlendirilmeye açık olan ve teklifin kabulü için de yeterli zamana sahip olmayan şüphelinin, etkin bir şekilde müdafii yardımından yararlanması da mümkün olamamaktadır. Kaldı ki seri muhakeme usulünün mevzuata göre aynı gün içerisinde, uygulamadaysa neredeyse yarım saat içerisinde tamamlandığı göz önüne alındığında, müdafii etkin bir şekilde yardımda bulunması söz konusu olamaz^[107]. Tüm bu nedenlerle, seri muhakeme usulünde, silahların eşitliğinin sağlandığından da söz edilemeyecektir.^[108] Seri muhakeme usulünde silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için şüphelinin bilgilendirilmesi

[106] Aynı doğrultuda Taner, *Silahların Eşitliği*, 532.

[107] Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 75.

[108] Aynı doğrultuda Kızılarşlan, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 23.

aşamasında müdafii yardımından yararlanabilmesini ve şüpheli ile müdafii arasında görüşme yapılmasını teminen gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.^[109]

Basit yargılama usulünde de, duruşma yapılmaması, sanığın delilleri mahkeme huzurunda tartışma, tanıklara soru sorulmasını sağlama, kendi tanıklarını dinletme gibi imkanlardan yoksun kalması anlamına gelmektedir.^[110] Bununla birlikte, bu usulde sanığın yalnızca yazılı olarak savunma yapabilmesi, yazılı savunmasını on beş gün içerisinde sunmak zorunda bırakılması ve sanık savunma yapmasa dahi belirtilen süre geçtikten sonra karar verilebilmesi, sanığın savunma yapabilme zamanının ve imkanlarının kısıtlanması sonucunda yol açmaktadır. Dolayısıyla, basit yargılama usulü de, bu yönleriyle, silahların eşitliği ilkesinden uzaklaşmıştır.^[111]

5- Çelişme İlkesi ve Meram Anlatma Hakkı Bağlamında Değerlendirme

Çelişme ilkesi ve meram anlatma ilkeleri, silahların eşitliği ilkesinin bileşenlerini oluşturmakta; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) ve (d) bentlerinde somutlaşmaktadır. Çelişme, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerini, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmelerini ve süjelerin hep birlikte düşünmelerini; bir başka ifadeyle karşılıklı görüşlerin ortaya konulmasını sağlayan sistemdir.^[112] Bir başka ifadeyle çelişme, tez ve antitezin sunulmasının ardından senteze, yani hükme ulaşılmasını sağlayan yöntemdir.^[113] Bu doğrultuda çelişmeli muhakeme ilkesi, süjelere muhakemeye etkin şekilde katılma imkanı sağlayacak şekilde; sunulan deliller ve muhakemeyi etkilemeye yönelik görüşler hakkında bilgi sahibi olunmasını, bunlara karşı görüş ve delil sunulabilmesini ve bunların tartışılmasının sağlanmasını içermektedir.^[114] Meram anlatma ilkesi de kısaca, şüpheli veya sanığın muhakemeye etkili

[109] Taner, *Silahların Eşitliği*, 532-533.

[110] Taner, *Silahların Eşitliği*, 533.

[111] Benzer yönde Şahin, “Basit Yargılama,” 160.

[112] Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 758-759; Taner, *Silahların Eşitliği*, 78.

[113] Taner, *Silahların Eşitliği*, 78.

[114] Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 280-282.

katılımı olarak ifade edilebilir.^[115] Bu ilke, çelişme ilkesiyle, müdafiden etkin yararlanma hakkıyla, susma hakkıyla, soru sorma hakkıyla, delil toplama ve ibraz etme hakkıyla, delillerin toplanmasını isteme hakkıyla, duruşmada hazır bulunma hakkıyla yakın ilişkilidir.^[116]

Seri muhakeme usulünde, bu usule dair şüpheliye yapılan bilgilendirmede yahut teklifte, delillerin olaylarla bağlantısı ve muhakemeyi etkileyecek görüşler yer almamaktadır. Bu nedenle, şüpheli, hakkındaki suçlamaya dair mevcut delil durumu ve lehe delillerin toplanıp toplanmadığı gibi, savunmasına yahut teklif hakkında bir karar vermesine yarayacak bilgilerden mahrum kalmaktadır.^[117] Kaldı ki, her ne kadar CMK m. 153/1'de müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği belirtilmekteyse de, uygulamada seri muhakeme usulünü işleten savcılarının çoğu kez soruşturmanın gizli olduğundan bahisle dosyayı müdafiyeye göstermekten imtina ettikleri görülmektedir.^[118] Dolayısıyla, çelişmenin gereklerinden biri olan “sunulan deliller ve muhakemeyi etkileyecek görüşler hakkında bilgi sahibi olma” unsuru gerçekleşmemektedir. Yine, talepten önce olaylar ile delillerin ilişkilendirilmemesi, hükmü kuracak mahkemenin de deliller ve savunma hakkında yeterli bilgiye sahip olamaması anlamına gelmektedir.

Bununla birlikte, mahkemede yapılan inceleme sırasında şüpheli tarafından delil sunularak bunların tartışılmasının sağlanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, çelişmenin “tartışma” unsuru da sağlanmamaktadır.

Basit yargılama usulünde de, sanığın kendisine verilen süre içerisinde savunma sunmaması halinde, hüküm, sanığın savunması alınmadan ve sanığın son sözleri sorulmadan kurulmaktadır. Yine, mahkemece, cumhuriyet savcısının da görüşü alınmadan hüküm kurulabilmektedir. Mahkemece, süjeler dinlenilmeksizin ve süjelerin sunduğu görüşler tartışılmaksızın, dosya üzerinden ve yalnız kendi oluşturduğu algı doğrultusunda bir kanaate varılmaktadır. Dolayısıyla hüküm, tartışma ve kolektif bir muhakeme

[115] Veli Kafes, “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 3, no. 2 (2015): 185.

[116] Kafes, “Meram Anlatma,” 185.

[117] Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 282-283.

[118] Taşkın, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 54.

faaliyeti olmaksızın verilmekte; çelişme ilkesi bu usulde de tamamen göz ardı edilmektedir.

Bu noktada hatırlatılmalıdır ki, ceza muhakemesi, amacı maddi gerçeğe ulaşılması olan, suçun işlenmesinin ardından, failin bulunup yargılanması ve hak ettiği yaptırımın uygulanması için yapılan kolektif faaliyettir. Maddi gerçeğe ulaşılması ise, en iyi, iddia, savunma ve karar organlarının tartışmaları; yani tez ve antitezin ortaya konulmasının ardından sentez oluşturulması anlamına gelen çelişme ilkesinin hayata geçirilmesi suretiyle söz konusu olabilir. Muhakeme faaliyetine özelliğini veren unsurlardan biri, kolektifliği sağlayan çelişme ilkesidir. Nitekim “muhakeme” ve “hüküm” verme, tüm görüşlerin tartışılması sonucunda tek bir düşünceye varılması demek olup;^[119] bu da ancak çelişme ile mümkün olur. Dolayısıyla, çelişme, yani tartışma olmadan, bir “hüküm”den bahsedilemez.^[120] Bu doğrultuda, seri muhakeme ve basit yargılama usulleri sonucunda varılan sonucun bir “hüküm” mahiyetinde olmadığı da ifade edilebilir.

Meram anlatma hakkı da, çelişme ilkesinin bir gereği olan ve çelişmeyle iç içe bir hak olup; mahkemeye katılanların, muhakemenin objesi olmaktan çıkarak süjesi haline gelmelerini sağlayan; çelişmeye benzer şekilde, bilgilendirme, açıklamada bulunabilme ve açıklamaların dikkate alınmasını isteme olmak üzere üç unsurdan oluşan bir ilkedir.^[121]

Ancak seri muhakemede, şüphelinin mahkeme huzurunda maddi olay hakkında savunma, tartışma ve dinlenme imkanının çok kısıtlı olması; şüphelinin meramını sağlıklı şekilde anlatamaması sonucunu doğurur. Basit yargılama usulünde de, yine sanığın kısıtlı bir süre içerisinde ve yalnızca yazılı beyanda bulunabilmesi, hatta beyanda bulunmadığı halde kendisi dinlenilmeksizin karar verilebilmesi; sanığın meramını kısıtlı imkanlar dahilinde anlatabilmesi yahut hiç anlatamaması anlamına gelmektedir.^[122] Dolayısıyla seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin, meram anlatma ilkesiyle de bağdaşmadığı ifade edilebilir.

[119] Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 759.

[120] Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 282.

[121] Aygörmez Uğurlubay, Haydar ve Korkmaz, “Seri Muhakeme,” 285.

[122] Benzer yönde Şahin, “Basit Yargılama,” 160 vd.

6- Sözlülük–Doğrudan Doğruluk–Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi– Vidani Kanaat İlkeleri Bağlamında Değerlendirme

Sözlülük ilkesi, tarafların iddia ve açıklamalarının sözle yapılmasını ve ancak duruşmada sözle söylenen veya ortaya koyan hususların hükme esas alınmasını öngören bir ilkedir.^[123] Sözlülük ilkesi ayrıca dosya üzerinden hüküm kurulmasını önler.^[124] Bu yönüyle sözlülük ilkesinin, yargılamanın duruşmalı şekilde yapılması zorunluluğunu da ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Doğrudan doğruluk da, sözlü olarak öne sürülen beyan ve savunmalar ile dosyadaki tüm delillere mahkemece doğrudan, beyanın sahibi olan kişinin ağzından ve araya bir vasıta konulmadan temas edilmesi anlamına gelmektedir.^[125] Aynı zamanda meram anlatma hakkının ve çelişme ilkesinin gereği gibi sağlanabilmesinin araçları arasında olmaları nedeniyle, bu ilkelerin de, adil yargılanma hakkının bileşenleri arasında oldukları değerlendirilebilir.

Sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde ifadesini bulmuştur. Buna göre, hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda sözlü olarak beyan edilerek tartışılmış delillere dayandırabilecektir.^[126]

Bunlarla birlikte, hem Anayasa'nın 138. maddesinin ilk fıkrasında hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde, hâkimin kararını vicdani kanaatine göre vereceği ve hakim delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, hâkim, doğrudan doğruya temas ettiği delilleri, serbestçe, kendi aklıyla değerlendirmeli; bu değerlendirme sonucunda, failin üzerine atılı fiili işleyip işlemediği konusunda, başka organların talebine bağlı olmaksızın, kendi vicdani kanaatini oluşturmalıdır.

Seri muhakeme usulünde, mahkeme delillerle doğrudan doğruya temas etmemektedir. Mahkeme, kendi temas etmediği, ancak cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmiş delillere dayanılarak, yine cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda hüküm kurmaktadır. Bir başka ifadeyle, mahkeme,

[123] Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruluğu İlkesi)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), 27; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 407.

[124] Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 78.

[125] Şahin, *Doğrudan Doğruluk*, 27; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 408.

[126] Şahin, *Doğrudan Doğruluk*, 187.

kendi serbestçe değerlendirdiği delillere dayanarak kendi oluşturduğu vicdani kanaate göre değil, temas etmediği delillere dayanarak, cumhuriyet savcısının çıkarımına göre hüküm kurmaktadır.^[127]

Basit yargılama usulünde de, savunmanın yazılı yapılmaması zorunluluğu olması ve duruşma yapılmaması; tarafların beyanlarını sözlü olarak dile getirmeleri, delillerin mahkeme huzurunda tartışılması ve hakim delillere doğrudan temas etmesi imkanlarını ortadan kaldırmaktadır. Bu usulde hüküm en azından hakim kendi vicdani kanaatiyle kurulsun da, hakim bu vicdani kanaati, huzurunda tartışılmış delillere değil, varsa dosyadan okuduğu belge ve beyanlara dayanmaktadır.

Dolayısıyla sözlülük, doğrudan doğruluk, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve en önemlisi vicdani kanaat ilkelerinin, seri muhakeme usulünde tamamen, basit yargılama usulünde de önemli ölçüde göz ardı edildiği anlaşılmaktadır.

7- Gerekçeli Karar Hakkı Bağlamında Değerlendirme

Gerekçeli karar hakkı, AİHS'nin adil yargılanmayla ilgili 6. maddesinde açıkça düzenlenmemiş ise de, hem kanun yoluna başvurma hakkını etkili kullanabilmek yönünden tarafların menfaatini, hem de gerekçe sayesinde mahkemenin güvenilirliğinin ve kamu tarafından denetlenebilir olması yönünden toplum menfaatini ilgilendirmektedir.^[128] Zira gerekçe, yargı merciin bağımsızlığını ortaya koyması, keyfiliği ortadan kaldırması, kararın altında yatan mantığı açıklaması, kararın denetlenebilirliğini sağlaması, karara karşı kanun yoluna müracaat etme hakkının kullanılmasını kolaylaştırması gibi fonksiyon ve faydaları sayesinde savunma hakkının da teminatlarından birini oluşturur.^[129] Bu doğrultuda hem Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında, hem de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde,

[127] Erdem ve Şentürk, "Seri Muhakeme Yöntemi," 583; Taneri, *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*, 96; Alsammouni, "Alternatif Çözüm Yolları," 360; Yılmaz, "Pazarlık Yöntemleri ve Seri Muhakeme," 666.

[128] İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 192.

[129] Gerekçenin fonksiyonları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zafer İçer, *Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 70 vd.

mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak seri muhakeme usulünde, Yönetmeliğin 12. maddesinde taleptenmede yer alması gereken unsurlar arasında, delillerle olayların ilişkilendirilmesi zorunluluğu yer almamakta olup; taleptenmede isnat olunan suç oluşturulan olayların özetinin yer alması yeterli görülmüştür. Bununla beraber, taleptenmede, yaptırımın neye göre belirlendiği, temel ceza belirlenirken cezanın alt sınırından uzaklaşmış ise bunun nedenleri, seçenek yaptırıma çevirme, erteleme yahut HAGB uygulanmamışsa bunların gerekçeleri yer almamaktadır. Taleptenmede gerekçe bulunmadığı gibi; mahkeme tarafından esasa dair bir yargılama yapılmaması da göz önüne alındığında, gerekçe içermeyen taleptenme doğrultusunda kurulacak hükmün de gerekçe içermesi söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla, seri muhakeme usulünde, hükmün denetlenebilirliğini ve sanığın bilgi sahibi olabilmesini sağlayan gerekçeli karar hakkının da tamamen yok sayıldığı anlaşılmaktadır.

B) MADDİ GERÇEĞİN ARAŞTIRILMASI İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

Daha önce de belirtildiği üzere, modern ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşılması düşüncesi kabul görmemekte;^[130] maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken, bir yandan şüpheli veya sanığın haklarının da korunması amaçlanmaktadır. İşte çalışma boyunca değinilen tüm hak ve ilkeler de, zaten bu aman doğrultusunda düşünülmüş ve ceza muhakemesi sistemlerine yerleşmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi, maddi gerçeğe ulaşılması, en iyi, iddia, savunma ve karar organlarının tartışmaları; yani tez ve antitezin ortaya konulmasının ardından sentez oluşturulması anlamına gelen çelişme ilkesinin hayata geçirilmesi suretiyle söz konusu olabilir.

Seri muhakeme ve basit yargılama usullerinde, şüpheli ve sanığa delilleri tartışma, yeni delil sunma, tanıklara soru sorma imkanı tanınmamaktadır.^[131] Hatta seri muhakeme usulünde, hakimin delil araştırma yetkisi de

[130] Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 44.

[131] Erdem ve Şentürk, “Seri Muhakeme Yöntemi,” 581.

bulunmamaktadır.^[132] Şüpheli ve sanığın savunmalarını yapabilmesi için gerekli imkan ve kolaylıklara sahip olamamaları; seri muhakemede kurulan hükmün gerçek anlamda bir muhakeme faaliyeti sonucunda oluşturulması gibi hususlar dikkate alındığında; şüpheli ve sanık haklarının önemli ölçüde göz ardı edildiği bu usullerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da olası değildir.^[133]

[132] Yılmaz ve Apiş, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 92; Er, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama,” 28.

[133] Benzer yönde Barutçu, “Seri Muhakeme,” 35.

SONUÇ YERİNE

Ceza muhakemesinin gayesinin günümüzde toplum düzeninin korunması ile fertlerin korunması arasında bir denge sağlanması ihtiyacı doğrultusunda “hakikatin araştırılması” olarak şekillenmiştir.

Ancak çalışmamızda değinilen ilkelerin göz ardı edildiği seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin, ceza muhakemesinin gayesiyle bağdaşmadığı ifade edilebilir. Zira çalışmada sözü edilen ve aralarında suçsuzluk karinesi, çelişmeli muhakeme ilkesi gibi hakları içeren adil yargılanma hakkının göz ardı edilmesi, bu usuller öngörülürken, toplum menfaatleri ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında denge kurulması gayesinin geri planda tutulduğunu düşündürmektedir.

Elbette makul sürede yargılanma da tıpkı çalışmada sözü edilen haklar gibi önemlidir. Ancak makul sürede yargılanmanın sağlanması uğruna, yüzlerce yıllık kazanımlar sonucunda ortaya konulan ve kişi özgürlüğü ile güvenliğinin teminini oluşturan ilkelerin “formalite” oldukları düşünülerek feda edilmesinden; yargı teşkilatının güçlendirilmesi, hâkim ve savcı sayısının artırılması, kolluk personelinin eğitilmesi gibi, muhakeme faaliyetlerinin daha çabuk sonuçlandırılması sonucunu doğuracak pek çok yöntem bulunabilir. Yine, seri muhakeme ve basit yargılama usulleri içerisinde kimi yapısal değişikliklerle şüpheli veya sanığın müdafii yardımından daha etkin yararlanması ve savunma hakkını daha etkin bir şekilde kullanması da sağlanabilir. Bunlarla birlikte, daha öncelikli olarak da hem toplumun eğitim seviyesinin ve refahının artırılması, hem de ceza adalet sisteminin yeniden düzenlenmesi gibi daha kökten çözümlerle, işlenen suç miktarının azaltılması amaç olarak benimsenmelidir.

KAYNAKÇA

- Aldemir, Hüsnü. *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Alkan, Özlem. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Alsammouni, Jihad M.A. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları: Uzlaştırma, Önödeme, Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Seri Muhakeme.” Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2022.
- Aydın, Devrim. “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü.” *Terazi Hukuk Dergisi* 17. No. 191 (2022): 150-154.
- Aygörmez Uğurlubay, Gülsün Ayhan, Haydar, Nuran ve Korkmaz, Mehmet. “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar.” *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, No. 2 (2019): 255-306.
- Barutçu, Ali. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü.” Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2023.
- Baytaç, Abdullah Batuhan. “Seri Muhakeme Usulü.” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 8, No. 2 (2020): 227-273.
- Çağlar, Seyfettin. “Seri Muhakeme Usulü.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2021.
- Değirmenci, Olgun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m. 251-252).” *Terazi Hukuk Dergisi* 15, No. 161 (2020): 36-51.
- Değirmenci, Olgun. “Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü.” *Ankara Batı Adliyesi Dergisi* 2, No. 3 (2020): 16-20.
- Demirtaş, Soner. “Hakkı Olmayan Yere Tecavüz Suçu (TCK m. 154).” *Ceza Hukuku Dergisi* 13, No. 36 (2018): 69-99.
- Deniz, İsmail. *Ceza Muhakemesinde Hüküm (Türleri–Oluşturulma Şekilleri–Şartları)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Er, Elif. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi.” *Yaşar Hukuk Dergisi* 3, No. 1 (2021): 55-111.

- Erdem, Mustafa Ruhan ve Şentürk, Candide. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kurum Olarak Seri Muhakeme Yöntemi (CMK m.250).” *Ceza Hukuku Dergisi* 14, No. 41 (2019): 573-601.
- Erdoğan, Yavuz. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü.” *Legal Hukuk Dergisi* 18, No. 209 (2020): 1989-2036.
- Ersoy, Uğur. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin sorunlar ve Çözüm Önerileri.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, No. 2 (2020): 857-885.
- Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*. İstanbul: Isık Yayınları, 2015.
- Gökkaya, Mesut. “Türk Ceza Hukukunda Seri Muhakeme Usulü.” Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2022.
- Ildırar, Elif. “Seri Muhakeme Usulü.” Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, 2020.
- İçer, Zafer. *Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı—Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.
- Kafes, Veli. “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması.” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 3, No. 2 (2015): 181-197.
- Karakehya, Hakan ve İnce Tunçer, Asuman. “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, No. 17 (2021): 303-354.
- Karakehya, Hakan ve İnce Tunçer, Asuman. “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi.” *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, No. 1 (2021): 1-62.
- Karakehya, Hakan ve İnce Tunçer, Asuman. *Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

- Keskin, İbrahim. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü.” *Adalet Dergisi* 149, No. 68 (2022): 205-252.
- Ketizmen, Muammer. “Yargı Yetkisinin Kullanılması Açısından Seri Muhakeme Usulü–Anayasanın 138. Maddesine Aykırılık Sorunu.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, No. 1 (2021): 229-254.
- Kızıllarlan, Hakan. “7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri.” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, No. 183 (2019): 1885-1960.
- Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, No. 2 (2020): 173-195.
- Kocakale, Enes. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü.” Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2021.
- Kunter, Nurullah. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Yayıncılık Matbaası, 1989.
- Okuyucu Ergun, Güneş. “Soruşturmanın Gizliliği.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59, No. 2 (2010): 243-276.
- Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Soylu Ünver, Gülsüm ve Karaman Engür, Seçil Nergiz. *Seri Muhakeme Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Şahin, Cumhuri. *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı İlkesi)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.
- Şahin, İsmail. “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama.” Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2022.
- Taner, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- Taneri, Gökhan. *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Taşkın, Şaban Cankat. *Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Yılmaz, Yeşim. “Ceza Muhakemesinde Pazarlık Yöntemleri ve Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Seri Muhakeme Usulü.” Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2022.
- Yılmaz, Zahit ve Apiş, Özge. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26, No. 1 (2020): 62-106.

İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri

Lale AYHAN İZMİRLİ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD, lale.ayhan@hbv.edu.tr,
ORCID: 000-0002-8838-455X.

Makale geliş tarihi: 4 Temmuz 2023 **Makale kabul tarihi:** 10 Kasım 2023

Atıf önerisi: Ayhan İzmirli, Lale. “İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 137-193. **DOI:** 10.30915/abd.1302957.

İKLİM GÖÇMENLERİ; HUKUKİ STATÜ PROBLEMİ, DEVLETLERİN KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Öz

İnsan faaliyetleri veya doğa olayları sebebiyle ortaya çıkan iklim değişikliği, kişilerin ülke içinde veya dışında yer değiştirmesine sebep olmaktadır. Yakın gelecekte münferit veya kitlesel göçlerin en önemli nedeni iklim değişikliği olacaktır. İklim değişikliklerinden etkilenerek yer değiştiren insanlar literatürde “iklim mültecileri”, “çevre mültecileri” veya “iklim göçmenleri” olarak anılmaktadır. Bu kişilerin hukuki statüsü ve devletlerin iklim göçmenlerine koruma sağlama yükümlülüğü bulunup bulunmadığı gibi bazı konular ise halen belirsizdir. Çalışmada iklim değişikliği sebebiyle buldukları ülkeyi terk ederek başka bir ülkeye giden milletlerarası iklim göçmenlerine ilişkin bazı konular üzerinde durulacaktır.

Bu bağlamda iklim değişikliği ve göç ilişkisi hakkında kısaca bilgi verilecektir. Devamında iklim değişikliği sebebiyle bulunduğu yeri terk ederek başka bir ülkeye giden kişilerin Cenevre Konvansiyonu ve Türk hukuku bakımından ‘mülteci’ olarak kabul edilip edilmeyeceği ile Türk hukukunda bu kişileri koruyacak bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı incelenecek ve iklim değişikliği ve göçe ilişkin yapılan çalışmalar hakkında genel bilgi verilerek, devletlerin iklim göçmenlerine koruma sağlama yükümlülüğü üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise iklim göçmenlerine koruma sağlanmasına yönelik çözüm önerileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

İklim değişikliği

iklim göçmenleri

çevresel göçmen

iklim mültecileri

uluslararası koruma

CLIMATE MIGRANTS; THE PROBLEM OF LEGAL STATUS, STATES' OBLIGATION TO PROTECT AND PROPOSALS FOR THE SOLUTION

ABSTRACT

Climate change, due to human activities or natural events, causes people to relocate inside or outside their countries. Climate change will be the most important reason of individual or mass migration in the near future. People who are affected by climate change and displaced are referred as “climate refugees”, “environmental refugees” or “climate migrants”. Some issues, such as the legal status of these people, whether the states have an obligation to provide protection to climate migrants are still unclear. This study focuses on some issues related to international climate migrants who leave their country and go another country due to the climate change.

In this context, a brief information will be given about the relationship between climate change and migration. Afterwards, whether people who leave their country and go another one due to the climate change accepted as ‘refugees’ in terms of Geneva Convention and Turkish law, and if there is any other protection mechanism in Turkish law to protect these people will be examined and general information will be given regarding the climate change and migration, and the obligation of states to provide protection to climate migrants will be emphasized. In the last part of the study, solution suggestions will be evaluated.

Keywords:

Climate change

climate migrants

environmental migrants

climate refugees

international protection

GİRİŞ

İklim değişikliği son yıllarda oldukça gündemde yer tutan bir konudur. Yakın gelecekte ise iklim değişikliği nedeniyle göç eden kişileri ifade eden “iklim göçmenleri”, göç hukuku alanında en fazla tartışılan problemlerden birisi olacaktır. Göç hukuku alanında söz konusu kişilerin herhangi bir hukuki statüsünün bulunmaması, iklim göçmenlerini koruyucu düzenlemelerin ve mekanizmaların yokluğu, iklim değişikliği nedeniyle yer değiştirmelere ilişkin en problemlili noktayı teşkil etmektedir.

Çalışmada öncelikle iklim değişikliği ve küresel iklim sorunları hakkında kısaca genel bilgi verilecektir. Akabinde söz konusu kişileri ifade etmek üzere kullanılan terminoloji üzerinde durularak, 1951 Cenevre Konvansiyonu ve Türk hukuku bakımından bu kişilerin mülteci olup olmadıkları ve Türk hukukundaki diğer koruma mekanizmaları bu bağlamda kısaca değerlendirilecektir. Devamında ise milletlerarası iklim değişikliği ve iklim göçmenlerine ilişkin olarak milletlerarası alanda yapılan çalışmalar ve ülkelerin iklim göçmenlerine koruma sağlama zorunluluğu bulunup bulunmadığı üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda milletlerarası alanda iklim göçmenlerine koruma sağlayan bir düzenleme bulunup bulunmadığı değerlendirilecek, bazı ülkelerde iklim göçmenlerine sağlanan korumadan kısaca bahsedilecek ve nihayetinde devletlerin iklim göçmenlerine koruma sağlama yükümlülüklerinin olup olmadığına ilişkin yaklaşımlar incelenecektir. Son olarak ise iklim göçü sorununa yönelik olarak önerilen çözümler üzerinde durulacak ve sonuç kısmında bu kişileri koruyucu bir mekanizma ortaya konulmasında benimsenmesi gereken prensipler tespit edilecektir.

I. İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ, İKLİM-GÖÇ İLİŞKİSİ ve İKLİM GÖÇMENLERİ KAVRAMI

A) İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ İLE İKLİM-GÖÇ İLİŞKİSİ

İklim değişikliği sonucunda insanların yer değiştirmesi, siyasi, ekonomik veya kültürel sebeplerle yer değiştirmeye kıyaslandığında nispeten yeni bir olgudur. Günümüzde göç, açlık ve benzeri sebeplerden ziyade kültürel, siyasi, ekonomik, sanayileşme, eğitim gibi gerekçelerle ortaya çıkmaktadır. Yakın bir gelecekte ise göçün en önemli nedeni iklim değişikliği olacak gibi görünmektedir.^[1]

[1] Benzer yönde bkz. Elizabeth Marino ve Heather Lazrus, “Migration or Forced Displacement?: The Complex Choices of Climate Change and Disaster Migrants in

Sanayi devrimi sonrasında çevresel değişim farklı bir boyut kazanmış ve günümüzde okyanusların asitlenmesi, çölleşme, ormansızlaşma, verimli arazilerin kaybı, biyolojik çeşitliliğin azalması, küresel sıcaklığın artması, buzulların erimesi, kaynakların azalması, kıyı şeritlerinin kaybı, tarım arazilerinin verimsizleşmesi, kuraklık, sel, aşırı hava olayları, mevsim değişimi gibi küresel düzeyde problemler ortaya çıkmıştır.^[2] Dünyada nüfusun hızla artmasına karşılık bu artışa karşılık verecek tarım arazilerinin yokluğu, altyapının ve kanalizasyon sistemlerinin olmaması, deniz seviyesinin yükselmesi, tarım topraklarındaki tuz oranının sürekli artması gibi sebeplerle insanlar ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmektedir.^[3] İklim değişikliği sebebiyle insanların ekonomik, çevresel ve politik yaşam şartları değişime uğradığında insanlar göç etmeye karar verebilmektedir.^[4] Sadece yaşam şartlarının değişime uğraması değil, bazı ülkeler açısından iklim değişikliği göçü hayatta kalma meselesi haline gelmiştir.

Shishmaref, Alaska and Nanumea, Tuvalu,” *Human Organization* 74, no. 4 (Winter 2015): 341-350, 341. İklim değişikliği nedeniyle ortaya çıkan çevresel bozulmaların tetiklediği göç hakkında daha fazla bilgi için bkz. Seda Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç (Ankara: Adalet, 2021), 23-48.

- [2] Fırat Harun Yılmaz ve Mücahit Navruz, “Küresel İklim Değişikliği, İklim Mültecileri ve Güvenlik,” *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi* 13. Uluslararası Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri Özel Sayısı, (2019): 255-270, 3-4. Benzer yönde bkz. Lauren Nishimura, “Climate Change Migrants: Impediments to a Protection Framework and Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies,” *International Journal of Refugee Law* 27, no. 1 (2015): 107-134, 110; Dina Ionesco, Daria Mokhnacheva ve François Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (London and New York: Routledge, 2017), 34 vd.
- [3] Nuray Ekşi, “İklim Mültecileri,” *Göç Araştırmaları Dergisi* 2, no. 2 (Temmuz-Aralık 2016): 10-58, 201; Jane McAdam, “Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-Refoulement,” *American Society of International Law* 114, no. 4 (2020): 708-725, 10-11.
- [4] İsmet Akbaş, “İklim Değişikliği ve İklim Mültecileri: Genel Bir Bakış,” *Social Sciences Studies Journal* 4, no. 4 (2018): 5159-5172, 5160.

Hâlihazırda küresel ısınma sebebiyle Afrika'da milyonlarca hayvan ve yüzbinlerce insan hayatını kaybetmektedir.^[5] İklim değişikliğinden şiddetle etkilenen Alaska'da bulunan Shismaref şehri sakinleri yurtdışına göç etmek yerine, şimdilik şehri taşımayı seçmişler ve Shismaref iklim değişikliği nedeniyle taşınan ilk şehir olmuştur.^[6] Fakat iklim değişikliğinin sonuçları durdurulmadığı veya yavaşlatılmadığı takdirde bu tür önlemler dahi yetersiz kalacaktır. Maalesef öngörülen senaryolar, durumun daha da kötüye gideceğine işaret etmektedir. Örneğin deniz seviyesinin bir metre daha yükselmesi halinde Maldivler, Marshall Adaları, Kiribati ve Tuvalu'nun insanların yaşayamayacağı yerler halini alacağı öngörülmektedir.^[7] Başka bir ifadeyle bu ülkelerde yaşayan insanlar yakın gelecekte vatansız kalacaklardır.^[8] Bunlara ek olarak küresel ısınma sebebiyle kuraklık artmaktadır ve buna bağlı olarak önümüzde yıllarda 700 milyon ila 1.5 milyar arasında insanın su sıkıntısı çekeceği öngörülmektedir.^[9] Fas, Tunus ve Libya'da her 1000 km büyüklüğünde değerli arazi çöllere katılmakta ve çöllere genişlemektedir.^[10] Bunların yanında Almanya, Belçika, Hollanda, Danimarka, Polonya, Romanya gibi Avrupa ülkeleri ile Bangladeş, Çin, Endonezya, Hindistan,

- [5] Kara K. Moberg, "Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection," *Iowa Law Review* 94, (2009): 1107-1136, 1110.
- [6] İklim değişikliğinin Shismaref'te ortaya çıkardığı durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Marino ve Lazrus, "Migration or Forced Displacement?," 343 vd.
- [7] Frank Biermann ve Ingrid Boas, "Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol," *Environment: Science and Policy for Sustainable Development* 50, no.6 (2008): 8, 10; Ekşi, "İklim Mültecileri," 20; Shelly Wilcox, "Does Brock's Theory of Migration Justice Adequately Account for Climate Refugees?," *Ethics & Global Politics* 14, no. 2 (2021): 75-85, 76; Jane McAdam, "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer?," *International Journal of Refugee Law* 23, no. 1 (2011): 1-27, 8 vd.
- [8] Muhammad Bilawal Khaskheli vd., "Environmental Migrants in the International Refugee Law and Human Rights: An Assessment of Protection Gaps and Migrants' Legal Protection," *Journal ScienceRise: Juridicial Science* 3, no.13 (2020): 52-59, 56.
- [9] Biermann ve Boas, "Climate Refugees," 10. Benzer yönde bkz. Moberg, "Extending," 1111.
- [10] Moberg, "Extending," 1110-1111.

Tayland, Vietnam gibi yüksek nüfuslu Güney Asya ülkelerinin de tehdit altında olduğu belirtilmektedir.^[11] 2050 yılında yalnızca Latin Amerika, Sahra Altı Afrika ve Güneydoğu Asya'da iklim göçmenlerinin sayısının 143 milyona ulaşacağı^[12], toplamda 150 milyondan fazla insanın iklim göçmeni olacağı^[13] tahmin edilmektedir. Sadece Bangladeş'te hortum, sel baskınları, deniz seviyesinin yükselmesi, fırtına gibi sebeplerle 30 milyon insanın 2050'de iklim göçmeni haline geleceği tahmin edilmektedir.^[14] Anlaşılacağı üzere iklim değişikliği, insanlık tarihindeki en geniş çaplı mülteci krizini yaratmaktadır.^[15] Bu duruma bağlı olarak ortaya çıkacak problemler tüm dünyayı etkileyecektir. Öyle ki, 2021 yılının Kasım ayında gerçekleşen ve

-
- [11] Emre Külüşlü, "İklim Göçmenliği Sorununun Hukuki Boyutu," *MHB* 40, no.2, (Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan) (2020): 1175-1197, 1181.
- [12] Rachel Castellano, Nives Dolšak ve Aseem Prakash, "Willingness to Help Climate Migrants: A Survey Experiment in the Korail Slum of Dhaka, Bangladesh," *PLoS ONE* 16, no. 4 (2021), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0249315> (9.11.2021), 3.
- [13] Khaskheli vd., "Environmental," 55; Biermann ve Boas, "Climate Refugees," 11. Bazı kaynaklarda ise 300 milyon olacağı belirtilmektedir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. François Gemenne, "Why the Numbers Don't Add Up: Estimates and Predictions of People Displaced by Environmental Changes," *Global Environmental Change* 215, (2011): 541-549, 544 vd. Hatta Uluslararası Göç Organizasyonu'nun yayınladığı bir raporda, 25 milyon ila 1 milyar arasında insanın yer değiştireceği belirtilmektedir. Bkz. IOM, *Climate Change Environmental Degradation and Migration* (Geneva: IOM, 2009), 30.
- [14] Jane McAdam, "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer?," *International Journal of Refugee Law* 23, no. 1 (2011): 1-27, 11. Benzer yönde bkz. Castellano, Dolšak ve Prakash, "Willingness," 3 vd.
- [15] Frank Biermann ve Ingrid Boas, "Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees," *Global Environmental Politics* 10, no. 1 (February 2010): 60-88, 83.

İskoçya'nın ev sahipliğini yaptığı COP 26 (*Conference of Parties*)^[16] İklim Değişikliği Konferansı “dünyanın son şansı” olarak tanımlanmıştır.^[17]

B) İKLİM GÖÇMENLERİ KAVRAMI

İklim göçmeni kavramını incelerken, öncelikle ‘göçmen’ kavramının kısa bir tanımının yapılması gerekmektedir. Uluslararası Göç Örgütü’ne (*International Organisation for Migration-IOM*) göre ‘göçmen’, milletlerarası hukukta tanımlanmayan, farklı sebeplerle, ülke içinde veya uluslararası bir sınırın ötesinde, geçici veya kalıcı olarak olağan ikametgahından ayrılan kişiyle ilgili genel anlayışı yansıtan şemsiye bir terim olup, göçmen işçiler gibi tanımlanmış hukuki kategorilerdeki kişileri içerebildiği gibi, milletlerarası hukukta özel olarak tanımlanmamış kişileri de içermektedir.^[18]

İklim göçmenleri kavramının ise milletlerarası alanda evrensel olarak uzlaşılan bir tanımı bulunmamaktadır.^[19] Genel olarak çevre felaketleri ve iklim değişikliğinden etkilenerek yer değiştiren insanları ifade etmek üzere ‘iklim göçmeni’ kavramı kullanılmaktadır.^[20] Bu terim, iklim değişikliğinin neden olduğu sel, deprem, kuraklık, kasırga, orman yangınları, doğal kaynakların tükenmesi, ekilebilir tarım topraklarının azalması, deniz seviyesinin yükselmesi ve benzeri sebeplerle yaşadığı yeri terk ederek, başka bir

[16] Birleşmiş Milletler’in 1994 yılında beri her yıl düzenlediği konferanslarda ülkeler bir araya gelerek, iklim değişikliği ile mücadele konusunda bir yol haritası çizmektedir. Bu konferanslar Türkçe literatürde ‘Taraflar Konferansı’ veya ‘BM İklim Değişikliği Konferansları’ olarak adlandırılmaktadır. BM İklim Değişikliği Konferanslarının 26’ncısı 1-12 Kasım 2021 tarihlerinde İskoçya, Glasgow’da gerçekleşmiştir.

[17] BBC News Türkçe, “COP 26 İklim Konferansı: Glasgow’da Başlayan Zirvede Neler Tartışılacak ve Kimler Katılacak?”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-59096126> (10.11.2021). Çalışmanın hazırlandığı tarihte en son Taraflar Konferansı Kasım 2022 tarihinde yapılmıştır. Bkz. United Nations Climate Change, Conference of Parties, <https://unfccc.int/process/bodies/supreme-bodies/conference-of-the-parties-cop> (10.09.2022).

[18] IOM, *Glossary on Migration* (Geneva: IOM, 2019), https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf (12.09.2023), 132.

[19] Marta Picchi, “Climate Change and the Protection of Human Rights: The Issue of Climate Refugees,” *US-China Law Review* 13, no. 7 (2016): 576-583, 578.

[20] Shelly Wilcox, “Brock’s,” 76.

ülkeye giden kişileri ifade etmektedir.^[21] İklim değişikliği sebebiyle göç eden kişiler homojen bir grup oluşturmayıp, göçün süresi ve yönü gibi unsurlar bakımından farklılık gösterdiği için göç hareketleri de farklı görünümle ortaya çıkmaktadır^[22].

Literatürde iklim değişikliğinin ortaya çıkardığı sonuçlar nedeniyle yer değiştiren kişileri ifade etmek için farklı terimler kullanılsa da bu kullanımların hepsi özünde benzer duruma işaret etmektedir. Söz konusu çevre olayları iklim mültecileri (*climate refugees*), çevre mültecileri (*environmental refugees*), çevre göçmenleri (*environmental migrants*), iklim göçmenleri (*climate migrants*) ve iklim değişikliği göçmenleri (*climate change migrants*) gibi kavramları ortaya çıkarmıştır.^[23] Belirtmek gerekir ki, bu kavramların hiçbirisi herhangi bir milletlerarası hukuk enstrümanında açıkça ve özellikle tanımlanmamıştır.^[24] ‘İklim mültecisi’ veya ‘çevre mültecisi’ gibi kavramlar başlangıçta konuyla ilgili çevrelerce, iklim değişikliği nedeniyle yerleşim yerlerini terk etmek zorunda kalan kişileri ifade etmek için kullanılmış olsa

[21] Benzer yönde bkz. Wilcox, “Brock’s,” 76; Päivi Lujala vd., “How Do Host-Migrant Proximities Shape Attitudes Toward International Climate Migrants?,” *Global Environment Change* 65, (2020) 102156, 1; Sibel Safi, *Mülteci Hukuku* (Legal, 2017), 107; Nishimura, “Climate,” 110-111; Külüşlü, “İklim Göçmenliği,” 1180.

[22] Yurtcanlı Duymaz, İklim Göçmenleri, 81.

[23] Bu kavramlara ilişkin tanımlar için bkz. Ekşi, “İklim Mültecileri,” 17-18; Yılmaz ve Navruz, “Küresel İklim Değişikliği,” 7; Khaskheli vd., “Environmental,” 53; Nishimura, “Climate,” 111-114. Ayrıca bkz. Ilan Kelman, “Imaginary Numbers of Climate Change Migrants,” *Social Sciences* 8, no. 5 (2019): 131 vd., www.mdpi.com/journal/socsci (9.11.2021), 2 vd; Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 3, Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 82-94. Bu kavramlar içinde en eskisi olarak kabul edilebilecek olan ‘çevre mültecileri kavramı ilk kez 1970’li yıllarda kullanılmış, akabinde 1985’te BM Çevre Programında kullanılmasıyla literatürde kabul görmüş ve zaman içinde iklim değişikliğinin etkilerinin şiddetlenmesiyle birlikte diğer kavramlar da kullanılmaya başlanmıştır. Kavramlara ilişkin tarihi süreç için bkz. Khaskheli vd., “Environmental,” 52-53.

[24] Michele Klein Solomon ve Koko Warner, “Protection of Persons Displaced as a Result of Climate Change, Existing Tools and Emerging Frameworks,” içinde *Threatened Island Nations, Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, ed. Michael B. Gerrard ve Gregory E. Wannier, 243-298 (Cambridge University Press, 2013), 243, 245.

da,^[25] artık bu terimlerin büyük ölçüde yanıltıcı olma potansiyeli taşıdığı kabul edilmekte ve bu nedenle ‘çevresel göçmen’ veya ‘yerinden edilmiş kişi’ terimleri tercih edilmektedir.^[26] Gerçekten de ‘mülteci’ kavramı, özellikle Cenevre Konvansiyonu’nun işaret ettiği çerçevede tanımlanan ve kabul edilen bir statü olması sebebiyle bu kişilerin durumunu ifade etmeye uygun değildir. Buna karşılık ‘göçmen’ teriminin, geniş anlamda hem zorunlu veya gönüllü yer değiştirmeleri içermesi, hem de ülke içinde veya dışında gerçekleşen yer değiştirme hareketlerini kapsayan şemsiye bir terim olması sebebiyle, bu ifadenin kullanılması daha uygun görünmektedir.

İklim göçmenleri kavramı ise çevre göçmenlerinin bir alt kategorisi olarak kabul edilmektedir.^[27] İklim göçmenleri, “iklim değişikliğinin tetiklediği uzun vadeli çevresel bozulmalar ile doğal ve insan kaynaklı afetler sonucunda temel insani ihtiyaçlarını karşılayamayacak bireysel veya kitlesel olarak yerleşik bulunduğu çevreden veya ülkeden göç etmek zorunda kalan kişilerdir”.^[28] IOM da benzer bir tanım yapmıştır. IOM iklim göçmenlerini, “yaşamları veya yaşam şartları olumsuz olarak etkilenen, çevredeki ani veya kademeli değişimler sebebiyle zorunlu olarak yaşadıkları yerden ayrılmak durumunda kalan, geçici ya da kalıcı olarak kendi ülkeleri içinde yer değiştiren veya başka

[25] Söz konusu kişilerin ‘mülteci’ olarak kabul edilip edilemeyeceği hakkındaki tartışmalara genel hatlarıyla bir sonraki başlık altında değinilmiştir. Bkz “II. Cenevre Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre İklim Göçmenlerinin Mülteci Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”.

[26] IOM, *Glossary 2019*, 32.

[27] Ama Francis, “Climate-Induced Migration & Free Movement Agreements,” *Journal of International Affairs* 73, no.1 (2019): 123-133, 124; Biermann ve Boas, “Warmer World,” 62; Yılmaz ve Navruz, “Küresel İklim Değişikliği,” 7.

[28] Külüşlü, “İklim Göçmenliği,” 1187. *Külüşlü*, iklim göçmenleri sorununa yönelik olarak hazırlanacak milletlerarası anlaşmalarda, çözümün ilk adımı olarak iklim göçmeni statüsünün belirlenmesinde bu tanımın kullanılmasını önermektedir.

ülkelere giden kişiler”^[29] olarak tanımlamaktadır.^[30] Buna göre söz konusu

[29] IOM, *Environmental Migrants and Global Governance: Facts, Policies and Practices* (Geneva: IOM, 2017), 1 dn.1. İklim göçmeni veya iklim mülteci kavramlarının tanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Olcay Ziya, “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri,” *TBB Dergisi* 99 (2012): 229-240, 230-231; Yılmaz ve Navruz, “Küresel İklim Değişikliği,” 8; Akbaş, “İklim Değişikliği,” 5162-5163. Bunun yanında iklim göçmenlerinin farklı gruplara ayrıldığını ve buna bağlı olarak yapılan tanımların farklılık gösterebileceğini de belirtmemiz gerekir. İklim mültecileri hakkında geçici iklim mültecileri, uzun dönem iklim mültecileri ve daimi iklim mültecileri şeklinde ayrımlar yapılmaktadır. Bkz. Ekşi, “İklim Mültecileri,” 13.

[30] İklim göçmenleri ifadesi göç ile iklim değişikliğinin doğrudan nedenselliğine işaret etse de, aslında göçü ortaya çıkaran faktörler sosyo-kültürel nedenler, politik-ekonomik çevre, göçe karşı bireysel ve toplumsal yaklaşım ve benzeri birçok karmaşık faktör bulunmaktadır. Bkz. David Hodgkinson vd., “The Hour When the Ship Comes in: A Convention for Persons Displaced By Climate Change,” *Monash University Law Review* 36, no. 1 (2010): 69-120, 72. Bu nedenle aslında ‘hangi faktörlere’ ve ‘hangi derecede’ bağlı olarak kişinin iklim değişikliği sebebiyle göç etmesi halinde ‘iklim göçmeni’ olarak kabul edileceği de tartışılmalıdır. Konuyu bu yönden de değerlendiren *Kelman*, iklim değişikliğini nedensellik yoluyla doğrudan göçe bağlayan kanıtların eksikliği ile iklim değişikliği-göç arasındaki bağlantıyı etkileyen faktörlerin çokluğunu vurgulamakta ve nedensellik bağının ortaya çıkması için iklim değişikliğinin göçe neden olması gerektiğini, buna ilaveten bu kişilerin göç etmek zorunda kalıp kalmadıklarının araştırılmasının da önemli olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Kelman*, “Climate Change,” 1-3. Buna karşılık *Nicholson* ise iklim değişikliği ve göç arasındaki nedensellik bağına odaklanılmasına karşı çıkmakta ve bu yöndeki yaklaşımların statükoya mantıksal bir dayanak sunmadığını belirtmekte, odaklanılması gereken konunun, kaynakların etkin dağılımı ve söz konusu göçmenlerin haklarının ihlal edilmesi olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Calum T.M Nicholson, “Climate Change and the Politics of Casual Reasoning: The Case of Climate and Migration,” *The Geographical Journal* 180, no. 2 (2014): 151-160, 158-159. Ancak nedensellik bağı dikkate alınmadığı takdirde isteğe bağlı göçler ise zorunlu göçlerin birbirinden ayrılması imkansızlaşacaktır. Her ne kadar Uluslararası Göç Örgütü’nün daha önceki çalışmalarında, göç etme kararının genellikle zorlayıcı bir dışsal faktör olmaksızın, ilgili tarafından özgürce alındığı tüm durumları içerecek şekilde anlaşıldığı ifade edilse de, (Bkz. IOM, *Glossary on Migration* (Geneva: IOM, 2004), https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_1_en.pdf (12.09.2023), 40), kabul etmek gerekir ki, göç etme kararı zorlayıcı dışsal faktörlerin etkisi ile ortaya çıkan yer değiştirmeleri ifade edebileceği gibi, daha iyi bir hayat arzusuyla ‘belli düzeyde gönüllü bir hareketi de ifade etmektedir. Zorlayıcı dışsal faktörlerin etkisi ile göç eden ‘zorunlu göçmenler’ söz konusu olduğunda, gönüllü bir yer değiştirmeden söz edilemez. Bkz. *Kelman*, “Climate Change,” 2. İklim değişikliğinin ekonomi, tarım, insan ve hayvan sağlığı,

yer değiştirme hareketi gönüllü olarak gerçekleşmeyip, bu kişiler zorunlu olarak yer değiştirmek durumunda kalmaktadır^[31]. Yukarıda genel hatlarıyla belirttiğimiz terminoloji ışığında çalışmada, söz konusu kişileri daha doğru ifade ettiğini düşündüğümüz ‘iklim göçmenleri’ kavramı kullanılacaktır.

İklim göçmenleri, milletlerarası hukuk tarafından korunmadığı için fazlasıyla savunmasız bir grup olarak görülmektedir.^[32] Genel olarak gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkeler veya fakir ülkeler iklim değişikliğinden en fazla etkilenen ülkelerdir. Başka bir deyişle doğanın uzun süre sömürülmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan sonuçlarla en fazla karşı karşıya kalanlar, fakir ülkeler ve sosyo-ekonomik açıdan en savunmasız bireylerdir.^[33] Tahmini

ticaret, istihdam ve hayata dair hemen her alanda doğrudan ya da dolaylı etkisi olduğu dikkate alınır, göç ve iklim değişikliği arasındaki nedensellik bağı göz önünde bulunduran bir ayırım yapılmadığı takdirde, kişilerin gönüllü olarak göç etme isteği bulunan ve aynı zamanda iklim değişikliği ile zayıf nedensellik bağı gösteren her durum için iklim göçü kavramının kullanılabileceği açıktır. Konuyu bu bakışla ele aldığımızda, iklim değişikliğinin görece tolere edilebilir etkileri karşısında kişilerin göç etme istediği ile iklim değişikliğinin tolere edilemez ve hayatı doğrudan tehdit eden etkileri sebebiyle hayatta kalabilmek için ortaya çıkan göç etme zorunluluğunun birbirinden ayrılması gerekir. Dolayısıyla bu noktada iklim göçmenleri ifadesinin, zorunlu göçmen kavramının bir alt kategorisi olarak ele alınması uygun görünmektedir. Kanaatimizce iklim değişikliğinin belirli bir bölgede yaşamayı imkansız kıldığı veya yakın gelecekte imkansız kılacağı durumlarda, kişilerin hayatlarını idame ettirebilmek için göç etmek zorunda kalması halinde ‘iklim göçü’ ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır. İklim değişikliğinin hayat şartlarını sadece zorlaştırmış olması, kişilerin daha rahat veya daha iyi bir hayat için göç etmesi gibi durumlar nedeniyle göç olgusu ortaya çıkmışsa göç ve iklim değişikliği arasındaki nedensellik bağı zayıflayacaktır düşüncesindeyiz.

- [31] IOM, *Environmental Migrants*, 1, dn.1. Buna karşılık IOM’un daha sonraki yayınlarında ‘iklim göçmenleri’ kavramı tanımlanırken, hem zorunlu yer değiştirme hareketleri hem de isteğe bağlı, diğer bir ifadeyle gönüllü yer değiştirme hareketleri bu tanım kapsamına dahil edilmiştir. Bkz. IOM, *Glossary 2019*, 31.
- [32] Picchi, “Climate Change,” 577-578. Benzer yönde bkz. Benoit Mayer ve Christel Cournil, “Climate Change, Migration and Human Rights: Towards Group-Specific Protection?,” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, ed. Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar (Routledge, 2016) 173-188, 175.
- [33] Dayna Nadine Scott ve Adrian A. Smith, “The Abstract Subject of the Climate Migrant: Displaced by the Rising Tides of the Green Energy Economy,” *Journal*

rakamlar farklılık göstermekle birlikte, içinde bulunduğumuz yüzyılda 200 milyondan fazla insanın iklim değişikliği nedeniyle buldukları yeri terk ederek başka bölgelere veya başka ülkelere gitmek zorunda kalacağı belirtilmektedir.^[34] Ancak iklim değişikliği nedeniyle yer değiştiren kişilerin tümünün başka ülkelere gitmediğini belirtmemiz gerekir. İklim göçmenlerinin büyük kısmı ülke dışında değil, aynı ülke içinde yer değiştirmekte, bir kısmı ise buldukları ülkeyi terk ederek başka bir ülkeye gitmektedir.^[35] Bu bağlamda iklim göçmenlerine ilişkin ülke içinde yer değiştiren iklim göçmenleri-milletlerarası iklim göçmenleri, gönüllü iklim göçmenleri-zorunlu iklim göçmenleri gibi ayrımlar yapılmaktadır.^[36] İklim göçmenlerinin tüm türlerinin incelenmesi bu çalışmanın sınırlarını aşacağından, çalışmada yalnızca buldukları ülkeyi terk ederek *başka bir ülkeye zorunlu olarak* göç etmek durumunda milletlerarası iklim göçmenleri incelenmiştir.

II. CENEVRE KONVANSİYONU VE TÜRK HUKUKUNA GÖRE İKLİM GÖÇMENLERİNİN ‘MÜLTECİ’ OLARAK DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMEYECEĞİ MESELESİ

Milletlerarası hukuk, mülteci hukuku çerçevesinde yer değiştiren kişilere koruma sağlarken, bu koruma, çevresel sebeplerle yer değiştiren kişileri içine almamaktadır.^[37] Yukarıda belirttiğimiz gibi çevre değişikliğinden etkilenerek yer değiştiren kişiler genellikle ‘iklim mülteci’ olarak ifade edilse de, bu kavramın kullanılması terminolojik olarak doğru değildir.^[38] Zira mültecilik,

of Human Rights and the Environment 1, no.1 (March 2017): 30-50, 50. Benzer yönde bkz. Hodgkinson vd., “Convention,” 83-84.

[34] Biermann ve Boas, “Warmer World,” 83.

[35] Biermann ve Boas, “Climate Refugees,” 11; Ekşi, “İklim Mültecileri,” 42-43; Hodgkinson vd. “Convention,” 83-84; Solomon ve Warner, “Protection,” 244; António Guterres, *Climate Change, Natural Disasters and Human Displacement: A UNHCR Perspective* (UNHCR) <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf> (16.02.2022), 4; IOM, *Environmental Migrants*, 2; Yurtcanlı Duymaz, *İklim Değişikliği*, 85.

[36] Mayer ve Cournil, “Climate,” 174.

[37] Moberg, “Extending,” 1113; Phillip Dane Warren, “Forced Migration After Paris COP21: Evaluating the “Climate Change Displacement Coordination Facility,” *Columbia Law Review* 116 (2013): 2103-2144, 2122.

[38] Benzer yönde bkz. Moberg, “Extending,” 1114.

belirli kriterleri taşıyan kişilere tanınan bir hukuki statüdür. Bu bağlamda 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve Türk hukuku bakımından iklim değişikliği sebebiyle yer değiştiren milletlerarası iklim göçmenlerinin mülteci olarak nitelenip nitelenemeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir.

A) CENEVRE KONVANSİYONU BAKIMINDAN

Milletlerarası alanda “mülteci” denildiğinde akla ilk olarak 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu gelmektedir.^[39] Konvansiyon, ‘mülteci’ statüsü taşıyan kişiler için geniş kapsamlı hukuki koruma öngörmektedir. Konvansiyon’a göre mülteci “ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan veya korkusu sebebiyle yararlanmak istemeyen yahut vatansızsa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanmıştır. Türkiye, sözleşmeyi onaylarken, sözleşmenin kapsamını ‘Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle’ şeklinde anladığını ve kabul ettiğini ifade etmiştir. Akabinde 1967’de BM Genel Kurulu tarafından Cenevre Konvansiyonu’nda bazı değişiklikler öngören (1967 Protokolü veya New York Protokolü adıyla bilinen) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Konvansiyon’a Ek Protokol kabul edilmiştir. Türkiye 1968 yılında söz konusu Protokole katılırken,^[40] 1951 Konvansiyonu ile kabul ettiği coğrafi kısıtlamaya ilişkin beyanını muhafaza etmiştir. Dolayısıyla Türkiye’nin sözleşmeyi coğrafi çekince ile kabul etmesi nedeniyle, bu tanım çerçevesinde sadece Avrupa ülkelerinden gelenlere mülteci statüsü verilmektedir. Ancak Konvansiyon’da yer alan tanımda iklim değişikliği veya diğer çevresel felaketler sebebiyle bulunduğu yeri terk edip başka bir ülkeye giden kişilerden bahsedilmemektedir. Konvansiyon’daki ‘mülteci’ tanımı hazırlandığı dönemin bir ürünü olup, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yer değiştirmek zorunda kalan kişileri içine

[39] Cenevre Konvansiyonu tam metni ve protokolleri için bkz. <https://www.unhcr.org/media/28185> (11.05.2023). Türkiye Konvansiyona 1961 yılında taraf olmuştur. Bkz. 05.09.1961 tarih ve 10898 sayılı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf> (11.05.2023).

[40] 6/10226 sayı ve 01.07.1968 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı, RG 05.08.1968/12968.

alacak şekilde kaleme alınmıştır.^[41] Bu durumun bir sonucu olarak, çevresel sebeplerle yer değiştiren kişiler, milletlerarası alanda mülteciler için kabul edilen hukuki tanım kapsamında yer almamaktadır.^[42]

Buna rağmen bir görüşe göre, iklim göçmenleri Cenevre Konvansiyonu anlamında ‘mülteci’ olma şartlarını taşımaktadırlar ve taraf ülkeler de bu kişilere koruma sağlamakla yükümlüdürler.^[43] Bu yaklaşımdaki görüşlerin bir kısmı, iklim göçmenlerine hâlihazırda herhangi bir koruma sağlanamamasının ve bu kişilerin zorunlu olarak göç etme gereksiniminden kaynaklanan durumları nedeniyle özellikle birçok milletlerarası düzenlemede yer alan temel insan haklarının korunmamasının ‘zulüm’ olarak yorumlanabileceğini ve buna bağlı olarak Cenevre Konvansiyonu anlamında mülteci olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmiştir.^[44] Bu yaklaşım, iklim göçmenleri bakımın-

[41] Aynı yönde bkz. Jessica B. Cooper, “Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition,” *New York University Environmental Law Journal* 6, no. 2 (1998): 480-530, 482.

[42] Moberg, “Extending,” 1114; Mayer ve Cournil, “Climate,” 180.

[43] Cooper, “Environmental,” 486 vd. İklim göçmenlerinin Cenevre Konvansiyonu anlamında ‘mülteci’ olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalar için ayrıca bkz. Yurtçanlı Duymaz, İklim *Değişikliği*, 95-107.

[44] Cooper, “Environmental,” 501-502. Tiffany T.V. Duong, “When Islands Drown: The Plight of “Climate Change Refugees” and Recourse to International Human Rights Law,” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 1239-1266, 1263-1264; Konuyla ilgili çalışmada Cooper, mülteci tanımındaki ‘zulme uğrama’ şartının bireylere karşı devletçe yapılan bir eylemi gerektirdiğini ve çevresel felaketlerin temelinde genellikle hükümetlerin, yetkili karar organlarının yeterli şekilde karar almaması, ihmalkar davranması sebebiyle, başka bir ifadeyle devletlerin bir takım eylemleri veya eylemsizliği sebebiyle çevresel bozulmaların ortaya çıktığı ve devam ettiğini, bu nedenle aslında devletin zulmüne maruz kaldıklarını, ayrıca çevrelerini korumak ve dolayısıyla bu anlamda iklim çevresel bozulmalar sebebiyle yer değiştiren kişilerin Cenevre Konvansiyonu bağlamında ‘mülteci’ tanımı içine girdiğini belirtmiştir. Ayrıntılı için bkz. Cooper, “Environmental,” 501 vd. Lopez ise iklim değişikliğinin tek başına ‘mülteci’ olarak kabul edilmeyi sağlamadığını belirtmekle birlikte, iklim değişikliğinden olumsuz etkilenen kişinin mültecilere sağlanan korumadan yararlanabilmesi için, diğer unsurlar yanında, devletin ihmali veya hareketsizliği neticesinde iklim değişikliğinden olumsuz etkilendiğini ve devletin bu noktada ‘zulüm’ kastının bulunduğunu göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Aurelie Lopez, “The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International

dan, Cenevre Konvansiyonu anlamında ‘belli bir gruba dahil olma’ şartının da gerçekleştiğini ve iklim göçmenlerinin, çevrelerini korumak için siyasi olarak güçsüz kişilerden oluşan bir sosyal gruba mensup olmaları sebebiyle bu zulme uğradıklarını belirtmektedir.^[45] Bir diğer görüş ise hâlihazırda Konvansiyon’un lafzı ve var olan uygulamada çevresel zorlayıcı etkenlerin bu kapsamda değerlendirilmediğini kabul etmekle birlikte, Konvansiyon’da geçen ‘zulüm’ kavramının, iklim değişikliği nedeniyle kişileri göçe zorlayan durumu ‘zulüm’ olarak niteleyecek şekilde genişletilmesi gerektiğini savunmaktadır.^[46] Ancak kanaatimizce Cenevre Konvansiyonu’nun iklim göçmenlerini de içine alacak şekilde genişletilmesi etkili bir çözüm olmayacaktır.^[47] Nitekim Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği de (BMMYK) iklim göçmenlerini ‘mülteci’ olarak niteleyen yaklaşıma katılmamaktadır.^[48]

Law,” *Environmental Law* 37, no. 2 (Spring 2007): 365-409, 380 vd. Benzer bir yaklaşım sergileyen *Biermann ve Boas* ise deniz yükselmesi, olağanüstü mevsim olayları, kuraklık ve susuzluk gibi sebeplerin en ez birisi sebebiyle buldukları yeri terk etmek zorunda kalmış veya yakın gelecekte terk etmek zorunda kalacak olan kişileri ifade etmek üzere ‘iklim mültecileri’ kavramının kullanılmasının, kişilerin durumuna meşruluk kazandıracığını ve hak ettiği önceliği vereceğini belirtmektedir. Bkz. Biermann ve Boas, “Warmer World,” 67.

[45] Cooper, “Environmental,” 526.

[46] Ziya, “Mülteci,” 238. İklim göçmenlerinin Cenevre Konvansiyonu kapsamın ‘mülteci’ olarak nitelenip nitelenmeyeceğine ilişkin oldukça detaylı detaylı değerlendirmelere yer veren bir başka çalışma için bkz. Matthew Scoot, *Climate Change, Disasters and the Refugee Convention* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2020), 32 vd. Ayrıca bkz. Cooper, “Environmental,” 501 vd.

[47] Esra Tekin, “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu,” *TBB Dergisi* 147, (2020): 313-332, 324. Tekin, Cenevre Konvansiyonu’nun uygulanması konusunda ülkeler arasında farklılıklar bulunması, ülkeler arasında külfet paylaşımı yapılmaması gibi sebeplerle, iklim göçmenlerinin Cenevre Konvansiyonu kapsamına alınması halinde dahi, bunun etkili bir çözüm ortaya koymayacağını belirtmektedir.

[48] 2005-2015 yılları arasında BM Mülteciler Yüksek Komiserliği görevini yürüten Guterres tarafından hazırlanan BMMYK yayınında, birçok kişi veya organizasyon tarafından, iklim değişikliği sebebiyle yer değiştiren kişileri ifade etmek üzere ‘iklim mültecisi’ veya ‘çevresel mülteci’ kavramlarının kullanıldığı belirtilmiş, ancak bu kavramların kullanılmasının milletlerarası mülteci hukukunda bir temeli olmadığı vurgulanmıştır. Bkz. Guterres, “Perspective,” 8.

BMMYK'nın en son 2019 yılında güncellenen ve Konvansiyon'un uygulanması için yayınladığı BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Usul ve Kriterler ile Uluslararası Koruma Kılavuzu El Kitabında doğal afetleri, açıkça mülteci statüsünün kazanılmasını sağlayan bir neden olarak kabul etmemiştir.^[49] Gerçekten de iklim göçmenleri, mülteci olarak kabul edilmeyi sağlayan ve tipik olarak kabul edilen anlamda 'zulüm' görmemektedir.^[50] Metinde yer alan tanım, 'doğal' olayları kapsamadığı gibi^[51] 'çevresel olayları' da kapsamamaktadır.^[52] Bu kişilerin 'mülteci' olarak kabul edilmesi halinde dahi, mültecilere ilişkin koruma yükümlülüğünün sınırdan giren kişilere yönelik olması ve özellikle zengin ülkelerin, mültecilerin sınırlarından girmesini önlemek amacıyla katı caydırıcı araçlar kullanması, katı vize şartları öngörmeleri ve sınırlarını yüksek derecede korumaları gibi eylemleriyle yerinden edilmiş bu kişileri koruma yükümlülüğünden kurtulmak istemeleri düşünüldüğünde iklim göçmenlerinin korunması külfetini de yine fakir ülkelere yönlendirecekleri belirtilmektedir.^[53]

Bizim de katıldığımız görüşe göre milletlerarası hukukta çevresel nedenlerle göç eden kişilerin mülteci statüsü çerçevesinde korunması mümkün olmayıp, çevresel nedenler mülteci statüsünün tanınmasında ancak dolaylı bir etkiye sahip olabilir.^[54] Netice olarak Konvansiyon'daki tanım kapsamında,

[49] UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*, United Nations High Commissioner, Geneva, 2019, <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfdcc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html> (11.11.2021), 19 para. 39.

[50] Nishimura, "Climate," 114; Mayer ve Cournil, "Climate," 180.

[51] Gordon Robinson, "Rethinking The Refugee Regime: Would a Human Rights-Based Approach to the Issue of Climate Change Refugees Produce Just Outcomes?," (Master Thesis, Illinois State University, Department of Politics and Government, 2021), 19.

[52] Lopez, "Protection," 378.

[53] Moberg, "Extending," 1132-1133.

[54] Neva Övünç Öztürk, "İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri," *TESEV Değerlendirme Notları* 6, (2021), <https://www.tesev.org.tr/tr/research/iklim-multeciligi-kavraminin-hukuki-gorunumu-mevcut-koruma-araclarinin-degerlendirilmesi-ve-cozum-onerileri/> (14.02.2022), 4.

iklim göçmenleri veya iklim mültecileri olarak adlandırılan kişilerin Cenevre Konvansiyonu kapsamında mülteci olarak nitelenmesi mümkün değildir. Nitekim BMMYK da milletlerarası mülteci hukukunda bu kavramların kullanılmayacağını belirtmiştir.^[55] Bu yaklaşımı teyit eden idari kararlar yanında yargı kararları da bulunmaktadır.^[56]

[55] UNHCR, *Climate Change, Natural Disasters and Human Displacement: A UNHCR Perspective*, <http://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf> (15.02.2020), 8-9. Bununla birlikte bazı yazarlar, iklim mültecilerinin, çeşitli şartlar altında mülteci statüsüne sahip olabilecekleri görüşündedir. Bkz. Mehtap Kaygusuz Akbay, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Teitiota Kararının Ardından ‘İklim Mültecileri’,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 23, no 1 (2021): 223-248, 229.

[56] Örneğin iklim değişikliğine bağlı birçok sıkıntı yanında bütünüyle sulara gömülme tehlikesi altında olan Tuvalu vatandaşı bir aile (anne, baba ve beş çocuk) Yeni Zelanda’ya mültecilik talebinde bulunmuş, ancak başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine Yeni Zelanda Mülteci Statüsü Belirleme İtiraz Mercii’ne başvurmuşlar, fakat Mercii talebe gerekçe olan risklerin tüm Tuvalu vatandaşları için geçerli olduğunu, ilgililerin Cenevre Konvansiyonu kapsamındaki mülteci tanımına girmediklerine, neticede ekonomik ve çevresel sebeplerle mülteci statüsünün kazanılmayacağına karar vermiştir. Karar için bkz. *New Zealand Refugee Status Appeal Authority* Nos. 72189/2000, 72190/2000, 272191/2000, 72192/2000, 72193/2000, 72194/2000 & 72195/2000 (17 August 2000), https://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,4d08cf7f2.html (18.02.2022). İtiraz Mercii, benzer şekilde başvuru yapan diğer Tuvalu vatandaşlarının başvurularını da aynı şekilde karara bağlamıştır. Bkz. *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* No 72185 (2000) NZRSAA 335 (10 August 2000), <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZRSAA/2000/335.html> (18.02.2022); *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* No 72314 (2000) NZRSAA 492 (19 October 2000), <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZRSAA/2000/492.html> (18.02.2022). Benzer şekilde Avustralya Mülteci Temyiz Mahkemesi önüne gelen bir olayda, Avusturya’dan mültecilik talebinde bulunan Kiribati vatandaşı, iklim değişikliğinin Kiribati’de sebep olduğu tüm olumsuz etkiler yanında, ülkesinin yaşanamaz hale geleceğini, yakın gelecekte tamamen sular altında kalacağını, hâlihazırda birkaç adanın sulara gömüldüğünü, yok olacak bir ülkeye dönmenin korkunç bir durum olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkeme, talebe gerekçe olan Kiribati üzerindeki iklim değişikliğinden kaynaklı sonuçların bilimsel olarak doğru olduğunu kabul etse de bu durumun Cenevre Konvansiyonu kapsamında mülteci statüsü kazandıramayacağına hükmetmiştir. Karar için bkz. *Australia Refugee Review Tribunal* Case No. 0907346, [2009] RRTA 1168 (RTT, 10 December 2009), https://www.refworld.org/cases,AUS_RRT,4b8fdd952.html (18.02.2022). Güncel bir olay olan Teitiota v. Yeni Zelanda davasında, eşi ve çocuklarıyla birlikte Yeni Zelanda’da bulunan Kiribati vatandaşı, iklim değişikliği sebebiyle Yeni Zelanda’dan mültecilik talebinde bulunmuş, ancak talebi reddedilmiştir.

Bu bağlamda iklim göçmelerinin statüsüzlük problemine bağlı olarak bu kişilere gereken ve yeterli koruma sağlanamadığını ve durumlarının milletlerarası toplum tarafından etkili şekilde gündeme alınmadığını^[57] söyleyebiliriz. İklim değişikliği sebebiyle yer değiştiren kişilerin yaşadıkları duruma çözüm üretebilmek için öncelikle statülerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Hâlihazırdaki milletlerarası düzenlemeler çerçevesinde bu kişiler hiçbir milletlerarası koruma mekanizması kapsamına girmemektedir.^[58]

B) TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN

Türk hukukunda da yukarıda belirttiğimiz duruma paralel olarak iklim göçmenlerinin herhangi bir uluslararası koruma kapsamına girmediğini söyleyebiliriz. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (YUKK)^[59] yapılan mülteci tanımı, Cenevre Konvansiyonu'nda yapılan mülteci tanımı ile neredeyse aynıdır. Tek fark, tanımın başında yer alan "Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle" ifadesidir^[60]. Yukarıda belirttiğimiz gibi Türkiye Konvansiyonu coğrafi çekince ile kabul ettiği için, YUKK'daki tanım, Avrupa ülkesinden gelmiş olması kaydıyla yine Cenevre Konvansiyonu'nda belirtilen olaylar sonucu ülkesine dönemeyen veya dönmek istemeyen kişilere verilen bir statüdür. Hal böyle olunca, YUKK kapsamında bu kişilerin mülteci olarak tanınması mümkün olmayacaktır.

BM İnsan Hakları Komitesi Karar için bkz. *Ioane Teitiota v. New Zealand*, UN Human Rights Committee (HRC) CCPR/ C/127/D/2728/2016 (HCR, 07.01.2020), <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html> (15.02.2022). Kararla ilgili değerlendirmeler için ayrıca bkz. McAdam, "Non-Refoulement," 709 vd; Kaygusuz Akbay, "Teitiota Kararı," 224 vd; Övünç Öztürk, "İklim," 6.

[57] Picchi, "Climate Change," 583.

[58] Nishimura, "Climate," 114. Benzer yönde bkz. Francis, "Climate-Induced," 123; Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 106.

[59] 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RG 11.04.2013/28165.

[60] YUKK'ta 'Avrupa ülkesi' tabirinin ne anlama geldiği Kanununun 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre "Avrupa ülkeleri, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek diğer ülkeleri" ifade etmektedir (YUKK m. 3/1-b).

Bu sonuç, diğer uluslararası koruma mekanizmalarından yararlanıp yararlanamayacakları sorusunu akla gelmektedir. Mülteci statüsü dışında Türk hukukunda yer alan koruma mekanizmaları şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma statüleridir. Adı geçen koruma mekanizmalarından mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüleri mevzuatımızda uluslararası koruma statüleri olarak düzenlenmişken, geçici koruma ise bir uluslararası koruma statüsü olarak düzenlenmemiştir^[61]. Zira genel olarak geçici koruma, uluslararası koruma statüsü dışında yer almaktadır.

YUKK m. 62'ye göre şartlı mülteci statüsü, mülteci statüsü verilen kişilerle aynı durumda bulunanlara verilen bir statü olup, tek farkı “Avrupa dışından gelenlere” verilen bir statü olmasıdır. YUKK'ta “*Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Şu halde, çevresel sebeplere değinilmemesi nedeniyle, Türk hukukuna iklim göçmenlerine şartlı mülteci statüsü tanınması mümkün değildir.

İkincil koruma ise YUKK m. 63'te tanımlanmıştır ve “*mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye*” verilebilecek bir statü olarak düzenlenmiştir. Şu hâlde madde de sayılan sebepler tahdidi

[61] Geçici Koruma Yönetmeliği'ne göre geçici koruma, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumayı” ifade etmektedir (m. 3/1-f). RG 22.10.2014/29153.

olduğundan^[62] ve çevresel sebepler sayılmadığından iklim göçmenlerine ikincil koruma statüsü de verilmesi mümkün değildir.

YUKK m. 91’de düzenlenen geçici koruma statüsü ise “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar” verilen bir statüdür. Bilindiği üzere bunun en güncel örneği, on yıldan uzun süredir geçici korumamız altında bulunan Suriyelilerdir. Teorik olarak iklim göçmenlerinin acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel akınla sınırlarımıza gelmesi halinde bu statü elbette tanınabilir. Ama pratikte ve yakın vadede böyle bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki, iklim değişikliğinin sonuçları her zaman tek seferlik bir şekilde anlık olarak ortaya çıkmayıp, birçok durumda uzun veya kısa süreli bir zamana yayılarak ortaya çıktığı için^[63], iklim değişikliği nedeniyle yer değiştirmek zorunda kalanlar genellikle toplu olarak kısa bir anda yer değiştirmemekte, yaklaşan tehdit karşısında bir zaman dilimi içinde münferit olarak yer değiştirmeye çalışmaktadır. Önümüzdeki yıllarda toplu yer değiştirmeler ihtimal dahilinde olsa bile, hâlihazırda bu çalışmanın hazırlandığı tarihte böyle bir durum söz konusu değildir.

Sonuç olarak hâlihazırdaki mevzuatımızda iklim göçmenlerine sağlanabilecek bir uluslararası koruma statüsü veya koruma mekanizması bulunmamaktadır. Bu kişiler Türkiye’ye girse bile uluslararası koruma araçlarından yararlanamayacaklardır. Türkiye’ye gelmeleri halinde Türkiye’de kalışlarını düzenli hale getirebilmek amacıyla insani ikamet izni kapsamına alınabilirler.^[64]

[62] Ekşi, “İklim Mültecileri,” 49.

[63] Küresel iklim değişikliğinin sonuçlarının bir kısmı ani şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunun en güncel örneği son yıllarda dünyanın farklı bölgelerinde yaşanan sel, deprem, orman yangınları gibi doğal afetlerdir. Ani olarak ortaya çıkan afetlerde göçler genellikle ülke içinde yer değiştirme şeklinde bir eğilim izlerken, nadir olarak uluslararası boyuta ulaşmaktadır. Bkz. Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 80. Bununla birlikte, okyanus ısınması, deniz seviyesinin yükselmesi, çölleşme, kıtlık, aşırı artan sıcaklıklar, salgın halindeki hastalıklarda artış gibi etkilerin ise görece daha uzun zamana yayılarak ortaya çıktığını söylememiz mümkündür. Benzer yönde bkz. Benoit Mayer, *The Concept of Climate Migration: Advocacy and Its Prospects* (Edward Elgar, 2016), 12.

[64] Övünç Öztürk, “İklim,” 7. YUKK m. 46’da insani ikamet izni verilebilecek kişiler sayılmıştır. Madde de, ‘acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması

Ancak bu halde sadece ülkede kalmaları söz konusu olup, herhangi bir korumadan yararlandırılmayacaklarını tekrar vurgulamak gerekir.

III. İKLİM GÖÇMENLERİNE İLİŞKİN OLARAK MİLLETLERARASI ALANDA YAPILAN ÇALIŞMALAR VE DEVLETLERİN İKLİM GÖÇMENLERİNE YARDIM ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Milletlerarası alanda iklim değişikliğini önlemeye yönelik bazı çalışmalar yapılmakta ve bu çalışmaların bir kısmında iklim göçmenlerinden bahsedilmektedir. Ancak iklim değişikliği sebebiyle ülkelerini terk etmek zorunda kalan iklim göçmenlerini koruyacak veya en azından diğer ülkelerin iklim göçmenlerini kabul etmesini öngören bir milletlerarası anlaşma bulunmamaktadır.^[65] Aynı şekilde bu çalışmalarda iklim göçmenlerinin hukuki statüsünün tanınması veya bu kişilerin korunmasına yönelik somut bir mekanizma da bulunmamaktadır. Bu bağlamda aşağıda konuyla ilgili milletlerarası alanda yapılan düzenlemelerden bahsedilecek, akabinde çevresel felaketler sebebiyle ülkesini terk eden kişilere koruma sağlayan bazı ülkelerden kısa örnekler verilecek ve devletlerin çevresel felaketler sebebiyle başka bir ülkeye giden kişilere, koruma sağlanmasına ilişkin devletlerin yükümlülüğü bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir.

A) MİLLETLERARASI ALANDA İKLİM GÖÇMENLERİNE İLİŞKİN ÇALIŞMALAR

İklim değişikliğinin hâlihazırda sebep olduğu problemler nedeniyle milletlerarası alanda bazı çalışmalar yapılmış, bazı çalışmalar ise halen devam etmektedir. Çevre ve iklim değişikliklerinin önlenmesi, bu değişikliklere sebep olan kişilerin sorumluluğu, iklim değişikliğinin en aza indirilmesi için ülkelerarası iş birliğinin sağlanması gibi konular genellikle anlaşmalarda ele

ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkanı bulunmadığında veya 'olağanüstü hallerde' insani ikamet izni verilebileceği belirtildiğinden, iklim göçmenlerine bu kapsamda ikamet izni verilmesi mümkün olabilir kanaatindeyiz.

[65] Moberg, "Extending," 1112; Solomon ve Warner, "Protection," 249. Benzer yönde bkz. Bonnie Docherty ve Tyler Giannini, "Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees," *Harvard Environmental Law Review* 33, no. 2 (2009): 349-404, 363.

alınmaktadır. İklim değişikliğini ilgilendiren anlaşmaların bazılarında Türkiye de taraftır. 1992 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Konvansiyonu (*UN Framework Convention on Climate Change*)^[66], Kyoto Protokolü (*Kyoto Protocol*)^[67], Ozon Tabakasının Korunması İçin Viyana Konvansiyonu (*Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*)^[68], Ozon Tabakasını İncelten Maddelere İlişkin Montreal Protokolü (*Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*)^[69] Türkiye'nin kabul ederek onayladığı çevre ve iklim değişikliğine ilişkin anlaşmalar arasındadır.

Bu çalışmalar arasında Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Konvansiyonu (BM Konvansiyonu), iklim değişikliği ile mücadeleye ilişkin milletlerarası alanda başlıca hukuki metin olarak kabul edilmektedir.^[70] BM, her yıl bu Konvansiyona taraf olan ülkeleri biraraya getiren konferanslar düzenlemektedir. Sözleşmenin en üst düzey karar alma organı olan ve 'Taraflar Konferansı' yahut kısaca COP (*Conference of the Parties*) adıyla anılan bu toplantılarda iklim değişikliği ile ilgili kararlar alınmaktadır. COP toplantılarının üçüncüsünde, Konvansiyona ek olarak Kyoto Protokolü kabul

[66] Türkiye Konvansiyona 2003 yılında taraf olmuştur. Bkz. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair 4990 sayılı Kanun, RG 21.10.2003/25266. Konvansiyonun orijinal İngilizce metni için bkz. https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf (8.11.2021).

Hâlihazırda Eylül 2023 itibarıyla 197 ülke ve Avrupa Birliği konvansiyona taraftır. Taraf ülkeler için bkz. <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/status-of-ratification/status-of-ratification-of-the-convention> (05.09.2023).

[67] Türkiye Kyoto Protokolüne 2009 yılında taraf olmuştur. Bkz. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Yönelik Kyoto Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair 5836 sayılı Kanun, RG 17.5.2009/27144.

[68] Türkiye Sözleşmeye 1990 yılında taraf olmuştur. Bkz. Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğu Hakkında 3655 sayılı Kanun, RG 20.06.1990/20554.

[69] Türkiye Protokole 1990 yılında taraf olmuştur. Bkz. Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulduğu Hakkında 3656 sayılı Kanun, RG 20.06.1990/20554.

[70] Warren, "Evaluating," 2118.

edilmiş^[71] ve bu protokolün 2020 yılında sona ermesiyle, yerini COP 21 toplantısında kabul edilen Paris Anlaşması almıştır.^[72] İklim değişikliğine ilişkin olarak hazırlanan bu metinlerde iklim göçmenlerini doğrudan ilgilendiren hükümler bulunmamaktadır.

Bunlar dışında iklim göçmenlerine yönelik bazı hükümler içeren Nansen Prensipleri^[73], Deniz Yükselmesine Bağlı Olarak Yer Değiştiren Kişilerin Korunması İlişkin Prensipler Hakkında Sidney Deklerasyonu (*The Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise*)^[74] gibi metinler bulunsa da, bu metinlerin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. COP 19 toplantısında ise İklim Değişikliğinin Etkileri Bağlamında Varşova Milletlerarası Kayıp ve Zarar Mekanizması (*Warsaw International Mechanism for Loss and Damage Associated with Climate Change Impacts*) kurulmuştur.^[75] Bu mekanizmanın, iklim değişikliğinden kaynaklanan göç, ülke topraklarının kaybı gibi durumlar da dahil olmak üzere, iklim değişikliğinin sonuçlarına karşı özellikle savunmasız olan gelişmekte olan ülkelere yapılacak mali, teknik ve diğer türlü destek için

[71] İklim değişikliğinin etkilerini azaltmak adına oldukça önemli bir çalışma olarak görülen Kyoto Protokolü, bazı yazarlarca yeterli görülmemekte, gelişmekte olan ülkeler için somut yükümlülükler tesis etmekte başarısız olduğu belirtilmektedir. Bkz. Cooper, “Environmental,” 512.

[72] Türkiye Paris Anlaşması’na 2021 yılında taraf olmuştur. Bkz. Paris Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 7335 sayılı Kanun, RG 07.10.2021/31621.

[73] 2011 yılında Oslo, Norveç’te Nansen Konferansı yapılmış ve İklim değişikliği konusunda temel prensipleri ortaya koyan Nansen ilkeleri kabul edilmiştir. Bilgi için bkz. The Nansen Conference, *Climate Change and Displacement in the 21st Century* (Oslo, Norway, 5-7 June 2011) <https://www.unhcr.org/4ea969729.pdf> (14.02.2022). Prensipler, iklim değişikliğinden etkilenerek milletlerarası alanda yer değiştiren kişilerin korunmasına ilişkin olup, bağlayıcı olmayan bir kılavuz olarak hazırlanmıştır. Bkz. Mayer ve Cournil, “Climate,” 174.

[74] Deklerasyon 2018’de Milletlerarası Hukuk Organizasyonu (*International Law Association*) tarafından kabul edilmiştir. Deklerasyon, Nansen Prensipleri gibi bir kılavuz olarak hazırlanmıştır ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

[75] Varşova Mekanizması hakkında bkz. <https://unfccc.int/topics/adaptation-and-resilience/workstreams/loss-and-damage/warsaw-international-mechanism> (14.02.2022).

yönlendirici bir araç olması beklenmektedir.^[76] Ancak bu metin, ağırlıklı olarak yapılacak desteklerin finansal planlamasıyla ilgilidir. Zira metinde ‘sorumluluk’ (*liability*) ifadesi hiç kullanılmadığı için buradaki mekanizmanın işletilmesinden, yardım sağlanmasından kimin sorumlu olacağı ve bunun hangi temele dayanılarak tespit edileceği belirsizdir.^[77]

Devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde ise mültecilik statüsü veya diğer koruma mekanizmaları iklim göçmenlerini kapsamamaktadır. Çok az sayıdaki ülke iklim göçmenlerine kalıcı oturma izni veya mülteci statüsü tanımakta, iklim göçmenlerine bir şekilde koruma sağlayan diğer ülkeler ise iklim göçmenlerini ağırlıklı olarak geçici koruma kapsamında değerlendirmektedir.

İklim göçmenlerine koruma sağlayan ülkelerden birisi İsveç’tir. İsveç Yabancılar Kanunu’nda mülteci tanımının yanısıra “mülteci statüsü dışında kalan ancak başka bir yolla korunmaya ihtiyacı olan kişiler” için koruma mekanizması öngörülmüş ve bu korumadan yararlanabilecek kişiler arasında, “vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve çevresel felaketler sebebiyle ülkesine dönemeyen kişiler” de sayılmıştır.^[78] Şu halde İsveç hukuku iklim göçmenlerine, mülteci statüsü dışında bir koruma sağlamaktadır.^[79] Avustralya ve Yeni Zelanda ise iklim göçmenlerine, belli şartlar altında, ülkede kalıcı olabilecekleri şekilde kapılarını açan bir politika izlemektedir.^[80]

İklim göçmenlerine koruma sağlayan ülkelerin bir diğer kısmı ise bu korumayı ‘geçici’ nitelikte düzenlemiştir. ABD hukukunda doğal afet

[76] Robyn Eckersley, “The Common But Differentiated Responsibilities of States to Assist and Receive ‘Climate Refugees,” *European Journal of Political Theory* 14, no. 4 (2015): 481-500, 482.

[77] Eckersley, “Common,” 483.

[78] Swedish Aliens Act, Chapter 4 Section 2 para.3, https://www.government.se/contentassets/784b3d7be3a54a0185f284bbb2683055/aliens-act-2005_716.pdf (17.05.2023).

[79] Ekşi, “İklim Mültecileri,” 35-36; Külüşlü, “İklim Göçmenliği,” 1188.

[80] Yeni Zelanda her yıl belirli sayıda Kiribati, Tuvalu, Tonga ve Fiji vatandaşına kalıcı ikametgâh sağlamaktadır. Ancak bu imkândan yararlanacak olan kişilerin 18-45 yaş arasında olması, asgari düzeyde İngilizce bilgisinin bulunması ve Yeni Zelanda’da bir işte çalışabilecek olması gerekmektedir. Bkz. Wilcox, “Brock’s,” 81-82; Angela Williams, “Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law,” *Law & Policy* 30, no. 4 (2008): 502-529, 516.

mağdurlarına geçici koruma sağlanması söz konusudur. 8 U.S. Code m.1254a'ya göre deprem, sel, kuralık ve benzeri çevresel felaketler sebebiyle yaşam şartlarının geçici olarak felce uğraması veya yabancı bir devletin, çevre felaketleri nedeniyle vatandaşlarının ülkeye dönmesi ile başa çıkamayacak olması halinde, ABD'den vatandaşlarına geçici koruma vermesini talep edebilecektir yahut ABD'nin milli menfaatlerine aykırı olmamak kaydıyla olağanüstü ve geçici sebeplerle kişilerin ülkelerine dönmelerine engel olan durumlarda geçici koruma verilebilmektedir.^[81] Finlandiya da, doğal afetler sebebiyle ülkesini terk etmek zorunda kalan ve geri dönemeyen kişilere geçici koruma sağlamaktadır.^[82] Benzer şekilde Yunanistan da mücbir sebeplerle nedeniyle Yunan topraklarında yasadışı bulunan ve ülkesine geri dönemeyecek kişiler için geçici oturma izni verilebilmekte ve İtalya'da da çevresel afetler nedeniyle ülkelere dönemeyenler için geçici korumaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.^[83] Diğer bir kısım ülkelerin mevzuatında da çevresel felaketler sebebiyle göç etmek zorunda kalan kişiler için geçici koruma mekanizması öngörülmüştür.^[84] Ancak bu koruma mekanizması adından da anlaşılacağı üzere geçici mahiyettedir. Dolayısıyla sadece 'geçici' olarak korunma ihtiyacı duyan kişilere koruma sağlayabilecektir. Başka bir deyişle, ülkelerindeki durum normale döndüğünde, ülkelere dönebilecek durumda olan kişiler açısından çözüm önermektedir. Buna karşılık geldikleri

[81] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, "İklim Mültecileri," 36-39. ABD hukukunda yer alan bu mekanizmanın iklim göçmenlerine uygulanabilirliği hakkında bkz. Katrina M. Wyman, "United States' Options for Receiving Cross-Border Climate Migrants," *Climate Law* 7, no. 4 (2017): 232-258, 243 vd. Bu statü 6 ay ile 18 ay arasındaki bir süre için kabul edilerek başlangıç ve sona erme tarihlerini ABD belirlemekte, ancak gerektiği takdirde uzatılabilmektedir. Bu düzenleme özellikle hassas gruplar için ABD'yi bir çekim merkezi haline getirebileceği endişesini de doğurmuştur. Nitekim ABD bu kapsamda birçok ülkede doğal afet mağdurlarına geçici koruma tanımış olsa da bazı ülke vatandaşlarına deprem, sel gibi felaketler yaşanmasına rağmen (ABD'ye göçü artırabileceği gibi endişelerle) bu statünün tanınmasından kaçınılmıştır. Bkz. Ekşi, "İklim Mültecileri," 36-39; Wyman, "United States' Options," 245-248.

[82] Finnish Aliens Act, Section 109, para. 1, <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf> (17.05.2023).

[83] Christel Cournil, "Les Réfugiés Écologiques: Quelle(s) Protection(s), Quel(s) Statut(s);" *Revue du Droit Public*, 2006/4, S: 1035-1066, 1051'den aktaran Yurtçanlı Duyumaz, İklim Değişikliği, 251.

[84] Bilgi için bkz. Khaskheli vd., "Environmental," 56.

ülkelerin tamamen sular altında kalması veya yaşanabilecek durumda olması halinde, iklim göçmenleri için kalıcı bir çözüm ortaya koymamaktadır.

Görüldüğü üzere milli hukuklar bağlamında iklim değişikliğine ilişkin az sayıda ülkede birtakım çalışmalar yapılsa da, bu kişiler için etkili ve yeknesak bir çözüm ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir. Aynı şekilde milletlerarası alanda yapılan doğrudan iklim göçmenlerini konu alan bir milletlerarası anlaşma hâlihazırda bulunmamaktadır. İklim göçmenlerini doğrudan ilgilendiren bazı metinler bulunsa da bunların devletler açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Netice olarak yukarıda adı geçen metinlerin hiçbirisi iklim göçmenleri için somut, kesin ve sürdürülebilir çözümler önermemektedir.^[85] Bu nedenle iklim göçmenleri, sistematik bir hukuki korumadan yararlanmamaktadır.^[86]

B) DEVLETLERİN İKLİM GÖÇMENLERİNE YARDIM ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Önceki kısımlarda açıklandığı üzere milletlerarası hukukta iklim göçmenlerinin statüsünün hukuki bir zemine oturtulmamış ve milletlerarası hukukta bu kişilere yönelik bir koruma mekanizması bulunmamaktadır. O halde başka şekillerde devletlerin bu kişileri koruma veya yardım etme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda cevaplanması gereken soru, iklim göçmenlerinin münferit veya kitlesel olarak bir ülkenin sınırlarına gelmeleri veya ülkeye girmeleri halinde, devletlerin bu kişileri ülkelere kabul etme yönünde yükümlülüğü olup olmadığıdır. Yahut en azından imkânı ölçüsünde bu kişileri koruma veya bu kişilere yardım etme yükümlülüğü bulunup bulunmadığıdır. Esasen bu soruların her biri ayrı ayrı inceleme konusu teşkil edecek genişlikte olup bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Ancak konuyla ilgisi bağlamında aşağıda sadece genel bir çerçeve çizilecektir.

BM sadece iklim değişikliği nedeniyle başka bir ülkeye göçenlerin milletlerarası hukukun öngördüğü mülteci tanımına dahil edilemeyeceğini belirtmekle birlikte, yer değiştiren bu kişilerin uluslararası korumaya ihtiyaç

[85] Farklı çözüm önerileri için bkz. Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 108 vd.

[86] Külüşlü, "İklim Göçmenliği," 1184.

duyabileceklerini belirtmektedir.^[87] Ancak bu korumanın kim tarafından, nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir detaya değinilmemiştir.

Literatürde ise ülkelerin iklim göçmenlerine yardım etme sorumluluğunun çeşitli unsurlara dayanabileceği belirtilmektedir. Sorumluluğun dayanağına ilişkin yaklaşımlar genel olarak üç grupta toplanmaktadır;^[88]

- İklim değişikliği göçmenlerine karşı, iklim değişikliğine sebep olanların özel koruma yükümlülüğü
- Hassas/savunmasız durumdaki kişilere karşı genel anlamdaki yardım etme yükümlülüğü
- Tehlike altında bulunan ve yaşanamaz hale gelecek olan adalarda yaşayan halka karşı sorumluluk

Bu belirtilenlerin bir kısmı da dahil olmak üzere, devletlerin iklim göçmenlerine karşı sorumluluğuna ilişkin görüşlerin önemli bölümünün, bu sorumluluğa insan hakları perspektifinden baktığını belirtmek gerekir. Bu nedenle dördüncü alt başlıkta konunun genel olarak insan hakları perspektifinden incelenmesine de kısaca değinilmiştir.

1- İklim Değişikliğine Sebep Olanların Özel Koruma Yükümlülüğü

Devletlerin iklim göçmenlerine karşı sorumluluklarının dayanağı konusunda en fazla ileri sürülen görüş, devletlerin verdikleri zararı telafi etmesi gerekliliğine dayandırılmaktadır. İklim değişikliğine olumsuz yönde katkıda bulunan sanayileşmiş ülkelerin, verdikleri bu zararı telafi etmek adına, yaptıkları çevresel zararlardan ötürü yer değiştirmek zorunda kalan insanlar için bazı adımları atmaları gerekir.^[89] Bu yaklaşım genel olarak 'kirleten öder

[87] UNHCR, *Key Messages and Commitments on Climate Change and Disaster Displacement*, COP 25- Madrid, Spain, 2-13 December 2019, <https://www.unhcr.org/uk/protection/environment/5e01e3857/key-messages-for-%20cop25.html?query=climate>, (02.2022), 2.

[88] Bu konudaki tartışmalar için bkz. Katrina M. Wyman, "Are We Morally Obligated to Assist Climate Change Migrants," *Law & Ethics of Human Rights* 7, no. 2 (2013): 185-212, 190 vd.

[89] Benzer yönde bkz. Ekşi, "İklim Mültecileri," 54; Marc Helbling, "Attitudes Towards Climate Change," *Climate Change* 160, (2020): 89-102, 95. Wyman'a göre ise gelişmiş ülkelerin iklim mültecilerine karşı sorumluluğu, gelişmiş ülkelerin verdikleri zararın

prensibi' (*polluter pays principle*) veya 'yararlanan öder prensibi' (*beneficiary pays principle*) olarak adlandırılmaktadır.^[90] Gerçekten de gelişmiş ülkeler iklim değişikliğine en fazla katkıda bulunan ülkelere rağmen, iklim değişikliğinin sonuçlarını en az hisseden ülkeler iken, iklim değişikliğine en az katkısı olan ülkeler iklim değişikliğinin yol açtığı problemlere en fazla katlanmak durumunda kalan ülkelerdir.^[91] Nitekim bazı yazarlar, iklim değişikliğinin asıl sorumlusu olarak görülen sanayileşmiş batılı ülkelerin bu duruma katkısının fazla olması ve orantısız şekilde gelişmeden de fazlaca pay almalarına bağlı olarak, iklim değişikliği göçmenlerini barındırmak konusunda özel yükümlülükleri olabileceğini tartışmaya açmaktadır.^[92]

Ancak 'kirleten öder prensibi' temelindeki basit sorumluluk modelinin uygulanmasında hem siyasi kabul, hem de verilen zararın ölçülmesi konularında ciddi zorluk vardır.^[93] Öncelikle ilgili ülkelerin hangi şartlarda ve ne ölçüde iklim göçmenlerini kabul edecekleri sorularının cevaplanması gerekmektedir.^[94] Ayrıca devletlerin verdikleri zarar oranında iklim göçmenlerine destek sağladıkları kabul edildiğinde, verilen zararın nasıl ve hangi kriterlere göre tespit edileceği ve buna kimin/kimlerin karar vereceği belirsizdir. Buna ek olarak devletler siyaseten bu tür bir sorumluluğu kabul etmek istememektedir. Devletlerin iklim göçmenlerine koruma sağlamada isteksiz olmasının başlıca nedenleri arasında kaynakların yetersizliği, güvenlik kaygısı, her ülkenin kendi vatandaşlarına refah sağlamaya çalışması gibi sebepler bulunmaktadır. Kanaatimizce, iklim göçmenlerinin gerçekten korunmaya ihtiyacı olup olmadığının tespitinde yaşanabilecek güçlükler

iklim göçüne sebep olması şeklindeki bağlantıya dayandığı belirtilse de, bu bağlantının net şekilde belirlenmesi kolay değildir. Bu nedenle, söz konusu bağlantı olmaksızın gelişmiş ülkelerin iklim göçmenlerine karşı sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bkz. Wyman, "Climate Migrants," 197.

[90] Kavramlar ve içerikleri hakkında bkz. Eckersley, "Common," 485-488.

[91] Duong, "Islands," 1243. Benzer yönde bkz. Moberg, "Extending," 1122.

[92] Wyman, "Climate Migrants," 193-194; Helbling, "Attitudes," 95. Benzer yönde yaklaşım hakkında bkz. Castellano, Dolšak ve Prakash, "Willingness," 13; Duong, "Islands," 1244-1246.

[93] Eckersley, "Common," 489.

[94] Helbling, "Attitudes," 90.

de bu isteksizliğin nedenleri arasındadır. Zira iklim değişikliği sebebiyle yer değiştirmelerin bir kısmı iklim değişikliğinin doğrudan sonucu olarak ortaya çıkmaktayken, bir kısım yer değiştirmeler ise iklim değişikliğinin dolaylı sonucu olarak görülmektedir. Birçok çalışma, iklim değişikliğinin göçe yol açtığını doğrulamakla birlikte, bu göçlerin hangi oranda iklim değişikliğinin (doğal afetler gibi) doğrudan sonucu olduğu, hangi oranda ise (sıcaklığın artmasına bağlı olarak ekonominin kötüye gitmesi sebebiyle göç edilmesi vb. şekillerde) iklim değişikliğinin dolaylı sonucu olduğu tespit edilememektedir.^[95] Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, göçün diğer türlerinde olduğu gibi iklim göçünde de daha iyi bir hayat için göç edenler olduğu gibi, hayatlarını kurtarmak amacıyla zorunlu olarak göç edenler de bulunmaktadır^[96] ve koruma ihtiyacı bakımından bu ikisi arasında farklılık yaratılması doğaldır. Ancak iklim değişikliği bağlamında zorunlu olarak göç edenler ile gönüllü olarak göç edenlerin birbirinden kesin çizgilerle ayrıştırılması kolay değildir.^[97] Daha iyi bir hayat için göç eden gruptaki kişilerin acil ve hayati korunma ihtiyacı bulunduğunu söylemek güçtür. Buna karşılık hayatta kalabilmek için zorunlu olarak yer değiştiren kişilere koruma sağlanması elzemdir.

2- Hassas Kişilere Karşı Genel Anlamdaki Yardım Etme Yükümlülüğü

İklim göçmenlerinin korunması için önerilen bu yaklaşım iklim göçmenlerine yardım edilmesini ahlaki bir yükümlülük olarak görmektedir.^[98] Bu

[95] Helbling, "Attitudes," 91. Benzer yönde bkz. Mayer ve Cournil, "Climate," 173-174; Solomon ve Warner, "Protection," 250.

[96] Eckersley, "Common," 482. Benzer yönde bkz. Jane McAdam, "Creating New Norms on Climate Change, Natural Disasters and Displacement," *Canada's Journal of Refugees* 29, no.2 (2014): 11-26, 11. *Safi* de benzer şekilde çevresel faktörlerin zorladığı göçlerin ekonomik sıkıntıları da beraberinde getirdiğini vurgulayarak, daha iyi ekonomik şartlarda yaşamak amacıyla göç ile çevresel faktörlerin zorladığı göç arasında ince bir çizgi olduğunu ve genellikle çevresel faktörlere bağlı göçlerle ekonomik göçlerin ayırt edilemediğini belirtmektedir. Bkz. *Safi*, "Mülteci," 108.

[97] Solomon ve Warner, "Protection," 274.

[98] Örneğin iklim göçmenleriyle ilgili yapılan bir araştırmada, Alman vatandaşlarının göreceli olarak iklim mültecilerinin ülkeye gelmesine daha sıcak baktığı tespit edilmiş ve bunun sebepleri araştırılmıştır. Netice olarak Almanların ilk olarak bu durumu genel bir ahlaki yükümlülük olarak gördüğü tespit edilmiştir. Bunun dışında bu durumu,

görüşe göre savunmasız ve belli açılardan hassas olarak nitelenen gruplara yardım etme yükümlülüğünün bir yansıması olarak devletlerin iklim göçmenlerine koruma sağlaması veya diğer türlü yardım etmesi gerekmektedir.^[99] Benzer şekilde devletlerin temel insan haklarını yönündeki pozitif yükümlülükleri gereği, refah içindeki ülkelerin, iklim değişikliğinden en fazla etkilenen fakir ülkeleri destekleme, bu ülkelere yardım etme yönünde ahlaki bir yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir.^[100]

3- Yaşanılmaz Hale Gelecek Adalarda Bulunanlara Karşı Sorumluluk

Devletlerin, milletlerarası insan hakları hukuku çerçevesinde, doğal afetler veya iklim değişikliği nedeniyle hayatları tehdit altında olan kişileri kolektif olarak koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.^[101] Bu yaklaşım iklim değişikliği sebebiyle her türlü göçmene koruma sağlanmasını değil ve fakat özellikle Tuvalu, Kiribati örneklerinde olduğu gibi bütünüyle yaşanmayacak hale gelmesi beklenen ülkelerde hâlihazırda yaşayan olan kişileri korumayı hedef almaktadır. Başka bir deyişle, sadece hayatını kurtarmak için göç eden veya etmesi gereken kişilere karşı devletlerin ve milletlerarası toplumun kolektif sorumluluğu bulunduğunu kabul etmektedir.^[102]

Devletlerin bu kişilere karşı sorumluluğu ilk olarak dünya üzerinde kolektif hak sahipliği ve hiçbir hakkın yaşama hakkından daha üstün olmaması

her ülkenin (nüfusu, gayrisafi yurtiçi hasıla, daha önceden kabul ettiği göçmenlerin sayısına bağlı olarak) belirli sayıda iklim göçmenine yardım etme yükümlülüğü bulunması ve her ülkenin sera gazı emisyonu oranında iklim göçmenlerine yardım etme yükümlülüğü (iklim değişikliğine sebep olan çevresel sorumluluğunun) bulunması şeklindeki sebepler izlemiştir. Bkz. Helbling, “Attitudes,” 89 vd.

[99] Benzer yönde bkz. Roger Zetter, “The Role of Legal and Normative Frameworks for the Protection of Environmentally Displaced People,” içinde *Migration, Environment and Climate Change: Assessing the Evidence*, ed. Frank Laczko ve Christine Aghazarm, 385-441. IOM, 2009, 398.

[100] Maxine Burkett, “Legal Rights and Remedies,” içinde *The Law of Adaptation to Climate Change, US and International Aspects*, ed. Michael B. Gerrard ve Katrina Fischer Kuh (ABA Publishing, 2012), 818.

[101] Wilcox, “Brock’s,” 80; Helbling, “Attitudes,” 2.

[102] Wyman, “Climate Migrants,” 198 vd. Benzer yönde bkz. Docherty ve Giannini, “Confronting,” 388.

düşüncesine dayandırılmaktadır.^[103] Nitekim en temel hak olan yaşama hakkı, diğer tüm insan haklarının kullanılmasının da ön şartıdır.^[104] Bu yaklaşım, insanların dünyaya kolektif olarak sahip olduğunu ve mülkiyet de dahil olmak üzere diğer hakların, bu dünya üzerindeki diğer insanların yaşama hakkından daha üstün olmadığını, bu nedenle yaşanamaz hale gelecek adalardakilere karşı devletlerin bu kişileri koruma yükümlülüğü bulunduğunu vurgulamaktadır. Zira insanın var olması anlamına gelen yaşama hakkının kullanılması, iklim değişikliği nedeniyle doğrudan ya da dolaylı tehdit altındadır.^[105]

Yaşanamaz hale gelecek adalarda bulunan kişilere karşı sorumluluğun diğer dayanağı ise dünyanın devletlere bölünmesi çerçevesinde incelenmiştir. Bu yaklaşım, devletlerin ortaya çıkış sebeplerine odaklanmakta ve devletlerin koruma/güvenlik fonksiyonu, devletlerin koordinasyon fonksiyonu ve devlet sisteminin ahlaki meşruluğu gibi devleti ortaya çıkaran nedenler gereğince yaşanamaz hale gelecek adalarda bulunanlara karşı devletlerin kolektif olarak bu kişileri koruma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir.^[106] Buna göre, devletler meşruluğunu, insanların refahını sağlama amacından almakta, dünya devletlerinin vatandaşlığına bakmaksızın, ülkesindeki her kişinin insan haklarını koruma konusunda yükümlülüğü bulunmakta^[107] ve devletlerin insani konularda kolektif olarak hareket etmesi gerekmektedir.^[108]

Bu yaklaşım sadece yaşanamaz hale gelecek adalardaki kişilerin korunması bağlamında ele alınsa da devletlerin genel olarak iklim göçmenlerine karşı sorumluluğunu aslında insan hakları çerçevesinde değerlendirmektedir.

[103] Ayrıntılı bilgi için bkz. Wyman, "Climate Migrants," 199-200.

[104] Christine Bakker, "Limits and Potentialities of the Human Rights Protection System," içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, ed. Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, (Routledge, 2016), 71-88, 71.

[105] Bakker, "Limits," 71.

[106] Wyman, "Climate Migrants," 201.

[107] Mayer ve Cournil, "Climate," 175; Solomon ve Warner, "Protection," 293.

[108] Wyman, "Climate Migrants," 201-203.

4- İnsan Hakları Perspektifi

İklim değişikliği karşısında, insan hakları temelli uygulanabilir yaklaşımlar farklı noktalardan hareket etmektedir. Bu yaklaşımlar (tartışmalı olmakla birlikte) milletlerarası insan hakları hukukunda yer alan usullerin iklim değişikliğine dayanan taleplere uygulanması, ‘çevresel refah hakkı’ şeklinde ayrı bir hakkın tanınması ve mevcut insan haklarının çevresel çerçevede yeniden yorumlanması şeklinde gruplandırılabilir.^[109] Çalışmanın önceki kısımlarında vurguladığımız gibi iklim göçmenlerinin durumunun aciliyeti karşısında, farklı teorik altyapılardan hareket etmek veya yeni bir teorik altyapı oluşturmak yerine, mümkün olduğu ölçüde mevcut insan haklarının çevresel düzlemde ve özellikle iklim değişikliğinin etkileri bağlamında yorumlanması yaklaşımının benimsenmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda, aşağıdaki hususların, hâlihazırda var olan insan haklarının yorumlanması yönündeki yaklaşımla kaleme alındığını belirtmemiz gerekmektedir.

Milletlerarası hukuk, -çevresel sebeplerle göç edenler de dahil olmak üzere- insan haklarının evrensel düzeyde korunmasını garanti altına almaktadır.^[110] Şüphesiz devletlerin iklim değişikliğini azaltmak ve buna ilişkin önlemlerin alınmasında da insan haklarına saygı gösterme, insan haklarını koruma ve bu hakların yerine getirilmesini sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır.^[111] İklim değişikliği bağlamında bu yükümlülük, ülke sınırları dışında insan haklarına zarar verici eylemlerde bulunmama yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir.^[112] Bu noktada özellikle refah içindeki ülkelerin, bireyleri veya grupları iklim değişikliğinin sonuçlarına karşı daha savunmasız hale

[109] Sara C. Aminzadeh, “A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change,” *Hastings International and Comparative Law Review* 30, no. 2 (Winter 2007): 231-265, 245.

[110] Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 106.

[111] Bridget Lewis, “Balancing Human Rights in Climate Policies,” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, ed. Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 39-52. Routhledge, 2016, 52; Burkett, “Legal Rights,” 818; Robinson, “Rethinking,” 28-31. Benzer yönde bkz. Zetter, “Role,” 406 vd.

[112] Siobhan McNerney-Lankford, “Human Rights and Climate Change: Reflections on International Legal Issues and Potential Policy Relevance,” *Threatened Island Nations, Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, ed. Michael B.

getirecek şekilde hareket etmemeleri yönünde yükümlülükleri bulunduğu söylenebilir.^[113] Zira zarar vermeme yükümlülüğü, sadece bireylere yönelik olmayıp, bireylerin içinde yaşadığı çevreye de zarar verilmemesi yönünde bir yükümlülüğü içermektedir.^[114] Tersinden ifade etmek gerekirse bu kişilerin durumunu daha da zorlaştıracak şekilde hareket etmeleri, olumsuz çevresel şartlardan zarar görenlerin temel insan haklarının ihlali olarak mütalaa edilebilecektir.

İklim değişikliğinin etkileri düşünüldüğünde, farklı derecelerde olmakla birlikte insanlığın tümü açısından özellikle yaşama ve sağlık hakkının tehdit altında olduğu görülmektedir.^[115] Bir önceki başlık altında da belirttiğimiz gibi, yaşama hakkı insanın var oluşunun temelidir ve diğer tüm hakların kullanılmasının önşartıdır. Benzer şekilde sağlık hakkının kullanılabilmesi için de temiz yiyecek ve içme suyuna ulaşılması önşarttır.^[116] Bu nedenle devletlerin, insan haklarına ilişkin yükümlülükleri bağlamında bunu sağlaması gerekmektedir.^[117] Oysa iklim değişikliği ve yol açtığı sonuçlar bu hakların kullanılmasını engellemekte veya kısıtlamaktadır. Bu bağlamda, örneğin, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi gibi yaşama hakkını ve bununla bağlantılı hakları ele alan metinlerin lafzı genişletildiğinde, bu tür insan hakları metinlerinin, yaşama hakkı gibi temel insan haklarının, yaşamı tehdit eden çevresel koşullardan kurtulmaya yönelik zımni bir hakkı kapsadığı şeklinde yorumlanabilecektir.^[118]

Gerrard ve Gregory E. Wannier, 195-241 (Cambridge University Press, 2013), 215 vd.

[113] Burkett, "Legal Rights," 818.

[114] Robinson, "Rethinking," 29.

[115] İklim değişikliğinin insan haklarına etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Aminzadeh, "Moral," 245 vd.

[116] Alessandra Franca, "Climate Change and Interdependent Human Rights to Food, Water and Health," içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, ed. Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 89-103, (Routledge, 2016), 89-103, 89, 94.

[117] İnsan hakkı olarak temiz içme suyu ve yiyeceğe erişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Franca, "Climate," 94-100.

[118] Cooper, "Environmental," 492.

İnsan hakları hukuku ışığında bakıldığında, özellikle temel insan hakları metinlerini kabul eden devletlerin, iklim mültecilerine bu metinlerde yer alan temel hakları sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.^[119] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi belgelerde yer alan yaşama hakkı, sağlık hakkı, yiyecek veya suya erişim hakkı, bir yerde bulunan insanların kendi kaderini tayin hakkı, mülkiyet hakkı gibi hakların iklim göçmenleri tarafından, bu metinleri kabul eden ülkelerden talep edilebilecekleri, zira ilgili ülkelerin bu hakların sağlanması yönünde hukuki yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir.^[120]

IV. İKLİM GÖÇMENLERİNE KORUMA SAĞLANMASINA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çalışmanın önceki başlıkları altında defaatle belirttiğimiz gibi iklim göçmenleri hâlihazırda milletlerarası alanda herhangi bir hukuki statüye sahip olmadıkları gibi, bir korumadan da yararlanamamaktadırlar. İklim göçmenleri sorununa, daha açık bir ifadeyle bu kişilerin korunmasına yönelik yeni bir milletlerarası anlaşma hazırlanması, diğer koruma mekanizmaları veya vatansızlıkla ilgili düzenlemeler kapsamına alınması, serbest dolaşım anlaşmalarının iklim göçmenlerine adapte edilmesi, iklim göçmenlerinin korunması için ayrı bir statü oluşturulması ve *sui generis* bir mekanizma kurulması gibi muhtelif çözümler önerilmektedir. Aşağıda bu öneriler değerlendirilecektir.

A) MİLLETLERARASI BİR ANLAŞMA HAZIRLANMASI

Çözüm önerilerinin ilki, bu kişilerin hukuki statüsüne ilişkin bir milletlerarası anlaşma hazırlanmasıdır.^[121] Bunun dışında BM Konvansiyonu'na ek

[119] Duong, “Islands,” 1254. Benzer yönde bkz. Christine Gibb ve James Ford, “Should the United Nations Framework Convention on Climate Change Recognize Climate Migrants?,” *Environmental Research Letter* 7, no. 045601 (2012): 1-9, 6; Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 106.

[120] Ayrıntılı bilgi için bkz. Duong, “Islands,” 1255-1256. İklim göçmenlerinin durumunun haklar ve yükümlülükler dengesinde kapsamlı bir değerlendirmesi için ayrıca bkz. Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 145-258.

[121] Hodgkinson vd., “Convention,” 81 vd; Williams, “Turning,” 523-524; Docherty ve Giannini, “Confronting,” 349, 350. vd; Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*,

olarak iklim mültecilerinin tanınması, korunması ve yeniden yerleştirilmele-
rine ilişkin bir protokol hazırlanması da önerilmektedir.^[122] Ancak devletler
bu tür anlaşmalarla hukuki yükümlülük üstlenme noktasında oldukça
isteksizdir.^[123] Bunun yanında bir milletlerarası anlaşmanın hazırlanması
oldukça uzun süren müzakere süreci gerektirmektedir.^[124] Milletlerarası bir
anlaşma hazırlanması konusuna ılımlı yaklaşılsa dahi, böyle bir milletlerarası
anlaşmanın taraf ülkelere ekonomik, siyasi ve sosyal yükümlülükler getirecek
olması sebebiyle ülkelerin anlaşmaya varması zayıf bir ihtimaldir.^[125] Nitekim
devletler, iklim göçmenlerine ilişkin yapılacak çalışmalarda her türlü girişimi
kontrol etmek istemekte ve bu aşamada yalnızca geçici adımlar atmaya hazır
olduklarını açıkça belirtmektedir.^[126] Buna karşılık bölgesel veya iki taraflı
anlaşmalarla iklim göçmenlerine koruma sağlanması daha olası bir ihtimal-
dir.^[127] Zira ikili veya bölgesel anlaşmalarda ilgili devletlerin daha fazla söz
hakkı olup, bu tür anlaşmaları bölgenin veya tarafların ihtiyaçlarına uygun
olarak şekillendirmek mümkündür.

B) DİĞER KORUMA MEKANİZMALARI (ÖZELLİKLE GEÇİCİ KORUMA) KAPSAMINA ALINMASI

İklim göçmenlerine yönelik önerilerden bir başkası ise iklim göçmenlerinin
hâlihazırda milli hukuklarda düzenlenmiş olan diğer koruma mekanizma-
larından yararlandırılmasıdır.^[128] Tamamlayıcı koruma mekanizmalarına
ilişkin (mültecilerin korunmasında olduğu gibi) kapsamlı bir milletlerarası

108; Külüşlü, “İklim Göçmenliği,” 1195-1196. Benzer yönde bkz. Khaskheli vd.,
“Environmental,” 57-58.

[122] Bierman ve Boas, “Climate Refugees,” 12.

[123] McAdam, “New Norms,” 20; McAdam, “Treaty,” 16; Williams, “Turning,” 518.
Benzer yönde bkz. Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 242.

[124] Bierman ve Boas, “Warmer World,” 76; Solomon ve Warner, “Protection,” 275.

[125] Ekşi, “İklim Mültecileri,” 42. Aynı yönde bkz. Nishimura, “Climate,” 119.

[126] McAdam, “New Norms,” 20.

[127] Williams, “Turning,” 518. Benzer yönde bkz. Picchi, “Climate Change,” 581; Solomon
ve Warner, “Protection,” 275.

[128] Lopez, “Protection,” 392.

bir rejim olmaması nedeniyle, bu konu ülkelerin iç hukuk mevzuatlarında düzenlenmektedir.^[129] Devletlerin iç hukuk mevzuatlarındaki düzenlemeler ise ilgili ülkelerin siyasi ve ekonomik özellikleri dikkate alınarak hazırlanmakta ve genellikle sağlanan koruma asgari düzeyde tutulmaktadır.^[130]

Diğer koruma mekanizmaları içinde özellikle geçici koruma üzerinde durulmakta ve kalıcı bir çözüm bulunana kadar iklim göçmenlerinin en azından geçici koruma mekanizmasına dahil edilmesi önerilmektedir.^[131] Bu noktada ülkelerin kalıcı anlamda bir anlaşma yapma ihtimali azalacağı gibi, korumanın etkisi de azalmış olacaktır.^[132] Ayrıca geçici koruma, adından da anlaşılacağı üzere ‘geçici olarak’ koruma sağlamayı amaç edinmekte ve nihai olarak ilgili kişilerin geldikleri ülkeye veya üçüncü bir ülkeye gönderilmesi hedeflenmektedir. Oysa, birçok durumda iklim değişikliği sebebiyle yer değiştirenlerin, geldikleri yere dönmesi olası değildir.^[133] Özellikle ülkesi tamamen yaşanamaz hale gelecek kişilerin geldiği ülkeye geri dönme ihtimali yoktur. Dolayısıyla geçici koruma mekanizması söz konusu kişiler için sürdürülebilir bir yöntem ortaya koymamaktadır.^[134]

C) CENEVRE KONVANSİYONU'NDA TADİLAT YAPILMASI

Bazı organizasyonlar ve devletler Cenevre Konvansiyonu'ndaki mülteci tanımının iklim göçmenlerini de içine alacak şekilde genişletilmesi veya Konvansiyon'a ek bir protokol hazırlanmasını teklif etmişlerdir.^[135] Aynı şekilde bazı yazarlar, iklim göçmenleri için hukuki bir çerçeve oluşturulabilmesi için, Cenevre Konvansiyonu'nun siyasi mültecilere yönelik çerçevesinin ve ilgili anlaşmaların iklim göçmenlerine adapte edilmesi gerektiğini

[129] Lopez, “Protection,” 392-393.

[130] Lopez, “Protection,” 393.

[131] Williams, “Turning,” 513.

[132] Williams, “Turning,” 513-514.

[133] Docherty ve Giannini, “Confronting,” 375.

[134] İklim göçmenlerine sağlanacak korumanın geçici veya kalıcı olması konusundaki tartışma için bkz. Docherty ve Giannini, “Confronting,” 364-365.

[135] Ekşi, “İklim Mültecileri,” 43. Benzer yönde bkz. Duong, “Islands,” 1266.

belirtmektedir.^[136] Bazı yazarlar ise Cenevre Konvansiyonu da dahil olmak üzere temel insan haklarını ilgilendiren milletlerarası metinlerde yer alan mülteci tanımının genişletilmesi ve kişinin, ‘yaşamını, sağlığını, geçim araçlarını veya doğal kaynakların kullanımını tehdit eden kötü çevre koşulları nedeniyle’ ülkesini terk eden ve dönemeyen kişileri de açıkça kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.^[137] Ancak bu tür bir tadilat, Konvansiyonu kabul eden tüm ülkelerin ortak kararını gerektirmesi sebebiyle mümkün görünmemesi yanında, Cenevre Konvansiyonu’nun sadece ülkesini terk ederek başka ülkeye gidenleri konu alması, buna karşılık iklim göçmenlerinin önemli kısmının ülke içinde yer değiştiren kişilerden oluşması sebebiyle iklim değişikliğinden etkilenerek yer değiştiren kişilerin tümünü korumayacaktır.^[138] Bunun yanında mültecilere ilişkin olarak yapılan statü belirleme sürecini karmaşık hale getirecektir.^[139]

Cenevre Konvansiyonu’nda iklim göçmenlerini de içine alacak şekilde tadilat yapılmasına benzer bir yaklaşım AİHS bakımından da gündeme gelmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Göç, Sığınma ve Nüfus Komitesi (*Council of Europe Parliamentary Assembly’s Committee on Migration, Refugees and Population*) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) ek bir protokol hazırlanarak iklim göçmenlerine koruma sağlanmasını önermiştir.^[140] Yine aynı şekilde bölgesel sözleşmelerin, mülteci tanımını

[136] Biermann ve Boas, “Warmer World,” 78.

[137] Cooper, “Environmental,” 495-496. Bu noktada özellikle Cenevre Konvansiyonu’ndaki mülteci tanımını genişleten düzenlemelerden iki tanesinin örnek verildiği görülmektedir. Bunlar, 1969 tarihli Afrika Birliği Organizasyonu’nun hazırladığı Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme (*Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*) ile 1984 tarihinde hazırlanan Mültecilerin Cartagena Bildirgesi (*1984 Cartagena Declaration on Refugees*)’dir. Her iki düzenlemede de, kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar neticesinde yer değiştiren kişilerin de mülteci olarak kabul edildiği ve Cenevre Konvansiyonu’ndaki mülteci tanımını genişleten örnekler olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Cooper, “Environmental,” 494-496; Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 119-121.

[138] Solomon ve Warner, “Protection,” 258; Zetter, “Role,” 397-398.

[139] Zetter, “Role,” 397.

[140] McAdam, “Treaty,” 7.

da içine alacak şekilde genişletilmesi de öneriler arasındadır.^[141] Ancak bu tür çalışmalar kanaatimizce problemi çözmeye noktasında etkili olmayacaktır.

D) ÜLKESİ TAMAMEN YAŞANAMAZ HALE GELECEK OLAN DEVLET VATANDAŞLARININ VATANSIZLIKLA İLGİLİ DÜZENLEMELER KAPSAMINA ALINMASI

İklim değişikliğinin olumsuz etkileri sebebiyle yer değiştirmek zorunda kalan kişilerin vatansızlıkla ilgili düzenlemeler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin tartışmalar özellikle, yeterli ülke toprağına sahip olmamaları nedeniyle ülke içi göçün mümkün olmadığı bağımsız küçük ada devletlerine ilişkin olarak yapılmaktadır.^[142]

Bugüne kadar bir devletin ortadan kalkması savaş, başka bir ülkenin ilhaki veya işgali gibi sebeplerle ortaya çıkarken, o devletin vatandaşı olan veya söz konusu toprak parçasında yaşayan kişiler için birtakım hukuki çareler vardı, ancak yakın tarihte ilk kez ülkelerin doğa tarafından ortadan kaldırılması veya yaşanamaz hale gelmesi ve o ülke vatandaşlarının vatansız kalması söz konusudur.^[143]

Özellikle ülkesi tamamen sular altında kalacak olan veya bütünüyle yaşanılmaz hale gelecek olan devlet vatandaşlarının vatansız olacakları ve buna bağlı olarak vatansızlarla ilgili olarak yapılan düzenlemelerin kapsamına girebileceği düşünülebilir. Başka bir deyişle vatansızlar için öngörülen koruma mekanizmalarından yararlanmaları düşünülebilir. Bazı yazarlar, kişilerin vatansız kalmasını önlemeyi amaçlayan 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (*Convention Relating to the Status of Stateless Persons*)^[144] kapsamında, özellikle ülkeleri ortadan kalkması sebebiyle vatansız kalma riskiyle karşı karşıya olan küçük adaların vatandaşları gibi kişilerin vatansız kalmasının önlenmesi şeklindeki özel durumlarda

[141] Cooper, "Environmental," 495-496.

[142] Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 108-109.

[143] Wyman, "Climate Migrants," 206.

[144] Türkiye Sözleşme'ye 2015 yılında taraf olmuştur. Bkz. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 6549 sayılı Kanun, RG 25.10.2014/29056. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/1954-Convention-relating-to-the-Status-of-Stateless-Persons_ENG.pdf (12.11.2021).

uygulanabileceğini belirtmektedir.^[145] Ancak iklim göçmenlerinin vatansızlıkla ilgili düzenlemeler kapsamında olduğu düşünülse dahi, fiilen vatansız kalan bu kişilerin temel hak ve özgürlük taleplerini hangi devlete yöneltecekleri meselesi de çözüme kavuşturulmamıştır.^[146] Buna karşılık söz konusu kişilerin durumu, vatansızlığın, tarihte daha önce hiç görülmemiş emsalsiz bir halidir.^[147] Doktrinde de vatansızlarla ilgili yapılan milletlerarası anlaşmalarda yer alan ‘vatansız’ tanımının özellikle ülkesi tamamen ortadan kalkan devlet vatandaşlarını kapsamadığı ve bu kişiler açısından uygulanabilir nitelikte olmadığı, ayrıca birçok ülkenin vatansızlıkla ilgili anlaşmalara taraf olmadığı belirtilmektedir.^[148] Milletlerarası alanda vatansızlara ilişkin düzenlemelerde kişinin hukuken bir ülke vatandaşı olmaması arandığından ve söz konusu kişiler hukuken belirli bir ülke vatandaşı olduğundan, vatansızlara ilişkin düzenlemelerin uygulama alanına girmeleri mümkün değildir.^[149] Zira milletlerarası alanda da fiili vatansızları koruyan özel düzenleme bulunmamaktadır.^[150]

E) SERBEST DOLAŞIM ANLAŞMALARININ İKLİM GÖÇMENLERİNİ İÇERECEK ŞEKİLDE DÜZENLENMESİ

İklim göçmenlerinin korunması amacıyla ileri sürülen farklı bir görüş ise bu kişilere serbest dolaşım hakkı tanınmasıdır. Doktrinde *Francis*, iklim göçmenlerinin milletlerarası hukukta statüsüz kalması ve bu kişiler için henüz bir yasal çerçeve çizilmemiş olması sebebiyle, serbest dolaşım anlaşmalarının iklim göçmenlerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesini önermiştir.^[151] Bu öneriye göre serbest dolaşım anlaşmaları; iklim göçünün karmaşık ve yerel doğasına uygun bir cevap ortaya koyması; bireysel ve yapısal olarak

[145] Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 107.

[146] Yurtcanlı Duymaz, *İklim Değişikliği*, 256.

[147] Mayer ve Cournil, “Climate,” 186.

[148] Wyman, “Climate Migrants,” 207.

[149] Khaskheli vd., “Environmental,” 57. Benzer yönde bkz. Yurtcanlı Duymaz, *İklim Değişikliği*, 110-111.

[150] Mayer ve Cournil, “Climate,” 181.

[151] Ayrıntılı bilgi için bkz. Francis, “Climate-Induced,” 126 vd.

esnek olması; siyasi olarak öngörülebilir olması şeklindeki üç nedenden ötürü iklim göçmenlerinin korunması için faydalı bir çerçeve çizebilecektir.^[152]

F) KENDİNE ÖZGÜ (SUI GENERIS) BİR REJİM OLUŞTURULMASI

Son olarak bazı yazarlar iklim göçmenlerinin tanınması, korunması ve yeniden yerleştirilmeleri için kendine özgü (*sui generis*) bir rejim veya mekanizma oluşturulmasını önermektedir.^[153] Önerilen modellerin hepsinde devletlerin külfet paylaşımından bahsedilmekte ve sorumluluğun temeli insan hakları hukukuna dayandırılmaktadır.^[154]

Biermann ve Boas, iklim göçmenlerinin tanınması, korunması ve yeniden yerleştirilmeleri için bu kişilerin durumuna özgü bir mekanizma ortaya konması gerektiğini ve bu tür bir rejimin oluşturulmasında planlı yer değiştirme ve yeni bir ülkeye yerleştirme prensibi; geçici sığınma yerine yeni bir ülkeye yerleştirme prensibi; yerel halk için kolektif haklar prensibi; ülke içinde alınabilecek önlemler için milletlerarası yardım prensibi ve milletlerarası külfet paylaşımı prensibi şeklinde beş prensibin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.^[155] İklim değişikliğinin, nedenleri ve sonuçları açısından

[152] Francis, “Climate-Induced,” 127-130.

[153] İklim göçmenlerini koruyucu milletlerarası bir mekanizma, model veya anlaşma geliştirilmesi konusunda farklı yazarlarca önerilen bazı modeller için bkz. Biermann ve Boas, “Warmer World,” 75 vd; Docherty ve Giannini, “Confronting,” 350 vd; Hodgkinson vd., “Convention,” 69 vd. Önerilen modellerde iklim göçünün kapsamı, iklim göçmeni tanımları, statü belirlemeye dair prosedür, finansman, önerilen hukuki ve idari mekanizmalar gibi konularda oldukça farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte, söz konusu modeller oldukça detaylı olarak kaleme alınmış olup, büyük ölçüde uygulanabilir niteliktedir. Yeni bir rejim oluşturulmasıyla ilgili kapsamlı bir inceleme için ayrıca bkz. Yurtcanlı Duymaz, *İklim Değişikliği*, 287-337.

[154] İlgili çalışmaların benzer yönde değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Solomon ve Warner, “Protection,” 273.

[155] Ayrıntılı bilgi için bkz. Biermann ve Boas, “Warmer World,” 75-76. Bu öneriye göre iklim göçmenleri için oluşturulacak rejimde şu prensipler dikkate alınmalıdır;

a. Planlı yer değiştirme ve yeni bir ülkeye yerleştirme prensibi: İklim değişikliğinin fırtına, sel, kuraklık gibi durumlar bazı etkileri öngörülemeyen münferit olaylar şeklinde ortaya çıksa da, bu tür olayların büyüklüğü ve sıklığındaki artış ve buna bağlı olarak bu riski taşıyan bölgelerdeki nüfusun bölgeyi terk etme ihtiyacı öngörülebilir

küresel bir sorun olması ve ahlaki sorumluluğun çoğunun sanayileşmiş ülkeler üzerinde bulunması nedeniyle iklim göçmenlerinin korunması için milletlerarası araçların benimsenmesi gerekmektedir.^[156]

G) HALİHAZIRDA KULLANILABİLECEK BİR ARAÇ: GERİ GÖNDERME YASAĞI

nitelik taşımaktadır. Bu nedenle iklim göçmenlerinin yönetimi, siyasi kargaşa, savaş vb. mağdurlara göre daha iyi organize edilebilir, planlı gönüllü yer değiştirme ve yerleştirme programları yürütülebilir. Bu kişilere ilişkin bir rejime acil müdahale ve afet yardım programları yerine, daha uzun süreli, planlı ve gönüllü yerleştirme programları dahil edilebilir.

b. Geçici sığınma yerine yeni bir ülkeye yerleştirme prensibi: Birçok iklim göçmeni, uzun vadede (özellikle deniz yükselmesine bağlı olarak mağdur olanlar) evlerine dönemeyeceğinden, mültecilere ilişkin olarak kabul edilen zulmün sona ermesinden sonra geri döneceği şeklindeki temel varsayımın, bu kişilerin gittikleri ülkelerde kalıcı göçmen olacağını kabul eden bir yaklaşımla değiştirilmesi gerekir.

c. Yerel halk için kolektif haklar prensibi: Cenevre Konvansiyonu devlet temelli bireysel zulme dayanmaktadır, oysa iklim göçünde, iklim değişikliği sebebiyle göç etmek zorunda kalan toplu bir halk söz konusudur. Bu nedenle bireysel rejimin, belirli köy, şehir, bölge veya ülkenin nüfusu gibi insan topluluklarına uyarlanması gerekmektedir.

d. Ülke içinde alınabilecek önlemler için milletlerarası yardım prensibi: İklim değişikliğinin etkileri çoğunlukla bir ülkenin belirli bir bölümünde ortaya çıkması ve ülkeler açısından bu kişilerin korunması ve yeniden yerleştirilmeleri sürecinin zorluğu nedeniyle, bu kişileri koruyan uluslararası rejim, bunların ülkeleri dışında korunmasından ziyade, ülke içinde korunmasına ilişkin milletlerarası destek sağlamaya odaklanmalıdır.

e. Milletlerarası külfet paylaşımı prensibi: İklim göçünün tüm dünyayı ilgilendiren bir sorun olması nedeniyle iklim göçmenlerinin temel insan haklarının korunması ve insani ihtiyaçlarının karşılanması noktasında devletlerin yükümlülüklerinin ülkeler arasında paylaşılması isabetli olacaktır. (Aynı yönde bkz. Külüşlü, “İklim Göçmenliği,” 1193).

[156] *Biermann ve Boas* örnek olarak bu amaçla yapılacak çalışmalarda zengin ülkelerin daha fazla maliyet üstlenmek zorunda olduğunu belirtmekte ve iklim değişikliğinden etkilenen ülkelere, iklim göçmenlerinin yeniden yerleştirilmesi için yapılan masrafların tamamının geri ödenmesi hem sanayileşmiş ülkeler hem de gelişmekte olan ülkelerin eşit ağırlıklı şekilde karar almasını sağlayacak yeni kurumların oluşturulması gibi çözümler önermektedir. Bkz. *Biermann ve Boas*, “Warmer World,” 76.

Bazı yazarlar, milletlerarası hukukta iklim değişikliği nedeniyle göç eden kişilerin statüsü ve korunmasına yönelik herhangi bir bağlayıcı düzenleme bulunmadığından, iklim göçmenlerine sağlanacak korumanın çerçevesi araştırılırken, milletlerarası hukukun zorunlu göçe yönelik hâlihazırda mevcut olan genel koruma araçlarından yararlanılması gerektiğini belirtmektedir.^[157] Bu noktada akla gelen bir araç, milletlerarası hukukta zorunlu olarak göç eden kişileri koruyan ve milletlerarası teamül hukuku kuralı olarak kabul edilen geri gönderme yasağıdır (*non-refoulement*).^[158] YUKK'ta da yer verilen geri gönderme yasağının uygulanabilmesi için kişinin hayatının ve hürriyetlerinin kesin olarak sona ermesi veya kısıtlanması gerekmekte, hayatı ve hürriyetlerinin tehdit altında bulunması yeterlidir.^[159] Övünç Öztürk bu yasağın, yaşam hakkının ihlali ya da insanlık dışı veya zalimane muameleye uğrama riski bulunan yere de geri gönderilmemesini kapsadığını vurgulayarak, iklim değişikliğinin veya çevresel etkenlerin kişinin yaşam hakkını ihlal edebilecek veya insanlık dışı muameleye maruz kalmasına sebep olabilecek nedenler arasında sayılabileceğini belirtmektedir.^[160] Bir görüşe göre, özellikle ülkesi tamamen sular altında kalacak olan ülke vatandaşlarının, ülke içine girmesi halinde bu kural uygulanabilir ve yok olacak olan ülkesine geri gönderilmemesi gerekir.^[161] Karşıt görüştekiler ise, bir afette ilgili otoritenin kötü yönetiminin tek başına geri gönderme yasağına temel olamayacağını, bu yasağın geçmişteki zararlı davranışlarla sınırlı olduğu ve gelecekte ortaya çıkacak bir zararın önlenmesinde uygulanamayacağını, hukuk düzeninin ortada zalimane bir tutum olsa dahi hiçbir devletin zulüm

[157] Övünç Öztürk, "İklim," 2-3.

[158] Öztürk Övünç, "İklim," 4; Ionesco, Mokhnacheva ve Gemenne, *Atlas*, 107; Docherty ve Giannini, "Confronting," 377. Benzer yönde bkz. Williams, "Turning," 514.

[159] Aslı Bayata Canary, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AIHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi," *Hacettepe HFD* 5, no. 1 (2015): 73-90, 76.

[160] Övünç Öztürk, "İklim," 5. Benzer yönde bkz. Docherty ve Giannini, "Confronting," 377.

[161] Solomon ve Warner, "Protection," 259.

gören kişiyi ülkesinde barındırmakla yükümlü tutulamaması sebebiyle bu yasağın doğrudan uygulanamayacağını belirtmektedir.^[162]

BM İnsan Hakları Komitesi'nin iklim mülteciliği talebinde bulunan ve fakat talebi reddedilen Teitiota hakkındaki kararı, kişinin mülteci statüsüne sahip olamayacağını belirtse de, ilk kez geri gönderme yasağı ve iklim değişikliği arasında doğrudan bağlantı kurması açısından önemlidir.^[163] Bununla birlikte geri gönderme yasağı doktrinde, kişinin hayatının veya hürriyetlerinin; ırkı, dini, milliyeti, bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle tehlike altında olan bir yere geri gönderilmemesini ifade etmektedir.^[164] YUKK'ta da benzer şekilde düzenlenen^[165] ve doktrinde de genel olarak kabul edilen bu tanımın, çevresel sebeplerle yer değiştirenleri içine alıp almayacağı tartışılabilir.^[166] Geri gönderme yasağı iklim göçmenleri açısından uygulanabilir olduğu kabul edilse dahi, bu kişilerin statüsüzlük problemi ve korunma ihtiyacı devam edecektir. Dolayısıyla kalıcı, kapsamlı ve sürdürülebilir bir çözüm ortaya konması şarttır.

[162] Yurtcanlı Duymaz, *İklim Değişikliği*, 221.

[163] McAdam, "Non-Refoulement," 709-710; Övünç Öztürk, "İklim," 6.

[164] Bkz. Nazlı Töre, *Uluslararası Göç Hukuku* (Ankara: Turhan, 2016), 69-75.

[165] YUKK m. 4; "Bu kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının ve hürriyetlerinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez".

[166] Geri gönderme yasağının iklim göçmenlerine uygulanabilirliği hakkında bkz. Özgem Tuğçe Gümüş Boyacı, "İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi," *İnsan Hakları Yıllığı* 38, (2020): 41-81, 60 vd.

SONUÇ YERİNE: MEVCUT KORUMA MEKANİZMALARININ YETERSİZLİĞİ VE PROBLEMİN ÇÖZÜMÜNDE DİKKATE ALINABİLECEK PRENSİPLER

İnsanlık tarihi kritik bir dönemecin eşliğinde bulunmaktadır. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, iklim değişikliği 21. yüzyılın gerçeğidir ve bu gerçek hem akademik olarak hem de siyasi planlama anlamında odaklanılması gereken önemli bir problemidir.^[167]

Milletlerarası alanda iklim değişikliğine ilişkin bir kısım anlaşma yapılmakla birlikte, bu anlaşmaların, söz konusu problemlere ve özellikle iklim göçmenleri konusunda çözüm getirdiği söylenemez.^[168] İklim göçmenlerine koruma sağlayacak bir milletlerarası anlaşma henüz bulunmadığı gibi, milletlerarası alanda da devletlerin, çevresel faktörler sebebiyle yer değiştiren kişileri ülkelerine almak ve koruma sağlamak zorunda olmadıkları kabul edilmektedir. Türk hukukunda da durum milletlerarası alandakinden farklı değildir. YUKK kapsamında bu kişilere, ilgili koruma mekanizmaları için öngörülen şartları taşımamaları sebebiyle herhangi bir koruma statüsü verilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte hem Türkiye'nin iklim değişikliğinden doğrudan etkilenecek olması, hem de iklim değişikliğinin daha şiddetli etkileyeceği bazı ülke vatandaşları açısından iklim göçlerinin hedef ülkesi konumunda bulunması nedenleriyle, Türkiye bu alanda çalışma yaparak, iklim göçmenlerine yönelik uygun hukuki zemini hazırlamak zorundadır.

Bu amaçla ilk olarak bireyler ve devletler bazında farkındalığın artırılması hedeflenmelidir. Çevresel, sosyal ve ekonomik boyutları dikkate alınarak bu konudaki farkındalık artırılmalıdır.^[169] İkinci aşamada ise küresel işbirliği yapılması gerekmektedir. Zira iklim değişikliğine bağlı göçler yakın gelecekte sadece iklim değişikliğinden doğrudan etkilenen ülkeleri ve onların komşularını değil^[170], tüm dünyayı etkileyecektir. Dolayısıyla bu konuda küresel

[167] Biermann ve Boas, "Warmer World," 60.

[168] Benzer yönde bkz. Ekşi, "İklim Mültecileri," 14; Docherty ve Giannini, "Confronting," 349-350; Moberg, "Extending," 1135.

[169] Khaskheli vd., "Environmental," 56-57.

[170] Tehlike altında bulunan ülkelerin özellikle komşu ülkelere gitmeye çalıştığı ve komşu ülkelerin bu kişileri koruma konusunda diğer ülkelere nazaran daha ılımlı oldukları bilinmektedir. Yapılan bir araştırmada, iklim göçmenlerine ev sahipliği yapan ülkelerin, iklim göçmenlerinin geldiği ülkeye lokasyon itibarıyla uzaklaştığı ölçüde iklim

iş birliği yapılması şarttır. İklim değişikliğinin küresel etkileri düşünüldüğünde bu konuda ülkelerin münferit olarak yapacakları çalışmalarla yeterli sonucun alınması da mümkün değildir. Bununla bağlantılı olarak üçüncü aşamada acilen veya en hızlı şekilde bir milletlerarası anlaşma hazırlanması hedeflenmelidir.

İklim göçmenliği sorununu çözebilmek için buna yönelik spesifik ve çok disiplinli yaklaşımla hazırlanmış bir milletlerarası anlaşmaya ihtiyaç vardır.^[171] Mümkün mertebe geniş katılımlı bir milletlerarası anlaşma yahut bölgesel veya ikili anlaşmalar yapılması düşünülmeli, ülkelerin nüfusu, alt-yapısı, daha önce aldığı göç oranı gibi hususlar gözetilerek sorumluluğu imkanları ölçüsünde paylaşması, insan hakları perspektifinden bakarak iç hukuk düzenlemelerini bu kişilere uygun bir statü sağlayacak şekilde revize etmeleri ve milletlerarası hukukta yer alan diğer araçların ve/veya koruma mekanizmalarının işletilmesi için çalışılmalıdır. Yapılacak çalışmalarda ve hazırlanacak milletlerarası anlaşmalarda iklim göçmenlerinin tanımlanması yanında, statülerinin tespiti ve bu kişileri koruyucu bir mekanizma öngörülmesi gerekmektedir. İklim göçmenlerinin durumu bir 'kriz' aşamasına gelmeden, devletler bu konuda milletlerarası, çok disiplinli ve yenilikçi nitelikte, uygulanma kabiliyeti olan bir yaklaşım geliştirmelidir.^[172] Fakat her hâlükârda, ülkeler bu konuyu çözecek ortak bir mekanizma ortaya koymalıdır.

İklim göçü sorununu çözebilmek için öncelikle bu kişilerin hukuki statüsünün belirlenmesi, bu soruna karşı hukuki bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir.^[173] Kanaatimizce iklim göçmenlerinin hukuki statüsünün tespiti ve alınacak önlemlerin çerçevesi çizilirken ise, iklim değişikliği nedeniyle

göçmenlerine bakışın olumsuzlaştığını göstermiştir. İklim değişikliğinin olumsuz sonuçlarını kısmen dahi olsa yaşamış olan, yaşama ihtimali bulunan veya yakın coğrafyada bulunan halk ise ülkesine gelen iklim göçmenlerine daha ılımlı yaklaşmakta ve bahsettiğimiz problemler için harekete geçilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Lujala vd., "Host-Migrant," 2-3.

[171] Docherty ve Giannini, "Confronting," 397.

[172] Docherty ve Giannini, "Confronting," 349-350.

[173] Aynı yönde bkz. Külüşlü, "İklim Göçmenliği," 1179.

‘zorunlu olarak’ yer değiştiren kişiler bu kapsama alınmalıdır.^[174] Zira acil ve hayati derecede korunma ihtiyacı olması sebebiyle ‘zorunlu’ olarak göç eden kişilerin korunması elzemdir. Buna karşılık gönüllü göç söz konusu olduğunda aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle iklim değişikliğinden dolayı olarak etkilenecek yer değiştiren kişiler bu tanımın dışında tutulmalıdır. Hâlihazırda durumu aciliyet arz eden ve hayati bir tehdit karşısında göç eden zorunlu iklim göçmenlerinin durumu öncelikle ele alınmalıdır.

Konuyla ilgili yapılacak bir milletlerarası anlaşmada ve yapılacak diğer çalışmalarda, çözüme ulaşılabilmesi için bazı prensiplerin benimsenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu bağlamda, konuyla ilgili yapılacak tüm çalışmalarda milletlerarası işbirliği, ülke içinde yer değiştirmelere ilişkin milletlerarası yardım, külfet paylaşımı ve kirleten öder prensiplerinin temel prensipler olarak tespit edilmesi uygun olacaktır. Çözüme yönelik olarak yapılacak çalışmalarda ve özellikle hazırlanacak olan anlaşmalarda temel olmasını önerdiğimiz bu prensipler, kanaatimizce problemin küresel düzeyde çözülmesi için şarttır.

İlk olarak, defaatle belirttiğimiz gibi, yukarıda bahsettiğimiz gerekçelerle bu konuda küresel iş birliği yapılması kaçınılmaz bir gerekliliktir. İklim değişikliğinin milletlerarası kaynaklı bir problem olması nedeniyle, çözümün yine milletlerarası platformda ele alınması gerekir.^[175] Bu kapsamda yapılacak çalışmalarda da devletler arasında koordinasyonu sağlamak üzere hem iklim değişikliği ve etkileri üzerine çalışan bilim insanlarının hem de siyasi temsilcilerin bulunduğu bir organizasyon oluşturulması, ekonomik yükü dikkate alınarak küresel bir fon oluşturulması gibi hususlar dikkate alınıp planlanabilir.

İkinci olarak, BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi’nde belirtildiği gibi iklim değişikliği doğal olarak ortaya çıkabileceği gibi, doğrudan veya dolaylı olarak insan faaliyetleri sonucunda da ortaya çıkabilmektedir^[176].

[174] ‘Zorunluluk’ unsuruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler için bkz. Yurtcanlı Duymaz, İklim Değişikliği, 70-77.

[175] Docherty ve Giannini, “Confronting,” 382.

[176] BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi m. 1/2: “İklim değişikliği’, karşılaştırılabilir zaman dilimlerinde gözlenen doğal iklim değişikliğine ek olarak, doğrudan veya dolaylı olarak küresel atmosferin bileşimini bozan insan faaliyetleri sonucunda iklimde oluşan

İklim değişikliğinin ortaya çıkmasının bir ölçüde insan faaliyetleri sonucu olması^[177] ve iklim göçü de dahil olmak üzere iklim değişikliğinin sonuçlarının küresel düzeyde olması nedeniyle devletlerin, iklim değişikliği nedeniyle yer değiştirenlere karşı sorumlulukları bulunduğunu kabul etmeleri gerekmektedir.^[178] Bu sorumluluk, devletlerin dünya üzerinde kolektif olarak hak sahibi olması ve hiçbir hakkın yaşama hakkından daha üstün olmamasına dayanmaktadır. Bu doğrultuda, ülke içinde alınacak önlemler ve yeniden yerleştirmelere ilişkin olarak yapılacak çalışmalarda milletlerarası yardım ilkesi benimsenmelidir. İklim değişikliği sebebiyle zorunlu olarak yer değiştirmelerde, yer değiştirenlerin, mümkün olduğu takdirde kendi ülkeleri içinde yeniden yerleştirilmeleri için çaba harcanması ve bu konuda ilgili ülkeye milletlerarası alanda diğer devletlerin destek olması önem taşımaktadır. İklim değişikliğinden doğrudan ve şiddetle etkilenecek olan ülkelere yönelik yapılacak olan herhangi bir milletlerarası çalışmada da bu husus teşvik edilmeli ve diğer devletlerin desteği sağlanmalıdır.

Üçüncü olarak ülkeler, iklim göçmenlerine ilişkin adil külfet paylaşımı yapmalıdır. Bu noktada külfet paylaşımı ile parasal destek sağlanması kastedilmemektedir. Bu tür göç akınlarının birkaç ülkede yığılmaması hedef olmalı, iklim göçmenlerinin yerleştirileceği ülkelerin daha önceki göç tarihçesi, göçmenlere karşı tutumu, sosyo-kültürel kapasitesi ile göçmenleri sindirme

bir değişiklik demektir". Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://webdosya.csb.gov.tr/db/iklim/webmenu/webmenu12421_1.pdf (08.09.2023).

[177] Bir yazara göre geçmişte görülen iklim değişikliklerinin kaynağı doğal sebepler iken, günümüzde yaşanan iklim değişiklikleri ise insan (antropojenik) kaynaklıdır. Bkz. Aykut Başoğlu, "Küresel İklim Değişikliğinin Ekonomik Etkileri," *Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 7 (2014): 175-196, 176. Benzer yönde bir başka yazar da, günümüze kadar doğal sebeplerle iklim değişiklikleri yaşandığını, fakat 19. yüzyıl ortalarından itibaren ilk defa insan faaliyetlerinin iklimi etkilemesiyle yeni bir döneme girildiğini belirtmektedir. Bkz. Ebru Olgun Eker, "İklim Değişikliğinin Sağlık Üzerindeki Etkileri," *Doğanın Sesi* no. 5 (2020): 13-23, 14. Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli sonucunda ortaya konulan 2023 tarihli güncel raporda ise başta sera gazı emisyonları olmak üzere, insan faaliyetlerinin tartışmasız şekilde küresel ısınmaya ve buna bağlı olarak birçok aşırı hava ve iklim olayına neden olduğu birkaç kez vurgulanmıştır. Bkz. IPCC, *Climate Change 2023 Synthesis Report*, (Geneva: IPCC, 2023), https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf (12.10.2023), 42-51.

[178] Docherty ve Giannini, "Confronting," 349.

kapasitesi dikkate alınarak söz konusu külfet paylaşımı yapılmalıdır. Önceki yıllarda yaşandığı gibi, hem her platformda insan haklarından bahsetmek, hem de parasal destek sağlayarak göçmenleri kabul etme sorumluluğundan kaçınmaya çalışmak samimiyetsiz bir yaklaşımdır.

Son olarak, yapılacak çalışmalarda ve özellikle hazırlanacak anlaşmalarda ‘kirleten öder prensibi’nin uygulanmasının adil olduğu kanaatindeyiz. Zira iklim değişikliğine katkı açısından değerlendirme yapıldığında, iklim göçünün kaynağı ve hedefi olan ülkelerin, genellikle iklim değişikliğine en az katkıda bulunan ülkeler olduğu görülmektedir.^[179] Bu nedenle milletlerarası alanda, mümkün olduğunca fazla ülkenin katılımıyla bu kişiler için çeşitli önlemler üretilmesi, planlama yapılması ve derhal hayata geçirilmesi gerekmektedir. Bu noktada da devletlerin külfet paylaşımı esas olmalıdır. “Çevreye en fazla zarar veren sanayileşmiş ülkeler, iklim mültecilerine koruma sağlayarak ve verdikleri zararları tazmin ederek katkıda bulunmak zorundadır”.^[180] Ne var ki iklim değişikliğine en fazla katkıda bulunan çok gelişmiş ülkeler, bu konuda sorumluluk almak istememektedir.

Milletlerarası iklim göçü henüz planlanabilir ve yönetilebilir bir aşamadır. İçinde bulunduğumuz yıllar, bu tür bir planlama yapılması için belki de son şanstır. Buna karşılık konuyla ilgili iyi ve detaylı bir planlama yapıp, milletlerarası bir mekanizma oluşturulmazsa çok yakın bir zamanda büyük bir kriz haline gelecektir. Bu nedenle henüz vakit varken, her devlet imkanları ölçüsünde, bu sorumluluğu adil şekilde paylaşmak üzere iş birliği yapmalı ve atılacak olan adımlarda aktif rol almalıdır.

[179] Benzer yönde bkz. Docherty ve Giannini, “Confronting,” 382.

[180] Ekşi, “İklim Mültecileri,” 54.

KAYNAKÇA

- Akbaş, İsmet. “İklim Değişikliği ve İklim Mültecileri: Genel Bir Bakış.” *Social Sciences Studies Journal* 4, no. 4 (2018): 5159-5172.
- Aminzadeh, Sara C. “A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change.” *Hastings International and Comparative Law Review* 30, no. 2 (Winter 2007): 231-265.
- Bakker, Christine. “Limits and Potentialities of the Human Rights Protection System.” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, Editörler Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 71-88. Routhledge, 2016.
- Bayata Canyaş, Aslı. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi.” *Hacettepe HFD* 5, no. 1 (2015): 73-90.
- Başoğlu, Aykut. “Küresel İklim Değişikliğinin Ekonomik Etkileri.” *Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 7 (2014): 175-196.
- Biermann, Frank ve Ingrid Boas. “Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol.” *Environment: Science and Policy for Sustainable Development* 50, no. 6 (2008): 8-17. (*Climate Refugees*)
- Biermann, Frank ve Ingrid Boas. “Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees.” *Global Environmental Politics* 10, no. 1 (February 2010) : 60-88. (*Warmer World*)
- Burkett, Maxine. “Legal Rights and Remedies.” içinde *The Law of Adaptation to Climate Change, US and International Aspects*, Editörler Michael B. Gerrard ve Katrina Fischer Kuh. ABA Publishing, 2012.
- Castellano, Rachel, Nives Dolšak ve Aseem Prakash. “Willingness to Help Climate Migrants: A Survey Experiment in the Korail Slum of Dhaka, Bangladesh.” *PLoS ONE* 16, no. 4 (2021). [https:// doi.org/10.1371/journal.pone.0249315](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0249315).
- Cooper, Jessica B. “Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition.” *New York University Environmental Law Journal* 6, no. 2 (1998): 480-530.

- Bonnie, Docherty ve Tyler Giannini. “Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees.” *Harvard Environmental Law Review* 33, no. 2 (2009): 349-404.
- Duong, Tiffany T.V. “When Islands Drown: The Plight of “Climate Change Refugees” and Recourse to International Human Rights Law.” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 31, no. 4 (2010): 1239-1266.
- Gemenne, François. “Why the Numbers Don’t Add Up: Estimates and Predictions of People Displaced by Environmental Changes.” *Global Environmental Change* 215, (2011): 541-549.
- Gibb, Christine ve James Ford. “Should the United Nations Framework Convention on Climate Change Recognize Climate Migrants?.” *Environmental Research Letter* 7, no. 045601 (2012): 1-9.
- Guterres, António. *Climate Change, Natural Disasters and Human Displacement: A UNHCR Perspective*. UNHCR. <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf>.
- Gümüş Boyacı, Özgem Tuğçe. “İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Korunmasına Yönelik İlk Kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi.” *İnsan Hakları Yıllığı* 38, (2020): 41-81.
- Eckersley, Robyn. “The Common But Differentiated Responsibilities of States to Assist and Receive ‘Climate Refugees’.” *European Journal of Political Theory* 14, no. 4 (2015): 481-500.
- Ekşi, Nuray. “İklim Mültecileri.” *Göç Araştırmaları Dergisi* 2, no. 2 (Temmuz-Aralık 2016): 10-58.
- Franca, Alessandra. “Climate Change and Interdependent Human Rights to Food, Water and Health.” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, Editörler Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 89-103. Routledge, 2016.
- Francis, Ama. “Climate-Induced Migration & Free Movement Agreements.” *Journal of International Affairs* 73, no.1 (2019): 123-133.

- Helbling, Marc. “Attitudes Towards Climate Change.” *Climate Change* 160, (2020): 89-102.
- Hodgkinson, David, Tess Burton, Heather Anderson ve Lucy Young. “The Hour When the Ship Comes in: A Convention for Persons Displaced By Climate Change.” *Monash University Law Review* 36, no. 1 (2010): 69-120.
- IOM. *Environmental Migrants and Global Governance: Facts, Policies and Practices*. Geneva: IOM, 2017. (*Environmental Migrants*).
- IOM. *Climate Change Environmental Degradation and Migration*. Geneva: IOM, 2009. (*Climate Change*).
- IOM. *World Migration Report 2005: Costs and Benefits of International Migration*. IOM, 2005. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2005-costs-and-benefits-international-migration>.
- IOM. *Glossary on Migration*. Geneva: IOM, 2004, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_1_en.pdf. (*Glossary 2004*).
- IOM. *Glossary on Migration*. Geneva: IOM, 2019. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf. (*Glossary 2019*).
- Ionesco, Dina, Daria Mokhnacheva ve François Gemenne. *The Atlas of Environmental Migration*. London and New York: Routledge, 2017.
- IPCC. *Climate Change 2023 Synthesis Report*. (Geneva: IPCC, 2023). https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf.
- Kayğusuz Akbay, Mehtap. “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Teitiota Kararının Ardından ‘İklim Mültecileri.’” *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 23, no 1 (2021): 223-248.
- Kelman, Ilan. “Imaginary Numbers of Climate Change Migrants.” *Social Sciences* 8, no. 5 (2019): 131 vd. www.mdpi.com/journal/socsci.

- Khaskheli, Muhammad Bilawal, Ayalew Abate Bishaw, Jonathan Gesell Mapa ve Carlos Alves Gomes Dos Santos. “Environmental Migrants in the International Refugee Law and Human Rights: An Assessment of Protection Gaps and Migrants’ Legal Protection.” *Journal ScienceRise: Juridicial Science* 3, no.13 (2020): 52-59.
- Külüşlü, Emre. “İklim Göçmenliği Sorununun Hukuki Boyutu.” *MHB* 40, no.2, (Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan) (2020): 1175-1197.
- Lewis, Bridget. “Balancing Human Rights in Climate Policies.” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, Editörler Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 39-52. Routhledge, 2016.
- Lopez, Aurelie. “The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International Law.” *Environmental Law* 37, no. 2 (Spring 2007): 365-409.
- Lujala, Päivi, Bezu Sosina, Ivar Kolstad, Minhaj Mahmud, ve Arne Wiig. “How Do Host-Migrant Proximities Shape Attitudes Toward International Climate Migrants?.” *Global Environment Change* 65 (2020) 102156.
- Marino, Elizabeth ve Heather Lazrus. “Migration or Forced Displacement?: The Complex Choices of Climate Change and Disaster Migrants in Shishmaref, Alaska and Nanumea, Tuvalu.” *Human Organization* 74, no. 4 (Winter 2015): 341-350.
- Mayer, Benoit ve Christel Cournil. “Climate Change, Migration and Human Rights: Towards Group-Specific Protection?.” içinde *Climate Change And Human Rights, an International and Comparative Law Perspective*, Editörler Ottavio Quirico ve Mouloud Boumghar, 173-188. Routhledge, 2016.
- Mayer, Benoit. *The Concept of Climate Migration: Advocacy and Its Prospects*. Edward Elgar, 2016.
- McAdam, Jane. “Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-Refoulement.” *American Society of International Law*, No. 114:4 (2020): 708-725. (*Non-Refoulement*).

- McAdam, Jane. "Creating New Norms on Climate Change, Natural Disasters and Displacement." *Canada's Journal of Refugees* 29, no.2 (2014): 11-26. (*New Norms*).
- McAdam, Jane. "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer?." *International Journal of Refugee Law* 23, no. 1 (2011): 1-27. (*Treaty*).
- McInerney-Lankford, Siobhan. "Human Rights and Climate Change: Reflections on International Legal Issues and Potential Policy Relevance." in *Threatened Island Nations, Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Editörler Michael B. Gerrard ve Gregory E. Wannier, 195-241. Cambridge University Press, 2013.
- Moberg, Kara K. "Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection." *Iowa Law Review* 94, (2009): 1107-1136.
- Nicholson, Calum T.M. "Climate Change and the Politics of Casual Reasoning: The Case of Climate and Migration." *The Geographical Journal* 180, no. 2 (2014): 151-160.
- Nishimura, Lauren. "Climate Change Migrants: Impediments to a Protection Framework and Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies." *International Journal of Refugee Law* 27, no. 1 (2015): 107-134.
- Olgun Eker, Ebru. "İklim Değişikliğinin Sağlık Üzerindeki Etkileri." *Doğanın Sesi*, no. 5 (2020): 13-23.
- Övünç Öztürk, Neva. "İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri." *TESEV Değerlendirme Notları* 6, (2021), <https://www.tesev.org.tr/tr/research/iklim-multeciligi-kavraminin-hukuki-gorunumu-mevcut-koruma-araclarinin-degerlendirilmesi-ve-cozum-onerileri/> (14.02.2022).
- Picchi, Marta. "Climate Change and the Protection of Human Rights: The Issue of Climate Refugees". *US-China Law Review* 13, no. 7 (2016): 576-583.

- Robinson, Gordon. “*Rethinking The Refugee Regime: Would a Human Rights-Based Approach to the Issue of Climate Change Refugees Produce Just Outcomes?*.” Master Thesis, Illinois State University, Department of Politics and Government, 2021.
- Safi, Sibel. *Mülteci Hukuku*. Legal, 2017.
- Scot, Matthew. *Climate Change, Disasters and the Refugee Convention*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.
- Scott, Dayna Nadine ve Adrian A. Smith. “The Abstract Subject of the Climate Migrant: Displaced by the Rising Tides of the Green Energy Economy.” *Journal of Human Rights and the Environment* 1, no.1 (March 2017): 30-50.
- Solomon, Michele Klein ve Koko Warner. “Protection of Persons Displaced as a Result of Climate Change, Existing Tools and Emerging Frameworks.” in *Threatened Island Nations , Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Editörler Michael B. Gerrard ve Gregory E. Wannier, 243-298. Cambridge University Press, 2013.
- Tekin, Esra. “*Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu*.” TBB Dergisi 147, (2020): 313-332.
- The Nansen Conference. *Climate Change and Displacement in the 21st Century*. Oslo, Norway, 5-7 June 2011. <https://www.unhcr.org/4ea969729.pdf>.
- Töre, Nazlı. *Uluslararası Göç Hukuku*. Ankara: Turhan, 2016.
- UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*. United Nations High Commissioner. Geneva: 2019. <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>.
- UNHCR. *Key Messages and Commitments on Climate Change and Disaster Displacement*. COP 25- Madrid, Spain, 2-13 December 2019, <https://www.unhcr.org/uk/protection/environment/5e01e3857/key-messages-for-%20cop25.html?query=climate>.

- UNHCR. *Climate Change, Natural Disasters and Human Displacement: A UNHCR Perspective*. <http://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf>.
- Yılmaz, Fırat Harun ve Mücahit Navruz. “Küresel İklim Değişikliği, İklim Mültecileri ve Güvenlik.” ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi 13. Uluslararası Kamu Yönetimi Sempozyumu Bildirileri Özel Sayısı, (2019): 255-270.
- Yurtcanlı Duymaz, Seda. İklim Değişikliği, Afetler ve İnsan Hakları: Çevresel Zorunlu Göç. Ankara: Adalet, 2021.
- Zetter, Roger. “The Role of Legal and Normative Frameworks for the Protection of Environmentally Displaced People.” içinde *Migration, Environment and Climate Change: Assessing the Evidence*, Editörler Frank Laczko ve Christine Aghazarm, 385-441. IOM, 2009.
- Ziya, Olcay. “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri.” *TBB Dergisi* 99 (2012): 229-240.
- Warren, Phillip Dane. “Forced Migration After Paris COP21: Evaluating the “Climate Change Displacement Coordination Facility.” *Columbia Law Review* 116 (2013): 2103-2144.
- Wilcox, Shelly. “Does Brock’s Theory of Migration Justice Adequately Account for Climate Refugees?.” *Ethics & Global Politics* 14, no. 2 (2021): 75-85.
- Williams, Angela. “Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law.” *Law & Policy* 30, no. 4 (2008): 502-529.
- Wyman, Katrina M. “Are We Morally Obligated to Assist Climate Change Migrants.” *Law & Ethics of Human Rights* 7, no. 2 (2013): 185-212. (*Climate Migrants*).
- Wyman, Katrina M. “United States’ Options for Receiving Cross-Border Climate Migrants.” *Climate Law* 7, no. 4 (2017): 232-258. (United States’ Options).

İnternet Siteleri

BBC News, www.bbc.com.

Finlex Data Bank, www.finlex.fi

International Organisation for Migration (IOM), www.iom.int .

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), www.ipcc.ch .

Swedish Government, www.government.se .

T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, www.csb.gov.tr .

T.C. Resmi Gazete, www.resmigazete.gov.tr .

United Nations Climate Change, www.unfccc.int .

United Nations High Commissioner for Refugees, www.unhcr.org .

UNHCR, www.refworld.org .

Kararlar

Australia Refugee Review Tribunal, Case No. 0907346, [2009] RRTA 1168 (RRT, 10 December 2009), https://www.refworld.org/cases,AUS_RRT,4b8fdd952.html.

New Zealand Refugee Status Appeal Authority, Nos. 72189/2000, 72190/2000, 72191/2000, 72192/2000, 72193/2000, 72194/2000 & 72195/2000 (17 August 2000), https://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,4d08cf7f2.html.

New Zealand Refugee Status Appeals Authority, No 72185 (2000) NZRSAA 335 (10 August 2000), <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZRSAA/2000/335.html>.

New Zealand Refugee Status Appeals Authority, No 72314 (2000) NZRSAA 492 (19 October 2000), <http://www.nzlii.org/nz/cases/NZRSAA/2000/492.html>.

UN Human Rights Committee (HRC), *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/ C/127/D/2728/2016 (HCR, 07.01.2020), <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>.

Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlarda Damga Vergisi ve Özellikli Konumu

Tuğçe AKDEMİR*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, takdemir@ankara.edu.tr, **ORCID ID:** 0000-0003-4520-6929.

Makale geliş tarihi: 12 Temmuz 2023 **Makale kabul tarihi:** 20 Kasım 2023

Atf önerisi: Akdemir, Tuğçe. "Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlarda Damga Vergisi Ve Özellikli Konumu." *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 195-222. **DOI:** 10.30915/abd.1326545.

GÜMRÜK İŞLEMLERİNDE DÜZENLENEN KAĞITLARDA DAMGA VERGİSİ VE ÖZELLİKLİ KONUMU

ÖZ

Çalışmanın amacı, gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan alınan; ancak, dahili bir vergi olan damga vergisinin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan gümrük vergileri tanımı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştırmaktır. Bu kapsamda gümrük işlemleri, damga vergisi ve gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan alınan damga vergisi uygulamaları açıklanacaktır. Uluslararası ticaretin belkemiğini oluşturan ve devletin önemli gelir kaynaklarından biri olan gümrük vergilerinin oldukça kapsamlı oluşu ve bunun içinde bir de gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan alınan damga vergisinin niteliğinin belirlenmesi ile hangi gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlardan damga vergisi alınması gerektiği bazen sorunlara yol açabilmektedir. Çalışma ile bu durum da ortaya konularak; hangi gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan damga vergisi alınacağına dair kriterlerin neden kapsamlı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği incelenecektir. Uygulamaya bakıldığında ortaya çıkan uyumsuzlukların giderilmesinde bir çok açıklama ve yorum yapıldığı için bu hususta kanunilik ilkesi gereğince çeşitli yasal düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

gümrük

gümrük işlemleri

vergi

gümrük vergileri

damga vergisi

STAMP DUTY AND ITS SPECIFIC POSITION ON PAPERS ISSUED IN CUSTOMS PROCEDURES

ABSTRACT

The study aims to determine whether the stamp duty, which is an inland duty despite being collected on papers subject to customs procedures, can be categorized in the framework of customs duties defined in Article 3 of the Customs Law No. 4458. Customs procedures, stamp duty and stamp duty practices on papers subject to customs procedures will be explained in this framework. In addition to the broad scope of customs duties, which form the backbone of international trade and are one of the substantial sources of income for the state, determining the nature of the stamp duty collected from papers subject to customs transactions and deciding which papers should be charged for customs transactions could, at times, lead to issues. These issues will also be examined in the study, along with exploring why the criteria for which papers subject to customs procedures are to be charged for stamp duty should be comprehensively regulated. A review of current practices reveals that many clarifications and remarks are made in resolving the complications that are encountered and that a variety of legal regulations are required on this subject under the principle of legality.

Keywords:

duty

customs procedures

tax

customs duties

stamp duty

GİRİŞ

Gümrük vergileri ile damga vergisi devletin önemli gelir kaynaklarından olup toplam vergi gelirleri içerisindeki payı yadsınamayacak düzeydedir. Bununla birlikte hem gümrük vergileri hem de damga vergisi oldukça teknik düzenlemeler içermekte ve hukuki işlem sayısının ve kağıtların fazlalığı, kanunlarda yer alan kural ve yükümlülüklerin ötesinde uygulamada ayrıntılı yorum ve açıklama gerektirmektedir.

Ayrıca 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 8. fıkrasının a bendi, gümrük vergileri kavramını, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü ifade eder şeklinde düzenlediği için gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan alınan damga vergisinin gümrük vergileri içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında, gümrük işlemlerinde düzenlenen hangi kağıt ya da belgeden damga vergisinin alınıp hangilerinden alınmayacağı sorusu da uygulamada bazı durumlarda tereddüde ve sorunlara yol açmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlardan alınan damga vergisinin niteliğini araştırmak ve uygulamaya yön vermesi için yapılan açıklamalarla desteklenen gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlardan alınan damga vergilerine değinmektir.

Buna göre, çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, çalışmaya temel oluşturması açısından uluslararası ticarete köprü görevi gören ve ticari, ekonomik ilişkilere yön veren gümrük işlemleri açıklanacak; daha sonra ikinci bölümde, oldukça geniş mükellef kitlesi olan damga vergisi ve uygulamasına değinilecektir. Üçüncü bölüme gelindiğinde, damga vergisinin gümrük uygulamaları içerisindeki yeri, niteliği ile mevzuatta yer alan gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlardan alınan damga vergileri belirtilecektir. Tebliğlerle, özelgelerle açıklanmaya çalışılan uygulamadaki bazı özellikli durumlar ise, ayrıca ortaya konulacaktır. Böylece çalışma, yapılan incelemeler doğrultusunda değerlendirmelerle sonuçlandırılmış olacaktır.

I. GÜMRÜK İŞLEMLERİ

Bir ülkenin siyasal sınırını oluşturan gümrük hattı, Türkiye Gümrük Bölgesini de kapsamına almakta ve Türkiye Gümrük Bölgesi; Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahasından oluşmaktadır.^[1] Soyut anlamda gümrük kavramı, yabancı ülkelerden gelen, kendi kanun ve tarifelerinde yazılı esaslara göre vergiye tabi tutulan her türlü eşya, taşıt ve kişilerin muayene/kontrol edildiği hat ve bölgeyi ifade etmektedir.^[2] Diğer bir anlatımla gümrük, Türkiye Gümrük Bölgesine (İthalat) getirilirken, Türkiye Gümrük Bölgesinden çıkartılırken (ihracat) veya bir ülkeden diğer bir ülkeye transit olarak geçirilen eşya ve taşıtlar ile dolaylı olarak kişilerin de gerekli kurallara ve koşullara uygunluğunu denetleyen kamu kurumlarıdır.^[3] Gümrükler ve gümrük işlemleri kendi içerisinde bazı teknik özellikleri barındırmakla birlikte hukuk, iktisat ve maliye bilimleri ile iç içe olup uluslararası ticarete emniyet ve güvenliği sağlamaktadır.

Uluslararası ticaretin gözetimi, kontrolü ve vergilendirilmesi başta olmak üzere dış ticarete yönelik yapılan işlemlerin önemli bir kısmını gümrük işlemleri oluşturur. Bu kapsamda devletlerin hukuk sistemleri içerisinde eşya sahipleri ile temsilcilerinin bu işlemleri hukuka uygun bir şekilde yerine getirebilmeleri amacıyla gümrük sistemlerinde çeşitli yükümlülükler ile emir ve yasaklar yer almaktadır.^[4]

Gümrük işlemleri Gümrük Kanunu'nda düzenlenen gümrükçe onaylanmış işlem ve kullanıma uygun olarak,^[5] gümrük hattına gelen eşyaya

[1] Adnan Gerçek, *Dış Ticaret İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2020), 139.

[2] Selahattin Tuncer, *Gümrükler ve Gümrük Vergileri*, (Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2001), 40.

[3] Abdülkadir Tekin ve Ümit Engin Tekin, *Gümrük İşlemleri*, 2. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 21.

[4] Ersan Öz, *Dış Ticarete Ulusal ve Uluslararası Vergilendirme* (Ankara: Nobel Kitapevi, 2008), 34.

[5] Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 14. fıkrasına göre, "*Eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması deyimi, eşyanın;*
– *Bir gümrük rejimine tabi tutulmasını,*
– *Bir serbest bölgeye girmesini,*

ilişkin beyannamenin kabulü ile başlar, eşya ve belgelerin muayene ve/veya kontrolü yapıldıktan sonra beyanname kapatma işlemleri ile sona erer.^[6]

Buna göre sınır öncesi işlemler ve sınırdaki işlemler olmak üzere iki aşamadan oluşan gümrük işlemlerinden ilgili mevzuata göre, eşyanın veya taşıtın ülkeye girişi veya ülkeden çıkışı için gerekli belgelerin hazırlanması, izinlerin alınması, tescillerin yapılması gibi süreçler sınır öncesi işlemleri içerirken; sınırdaki işlemler ise, ülkeye giriş veya ülkeden çıkış yapacak olan eşya veya taşıtın kendisinin, ilgili belgelerin ve ödemeler gibi işlemlerin sınırdaki kontrolünü kapsamaktadır.^[7]

II. GÜMRÜK VERGİLERİ

Kendisiyle doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilisi bulunan, ulusal ve uluslararası tüm hukuki düzenlemeleri içeren Türk gümrük mevzuatı,^[8] uygulamada mali mevzuat içerisinde en karmaşık, teknik ve detaylı düzenlemeleri içeren bir mevzuattır.^[9] Bu kapsamda, Türk gümrük mevzuatının temelini oluşturan ve gümrük vergilerinde vergilendirmeye ilişkin usul ve esasları düzenleyen Kanun, 05/02/2000 tarihinde yürürlüğe giren, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'dur. Gümrük Kanunu'nun 1. Maddesine göre, "Bu kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kurallarını belirlemektir."

- Türkiye Gümrük Bölgesi dışına yeniden ihracını,
- İmhasını,
- Gümrüğe terk edilmesini ifade eder."

- [6] Ufuk Selen, *Gümrük İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 10. baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2020), 11.
- [7] Murat Deliçay, *Gümrük İşlemlerinde Bilgiye Erişim*, (Ankara: İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, 2016), 3.
- [8] Murat Canitez, *Uygulamalı Gümrük Mevzuatı*, 3. baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2021), 33.
- [9] Mehmet Yüce ve Ali Çelikkaya, *Örnek Uygulamalarla Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, (Bursa: Dora Basım Yayın, 2016), xviii.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2. Maddesi gereğince, “Gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimler bu Kanuna tabi değildir. Bu vergi ve resimlerle ilgili olarak 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242 nci maddesi hükümleri uygulanır.” Bu hükümden hareketle, gümrük yükümlülüğünün doğuşu ile gümrük vergilendirme süreci, muafiyetler, istisnalar, itirazlar ve cezalar Gümrük Kanunu içerisinde düzenlenmiştir. Türk vergi sisteminin esasını oluşturan ancak Vergi Usul Kanunu'nun kapsamı dışında tutulan gümrük vergileri, vergi tekniği açısından gümrük vergilerinin matrahına (gümrük kıymetine), konusuna ve tahsiline ilişkin taşıdığı bazı teknik özellikleri sebebiyle ayrı bir uzmanlık alanı gerektirdiği için^[10] gümrük sürecinin yönetimi de gümrük idarelerine^[11] bırakılmıştır.

Sadece sanayi ürünlerini ve işlenmiş tarım ürünlerini kapsayan Türkiye – Avrupa Birliği Gümrük Birliği Anlaşması çerçevesinde yapılan uyumlaştırmalar neticesinde taraf devletlerden yapılan ithalatta gümrük vergilerinin sıfırlanması, her ne kadar yıllar içinde gümrük vergilerinden elde edilen hasılatı düşürmüş olsa da^[12] bugün için gümrük vergilerinden elde edilen gelirlerin toplam vergiler içerisindeki payı oldukça büyük olup^[13] ülkemiz

[10] Yüce ve Çelikkaya, Örnek Uygulamalarla Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, 15.

[11] 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 441. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde Ticaret Bakanlığının görevlerinden biri şu şekilde düzenlenmiştir: “Gümrük tarifesini hazırlamak; gümrük vergileri ile gümrük idarelerince tahsil edilmesi gereken vergi, fon ve diğer mali yüklerin tahakkuk, tahsil, takip ve kontrolünü yapmak; ertelenmiş kontrol ve sonradan kontrol hizmetlerini yürütmek...”

[12] Tuncer, *Gümrükler ve Gümrük Vergileri*, 171.

[13] “2023 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu Genel Bütçeli Kamu İdarelerinin 2023 Yılı Gelirleri ile 2024-2025 Dönemi Gelir Tahminleri tablosuna göre, Uluslararası Ticaret ve Muamelelerden Alınan Vergilerden gümrük vergilerinin bütçe gelirleri içindeki payı, 2023 yılı için 122.903.935.000 TL, 2024 yılı için 149.803.122.000 TL ve 2025 yılı için 169.390.625.000 TL olarak belirlenmiştir.” Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2023 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, erişim 31 Ekim 2023, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/01/3a-Genel-Butceli-Kamu-Idarelerinin-2023-Yili-Gelirleri-ile-2024-2025-Donemi-Gelir-Tahminleri.pdf>.

bütçe gelirlerinin yaklaşık beşte birini oluşturmakta ve ülke ekonomisine büyük katkı sağlamaktadır.^[14]

Bununla birlikte ülkemiz sınırları gümrük kapıları açısından kara, deniz, hava transit geçiş yollarında önemli bir konumda bulunduğu için bu durum tarih boyunca bilinen ve kabul edilen en eski vergilerden biri olan gümrük vergilerinin harcamaların finansmanında kullanılan bir gelir kaynağı olarak ekonomik ve mali nedenlerinin ötesinde, onun siyasi ve sosyal sebeplerle de başvurulan çok amaçlı bir korunma aracı olarak görülmesine yol açmaktadır.^[15]

Gümrük Kanunu'nun 3. Maddesinin 8. Fıkrasının a bendi, gümrük vergilerinin tanımına yer vererek, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümününün gümrük vergilerinden oluştuğunu belirtmiştir. Bu hükümden hareketle gümrük vergilerinin sadece tek bir vergi türünü ifade etmediği, dış ticaret işlemlerinden alınan tüm vergileri kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır.^[16]

Diğer taraftan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 2. Maddesinin 1. Fıkrasının a bendine göre, “Gümrük vergileri: Gümrük idaresi veya başka idarelerce, eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan vergiler ile diğer malî yükümlülükleri” ifade eder.

Buna göre Gümrük Kanunu'nun 3. Maddesinin 9. Fıkrası, “İthalat vergileri” deyimini,

- “Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,
- Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri”

[14] Mustafa Şahin, “Gümrük Vergileri ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar,” *Vergi Dünyası*, no. 414 (Şubat, 2016): 153.

[15] Tayfun Ercan, *Gümrük Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 3.

[16] Hamit Yumuk, *Gümrük Vergilerinin Geri Verilmesi ve Kaldırılması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 30.

şeklinde tanımlarken;

Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 10. fıkrası ise, "İhracat vergileri" deyiminin,

- "Eşyanın ihracatında ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,
- Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ihracatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri"

ifade ettiğini belirtmiştir.

Genel bütçeye dahil, harcamalar üzerinden alınan ve objektif karakterli olan gümrük vergilerinin bu şekilde tanımlamalarına yer veren Gümrük Kanunu ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, hangi eş etkili ithalat vergilerinin ve mali yüklerin ise, gümrük vergileri kapsamında değerlendirileceğini açıkça belirtmemiştir.

Bu kapsamda gümrük mevzuatı uygulamalarına bakıldığında, önemli kabul edilen ve gümrük vergisi adı altında alınmamakla birlikte gümrük vergisine eş etki doğurarak eşyanın ithalatçıya maliyetini artıran eş etkili ithalat vergileri;^[17]

- İlave gümrük vergisi,
- Tek ve maktu vergi,
- Dampinge karşı vergi,
- Sübvansiyona karşı telafi edici vergi

olarak belirtilebilir.

[17] Mustafa Şahin, "Gümrük Vergileri Tanımı ve 6455 Sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 234 üncü Maddesinde Yapılan Değişiklik," *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, no. 36 (Ekim-Kasım-Aralık, 2013): 33.

Diğer taraftan ülkeler, gümrük tarifelerini yükseltmek yerine gümrük vergisine benzer etki yaratan eş etkili mali yükleri kullanarak da etkinlik sağlayabilmektedirler. Eş etkili mali yükler kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.^[18]

- Gümrük vergisine eş etki yapan vergi, resim, harç benzeri mali yükler,
- Gümrük vergisine eş etki yapan ek mali yükümlülükler.

Buna göre, ithalatta alınan ve gümrük vergisi ile eş etkili ithalat vergileri dışında kalan eş etkili mali yükler; vergiler dışında kalan fon, ücret, kesinti, harç, katılma payı, katkı payı vb. tüm parasal değerleri içermektedir.^[19] Bunlar;

- Toplu konut fonu,^[20]
- Tütün fonu,
- Çevre katkı payı,
- Kültür ve Turizm Bakanlığı kesintisi,
- İthalde alınan kaynak kullanımını destekleme fonudur.

Ayrıca günümüzde varış ülkesinde vergilendirme ilkesi gereğince ihracatta çok nadir durumlarda vergi alındığı için^[21] gümrük mevzuatına göre, yürürlükteki tek ihracat vergisi, destekleme ve fiyat istikrar fonudur. İhracatta alınan telafi edici vergi ise, ihracat aşamasında alınan ithalat vergileri kapsamında değerlendirilmektedir.^[22]

[18] Cahit Yerci, *Gümrük Hukuku ve Davaları*, 2. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 128.

[19] Mustafa Şahin, “Gümrük Vergileri Tanımı ve 6455 Sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 234 üncü Maddesinde Yapılan Değişiklik,” *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, no. 36 (Ekim-Kasım-Aralık, 2013): 33.

[20] 3350 Karar Sayılı İthalat Rejimi Kararı'nın Toplu Konut Fonu Uygulamasına İlişkin Esaslar başlıklı 10. maddesinin 4.fıkrasına göre, “İthalat işlemlerine ilişkin mevzuatta yer alan toplu konut fonu ve ilave toplu konut fonuna yapılan atıflar, ek mali yükümlülüğe yapılmış sayılır.”

[21] Gerçek, *Dış Ticaret İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 197.

[22] Yerci, *Gümrük Hukuku ve Davaları*, 40.

Bazı vergiler ise, hem ithalat aşamasında hem de dahilde alındığından ithalat vergileri olarak kabul edilmeyip ayrı şekilde sınıflandırılırlar.^[23] Bunlar;

- TRT bandrol ücreti,
- Fikir ve sanat eserleri kesintisi,
- İthalde alınan katma değer vergisi,
- İthalde alınan özel tüketim vergisi ve
- Damga vergisidir.

A) DAMGA VERGİSİNİN TANIMI VE KAPSAMI

Türk vergi sisteminde ekonomik kaynağına göre, gelir üzerinden, servet ile servet transferi üzerinden ve harcamalardan alınan vergiler sınıflandırılmasında, damga vergisi harcamalar üzerinden alınan hukuki muamele vergisidir.^[24]

Toplam vergi gelirleri içerisindeki payı önemli düzeylerde olan,^[25] tarihi gelişimi oldukça eskilere dayanan ve günümüze değin çeşitli değişikliklere uğrayan damga vergisinin geniş mükellef kitlesine yönelik olması, uygulama alanının yaygın ve tahsilinin kolay olmasının yanında; yasa dışı yollara

[23] Gerçek, *Dış Ticaret İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 198.

[24] Mualla Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 31. baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 252-253; Farklı yönde görüş için bkz.: “Damga vergisi, üretimden tüketime kadar giden süreçte mal, hizmet ve sermayenin el değiştirmesi nedeniyle yapılan işlemlere resmîlik kazandırmak amacıyla düzenlenen kağıtlar üzerine konulmuş bir tüketim vergisidir.” Nuri Değer, *Damga Vergisi Uygulaması*, 4. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 40.

[25] “2023 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu Genel Bütçeli Kamu İdarelerinin 2023 Yılı Gelirleri ile 2024-2025 Dönemi Gelir Tahminleri tablosuna göre, damga vergisinin bütçe gelirleri içindeki payı, 2023 yılı için 56.615.193.000 TL, 2024 yılı için 82.033.724.000 TL ve 2025 yılı için 96.786.960.000 TL olarak belirlenmiştir.” Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2023 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, erişim 31 Ekim 2023, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/01/3a-Genel-Butceli-Kamu-Idarelerinin-2023-Yili-Gelirleri-ile-2024-2025-Donemi-Gelir-Tahminleri.pdf>.

başvurulabilme ihtimalinin de yüksek olduğu göz önüne alındığında damga vergisine yönelik vergilendirme yöntemine ayrı bir kanunla yer verilmiştir.^[26]

Buna göre damga vergisi, esasen 01/07/1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile düzenlenmiş olup Vergi Usul Kanunu başta olmak üzere diğer bazı kanunlarda da bu vergiye ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloya göre kişilerin kendi aralarında veya devlet ile yaptığı yazılı hukukî işlemleri oluşturan kağıtları konu edinen damga vergisi,^[27] bu belgeler ya da kağıtlar üzerinden ödenen mali yükümlülüktür.^[28]

B) DAMGA VERGİSİNİN TEMEL UNSURLARI

Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve damga vergisinin konusunu oluşturan kâğıdın tüm unsurlarıyla somut bir şekilde varlığı oldukça önemlidir. Aksi takdirde herhangi bir vergilemeden söz edilemeyecektir. Buna göre, Damga Vergisi Kanunu'nun "Konu" başlıklı 1. maddesi tüm unsurları içine alan kağıtlar terimini şu şekilde tanımlamıştır: Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar, "yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret koymak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgelerden ve elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri" ifade etmektedir.

Diğer taraftan matrahı maktu veya nispi yöntemle belirlenen damga vergisinin doğumu için bazı diğer temel unsurların da birlikte aranması gerekmektedir. Damga vergisinin doğumu için Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda belirtilen kağıtların Kanun'a uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Buna göre, damga vergisinde bir kâğıdın vergilemeye tabi tutulabilmesi için kağıtların bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması yeterli olup belgenin imzalanması veya imza yerine geçecek bir işaret konulmak suretiyle veya elektronik ortamda düzenlenmesi gerekmektedir.

[26] Değer, *Damga Vergisi Uygulaması*, 40.

[27] Mualla Öncel vd., *Vergi Hukuku*, 485.

[28] Erdoğan Öner ve Cenker Değirmenci, *Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi*, 3. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 49.33

Bu kapsamda kâğıt üzerine tesis edilen damga vergisinin mükellefi,^[29] Kanun'a uygun şekilde düzenlenen kağıtları imzalayan, imza yerine geçecek bir işaret konulmak suretiyle veya elektronik ortamda düzenleyen gerçek ve tüzel kişilerdir. Bununla birlikte, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini ödemekle yükümlü olan taraf ise, kişilerdir.

Damga Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrası gereğince, makbuz karşılığı, istihkaktan kesinti yapılması veya basılı damga konulması şekillerinden biriyle ödenen damga vergisinin ödeme zamanı ise, yine Kanun'a uygun şekilde belirlenen süreler olacaktır.^[30]

Ayrıca Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrası uyarınca, "Yabancı memleketlerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtlar, Türkiye'de resmi dairelere ibraz edildiği, üzerine devir veya ciro işlemleri yürütüldüğü veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalanıldığı takdirde vergiye tabi tutulur." Buna göre, Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkra düzenlemesi dikkate alındığında,

[29] Değer, *Damga Vergisi Uygulaması*, 65.

[30] " - Basılı damga konulacak kağıtların vergisi, yüzde beş noksanı ile peşin olarak ödenir. (Damga Vergisi Kanunu Madde 21)

- Makbuz karşılığı ödemelerde Damga Vergisi;

a) Maliye Bakanlığınca belirlenen mükellefler, kurum ve kuruluşlar tarafından bir ay içinde düzenlenen kağıtların vergisi, ertesi ayın yirminci (371 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Tebliği uyarınca yirmi üçüncü; 115 Seri No.lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri ile 1/4/2019 tarihinden itibaren verilecek beyannamelerde yirmi altıncı) günü akşamına kadar vergi dairesine bir beyanname ile bildirilir ve yirmi altıncı günü akşamına kadar ödenir.

b) (a) bendi dışındaki hallerde, kâğıdın düzenlendiği tarihi izleyen onbeş gün içinde vergi dairesine bir beyanname ile bildirilir ve aynı süre içinde ödenir. (Damga Vergisi Kanunu Madde 22)

- İstihkaktan Kesinti Şekliyle Ödemelerde Ödeme Zamanı, genel bütçeli daireler dışında kalan ve istihkaktan kesinti yapmak durumunda bulunan daire ve müesseseler tarafından bir ay içinde kesilen Damga Vergisi, ertesi ayın 20 nci (371 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Tebliği uyarınca yirmi üçüncü; 115 Seri No.lu Vergi Usul Kanunu Sirküleri ile 1/4/2019 tarihinden itibaren verilecek beyannamelerde yirmi altıncı) günü akşamına kadar ödemenin yapıldığı yer vergi dairesine bir beyanname ile bildirilir ve yirmi altıncı günü akşamına kadar yatırılır." (Damga Vergisi Kanunu Madde 23)

yabancı ülkelerle Türkiye'deki yabancı elçilik ve konsolosluklarda düzenlenen kağıtların damga vergisini, Türkiye'de bu kağıtları resmi dairelere ibraz eden, üzerlerinde devir veya ciro işlemleri yapanlar veya herhangi bir suretle hükümlerinden faydalananlar ödeyecektir.

C) GÜMRÜK İŞLEMLERİNDE DÜZENLENEN KAĞITLARDAN ALINAN DAMGA VERGİSİNİN NİTELİĞİ

Gümrük Kanunu'nun 4. maddesi gereği, “Gümrük idareleriyle muhatap olan kişiler bu Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bunlara dayanılarak çıkarılan mevzuat hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda gerek diğer mevzuat hükümlerine göre yapacağı gözetim ve kontrollere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunların teminata bağlamak; mevzuat hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle sorumludurlar.”

Vergi Usul Kanunu'nun 2. maddesine bakıldığında, gümrük idareleri tarafından alınan vergiler hakkında Vergi Usul Kanunu uygulanamayacaktır. Ancak Gümrük Kanunu'nun 4. maddesine göre, gümrük idareleri, vergi daireleri adına ve hesabına damga vergisini tahsil edebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Vergi Usul Kanunu'nun 2. maddesinin gümrük idareleri tarafından alınan vergilerin hepsinin gümrük vergileri olduğunu belirtmemiş olmasıdır.

Bu durum ise, gümrük vergilerinin zaman aşımından, itiraz ve uzlaşma aşamasına ve özellikle yaptırım uygulanmasına kadar uygulamada bazı zorluklara ve tereddütlere yol açmakta, özellikle süreler açısından telafi güç zararlar doğurma ihtimali taşımaktadır.^[31]

Damga vergisi, gümrük vergilerinden farklı olarak olağan bir şekilde her yıl periyodik olarak toplansa da^[32] gümrük vergileri, belirsiz aralıklarla,

[31] Sefa Yayla, “Damga Vergisi ve Gümrük Vergi Sistemi İçindeki Yeri,” *Gümrük ve Ticaret Dünyası*, no. 95 (Aralık, 2017): 38.

[32] İdris Hakan Furtun, “Damga Vergisi ‘Makul Bir Vergi’ Midir?,” *Ankara Barosu Dergisi* 75, no. 2 (Temmuz, 2017): 94.

ithalatın yapıldığı zamana bağlı olarak eşyanın gümrüğe sunulmasıyla birlikte bir defaya mahsus olmak üzere alınır.^[33]

Diğer taraftan kağıtları konu edinen damga vergisi, konusu Türkiye Gümrük Bölgesi içerisine giren eşya veya taşıt olan gümrük vergisinden de oldukça farklıdır.^[34] Her ne kadar gümrük vergilerinin nelerden oluştuğu tahdidi olarak sayılmamış olsa da Gümrük Kanunu'nda belirtilen gümrük vergileri tanımına damga vergisinin girdiğini söylemek doğru olmayacaktır.^[35] Buna karşın, gümrük idaresi, başka idarelerin nam ve hesabına tahsil ettiği damga vergisinin ödenip ödenmediğini kontrol ve gözetimle sorumlu tutulacaktır. Damga Vergisi Kanunu'nun 26. maddesi gereğince gümrük idareleri, *“kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye veya bunları tutanağı düzenlemek üzere, vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.”*

D) GÜMRÜK İŞLEMLERİNDE DÜZENLENEN KAĞITLARDAN ALINAN DAMGA VERGİSİ

Damga Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrası, *“Nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli para; maktu vergide kağıtların mahiyetleri esastır. Belli para terimi ise, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade eder.”* şeklinde düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile damga vergisinde nispi vergiye tabi kağıtlarda yazılı belli paranın matrahı, değer esaslı ya da parasal değer belli oranı olup maktu vergiye tabi kağıtlar, miktar esaslı ya da önceden tespit edilmiş adet başına maktu olarak hesaplanmaktadır.

[33] Gerçek, *Dış Ticaret İşlemleri ve Vergilendirilmesi*, 252.

[34] “İthalatta alınan ancak dahili vergilerden olan damga vergisine ilişkin gümrük uyuşmazlıklarının idari yollarla çözüm yollarından olan itiraz yolu ve uzlaşma müessesinin damga vergisine karşı işletilemeyeceği hakkında” ayrıntılı bilgi için bkz. Özgecan Gök, “Gümrük Vergisinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar,” (Doktora tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018), 289-311.

[35] Sefa Yayla, “Vergi Usul Kanunu Açısından Gümrük İdareleri Tarafından Alınan Vergiler ve Resimler”, İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği, erişim 24 Haziran 2023, https://www.igmd.org.tr/vergi-usul-kanunu-acisindan-gumruk-idareleri-tarafindan-alinan-vergiler-ve-resimler_haberi.

Buna göre, gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlarda nispi damga vergisine tabi olanlar; tespit raporu, ithalat–satın alma sözleşmeleri, antrepo devir sözleşmesi, istisnai beyan ile sunulan sözleşme ve taahhütname olarak beş grupta toplanabilir.^[36] Ancak nispi damga vergisi oranlarının yüksekliği, gümrük yükümlüleri açısından ek mali külfet yarattığı için bu husus ayrı bir tartışma konusu oluşturmaktadır.^[37]

Aşağıdaki tabloda ise, gümrük işlemleri sonucu düzenlenen kağıtlara uygulanan ve Kanun’da ismen sayılan maktu damga vergisinin tutarları gösterilmiştir:

Tablo-1: Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlardan Alınan Maktu Damga Vergisinin Oran ve Tutarları (2023 Yılı İçin)^[38]

Gümrük Beyannameleri	393,90 TL
Özet Beyan Formları	44,10 TL
Menşe Mahreç Şahadetnameleri	101,20 TL
Tasdikli Manifesto Nüshaları	44,10 TL
Ordinolar	2,20 TL
Yabancı memleketlerden gelen posta gönderilerinin gümrüklenmesi için postanelerce gümrüklere verilen liste beyannamelerde yazılı her gönderi maddesi için	2,20 TL
Makbuz Seneti (Resepise)	101,20 TL
Konşimentolar	59,70 TL

Kaynak: Gelir İdaresi Başkanlığı, “67 Seri No’lu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği.”

[36] Tuğba Aslan, “Gümrük İşlemlerinde Damga Vergisi Uygulamaları,” Ernst&Young, Nisan 2013, erişim 04 Kasım 2023, https://www.vergidegundem.com/documents/10156/1164388/vegunisan2013_makale3.pdf/d0fd7da9-e92a-418e-80b4-6f8e869385ea.

[37] Yayla, “Damga”, 52.

[38] “,

https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/user_upload/Tebliğler/Damga_Vergisi/serno67DVK_ek.pdf.

Ayrıca Damga Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında azami tutar belirlenerek, her bir kağıt için hesaplanacak vergi tutarı (1) sayılı tabloda yer alan sınırlamalar saklı kalmak üzere 2023 yılı için 10.732.371,80 TL'yi aşamayacaktır. Bir önceki yılda uygulanan bu azami tutar, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerlendirme oranında artırılır. Cumhurbaşkanı yeniden değerlendirme oranının % 50 fazlasını geçmemek ve % 20'sinden az olmamak üzere yeni oranlar tespit etmeye yetkilidir.

Diğer taraftan, Damga Vergisi Kanunu mevcut düzenlemeleri ile çeşitli anlaşmazlıklara yol açıp ihtiyaçları karşılamada yetersiz kaldığı zamanlarda, söz konusu uyuşmazlıklar uygulamada genel tebliğler, sirküler, özgelgeler ve yargı kararlarıyla giderilmektedir.^[39] Bunun yanında günümüz hukuki işlemlerin çeşitliliği ile gümrük işlemlerinde düzenlenen kâğıtların fazlalığı nedeniyle, gümrük işlemlerinde düzenlenen kâğıtlardan alınan damga vergisi de sürekli yorumlamaya ihtiyaç duyulmakta ve bu durum da tebliğlerle, özgelgelerle açıklığa kavuşturularak hangi gümrük işlemleri sonucu düzenlenen kâğıtlardan damga vergisi alınacak hangisinden alınmayacak bu şekilde açığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır.

1- Özet Beyan Formlarındaki Damga Vergisi

Gümrük Kanunu'nun 35/A maddesi gereğince, *“Türkiye Gümrük Bölgesinin kara suları veya hava sahasından gümrük bölgesi içinde durmaksızın geçen taşıt araçları ile taşınan eşya hariç olmak üzere, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşya için özet beyan verilir. Özet beyan, giriş gümrük idaresine eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine getirilmesinden önce verilir.”*

Yine Gümrük Kanunu'nun 35/B maddesinin 4. fıkrasına göre, *“Özet beyan eşyayı Türkiye Gümrük Bölgesine getiren veya eşyanın gümrük bölgesine taşıma sorumluluğunu üstlenen kişi tarafından verilir.”*

[39] Nurettin Bilici ve Ümit Süleyman Üstün, *Damga Vergisi ve Harçlar*, 2. baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 3.

Diğer taraftan aynı maddenin 5. fıkrası gereğince:

“Dördüncü fıkrada belirtilen kişilerin yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla özet beyan;

- a) Dördüncü fıkrada belirtilen kişiler adına hareket eden kişi,*
- b) Eşyanı yetkili gümrük idaresine sunabilen veya eşyanın sunulmasını sağlayan kişi,*
- c) Dördüncü fıkra ile (a) ve (b) bentlerinde belirtilen kişilerin temsilcisi, tarafından, yönetmelik ile belirlenen şartlar uyarınca verilebilir.”*

Bu sebeple özet beyan konusu eşyanın ithalatçısı aynı kişi değilse, özet beyana ilişkin damga vergisini ithalatçı haricindeki kişi ödeyecektir. Ancak özet beyan formlarındaki damga vergisi, ithal eşyanın katma değer vergisi matrahına dahil edilmeyecektir.^[40]

2- Gümrük Beyannamelerinde Damga Vergisi

Damga Vergisi Kanunu'na göre, gümrük idarelerine verilecek beyannameler damga vergisine tabidir. Gümrük mevzuatı uyarınca eşyanın;

- Serbest dolaşıma giriş rejimine,
- Transit rejimine,
- Gümrük antrepo rejimine,
- Dahilde işleme rejimine,
- Gümrük kontrolü altında işleme rejimine,
- Geçici ithalat rejimine,
- Hariçte işleme rejimine,
- İhracat rejimine

tabi tutulabilmesi için gümrük beyannamesi verilmekte ve bu beyannamelerden damga vergisi, Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve her yıl için tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle belirlenen tutar üzerinden alınmaktadır.

[40] Yerci, *Gümrük Hukuku ve Davaları*, 348.

Gümrük Yönetmeliği'nin 131. maddesine göre, “*Elçilik Mektubu, Kurye Mektubu, TIR Karnesi, ATA Karnesi, Kumanya Listesi, Özel Fatura, Déclaration en Douane, CPD Karnesi, Yolcu Beraberi Numune, Sergi ve Fuar Eşyası Beyan Formu ve Sözlü Beyan Formu gibi belgeler gümrük beyannamesi yerine kullanılır, ancak bu belgeler gümrük idarelerine verilen beyannameler mahiyetinde değildir.*” Bu sebeple gümrük beyannamesi yerine kullanılan bu belgeler, gümrük idarelerine verilen gümrük beyannamesi niteliğinde sayılmadıklarından söz konusu belgeler damga vergisine tabi olmayacaklardır.

3- Transit Beyannamelerinde Damga Vergisi

Yeni Bilgisayarlı Transit Sistemi (NCTS), Ortak Transit Rejiminin amacı olan transit işlemlerini hızlandırmak ve basitleştirmek için transit beyannamesinin verilmesiyle bu rejimin uygulanmasına kadar geçirilen her aşamanın tamamen elektronik ortamda gerçekleştirildiği bir programdır.^[41] Bu sistem ile verilen beyanname Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablonun IV/2-c bendi gereğince damga vergisine tabi olacaktır.

Yine burada dikkat edilmesi gereken husus, Gelir İdaresi Başkanlığının 97895701- 66813766-155[1-2015/47]-189053 sayılı Özelgesine^[42] göre,

“...NCTS üzerinden verilen (LRN) ile başlayan geçici tescil numarası alan transit beyannamelerin her halukarda Kanuna ekli (1) sayılı tablonun IV/2-c fıkrası uyarınca maktu damga vergisine tabi tutulması, (LRN) ile başlayan geçici tescil numarası alan beyannamelerin devamı niteliğinde olduğu anlaşılan (MRN)^[43] ile başlayan tescil numarası alan transit beyannamelerin ise ayrıca damga vergisine tabi tutulmaması gerekmektedir.”

[41] “Ortak Transit Rejimi ve NCTS”, Ticaret Bakanlığı, erişim 24 Haziran 2023, <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/ortak-transit-rejimi-ve-ncts>.

[42] Gelir İdaresi Başkanlığı İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Vergiler Grup Müdürlüğü'nün 28.12.2017 tarihli ve 66813766-155[1-2015/47]-189053 sayılı Özelgesi.

[43] “LRN (Local Reference Number), asıl sorumlu tarafından transit beyannamesinin sistem üzerinden düzenlenmesi ile sistem tarafından otomatik olarak verilen bir tescil numarasıdır. MRN (Movement Reference Number) ise LRN almış bir transit

4- Fatura Beyanlarında Damga Vergisi

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının^[44] 25/3/2014 tarih ve 2014/1 sayılı Genelgesinde, “EUR.1 ve EUR.MED Dolaşım Belgeleri, Form A belgeleri, EUR.MED Fatura Beyanları, Fatura Beyanları, Menşe Beyanları ve Tedarikçi Beyanları” menşe ispat belgesi olarak değerlendirilmiş olup (*A. TR Dolaşım Belgesi ise hariç*) Damga Vergisi Kanunu’na ekli (1) sayılı tablonun “III. Ticari işlemlerde kullanılan kağıtlar” başlıklı bölümünün 2-a fıkrasında, menşe ve mahreç şahadetnamelerinin maktu damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu sebeple Gelir İdaresi Başkanlığının 97895701-155[2018/95]-E.569167 sayılı Özeldesini,^[45] “*Ticaret Bakanlığınca, tedarikçi beyanında olduğu gibi “İhracatçı beyanı” başlıklı kağıdın da menşe ispat belgesi olarak değerlendirilmesi halinde, ithalata ilişkin düzenlenen söz konusu kağıdın 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tablonun III/2-a fıkrasına göre damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.*” Şeklinde görüş belirtmiştir.

5- İthalatta Katma Değer Vergisi ile İthalatta Özel Tüketim Vergisi Matrahında Damga Vergisi

Türk vergi sistemi içinde harcamalar üzerinden dahilde ve ithalatta alınan katma değer vergisinin konusunu ithalat aşamasında, her türlü mal ve hizmet ithalatı oluşturmaktadır. Buna göre, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun “ithalatta matrah” başlıklı 21. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

beyannamesinin hareket idaresince kabul, tescil ve muayenesi sonucunda sistem tarafından otomatik olarak verilen bir tescil numarasıdır.” Mehmet Uylukcu ve Umut Şedele, *Ortak Transit ve NCTS Cep Kitabı Sık Karşılaşılan Sorular ve Cevapları*, Ticaret Bakanlığı, erişim 25 Haziran 2023, <https://ticaret.gov.tr/data/5d4835c513b8762b40ceae4a/3641086be9ab596313caf57eb15daca7.pdf>.

[44] 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Ekonomi Bakanlığı birleştirilerek Ticaret Bakanlığı kurulmuştur.

[45] Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Gelir Kanunları Diğer Vergiler Grup Müdürlüğünün 11.07.2019 tarihli ve 97895701-155[2018/95]-E.569167 sayılı Özeldesini.

“İthalatta verginin matrahı aşağıda gösterilen unsurların toplamıdır:

- a) İthal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri,*
- b) İthalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar,*
- c) Gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler.”*

Bir diğer harcamalar üzerinden alınan vergilerden olan ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu’nun “vergileme ölçüleri ve matrah” başlıklı 11. maddesinin 3. fıkrasına göre, “(II), (III) [(B) cetvelindekiler hariç] ve (IV) sayılı listelerdeki mallar için verginin matrahı; bunların teslimi, ilk iktisabı ve ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül eder.”

Bu hükümlerden hareketle, ithalat sırasında alınan damga vergisi, Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 21. maddesi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu’nun 11. maddesinin 3. fıkrası gereğince bu vergilerin matrahına dahil olacaktır.

6- Gümrük İşlemlerinde Düzenlenen Kağıtlardan Alınan Damga Vergisi İstisnası

Oldukça karmaşık ve sayısı fazla olan gümrük işlemlerinde düzenlenen kağıtlardan alınan damga vergisi istisnalarının neler olduğunun belirlenmesi hak kaybı yaşanmaması adına dikkat edilmesi gereken bir diğer hususu oluşturmaktadır.

Buna göre, Damga Vergisi Kanunu’nun Ek 2. maddesinin 1. fıkrası gereğince:

“İhracat ve ihracata ilişkin olduğunun tevsiki kaydıyla aşağıda sayılan işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar (gümrük idarelerine verilen beyannameler dâhil) damga vergisinden müstesnadır.

- a) İhracat karşılığı yapılacak ödemeler (ihracatın finansmanında kullanıldığıнын tevsiki kaydıyla prefinansman, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu çerçevesinde yapılan ödemelere ilişkin taahhütnameler ile temliknameler ve Sosyal Güvenlik Kurumu prim borçları ile genel bütçeli idarelere olan borçların mahsubu dâhil).*

- b) İhracattan doğan alacağın ihracatçı tarafından temliki.
- c) İhracat bağlantıları için düzenlenecek anlaşmalar.
- ç) Transit ticarete konu malın satın alınması ve satılması.
- d) Tedarik edildikleri şekliyle ihraç edilmek üzere mal alımı.
- e) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 131 inci maddesine istinaden ithalat vergilerinden tam muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi ambalaj malzemesi ithali ile kati ihraç edilen mallara ait ambalaj malzemesinin geçici ihracı ve ithali.
- f) Dahilde işleme izni kapsamında iznin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat.
- g) Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında belgenin geçerli olduğu süre içerisinde yapılan ithalat veya yurt içi alımlar.
- ğ) Gerçekleştirilen mamul ürün ihracatı karşılığı olarak bu ürünlerin üretiminde kullanılan girdilerin Toprak Mahsulleri Ofisinden veya Şeker Kurumunca tespit edilen şeker fabrikalarından alımı.”

Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince:

“Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan^[46] diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.

...

ç) Tam mükellef imalatçı firmaların, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında monte edilmemiş haldeki aksam ve parçaları ithal edebilecek firmalara, ithal edebilecekleri bu aksam ve parçaları üreterek yapacakları satış ve teslimleri.

...

f) Uluslararası yük ve yolcu taşımacılığında döviz olarak kazanılan bedellerin yurda getirilmesi kaydıyla kara, deniz veya hava ulaştırma hizmet ve faaliyetleri.

...

[46] Bkz. Damga Vergisi Kanunu Ek 2. maddesinin 2. fıkrası.

1) Bedelleri döviz olarak alınmak kaydıyla yurt dışında yerleşik firmalar adına gerçekleştirilen bakım ve onarım hizmetiyle, dış sefere çıkan Türk ve yabancı bayraklı gemi, uçak veya tırların bakımı ve onarımı, yenileme ve dönüşüm ile bakım, onarım, yenileme ve dönüşüm kapsamında gerçekleştirilen mal (yakıt ve madeni yağlar hariç) ve hizmet satışları.”

Diğer taraftan Damga Vergisi Kanunu’na ekli (2) sayılı tabloda belirtilen ve damga vergisinden istisna edilen gümrük işlemleri ise aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

“I-Resmi işlerle ilgili kağıtlar:

C) Kişilerden resmi dairelere verilen kağıtlar:

...

9. Türkiye’ye giren ve çıkan yolculardan Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Kanun gereğince gümrüklerce alınacak beyannameler.

...

17. Gümrük kapılarından bir gece konaklamayı kapsayan sürede giriş-çıkış yapan taşıtlarla ilgili olarak alınan Taşıt Giriş-Çıkış Formu eki taahhütnameler.

...

19. Yurt dışında hayatını kaybeden kişilerin cenazesinin Türkiye’ye girişi sırasında düzenlenerek gümrük idaresine verilen kâğıtlar.

IV – Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar:

...

48. Ürünlerin yurt dışında tanıtım ve pazarlamasını sağlamak amacıyla, miktarı ticari teamüllere uygun örnek ürünler, tanıtım malzemeleri veya promosyon amaçlı ürünlerin bedelsiz ihracatına ilişkin düzenlenen kâğıtlar ile yurt dışındaki fuarlara katılım amacıyla düzenlenen kâğıtlar.

49. Her türlü gemi, yat ve diğer su araçlarının inşası, yenileme ve dönüşümü ile bakım ve onarımına ilişkin düzenlenen kâğıtlar.”

SONUÇ

Gümrük vergileri ve damga vergisi ülkemiz gelir kaynakları açısından önemli bir yere sahiptir. Damga vergisinin gümrük vergileri içerisindeki hacmi de gözle görülür bir biçimde bütçe rakamlarına yansımaktadır.

Damga vergisi muamele vergileri içinde hukuki işlem vergisi olup gümrük vergilerinin konusunu ise, taşınabilir eşya veya taşıtlar oluşturmaktadır. Damga vergisine ilişkin usul ve esaslar Vergi Usul Kanunu'na göre yürütülürken; Vergi Usul Kanunu'nun 2. maddesine göre gümrük idareleri tarafından alınan vergiler bu Kanun'a tabi değildir. Ancak damga vergisi dahili vergi sistemi içinde yer aldığından, gümrük idarelerinin tahsil etmek zorunda olduğu her vergi, damga vergisi dahil gümrük vergileri içinde düşünülemezdir. Diğer bir ifade ile damga vergisi her ne kadar gümrük vergilerinin matrahına girse de bir gümrük vergisi olarak kabul edilemeyecektir.

Ayrıca damga vergisi gümrük idareleri tarafından vergi daireleri adına ve hesabına tahsil olursa da başka bir anlatımla, damga vergisinin uygulanmasından Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkili olsa da Damga Vergisi Kanunu'nun 26. maddesi gereğince, *“Resmi dairelerin ilgili memurları kendilerine ibraz edilen kağıtların Damga Vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye veya bunları tutanağı düzenlemek üzere, vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.”*

Buradaki vergi sorumluluğu vergi güvenlik önlemi olarak getirilmiş olup mükellefin dışında gümrük idareleri de sorumlu tutulmuştur. Aksi takdirde Damga Vergisi Kanunu'nun 24. maddesi ile resmi daireler tarafından düzenlenerek kişilere verilen veya dairede bırakılan ve damga vergisi hiç alınmayan veya noksan alınan kağıtların vergisi mükelleflere, cezası ise düzenleyenlere ait olacaktır.

Damga vergisinin gümrük vergileri içindeki niteliği tartışmasının yanında gümrük işlemlerine ilişkin bazı kağıtların Kanun'da ismen damga vergisine tabi olacağı belirtilmiş olsa da bazı kağıtların damga vergisi karşısındaki konumu halen tebliğlerle, özgelgelerle açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Hukuki düzenlemelerin öngörülebilir olmasının ve kişilerin yasalara güven duyabilmesinin esasını oluşturan hukuki güvenlik ilkesi ile ona bağlı olan vergi hukukunda belirlilik ilkesi gereğince, uygulamada farklı yorumlara, açıklamalara yol açmayacak şekilde kanunilik ilkesi de gözetilerek belirli

kesinlik içinde düzenlemeler yapılmalı ve bu durum ikincil kaynaklara bırakılmamalıdır.

Uluslararası ticaretin teknolojik gelişmelerle birlikte her geçen gün daha geniş alana yayıldığı bilinen bir gerçektir. Bu sebeple başta ekonomik nedenler olmak üzere uygulamada tereddüde ve sorunlara mahal bırakamayacak şekilde bir taraftan hazinenin gelir kaybına uğramaması için diğer taraftan vergi yükümlülerinin mağdur olmaması adına hangi gümrük işlemlerine konu olan kağıtlardan damga vergisinin alınacağına dair kriterlerin etraflıca düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aslan, Tuğba. “Gümrük İşlemlerinde Damga Vergisi Uygulamaları.” Ernst&Young, Nisan 2013, Erişim 04 Kasım 2023.

https://www.vergidegundem.com/documents/10156/1164388/vegunisan2013_makale3.pdf/d0fd7da9-e92a-418e-80b4-6f8e869385ea.

Bilici, Nurettin ve Ümit Süleyman Üstün. *Damga Vergisi ve Harçlar*. 2. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

Canitez, Murat. *Uygulamalı Gümrük Mevzuatı*. 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2021.

Değer, Nuri. *Damga Vergisi Uygulaması*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Deliçay, Murat. *Gümrük İşlemlerinde Bilgiye Erişim*. Ankara: İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, 2016.

Ercan, Tayfun. *Gümrük Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.

Furtun, İdris Hakan. “Damga Vergisi ‘Makul Bir Vergi’ Midir?.” *Ankara Barosu Dergisi* 75, no. 2 (Temmuz, 2017): 89-98. <https://doi.org/10.30915/abd.463642>

Gelir İdaresi Başkanlığı İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Vergiler Grup Müdürlüğü'nün 28.12.2017 tarihli ve 66813766-155[1-2015/47]-189053 sayılı Özelgesi.

Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Gelir Kanunları Diğer Vergiler Grup Müdürlüğü'nün 11.07.2019 tarihli ve 97895701-155[2018/95]-E.569167 sayılı Özelgesi.

Gelir İdaresi Başkanlığı. “67 Seri No’lu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği.” Erişim 24 Haziran 2023.

https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/user_upload/Tebliğler/Damga_Vergisi/serno67DVK_ek.pdf.

Gerçek, Adnan. *Dış Ticaret İşlemleri ve Vergilendirilmesi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2020.

Gök, Özgecan. “Gümrük Vergisinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.” Doktora tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.

- Öncel, Mualla, Nami Çağan, Ahmet Kumrulu ve Cenker Göker. *Vergi Hukuku*. 31. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Öner, Erdoğan ve Cenker Değirmenci. *Damga Vergisi ve Harçlar Bilgisi*. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Öz, Ersan. *Dış Ticarete Ulusal ve Uluslararası Vergilendirme*. Ankara: Nobel Kitapevi, 2008.
- Selen, Ufuk. *Gümrük İşlemleri ve Vergilendirilmesi*. 10. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2020.
- Şahin, Mustafa. “Gümrük Vergileri ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar.” *Vergi Dünyası*, no. 414 (Şubat, 2016):152-157.
- Şahin, Mustafa. “Gümrük Vergileri Tanımı ve 6455 Sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 234 üncü Maddesinde Yapılan Değişiklik.” *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, no. 36 (Ekim-Kasım-Aralık, 2013): 32-37.
- Tekin, Abdülkadir ve Ümit Engin Tekin. *Gümrük İşlemleri*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ticaret Bakanlığı. “Ortak Transit Rejimi ve NCTS.” Erişim 24 Haziran 2023. <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/ortak-transit-rejimi-ve-ncts>.
- Tuncer, Selahattin. *Gümrükler ve Gümrük Vergileri*. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2001.
- Uylukcu, Mehmet ve Umut Şedele. *Ortak Transit ve NCTS Cep Kitabı Sık Karşılaşılan Sorular ve Cevapları*. Ticaret Bakanlığı, Erişim 25 Haziran 2023. <https://ticaret.gov.tr/data/5d4835c513b8762b40ceae4a/3641086be9ab596313caf57eb15daca7.pdf>.
- Yayla, Sefa. “Damga Vergisi ve Gümrük Vergi Sistemi İçindeki Yeri.” *Gümrük ve Ticaret Dünyası*, no. 95 (Aralık, 2017): 38-52.
- Yayla, Sefa. “Vergi Usul Kanunu Açısından Gümrük İdareleri Tarafından Alınan Vergiler ve Resimler”, İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği, Erişim 24 Haziran 2023. https://www.igmd.org.tr/vergi-usul-kanunu-acisindan-gumruk-idareleri-tarafından-alinan-vergiler-ve-resimler_haberi.

Yerci, Cahit. *Gümrük Hukuku ve Davaları*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Yumuk, Hamit. *Gümrük Vergilerinin Geri Verilmesi ve Kaldırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Yüce, Mehmet ve Ali Çelikkaya. *Örnek Uygulamalarla Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*. Bursa: Dora Basım Yayın, 2016.

Kamu Görevlilerinin Siyasi Katılma Hakkı ve Sınırları

Muhammed Ali AYDIN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi – İdare Hukuku Anabilim Dalı. muhammedaliaydin@aydin.edu.tr,

ORCID: 0000-0002-6243-6083

Makale geliş tarihi: 13 Eylül 2023 **Makale kabul tarihi:** 27 Ocak 2024

Atıf önerisi: Aydın, Muhammed Ali. “Kamu Görevlilerinin Siyasi Katılma Hakkı ve Sınırları.” *Ankara Barosu Dergisi* 82, no. 1 (Ocak 2024): 223-287.

DOI: 10.30915/abd.1357582.

KAMU GÖREVLİLERİNİN SİYASİ KATILMA HAKKI VE SINIRLARI

ÖZ

Kamu görevlileri devlete sadakat yükümlülüğü altında görev yaparlar. Kamu hizmetlerinin vatandaşlara eşit bir şekilde sunulması ve kamu görevlilerinin çeşitli farklılıklar karşısında tarafsızlık ilkesine uygun davranmaları gerekir. Bir vatandaş olarak bir kamu görevlisinin de siyasi katılma hakkı olmasına rağmen, devlete sadakat yükümlülüğü nedeniyle anayasa uyarınca devletin ideolojisi olarak belirtilen ideolojiye sadakat göstermesi veya en azından bu ideolojiye aykırı faaliyetler içerisinde bulunmaması beklenir. Kamu görevlilerinin vatandaşlara kamu hizmeti sunarken vatandaşlar arasında ayrımcılık yapması tehlikesini önleyebilmek için kanunlar tedbir olarak kamu görevlilerine siyaset yasağı getirmiştir. Hem devlete sadakat hem de tarafsızlık ve ayrımcılık yasağı kapsamında kamu görevlilerinin siyasal katılma hakkını kısıtlayan yasal düzenlemeler mevcuttur. Bu kısıtlama hükümleri de çoğu zaman yalnızca bir kural olarak bırakılmamış, aksi davranışların müeyyidelendirilmesi yoluna da gidilmiştir.

Bu çalışma kapsamında; kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkının kapsamını ve bu hakkın sınırlarını çizebilmek için siyaset, siyasi katılma kavramlarından başlanılarak kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkıyla irtibatlandırılacak olan sendika hakkı, seçimlerde aday olma hakkı ve ifade özgürlüğü değerlendirilmiştir. Devamında ise, yargı kararları ışığında kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkını disiplin cezaları yoluyla kısıtlayan disiplin suç ve cezaları işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

kamu görevlileri

siyasi katılma hakkı

ifade özgürlüğü

sendikal haklar

sendika hakları

devlete sadakat yükümlülüğü

THE RIGHT AND LIMITS OF POLITICAL PARTICIPATION OF PUBLIC OFFICIALS

ABSTRACT

Public officials work under the obligation of loyalty to the state. Public services must be provided to citizens equally and public officials must act in accordance with the principle of impartiality in the face of various differences. Although a public official, as a citizen, has the right to political participation, due to his/her duty of loyalty to the state, he/she is expected to show loyalty to the ideology specified as the ideology of the state under the Constitution, or at least not to engage in activities contrary to this ideology. In order to prevent the danger of public officials discriminating against citizens while providing public services to citizens, laws have imposed a political ban on public officials as a precautionary measure. Within the scope of both loyalty to the state and impartiality and non-discrimination, there are many provisions in the legislation restricting the right of public officials to participate in politics. These restriction provisions are often not only left as a rule, but also sanctioned for contrary behaviors.

Within the scope of this study; in order to draw the right of public officials to political participation and its limits, starting from the concepts of politics and political participation, the right to union, the right to be a candidate in elections and the freedoms of expression, which can be linked to the right of public officials to political participation, are evaluated. Subsequently, disciplinary offenses and penalties that restrict the right to political participation of public officials through disciplinary penalties are evaluated.

Keywords:

public officials right to political participation

freedom of expression of public officials

trade union rights of public officials

duty of loyalty of public officials to the state

GİRİŞ

Ülkenin günlük işlerinin yürütülmesini sağlayan, vatandaşlara hizmet götüren, güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasında görev ifa eden idari aygıtın da tarafsız davranması beklenmektedir. İdare hukuku ilkeleri uyarınca idarenin kanuna dayanması, yetkilerinin dışına çıkmaması, yetkisini şu veya bu saikle saptırmaması, halka eşitlik ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde davranması gerekmektedir. Öte yandan demokratik devletlerde seçimle belirlenen yürütme organı eliyle ülkenin yeni yöneticilerinin belirlenmesi ve yeni görevlendirmeler yapılıyor olması nedeniyle idare aygıtının hareket etmesini sağlayan kamu görevlilerinin siyasi görüşleri önem kazanabilmektedir. Kamu görevlisinin siyasi görüşü nedeniyle yükselebilmesi veya tam tersine ayrımcılıkla karşılaşabilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra, kamu görevlileri hem kendi kişisel menfaatlerine uygun gördükleri hem de siyaseti bir vatandaşlık hakkı olarak gördükleri için çeşitli siyasi angajmanların içerisine girmek isteyebilirler. Buna karşılık, idarenin kamu gücüne dayanarak vatandaşlar hakkında tek taraflı olarak işlem ve eylemler yapabiliyor olması nedeniyle idarenin adil, hakkaniyetli, eşit ve tarafsız bir şekilde hareket etmesi de çok önemlidir. İşte bu noktada kamu görevlilerinin siyasi katılma haklarının olup olmadığı ve var ise sınırlarının ne olduğu konusu önem kazanmaktadır.

Vatandaşların yerel ya da merkezi düzeyde devlet organlarının alacağı kararları etkilemek amacıyla giriştikleri, temelinde hukuk devleti ilkesine uygun, kendilerince veya başkalarınca tasarlanmış, örgütlü ya da örgütsüz davranışlar olarak tanımlanan siyasi katılım demokrasilerde bir haktır.^[1] Seçimlerde aday olmak, seçimlerde oy kullanmak, dernek, vakıf veya sendika üyesi olmak, gazete, dergi, internet siteleri veya sosyal medyada yazılar yazmak, siyasi parti üyesi olmak gibi çeşitli türlerden faaliyetler siyasi katılma hakkı kapsamında değerlendirilir.^[2]

Kamu görevlisinin bir vatandaş olarak sahip olduğu haklar ile kamu görevlisi olarak tabi olduğu yasaklar ve yükümlülüklerin birbiriyle iç içe geçtiği birçok durum olabilmektedir. Özellikle bu tür durumların ne olduğu ve ne olması gerektiğine dair incelemeleri yapmadan önce kavramları ortaya

[1] Nihat Bulut, “1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye’de Siyasal Katılım,” (Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 1998), 4.

[2] Vedat Eriş ve Abdulvahap Akıncı, “21. Yüzyıl Demokrasilerinde Siyasal Katılım: Türkiye Örneği,” *Uygulamalı Sosyal Bilimler Dergisi* 3, no. 2 (2019): 44-45.

koymaya çalışacağız. Akabinde mevzuat ve yargı kararları ışığında kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkının kapsamını ve sınırlarını ortaya koymaya çalışacağız.

I. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Kamu personelleri, yasama, yürütme ve yargı erklerinin yetkileri dahilinde vermiş oldukları kararları idare adına uygulamaya koyarlar.^[3] Farklı türde faaliyetlerde bulunsalar da farklı mesleklerden olsalar da bu personellere genel olarak kamu görevlileri denilmesi mümkündür. Bununla birlikte sıradan vatandaşlardan farklı bir hukuki statüye tabi tutulan ve dolayısıyla siyasi katılma hakları kısıtlanan kamu görevlilerinin kapsamının ne olduğunu ortaya koymak yerinde olacaktır.

Doktrinde kamu görevlileri geniş anlamda ve dar anlamda kamu görevlisi olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Geniş anlamıyla kamu görevlisi Türk Ceza Kanunu'nda yapılan tanımlamadır.^[4] Geniş anlamda kamu görevlisi; hukuki statülerine ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan bütün personeldir.^[5] Anayasanın 128. maddesinden^[6] ilhamla dar anlamda kamu görevlisi ise yürütülen görevin niteliği ile bağlı olarak kamu tüzel kişilerinde idari işlem veya idari sözleşme olmak üzere kamu hukuku ilişkisi ile çalışan ve bu işi bir meslek olarak sürekli bir şekilde yürüten kişilerdir.^[7] Dar anlamda kamu görevlisi, kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları

[3] Muhammed Ali Aydın, “Tarih ve Hukuk Perspektifinden Fransız Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi,” *TBB Dergisi* 36, no. 167 (2023): 2.

[4] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 6/1-c: “*Kamu görevlisi* deyiminden; *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, (...) anlaşılır.*”

[5] Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 10. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 299; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 17. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 701.

[6] Anayasa m. 128/1: “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*”

[7] Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 300.

kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişilerdir.^[8] Bu tanımlamalar çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan bütün personelin geniş anlamda kamu görevlisi olduğu söylenebilir. Buna karşılık dar anlamda kamu görevlileri ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)'na göre^[9] veya özel kanunlara göre atama yoluyla kamu sektöründe çalışanlar ile idari hizmet akdi ile çalışanlardan ibarettir.^[10] Dar anlamda kamu görevlisi tanımına göre; seçimle işbaşına gelinen makamlardaki kişiler ile özel hukuka tabi olarak akdedilen iş akitleriyle çalışan personeller kamu görevlisi değildir. Dolayısıyla geniş anlamıyla kamu görevlisi kabul edilen kişiler dar anlamda kamu görevlisi olan kişilerin tabi olduğu kurallar ve yasaklarla bağlı değildir.

Kamu görevlilerini tabi oldukları kanuna göre; memurlar, hakim ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, silahlı kuvvetler personeli, kamu iktisadi teşebbüsleri personeli, kamu bankaları personeli, sosyal güvenlik kurumu personelleri, çalışanları kamu görevlisi niteliğinde olan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelleri olarak saymak mümkündür.^[11]

Bu makalenin konusunu oluşturan kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkı ve sınırlarını tespit etmek için anayasa ve kanunlarda yer alan siyaset yasaklarına kimlerin muhatap olduğunu tespit etmemiz gerekir. Anayasanın 68. madde hükmüne göre:

[8] Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 704.

[9] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4/1: “*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.*” Geçici personel statüsü 20.11.2017 T. 696 S. KHK'nın 17. maddesi ile ilga edilmiştir. İşçi statüsü ise özel hukuk kapsamında imzalan sözleşme ile çalışan kişileri ifade etmektedir. Bu sebeple DMK uyarınca memurlar ve idari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personeller dar anlamda kamu görevlisidir.

[10] Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 25. Baskı (Bursa: Ekin Yayınevi, 2023), 560, 561.

[11] Sacit Kayasu, *2802 Sayılı Kanun'a Göre Hakim ve Savcıların İfade Hürriyeti*, 1. Baskı (İstanbul: Legal Yayınevi, 2012), 18.

“*Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar. Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir.*”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre de memur, sözleşmeli personel ve işçi olmak üzere devlet ve diğer kamu kurumlarında üç farklı istihdam türü vardır. Bu iki hükümden ortak olarak çıkarılabilecek sonuca göre; 657 sayılı DMK'deki memur kavramı, anayasadaki memur kavramını karşılamaktadır. Kanundaki sözleşmeli personel ise anayasaya göre işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri grubuna girmektedir. Geniş anlamda kamu görevlisi sayılan işçiler, Devlet Memurları Kanunu'nun siyasi faaliyetlerle ilgili olarak öngörmüş olduğu disiplin suç ve cezalarıyla bağlı değildir. Öğretim elemanları ise anayasa uyarınca siyasi partiye üye olma ve görev alma yasağına tâbi değildir. Buna karşılık, hakimler, savcılar ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları için anayasada ve özel kanunlarında çok daha ağır siyaset yasakları öngörülmüştür.

II. SİYASET KAVRAMI

Siyaset kelimesi etimolojik köken olarak Arapça bir kelimedir ve at talimi, at eğiticiği anlamına gelmektedir.^[12] Seyis sözcüğü de bununla ilişkili olup at bakıcısı ve eğiticisi anlamına gelmektedir.^[13] İlk Müslüman Türk devletlerinde ise siyaset sözcüğü yeni bir anlam kazanmıştır. Bu dönemde siyaset ceza anlamında kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin Selçuklu veziri Nizamülmülk'ün “Siyasetname” adlı eserinde siyaset sebepleri, falaka ve değnek gibi cezaları gerektiren sebepler olarak sıralanmıştır.^[14] Osmanlı döneminde de siyaset sözcüğü, padişahın ülke idaresi ve siyasetle ilişkili konularda vermiş olduğu cezaları ve özellikle idam cezasını ifade eder şekilde kullanılmıştır. Siyaseten

[12] <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/siyaset> (Son Erişim Tarihi: 4.1.2024)

[13] Bülent Daver, *Siyaset Bilimine Giriş*, 1. Baskı (Ankara: Doğan Yayınevi, 1969), 3.

[14] Daver, *Siyaset Bilimine Giriş*, 3.

katı ifadesi, Topkapı Sarayı'ndaki idamların gerçekleştirildiği yerde bulunan çeşmenin siyaset çeşmesi olarak anılması benzer nedenlerdedir.^[15]

Günümüzde siyaset kelimesi anlam değiştirmiştir. Ülke, devlet, toplum ve insanın idare edilmesi, yönetilmesi siyasetin güncel manasını oluşturmaktadır.^[16] Siyaset, Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde de benzer şekilde devlet işlerini düzenleme ve yürütme sanatıyla ilgili özel görüş veya anlayış olarak tanımlanmıştır.^[17] Türk Dil Kurumu siyaset kavramını devlet işlerine münhasır bir anlayış olarak tanımlamasına rağmen siyasetin esasında insan ve insanları idare etme sanatı olduğu söylenebilir. Geçmişte insanları idare etmenin en etkili yöntemlerinden birinin cezalandırma olması nedeniyle siyaset; cezalar ve idam cezasıyla oldukça iç içe geçmiştir. Ancak günümüzde idam cezalarının kalkması ve monarşik yönetimlerden demokratik rejimlere geçilmesi nedeniyle insanların ikna edilerek siyaset sanatının icra edilmesi ve halk yığınlarının topluca bir istikamete yönelebilmesi için onların desteğini almaya çalışmak önem kazanmıştır. Netice olarak siyaset devlet kurumlarının formel yapısı ve faaliyetleri olarak algılanmakta ve insanın özel ve dar sosyal hayatının dışındaki kamusal alanla ilişkilendirilmektedir. Siyasetin görünüm yönlerinden bir tanesi ve belki de en önemlisi ülkede, devlette ve toplumda iktidar, servet ve kaynakların paylaşılması meselesidir. Siyaset her zaman iktidarın paylaşılmasıyla eşdeğer, çoğu zaman da servet ve kaynakların paylaşılmasıyla ilişkili olmuştur.^[18]

III. SİYASİ KATILMA KAVRAMI

Monarşik yönetimlerden demokratik yönetimlere geçilmesiyle beraber siyasi iktidarların meşruiyeti halkın iradesiyle ölçülmesi gerekir hale gelmiştir. Monarşik devletlerden yavaş yavaş anayasal ve demokratik rejimlere geçilirken kamuoyunun görüşünün önem kazandığı ve insanların seçimler yoluyla yönetimlere katıldığı yeni bir yönetim biçimi hakim olmuştur. Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra birçok ülkede seçme ve seçilme hakkı taşınmaz

[15] Daver, *Siyaset Bilimine Giriş*, 4.

[16] Daver, *Siyaset Bilimine Giriş*, 5.

[17] <https://sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 4.1.2024)

[18] Andrew Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, 1. Baskı (İstanbul: Küre Yayınları, 2011), 65.

maliki olma ve vergi verme şartı olmaksızın kadın, erkek tüm vatandaşlara tanınmaya başlanmıştır. Seçme ve seçilme hakkının ayırım yapılmadan tüm vatandaşlara tanınması nedeniyle vatandaşların oluşturduğu kamuoyu ve onların siyasi katılımları önem kazanmıştır. Vatandaşlar ise ülke ve devlet yönetimini ilgilendiren konulara yani siyasi işlere ya doğrudan siyasetçi olarak veya dolaylı olarak çeşitli örgütler, dernekler, vakıflar aracılığıyla veya daha da dolaylı olarak çeşitli katman, düzey ve yoğunluklarda katılmaya başlamışlardır.^[19]

Doktrinde siyasi katılma, bir toplumda yaşayan kişilerin siyasal sistem karşısındaki durumları, tutumları, görüşleri ve davranışları olarak tanımlanmaktadır.^[20] Siyasi katılmanın siyasal sistem karşısındaki duruşları tanımda görüleceği üzere sadece belirli bazı fiillerle sınırlanmamıştır. Siyasal sistem karşısındaki durum, tutum, görüş ve davranışları vatandaşın devlet ve iktidar karşısındaki hemen hemen her türlü hareket veya hareketsizliğini kapsar bir ifadedir. Hal böyle olunca, katılmanın çeşitli yoğunluklarda gerçekleşebileceği ortaya çıkar. Örneğin, sadece seçimde oy vermekten, eylem ve gösterilere katılmaya; siyasi içerikli yazı yazmaktan bir meslek olarak siyaset yapmaya kadar farklı nitelik ve nicelikte olmak üzere siyasi katılmanın tonları ve çeşitleri vardır.

Robert Dahl, siyasi katılmanın çeşitli yoğunlukta hallerini ilgi, önemseme, bilgi, eylem olarak sıralamaktadır.^[21] İlgi, siyasi olayları ve gündemi takip etmeyi; önemseme, siyasi olaylara önem vermeyi ve ciddiye almayı; bilgi, olaylar ve sorunlar hakkında haberdar ve bilgi sahibi olmayı ve buna dayanarak fikir sahibi olmayı; eylem ise siyasi olaylara aktif olarak katılmayı ifade eder.^[22] Bu çerçevelendirmeye göre siyasete ilgi duymayan ve siyasi olayları ve gündemi takip etmeyen kişiler siyasi katılma haklarını kullanmıyor demektir.

[19] Ali Öztekin, *Siyaset Bilimine Giriş*, 2. Baskı (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2000), 222.

[20] Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 2. Baskı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 102.

[21] Robert A. Dahl, *Modern Political Analysis*, 1. Baskı, (New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Inc., 1963), 57.

[22] Dahl, *Modern Political Analysis*, 57.

Seçimlere oy vererek de olsa katılmayan kişiler en temel siyasi katılma haklarını dahi kullanmamaktadırlar. Bununla birlikte, çeşitli nedenlerle tepki göstermek maksadıyla kitle olarak oy vermemek siyasi bir eylem olarak nitelendirilebilir. Çünkü oy vererek seçimlere katılmak aynı zamanda kurulu düzeni kabul anlamına da gelmektedir. Sistemi kökten reddetme maksatlı veya alternatifsizlik nedeniyle oluşan memnuniyetsizliği göstermek gibi nedenlerle seçime katılmamak bir tür siyasi katılma olarak değerlendirilebilir. Siyasi katılmanın görünüş biçimlerinden gazete ve dergi okumak, televizyon ve internette gündemi takip etmek, eylemlere ve mitinglere katılmak, siyasi parti üyesi olmak, seçimlerde aday olmak ve benzeri durumlar demokratik hukuk devletlerinde olağan katılma yollarıdır. Buna karşılık zora başvurma, şiddet eylemleri, terörizm, terör örgütüne üye olma, silahlı ayaklanma ve darbe gibi fiiller siyasi maksatlı olsalar dahi olağan siyasi katılma yolları dışında kalırlar. Bu sebeple bu fiiller siyasi katılma hakkı kapsamında değerlendirilemezler.^[23]

Siyasi katılma kavramı ülke yönetimine katılabilmek için hukuka uygun yöntemlerin kullanılması olarak çerçeveselendirilebilir. Kavramın geniş içeriği dolayısıyla siyasi olayları ve alınacak kararları etkilemek maksadıyla gerçekleştirilen her türlü etkinlik ve görüş açıklamaları bu kapsama girer. Ayrıca örgütlenmelerden de yalnızca siyasi partilerin değil aynı zamanda sivil toplum kuruluşları olarak adlandırılan dernek, vakıf ve sendikaların da baskı grupları olarak siyasete katılımın bir aracı oldukları söylenebilir.

IV. BASKI GRUPLARI

Siyasi partiler, demokratik bir rejimle yönetilen bir devlette seçimler yoluyla iktidara gelmeyi ve ülkeyi yönetmeye hak kazanmayı hedeflemektedirler. Böylece siyaset kavramı bahsinde değinmiş olduğumuz iktidar, güç, varlık ve kaynak paylaşımını yapmaya yetkili siyasi parti olmak için yarışmaktadırlar. Baskı grupları olarak bahsedilen gruplar ise siyasi partilerin aksine doğrudan iktidara gelmek gibi bir hedef gütmeyiz.^[24] Teorik olarak, baskı gruplarının var oluş mantığı demokratik, çoğulcu bir devlette örgütlenme haklarını kullanarak kendi çıkar gruplarının da var olduğunu

[23] Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 103.

[24] Tülay Kitapçıoğlu, "Baskı Grupları ve Demokrasi," *TBB Dergisi* 26, no. 106 (2013): 357-392, 379-380.

ve ciddi bir yekun tuttuklarını ve o ülkedeki varlıklarının kimi zaman sayıları, kimi zaman malvarlıkları, kimi zaman da kurulan insani kaynakları ve sosyal ağları nedeniyle dikkate alınmaları gerektiğini göstermektedir.^[25] Baskı gruplarının amacı, iktidarı dışarıdan etkileyerek, kendi görüşleri ve talepleri doğrultusunda karar almaya ve buna uygun hareket etmeye sevk etmek veya kendi zararlarına neden olacak kanun ve uygulamalardan kaçınmaya ikna etmektir.^[26]

Doktrinde öne sürülen grup teorisine göre; hükümetin siyasal olarak almış olduğu bütün kararlar ve uygulamalar çeşitli grupların oluşturduğu iktidar merkezlerinde ve hükümet etrafında gerçekleşen faaliyetler ile oluşturulmaktadır.^[27] Bu teori uyarınca, her ne kadar demokrasilerde egemenliğin soyut bir varlık olarak halka dayandığı varsayılsa ve seçimler yoluyla iktidara gelen siyasi partinin halkın genel iradesine dayanması gerektiği söylenebilirse de gerçekte iktidarların kararlar alırken tüm halkın menfaatine hareket etmesinin en azından her vakıada söz konusu olmadığı, belirli bazı baskı grupları ile kararların ortaya çıktığı iddia edilmektedir.^[28] Çeşitli ortak çıkarları nedeniyle bir araya gelen ve örgütlenen insan toplulukları olan baskı grupları siyasi iktidarın bu ortak çıkarları doğrultusunda faaliyet göstermesi için hareket ederler.^[29]

Hangi tür grupların baskı veya çıkar grubu olabileceğine ilişkin doğrudan iktidarı hedefleyen bir siyasi parti olmamak dışında sınırlayıcı bir kural yoktur. Her tür sosyal grup, kurum veya kuruluş süreci içerisinde şartların kendiliğinden o noktaya getirmesiyle veya siyasi gündemde bu grup, kurum veya kuruluşu etkileyebilecek bir tartışma konusu var ise ilgili konuyla

[25] Eray Acar, "Katılımcı Demokrasilerde Baskı Gruplarının İşlev ve Yöntemleri," *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 61, 235-249; 2019, 239.

[26] Ahmet Taner Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 15. Baskı (Ankara: İmge Kitabevi, 2011), 295.

[27] Arthur Bentley, *The Process of Government*, (Chicago: The Principia Press, 1908), 72.

[28] David B. Truman, *The Governmental Process*, (New York: Alfred A. Knopf, 1951), 63.

[29] Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 152.

bağlantılı olarak bir baskı grubu haline gelebilir.^[30] Bu tespiti yapmakla beraber, baskı grubu olarak ön plana çıkan grup, kurum ve kuruluşlar; sendikalar, dernekler ve vakıflardır. Bunlara ek olarak kamu kurumlarını da baskı grubu olarak değerlendiren yazarlar mevcuttur. Ordunun, bürokrasinin, baroların ve diğer meslek odalarının baskı grubu olarak değerlendirilmesi mümkündür.^[31]

Kitle baskı gruplarının en önemlilerinden biri sendikalaradır. İşçi sendikaları üye sayıları, belirli iş dallarındaki üretimi durdurabilme potansiyelleri ve üyelerinin disiplini ile ciddi bir baskı grubu olarak dikkate alınmalıdır.^[32]

Var oluş amaçlarının siyaset olmamasına rağmen anayasal ve yasal olarak kamu kurumları olan organların da baskı grubu olma ihtimali vardır. Ordu, silah teknolojisinin geliştiği günümüzde sivil yönetimlerin ve sivil halkın karşı koyamayacağı bir gruptur. Kışlalı'ya göre, ordunun idealde siyasete karışmaması gerekir. Ancak orduların ellerindeki silahların karşı konulamaz olması, ordu içerisindeki disiplinin ve teşkilat yapısının tek bir elden yönetmeyi fazlasıyla mümkün kılması orduyu bir ülke içerisinde en önemli gruplardan biri haline getirmektedir. Ülke içerisinde de toplumsal bir kriz mevcutsa, ekonomik olarak büyük sorunlar varsa ve ülke ekonomisinin düzeyi bir türlü artırılıp da ordunun çözümleyemeyeceği karmaşık bir ekonomik düzen kurulamamışsa ordunun yönetime doğrudan veya dolaylı olarak el koyması ihtimali artar.^[33]

Bütün devletlerde bir diğer önemli baskı grubu bürokrasidir. Demokratik bir devlette seçimle gelip seçimle giden yasama organı ve yürütme organına karşılık atamayla gelen memurlar kümesi kalıcıdır.^[34] Geçiciliğinin farkında olan yasama ve yürütme organı işleri hızlandırmak isterken memurlar grubu, yeni politikalara ve uygulamalara kimi zaman siyasi olarak muhalif olduğu için kimi zaman da sadece kendilerini daha fazla çalışmaya ve daha fazla iş yapmaya mecbur ettiği için memnuniyetsizliklerinden, böyle bir çabaları

[30] Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 154.

[31] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 296-299.

[32] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 305, 306.

[33] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 308-310.

[34] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 323, 324.

olmasa bile, işleri yavaşlatırlar. Çünkü memurlar yeni kararlar alınsa bile kendi ayrıcalıklarını ve menfaatlerini koruma çabası içerisinde olacaklardır. Bürokrasinin yasama organının aldığı kararları layıkıyla uygulayacakları bir düzen ve denetim mekanizması kurulamaz ise yasama organının almış olduğu kararlar kadük kalmaya mahkum olacaklardır.^[35]

Bürokrasinin hem mevcut personel sayısı nedeniyle hem de ellerinde bulundurdukları görev ve yetkilerle oldukça etkili bir baskı grubu olduğu açıktır. Bu noktada bürokrasinin iktidar ve siyaset ilişkisini de dikkate almamız gerekmektedir. Eryılmaz'a göre, bürokratik grubun siyasetle yakın ilişkiler kurması halinde zaman içerisinde grup çıkarları oluşabilir. Bu durum da yavaş yavaş memurların kendi siyasi ve sosyal bağlarını geliştirerek kamu gücünü de belirli bir çıkar grubunun kamudaki temsilcisi gibi kullanmaları sonucunu doğurur.^[36] Öte yandan; eğer bürokrasi tarafsızlığını ve siyasete olan mesafesini koruyabilirse bu durumun o ülkenin demokrasisine büyük katkıları olacaktır. Eryılmaz, tarafsız bir bürokrasinin demokrasiye katkılarını üç noktada sıralamaktadır.^[37] Birinci olarak, bürokrasi eğer tarafsızlık, eşitlik ve kanunilik ilkelerine sıkı sıkıya bağlı bir şekilde faaliyet gösteriyorsa bu durum demokratik bir toplumda siyasi bozulmayı ve yolsuzluğu azaltır ve önler. Bürokrasi toplumdaki insanlara ayırım yapmadan eşit bir şekilde muamele ederek toplumdaki insanların yozlaşmasını engeller. Çünkü kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket eden bürokrasi sayesinde vatandaşların siyasi referanslar bulmaları, rüşvet vermeleri, hemşerilik gibi bağlantılar bulmaları gerekmez. İkinci olarak, siyasetin halkoyuna dayanan iktidar paylaşımı ve siyasetin kendi içerisindeki partiye, ideolojiye bağlılık gibi dinamiklerinden bağımsız olarak bürokraside ve temelde kamu personel rejimi ve personelin istihdamında işe girme ve yükselmede rasyonel politikalar ve liyakat ilkelerine bağlı kalınması gerekir. Niteliğe önem verilen, liyakat ilkesine uygun olarak hem göreve almada hem de görevde yükselmede adaletsizlik yapılmayan bir bürokratik yapının bulunduğu ülkenin demokrasisi seviye atlar. Üçüncü olarak bir ülkede demokrasinin düzeyinin artırılabilmesi için ülkenin öncelikle refahının artması gerekir. Sağlam ve

[35] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 323-324.

[36] Bilal Eryılmaz, *Bürokrasi ve Siyaset-Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, 1. Baskı (İstanbul: Alfa Yayınevi, 2022), 109-110.

[37] Eryılmaz, *Bürokrasi ve Siyaset-Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, 109, 110.

gelişmiş bir ekonomi ise yalnızca işini iyi bilen ve iyi yapan bir bürokratik mekanizma ile gerçekleşir. Eşitsizliklerin olduğu, tarafı davranan, liyakat ilkesine uyulmadığı için nitelsiz ve yeteneksiz personellerden oluşan bir bürokrasi ise ekonominin önünü tıkayacaktır.^[38]

Kamu görevlilerinin oluşturmuş olduğu topluluk hem sayı itibariyle hem görev ve yetkileri sebebiyle hem de baskı gruplarının tanımında yer aldığı üzere doğrudan siyasi iktidarı ele geçirme gibi bir amacı olmaması nedeniyle bir ülkedeki en önemli baskı gruplarından sayılabilir. Kamu görevlilerinin vatandaş olarak ifade hürriyetleri ve siyasi katılma haklarının olmasının yanı sıra aynı zamanda bir çalışan olarak sendika kurma ve üye olma gibi hakları da vardır. Buna karşılık kamu hizmeti alan halk ise kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken onlara karşı tarafsız, eşitlik ilkesine uygun ve adil bir şekilde davranmalarını beklemektedir. İşte bu sebeplerle; kamu görevlileri ile kamu hizmetinden yararlanan vatandaşların hak ve menfaatleri çatışmaktadır. Bir yanda kamu görevlisinin düşünce, ifade hürriyeti ve siyasi katılma hakkını kullanabilmesini sağlayacak üyelik ve faaliyet hakları öte yanda tarafsız ve siyasetten uzak bir bürokrasinin demokrasiye sunacağı katkılar ve vatandaşın kamu hizmetinden eşit olarak elde etmesi beklenen menfaatler yer almaktadır. Bu durum da kamu görevlilerinin siyaset karşısında tutumlarının hangi hukuki çerçeveye oturtulması gerektiği tartışmasını doğurmaktadır.

V. KAMU GÖREVLİLERİNİN SİYASETLE İRTİBATLI HAKLARI

Kamu görevlilerinin aynı zamanda vatandaş olmaları nedeniyle sahip oldukları ve siyasi katılma hakkıyla ilintili haklarının başında sendika hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile ifade özgürlüğü gelir. Kamu görevlilerinin meslekleri nedeniyle tâbi oldukları kanunlarda ise bu haklarına yönelik birtakım kısıtlamalar ve bu kısıtlamaların ihlali halinde uygulanacak disiplin cezaları öngörülmüştür.

A) KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKA HAKKI

Devletler, milli güvenliği ve kamu düzenini sağlamak ve kamu hizmetlerini görmek üzere çok miktarda personel istihdam etmek zorundadır. Yasama organının iradesinden çıkan kanunları uygulayan yürütme organının bu

[38] Eryılmaz, *Bürokrasi ve Siyaset-Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*, 110-112.

kararları ülkenin her tarafında uygulayabilmesini sağlayan kolları kamu görevlileridir. Kamu görevlilerinin, seçimle işbaşına gelen iktidara muhalif olması durumunda kasıtlı olarak veya yeni gelen iktidara muhalif olunmasa bile yürütme organının hedeflemiş olduğu hıza ayak uydurulamaması nedeniyle alınan birçok kararda bürokrasinin iş yavaşlatması, o işi yapmaması gibi sonuçlarla karşılaşılabilir.^[39] Baskı grupları her ne kadar teorik olarak; siyasi parti olmayan sivil toplum örgütleri olarak tanımlanabilecek olsa da ordu ve bürokrasi de atipik baskı grupları olarak değerlendirilmektedir. Ordu demokratik düzeyi düşük ülkelerde ciddi bir baskı grubu olmaktadır genel olarak bürokrasi ise hemen hemen her ülkede siyasi iktidarın görüşlerini ciddiye almak durumunda olduğu bir kesimdir.

Sendikalar ise demokratik devletlerde en önemli kitle baskı gruplarından biridir.^[40] Sendikacılık, mülkiyete dayanarak insanların hareket, emek ve zihin gücünü çalıştıran işverenlerle işçilerin mücadele etmesine imkan vermek üzere gerçekleştirilen örgütlü faaliyetlerdir. Sendikacılığın esas amacı çalışanlara daha yüksek ücret, daha elverişli çalışma koşulları, daha fazla boş vakit ve daha tatmin edici sosyal yaşantı sağlamaktır.^[41] Sendikacılık temelde işçinin ekonomik haklarını işverene karşı ilerletme amacı güder. Bununla birlikte, sendikalar çeşitli iş kollarındaki çok fazla işçiyi örgütleyebildiği için siyasi iktidara karşı da ciddi bir baskı grubu olarak ortaya çıkmaktadır ve bu örgütlü topluluklar siyasi partiler ile çeşitli etkileşimler içerisine de girebilmektedir.

Küreselleşme sürecinde teknolojik gelişmelerin artması ile beden gücüne dayanan sanayi sektörü karşısında hizmet sektörü hız kazanmıştır. Devlet memurlarının istihdam şekilleri de statüer istihdam şekillerinden biraz uzaklaşmaya başlamış ve daha esnek çalışma tipleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Avrupa ülkelerinde demokrasi seviyesinin de artması neticesinde memurların da örgütlenebilmesi ve sendikal haklarını elde edebilmesi mümkün olmuştur. Sendika hakkı sayesinde devlete karşı örgütlenebilen kamu görevlileri aynı zamanda hem devletin temsilcisi olarak kamu hizmeti görmektedirler hem de devlete karşı çalışan sıfatıyla bir mücadele içerisine girmektedirler. Devlet

[39] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 264.

[40] Kışlalı, *Siyaset Bilimi*, 305.

[41] Ali Ekrem Akartürk, *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, 1. Baskı (İstanbul: Alkım Yayınları, 1998), 1.

karşısındaki bu yeni durum nedeniyle kamu görevlilerinin, sendikaların ve siyasi partilerin birbirleriyle ilişkisi daha farklı bir noktaya oturmuştur.^[42] Sendikaların siyasi partilerle irtibatı doktrinde Adnan Mahiroğulları tarafından iki kategori altında incelenmektedir.^[43] Geniş anlamda siyaset yapan sendikalar her türlü siyasi parti ile irtibat halinde olup, onların politikalarını etkilemeye çalışmaktadır.^[44] Farklı partilerden sendika üyesi adaylar çıkarmaya çalışmaktadır. Geniş anlamda siyaset yapan sendikaların en öncelikli amacı üyelerinin ekonomik menfaatini korumaktır^[45]. Buna karşılık dar anlamda siyaset yapan sendikalar ise bir siyasi parti ile karşılıklı etkileşim halinde veya bir siyasi partinin uzantısı olarak faaliyet göstermektedirler. Dar anlamda siyaset yapan sendikalar sadece kendi ekonomik çıkarları için değil iktisadi ve mesleki çıkarların dışındaki ülkede gündemde olan sorunlar nedeniyle de genel grev ve eylemler düzenlerler. Bir siyasi partiyi açıkça veya zımnen destekler ve bu siyasi partinin siyasi perspektifi çerçevesinde etkinlik ve eylemler düzenlerler.^[46] Türkiye’de de sendikaların siyasi partilerle yakın ilişki içerisinde olduğu ve siyasi iktidar karşısında bir baskı grubu olduğu yönündeki önermeye uygun olarak; yapılan istatistiki bir çalışmada memur sendikalarının üyelerinin siyasi görüşlerine göre o sendikaya üye oldukları görülmektedir.^[47]

Türkiye’de kamu görevlilerine de sendikacılık hakkı tanınmıştır. Kamu görevlilerinin sendikalarının amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesidir. Ekonomik ve

[42] Mehmet Merve Özaydın ve Ercan Han, “Sendika Üyesi Kamu Görevlilerinin Sendika-Siyaset İlişkisine Yönelik Yaklaşımları Üzerine Bir Alan Çalışması,” *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 19, no. 2 (2014): 57-73, 59.

[43] Adnan Mahiroğulları, “Sendika-Siyaset İlişkisinin Teorik Çerçevesi ve Günümüzdeki Düzeyi,” *Emek ve Toplum Dergisi* 1, no. 2 (2012): 12-13.

[44] Mahiroğulları, “Sendika-Siyaset İlişkisinin Teorik Çerçevesi,” 13.

[45] Mahiroğulları, “Sendika-Siyaset İlişkisinin Teorik Çerçevesi,” 13-14.

[46] Mahiroğulları, “Sendika-Siyaset İlişkisinin Teorik Çerçevesi,” 13-14.

[47] Özaydın ve Han, “Sendika Üyesi Kamu Görevlilerinin,” 66. Yapılan anket çalışmasına göre memur sendikalarından Türkiye Kamu-Sen %70 oranla milliyetçi üyelenden, Memur-Sen %80 oranında milliyetçi-muhafazakâr, KESK ise %80 oranında sosyal demokrat, sosyalist ve komünist üyelenden oluşmaktadır.

mesleki hak ve menfaatler açısından ise kamu görevlileri kanunla belirlenmiş olan hizmet kollarında örgütlenerek toplu görüşmeler ve toplu sözleşmeler yapmak suretiyle kendileri için daha elverişli anlaşmalar yapabilmektedir.^[48] 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre; devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri; kamu görevlileri sendikalarına üye olabilirler.

Sendikalar ile siyasi partilerin yakın irtibatını ve memurlara uygulanan siyaset yasağını beraber düşündüğümüz zaman bir takım hukuki uyumsuzlukların çıkabileceğini tahmin edebiliriz. Kamu görevlisi tarafından sendikal faaliyet olarak görülerek bir hak niteliğinde değerlendirildiği fiiller kamu kurum ve kuruluşlarının disiplin makamları tarafından mevzuatta kamu görevlilerine yasaklanmış olan fiiller kapsamında değerlendirilebilmektedir.^[49]

Bu noktada da yargı kararlarına yansıyan çeşitli hukuki ihtilaflar çıkmaktadır.

Danıştay kararına konu olan bir olayda, Iğdır'da sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacı aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası'nın Iğdır temsilcilik başkanıdır. DEHAP Iğdır İl Başkanlığı ise tertip ettiği bir halk toplantısına yazılı bir davetle adı geçen sendikanın temsilcilerini de davet etmiştir. Sendikanın il yönetim kurulu ise bir karar alarak davacının sendikayı temsilen bu toplantıya sendikal kimliğiyle beraber katılmasını kararlaştırmıştır. İdare ise davacının DEHAP'ın parti toplantısına katıldığını haber aldıktan sonra davacının 657 sayılı yasanın 125/D/o hükmünde

[48] M. Refik Korkusuz, "Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10-11, no. 12-15 (2006): 107.

[49] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin D-1 bendinde "Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak" ve D-o bendinde "Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak" kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller olarak tanımlanmıştır. Birinci fiil ayrımcılık yasağı kuralı içermekte iken ikinci fiil bir siyasi parti yararına veya zararına çalışmak fiilini içermektedir.

düzenlenen bir siyasi partinin yararına veya zararına çalışmak fiili işlendiği gerekçesiyle davacı hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması kararı vermiştir. Olayın yargıya intikal etmesi üzerine de Danıştay, anayasa uyarınca kamu görevlilerinin de sendikal faaliyette bulunma hakkının bulunduğu ve sendikal faaliyet kapsamında toplumsal sorunlara ilişkin yapılan toplantılara katılmalarının bir suç veya disiplin suçu olarak telakki edilemeyeceği gerekçesiyle kademe ilerlemesinin durdurulması kararını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.^[50]

Danıştay aynı konudaki bir başka olayda da önceki paragrafta zikredilen çözümlü benimsenmiş ve aynı içtihadını sürdürmüştür. 2015 yılında Danıştay kararına konu olan olayda, Çevre Sağlığı Teknisyeni olarak görev yapan davacı, bir siyasi partinin toplantısına sendika şube başkanı sıfatıyla katılmış ve bu siyasi toplantıda tartışmalara da katılmıştır. İdare ise bu fiili nedeniyle 2 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması kararı vermiştir. Sonuç olarak Danıştay, siyasi parti üyeliği bulunmayan kamu görevlilerinin salt bir siyasi partinin toplantısına katılmak nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125/D/o maddesinin hükmü uyarınca bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak disiplin suçunu işlemiş sayılamayacağına çünkü yasa koyucunun faaliyette bulunma ifadesiyle kastettiğinin bir toplantıya

[50] Danıştay, 12. Daire, E. 2007/2509, K. 2010/1244, 09.03.2010, "(...) Dava dosyasının incelenmesinde; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası İğdır Temsilcilik Başkanı olan davacının, DEHAP İl Başkanlığı tarafından sendikaya gönderilen davet üzerine, anılan partinin yapacağı halk toplantısına katılmak suretiyle, 657 sayılı Yasanın 125/D/o maddesinde düzenlenen ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller arasında yer alan "herhangi bir siyasi partinin yararına ve zararına fiilen faaliyette bulunmak" fiilini işlediği gerekçesiyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, DEHAP tarafından düzenlenen halk toplantısına anılan partinin sendikaya yaptığı davet üzerine, sendika yönetim kurulunun aldığı karar ile sendikal faaliyet kapsamında sendikal kimliği ile katılan davacının eyleminin, siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunmak fiili kapsamında değerlendirilerek 657 sayılı Yasanın 125/D-o maddesi uyarınca tesis edilen işlemde; sendikaların toplumsal sorunlara ilişkin yapılan toplantılara katılması türünden faaliyetlerinin sendikal faaliyet kapsamında olması ve suç olarak değerlendirilmesine olanak bulunmaması karşısında hukuka uyarlık görülmemiştir." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

katılmaktan öte faaliyetleri nitelediğine hükmetmiştir.^[51] Danıştay bu içtihadını halen devam ettirmektedir.^[52]

Kamu görevlisinin belirli bir sendikaya üye olmasının belirli bir terör örgütüne üye olduğu yönünde delil olarak değerlendirildiği yargılamalar geçmişte yaygın olarak gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkemesi ise Bilal Celalettin Şaşmaz kararında; terör örgütünün nihai amacını bildiği ortaya konulamayan ve anayasada tanınan temel haklar kapsamında bulunan faaliyetlerinden biri olan sendika üyeliğinin de terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetler olduğu ortaya konulamadan kamu görevlisinin terör örgütü üyeliği mahkumiyetinde sendika üyeliğinin

[51] Danıştay, 12. Daire, E. 2012/5570, K. 2015/6613, 08.12.2015, "(...) Uyuşmazlık, sendika şube başkanı olan kamu görevlisinin, bir siyasi parti temsilcisi tarafından organize edilen toplantıya davet üzerine ve şube kararıyla görevlendirilmesi nedeniyle katılmış olmasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D- (o) maddesi kapsamında "siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak" olarak nitelenmesinin hukuken mümkün olup olmadığına ilişkindir.

Bakılan olayda, söz konusu toplantıya sivil toplum örgütleri, odalar ve sendikaların davet edildiği, toplantı içeriğine ilişkin olarak ayrıntılı bir tespitin de bulunmadığı, disiplin cezasına dayanak soruşturmanın delege listesi şeklindeki listede imzası bulunan kamu görevlilerine ilişkin olarak siyasi parti üyeliği nedeniyle işlem yapılması istemini içeren il Jandarma Komutanlığı yazısı üzerine başlatılan sürecin devamı niteliğinde olduğu, soruşturma kapsamında bu listenin delege listesi değil söz konusu toplantıya katılanlara ilişkin katılımcı listesi olduğu ve imzası bulunan kamu görevlilerinin siyasi parti üyeliğinin de bulunmadığının anlaşıldığı, davacının salt bu toplantıya katılmasının siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak olarak nitelenmesi sonucunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işleme dayanak maddede yer alan "fiilen faaliyet" ibaresinden hareketle, yasa koyucunun bir toplantıya katılmanın ötesinde bir takım faaliyetleri cezalandırmayı amaçladığı sonucuna ulaşıldığından, salt siyasi parti toplantısına katılma eyleminin 657 sayılı Kanununun 125/D- (o) maddesi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunulduğuna ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada iddia edilen yararın ne şekilde sağlandığı hususunun da açık biçimde ortaya konulması gerektiği izahından varestedir. Nitekim Danıştay On ikinci Dairesinin 25.03.2014 tarihli ve E:2011/2492, K:2014/1959 sayılı kararı da bu yöndedir." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

[52] Danıştay, 12. Daire, E. 2020/4814, K. 2021/2377, 26.4.2021. (Lexpera)

delil olarak değerlendirilmesini sendika hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.^[53]

Kamu görevlisinin sendika çağrısı üzerine sendika üyelerinin ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatleri ile ilgili olmayan ve yasadışı içerikli toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması halinde bu fiilin bir siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyette bulunmak fiilini oluşturduğundan bahisle uygulanan disiplin cezasını Danıştay hukuka uyarlı bulmuştur.^[54] Gerçekten

[53] AYM, *Bilal Celalettin Şaşmaz*, B. No: 2019/20791, 18/10/2022, “(...) d. Başvurunun Özel Hayata Saygı Hakkı ve Sendika Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi

66. Derece mahkemeleri, başvuruçunun sendika üyeliğini ve bazı sohbet toplantılarına katılmasını örgüt üyeliğinin bir delili olarak kullanmıştır. Bu nedenle başvuruçunun özel hayata saygı hakkının ve sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (bkz. § 37). Örgütün nihai amacını bildiği ortaya konmayan (bkz. § 64) başvuruçunun bir sivil toplum hareketi olduğu zanni ile irtibat ve iltisak halinde olduğu örgütün düzenlediği sohbetlere katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasında delil olarak kullanılması nedeniyle başvuruçunun özel hayata saygı hakkına (özel hayata saygı hakkına ilişkin değerlendirmeler için bkz. § 56); yine iltisak boyutunu aşarak örgütle organik bir bağ kurup hiyerarşisine dâhil olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetlerin varlığı ile desteklenmeden (Yargıtay içtihadı için bkz. §§ 17, 18), FETÖ/PDY'ye müzahir bir sendikaya üye olmasının terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasında delil olarak kullanılması nedeniyle sendika hakkına (sendika hakkına ilişkin değerlendirmeler için bkz. § 57-58) müdahalede bulunulmuştur. (...)

68. İlk derece mahkemesi, örgütün nihai amacını bildiği ortaya konamayan (bkz. § 64) başvuruçunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetler olduğunu gösterememiş; böylece özel hayata saygı hakkı ile sendika hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur (bkz. § 39). Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun özel hayata saygı hakkı ile sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 20. ve 51. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (...)" (anayasa.gov.tr).

[54] Danıştay, 12. Daire, E. 2020/5096, K. 2021/1399, 17.3.2021. “(...) gösterinin ve basın açıklamasının, sendika üyelerinin ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerini koruyacak nitelikte bir eylem kapsamında olmadığı, böyle bir organizasyona dair alınan sendika kararı sonucu yapılan eylemin demokratik toplumda korunması gereken bir fiil olarak görülemeyeceği, bu bakımdan sendikal faaliyet

de sendikacılık faaliyetinin yasadışı faaliyetlere bir zemini yapılmaması ve bu yönde kötü niyetli faaliyetlere yargı düzeninin müsaade etmemesi gerekir. Bununla birlikte Danıştay'ın bu içtihadının sendikaların, üyelerinin hak ve menfaatleri dışında hiçbir alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapamayacakları yönünde anlamamak gerekir. Kanaatimce toplantı ve gösteri yürüyüşü içerik ve tatbik edilme şekli nedeniyle açıkça yasadışı bir nitelik taşımadığı müddetçe hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmesi demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine daha uygun olacaktır.

Öğretmenlerin, ifa ettikleri görev gereği öğrencilerle doğrudan ilişki içerisinde ve sınıfta otorite olması ve öğretmenlerin söylemlerinin öğrenciler nezdinde büyük ağırlık taşıması nedeniyle sendikal haklarının ve sınıfta ders ortamında ifade özgürlüklerinin diğer kamu görevlilerine göre bir nebze daha kısıtlı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin; sendika kararı doğrultusunda ders müfredatı dışına çıkararak ve aynı zamanda devletin eğitim dili alanındaki politikalarına ve belirlediği esaslara aykırı olarak ana dilinde eğitim verilmesi gerektiğine yönelik ideolojik anlatımlarda bulunulması üzerine verilen disiplin cezası Anayasa Mahkemesi tarafından sendika hakkı veya ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde görülmemiştir.^[55]

özrüne dayanamayacağı açık olduğundan davacının herhangi bir siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyette bulunmak fiilini işlediğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (...)" (Lexpera)

- [55] Anayasa Mahkemesi, *Abdulcebbar Tekin ve Diğerleri*, B. No:2018/561, 14/4/2022, "(...) 63. Bu bağlamda öğretmenlerin görevlerini yerine getirirken hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları, bu eylemlere katılmayacakları belirlenmiştir. Mevcut başvuruda öğretmen olan başvurucular, görevleri esnasında müfredatta yer almayan bir konuyu -üstelik devletin bu alandaki politikalarına ve belirlediği esaslara aykırı olarak- derste işlemek suretiyle dile getirmiştir. İdari ve yargısal makamlarca bu eylem biçiminin kamu görevlilerinin tarafsızlığı ve devlete bağlılığıyla bağdaşmadığı değerlendirilmiştir. Ana dilinde eğitim taleplerine ilişkin görüşlerini dile getirme yöntemi olarak seçtikleri başvuruya konu eylemin öğretmen olan başvuruculara yüklenen sağduyu ve ihtiyat yükümlülüğüne aykırı görülmesinin meşru olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucuların bahse konu eylem sırasında açıkladıkları yorumların öğrencileri üzerindeki potansiyel etkisi de gözönüne alındığında kamusal hizmetlerin düzgün bir şekilde işlemesi ve sürekliliğinin sağlanması bakımından başvurucuların müfredat dışına çıkmaları nedeniyle verilen disiplin cezalarının onların demokrasiye katılımını ve düşüncelerini özgürce dile getirmelerini engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak

1- Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı

İşçilerin işverenlere karşı yapmış oldukları talepleri kabul ettirebilmek için grev gibi bir araçları vardır. Kamu görevlilerinin grev yapma hakkı açık olarak anayasa veya kanun hükmüyle tanınmamıştır. Başbakanlık'ın 2010 yılında yapmış olduğu 'Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Haklar Çalıştayı'nda da kamu görevlilerine grev hakkının birçok Avrupa ülkesinde de tanınmamış olduğu gerekçesiyle mesafeli yaklaşmıştır.^[56]

AİHM'ne göre; sendika özgürlüğü ilkesinin bazı kamu çalışanları açısından grev yapma hakkına yasak getirilmesi ile uyumlu olmasına rağmen, bu sınırlandırma tüm kamu görevlilerine veya Devlet tarafından işletilen ticari ya da endüstriyel işletmelerin çalışanlarına uygulanamaz.^[57]

Kamu görevlilerinin, sendikalarının çağrısı uyarınca grev yapması konusunda Anayasa Mahkemesi hak temelli bir bakış açısıyla karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi; Selda Demir Taze kararı ile memurların sendika kararıyla işe gitmemesinin sendikal hak olduğu ve bu hakkı sınırlamaya yönelik en küçük müdahalenin dahi hak ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Böylece memurların grev hakkı konusunda açık olarak herhangi bir mevzuat hükmü olmasa da güçlü bir içtihat oluşmuştur.^[58] Anayasa Mahkemesi'nin

mahiyette olmadığı da gözetildiğinde demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Somut olayda başvuruculara yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Sendikaların demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olarak kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatı bulunmaktadır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında daha farklı yöntemlerle kamuoyunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumların etkilenmesi mümkün iken müfredat dışına çıkarak ders işleme biçiminde öğrencileri doğrudan etkileyen bir yöntemi benimseyen sendikaların ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvurucuların payının büyük olduğu değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Parmaksız, § 91)." (anayasa.gov.tr).

[56] T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Haklar Çalıştayı*, Abant 9-11 Şubat 2010, 1. Baskı (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 2010), 23.

[57] AİHM, *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye*, B. No: 68959/01, 21/4/2009.

[58] Anayasa Mahkemesi, *Selda Demir Taze*, B. No: 2014/7668, 10/06/2015, "(...) Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılımı

bu kararından bir ay sonra da Danıştay bu içtihadı uygun bir şekilde karar vermiştir. Danıştay kararına konu olan olayda bir sınıf öğretmeni, üyesi olduğu sendikanın çağrısına uyarak bir gün iş bırakma eylemi yapmıştır. İdarenin vermiş olduğu kınama cezası ise Danıştay tarafından; verilen cezaların, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının “acil bir sosyal ihtiyaca” tekabül etmediği ve bu sebeple “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı ve bu nedenle sendika üyelerinin gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.^[59] Bir başka kararda da Danıştay sendikanın kararı üzerine gerçekleştirilen grev uyarınca iki gün okula gitmeyen ve ders işlemeyen öğretmene verilen aylıktan kesme cezasının iptalini onamıştır.^[60]

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına göre; kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikanın ve sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun aldığı kararlar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eylemlerinin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekmektedir ve bu eylemler özürsüz olarak göreve gelmemek disiplin suçu olarak değerlendirilemeyeceklerdir.^[61]

nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında, başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını belirtmek gerekir.” (anayasa.gov.tr).

[59] Danıştay, 12. Daire, E. 2012/10829, K. 2016/345, 28.1.2016.

[60] Danıştay, 12. Daire, E. 2018/2406, K. 2021/1395, 17.3.2021. Aynı yönde, Danıştay, 12. Daire, E. 2017/1255, K. 2020/163, 15.1.2020.

[61] Anayasa Mahkemesi, *Nuri Duyan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası*, B. 2019/23371, 11.5.2023, “(...) 14. Anayasa Mahkemesi Dilek Kaya kararında başvuru konusu ile aynı sendika kararından kaynaklı olarak göreve gitmeyen başvurucuya yapılan aylıktan kesme disiplin cezası şeklindeki müdahaleyi örgütlenme özgürlüğü yönünden incelemiştir. Buna göre eylemin ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik

B) KAMU GÖREVLİLERİNİN SEÇİMLERDE ADAY OLMASI

Demokratik ülkelerde seçme ve seçilme hakkı ayırım yapılmadan bütün vatandaşlara tanınmıştır. Seçme ve seçilme hakkına getirilen ilk sınırlama yaş sınırıdır. Ülkemizde seçme ve seçilme hakkının kullanılabilmesi için 18 yaşını doldurma şartı aranmaktadır. Yaş sınırı herkesin zaman geçtikçe tamamlayabileceği bir husus olduğu için bir ayrımcılık oluşturmaz. Ayrıca seçilme hakkının diğer birtakım sınırları olarak en az ilkokul mezunu olmak, askerlikle ilişkisi olmamak, kısıtlı olmamak ve anayasada sayılan suç tiplerinden mahkûm olmamak şartları öngörülmüştür.

Anayasanın 76. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”* Anayasanın görevlerinden çekilmedikçe aday olamayacaklarını hükme bağladığı kamu görevlileri listesi oldukça kapsamlıdır. Çünkü hem özel kanunlarına tâbi olan hakimler, savcılar ve yargı organı mensuplarını, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarını, yükseköğretim üyelerini ve YÖK üyelerini hem de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi olan kamu görevlilerinden işçi niteliği taşımayan bütün kamu görevlilerini seçimlerde aday olabilmek için görevden çekilme şartına bağlamıştır. Devlet Memurları Kanunu’nda da işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri memurlar ve sözleşmeli personel olarak sayılmıştır.^[62] Mezkûr hüküm uyarınca Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan bu iki istihdam türüne göre çalışan kamu görevlileri seçimlerde

unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca ilişkin olduğunu belirterek sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığını değerlendirmiş, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Dilek Kaya, §§ 62-64). Buna göre başvuru konusu müdahalenin de aynı sendika kararının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından bahse konu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.”

[62] Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, 8. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 265-266.

aday olabilmek için görevden çekilmek zorunda kalacaklardır. Ancak kamu sektöründe iş akdine göre çalışan işçiler ise aday olabilmek için çekilmek zorunda olmayacaklardır. Doktrindeki bir görüşe göre, aday olmak isteyen kamu görevlilerine getirilen, esasında istifa etme anlamına gelen görevden çekilme zorunluluğu kaldırılmalı ve eğer kamu görevlisinin, kamu görevinin verdiği imkân ve yetkilerden yararlanması istenilmiyorsa ücretli ve ücretsiz izin alması şartına bağlanmalıdır. Eğer kamu görevlisi seçilir ise de kamu görevi ile seçildiği görev arasında tercihinin imkân verilmelidir.^[63]

Türkiye’de tarihsel olarak, seçimlerde aday olabilmek için meslekten istifa etme veya çekilme zorunluluğunun giderek bu kadar kapsamlı bir hale gelmesi 1982 Anayasası ile mümkün olmuştur. Türk anayasacılık tarihinde ilk anayasamız olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi’de seçimlerde aday olmak isteyen kamu görevlileri için görevden ayrılmak yönünde bir şart yer almamıştır. 1924 Anayasası ile başta ordu mensupları olmak üzere kamu görevlilerinin seçimlerde adaylığı çeşitli şartlara bağlanmaya başlamıştır. 1924 Anayasası döneminde 320 sayılı Kanun’un 11. maddesine göre; öğretmenler hariç merkezden atanan bütün memurlar, hakimler, savcılar, müftüler ve belediye başkanları, seçimlerin başlamasından 2 ay önce istifa etmedikçe aday olamazlar.^[64] 1961 Anayasası istisnai durumlar hariç olmak üzere seçimlerde aday olmanın memuriyetten ayrılma şartına bağlanamayacağını ancak seçildikten sonra milletvekilliği, belediye başkanlığı ile memuriyet arasında seçim yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır.^[65]

Meslekten çekilmiş sayılma kamu görevlisinin çekilme dilekçesini vermesiyle değil idare tarafından işlemin tamamlanmasıyla olur. Kanun uyarınca belirli bir süre önceden görevden çekilmeyenler aday gösterilemez ve aday olamazlar. Ancak meslekten çekilme zorunluluğu olmasına rağmen meslekten çekilmeden seçimlerde aday olan ve seçimi kazanan kamu görevlileri seçilmiş oldukları görevi ifa edebilirler. Yüksek Seçim Kurulu kararlarına göre, görevden çekilmemek seçilme ehliyetini ortadan kaldırmaz ve kamu

[63] Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı (Konya: Mimoza Yayıncılık, 2009), 209.

[64] Ayhan Döner, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı,” *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, no. 4 (2009): 746.

[65] Döner, “Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı,” 773.

düzenini ilgilendiren bir husus da değildir.^[66] Bununla birlikte kamu görevlisinin görevden çekilmesi ve seçimde aday olması kendisi hakkında disiplin cezası verilmesine sebep olabilir. Bu husus özellikle aday gösterilmeme veya seçilememeye durumunda önem kazanacaktır.

Seçimlerde aday olmak üzere görevden çekilen bir kamu görevlisinin adayı olmak istediği siyasi parti tarafından aday gösterilmemesi veya aday gösterilse bile yapılan seçimlerde milletvekili, belediye başkanı, belediye meclisi üyesi seçilememesi mümkündür. Aday gösterilmemesi veya seçilememeye ihtimalinde kamu görevlisinin görevine dönebilmesi kanun hükmü uyarınca mümkün kılınmıştır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesi uyarınca, hakim, savcılar ve yargı organı mensupları ile subay ve astsubaylar seçimde aday olabilmek için meslekten çekildiklerinde eğer aday (ve aday adayı) olamazlarsa eski mesleklerine geri dönemezler.^[67]

Kamu görevlisi iken, görevden çekilen ve aday olduğu göreve seçilen ve daha sonra görev süresinin bitmesiyle veya seçimlerinin yenilenmesiyle veya istifa ederek görevinden ayrılan kişilerin çekilmiş oldukları kamu görevine geri dönebilme ihtimali çeşitli durumlarda mevcuttur. Öncelikle öğretim üyeleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın geri dönebilirler.^[68] 657 sayılı DMK'nun 92. maddesine göre ise; memurlar

[66] Aktaran: Cemil Kaya, "Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi", *GÜHFD* 8, no. 1-2 (2004): 309; Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 102, YSK Kararları, 1995-1996-1997 Yılları, Ankara, 1999, 237-238.

[67] 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesine göre; "*Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.*"

[68] 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 60. maddesi

"Kurumlara dönüş:

Madde 60 –

çekildikleri göreve ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla aynı kadroya veya diğer bir sınıfta eşit derecedeki bir kadroya atanabilirler. Memurlar açısından göreve geri dönebilmek öncelikle boş kadro bulunmasına, memurluk niteliğinin halen taşınmasına ve idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bununla birlikte idarenin takdir yetkisi Danıştay kararları uyarınca mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olup yargı denetimine tâbidir.^[69] Bu sebeple, göreve dönmek isteyen kişi memurluk niteliklerini taşıyorsa ve boş kadro mevcut ise idarenin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri aksi bir kararı gerektirmiyorsa bu kişinin memurluğa yeniden atanması gerekir. Öte yandan söz konusu kanun hükmü sözleşmeli personel ve geçici personel hakkında geri dönmeye ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Hakimler, savcılar ve yargı organı mensupları ise 2005 yılında yukarıda zikredilen 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesine; aday olmak için görevden seçilen yargı organı mensuplarının

a. (Değişik: 1/11/1990-3676/1 md.) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanlığı yardımcılarına, bakanlığa veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.(3)

(Ek bent: 17/9/2004-5234/2 md.) Bunlardan emekli iken yüksek öğretim kurumlarına dönenlerin veya yüksek öğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. (Mülga ikinci cümle: 18/6/2017-7033/17 md.) (...)

b. (Değişik: 1/11/1990-3676/1 md.) Yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu Kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler.

c. (Ek: 14/4/1982-2653/5 md.) Yükseköğretim Kurulu veya Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeliklerine, rektör ve dekanlıklara yükseköğretim kurumları ile bir kamu görevinde iken seçilenlerden, süresinin tamamlayarak yeniden seçilmemeleri sebebiyle ayrılanların, bu görevlerinde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık ve dereceleri yükseltmek suretiyle meslek, unvan ve sıfatları dikkate alınarak ayrıldıkları tarihten itibaren kendi kurumlarına boş kadro koşulu aranmaksızın dönüşleri yapılır.”

[69] Kaya, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi,” 322.

aday olamama veya seçilememe halinde mesleğe geri dönememe hükmünün eklenmesinden önce Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 40. maddesinde sayılan kendi istekleriyle veya emekli olarak görevden çekilen hakim ve savcıların mesleğe kabulde aranan şartları kaybetmemiş olmak şartıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu(HSK) kararı üzerine geri dönebileceklerine ilişkin hükme dayanarak göreve başvurmaktaydılar. HSK'nın milletvekilliği görevi bittikten sonra göreve geri dönmek üzere başvuran kişinin talebini reddetmesi üzerine açılan davada Danıştay, milletvekili seçilen kişinin hakimlik ve savcılık görevinin gerektirdiği tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durum olduğu için ret işlemini iptal etmemiştir.^[70] 2005 tarihli değişiklik üzerine aday olamayan veya seçilemeyen hakim, savcı veya yargı organı mensubunun göreve geri dönemeyeceği hükmünü göz önünde bulundurduğumuzda milletvekili veya belediye başkanı olarak yıllarca görev yapan ve siyasetçilerle irtibat halinde bulunan meslek mensuplarının hakimlik ve savcılığa geri dönemeyeceklerini evleviyetle kabul etmemiz gerekmektedir.

Doktrinde Cemil Kaya, kamu görevlilerinin seçimlerde aday olabilmek için görevden çekilme zorunluluğunun esasında istifayla eşit olduğunu söylemektedir. Çünkü her ne kadar ismi çekilme olsa da mevcut kadrosu boşaltılmakta ve göreve geri dönmek istediğinde yeniden atama yapılması gerekmektedir. Kaya'ya göre; aday olabilmek için çekilme şartı konulması kamu görevlisinin bu süre içerisinde maaş alamaması sonucunu doğurmaktadır. Seçilememe sonucunda veya görev yapsa bile daha sonra geri dönmek istediğinde idarenin o kişiyi göreve yeniden atamak hususunda takdir yetkisine sahip olması kamu görevlilerini güvencesiz bir konuma düşürmektedir. Bu sebeplerle kamu görevlileri seçilme haklarını gereği gibi kullanamamakta ve en demokratik haklarından bir tanesini kullanmakta çekinmektedirler.^[71]

C) KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE HÜRRİYETİ

İfade hürriyetini kişilerin dış dünyadaki bilgi, veri ve fikirlere ulaşabilme; bu bilgi, veri ve fikirlerden yararlanarak kendi düşünce ve kanaatlerini oluşturabilme; bu edinilmiş olan düşünce ve kanaatleri ise iradi olarak dışarı

[70] Danıştay 1. Daire, E. 1983/27, K. 1983/40, 23.02.1983. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

[71] Kaya, "Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi," 323-324.

vrabilme ve yayabilme veya tam tersine istenilmediği takdirde fikirlerini açıklamaya zorlanamama olarak tanımlayabiliriz.^[72] Görüleceği üzere düşünce ve ifade hürriyetinin üç temel unsuru vardır: düşüncelere ve bilgilere ulaşabilme hakkı, düşüncelerinden ötürü kınanmama hakkı, düşüncelerini açıklama, yayma, başkalarına aşılama hakkı.^[73] Düşünce özgürlüğü mutlak olup olağanüstü dönemlerde bile kısıtlanamaz. Buna koşut olarak totaliter devletler dışındaki devletlerde düşünceleri açıklamaya zorlamak veya belirli bir yönde düşünmeye zorlamak söz konusu olamaz, aksinin gerçekleşmesi halinde çok ciddi bir anayasaya ve hukuka aykırılıktan bahsedilebilir.^[74]

Anayasanın 25. maddesine göre; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” 26. maddesine göre de; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde de ifade özgürlüğü ve sınırları şu şekilde belirlenmiştir:

“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

[72] Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*, 1. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 36-37.

[73] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, 21. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2023), 163.

[74] Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 163-164.

Kamu görevlileri içinde buldukları statüleri gereği bir takım yasak ve yükümlülüklerle tabidir. Anayasaya ve devlete sadakat yükümlülüğü, görevlerini yerine getirirken tarafsız davranma yükümlülüğü, basına bilgi veya demeç verme yasağı gibi ifade özgürlüğüyle ilgili kısıtlamalara tabidirler. Vatandaşlar ise anayasada öngörülen temel hak ve özgürlükleri serbestçe kullanma hakkına sahiptir. Görüleceği üzere kamu görevlilerinin ifade hürriyeti, diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlandırılmıştır.

1- Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı ve Devlete Sadakat Yükümlülüğü

Demokrasinin bir yönetim biçimi olduğu devletlerde düşünce ve ifade hürriyetinin özel bir anlamı vardır. Çünkü vatandaşlar siyasi katılma haklarını düşünce ve ifade hürriyeti ile kullanırlar. Bir bakıma, oy vermeyi de bir düşüncenin ifade edilme biçimi olarak yorumlayabiliriz. Demokrasinin temel mantığı gereği farklı düşünce ve fikirler ifade edilir, farklı fikirlerdeki insanlar seçimlerde aday olur ve seçmenler de kendi düşünce ve kanaatleri doğrultusunda oy haklarını kullanırlar. Düşünce ve ifade hürriyetinin demokrasiler için vazgeçilemez bir hak olmasına karşılık bu hak mutlak bir hak değildir. Bireyi, kamuyu veya devleti korumak amacıyla bu hakka kısıtlamalar getirilebilir. Örneğin kanunlarla, kamu görevlileri için diğer vatandaşların ifade özgürlüğünden daha dar bir ifade özgürlüğü çerçevesi çizilmiştir. Kamu görevlisi devletin bir personeli olarak devlete sadakat yükümlülüğü ile bağlıken bir vatandaş olarak da ifade hürriyetine ve devleti ve idareyi eleştirme hakkına sahiptir. Bir kamu görevlisinin vatandaş olma niteliği ön planda tutulursa o da diğer bütün vatandaşlar gibi haklarını kullanabilir. Buna karşılık kamu görevlisi olma niteliği ön planda tutulursa devlete sadakat yükümlülüğü ve kamu hizmetini sunmada tarafsız davranma ilkesi çerçevesinde tarafsız olması veya öyle davranması ve hatta devletin ideolojik tercihleri doğrultusunda hareket etmesi gerekecektir.^[75]

Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesine göre, devlet memurunun öncelikle anayasaya ve kanunlara sadakat yükümlülüğü vardır.^[76] Devlet

[75] Nur Karan, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Devlet Memurlarının Siyasal İfade Özgürlüğü," (bildiri Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003,) 1. Baskı, (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2004), 111.

[76] Danıştay, 2. Daire, E. 2017/553, K. 2020/2088, 7.7.2020.

memuru göreve başlarken yemin etmeli ve bu yemin metnini imzalamalıdır.^[77] Memurun anayasada ifadesini bulan şekliyle Türk milliyetçiliğine sadık olma ve hatta anayasada belirtilen temel ilkelerden milli, demokratik, laik, hukuk devleti ilkelerini benimsemesi bunları davranışlarına yansıtması beklenmektedir. Ayrıca yemin metninde memur, anayasa ve yasa hükümlerini millet hizmeti sırasında uygularken eşitlik ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda uygulayacağına da yemin etmektedir. Yani kamu görevlisinin tarafsızlık ve eşitlik ilkeleriyle hareket etmesi salt bir idare hukuku ilkesi olmayıp, kanun hükmüyle öngörülen ve memurun göreve başlarken de öyle davranmaya yemin ettiği ilkelerdir. Devlet Memurları Kanunu tarafsızlık ve devlete bağlılık başlıklı 7. maddesiyle de kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü genişletmektedir. Mezkur kanunun 15. maddesinde ise bir idarenin basına demeç verme konusunda yetkili makamı dışında kamu görevlilerinin basına, haber ajanslarına, radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremeyeceği belirtilmiştir. Kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü, yemin etme zorunluluğu, bilgi ve demeç verme yasağı ve diğer muhtelif siyaset yapma yasakları kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; Demokratik bir toplumda bulunan kamu görevlilerinin vazifelerinin hükümetin faaliyetlerini yerine

[77] Devlet Memurları Kanunu

Sadakat:

Madde 6 – (Değişik: 12/5/1982–2670/1 md.)

“Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu “Asli Devlet Memurluğuna” atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki “Yemin Belgesi” ni imzalayarak göreve başlarlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.”

getirirken yardım etme olması nedeniyle bağlılık ve sadakat bu görevliler için özel bir önem taşımaktadır.^[78] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kosiek/Almanya ve Glasenapp/Almanya kararlarına göre, devletin kamu görevine alırken anayasaya sadakat metni imzalatması veya yemin ettirmesi ifade özgürlüğünü ihlal etmemektedir. Almanya'da gerçekleşen iki ayrı olayda aday memur statüsündeki iki kamu görevlisinin yemin metnine aykırı davrandıkları gerekçesiyle görevlerine son verilmesi hukuka aykırı bulunmamıştır.^[79]

2- Kamu Görevlilerinin İfade Hürriyetine Getirilen Kısıtlamalar

Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında ifade hürriyetinin genel sınırlama sebepleri öngörülmüştür. Bu hükümde milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin bütünlüğü, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırlarının açıklanmasının engellenmesi, başkalarının şöhret, özel hayat ve meslek sırlarıyla ilgili konularda hak ihlalinin önlenmesi ve yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilebilmesi amaçlarıyla ifade hürriyetinin sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Bu sebepler kamu görevlilerinin vatandaş olma sıfatıyla tüm vatandaşlar gibi ifade hürriyetinin kısıtlanabileceği genel sebeplerdir. Anayasada kamu görevlilerinin ifade hürriyetini özel olarak sınırlayabilmeye imkan veren bir sebep öngörülmemiştir. Bununla birlikte 68. maddede siyasi partiye üye olma ve siyasi faaliyette bulunma yasağı öngörülmüştür.

Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran yasaklamalar vardır. Basına bilgi ve demeç verme yasağı, ayrımcılık yasağı, siyasi parti lehine veya aleyhine çalışma yasağı, iş yavaşlatma ve grev yasağı, siyasi amaçlı bildiri, afiş basma veya dağıtma yasağı, siyasi partiye üye olma yasağı, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'a muhalefet sonucu doğuracak beyanlarda bulunmama yasağı mezkur kanunda sayılan kısıtlamalardır.^[80] Anayasada ifade

[78] AİHM, *Slovakya Cumhuriyeti Polis Sendikası ve Diğerleri/Slovakya*, B. No: 11828/08, 25/9/2012, § 57.

[79] AİHM, *Kosiek/Almanya*, B. No: 9704/82, 28/08/1986; AİHM, *Glasenapp/Almanya*, B. No: 9228/80, 28/08/1986.

[80] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6-16. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

hürriyetinin kamu görevlileri açısından özel olarak sınırlandırma sebebi öngörülmediği için DMK'nda yer alan çok fazla sayıdaki kısıtlamanın anayasaya ne kadar uygun olduğu şüpheli duruma düşmektedir.^[81] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında kamu görevlilerinin ifade hürriyetini otomatik olarak sınırlandırılmasını gerektiren bir sebep olmamasına rağmen hükümde her somut olayın özelliğine bağlı olarak kamu görevlisinin görev ve sorumluluğu çerçevesinde değerlendirme yapılacağı hükme bağlanmıştır.^[82] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise sözleşmenin bu hükmünü yapılan sınırlamanın kanun ile yapılması, sınırlamanın meşru ve haklı bir amaca dayanması, sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması açılarından incelemektedir.^[83]

a) Disiplin Suç ve Cezaları

İdarenin kamu görevlisinin düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayabilmesine imkan veren en önemli aracı disiplin suç ve cezaları olmaktadır. İdare genellikle siyasi içerikli olan ifadeleri disiplin cezaları vererek cezalandırmak suretiyle kamu görevlilerinin devlete sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğüne uymalarını sağlamaya çalışmaktadır. Kimi zaman cezalandırma maksadıyla nakillerin yapıldığı da görülebilmektedir. Gerçekten kamu görevlilerinin siyasi partiye üye olma, bir siyasi parti lehine veya aleyhine çalışma ve siyasi faaliyet yasakları da olduğu için uygulamada birçok uyuşmazlıkla karşılaşabilmektedir. Örneğin; 1991 yılında Danıştay kararına konu olan bir olayda; Yozgat ili Hukuk İşleri Müdürlüğü'nde çalışmakta olan memur yılbaşında siyasi içerikli bir yılbaşı kartı hazırlayıp arkadaş ve iş çevresine göndermiştir. Bu kişinin daha önceden de siyasi içerikli yazıları, beyanları mevcut olmasına rağmen hakkında verilen disiplin cezaları idari yargı tarafından iptal edilmiş ve adli mahkemelerde de suç işlemediği gerekçeleriyle beraat etmiştir. Olayda ise idare bu kişiyi Yozgat ili Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Araştırma

[81] Nur Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 1. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 130.

[82] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 131.

[83] Erol Aslan ve Fazlı Dağdeviren, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü," *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)* 15, no. 1 (2012): 170-172.

Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atamıştır. Danıştay ise gerekçeli kararında; idari yargı tarafından iptal edilen disiplin cezalarının ve adli mahkeme tarafından verilen beraat kararına konu olan atılı suçların yapılan bu nakil işlemine sebep olamayacağını ve nakil işlemini yalnızca nakle gerekçe gösterilen yılbaşı kartındaki mesaj üzerinden değerlendireceğini belirtmiştir. Danıştay, mesajın içeriğini de anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan ifade hürriyeti kapsamında değerlendirerek bu nakil işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Bu kararda da yine takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve nakil işleminin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kararda en önemli kısım ise anayasanın 90. maddesi uyarınca uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve iç hukukta da uygulanabileceği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade hürriyetine ilişkin getirmiş olduğu içtihatlarla dayanmasıdır.^[84] Gerçekten de Anayasa m. 90/5 uyarınca

[84] Danıştay 5. Daire, E. 1986/1723, K. 1991/933, 22.05.1991, "(...) 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından hemen hemen aynen alınan, 90. maddesinin son fıkrasında konuya ilişkin şu düzenlemeyi getirmektedir. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." (...)

Olayda davacının Yozgat İli Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına neden olarak gösterilen yılbaşı tebrik kartında yer alan görüşler, yukarıda da değinildiği gibi, davacının kimi konularda, dilek ve temenni niteliğinde düşüncelerini belirtmekten ibarettir. Açık ve somut bir "kışkırtma" ya da "suça iteleme" niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklaması, demokratik toplum olmanın başta gelen, temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Davacının yukarıda özetlenen görüş ve düşüncelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer verilen sınırlamaları aşan, başka bir anlatımla, ülkenin milli güvenliğini, toprak bütünlüğünü, kamu düzenini, genel sağlığı veya genel ahlakı, başkalarının şöhret veya haklarını ihlal eden ya da gizli bilgileri açığa vuran bir yönü bulunmadığı cihetle, adı geçen bahsi geçen tebrik kartıyla demokratik bir toplumun bireyi olarak uluslararası sözleşmelerle kendisine tanınan hakkı kullandığı, dolayısıyla bu eyleminin dava konusu işleme hukuki sebep oluşturamayacağı açıktır.

İşlemin, Anayasa açısından da hukuki temelden yoksun olduğunu vurgulamak gerekir. Anayasanın "Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" başlığını taşıyan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/1. maddesine koşut düzenleme getiren 26. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..." hükmünü taşımakta;

temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.^[85] Bu sebeple kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkının kapsamı ve sınırları belirlenirken AİHM'nin hak temelli yaklaşımının esas alınması gerekmektedir.

Kaman'a göre; Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve uygulamasına aykırıdır. Çünkü AİHM içtihatlarına göre, ifade hürriyetine yapılan müdahalenin hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile müdahalenin birbiriyle orantılı olması gerekmektedir. Demokratik toplumda gerekli olması için ise toplumun kamu düzeninin, huzurunun bozulmaması için ortaya bir toplumsal ihtiyacın çıkmış olması gerekmektedir.^[86] Devlet Memurları Kanunu'nda getirilen kısıtlamalar ise kanun olmak suretiyle kısıtlamanın kanunla getirilmiş olması ve kanunun yeterli açıklık ve öngörülebilirlikte olması yönünden AİHM uygulamasına uygundur. Buna rağmen disiplin cezalarının temel amacının devlete sadakati sağlamak, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde siyasi düşünce, ideoloji ayrımı

ikinci fıkrasında da sözü geçen özgürlüklerin sınırlanabilme nedenleri tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiş bulunmaktadır. Fıkraya göre, "Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü hallerde meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabilir."

Dava konusu işleme neden yapılan ve içeriği yukarıda belirtilen yılbaşı tebrik kartında yer alan ifadeler davacının kimi konulardaki düşünce ve kanaatlerini dilek ve özlem biçiminde açıklamaktan ibaret olup; bu haliyle sözü geçen eylemin Anayasanın 26/1. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiğinden tesis edilen işlemde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[85] Anayasa m. 90/5:

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

[86] Kaman Kararı, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 131.

yapmaksızın tarafsızlığı ve eşitliği sağlamak yönünde olması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerektirmesi şartına uyulmadığı söylenebilir. Çünkü kamu görevlisinin siyasi faaliyetleri, ifade hürriyetini kullanması ifa ettiği kamu hizmetini etkileme dahi bu hükümlere göre disiplin cezasıyla cezalandırılacaktır.^[87] Halbuki AİHM'ne göre, yapılan faaliyeti veya ifadeyi cezalandırmak için demokratik toplumu korumak yönünden bir gereklilik olması gerekmektedir.^[88] Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular hakkında verdiği kararlarda da ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir.^[89]

[87] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 131.

[88] AİHM, *Skalka/Polonya*, Kar. No: 3692, B. No. 43425/98, 27/05/2003. Ayrıca bkz. AİHM, *Handyside/İngiltere*, B. No. 5493/72, 7/12/1976.

[89] Anayasa Mahkemesi, *Deniz Çelebi*, B. No: 2018/22063, 2/11/2022, "(...) 7. Olayla ilgili olarak başvurucunun ilk ifadesi Pazar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınmıştır. Savcılık Tutanağına göre başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"...Cenaze töreni sonrası içinde bulunduğu grupla birlikte,..., "Katil Devlet hesap verecek" şeklinde slogan atıldığını ve kendisinin de bu slogana eşlik ettiğini, kendisine gösterilen CD'deki şahsın kendisi olduğunu, cumhurbaşkanına hakaret etmediğini, sadece yaşanan bir acı dolayısıyla sloganlara eşlik ettiğini belirtmiştir". (...)

40. Bununla birlikte başvurucunun maktulü şahsen tanınması, kendisinin de patlama alanında olması ve cenaze törenin patlamanın hemen ardından gerçekleşmesi karşısında başvurucunun kullandığı ifadenin yaşanan olayın süregelen etkisi altında devletin sorumlu tutulmasından kaynaklı öfkenin en şiddetli bir biçimde dışa vurumundan ibaret olduğu kabul edilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 130). Aksi nitelikte bir yorum ise "katil" yakıştırmasıyla bizatihi devlet eliyle kasıtlı olarak olayın gerçekleştirildiğinin kabulü anlamına gelir ki şu hâlde başvuru dosyasına sunulan mevcut bilgi ve belgelerle başvurucu ve arkadaşlarının kastının bu yönde olduğu çıkarımına ulaşmak zorlama bir yorum olacaktır (ifadelerin mevcut anlamının subjektif olarak genişletilemeyeceğine ilişkin birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50).

41. Son olarak bireyin bazı temel hak ve özgürlüklerini kamu görevlisi olma adına peşinen feda etme yükümlülüğü altında bulunmadığı hatırlanmalıdır. Nitekim kamu görevlilerinin de siyasi ve sosyal meseleler başta olmak üzere toplumu ilgilendiren konularda serbestçe düşüncesini ifade etme özgürlüğüne sahip olduğu hususu gerek

b) Basına Bilgi ve Demeç Verme Yasağı

657 sayılı Kanun'un 15. maddesi basına bilgi ve demeç verme yasağı getirmektedir. Hükme göre: “Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir. Askeri hizmet ile ilgili bilgiler özel kanunların yetkili kıldığı personel dışında hiç kimse tarafından açıklanamaz.” Bu hüküm; ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, vatandaşların haber alma özgürlüğü ile çatışan ve bu özgürlükleri kısıtlayan bir hükümdür. Devlet yönetiminde şeffaflığın sağlanabilmesi ve hukuka aykırı olabilecek idari işlem ve eylemlerin önlenmesi için basının idari organlardan haber alabilmesini mümkün kılacak bir ortamın hazırlanması gerekmektedir. Mez-kûr hükmün, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürebilecek veya devlet sırrı niteliğinde sayılabilecek nitelikteki bilgi ve haberlerle sınırlandırılmasının şeffaf devlet anlayışı için daha uygun bir düzenleme olacağı kanaatindeyim. Bununla birlikte bu yönde bir düzenleme yapılmayacak olsa dahi, yargı organlarının önlerine gelen olaylarda bilgi ve demeç verme yasağını kamu görevlisinin görev alanıyla ilgili olarak değerlendirmesi temel hak ve hürriyetlerin genişletilmesi açısından daha uygun olur.

Kamu görevlilerinin basına bilgi ve demeç verme yasağı ile siyaset yasağı açısından kamu görevlileri tarafından mail gruplarında ve sosyal medya sitelerinde yazılan yazı ve ifadelerin durumunu değerlendirmemiz gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olan bir olayda; Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nda çalışan bir ziraat mühendisi, Türk Ziraat Mühendisleri Birliği'nde de yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmakta iken bu birlik üyelerinin dahil olduğu bir mail grubuna birtakım verileri içeren bir tablo göndermiştir. Tabloyu göndermesi nedeniyle uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır.

AİHM kararları (bkz. § 16) gerekse Anayasa Mahkemesi kararıyla (bkz. § 37) teyit edilmiştir (Levent Tunçel, § 38). Kaldı ki mevcut olayda başvuru kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanmadığı gibi bulunduğu konum ve üstlendiği düşük dereceli devlet görevi nazara alındığında üçüncü kişiler nezdinde devletin itibar ve güven duygusunu sarstığı da kabul edilmemiştir. Dolayısıyla kullanılan ifadelerle başvuru tabi olduğu statü hukukunun getirdiği yükümlülükler arasında müdahaleyi gerektirecek derecede nesnel ve geçerli bir ilişki bulunmadığı değerlendirilmiştir. (...)" (anayasa.gov.tr).

Ancak Danıştay, kamu görevlisinin bir tabloyu mail grubuna göndermekle Birlik veya Bakanlık adına basına bilgi, demeç verme amacıyla olmadığı, sadece bireysel görüşlerini internet ortamında arkadaşlarıyla paylaştığı nedeniyle uyarma cezasını iptal etmiştir.^[90]

c) Sosyal Medya Paylaşımları

İnternet ve sosyal medya ağları hızla gelişmiştir. Toplumun çok geniş bir kesimi de sosyal medya ağlarına üye olmuştur. Yaygın kullanımı nedeniyle sosyal medya ağları ifade özgürlüğünün kullanıldığı ana platformlar haline gelmiştir. Bu durum da kamu görevlilerinin sosyal medyadaki etkinliklerinin sınırlarının ne olacağını gündeme getirmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre sosyal medya veya internet üzerinden yapılan disiplin hukuku bakımından hukuka aykırılık olarak değerlendirilen bütün fiillerde, sadece kişinin hesabın kendisine ait olmadığı iddiasında bulunması üzerine eğer aksi kanıtlanamıyor ise cezasızlık açısından yeterli saymamak ve kamu görevlisinin diğer tutum ve davranışlarıyla da tutarlı olup olmadığını değerlendirmek gerekir.^[91] Sosyal medyadaki hesapların kişinin adı ve soyadı ile açılması zorunlu olmadığı için sosyal medyadaki bir paylaşım nedeniyle disiplin cezası veya adli ceza verilebilmesi için paylaşımın kim tarafından yapıldığının kesin olarak tespit edilmesi gerekir. Konuyla ilgili bir kararda; Facebook'ta siyasi içerikli paylaşım yapan bir kamu görevlisi Facebook hesabını eşile birlikte kullandığı ve söz konusu paylaşımları eşinin yaptığı savunmasıyla şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, mahkum olduğu adli cezayı iptal ettirebilmiştir.^[92] Danıştay, suç unsuru olan sosyal medya paylaşımlarının kim tarafından paylaşıldığının kesin olarak tespit edilememesi nedeniyle verilen beraat kararlarının dikkate alınmasını ve kamu görevlisine verilen disiplin cezasının idari yargı organınca iptal edilmesini

[90] Danıştay 12. Daire, E. 2011/10371, K. 2015/3189, 20.05.2015. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[91] A. Kürşat Ersöz, "Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi," *TAAD* 7, no. 26 (2016): 89.

[92] Yargıtay 2. Daire, E. 2015/138, K. 2015/154, 25.02.2015. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

hukuka uygun bulmaktadır.^[93] Belirsizlik olan durumda kanaatimce paylaşımı kendisinin yapmadığını iddia eden kamu görevlisine disiplin cezası uygulanmaması gerekir.

Bir başka olayda da belediyede çalışan kamu görevlisinin performans puanı 38 puan olarak verilmiştir. Davacı düşük puan verilmesinin sebebinin kendisinin Facebook'ta belediye başkanının aleyhine yapılan paylaşımları beğenmesi olduğunu iddia etmektedir. Davalı belediye ise niçin bu kadar düşük puan verildiğini makul bir şekilde gerekçelendiremediği için verilen performans puanını iptal etmiştir.^[94]

Anayasa Mahkemesi Cenk Balcıoğlu kararında tek başına suç unsuru oluşturmayan ve belirli bir siyasi partinin propagandası niteliğinde de bulunmayan ancak gündemdeki olaylarla ilgili siyasi görüş açıklamaları nedeniyle disiplin cezası uygulanmasını hak ihlali olarak görmüştür.^[95] Bu olayda Anayasa Mahkemesi'nin esas aldığı temel kriter sosyal medya paylaşımlarının memurun kamu görevini etkilediğine dair bir delil veya gerekçenin mevcut olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi Yılmaz Aksu kararında da cumhurbaşkanına hakaret niteliğinde olmayan ancak eleştiri niteliğinde olan sosyal medya paylaşımı nedeniyle disiplin cezası uygulanmasını hak ihlali olarak görmüştür.^[96] Danıştay, idarenin iddiasına göre cumhurbaşkanına küfür ve

[93] Danıştay, 12. Daire, E. 2018/2178, K. 2022/1327, 22.3.2022. (Lexpera)

[94] Danıştay 12. Daire, E. 2013/1265, K. 2014/278, 30.01.2014. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[95] Anayasa Mahkemesi, *Cenk Balcıoğlu*, B. 2019/6390, T. 4.10.2023, "(...) Somut olayda idare, başvuruçunun kamu görevlisi kimliğini gözetmeksizin işiyle ilgisi bulunmayan paylaşımlarda bulunduğunu ve hükümet politikalarını eleştirerek şikâyet ve hoşnutsuzluğa sebep olduğunu belirtmiştir. Ancak paylaşımların kamu göreviyle ilişkisini, ne şekilde devlet memurunun saygınlığını etkilediğini ve kimler üzerinde ne tür bir hoşnutsuzluk yarattığını açıklamamıştır."

[96] Anayasa Mahkemesi, *Yılmaz Aksu*, B. 2017/28375, 8.6.2023, "(...) disiplin soruşturması sonucunda Cumhurbaşkanı'na hakaret edilmediğinin tespit edilmesine rağmen idarece herhangi bir gerekçe belirtilmeden başvuru konusu disiplin cezasının tesis edildiği, bölge idare mahkemesinin ise başvuruya konu paylaşımın kamu hizmetinin saygınlığını olumsuz etkilediğini belirtmek dışında söz konusu kanaate nasıl ulaştığına yönelik somut bir açıklamada bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla anılan mercilerin Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne

hakaret niteliğindeki Facebook paylaşımlarına memurluktan çıkarma cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur.^[97]

Kanımcı, konuyu yürürlükteki mevzuat açısından değerlendirirsek, açıkça siyasi olan, siyasi propaganda niteliğindeki siyasi görüş açıklamaları Devlet Memurları Kanunu'nca açık bir şekilde yasaklandığı için Facebook ve Twitter'da yapılan siyasi ifade açıklamaları hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca hashtag çalışmaları olarak ifade edilen, belirli bir etiketle, belirli bir yönde yazmak üzere hareket eden grupların Twitter'da yapmış olduğu faaliyetler de siyasi görüş açıklamalarıdır ve yorum tarzına göre siyasi eylem olarak dahi değerlendirilebilir. Elbette siyasi görüş açıklamalarını yasak kapsamından çıkarmak demokratik bir ülke olma iddiası açısından daha uygundur. İnsanların karar alma mekanizmalarına katılımının en önemli aracı görüşlerini bizzat kendilerinin ifade edebilmeleridir. Bu sebeple, vatandaşların demokratik süreçlere katılımının sağlanabilmesi ve karar alma mekanizmalarında şeffaflığın artırılabilmesi için kamu görevlilerinin siyasi açıklamalarının tamamen veya sadece kişisel sosyal medya hesaplarında olmak üzere kısmen yasak kapsamından çıkarılması daha uygun olur. Kanaatimce, kamu görevlilerinin tâbi olması gereken esas kural ifa ettiği hizmeti sunarken eşitlik ve tarafsızlık ilkeleriyle bağlı olması kuralıdır.

D) KAMU GÖREVLİLERİNİN SİYASİ KATILMA HAKKINA İLİŞKİN DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

Kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkını kısıtlayan hükümler anayasada ve Devlet Memurları Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer almaktadır. 657 sayılı Kanun'da öngörülen yasaklara uyulmasının sağlanması için bu yasakların ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar da öngörülmüştür. Devlet memurlarının kendilerine yasak olan fiilleri yapmaları halinde uygulanacak olan yaptırımlar özlük haklarıyla ilişkili olarak disiplin suç ve cezaları olarak düzenlenmiştir.

Hangi fiillerin disiplin cezasını gerektiren bir fiil olduğu ve hangi fiile hangi cezanın verileceği 657 sayılı yasanın 125. maddesinde düzenlenmiştir. 125. maddenin D-1 bendinde “*Görevin yerine getirilmesinde dil,*

yapılan böyle bir müdahalede uygulanmasını öngördüğü ve yukarıda sıralanan değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı anlaşılmıştır. (...)”

[97] Danıştay, 12. Daire, E. 2021/230, K. 2022/1461, 24.3.2022. (Lexpera)

ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak” ve D-o bendinde *“Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak”* kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller olarak tanımlanmıştır.

125. maddenin E bendinde ise; a, b, c, ı ve k bentlerinde sırasıyla

“İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik veya teşvik etmek veya yardımında bulunmak”, “Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek”, “Siyasi partiye girmek”, “Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek” ve “5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek”

fiilleri bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memuriyetten çıkarılmayı gerektiren disiplin suçları olarak düzenlenmişlerdir.

1- Kademe İlerlemesinin Durdurulmasını Gerektiren Siyasi İçerikli Disiplin Suçları

Kamu görevlilerine siyaset yasağı ile ilgili getirilen disiplin suçlarından en hafiflerine verilen disiplin cezaları kademe ilerlemesinin durdurulmasıdır. 657 sayılı Kanun’un 126. maddesine göre; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verilir.

a) Görevin Yerine Getirilmesinde Dil, Irk, Cinsiyet, Siyasi Düşünce, Felsefi İnanç, Din ve Mezhep Ayrımı Yapmak, Kişilerin Yarar veya Zararını Hedef Tutan Davranışlarda Bulunmak

Anayasanın 10. maddesine göre; herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Anayasanın getirmiş olduğu ayrımcılık yasağı ve kanun önünde

eşitlik ilkesine uygun olarak DMK’nda da bu kuralların aksi hareketlerin disiplin cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür. Farklı bir dinden veya mezhepten olduğu için, siyasi olarak farklı düşündüğü için bir kişiye kamu hizmetini diğerlerinden farklı olarak sunan kamu görevlisi kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılır.^[98]

b) Herhangi Bir Siyasi Parti Yararına veya Zararına Fiilen Faaliyette Bulunmak

Bir siyasi parti yararına veya zararına çalışma yasağı, devlet memurlarının siyaset yasağının ne kadar geniş olduğunu ortaya koyan bir ifadedir. Çünkü bu hükme göre, devlet memuru bir siyasi parti üyesi olmasa, bir siyasi partide görev almasa, herhangi bir fiili veya organik bağı olmasa dahi yapmış olduğu siyasi içerikli fikir açıklamaları veya faaliyetlerinin bu madde kapsamında değerlendirilmesi ihtimali mevcuttur. Bu madde hükmünün bu derece geniş kapsamlı olmasının sebebi ise, 1961 Anayasası’nın 119’uncu maddesinin devlet memurlarının tarafsızlığını sağlamak ve usulsüz davranışlarını önlemek amacıyla getirmiş olduğu hükmün 1970’li yıllardaki siyasi ve ideolojik amaçlı eylemleri kapsamaması nedeniyle devlet memurlarının bu dönemde politize olmaları ve tarafsızlıklarını kaybetmeleridir. Siyasi kamplaşma içerisinde giren memurlara yaptırım uygulanamaması nedeniyle 1982 yılında 2670 sayılı kanunla Devlet Memurları Kanunu’nun tarafsızlık ve devlete bağlılık başlıklı maddesine memurların herhangi bir siyasi partinin yararını veya zararını hedef tutamayacakları ve hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları ve bu tür eylemlere katılamayacakları yönünde bir hüküm eklenmiştir.^[99] DMK’nun 7. maddesindeki bu yasak ise aynı kanunun 125. maddesinde herhangi bir partinin lehine veya aleyhine faaliyette bulunmanın kademe ilerlemesinin durdurulmasıyla cezalandırılacağı hükmü ile yaptırıma da bağlanmıştır. AİHM içtihatlarında kamu görevlisinin siyasi parti üyeliğini kamu hizmeti görevine yansıtıp yansıtmadığı incelenmesine rağmen Türkiye’de böyle bir ayırım yapılmadan oldukça kapsamlı bir siyaset yasağı öngörülmüştür.^[100]

[98] İbrahim Pınar, *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi* 2, 10. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 1762, 1763.

[99] Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, 1773.

[100] Turan Yıldırım ve Nur Kaman, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı,” İdare Hukuku Konferansları-I (Toplantı Notu), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 18, no.1 (2019):

Uygulamada sendika üyesi kamu görevlilerinin, üye oldukları sendikalar ile bağlantılı olan veya yakın ilişki içerisinde buldukları siyasi partilerin toplantılarına katılmaları idareler tarafından herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunma olarak addedilmiştir. Danıştay ise yasal olarak sendikal faaliyet kapsamında yapılan ziyaret ve görüşmelerin söz konusu disiplin suçunu oluşturmayacağı içtihadında bulunmuştur.^[101] Danıştay, sendika üyelerinin siyasi partilerin düzenledikleri organizasyonlara ve toplantılara katılmalarını sendikal faaliyet kapsamında değerlendirmiş olmasına rağmen bu siyasi partilerin yapmış oldukları basın açıklamalarına katılmalarını siyasi eylemde bulunma olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi ise Danıştay'ın bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan kamu görevlisine verilen disiplin cezasını iptal etmemesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; her ne kadar verilen ceza mevzuatta yer alan bir disiplin suçu ve buna uygun olarak verilen, kanunilik ilkesine dayanan bir ceza olsa da bu ceza demokratik toplum gereklerine uymamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması hakkın özüne dokunan bir sınırlama olarak başvuranın ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olmuştur. Çünkü AİHM içtihatlarına göre memurlara da ifade özgürlüğü tanınmıştır. Ayrıca demokratik toplum gereklerine uygun bir cezanın verilebilmesi için o cezanın demokratik toplumu korumaya matuf olması gerekir. Bunun yanı sıra disiplin cezası demokratik toplumu koruma amacını yerine getirmeye elverişli olmalı ve somut durumun şartları da o cezayı gerektirmelidir. Bu şartlar söz konusu olmadığı için Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ve disiplin cezası hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı idari yargıya göndermiştir.^[102]

167.

[101] Danıştay 12. Daire, E. 2007/2509, K. 2010/1244, 09.03.2010; Danıştay 12. Daire, E. 2012/5570, K. 2015/6613, 08.12.2015. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[102] Anayasa Mahkemesi, *Hasan Güngör*, B. No: 2013/6152, 24/02/2016. "(...) 51. Başvurucunun, bir devlet okulunda sınıf öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşüncüyü açıklama ve bilgiye erişim hakkından bütünüyle mahrum bırakılmayacaklarını dikkate almak gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür.

Disiplin soruşturması ve cezası olarak gündeme gelen müdahalelerin kamu görevlisinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yöneldiği hâllerde ise disiplin mercilerinin birtakım ön değerlendirmelerde bulunmaları gerekir. Zira sendikaların çağrısı üzerine veya başka şekilde düzenlenmiş ve yetkililerce siyasi mesajların verildiği kabul edilen toplantıların sırf katılımcısı olan kamu görevlilerinin bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette buldukları kabul edilemez. Aksi durum ise bu tür toplantılara katılan kamu görevlilerinin otomatik olarak disiplin cezaları ile cezalandırılmalarına ve başta ifade özgürlüğü ve toplantı hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin ciddi şekilde zarar görmesine neden olur. Anayasa Mahkemesi'ne göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan

Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek veya başka güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde bulunmadığı, görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğuyla ilişkin olarak okul idaresinden yakınmalar olmadığı anlaşılmaktadır.

52. Başvurucunun katıldığı topluluk, Demokratik Toplum Partisinin (DTP) ülkede yaşanan bazı toplumsal ve siyasal olaylarla ilgili basın açıklamasını dinleyen bir kalabalıktır. DTP, 9/11/2005 tarihinde kurulmuş ve 11/12/2009 tarihinde "eylemleri yanında terör örgütüyle olan bağlantıları da değerlendirildiğinde Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği" gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır (AYM, E.2007/1, K.2009/4, K.T. 11/12/2009). Parti kurucularından bir kısmı halen TBMM'de bulunan başka bir siyasi partide görev yapmaktadır.

53. Başvurucu, ilk derece yargılamasında, üyesi olduğu sendika şubesinin sekreteri olduğunu ve sendikacı sıfatıyla dinleyici olarak basın açıklamasına katıldığını, slogan atmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun, basın açıklamasına katılan grup içerisinde bulunma dışında başka bir eylemini tespit etmemiş ve basın açıklamasının sendikal faaliyetlerle ilgili olmadığını belirlemiştir. Serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda bireyin, gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerek siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı göz ardı edilemez bir durumdur.

54. Öte yandan başvurucunun eylemi sonucunda, kendisine bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Bu cezanın, beş dereceli disiplin cezası sisteminde dördüncü dereceden ve nitelikli sayılabilecek bir ceza olduğu, başvurucunun memuriyet görevinin sona ermesine doğrudan sebep olmasa da tekrerrür durumunda görevden atılmasına neden olabileceği ve bireyin haber ve bilgiye ulaşma kapsamında ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

(...)." (anayasa.gov.tr).

bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir.^[103] Diğer bir deyişle toplantı ve gösteri yürüyüşüne veya sendika kapsamında tertip edilen bir etkinliğine katılmış olmak tek başına disiplin cezası için yeterli görülmemeli, açık bir gerekçelendirme ile kamu görevlisinin faaliyetinin hangi disiplin suçunu oluşturduğu açıkta ortaya konulmalıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü veya sendikal faaliyetin içeriği suç unsuru doğurabilecek nitelikteyse kamu görevlisinin bu faaliyete iştirak mi ettiği yoksa bu durum öngörülemez haldeyken konuşma ve sloganlara maruz kalma veya şahit olmaktan başka bir eyleminin olmadığı tespit edilmelidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne veya basın açıklamasına katılmanın hangi yönlerden bir siyasi partinin yararına veya zararına faaliyet niteliğinde olduğunu disiplin cezası verecek idarenin ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya koyması gerekir.^[104]

[103] Anayasa Mahkemesi, *Güven Çelik ve Kadri Dursun*, B. No: 2018/5060, 8.6.2023. “(...) Başvurucular hakkında, söz konusu eylemin DBP ve HDP tarafından organize edildiği gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucular ifadelerinde; bahse konu siyasi partilerin organize ettiği herhangi bir basın açıklamasına katılmadıklarını, eylemin Varto Emek ve Demokrasi Platformu tarafından düzenlendiğini ve Eğitim Sen adına anılan eyleme katıldıklarını, oturma eylemine ise katılmadıklarını belirtmiştir. (...)

Anılan merciler, eylemin HDP ve BDP himayesinde gerçekleştirildiğini belirtmek haricinde başvurucuların hangi fiillerinin ne şekilde bir siyasi partinin yararına veya zararına faaliyet olarak kabul edildiğini açıklamamıştır. Mevcut değerlendirmelerin ise temel olarak somut olaya konu toplantı ile hiçbir ilgisi bulunmayan 22/12/2015 tarihli farklı bir eyleme ilişkin olduğu görülmektedir. (...)

[104] Danıştay, 12. Daire, E. 2021/4197, K. 2022/885, 3.3.2022. “(...) Diyarbakır ili, ... ilçesi, ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacı tarafından, 13/01/2011 tarihinde İstasyon Meydanında “Kürt Dili Üzerindeki Baskılara Dikkat Çekme ve Tutuklu Siyasetçilerin Serbest Bırakılması” konulu açık hava toplantısına ve basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir. (...)

davacıya isnat edilen ve dava konusu işleme dayanak fiillerin de “herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunma” kapsamında olmadığı, bu haliyle davacının eyleminin, anılan kanun hükmündeki suç tanımına uymadığı, diğer bir ifadeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin birinci fıkrasının

Aynı zamanda bir siyasi parti başkanı da olan başbakan hakkında eleştiri ve hakaret içerikli yorumlarda bulunan kamu görevlisine adli yargıda bulunmuş olduğu hakaretler nedeniyle adli ceza verilmesi üzerine idare tarafından da kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesi Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur.^[105] Ancak kararda görüldüğü kadarıyla verilen disiplin cezasının hukuka uygun bulunmasının en önemli gerekçesi kamu görevlisinin söz konusu ifadelerinin aynı zamanda hakaret içerikli olması ve bunun da adli cezayla daha önce cezalandırılmış olmasıdır.

Sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla önem kazanan bir diğer mesele, kamu görevlilerinin sosyal medya platformlarında bir siyasi parti lehine veya bir başka siyasi parti aleyhine yaptıkları paylaşımların durumudur. Anayasa Mahkemesi'ne göre; devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmemelidir.^[106]

Anayasa Mahkemesi sosyal medyadaki siyasi içerikli paylaşımların herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunma fiilini oluşturması ve disiplin cezası gerektirmesi için birtakım şartların yerine gelmesi gerektiğini hükme bağlamıştır:^[107]

- *Sosyal yönleri de bulunan bireyler oldukları düşünüldüğünde kamu görevlilerinin her tür düşünce açıklamasının değil siyasi partiler lehine veya aleyhine olarak başkalarını ikna etme çabası olarak kabul edilecek açıklamalar propaganda olarak kabul edilmelidir.*

(D) bendinin (o) alt bendiyle örtüşmediği ve disiplin hukukunda yer alan tipiklik şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. (...)" (Lexpera)

[105] Danıştay 12. Daire, E. 2012/6188, K. 2015/6813, 15/12/2015. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

[106] Anayasa Mahkemesi, *Hasan Güngör*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; *Ömer Yalçın*, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; *Zeki Çınar*, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35. (anayasa.gov.tr)

[107] Anayasa Mahkemesi, *Sinan Akbulut*, B. No: 2019/1396, 2/11/2022. (anayasa.gov.tr)

- *Yapılan düşünce açıklamasının kamu görevlisini bizzat siyasi kutuplaşmanın bir parçası hâline getirdiği veya siyasi kutuplaşmaya neden olduğu yahut kamu görevlisinin apolitik görüntüsünü bozduğu tespit edilmeli ve bunların kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir.*
- *Kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir.*
- *Hükmedilen disiplin cezasıyla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşabileceği başka bir deyişle kamu görevlisinin cezalandırılmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği gösterilmeli; düşünce açıklamasının kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilmedi.*

2- Bir Daha Memuriyete Atanmamak Üzere Meslekten Çıkarılmayı Gerektiren Siyasi İçerikli Disiplin Suçları

Disiplin cezası olarak verilebilecek en büyük ceza bir daha atanmamak üzere meslekten çıkarma cezasıdır. 657 sayılı Kanun'un 126. maddesine göre; devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Yüksek disiplin kurulunun önerilen cezayı reddetmesi halinde atamaya yetkili amirler, 15 gün içinde meslekten çıkarmadan daha hafif derecede ve yetkileri dahilinde olan başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Eğer meslekten çıkarmaya ilişkin disiplin cezası memurun bağlı olduğu kurumun yüksek disiplin kurulu tarafından verilmemiş ise bu cezanın idari işlemlerin yetki unsuru açısından ortaya çıkan sakatlık nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

1996 yılında Danıştay kararına konu olan olayda, bir belediye personeli kendi evinde ve başka arkadaşlarının evinde düzenlenen çay sohbetlerinde sohbe katılanlarla siyasi sohbetler yapmaktadır. İddiaya göre; çalışmış olduğu belediyenin başkanı hakkında hırsızlık ve yolsuzluk ithamlarında bulunmaktadır. Belediye başkanlığınca durumun fark edilmesi üzerine davacı, devlet memurluğunun gerektirdiği tarafsızlık ve sorumlulukla hareket

etmediği ve katıldığı toplantıda başka bir adayın lehine ve bir adayın da aleyhine olacak şekilde siyasi faaliyette bulunduğu gerekçesiyle meslekten ihraç edilmiştir. Danıştay ise meslekten çıkarma yetkisinin Belediye’de olmadığı, mevzuata göre Belediye’nin İçişleri Bakanlığı’nın idari vesayeti altında bulunduğu ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4/D maddesine göre yerel yönetimlerin yüksek disiplin kurulunun İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarma cezasının yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.^[108]

a) İdeolojik veya Siyasi Amaçlarla Kurumların Huzur, Sükun ve Çalışma Düzenini Bozmak, Boykot, İşgal, Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesini Engelleme, İş Yavaşlatma ve Grev Gibi Eylemlere Katılmak veya Bu Amaçlarla Toplu Olarak Göreve Gelmemek, Bunları Tahrik ve Teşvik Etmek veya Yardımda Bulunmak

Devlet memurlarına her durumda devletin menfaatlerini korumak mecburiyeti yüklenmiştir. Anayasa ve kanunlara aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyeti’nin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Bu tür faaliyetlerde bulunan herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılmazlar, bunlara yardım edemezler. Dolayısıyla ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozamazlar. Kamu görevlileri

[108] Danıştay 8. Daire, E. 1995/4567, K. 1996/3513, 29.11.1996, “(...) 657 sayılı Yasanın değişik 126. maddesinde devlet memurluğundan çıkarma cezasının memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4/D maddesinde de yerel yönetimlerin yüksek disiplin kurulunun İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu olduğu hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üzerine atılı suçu nedeniyle yukarıda anılan yasa ve yönetmelik maddelerinde belirtilen kurallara aykırı olarak ... Belediyesi Disiplin Kurulu kararı ile davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar ceza kararının tebliğ edilmesi ve davanın açılmasından sonra aynı konuda soruşturma açılıp encümen kararı ile davacının devlet memurluğundan çıkarılması için olayın yüksek disiplin kuruluna intikali yolunda karar alınmış ise de davacının anılan ceza ile cezalandırılmasından çok sonra alınan bu kararın yetkisiz işleme sağlık ve hukukilik kazandırmayacağı açıktır.”. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

bunların yanı sıra işi boykot etme, işyerini işgal etme, görev yapmayı engelleme amacını tutan fiillerde de bulunamazlar.^[109]

Laikliğin katı bir biçimde uygulanarak dini pratiği de yasaklar bir şekilde yorumlandığı dönemde; başörtüsü takma fiili de esasında yalnızca kılık kıyafet yönetmeliğini ihlal etmesi nedeniyle uyarma ile cezalandırılması gerekirken Danıştay uygulamasına göre başörtüsünü çıkarmamakta ısrar etmek ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak fiiline girdiği gerekçesiyle meslekten çıkarmayla cezalandırılmıştır.^[110]

2004 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararına konu olan olayda, Hizbullah terör örgütünün ev sohbetlerine birkaç defa katılmak ve örgüte fotoğrafı özgeçmişini vermek ceza mahkemeleri tarafından cezalandırılmasa bile görevden çıkarılmayı gerektirecek fiiller olarak görülmüştür.^[111]

[109] Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, 1774, 1775.

[110] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Yürütmeyi Durdurmaya İtiraz No:1999/229, “(...) uyulması gereken kuralları biliyor olmasına rağmen ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak biçiminde gerçekleşen davranışlarını ısrarlı bir biçimde sürdüren davacıya Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 11. Maddesinin (a) bendinin uygulanmasında mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[111] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire, E. 2004/29, K. 2004/580, 25.03.2004; “(...) Hizbullah terör örgütüne yönelik operasyonlarda davacıya ait fotoğrafı özgeçmişin ele geçirildiği, davacının kolluktaki ifadesinde, kendisine örgüt propagandasının yapıldığı, örgüte ara sıra gidip geldiğini, ancak örgüte girmediği ve özgeçmişini vermediği yönünde beyanlarda bulunduğu yargılama aşamasındaki iddiaları kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacı hakkında Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde terör örgütü üyesi olmak suçundan davacının yasadışı örgüte özgeçmiş raporu vermek dışında başkaca örgütsel bir faaliyetinin tespit edilmediği, bu hali ile sanığın eyleminin örgüt üyeliği suçunu oluşturmadığı, yasadışı örgüte yardım ve yataklık olarak nitelendirilmesi gerektiği gerekçesiyle eyleminin TCK'nın 169'uncu maddesinde yaptırıma bağlanan silahlı çeteye yardım ve yataklık suçunu oluşturduğu kabul edilerek 4616 sayılı yasanın 1/4'üncü maddesi gereğince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelendiği görülmektedir. Mahkeme kararının hüküm fıkrasında da tüm sanıkların terör örgütüne fotoğrafı özgeçmiş raporu verdiklerinin sübut bulunduğu belirtilmektedir. Davacı tarafından bu karar temyiz edilmeyerek 16.01.2003 tarihinde kesinleşmiştir.

(...)

2000 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararına konu olan olayda GATA'da hemşire olarak çalışan davacı Alanya'da üzerinde kimlik bulunmadığı gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. Öte yandan davacı ASİMSEN sendikası üyesi ve TMMOB ve Kültür-Sen üyesidir. Davacı hakkında Özgür Gündem gazetesi okuduğu, adı geçen sendikaların düzenlediği eylem ve etkinliklere katılarak terör örgütü PKK ve HADEP'e destek faaliyetlerinde bulunduğu iddiaları da mevcuttur. Mahkeme, davacı hemşirenin GATA'daki bir grup diğer hemşire ile beraber ideolojik gruplaşmada bulunduğu ve siyasi veya ideolojik amaçlarla kurumum huzur, sükun ve çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle davacı hakkında verilen görevden çıkarma kararını hukuka uygun bulmuştur.^[112]

Kamu görevlilerinin sendika ve grev hakkı bahsinde de değinilmiş olduğu üzere, 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile anayasanın 53. maddesine kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı eklenmiştir. 54. maddede ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkarsa işçilerin

Kanun ve yönetmelik daha hafif ve hatta yasal kuruluşlar olan siyasi partiye girmek gibi siyasi ve ideolojik hareketleri devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırırken, bunlardan çok daha vahim olan terör örgütüne yardım ve yataklıkta bulunma eylemini disiplin hukuku bakımından müeyyidesiz bırakması düşünülemez. Kanun koyucunun 657 sayılı yasanın 48 ve 98'inci maddelerinde bu tür suçları işleyenlerin memur olamayacaklarını öngörmesi karşısında davacının eyleminin disiplin hukuku açısından cezasız bırakılması yasa koyucunun amacıyla da bağdaşmaz.

Bu açıklamalardan sonra davacının Hizbullah Terör Örgütü'ne fotoğrafı özgeçmişini vermek suretiyle terör örgütüne yardım ve yataklık etmek eylemini gerçekleştirdiğinin kabulüyle, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 21.04.2003 tarih ve 2003/12 sayılı kararıyla davacının devlet memurluğundan çıkarılması işlemi tüm unsurlarıyla hukuka uygun bulunduğundan, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmiştir." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[112] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 2000/324, K. 2000/931, 17.10.2000, "(...)ideolojik veya siyasi amaçlarla çalıştığı kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak suçunu işlediği konusunda yeterli kanıtın bulunduğu, GATA Komutanlığı gibi her türlü siyasi, ideolojik gruplaşma ve kamplaşma ortamından arınmış olması gereken bir eğitim öğretim kurumunda davacının aşırı sol gruplaşma içerisinde yer aldığı, ceza hukuku bakımından suç teşkil etmese dahi, benimsediği bu görüş doğrultusunda birtakım faaliyetlerde bulunduğu saptanmış; mevcut bu durum karşısında davacı hakkında Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile Devlet memurluğundan çıkarma işlemi tesisinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

grev yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 54. maddede grev hakkı açıkça işçilere tanınmıştır ancak kamu görevlilerinin grev hakkı konusunda herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay ise içtihatlarında sendikal faaliyet kapsamında alınan grev kararlarının disiplin cezalarıyla cezalandırılmayacağına karar vermişlerdir.^[113] Son tahlilde, kamu görevlilerinin sendika hakkının geldiği yeni noktada sendikal faaliyet kapsamında, kamu hizmetlerinin yerine getirmeme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak disiplin cezasıyla cezalandırılmayacaktır. Sendika hakkı kapsamında yapılan bu eylemlerin cezalandırılması halinde ise bu cezalar hukuka aykırı olacaktır. Bununla birlikte bireysel olarak bu fiilleri işlemek, siyasi veya ideolojik amaçla kamu hizmetinin yerine getirilmesini engelleme, diğer kamu görevlilerini iş bırakmaya teşvik etme cezalandırılabilir olacaktır.

b) Yasaklanmış Her Türlü Yayını veya Siyasi veya İdeolojik Amaçlı Bildiri, Afiş, Pankart, Bant ve Benzerlerini Basmak, Çoğaltmak, Dağıtmak veya Bunları Kurumların Herhangi Bir Yerine Asmak veya Teşhir Etmek

Yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmamak aylıktan kesme cezasını gerektirdiği halde, ülkenin bütünlüğü ve güvenliği bakımından yayınlanması, dağıtılması yasaklanmış olan her türlü yayını basan, çoğaltan, dağıtan, ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basan, çoğaltan, dağıtan veya bunları kurumun herhangi bir yerine asan veya teşhir eden kamu görevlisi bir daha memurluğa atanmamak üzere meslekten çıkarılır. İdeolojik amaçlı kavramıyla ifade edilen tanımlamanın ülkenin bölünmez bütünlüğünü hedef alan içerik olduğu yönünde doktrinde bir görüş vardır.^[114] Bu görüşün doğru olduğunun kabul edilmesi hâlinde yasaklı içeriğin kapsamı daralacak ve madde kapsamı daha özgürlükçü bir hal alacaktır.

Kaman'a göre de disiplin suçu oluşturan fiilin kapsamı fazlasıyla geniştir. Siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart ve benzerlerini kurumların

[113] Anayasa Mahkemesi, *Selda Demir Taze*, B. No: 2014/7668, 10/06/2015, R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479; Danıştay 12. Daire, E. 2012/10829, K. 2016/345, 28.1.2016. (Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası)

[114] Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, 1778.

herhangi bir yerine asmak veya kurumda teşhir etmek veya insanlara dağıtmak fiillerinin disiplin cezasıyla cezalandırılması makul karşılanabilir. Buna karşılık, kamu görevlisinin kurumun çalışma düzenini bozmayan, kamu hizmetlerini sunarken tarafsızlık ilkesine aykırı davranmasına neden olmayan kurum dışı fiillerini cezalandırmak kanunun bu hükmü koymaktaki amacını aşmaktadır. Kamu görevlisi, görevin kendisine verdiği yetki ve imkanları kullanmadığı, kamu hizmetini etkileyecek tutum ve davranışlarda bulunmadığı halde işyeri dışında siyasi içerikli yayını basması, çoğaltması ve dağıtması fiilleri disiplin cezalarıyla cezalandırılmamalıdır. Aksi halde bu cezalar kamu görevlilerinin düşünce, ifade ve haberleşme hürriyetlerine ölçüsüz bir müdahale niteliği taşırlar.^[115]

c) Siyasi Partiye Girmek

Anayasanın 68. maddesine göre; hakim, savcı ve diğer yargı organı mensuplarına, memurlara ve işçi statüsü dışındaki 657 sayılı kanuna tâbi bütün kamu görevlilerine, askerlere siyasi parti üyesi olmak yasaktır. Yükseköğretim elemanlarına ise siyasi partiye girmek serbesttir. Anayasanın bu hükmüne karşı gelmek ise mezkur kanunda meslekten çıkarmayı gerektiren suç olarak düzenlenmiştir.

Uygulamada siyasi parti üyesi olmak suçlaması nedeniyle meslekten çıkarma cezası genellikle yasa dışı parti üyesi olma veya terör örgütü üyesi olma nedenleriyle ilişkili olduğu için verilmektedir. Örneğin, bir kamu görevlisi olayın geçtiği dönemde yasa dışı olan Türkiye Komünist Partisi'ne üyedir. Bu partinin üyesi olma ve bu parti adına faaliyette bulunduğu nedenleriyle Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce yargılanmış ve hüküm giymiştir. İdare ise bunun üzerine kamu görevlisini meslekten çıkarmış ve Danıştay da bu cezayı hukuka uygun bulmuştur.^[116] Bir başka kararda da Milli Savunma Bakanlığı, askerlik şubesi başkanlığında sivil bir memuru HEP ve DEP gibi partilerle ilişkisi olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarmıştır. Yapılan incelemede her ne kadar HEP ve DEP partilerine resmi üye olmadığı ortaya çıkmış ise de HEP'in Ağrı teşkilatının kuruluş aşamasında görev aldığı, parti kitlesi içerisinde terör örgütü PKK destekçilerinin grubuna yakın olduğu,

[115] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 144-146.

[116] Danıştay 8. Daire, E. 1991/1864, K. 1992/2349, 15.10.1992. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

terör örgütü PKK tarafından Diyadin ilçesinin belediye başkanı adayı olarak önerdiği bir isim olduğu ve terör örgütü PKK üyesi “Azman” kod adlı terörist ile adaylığı konusunda telefonda görüşmeler yaptığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenlerle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi meslekten çıkarma cezasını hukuka uygun bulmuştur.^[117]

Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda ise memurluğa atanmadan önce bir siyasi parti üyesi olan kişinin göreve başladıktan sonra kendisine üyesi olduğu siyasi partiden istifa etmesi için süre verilmeden doğrudan meslekten çıkarılması ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için makul bir süre verilmeden devlet memurluğundan çıkartılan başvuruçunun anayasanın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.^[118]

[117] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1995/284, K. 1995/628, 13.06.1995. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[118] Anayasa Mahkemesi, *Ali Kuş*, B. No: 2017/27822, 10/2/2022; “(...) 48. Somut olayda başvuruçusu, siyasi parti üyesi olduğu sırada devlet memuru değildir. Ancak siyasi parti üyeliği devam ederken devlet memuru sıfatı kazanmıştır. Başvuruçusu, yasal bir partinin üyesidir ve başvuruçunun barışçıl olmayan eylem ve söylemlerde bulunduğu, anayasal düzene karşı bir duruş sergilediğine, demokratik toplum düzenine aykırı hareket ettiğine dair hiçbir iddiada bulunulmamıştır. Sonrasında, salt başvuruçunun siyasi parti üyesi olduğu tespit edilerek hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmiş; başvuruçuya siyasi parti üyeliğini sonlandırması hususunda iradi herhangi bir seçenek sunulmamıştır.

49. Başvuruçunun siyasi parti üyesi olmasının kabul edilemez sonuçlar doğurduğu somut olaylara dayalı olarak ileri sürülmemiştir. O hâlde anılan mevzuat hükümleri ile Anayasa'nın 68. maddesi bir arada değerlendirildiğinde bir devlet memuru olan başvuruçunun siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için başvuruçuya belli bir süre tanınması, siyasi parti üyeliği ile memuriyetten birini tercih etmesi için imkân sağlanması veya memuriyetin askıya alınması gibi daha hafif tedbirlerin alınabileceği anlaşılmıştır. Başvuruçunun yalnızca bir siyasi partiye üye olması nedeniyle doğrudan memuriyetten çıkarılması, son çare prensibine uymayan en ağır müdahale olmuştur.” (anayasa.gov.tr).

ç) Siyasi ve İdeolojik Eylemlerden Arananları Görev Mahallinde Gizlemek

Devletin arama yetkisi genel emniyet ve asayişin korunması yani kamu düzeninin bozulmasını önlemek için önleme araması ve suçun işlenmesi ile kamu düzeninin bozulmasından sonra suçlunun ortaya çıkarılması ve bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi için yapılan adli görevle arama olmak üzere iki türdür. Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde bahsi geçen bu arama adli aramadır.^[119] Adli aramanın söz konusu olması için bir mahkeme tarafından hüküm giymiş olmak zorunlu değildir, henüz hüküm giymemiş olsa dahi siyasi veya ideolojik eylemlerle işlenen suçların şüphelisi sıfatıyla aranmak da bu madde kapsamına girecektir.

Doktrinde bu maddenin kapsamının ne olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre hükmün kapsamı siyasi ve ideolojik eylemlerden dolayı şüpheli veya hükümlü sıfatıyla arananları görev mahallinde gizlemekten ibarettir ve söz konusu disiplin suçu aynı zamanda Türk Ceza Kanunu kapsamında da suç olduğu için kamu görevlisinin aranan kişiyi görev mahallinde gizlemesi fiilini işlerken kastının olup olmadığı araştırılmalıdır.^[120] Diğer bir görüşe göre ise, siyasi ve ideolojik eylemleri nedeniyle hakkında arama emri olanları güvenlik güçlerine teslim etmemek veya güvenlik güçleri tarafından bulunmalarını önlemek maksadıyla görev mahallinde saklamak devlet memurluğundan çıkarmayla cezalandırılır.^[121] Hüküm eğer bu şekilde yorumlanırsa kamu görevlisinin görev mahalline giren bir şüpheliyi gizlemesinin yanı sıra onun ortaya çıkarılması konusunda güvenlik güçlerine yardımcı olmaması da bu cezayı gerektirecek bir tutum ve davranış olarak görülmektedir.

Uygulamada ise, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi; sadece görev mahallinde değil kendi evinde veya başkasının evinde siyasi ve ideolojik eylemlerden dolayı arananların saklanması meslekten çıkarmayı gerektiren fiiller olarak görmüştür.^[122]

[119] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 164.

[120] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 164.

[121] Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, 1820.

[122] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire, E. 1994/590, K. 1994/244, 18.10.1994, "(...) Davacının PKK adli yasadışı örgütün aşırı sempaticisi ve üyesi olduğu ve evinde bu örgüte ait çeşitli belge ve dokümanların ele geçirildiği ayrıca örgüt mensubu iki

d) 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna Aykırı Fiilleri İşlemek

Cumhuriyetimizin kurucusu büyük önder Mustafa Kemal Atatürk'ün manevi hatırasını korumak üzere özel bir kanun ihdas edilmiştir. Geçmişte, Atatürk'ün manevi hatırasına saldırı niteliğinde birtakım olaylar yaşanmıştır.^[123] Bu eylemler üzerine 25.07.1951 tarihinde Atatürk'ün hatırası ve manevi kişiliğine yönelik sövme ve hakaretlerin yanı sıra Atatürk heykel ve büstlerine yönelik saldırıları cezalandıran 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun çıkarılmıştır.

5816 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre; *“Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.”* Maddenin devamında mezkur suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimselerin de asıl fail gibi cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Kanunların genel ve soyut olarak yapılmalarının gerekmesine rağmen bu kanun ile Atatürk bir şahıs olarak zikredilmiş ve koruma altına alınmıştır. Bunun yanı sıra Türk Ceza Kanunu'na göre hakaret suçları şikayete bağlı iken bu kanuna göre suçlar Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen soruşturulurlar.^[124]

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu'nu isabetli bulan bir görüşe göre, sadece Atatürk aleyhine hakaret eden, söven, Atatürk'ün kabrini tahrip eden, Atatürk'ün heykel ve büstlerini kıran, bozan veya kirletenler değil aynı zamanda TCK 278'in suç işlendiğini bilen, haber alan yahut da

militera yataklık ettiği hususu dosya içeriğinden anlaşıldığından; yasal bir siyasi partiye dahi üye olmanın devlet memurluğundan ilişik kesme için yeterli görülmesine nazaran, yasadışı örgüt üyesi hakkında memuriyetten çıkarılması cezası verilmesi gayet tabiidir. Kaldı ki devlet memurunun görevi kamu görevi olup bu görevin inanılır, güvenilir, itibarlı kişilerce yürütülmesi gerekir.”. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[123] Barış Ertem, “Atatürk'ü Koruma Kanunu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Tartışılması,” *Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 8, no. 5 (Bahar 2013): 261-278, 263, 264.

[124] Devrim Aydın, “Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no.2, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan 2013): 884-885.

suç işlendiğine şahit olan kişinin, suç işlendiğini bildirmemesinin de suç olması hükmü uyarınca Atatürk aleyhine işlenen bir suç haber alındığında ihbar etmeyenler de cezalandırılmalıdır.^[125]

Uygulamada Yargıtay'a göre; "Atatürk İlah Değildir" pankartı açmak hakaret sayılmaz.^[126] Atatürk büstünden "kelle" diye bahsetmek ise hakaret olarak değerlendirilmiştir.^[127] Atatürk büstüne tekme atarak çökmesine sebep vermek de büstü kırmak olarak değerlendirilip cezalandırılmıştır.^[128]

Devlet Memurları Kanunu, devlet memurlarına getirilen devlete sadakat ve bağlılık yükümlülüğünü, memurluğa atananların etmesi gereken yemin kapsamında devletin temel ideolojisini oluşturan Atatürk İlke ve İnkılaplarına bağlılıkla eş tutmaktadır. Kamu görevlileri bu sıfatları devam ettiği müddetçe Atatürk ideolojisine aykırı herhangi bir faaliyette bulunmamakla yükümlüdürler.^[129]

Devlet Memurları Kanunu'ndaki devlete sadakat ve bağlılık hükmünün Atatürk İlke ve İnkılapları'na ters düşmemek olarak da anlaşılması nedeniyle uygulamada kamu görevlileri yalnızca 5816 sayılı Atatürk Aleyhine Suçlar'dan birini işleyip de mahkum olmaları üzerine değil aynı zamanda suç kapsamında olmasa bile Atatürk İlke ve İnkılapları'na aykırı ifade ve fiilleri nedeniyle de disiplin cezalarına çarptırılabilirler. Örneğin; 2000 yılında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına konu olan olayda; öğretim elemanı olan davacı yurtdışında lisansüstü eğitim gördüğü sırada bulunduğu ülkede irticai çevrelerle irtibata girdiği ve internet üzerinden Atatürk İlke ve Devrimleri aleyhine propaganda yaptığı gerekçesiyle hakkında adli ve idari cezalar verilmiştir. Daha sonra af yasası da çıkmıştır.

[125] Bayram Yüksekaya, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar-5816 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme, s. 10., Online Erişim: <http://yuksekkayalawoffice.com/dokumanlar/ataturk-aleyhine-islenen-suclar.pdf> , Son Erişim Tarihi: 10.09.2023.

[126] Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2002/5333, K. 2002/5789, 13.06.2002. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[127] Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, E. 1999/46, K. 1999/47, 04.03.1999. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[128] Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E. 2012/10195, K. 2012/45018, 06.12.2012. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[129] Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, 166.

Davacı af yasasının kendisine de uygulanıp mesleğe geri alınmasını istemesine rağmen Danıştay, devlete sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak suç tiplerinde affın uygulanmayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.^[130]

[130] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2000/594, K. 2000/949, 15.09.2000; “(...) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nun 20. Maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır hükmü yer almıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun devlet memurlarının ödev ve sorumluluklarını düzenleyen 2. Bölümünün sadakat başlıklı 6. Maddesinde, devlet memurlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını sadakatle uygulamak zorunda olduğu, bu hususun yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirlendiği ve bu yeminde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine bağlı kalacağına Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek bunları davranış halinde göstereceğine yemin edeceği düzenlenmiştir; Kanununun 7. Maddesinde ise devlet memurlarının her durumda devlet menfaatlerini korumak mecburiyetinde olup Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, Türkiye Cumhuriyeti’nin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamayacakları açıktır.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

SONUÇ

Her ülkede kamu görevlilerinin devlet düzenine ve kanunlara sadakatle görevlerini yerine getirmesi, faaliyetleri sırasında ise tarafsızlığa riayet etmesi beklenir. Kamu görevlisinin bir siyasi parti üyesi olması, bir siyasi partide aktif görev alması veya bir partiye üye olmasa, bir partide görev almasa bile kamu görevinden kaynaklanan yetki, imkan ve araçlarını bir partinin destekçisi olarak kullanmasının devlete ve kanunlara sadakat ve tarafsızlık yükümlülükleriyle çeliştiği düşünülmektedir. Bu sebeple kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkına, devlete bağlılık ve sadakat yükümlülüğü ile tarafsızlık ilkeleri uyarınca kısıtlamalar getirilmektedir. Bu kısıtlamalar kamu görevlisinin sendika ve grev hakkı, seçme ve seçilme hakkı, ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve benzeri haklarını doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirebilir. Kamu görevlisinin ülkenin vatandaşı sıfatıyla sahip olduğu siyasi katılma hakları ile kamu görevlisi sıfatıyla tabi olduğu yükümlülüklerin genişliği ve sınırlarının birbiriyle ters orantı içerisinde olduğu görülmektedir.

Ülkemizde başta memurlar olmak üzere kamu görevlilerinin siyasi katılma haklarına çok geniş kısıtlamalar getirilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevlilerine getirilen siyaset yasaklarına kamu görevlilerinin uymasını sağlamak için disiplin suç ve cezaları öngörülmüştür. Ayrım yapma yasağı, bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunma yasağı, siyasi amaçla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozma yasağı, grev yasağı, siyasi partiye girme yasağı vb. fiillere karşılık disiplin cezaları öngörülmüştür. Öngörülen disiplin suç ve cezaları fazlasıyla kapsamlıdır. Bu suç ve cezaların bu kadar kapsamlı olması ise idareye rahat bir şekilde disiplin cezası verebilme imkanı vermektedir. Çalışmamızda yer verdiğimiz mahkeme kararlarından gözlemlenebildiği kadarıyla bu disiplin suçlarının ve cezalarının bir kısmı dönem fark etmeksizin her zaman uygulama alanı bulmakta diğer bir kısmı ise dönemin siyasi konjonktürüne bağlı olarak farklı ideolojik düşüncedeki kamu görevlilerine yaygın bir şekilde uygulanabilmektedir.

Kamu görevlilerinin siyasi katılma hakkını kısıtlayan disiplin suç ve cezalarının bir bütün olarak gözden geçirilmesi ve kapsamlarının daraltılması yerinde olacaktır. Mevcut haliyle özgürlükler-kısıtlamalar dengesi kısıtlamalar lehine fazlasıyla sınırlanmış durumdadır. Kamu görevlilerinin görevleri dışındaki toplumsal hayatlarındaki ifade hürriyetleri ve örgütlenme hakları dahi özlerine dokunur şekilde kısıtlanmaktadır. Kısıtlamaların kamu

görevlisinin yalnızca kamu göreviyle ilgili faaliyetlerine uygulanması buna karşılık işi dışındaki zamanında ve işini yakından ilgilendirmeyen veya etkilemeyen özel ve toplumsal hayatındaki faaliyetlerine uygulanmaması makul bir denge olarak önerilebilir.

Dönemin siyasi koşulları ve iktidarın tutumuna bağlı olarak kamu görevlileri üzerinde tahakküm kurmaya imkan veren disiplin suç ve cezalarının hukuk devletiyle bağdaşmadığı açıktır. Çünkü disiplin suç ve cezalarının öngörülebilir olması ve kamu görevlileri açısından hukuki güvenlik sağlanması demokratik bir hukuk devletinin gereğidir. Sübjektif değer yarguları ile başlatılan disiplin soruşturmaları ve verilen cezalar kamu görevlilerinin baskı altına alınmasının bir aracı olabilmektedir. Hukuk devleti gerekliliklerinin hayata geçirilebilmesi için disiplin amirlerinin öznel değerlendirmelerine göre uygulama yapılmasının önüne geçilmelidir. Siyasi faaliyete ilişkin disiplin suç ve cezalarının kanunilik ilkesi ile tipiklik ilkesine uygun olarak daha ayrıntılı ve çerçevesi belirli bir şekilde tanımlanması yerinde olacaktır.

Ülkemizde demokrasi seviyesini yükseltmek için kamu görevlileri dahil bütün vatandaşlarımızın demokratik katılımının güçlendirilmesi gerekmektedir. Mevzuatta kamu görevlilerine yönelik olarak öngörülen siyaset yasaklarının, kamu kurum ve kuruluşlarının siyasetten münezzeh olmasını sağlamadığı açıktır. Halbuki kamu görevlilerinin şeffaf bir şekilde ve belirli sınırlar altında siyasi faaliyette bulunabilmesi, sundukları kamu hizmetlerinde ayrımcı veya ideolojik tutum takınmaları yerine tam tersine tarafsızlık ilkesine daha hassas bir şekilde özen göstermelerini sağlayabilir. Çünkü ayrımcı bir işlem ve eylemde bulunması halinde kamu görevlisinin bu tutumunun şeffaf bir şekilde beyan ettiği siyasi görüş ve mensubiyetleriyle kolaylıkla bağdaştırılacağına bilincinde olunacağı açıktır. Ayrıca nitelikli kamu görevlilerinin siyasi faaliyette bulunabilmesi ülke siyasetinin niteliğinin artmasına da katkıda bulunacaktır. Çünkü Türkiye'deki siyasi partilerdeki insan kaynağının niteliksiz ve yetersiz olması siyasetin finansmanı sorunundan kaynaklanmaktadır. Ekonomik çıkar beklentisiyle siyasi partilere yönelen küçük veya büyük iş adamı ve tacirler ülkenin siyasi tablosunu da şekillendirmektedir. Halbuki maaş geliriyle kendi finansmanını sağlayabilen kamu görevlilerinin siyasi parti üyeliğine izin verilirse ülkedeki bütün siyasi partilerde kalite artışının sağlanacağı açıktır. Bu sebeplerle kanaatimce; asker, polis, hakim, savcı ve din görevlileri gibi yaptığı görevin niteliği gereği siyasi parti üyesi olmaması gereken kamu görevlileri dışındaki kamu görevlilerinin

siyasi parti üyesi olabilmesinin önünün açılması değerlendirilebilir. Özellikle yükseköğretim üyelerinin görevlerini aksatmamaları, tarafsızlık ilkelerine aykırı davranmamaları temin edilecek şekilde siyasi parti üyesi olmaları ve siyasi partide görev almalarına dair getirilen her türlü kısıtlamanın kaldırılması ülke siyasetinin de niteliğini artıracaktır. Kamu görevini tarafsızlık yükümlüğü ve siyasi propaganda yapmama gibi şartlara aykırı yerine getiren kamu görevlilerine ise bu durumlarda disiplin cezası verilmelidir. Sonuç olarak bütün kamu görevlilerini siyasi faaliyetten menetmek yerine siyasi faaliyete izin verilmesi, disiplin suçu niteliğinde davranışlarda bulunanların da cezalandırılması daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Acar, Eray. "Katılımcı Demokrasilerde Baskı Gruplarının İşlev ve Yöntemleri." *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 61, (2019):235-249.
- Akartürk, Ali Ekrem. *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*. 1. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Aslan, Erol ve Dağdeviren, Fazlı. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü." *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)* 15. no. 1 (2012): 167-177.
- Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. 5. Baskı, Konya: Mimoza Yayıncılık, 2009.
- Aydın, Devrim. "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no.2, (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan 2013): 879-918.
- Aydın, Muhammed Ali. "Tarih ve Hukuk Perspektifinden Fransız Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi." *TBB Dergisi* 36, no. 167 (2023): 1-46.
- Bentley, Arthur. *The Process of Government*. Chicago: The Principia Press, 1908.
- Bulut, Nihat. "1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye'de Siyasal Katılım." Doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 1998.
- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Dahl, Robert A. *Modern Political Analysis*. 1. Baskı, New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Inc., 1963.
- Daver, Bülent. *Siyaset Bilimine Giriş*. 1. Baskı, Ankara: Doğan Yayınevi, 1969.
- Döner, Ayhan. "Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı." *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, no. 4 (2009): 737-776.

- Eriş, Vedat ve Akıncı, Abdulvahap. “21. Yüzyıl Demokrasilerinde Siyasal Katılım: Türkiye Örneği.” *Uygulamalı Sosyal Bilimler Dergisi* 3, no. 2 (2019): 35-55.
- Ersöz, A. Kürşat. “Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasası ve Değerlendirilmesi.” *TAAD* 7, no. 26 (2016): 71 – 104.
- Ertem, Barış. “Atatürk’ü Koruma Kanunu’nun Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde Tartışılması.” *Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 8, no. 5 (Bahar 2013): 261-278.
- Eryılmaz, Bilal. *Bürokrasi ve Siyaset-Bürokratik Devletten Etkin Yönetime*. 1. Baskı, İstanbul: Alfa Yayınevi, 2022.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. 25. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2023.
- Heywood, Andrew. *Siyaset Teorisine Giriş*. 1. Baskı, İstanbul: Küre Yayınları, 2011.
- Kaman Karan, Nur. *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*. 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Kapani, Münci Kapani. *Politika Bilimine Giriş*. 2. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Karan, Nur. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Devlet Memurlarının Siyasal İfade Özgürlüğü.” (bildiri Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003,) 1. Baskı, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2004.
- Kaya, Cemil. “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi.” *GÜHFD* 8, no. 1-2 (2004): 307-324.
- Kayasu, Sacit. *2802 Sayılı Kanuna Göre Hakim ve Savcuların İfade Hürriyeti*. 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2012.
- Kışlalı, Ahmet Taner. *Siyaset Bilimi*. 15. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2011.
- Kitapçıoğlu, Tülay. “Baskı Grupları ve Demokrasi.” *TBB Dergisi* 26, no. 106 (2013): 357-392

- Korkusuz, M. Refik. “Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği.” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10-11, no. 12-13-14-15 (2006): 105-123.
- Mahiroğulları, Adnan. “Sendika-Siyaset İlişkisinin Teorik Çerçevesi ve Günümüzdeki Düzeyi.” *Emek ve Toplum Dergisi* 1, no. 2 (2012): 8-23.
- Okumuş, Ali. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*. 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Özaydın, Mehmet Merve ve Han, Ercan. “Sendika Üyesi Kamu Görevlilerinin Sendika-Siyaset İlişkisine Yönelik Yaklaşımları Üzerine Bir Alan Çalışması.” *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 19, no. 2 (2014): 57-73.
- Öztekin, Ali. *Siyaset Bilimine Giriş*. 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2000.
- Pınar, İbrahim. *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi* 2. 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, *Kamu Görevlilerinin Sendikal ve Demokratik Haklar Çalıştayı*. Abant 9-11 Şubat 2010, 1. Baskı, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 2010.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*. 21. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2023.
- Truman, David B. Truman. *The Governmental Process*. New York: Alfred A. Knopf, 1951.
- Yıldırım, Turan ve Kaman, Nur. “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı.” İdare Hukuku Konferansları-I (Toplantı Notu), *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 18. No. 1 (2019): 155-172.
- Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Kaman, Nur, Özdemir, H. Eyüp, Üstün, Gül, Çakır, Hüseyin Melih ve Tekinsoy, Özge Okay. *İdare Hukuku*. 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Yüksekkaya, Bayram. “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar- 5816 Sayılı Kanun Üzerine Bir İnceleme.” Online Erişim: <http://yuksekkayalawoffice.com/dokumanlar/ataturk-aleyhine-islenen-suclar.pdf> , Son Erişim Tarihi: 10.09.2023.

<https://anayasa.gov.tr/tr/anasayfa>.

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/siyaset> , Son Erişim Tarihi:
4.1.2024

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

<http://www.kazanci.com.tr>.

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

<https://sozluk.gov.tr> , Son Erişim Tarihi: 4.1.2024

Makaleler

Articles

Okuryazar Olan ve Bedensel Engeli Bulunmayanların İmza Yerine Parmak İzi, İşaret ya da Mühür Kullandıkları Sözleşmelerin Geçerliliği

Coşkun ÖZBUDAK*

* Avukat, Aydın Barosu. coskunozbudak@gmail.com.

GİRİŞ

Bilindiği üzere, borçlar hukukumuzda yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunluluğu kabul edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) göre imzanın, borç altına girenin el yazısıyla veya güvenli elektronik imzayla atılması geçerlilik koşuludur (TBK m. 14, 15).

Kanun, imzanın el yazısı dışında bir araçla atılmasını, ancak örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli saymaktadır (TBK m. 15/2). Keza görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir (TBK m. 15/3).

Yine Kanunda, imza atamayanların, (kambiyo senetlerine ilişkin hükümler saklı olmak kaydıyla), imza yerine usulüne göre onaylanmış parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilecekleri kabul edilmiştir (TBK m. 16). Eren ve Dönmez, el yazısıyla imza kuralının dört adet istisnasını; güvenli elektronik imza, mekanik bir araçla imza, görme engellilerin imzası ve imza yerine geçen işaretler olarak saymaktadır.^[1]

Kanunda “imza atamayanlar” denilerek, imzaya muktedir olamayanlar kastedilmiş ise de imza atamama halinin, okuma yazma bilmeme ve organ eksikliği gibi sürekli engellerle mi sınırlı olduğu, yoksa o sırada imzaya muktedir olamamak gibi geçici durumları da mı kapsadığı özellikle uygulamada duraksamalar yol açmaktadır. Öyle ki, kimi zaman bu duraksama, aslında birbirlerinden çok farklı hüküm ve sonuçları olan sahtelik ve geçersizlik hallerinin birbirlerine karıştırılmasına kadar varmaktadır.

Bu çalışmada, esas olarak Kanundaki “imza atamayanlar” ibaresinden sadece okuma yazma bilmeme ve organ eksikliği gibi sürekli engelleri olanların mı kastedildiği, yoksa bu kapsamda olmamakla birlikte işlem sırada (geçici olarak) imzaya muktedir olamayanların da imza yerine parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilmelerinin mümkün olup olmadığı tartışılacaktır.

[1] Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, (Ankara: 2022), 567.

I. YASAL VE TEORİK ÇERÇEVE

A) İMZA

İmza, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “Bir kimsenin herhangi bir belgeyi yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde kullandığı işaret.” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, imza, kişiye özgü ayırt edici özellikler içeren ve belirli bir konudaki iradeyi dışa yansıtan bir araçtır. Bir beyanın veya işlemin sahibine olan aidiyeti (kural olarak) imza ile tespit edilebilir.

2525 sayılı Soyadı Kanununun 2. maddesine göre, “söyleyişte, yazışta, *imzada* öz ad önde, soyadı sonda kullanılır.” Fakat bu hüküm emredici olmadığından uygulamada imza; isim, işaret veya sembol biçiminde de atılmaktadır. Yargıtay da el yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı olmadığını, kişinin kendisine özgü, belirli karakterleri içeren semboller belirterek imza atabileceği gibi, (imza atmaya amaçlamış olmak kaydıyla), imzasını ad ve soyadını yazmak suretiyle de atabileceğini kabul etmiştir (Y.12 HD, 29.1.2001, E. 2001/509, K. 2001/1336).^[2]

İmzayı koyan kişi üzerinde maddi bir zorlama yapılmış olmaması ve imzanın ilgili kişiye ait olma özelliğinin gerçekleşmiş olması şartıyla imzalayan kişinin imzasını başkasının yardımı veya desteği ile atmış olması, imzayı geçersiz hale getirmez. Ayrıca imza sahibinin kimliğini göstermeye yeterli bulunan takma ad ile de imza atılabilir.^[3]

TBK yazılı sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını zorunlu saydığından, borçlunun imzanın nasıl atılacağı ve imza atamayanların geçerli bir sözleşme yapabilmek için imza yerine ne kullanacaklarını düzenlemiştir.

[2] Sema Taşpınar Ayvaz, “Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61, no. 1, (Mart 2012): 324.

[3] Yalçın Kavak, “Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil,” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015), 87.

B) SÖZLEŞME VE SENET

İmza borç altına girme bağlamında anlam ve önem taşıdığından, bu noktada “sözleşme” ve “senet” kavramlarına da değinmek gerekmektedir. Sözleşme, *iki tarafın hukuki bir sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile* meydana gelen bir hukuki işlemdir. Bu anlamda, sözleşmenin yalnızca bir tarafa borç yüklemesi ile iki tarafa borç yüklemesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Hukukumuzda sözleşmeler yönünden kural olarak şekil serbestliği, istisna olarak da yazılı, sözlü veya resmi şekli zorunluluğu benimsenmiştir. Fakat bir sözleşmenin kurulması için kanun ya da taraflar bir şekil öngörmüşse bu bir geçerlilik koşuludur. Bir başka ifadeyle, kanunda öngörülen (ya da taraflarca kararlaştırılan) şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hükümsüzdür.

Senet ise, sözlükte “*bir kimsenin ödemeye ya da yapmaya borçlu olduğu şeyi göstermek üzere imzalayıp ilgiliye verdiği belge*” olarak tanımlanmaktadır. Bu yönüyle, senet, imzalayanın kendi aleyhine delil teşkil etme özelliği taşımaktadır. Tanımı ve niteliği itibarıyla, bir belgenin senet olabilmesi için, yazılı olması ve aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından verildiğini belirtecek imza veya imza yerine geçen bir onay işareti taşıması gerekmektedir.

Senet mutlaka yazılı olması gerekirken sözleşme için (kural olarak) böyle bir koşul bulunmamakta, keza senet tek taraflı ve düzenleyenin kendi aleyhine olan bir beyanı içerirken, sözleşme iki tarafın hukukî sonuç meydana getirmek üzere açıkladıkları, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva eder.^[4]

C) MADDİ HUKUKUN VE USÛL HUKUKUNUN KONUSU OLARAK İMZA

İmza, geçerlilik ve ispat şekli bakımlarından hem maddi hukukun hem de usûl hukukunun konusudur. Bununla birlikte, TBK'nın aradığı şekil ile HMK'nın düzenlediği (senetle ispat zorunluluğuna ilişkin) şekil kuralı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla her iki kural başka amaçlarla kabul edilmiştir. Borçlar hukukunda bazı hukuki işlemler bakımından zorunlu (emredici) olan şekil, *geçerlilik koşuludur*, şekle uymamanın yaptırımını geçersizliktir. Buna karşılık HMK'de öngörülen şekil (yazılılık) bir geçerlilik koşulu değil, *ispat koşuludur*. TBK'de sözlü olarak

[4] Taşpınar Ayvaz, “İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış,” 324 vd.

da yapılması mümkün olabilen bir sözleşmenin konusunun miktar ve değer itibarıyla senetle (belgeyle) ispatı zorunlu olabilir.^[5]

TBK'nın 12. maddesi uyarınca: “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

Yine TBK'nın 17. maddesine göre: “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.”

Görüldüğü üzere, TBK'de istisnai olarak öngörülen şekil, geçerlilik koşuludur. Bunun sonucu olarak da işlemin geçerliliği yazılı, sözlü veya resmi bir şekle tâbi tutulmuşsa bu şekilde yapılmayan işlemin varlığı hiçbir delille ispatlanamaz. Bu tür bir işlem hükümsüzdür ve hâkim tarafından *resen* dikkate alınır.

Bir hukuki işlem veya sözleşmenin kurucu unsurları tamam olmakla beraber, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanların gerçekleşmemesi halinde, söz konusu işlem kesin hükümsüzdür, yani batıldır. Kanun tarafından şekle bağlanmış işlemlerde şekil eksikliği, hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlüğünü gerektiren sebeplerden biridir.^[6]

Görülmekte olan bir davada, dosyadan hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğu anlaşılırsa, kesin hükümsüzlük, taraflarca ileri sürülme dahi, hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur. O kadar ki, geçersiz hukuki işleme dayanan borcun ifa edilmiş olması da kural olarak, işlemi geçerli kılmaz.^[7]

[5] Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, (Ankara: Yetkin, 2013), 1082.

[6] Kavak, “Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil,” 143.

[7] Kavak, “Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil,” 143. Ancak geçersizliği ileri sürme hakkının kötüye kullanılması hallerinde TMK m. 2/II hükmü uyarınca bu hak, hukuken korunmayacağından, istisna olarak, bu işlem sanki geçerli imiş gibi bir hukuki sonuç doğurur.

Buna karşılık, Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) yer alan senetle ispat zorunluluğu yalnızca ispata yönelik olup, geçerliliğe ilişkin bir koşul öngörmemektedir. HMK'nın 206. maddesinde yer alan, *okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemlerin noterler tarafından düzenleme biçiminde yapılması, okuma ve yazma bildiği hâlde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin ise noterler tarafından onaylanması halinde senet niteliği taşıyabileceği* yönündeki düzenleme, Kanunun ispat araçlarına dair hükümleri arasındadır.

İspat şekli, hukuki işlemlerin geçerliliği ile ilgili olmayan ve özellikle hukuk yargılamasına ilişkin kanunlar tarafından bir hukuki işlem veya sözleşmenin kanıtlanması için öngörülmüş olan şekildir.^[8]

Bu nedenledir ki, HMK'nın 206 maddesindeki noter düzenlemesi ya da onaylaması eksik olan bir hukuki işlemde imza yerine kullanılan mühür, alet ya da parmak izinin aidiyeti ilgilisi tarafından ikrar veya kabul yoluyla benimsenirse, artık şekil eksikliği ileri sürülemez.

Yargıtay kabulüne göre de HMK'nın 206. maddesi (HUMK m. 297) hükmünün parmak izli belgenin düzenlenme şekli ve şartları konusunda öngördüğü kural, geçerlilik şekli olmayıp ispat koşuludur. Bu nedenle anılan madde hükmüne uygun biçimde onaylanmamış olan bir senetteki parmak izinin borçlu tarafından kabul (ikrar) edilmesi halinde, senet yine geçerli sayılır ve kesin delil teşkil eder. Çünkü böyle bir halde senet içeriği (muhtevası) borçlu tarafından kabul edilmiş ve benimsenmiş demektir. (Y.3.HD, 8.2.2018, E. 2018/641, K. 2018/2204).

Buna karşılık senetteki parmak izinin inkârı halinde, onama işleminin yasanın gösterdiği şekilde yapılmış olması gerekir. Aksi halde bu senedin hiçbir ispat değeri olmaz ve usûlce geçerli kabul edilemez, yani yok sayılır. Bu durumda, inkar edilen senetteki parmak izinin borçluya ait olup olmadığı konusunda parmak izi incelemesi yapılması da mümkün değildir. Çünkü HMK'nın 206. maddesinde (HUMK m. 297) öngörülen şeklin amacı, senet içeriğinin borçlu tarafından bilinmesini sağlamaktır. Yasa koyucu bu yolla okuma yazma bilmeyen bir kimsenin içeriğini bilmediği bir belge ile

[8] Kavak, "Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil," 30.

borç altına sokulması tehlikesinden korunmasını sağlamak istemiştir. (Y.13. HD, 1.5.1989, E. 1989/766, K. 1989/2978).

Özetle, geçerliliği şekle bağlı olmayan bir hukuki işlemle ilgili senet düzenlenmesi ya da delil sözleşmesi yapılması mümkün iken, *kanunen tabii olduğu şekilde yapılmayan bir işlemin senetle ya da üzerinde anlaşılan bir başka delille ispatı mümkün değildir.*

D) İMZA BİLMEYENLER YÖNÜNDEN DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ

Geçerlilik ve ispat bağlamında temel hükümler yukarıdaki gibi olmakla birlikte, imza bilmeyenler için bunlardan ibaret değildir.

Tapu Sicili Tüzüğünde;

- *Tapu işlemlerinde, istem sahiplerinden biri veya birkaçının imza atamaması, hâline iki tanık bulundurulacağı (m. 24),*
- *İstem sahiplerinden biri veya birkaçı imza bilmiyorsa, sol elin başparmağının, yoksa sağ elin başparmağının, o da yoksa diğer parmaklardan birinin ilgili belgeye bastırılacağı, sol el başparmağı dışında bir parmak kullanılmışsa, hangi parmağın bastırıldığı yazılacağı, mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılmasının zorunlu olduğu, mühür ve parmak izinin tanıklarca onaylanacağı (m. 25)*

düzenlenmiştir.

Keza Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ise;

- *Taraflardan biri veya birkaçının imza veya okuma yazma bilmemesi hallerinde iki tanık bulundurulacağı (m. 17),*
- *Düzenlenen resmî senedin, hazırlayan görevli veya isterlerse taraflarca, müdür velveya görevlendirilen memur, taraflar ile hazır bulundurulmuş ise tanıklar ve tercüman huzurunda yüksek sesle, herkesin anlayacağı şekilde okunacağı (m. 18),*
- *Tarafların resmî senetteki imza yerine el ile “okudum” ibaresini yazacakları,*
- *İmza kullandıkları halde, kendi el yazıları ile «okudum» ibaresini yazamayan kişilerin imzalarının resmi senet üzerine «okundu» ibaresi yazılmak suretiyle alınacağı,*

Okuryazar Olan ve Bedensel Engeli Bulunmayanların İmza Yerine Parmak İzi, İşaret ya da Mühür Kullandıkları Sözleşmelerin Geçerliliği

- *Bu durumda, resmî senedin uygun bir yerine “Taraflar ve tanıkların huzurunda resmî senet okunmuştur” ibaresi yazılarak taraflar ve tanıklarca ayrıca imzalanacağı,*
- *“Okudum” ibaresini yazamayanların imzaları yanına ayrıca parmak izlerinin de alınacağı (m. 19),*
- *Tarafların imza yerlerini aynı mürekkepli kalemle aynı anda imzalayacakları,*
- *Tarafların imzası alındıktan sonra müdür ve/veya görevlendirilen memur ve düzenleyen görevlinin de resmî senedi imza ederek kendi imza yerini mühürleyecekleri,*
- *Birden fazla sayfadan oluşan resmi senette her sayfanın akde katılan ve akit huzurunda yapılan kişiler tarafından ayrı ayrı imzalanacağı (m. 20),*
- *Taraflardan biri veya birkaçı imza bilmiyorsa, sol elin baş parmağının, yoksa sağ elin baş parmağının, o da yoksa diğer parmaklardan birinin ilgili belgeye bastırılacağı ve sol el baş parmağı dışında bir parmak kullanılmışsa, hangi parmağın bastırıldığı yazılacağı,*
- *Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılmasının zorunlu olduğu,*
- *Tanıkların mühür ve parmak izini onaylayacakları (m. 21),*

belirtilmiştir.^[9]

Yine Noterlik Kanunu’nda da *ilgililerin imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa sol elinin baş parmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından birinin bastırılacağı ve hangi parmağın bastırıldığı yazılacağı* hüküm altına alınmıştır (m. 75).^[10]

[9] Yukarıdaki merasim, her iki mevzuatta, tarafların kimliklerinde şüpheye düşülmesi, istem sahibinin, işitme, konuşma veya görme engelli olması ile, ölünceye kadar bakma akitleri yönünden de söz konusudur.

[10] Aynı merasim tanık, tercüman ve bilirkişinin imza atamamaları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmamaları halinde de söz konusu olacaktır.

II. OKURYAZAR OLAN VE BEDENSEL ENGELİ BULUNMAYANLARIN İMZA YERİNE GEÇMEK ÜZERE BİR İŞARET KULLANDIKLARI SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ DURUMU

A) OLAY

Yukarıda atıf yapılan mevzuat hükümlerindeki “imza atamayanlar” ibaresinden, okuma yazma bilmeme ve organ eksikliği gibi sürekli engeller nedeniyle imzaya muktedir olamayanların kastedildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, imza atamaya muktedir olamamanın, yukarıdaki sürekli hal ve engellerle mi sınırlı olduğu, yoksa işlem sırasında imzaya muktedir olamamak gibi geçici durumları da mı kapsadığı noktasında zaman zaman duraksama yaşandığı görülmektedir. Bu nedenle, Kanunda “imza atamayanlar” ibaresiyle kimlerin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulmasının, (esasında bir kez daha hatırlatılmasının) bazı yanlış idari ve yargısal uygulamaları önlemeye katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Zira imza atamayanların yaptığı işlemlerinin usul ve esasları ile hukuki sonuçları konusunda yeterince çalışma ve yargı kararı bulunmasına rağmen, eldeki çalışmaya niyet edilmesine tam da bu yanlış idari ve yargısal uygulama örnekleri yol açmıştır.

Nitekim bir olayda, okuryazar olduğu tartışmasız olan muris, ölümünden birkaç ay önce malik bulunduğu iki adet taşınmazdan birini kızına, diğerini de (bu kızından olan) torununa aynı sözleşme ile bağışlamıştır. Bu tasarrufun dava konusu edilmesi üzerine dava dosyasına getirilen resmi senette; *okuryazar murisin imza yerine parmak bastığı, iki işlem tanığı bulunduğu, işlemin sıhhatine ve taraflara okunduğuna tanıklık ettiklerine dair el yazılı beyan ve imzalarının alınmış olduğu* görülmüştür.

Senedin incelenmesinden, imza bilmeme/atamama haline uygun işlem yapılmaya çalışıldığı, *fakat (Yönetmeliğin 19. maddesinde) imza kullandıkları halde, kendi el yazıları ile “okudum” yazamayanlar için öngörülmesi olan merasimin uygulandığı*, zira parmak izinin “okundu” ibaresi yazılmak suretiyle alındığı ve resmî senedin (okudum yazamayan tarafa) okunduğuna dair (bağışlanan) taraf ve tanık imzaları ile bağışlayanın parmak izinin ayrıca alındığı görülmüştür.

Yargılama sırasında tanık olarak dinlenen işlem tanıkları, okuryazar olan bağışlayanın neden parmak bastığı sorusuna, *“imza atacağı sırada heyecanlandığı için”* memurun teklifi üzerine parmak bastığı şeklinde cevap vermişlerdir. Bu duruma göre, tapudaki bağışlama sözleşmesi, okuryazar olan fakat imza atacağı sırada heyecanlanan bağışlayana parmak bastırıldıktan sonra,

imza atan fakat “okudum” yazamayanlar için öngörülmüş olan merasim uygulanarak tekemmül ettirilmiştir.

Görüldüğü üzere tapu memurları Kanundaki “imza atamama” ibaresini, işlem sırasında geçici olarak imzaya muktedir olamama halini de kapsar biçimde yorumlamış ve bu yorumlarına, Yönetmelikte imza atıp “okudum” yazamayanlar için öngörülmüş olan merasimi uygulayarak sıhhat kazandırmaya çalışmışlardır. Acaba tapu memurlarının bu çabası Kanunun amacına uygun mudur, bağışlama sözleşmesi geçerli midir?

B) ÖĞRETİ GÖRÜŞÜ VE YARGITAY KABULÜ

Eren ve Dönmez’e göre cevap “hayır” olmalıdır. Çünkü imza yerine geçen bir el işareti, parmak izi veya mührü sadece *fiziki sakatlık veya okuma yazma bilmeme nedeniyle imza atamayan kimseler* kullanabilir.^[11]

Kılıçoğlu da “*Kişinin bedensel özrü yok ya da okuryazar ise, imza yerine geçmek üzere bir işaret kullanması olanaklı değildir.*” demektedir.^[12]

Eldeniz, “*BK m. 15 (TBK m. 16) hükmü imza atamayanlar için getirilmiştir. İmza atabilecek kişilerin bu hükümden yararlanması düşünülemez. Buna göre imza atabilecek bir kişinin, imza yerine geçmek üzere (...) maddede öngörülen usulüne uygun olarak onaylanmış ve el ile yapılmış bir işareti ya da resmi bir şahadetnameyi kullanması mümkün değildir.*” diyerek, aynı görüşü ifade etmektedir.^[13]

Kavak’a göre de “*Bu istisna, okuryazar olmayanlar ile okuryazar oldukları halde bedensel özürleri nedeniyle imza atamayanlara imza kolaylığı sağlamak amacıyla getirilmiş bulunmaktadır.*”^[14]

Nitekim TBK’nın hiçbir hükmünde veya hiçbir Yargıtay içtihadında da okuryazar olup bedensel engeli de bulunmayan kişilerin, hukuki işlemlerde imza yerine dilerlerse parmak izi, el işareti ya da mühür kullanabileceklerine

[11] Eren ve Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, 574.

[12] Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, (Ankara: Turhan, 2020), 191.

[13] Gülperi Eldeniz, “Şekle Bağlı Sözleşmelerde İmza,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 74, no. 1, (Ocak-Şubat 2008): 118.

[14] Kavak, “Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil,” 101.

dair bir düzenleme ya da kabul bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun Koyucunun da okuryazar ve bedensel engelsiz kişilerin, yaptıkları hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için imzaları bulunmasını zorunlu gördüğü ve bunlar bakımından bir istisna ya da seçme hakkı tanımadığı anlaşılmaktadır.

Aksinin kabul edildiği durumlarda keyfiyetin kanunda açıkça belirtildiği veya bu sonuca yorum yoluyla ulaşılabildiği görülmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) resmi vasiyetin iki şekilde olacağı, birincisinin, vasiyetçinin vasiyet senedini okuyabilecek ve imzalayabilecek durumda bulunması halinde, ikincisinin ise vasiyetçinin vasiyet senedini okuyacak ve imzalayacak durumda bulunmaması halinde söz konusu olabileceği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, okuyup yazma bilen bir vasiyetçinin, dileğine göre ve hiçbir sebep bildirmeye gerek olmaksızın TMK'daki resmi vasiyet şekillerinden birisini seçebileceği ve vasiyetçinin vasiyet senedini okuyacak ve imzalayacak durumda bulunmaması haline dair maddeye göre düzenlenmiş bir resmi vasiyet senedinde vasiyetçinin imzası bulunmasının o senedin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi olmadığı kabul edilmektedir (YİBK, 26.3.1962, E: 1958/23, K: 1962/3).^[15]

Buna karşılık, Yargıtay, imzası olması gereken yerde "sol el baş parmak izi" bulunan mirasbırakanın okur yazar olup olmadığının anlaşılamadığı bir durumda, şayet mirasbırakan okur yazar ise; noter tarafından *neden imza yerine parmak izi kullandığına dair bir şerh düşülmemiş olmasının* vasiyetnameyi şekle aykırı hale getirdiğine, (vasiyetnamenin yasanın aradığı şekil şartlarına bağlı olarak yapıldığından bahsedilemeyeceğine) hükmetmiştir (Y.3HD, 17.10.2018, E: 2018/5856, K: 2018/10138).

Görüldüğü üzere, Yargıtay, okuryazar bir vasiyetçinin, dilerse hem okuryazar olmayan vasiyetçilere özgü resmi vasiyet senedi düzenleyebileceğini hem de vasiyetnameyi imzalayabileceğini kabul ederken, aynı vasiyetçinin imza yerine parmak izi kullanması durumunda, bunun nedenine dair bir şerh

[15] Şekil resmi vasiyetnameler yönünden de geçerlilik şartı olup, resmi şekil şartlarından herhangi birinin eksikliği vasiyetnameyi geçersiz kılar. Vasiyetnamenin (ve diğer ölüme bağlı tasarrufların) iptal sebepleri TMK'nın 557. Maddesinde sayma yoluyla belirtilmiştir. Bu nedenle, hâkim dava dilekçesinde gösterilen veya ıslahla dayanılan iptal sebebiyle bağlıdır, diğer iptal sebeplerinin var olup olmadığını resen araştırılmaz. Örneğin sadece esasa ilişkin sebeplere dayanılarak iptal davası açılmışsa, şekle ilişkin iptal sebeplerini inceleyemez.

düşülmemesinin vasiyetnameyi şekle aykırı hale getirdiğine hükmetmekle, okuryazar bir vasiyetçinin okuryazar olmayan vasiyetçilere özgü resmi vasiyet şeklini tercih etme hakkının, imza yerine parmak izi kullanmasını da kapsamadığını ortaya koymuştur.

Yine benzer bir durum “elden bağışlama” halinde söz konusudur. Bilindiği üzere, bağışlama tek tarafa borç yükleyen bir hukuki işlem olsa da, sözleşme niteliği taşıması nedeniyle tarafların iradelerinin uyuşması; bağışlayanın vermeyi düşündüğü şeyin mülkiyetini karşı tarafa geçirme iradesine karşılık, bağışlayanın da bunu kabul iradesinin bulunması gerekir.

“Yazılılık” bağışlama sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Bu bağlamda, bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanmasının geçerliliği *resmî şekilde* yapılmış olmasına bağlıdır. Buna karşılık, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle elden bağışlama gerçekleşmiş (kurulmuş) olur. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmünde sayılır. Ancak, *geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu kural uygulanmaz*. Taşınmaz bağışı tapuda resmi şekilde yapılmalıdır. Dolayısıyla şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan taşınmaz bağışı, bağışlayan tarafından yerine getirilerek (elden bağışlama yoluyla) geçerli hale getirilemez.

Özetle taşınırlar için söz konusu olabilen elden bağışlama, şekil yönünden geçersiz olan (resmî şekle tabi) bağışlamaları hukuka uygun hale getirmektedir. Dolayısıyla, örnek olayımızdaki hukuki işlemin taşınmazı bağışı olmasından dolayı, imzaya dair şekil eksikliğinin elden bağışlama yoluyla telafi edilmesine de olanak bulunmamaktadır.

C) YORUM YOLUYLA ULAŞILAN SONUÇ

Birçok farklı şekilde tanımlanabilmekle birlikte, “yorum”u *kanunun kapsamını hukuki olarak belirleme faaliyeti* şeklinde tanımlamak da mümkündür.^[16] Kanunu yorumlarken söze amaçtan daha fazla öncelik vererek uygulamada çelişik durumlara yol açmamak için öncelikle normun tüm metinde bulunduğu yer ve diğer normlarla olan ilişkisi, anlatmaya çalıştığı

[16] Asım Kaya, “Amaçsal Yorum,” *Ankara Barosu Dergisi*, 74, no. 4, (Temmuz 2014): 366.

durum ele alınmalı daha sonra ise amaçsal yorum ile normun amacı üzerinde durulmalıdır.^[17]

Öte yandan, yorum yapılırken, yani hukuk metninin anlamı/kapsamı tespit edilirken birtakım ilkelere uyularak, metnin anlamını tespit edilirse yorum objektifleşmiş olur. Böyle bir durumda yorum yorumcuya bağlı olmaz; yorumcu değişse bile, yorum değişmez, yani metnin anlamı aynı kalır. Yorumu objektifleştirecek ilkeler “yorum ilkeleri”dir.^[18]

Gözler’in tespit ettiği bu ilkelere eldeki çalışma için gerekli olanlar şöyledir:^[19]

- *Aslî niteliğin varlığı, arızî niteliğin yokluğu asıldır.*
- *Asıl olan şey kuraldır, arizî olan şey ise istisnadır.*
- *Asıl olanın değil, arizi olan şeyin varlığı ispata muhtaçtır.*
- *Kendiliğinden istisna olmaz, istisna konulmalıdır.*
- *İstisna, kaideyi koyan makam ya da açıkça yetkilendirdiği makam tarafından konulabilir.*
- *Yorum yoluyla istisna üretilemez.*
- *Kaideler geniş yorumlanır.*
- *Bir genel hüküm, genel anlamda anlaşılmalıdır.*
- *Kanunun ayırım yapmadığı yerde, bizim de ayırım yapmamamız gerekir.*
- *İstisnalar dar yorumlanır.*

Bu ilkelere göre asıl olan, imzanın, el yazısıyla atılmasıdır. O halde imzanın el yazısıyla atılması kural, güvenli elektronik imzayla, (örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında) el yazısı dışında bir araçla atılması ve (usulünce onanmış) parmak izi, el işareti ya da mühür kullanılması istisnadır. Keza imza atanlar

[17] Kaya, “Amaçsal Yorum,” 369.

[18] Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri,” <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, 18 (Erişim tarihi 16.1.2024).

[19] Gözler, “Yorum İlkeleri,” 33-73.

kural, atamayanlar istisnadır. Bu nedenle Kanundaki “el yazısıyla” ifadesi dar değil geniş yorumlanır. Bunun sonucu olarak şekle bağlı sözleşmelerde imzanın değil, güvenli elektronik imza, elyazısı dışındaki imza aracı, parmak izi, el işareti ya da mühürün hukuken yeterliliği ispata muhtaçtır. İstisnalar dar yorumlanır. Kanun imza kuralını koyarken, yukarıdakilerin istisna olduğunu bildirmiştir. İstisna olan bu iz, işaret ya da aletlerin de sahibine aidiyeti ve iradeyi ortaya koyduğundan bahisle, imzaya eşdeğer hüküm ifade ettiğine ve imza atabilenlerin isterlerse imza yerine parmak izi, el işareti ya da mühür kullanılabileceklerine dair bir yorumla istisna üretilemez, genişletilemez. Keza Kanun imza atamayanların yukarıdaki sürekli hal ve engellerle mi sınırlı olduğu, yoksa işlem sırasında imzaya muktedir olamamak gibi geçici durumları da mı kapsadığına dair bir ayırım yapmadığından uygulayıcı (yorumcu) da bu tür ayırım yapamaz.

D) ŞEKİL EKSİKLİĞİNİN HUKUKİ SONUCU

Yargıtay’a göre şeklin amacı: genelde taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamak, taşınmaz mülkiyetinin geçirimi borcunu yükleyen sözleşmeler özelinde de tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmelerini önlemektir. Resmi şekildeki sözleşme belirli bir kamu görevlisi tarafından düzenleneceği için, sözleşmede tarafların irade beyanları açık ve kesin olarak belirlenir. Özellikle taşınmazlarda şekil kuralı sayesinde tapu siciline yapılacak olan tescil işlemi için sağlam ve güvenilir dayanak elde edilmiş olur. Tarafların taşınmazın devrine ilişkin iradelerini resmi memur önünde açıklamaları ve bunun resmi senede geçirilmesiyle; genellikle onların ehliyetsizlik, irade bozukluğu, sözleşme şartlarının resmi senettekinden farklı bulunduğu şeklinde değişik ve geliş güzel itirazda bulunmaları güçleşir. Bu nedenlerle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekil şartına bağlı tutulmasında sadece tarafların değil kamunun da yararı bulunduğu kabul edilmektedir. (YİBK, 30.9.1988, E: 1988/2, K: 1988/2).

Bu nedenle, Kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme sahih olmaz. Başka bir anlatımla Kanun, öngördüğü şekli, bir geçerlik (sıhhat) şartı olarak düzenlemekte ve buna uyulmadan yapılan sözleşmelere, “geçersizlik” yaptırımını (hukuki sonucunu) bağlamaktadır. Bu geçersizliğin hukuki

niteliği hususunda Yargıtay butlan (kesin hükümsüzlük) görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hâkim şekil noksanlığını (taraf lar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen göz önüne almak zorundadır.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda “iptal edilebilir hükümsüzlük” sadece yanılma, aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma için öngörülmüştür. Bir “kesin hükümsüzlük” nedeni olan şekil eksikliği bunlara eklenemez.^[20]

O halde, taşınmaz mülkiyetinin devri sonucu doğuran bir sözleşmede devreden kişinin imza atmaya engel hali bulunmamasına rağmen parmak izi kullanması Kanunun öngördüğü şekle aykırılıktır. Şekle aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizlik hâkim tarafından kendiliğinden gözetilerek karar verilmelidir. Örnek olayda dava konusu bağışlama sözleşmesinde *okuryazar ve fiziki engeli bulunmayan murisin imza yerine parmak izi kullanmış olması* şekle aykırılıktır. Sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

[20] Kavak, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, 144, 145.

SONUÇ

Borçlar hukukumuzda sözleşmeler bakımından istisna olan şeklin amacı: tarafların, üçüncü kişilerin veya kamunun yararını korumaktır. Yazılı şekle tabi sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunluluğu da bu kapsamdadır.

Kanun imza kuralının istisnalarını da göstermiştir. İmza yerine geçen bir el işareti, parmak izi veya mühür kullanılması da sadece fiziki sakatlık veya okuma yazma bilmeme nedeniyle imza atamayan kimseler için öngörölmüş bir istisnadır.

İstisnalar dar yorumlanır. İstisna olan parmak izi, işaret veya aletlerin de sahibine aidiyeti ve iradeyi ortaya koyduğundan bahisle, imzaya eşdeğer hüküm ifade ettiği kabul edilemez ve imza atabilenlerin isterlerse imza yerine parmak izi, el işareti ya da mühür kullanılabilirler. İstisnalarla ilgili bir yorum yapılamaz, yapılsa geçerli kabul edilemez. Okuryazar ve fiziki engeli bulunmayan borçlunun yazılı sözleşmede imza yerine parmak izi kullanmış olması şekle aykırılıktır. Sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

KAYNAKÇA

- Eldeniz, Gülperi. “Şekle Bağlı Sözleşmelerde İmza.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 74 (Ocak-Şubat 2008).
- Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*. Ankara: Yetkin, 2022.
- Gözler, Kemal. “Yorum İlkeleri.” <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>. Erişim tarihi 16.1.2024.
- Kavak, Yalçın. “Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- Kaya, Asım. “Amaçsal Yorum.” *Ankara Barosu Dergisi* 74, no. 4, (Temmuz 2014).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. Ankara: Turhan, 2020.
- Taşpınar Ayvaz, Sema. “Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61. no. 1, (Mart 2012).
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin, 2013.

İfade Özgürlüğü: Bir İnsan Hakkı

Nasuh Buğra KARADAĞ*

* Avukat, Ankara Barosu. nasuhbugrakaradag@gmail.com.
ORCID: 0009-0000-4073-8155.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: BİR İNSAN HAKKI

ÖZ

Küreselleşme, devletlerin kültürel kimliklerinin, sınırlarının ve insan haklarının ötesine geçmesiyle yoğun bir şekilde çatışmaya girmiştir. Özellikle insan haklarının, kültürel çatışmaların ve sınırların ötesinde geçerli olması çok önemlidir. Bir insan hakkı ve adil bir dünya için bir gereklilik olan ifade özgürlüğü, insanların toplu olarak yaşamlarını sürdürmeleri, kültürlerine bağlı olarak herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmamaları, insanların yaşamlarını, düşüncelerini ve inanışlarını serbestçe ifade etme hakkıdır. İfade özgürlüğü, insanların kimliklerini ve özgürlüklerini ifade etme hakkının önemli bir bileşenidir. Ancak, bu hak, çoğu zaman devletler tarafından sınırlandırılmaktadır. Bu makalede, insan için ifade özgürlüğünün ne kadar önemli olduğunu ve ifade özgürlüğünün tanımını daha ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz. İfade özgürlüğünün neden bir insan hakkı olduğunu, hangi yasal ve uluslararası belgelerle korunduğunu ve hangi sınırlamaların getirilebileceğini tartışacağız. Ayrıca, ifade özgürlüğünün toplumun gelişimi ve demokrasinin işleyişi üzerindeki etkilerini de değerlendireceğiz.

Anahtar kelimeler:

özgürlük

ifade özgürlüğü

insan hakları

basın özgürlüğü

medya özgürlüğü

FREEDOM OF EXPRESSION: A HUMAN RIGHT

ABSTRACT

Globalization has come into intense conflict as states go beyond their cultural identities, borders and human rights. It is especially important that human rights apply across cultural conflicts and borders. Freedom of expression, which is a human right and a necessity for a just world, is the right of people to live their lives collectively, not to be exposed to any discrimination based on their culture, and to freely express their lives, thoughts and beliefs. Freedom of expression is an important component of people's right to express their identity and freedom. However, this right is often limited by states. In this article, we will examine in more detail how important freedom of expression is for human beings and the definition of freedom of expression. We will discuss why freedom of expression is a human right, what legal and international instruments it is protected by, and what limitations can be imposed. We will also evaluate the effects of freedom of expression on the development of society and the functioning of democracy.

Keywords:

freedom

freedom of expression

human rights

freedom of press

freedom of media

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, insanın en temel haklarından biri olarak kabul edilirken, bu kavramın, “ifade” ve “özgürlük” kavramlarının birleşimiyle oluştuğu ileri sürülmüştür. Bu kabule göre de bunun bir sonucu olarak “ifade özgürlüğü” kavramının anlaşılması için öncelikle onu meydana getiren “ifade” ve “özgürlük” kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.^[1] Buna ek olarak ifade, özgürlük ve ifade özgürlüğü kavramları, insan hakları ve toplumun işleyişi üzerinde önemli etkilere sahip temel terimler olmakla beraber, bu terimler genellikle karmaşık ve çok yönlüdür.

İfade, bir bireyin kendi duygu, düşünce, inanç ve fikirlerini ifade etme eylemi olmakla beraber sözel olarak dile getirilen bir görüş olabileceği gibi yazılı veya görsel biçimlerde de var olabilir. Evrimsel olarak, insanı diğer canlılardan ayıran temel özelliklerden olan “ifade etme” yeteneğinin, düşünme yetisinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.^[2] Bununla beraber bazen insanın sessizliği bile düşüncelerinin yansıması olarak değerlendirilebilir ve hukukun ilgi ve düzenleme alanına dahil edilebilir. Yani insan, sözlü veya yazılı açıklama yapmadan, belirli konulardaki düşüncelerinin bir kısmını dış dünyaya aktarabilir ve ifade etme kavramı bu tür tutumları da içerir.^[3]

İfade, düşüncelerin ve duyguların ifade edilmesinin önemli bir yolu olarak kabul edilir ve insanların kendilerini ifade etme ve diğer insanlarla etkileşimde bulunma yeteneklerini de kapsar. Özgürlük kavramı ise doktrinsel açıdan çok çeşitli biçimlerde tanımlanmış ve anlaşılmış olmakla beraber^[4] bir şeyi yapma veya yapmama, belirli bir şekilde davranma veya davranmama yetkisi olarak tanımlanabilir.^[5] Aynı şekilde, bireyin başkalarının etkisi olmadan

[1] Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14 (2006): 58.

[2] Robert Trager ve Donna L. Dickerson, *21. Yüzyıl'da İfade Hürriyeti*, çev. A. Nuri Yurdusev (Ankara: Liberte Topluluğu, 2003), 16.

[3] Adnan Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 11.

[4] Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2022), 63.

[5] İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, (Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989), 14.

kendi inisiyatifıyla kendi yaşamını şekillendirebilmesi ve sahip olduğu hakları kullanabilmesi anlamına gelir.^[6]

Bu tanımlamalardan hareketle özgürlük kavramını şu şekilde açıklayabiliriz: Özgürlük, bireyin içsel dünyasında başlayan, dışsal sınırlamalardan bağımsız bir şekilde kendi düşüncelerini, inançlarını ve değerlerini özgürce kabul etme ve ifade etme yetkisi olarak tanımlanır. Bu, bireyin düşünsel bağımsızlığını koruma hakkını içerir. İnsanlar, özgürlükleri sayesinde kendi değerlerini tanıma ve geliştirme özgürlüğüne sahiptirler. Özgürlük, aynı zamanda bireyin seçtiği yaşam tarzını, inanç sistemini ve değerleri uygulama hakkını içerir.

Özgürlük kavramının maddi içeriğinin de bir insanın eyleminden türetilir olduğundan hareketle de özgürlük kavramının, temelde bir insanın faaliyetine dayandığı ileri sürülmektedir.^[7] Bu bakımdan ifade kavramında olduğu gibi özgürlük kavramında insanlara özgülediğini ve bu bakımdan benzer olduklarını görmekteyiz.

Bir çıkarım olarak ifade, insanların düşüncelerini, duygularını ve fikirlerini ifade etme eylemini simgelerken, özgürlük ise bireylerin bağımsızlık ve kendi kararlarını alma yetenekleriyle ilgilidir. Bu açıdan bakıldığında ifade özgürlüğü de bu iki temel kavramın birleştiği oraya çıktığı söylenebilir. Ancak ifade kavramı ile de günlük kullanımında bir yandan iletişim ima edilirken, diğer yandan bireyin içsel duygularının ifadesi ima edilebilir.^[8] İfade etme, bir kişinin düşüncelerini, hislerini veya fikirlerini iletişimin unsurlarını kapsamaksızın açık bir biçimde ifade etmeyi de kapsamaktadır.^[9] Ayrıca ifade, kişinin kendini ifade etme özgürlüğünün ta kendisidir ve bu ifade, kişisel kimlik ve özgürlüklerin bir yansımasıdır. Buradan da ifade kavramında esas olanın ifadenin serbest bir düşünce açıklaması eylemi olduğu da ileri sürülmekle beraber ifade kavramının aslında ifade özgürlüğünü de kapsayan bir kavram olduğunu ileri sürmek de mümkündür. Buna ek olarak ifade,

[6] Duran, "İfade Özgürlüğü," 60.

[7] Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 63.

[8] Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 74.

[9] T. Ayhan Beydoğan, *Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 11.

teorik olarak sınırsız olabilirken özgürlük sınırsız değildir. Başka bir ifadeyle, her birey, kendi özgürlük sahasında bağımsızdır; ancak, bir kişinin özgürlük sahası, diğer bir kişinin özgürlüğünün başladığı noktada sınırlanabilir.^[10]

Bu sınırlama, toplumsal düzeyde bireylerin bir arada yaşadığı toplumun ihtiyaçları ve değerleri doğrultusunda belirlenir. Özgürlüğün sınırları, bireyler arasındaki dengeyi koruma ve toplumsal düzeni sağlama amacını taşır. Dolayısıyla, özgürlük sadece bireyin kendi alanında değil, aynı zamanda diğer insanların özgürlüğünün başladığı noktada da sınırlanabilir. Bu sınırlama, bireylerin bir arada yaşama yeteneğini güçlendiren ve demokratik toplumların işleyişini destekleyen temel bir ilkeyi temsil eder.

Çalışmamızın sonraki bölümlerinde de açıkça göreceğiniz üzere, ifade özgürlüğü, sınırlanabilir bir hak olmakla beraber, aslında sınırlandırılabilen şeyin ifade değil özgürlük olduğunu da söyleyebiliriz. Bu nedenle, ifade özgürlüğünü, ifade kavramının sadece bir uzantısı olmaktan çok, ifade ve özgürlük kavramlarının birleşimi olarak düşünmek daha uygun olacaktır. Benzer şekilde düşünme eylemi de insanın içsel zihinsel dünyasında gerçekleşen bir olgudur ve bu doğası gereği sınırlandırılmaz ve kontrol altına alınamaz.^[11]

İster ifade ve özgürlük kavramlarının birleşiminden doğan bir hak olarak kabul edelim, ister sadece ifade kavramının bile başlı başına ifade özgürlüğünü içerdiğini düşünelim, sonuç değişmeyecektir: İfade özgürlüğü, insanlık için son derece değerli ve doğal bir haktır. Bu kavram, bireylerin düşünce, fikir ve duygularını serbestçe ifade etme hakkını içerir ve demokratik toplumların temel taşıdır. Bu hak, farklı düşünce ve inançların serbestçe ifade edilmesine izin verir, bu da toplumların gelişimi ile doğrudan ilişkili olduğu gibi birçok özgürlüğün de temelini oluşturur. Bu nedenle, ifade özgürlüğü, toplumların ilerlemesi, çeşitliliği kutlaması ve demokrasinin temel taşı olarak kabul edilmelidir. İfade özgürlüğü olmadan, toplumlar zenginliklerini yitirir ve ilerlemeleri durur. İşte bu yüzden ifade özgürlüğü, insanlık için vazgeçilmez bir değere sahip olmakla beraber insan hakları alanında da önemli bir olgudur.

[10] Beydoğan, *Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, 14.

[11] Erdoğan Teziç, "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü," *Anayasa Yargısı* 7, (1990): 32.

Elbette terimlerin kullanımında belirli ince ayrıntılar olabilir; ancak genel olarak, ulusal ve uluslararası insan hakları hukuku sistemlerinde, ifade özgürlüğü kavramı, düşüncelerin açıklanması, paylaşılması ve yayılmasıyla ilişkilidir. Bu bağlamda, “düşünce” kelimesinin yerine “kanaat”, “fikir”, “görüş”, “haber” veya “bilgi” gibi terimlerin kullanılmasıyla ilgili genel bir anlayış bulunmaktadır ve bu konuda önemli bir tartışma mevcut değildir.^[12]

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GENEL KAPSAMI

İfade özgürlüğü, insanların sahip oldukları düşünceleri, fikirleri ve görüşleri özgürce ifade etme hakkını kapsayan, doğal ve evrensel bir hak olarak kabul edilmesiyle beraber bireylerin düşüncelerini ve görüşlerini özgürce ifade etme hakkını yansıtır. Bu özgürlük, basın özgürlüğünü, düşünce özgürlüğünü ve sanatsal ifade özgürlüğünü içerir. İfade özgürlüğü, demokratik toplumların temel bir ilkesi olup, farklı görüşlerin serbestçe ifade edilmesine, toplumsal değişimin teşvik edilmesine ve politik tartışmaların sürdürülmesine olanak tanır. İnsanın kendini gerçekleştirme ve topluma katkıda bulunması için düşünce ve ifade özgürlüğüne ihtiyacı vardır. Bu nedenle, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel değerlerinden biridir. İfade özgürlüğü, sadece kendi düşüncelerimizi dile getirme hakkını değil, aynı zamanda başkalarının görüşlerini anlama ve açık bir şekilde tartışma fırsatını içerir. Bu, farklı görüşlerin zengin bir şekilde ortaya çıkmasını sağlar. Aynı zamanda bilgiye erişim ve paylaşım hakkını içerir. Bu hak, insanların zihinsel olarak gelişmelerine olanak tanır. Her bireyin kendine özgü bir bakış açısı olduğu bir ortamda, diğerlerinin fikirlerini ve değerlerini açıkça tartışmaya açık olmak, insanlar arasındaki farklılıkları anlamalarına ve kabul etmelerine yardımcı olan önemli bir insanî erdemdir. Bu tür olumlu tartışma ortamları, insanlar arasındaki ilişkileri güçlendirir ve insanların birbirlerini daha iyi anlamalarına yardımcı olur.

İfade özgürlüğü, uluslararası insan hakları hükümleri açısından önemli bir haktır. Özgürlüklerin hakim ve kalıcı olması; insanların kimliklerini korumaları; kültürlerinin korunması ve geliştirilmesi; demokrasinin varlığının sürdürülmesi için en temel hak olarak kabul edilmektedir. Bir ülkedeki insanların, düşüncelerini, görüşlerini ve özgür fikirlerini serbestçe ifade

[12] Erkan Duymaz, “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, no. 2 (2013): 1368

etmesi, kendilerini insanlar olarak ifade etmelerini ve özgürce konuşmalarını sağlar. Böylece insanların, düşüncelerini serbestçe ifade etme özgürlükleri, halkın kendi yönetimleri üzerinde daha aktif ve özgür bir şekilde etkide bulunmalarını sağlayan, özellikle demokratik ve özgür toplumlarda büyük önem taşımaktadır.

İfade özgürlüğü, her bireyin düşüncelerini, kanaatlerini ve değerlerini, isteği ve taleplerini serbestçe paylaşabileceği, anlatabileceği özgür bir ortamı simgeler. İfade özgürlüğü, insanların fikirlerini ve kanaatlerini rahatlıkla paylaşabilecekleri, etkileşime girebilecekleri ve kendilerini ifade edebilecekleri ölçüde serbestlik olarak anlaşılır. Bu özgürlük ise insanoğlunun doğasında derinlemesine kök salmış bir gerekliliktir. İnsanlar, varoluşları gereği farklı düşünme kapasitesine sahiptir ve bu çeşitliliği ifade etme arzusu, insan olmanın en temel özelliklerinden biridir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, sadece bir hak olarak değil, aynı zamanda insanlığın bir parçası olarak kutlanmalıdır, çünkü insana özgü bu özellik, sonuçlarından bağımsız olarak savunmayı hak eder.^[13]

Düşüncelerin ve değerlerin serbestçe paylaşılabilmesi, herhangi bir konu hakkında özgürce tartışılacak ve fikirlerin yahut en azından ifade edişlerin kabul edildiği bir ortam yaratılması, en az “ifade etmek” kadar değerlidir. Gerekece olarak ise, ifade özgürlüğü; sadece düşüncelerin özgürce oluşmasına izin vermekle kalmaz, aynı zamanda bu düşüncelerin özgürce duyulmasını da sağlar ve insanların diğer hak ve özgürlüklerinin korunmasına da hizmet eder. Bu kapsamda da düşünce özgürlüğünün de korunması gereken özgürlüklerin başında geldiği ileri sürülmüştür.^[14]

İfade özgürlüğü, modern toplumların temel taşlarından biri olarak kabul edilirken, bu hak, bireylerin düşüncelerini serbestçe ifade etmelerine, bilgiye erişmelerine ve toplumsal meseleler hakkında farklı görüşleri dile getirmelerine olanak tanıyan temel bir insan hakkı olarak ortaya çıkar. Ancak, bu temel hakkın kapsamı, bireysel ve toplumsal etkileri ve sınırları günümüzün karmaşık dünyasında daha ayrıntılı bir inceleme gerektirir. İfade özgürlüğü,

[13] Rick Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim,” içinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, ed. Bekir Berat Özipek (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 2.

[14] Öykü Didem Aydın, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), 47.

tarihsel olarak birçok toplumsal hareketin itici gücü olmuş, demokratik değerlerin teminatı olarak kabul edilmiş ve insan haklarının vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Ancak, bu önemli hak, eleştirilere ve zorluklara da maruz kalmıştır. İfade özgürlüğünün tanımı kültürler ve ülkeler arasında farklılık göstermekle beraber, bu hakkın evrensel bir boyutu da vardır.

Bu bağlamda, özellikle insan haklarının, kültürel farklılıkların ötesine geçerliliğini sürdürmesi son derece önemlidir. İnsan hakları, tüm insanlar için geçerli olan ve kültürel, sınırların ve politikaların ötesinde yüce bir değeri temsil eder. Bu evrensel değerlerin bir parçası olarak ifade özgürlüğü, insanların toplumsal yaşamlarını sürdürürken, kendi kültürel bağamlarına uygun bir şekilde yaşamalarını sağlar. Bunun nedeni ise ifade özgürlüğünün, insanların kimliklerini ifade etme ve özgürlüklerini savunma hakkının vazgeçilmez bir bileşeni olmasıdır.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISA TARİHİ

İfade özgürlüğünün tarihsel gelişimi incelendiğinde, bu kavramın kökeninin çok eski zamanlara dayandığı görülür. Bu özgürlük, insan tarihinin başlangıcından beri insan haklarının bir parçası olarak vardır.

İlkçağda Antik Yunan filozofları tarafından ortaya atılan ifade özgürlüğü fikri, daha sonra Roma İmparatorluğu'nda da benimsenmiştir. Bu dönemde ifade özgürlüğünün sınırlarının, devletin çıkarlarına aykırı olan her tür ifadenin yasaklanmış olduğu gerekçesiyle henüz dar ölçekli olduğu söylenebilir. Ancak Orta çağda ise ifade özgürlüğünün önündeki en büyük engel, kilisenin baskıcı ve dogmatik tutumu olmuştur. Kilise, insanların düşünce ve inanç özgürlüğünü kısıtlamış, farklı görüşleri sapkınlık olarak nitelendirerek cezalandırmıştır. Rönesans ve Reform hareketleri ile birlikte, ifade özgürlüğü fikri yeniden canlanmış ve aydınlanma çağında daha da gelişmiştir. Bu dönemde, insan haklarına dayalı bir toplum düzeni savunulmuş, ifade özgürlüğünün önemi vurgulanmıştır.

Bunlarla beraber ifade özgürlüğü ideali, tarihsel olarak bazı insanların ya da grupların baskısı altında yaşayan diğer insanlara dayanışma ve koruma sağlamak için ortaya çıkmıştır. İfade özgürlüğü söz konusu olduğunda, tarihsel gelişimin önemli bir rol oynadığı açıktır. Bu özgürlüğün tanınmasının tarihsel gelişiminin farklı ülkelerde farklı perspektifleri olmakla

beraber, bu çalışmada ifade özgürlüğünün tarihsel gelişimi hakkında genel bir bakış sunulmuştur.

İfade özgürlüğü, insan haklarının temel ilkelerinden biri olarak görülmekte beraber bu özgürlüğün tarihsel gelişiminin kökeni, antik Yunan devletlerine kadar uzanmaktadır. Antik Yunan devletlerinde, insanların düşüncelerini özgürce ifade etme hakkına sahipti ve hükümetleri tarafından baskı altında tutulmamalarını istiyorlardı. Çoğu zaman, bu ifade özgürlüğünün sınırlarının siyasi güçler tarafından belirlendiği ve kimi zaman siyasi güçler tarafından kısıtlandığı da göz önüne alınmalıdır.

İfade özgürlüğünün tarihsel gelişiminin önemli bir dönüm noktası, 13. yüzyılın başlarında da ilan edilen Magna Carta'dır. Magna Carta, İngiltere'de monarşinin sınırlarını çizdi ve vatandaşların düşüncelerini ifade etme özgürlüğünün korunmasını sağladı. 16. yüzyılda ise, ifade özgürlüğünün en önemli savunucularından biri olan Voltaire, Fransa'da ifade özgürlüğünün tanınmasında ve gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Hatta bu gelişim, ifade özgürlüğünün 16. yüzyılda Reform döneminin bir ürünü olduğu iddiasını da beraberinde getirmiştir.^[15] Reform hareketinin başlangıcı, orta çağda Katolik kilisesi tarafından kontrol edilen bir toplumun ve inancın, Protestanlığa ve Protestan hareketinin öncülüğünde yer alan daha özgürlükçü ideolojiye geçişini beraberinde getirmiş ve bu hareket, özgür düşünce, tartışma ve muhalefet etmeyi de kapsayan yeni bir anlayışın ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu hareket, siyasal ve toplumsal alandaki baskıların azaltılmasını da sağladığı gibi insanların kendi düşüncelerini ifade etme özgürlüğünün temelleri ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda da bu özgürlük, özellikle Avrupa ülkelerinde idari, siyasal ve toplumsal düzenlerin değişmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Ayrıca, 16. yüzyılda Protestan hareketinin önderleri, kendi inançlarını ifade etme ve benimseme özgürlüğünün temellerini atmada büyük bir rol oynamışlardır. Bu süreç sonucunda, insanlar özgürce düşünme ve konuşma hakkını kazanmışlardır. Dolayısıyla, Reformasyon dönemi, Avrupa toplumlarında ifade özgürlüğünün temellerinin atıldığı ve bu alandaki tarihsel öneme sahip bir dönemi simgeler. İfade özgürlüğü, özellikle Avrupa tarihinin

[15] Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekeşiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, no. 1 (2012): 4.

17. yüzyıldan itibaren önem kazanmış ve bu dönemi takip eden 17. ve 18. Yüzyıl batı dünyasında, insan hakları kavramının ortaya çıkmasında temel bir etken olan Aydınlanma Çağı felsefesi, bireysel özgürlüklerin ve insan haklarının vurgulanmasıyla insanlığın ilerlemesine önemli katkılarda bulunmuştur.^[16]

Aydınlanma dönemi ise insan hakları, özgürlük hareketleri, demokratik değerler ve insanlar arasındaki eşitlik kavramlarını beraberinde getirmiştir.^[17] Başka bir deyişle, reformun öncüleri, insanların düşüncelerini özgürce ifade etme ve inançlarını özgürce benimseme haklarına sahip olduklarını vurgulayarak, toplumda bu bilincin oluşmasına katkıda bulunmuşlardır. Bu dönemde, İngiliz filozof John Milton tarafından yazılan *Areopagitica* adlı eserde ifade özgürlüğünün öneminin vurgulanması, İngiltere’de ifade özgürlüğünün kabul edilmesinde büyük rol oynamıştır.^[18]

İngiltere’de, 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile hukuki olarak tanınan ifade özgürlüğü, kişilerin bilgi, düşünce ve fikirleri üzerinde özgürce hareket etmeye güvence vermesinin yanında bu bildirge ile aynı zamanda inanç özgürlüğü de güvence altına alınmıştır. Bildirgenin kapsamı, kişilerin kutsal kitapları veya inançlarını özgürce okuyabilme, konuşabilme, yazma ve diğer insanlarla paylaşabilme hakkını ve toplumsal olarak bu hakların korunmasını kapsamaktadır. 1689 Haklar Bildirisi, İngiltere’de kişi haklarının daha önce de mevcut olan common law ve Magna Carta’dan etkilenecek hazırlanmıştır. Bu Bildirge, İngiltere’deki devletin, kişilerin haklarının önünde asla engel olamayacağını, herkesin herhangi bir nedenle aralarında kötü muamele görmemelerini ve herkesin özgürce ifade etme hakkına sahip olmalarını güvence altına almıştır. Bu bildirge, evrensel insan haklarının korunmasının odak noktası olmuştur. Bu bildirge ile, ifade özgürlüğünün hukuki olarak güvence altına alınmasının ötesinde, insanların bu haklarını kullanma ve koruma özgürlüğünün de tanınması sağlanmıştır. Bildirge, kişilerin kendilerini özgürce ifade etme hakkına sahip olmalarının yanı sıra, bu haklarının korunmasının önemi üzerinde de durmaktadır. Kişilerin özgürce ifade etme hakkının korunması, demokratik bir toplumda

[16] Morange, Jean, “İfade Hürriyetinin Hukuki Esasları,” çev. Tuğba Ballıgil, *Düşünce Özgürlüğü*, ed. Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: AFA Yayınları, 1998), 87.

[17] Duran, “İfade Özgürlüğü,” 63.

[18] Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci,” 5.

yaşamının ve özgürlüklerin geliştirilmesinin temelini oluşturmaktadır. Aynı zamanda, İngiltere’de ve dünyanın diğer bölgelerinde, herkesin inanç özgürlüğüne sahip olmasının güvence altına alınmasını da sağlamaktadır. 1689 Haklar Bildirisi, İngiltere’de günümüze dek devam eden bir gelenek olarak kabul edilmektedir. Bu bildirme, İngiltere’de ifade özgürlüğünün ve inanç özgürlüğünün hukuki olarak güvence altına alınmasının öncüsü olmuştur. Bildirme, insanların ifade özgürlüğünün korunması ve özgürce ifade etme hakkının tanınmasının önemini vurgulamaktadır. Bu özgürlüklerin korunması, demokratik bir toplumda yaşamının ve özgürlüklerin geliştirilmesinin temelini oluşturmaktadır. Bildirmenin kapsamı, kişilerin kutsal kitapları veya inançlarını özgürce okuyabilme, konuşabilme, yazma ve diğer insanlarla paylaşabilme hakkını ve toplumsal olarak bu hakların korunmasını kapsamaktadır.

1689 yılında İngiltere’de kabul edilen Haklar Bildirisi (Bill of Rights), İngiliz siyasal sisteminde ifade özgürlüğü kavramının önemli bir boyutunu oluşturmuştur. Bildiride, İngiliz parlamenterlerinin parlamento oturumları sırasında sarf ettikleri sözlerden dolayı uğrayacakları herhangi bir takibat veya sorumluluktan korunmaları öngörülmüştür. Bu, İngiltere’deki ifade özgürlüğü anlayışının bireysel haklar anlayışından ziyade parlamenter bağımsızlığı olarak algılanmasına neden olmuştur.^[19] Haklar Bildirisi’nin yayınlanmasıyla birlikte İngiliz parlamenterleri parlamentodaki oturumlar sırasında güvensiz olarak konuşma özgürlüğü elde etmiştir. Bildiride, parlamenterlerin sözlerinden dolayı kamuya karşı sorumlu olmamaları, muhalif görüşlerini ifade edebilmeleri ve konuşmalarından dolayı hiçbir şekilde cezalandırılmamaları gibi güvenceler sunulmuştur. Bu, parlamenterlerin sözlerinden sorumlu tutulmamalarının ötesinde, parlamento oturumlarının güvenli bir ortamda gerçekleşmesini de sağlamıştır. Haklar Bildirisi’nin İngiliz siyasal sistemindeki ifade özgürlüğünün gelişimine katkısı, İngiliz vatandaşlarının özgürce konuşma ve görüşlerini ifade etme hakkının korunmasına katkıda bulunmuştur. Bildiride, İngiltere’deki ifade özgürlüğünün güvencesi olarak, parlamenterlerin parlamento oturumları sırasında sarf ettikleri sözlerden dolayı uğrayacakları herhangi bir takibat veya sorumluluktan korunmaları öngörülmüştür. İngiltere’de ifade özgürlüğü, 1689 tarihinde yayınlanan Haklar Bildirisi’nin parlamenter bağımsızlığı çerçevesinde tesis edilmesine kadar,

[19] Keith Werhan, *Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution*, (Praeger Publishers, 2004), 1.

siyasal sistemde önemli bir değişim kaydetmiştir. Bildiride öngörülen ifade özgürlüğü kapsamında, İngiliz parlamenterlerinin parlamento oturumları sırasında konuşmalarına karşı herhangi bir cezalandırma riski olmaksızın konuşma özgürlüğüne sahip oldukları görülmüştür.

18. yüzyılda ise, Fransız Devrimi'nde ifade özgürlüğünün güvence altına alınması için "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi" ortaya konmuştur. Özellikle John Locke, Voltaire, Montesquieu, Rousseau gibi düşünürler, ifade özgürlüğünün temelini oluşturan fikirleri ortaya atmışlardır. Fransız Devrimi ile birlikte, ifade özgürlüğü ilk kez bir anayasal hak olarak tanınmış ve koruma altına alınmıştır. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde şöyle denilmiştir: "Herkesin düşünce ve görüşlerini sözlü veya yazılı olarak veya basın yoluyla serbestçe açıklama hakkı vardır. Bu hak, kamu düzeninin korunması için gerekli olan sınırlamalara bağlıdır." Bu bildiri, ifade özgürlüğünün uluslararası alanda kabul edilmesinin de başlangıcı olmuştur. 18. yüzyılın ortalarında, ifade özgürlüğünün korunması konusunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. 1791'de Amerika Birleşik Devletleri'nde yürürlüğe giren Anayasa, vatandaşların ifade özgürlüğünün korunmasını sağladı. Bunun yanı sıra, Avrupada, Fransa'da, İngiltere'de ve diğer ülkelerde de ifade özgürlüğünün korunması konusunda önemli gelişmeler kaydedildi. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde ifade özgürlüğü, insan haklarının önemli bir parçası olarak tanımlanmıştır. Bu maddenin, insanların serbestçe düşünce ve fikirlerini açıklamalarını özgürce yapmalarına izin vermesini sağlaması nedeniyle özellikle önemlidir. Bu madde, insan haklarının temellere dayalı bir koruma sağlamak için kurulmuştur ve uluslararası hukukta ifade özgürlüğünün önemli bir hakkı olarak kabul edilmiştir. Maddenin, insanların düşünce ve fikirlerini serbestçe açıklamalarının bir hakkı olarak tanınmasını sağlaması, koruyucu yasaların çoğu ülkede mevcut olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün, insan haklarının temel bir parçası olarak kabul edilmesi önemlidir. Ancak, bu hak kullanımı ülkelerin meşru amaçları için gerekli olan ölçüde sınırlandırılmalıdır. Böylece, ifade özgürlüğünün kullanımının özellikle siyasi amaçlarla kısıtlanmaması sağlanmış olur.

19. ve 20. yüzyıllarda ise ifade özgürlüğü, pek çok ülkenin anayasasında yer almış ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Örneğin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19.

maddesinde şöyle denilmiştir: “Herkesin fikir ve düşünce özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak kanaat özgürlüğünü de kapsar ve kimse kanaatinden dolayı rahatsız edilemez; herkes bilgi ve fikirlerini herhangi bir müdahaleye uğramaksızın, uluslararası sınırlar gözetilmeksizin herhangi bir araçla açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” Bu bildiriye imza atan ülkeler, ifade özgürlüğünün evrensel bir insan hakkı olduğunu kabul etmişlerdir.

20. yüzyılda, ifade özgürlüğünün korunmasının önemi daha da artmıştır. 1948’de, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, ifade özgürlüğünün temel haklar arasında yer alması, bu özgürlüğün kabulünün dünya çapında yaygınlaşmasına yol açmış ve ifade özgürlüğünün korunmasının önemini vurgulamıştır. Bildirge, vatandaşların özgürce düşüncelerini ifade etmelerini sağlayan birçok hukuki hakka sahiptir. Bu dönemde, dünya genelinde ifade özgürlüğünü desteklemek ve korumak amacıyla uluslararası örgütler ve sivil toplum kuruluşları da önemli bir rol oynamıştır. Bu gelişmeler, ifade özgürlüğünün sadece bireysel bir hak olarak değil, aynı zamanda demokratik toplumların sağlıklı işleyişi için kritik bir unsur olduğu gerçeğini daha da pekiştirmiştir.

Bu nedenle, ifade özgürlüğünün korunması ve desteklenmesi, sadece bireylerin haklarına saygı duymakla kalmaz, aynı zamanda demokratik değerleri ve insan haklarını yücelten bir toplumun temelini oluşturur. İfade özgürlüğü, her zaman insanlık için önemli bir ilke olmuştur ve bu önem hiç şüphesiz 20. yüzyılda daha da belirgin hale gelmiştir.

Ardından Avrupa Konseyi üyelerinin 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları Beyannamesi’nde yer alan hakları korumak için birlikte kararlaştırdıkları metin^[20] olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü^[21] bu düzenlemeyle hem koruma altına

[20] Avrupa Konseyi’nin bu anlamdaki ilk adımı, Kasım 1950’de Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren “Avrupa İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)”dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 59 madde ve ek protokollerden oluşmaktadır.

[21] “Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü ve kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve sınırlar gözetilmeksizin haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlamalarını engellemez. Bu haklar, demokratik bir toplumda, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak

alınmış hem de sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanmıştır. Günümüzde de 10. madde mevcut sınırlamaların gerekliliği ve kaçınılmazlığı otoriteler tarafından kabul edilen bir durumdur.^[22]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Madde ile toplum ve bireylerin çıkarlarının dengelemesini amaçlamaktadır. Bu denge, kamu hizmetlerinin kapsamını ve niteliğini belirleyen kanunlar ile sağlanmaktadır. Ayrıca demokratik toplumun gereklerine uygun olarak, özel kişilerin görev ve sorumlulukları da öngörülmüştür. Bu madde, görev ve sorumlulukların adil bir şekilde belirlenmesini, topluma çeşitli haklar sağlamasını ve toplumun çıkarlarının korunmasını içermektedir. AİHS 10. madde, kamusal çıkarların korunmasını amaçlayan ve özel kişilerin çıkarlarının da korunmasını güvence altına alan bir yaklaşımı öngörmektedir.

İfade özgürlüğü, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde korunan ve çoğu ülkenin kanunları tarafından resmi olarak tanınan bir haktır. Ancak uygulamada, ülkelerin siyasi, ekonomik ve kültürel koşulları bu hakkın gerçekleşmesini etkileyebilir. Örneğin, demokratik rejimlerde ifade özgürlüğü daha fazla desteklenirken, otoriter rejimlerde daha fazla baskılanır.

III. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ETKİLERİ

İfade özgürlüğü, bireylerin kendi görüşlerini, inançlarını, duygu ve düşüncelerini başkalarına aktarma hakkıdır. Bu hak hem sözlü hem de yazılı olarak kullanılabilir. İfade özgürlüğü, bireylerin kendilerini geliştirmelerine, farklı fikirlerle tanışmalarına ve toplumsal katılım sağlamalarına olanak verir. Aynı zamanda ifade özgürlüğü, demokrasinin işleyişine katkıda bulunur. Çünkü ifade özgürlüğü sayesinde halkın talep ve beklentileri kamuoyuna yansır ve siyasi karar süreçlerine etki eder. İfade özgürlüğünün etkileri hem bireysel hem de toplumsal düzeyde görülür.

ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan formaliteleri, koşulları, sınırlamaları veya cezaları kapsayan yükümlülükler ve sorumluluklar getirmez.”

[22] Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak,” 251.

A) İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN BİREYSEL ETKİLERİ

İfade özgürlüğünün bireysel etkileri hem kişisel hem de toplumsal düzeyde önemlidir. Kişisel düzeyde, ifade özgürlüğü bireyin kendini gerçekleştirme, özgüvenini arttırmasına, bilgi ve kültür seviyesini yükseltmesine, eleştirel düşünme ve yaratıcılık becerilerini geliştirmesine katkı sağlar. Toplumsal düzeyde ise, ifade özgürlüğü farklı görüş ve fikirlerin paylaşılmasına, çoğulculuğun ve hoşgörünün artmasına, kamuoyunun oluşmasına, siyasi katılımın ve sivil toplumun güçlenmesine, haksızlıkların ve yolsuzlukların ortaya çıkmasına ve önlenmesine imkan verir.

Özellikle ve öncelikle bireylerin kendilerini ifade etmeleri ve kişiliklerini geliştirmeleri bakımından, bireylerin kendi düşünce, duygu ve inançlarını dile getirebilmeleri ve bunları başkalarıyla paylaşabilmeleri sayesinde gerçekleşir. Böylece bireyler, kendilerini tanıma, anlama ve geliştirme fırsatı bulurlar. Kendilerini ifade edebilen bireyler, özgüvenli, özgür ve yaratıcı olurlar. Ayrıca, kendilerini ifade ederken başkalarının haklarına saygı göstermeyi de öğrenirler.

Bireylerin bilgi edinmeleri ve eğitim seviyelerini yükseltmeleri bakımından, bireylerin farklı kaynaklardan faydalanarak bilgiye erişebilmeleri ve bunu değerlendirebilmeleri sayesinde gerçekleşir. Böylece bireyler, bilimsel, kültürel ve sanatsal gelişmelerden haberdar olur, eleştirel düşünme ve araştırma becerilerini geliştirir, kendi görüşlerini oluşturur ve savunur. Bilgiye ulaşabilen bireyler, eğitilmiş, aydınlanmış ve sorumlu olurlar. Ayrıca, bilgiyi paylaşırken başkalarının görüşlerine de açık olmayı da öğrenirler. Bireylerin farklı görüşlere saygılı olmaları ve hoşgörülü bir tutum sergilemeleri açısından, bireylerin farklı düşünce, duygu ve inançlara sahip olan insanlarla iletişim kurabilmeleri ve bunları anlayabilmeleri sayesinde gerçekleşir. Böylece bireyler, çeşitliliği zenginlik olarak görür, farklılıklara karşı ön yargılı olmaz, çatışma yerine uzlaşma arar. Farklı görüşlere saygılı olan bireyler, demokratik, barışçıl ve hoşgörülü olurlar. Ayrıca, farklı görüşleri dinlerken başkalarının haklarını da korumayı da öğrenirler.

Önemli bir diğer etki olarak, ifade özgürlüğü, bireyin iç dünyasındaki düşünce ve duygularını toplumla özgürce paylaşma arzusunun bir sonucu olarak ortaya çıkar. Bu özgürlük, insanın kendi kimliğini ifade etme ve

toplum içinde kabul görmesini sağlar. Ancak, düşüncelerini toplumla paylaşma fırsatı bulamayan kişi, kişisel gerçekleştirme ihtiyacını tatmin edemez.^[23]

Bireylerin haklarını savunmaları ve adalet arayışında bulunmaları bakımından ise, bireylerin kendi haklarını ve başkalarının haklarını tanıyabilmeleri ve bunları koruyabilmeleri sayesinde gerçekleşir. Böylece bireyler, hukukun üstünlüğünü benimser, insan haklarına bağlı kalır, haksızlık karşısında sessiz kalmaz, hak arama yollarını kullanır. Haklarını savunan bireyler, adaletli, dürüst ve cesur olurlar. Ayrıca, haklarını savunurken başkalarının haklarına da saygılı olmayı da öğrenirler.

İfade özgürlüğü sadece bir hak değil aynı zamanda bir sorumluluktur. Bireyler ifade özgürlüğünün getirdiği faydalardan yararlanırken aynı zamanda başkalarının da bu haktan yararlanmasına imkan tanınmalıdır. Böylece bireysel düzeyde olduğu gibi toplumsal düzeyde de ifade özgürlüğü sağlanabilir.

B) İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TOPLUMSAL ETKİLERİ

İfade özgürlüğünün toplumsal etkileri, özellikle bireyler arasındaki iletişimin etkisini incelerken dikkat çekmektedir. Bireyler arasındaki iletişim, sadece dil kullanarak olmakla kalmayarak, kişisel ilişkilerin de gelişmesine olanak tanır. Bu durum bireyler arasındaki güvenin artmasına sebep olmaktadır. Bireyler arasındaki bu iletişimin arttığı bir ortamda, farklı kültürler arasındaki iletişimin de güçleneceği öngörülmektedir. Güçlü bir iletişim aracı olan ifade özgürlüğü, kültürler arasındaki anlaşmazlıkların azalmasına katkı sağlayacaktır. Toplumsal etkileri açısından incelendiğinde, ifade özgürlüğünün toplumsal gelişmeye katkısının daha iyi anlaşılması gerekmektedir.

Bu kapsamda İfade özgürlüğünün toplumsal etkilerini biraz daha yakından incelediğimizde, gelişmiş toplumlarda temel hak ve özgürlükler arasında ifade özgürlüğü, öncelikli bir yere sahip olduğu görülür. Bunun en temel nedeni ise ifade özgürlüğünün olmamasının veya kısıtlanmasının, toplumların gelişimini olumsuz etkilemesidir. Bilindiği üzere İfade özgürlüğü, toplumların günlük yaşamlarında ve toplumsal kurumlarda olası engelleri aşarak kendini geliştirmesine olanak tanır. Sırf bu nedenle dahi ifade özgürlüğünün kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, toplumlara yeni fikirlerin bedenlenmesini ve karşılıklı anlayışın gelişimini engeller. Her toplumun gelişiminde kritik önem taşıyan ifade özgürlüğü, özellikle yenilikçi toplulukların yaratıcılığa

[23] Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, 69.

ve karşılıklı anlayışa olanak sağlaması nedeniyle önemlidir. Toplumların gelişimine katkıda bulunan sayısız fayda sağlayan ifade özgürlüğü, insanların istekleri ve çıkarımlarını karşılıklı olarak paylaşmasına, fikirleri tartışmasına ve çözümler üretmesine olanak sağlar. Toplumun üyeleri, ifade özgürlüğünün olmaması veya kısıtlanması koşullarında karşılıklı anlayış ve gelişiminin önüne geçilmesi nedeniyle, fikirlerinin karşılıklı olarak paylaşılmasının engellenmesi sonucunda, çözümlerin bulunmasının önüne geçilmiş olur. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünün kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, gelişmeyi engelleyen çeşitli toplumsal ve siyasal kuralların korunmasına yardımcı olur. İfade özgürlüğünün olmaması veya kısıtlanması, toplumların gelişiminin önündeki en önemli engellerden biridir. Toplumların karşılıklı anlayışının ve diğer üyelerinin görüşlerine saygı duyulmasının temelinde, ifade özgürlüğünün olması vardır. Düşüncelerin serbestçe ifade edilmesinin ortadan kaldırılması, toplumların gelişimini engellemektedir.

Bu olgular nedeniyle ifade özgürlüğü, çağdaş toplumlar için beraberrinde getirdiği faydalar nedeniyle, daha gelişmiş ülkelerde önemli bir konu olmasının yanında ifade özgürlüğünün gelişmiş ülkelerde kültürel, siyasal ve ekonomik açıdan hedeflerinin gerçekleşmesini sağladığı kabul edilmektedir. Gelişmiş ülkelerde ifade özgürlüğü, toplumların kültürel ve siyasal çeşitliliğinin korunmasını sağlayarak, tüm toplumun özgürlüklerinin, haklarının ve özgürlüklerinin korunmasını ifade etmektedir. Bu özgürlük, herhangi bir bireyin ya da topluluk için toplumsal, kültürel, siyasal ya da ekonomik açıdan önemli olan herhangi bir konuda fikirlerini serbestçe ifade etme özgürlüğünü tanımlamaktadır. Bu özgürlüğün kullanımı, herhangi bir bireyin ya da toplulukların kendi fikirlerini, inançlarını ve değerlerini serbestçe ifade etmesini sağlar. Bununla birlikte, bu söylemlerin kamu güvenliği açısından zararlı olmaması gerekmektedir. Gelişmiş ülkelerde, bu konuda alınan önlemler, kamu güvenliğini tehdit eden, çatışma yaratan ya da kültürel çeşitliliği tehdit eden ifadelerin yayılmasını önlemek için kullanılmaktadır. Bu önlemler, bireylerin özgürlüklerinin korunmasını sağlamakla birlikte, aynı zamanda toplumsal ve siyasal çeşitliliği de korumaktadır. Bu ülkelerde ifade özgürlüğünün kullanımı, toplumu daha özgür ve daha adil bir şekilde yönetilmesini sağlamaktadır. Bu, toplumun kendi kültürünü ve değerlerini koruma kapasitesinin artmasını sağlayarak, çatışmayı önlemek ve kültürel çeşitliliği korumak için önemli bir adımdır. Aynı zamanda, ifade özgürlüğünün kullanımı, toplumun sosyal ve ekonomik faydalarının artmasını sağlar. Bu, toplumun daha çok kaynaktan faydalanmasını ve çok daha fazla kişinin

toplumsal ve ekonomik haklarının kullanılmasını sağlar. Aynı zamanda, ifade özgürlüğünün kullanımı, toplumun daha çok kaynaktan faydalanmasını ve çok daha fazla kişinin toplumsal ve ekonomik haklarının kullanılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, gelişmiş ülkelerde ifade özgürlüğünün kullanımının önemi görülmektedir.

Demokratik toplumların temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğü, demokrasinin temel unsurlarından biridir. İfade özgürlüğü, halkın memnuniyetsiz olduğu durumlarda hükümet politikalarını eleştirebilme, yönetim hakkındaki düşüncelerini açıkça ifade etme ve isteklerini dile getirme özgürlüğünü içerir. Başka bir deyimle Demokrasinin özü, halkın memnuniyetsiz olduğu durumlarda hükümet politikalarını açıkça eleştirebilmesi, yönetim hakkındaki düşüncelerini cesurca ifade edebilmesi ve taleplerini özgürce dile getirebilmesidir.^[24]

İfade özgürlüğü olmadan, insanlar fikirlerini cesurca ifade edemezler ve toplumsal değişim ve ilerleme sağlayamazlar. Ayrıca ifade özgürlüğü, hükümetlerin hesap verebilir olmasını, hatalarını düzeltebilmesini ve kamuoyunun düşüncelerine saygı göstermesini sağlar. Bu nedenle gelişmiş ülkelerde, ifade özgürlüğü genellikle diktatörlüklerin baskıcı yönetimlerine karşı bir kalkan olarak kabul edilir. Diktatörlükler, bireylerin düşüncelerini ifade etmelerini engellemek için ifade özgürlüğünü sınırlarlar. Bu sınırlamalar, ancak ve ancak insanların düşüncelerini açıkça ifade etme, eleştirme ve protesto etme haklarını kısıtlayarak otoriter rejimlerin varlığını sürdürmesine aracılık eder.

Bir ülkede ifade özgürlüğünün kısıtlanmaya başlaması, genellikle o ülkede baskıcı bir rejimin varlığına işaret eder. İfade özgürlüğü, bir demokratik toplumun temel değerlerinden biridir ve bireylerin düşüncelerini özgürce ifade edebilmeleri için gerekli bir haktır. İfade özgürlüğünün kısıtlanmaya başlaması, genellikle hükümetin bireylerin düşüncelerini kontrol etme veya eleştirileri bastırmaya çalıştığını gösterir.

Bu kısıtlamaların yoğun olduğu ülkeler, genellikle otoriter rejimlerin veya diktatörlüklerin varlığı ile ilişkilendirilir ve tür rejimlerde, hükümetler genellikle bireylerin düşüncelerini ifade etmelerini engellemek için ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar getirirler. Bu sınırlamalar, bireylerin düşüncelerini açıklama, eleştirme ve protesto etme haklarını kısıtlayarak, otoriter rejimlerin varlığını sürdürmesine aracılık eder.

[24] Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, 56.

Bununla beraber, ifade özgürlüğünün kısıtlandığı ülkelerde genellikle diğer özgürlükler de kısıtlanır. Bunun nedeni ise hükümetlerin bireylerin ifade özgürlüklerini kısıtladıklarında, genellikle diğer özgürlükleri de kısıtlamasıdır. Bu durum, insanların özgürce düşünme, inanma ve hareket etme haklarını etkileyebilir. Bu nedenle de ifade özgürlüğünün kısıtlandığı ülkeler, genellikle insan hakları ihlalleri ile ilişkilendirilir. Düşünce ve inanç özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile sıkça ilişkilendirilen bir temel haktır. Bireyler, kendi fikirlerini benimseme ve ifade etme hakkına sahiptir. İfade özgürlüğünün sınırlanması, insanların düşüncelerini ve inançlarını açıkça ifade etmelerini engelleyebilir.

İfade özgürlüğü, medyanın bağımsız bir şekilde haber yapma ve kamuyu bilgilendirme hakkını içerir. İfade özgürlüğünün sınırlanması, basın özgürlüğünü ve haberleşme özgürlüğünü ciddi şekilde etkileyebilir. Aynı zamanda, ifade özgürlüğü, hükümetin uygulamalarına ve politikalara karşı tepki gösterme hakkını içerir. Bu, insanların hükümetin eylemlerini ve politikalarını eleştirmelerine olanak tanır. İfade özgürlüğünün kısıtlanması, bu hakları da engelleyebilir ve bireylerin haksızlıklarla mücadele etmelerini zorlaştırabilir.

İfade özgürlüğünün aşırı sınırlanması, özel yaşamın gizliliğini ve güvenliğini tehlikeye atabilir ve buna ek olarak bu sınırlamalar toplumun serbest düşünce, ifade ve toplumsal katılımı üzerinde olumsuz bir etki yaratabilir. Bu durum, insan hakları ihlallerine ve toplumsal huzursuzluğa yol açabilir. Oysa günümüzde, özgür bir toplumda ifade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi önemli bir konudur. Hükümetler, toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşleri dikkate almak ve bunları yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle, ifade özgürlüğü hükümetlerin hesap vermesi üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Öncelikle, ifade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi olarak, toplumun kendisine güvenmesini sağlaması gerektiğini vurgulamak gerekir. İnsanların kendi görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip olmaları, hükümetleri toplumun gözünde hesap vermeye itmektir. Toplumun özgürce ifade ettiği görüşleri dikkate almak ve bunları yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle, hükümetlerin toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşleri dikkate alması ve bunları gerçekleştirme gerekmektedir. Ayrıca, ifade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi olarak, demokratik toplumun vazgeçilmez bir parçası olduğunu vurgulamak gerekir. İnsanların özgürce ifade ettikleri görüşleri dikkate almak ve bunları yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle, hükümetlerin

toplumun özgürce ifade ettiği görüşleri dikkate alması ve bunları gerçekleştirmesi gerekmektedir. Son olarak, ifade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi olarak, toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşlerin önemsenmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Toplumun özgürce ifade ettiği görüşlerin önemsenmesi, hükümetlerin toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşlere duyarlı olmasına ve bunları yerine getirmesine olanak vermektedir. İfade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi olarak, toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşlerin önemsenmesi konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Sonuç olarak, ifade özgürlüğünün hükümetlerin hesap vermesi üzerindeki etkisi önemlidir. Toplumun özgürce ifade ettiği görüşlerin önemsenmesi, hükümetin toplumun özgür olarak ifade ettiği görüşleri dikkate almasına ve bunları yerine getirmesine olanak vermektedir. Bu nedenle, ifade özgürlüğü hükümetlerin hesap vermesi üzerinde önemli bir etkiye sahiptir.

Özellikle de ifade özgürlüğü, insanların herhangi bir baskı altında olmadan düşüncelerini ifade etme hakkına sahip olmaları anlamına geldiği düşünüldüğünde, dünyanın çeşitli yerlerinde, ifade özgürlüğünün kısıtlanmış olduğu, özellikle de gelişmemeyi tercih etmiş^[25] ülkelerde görülmektedir. Bu ülkeler, özgürlüklerin kısıtlanmış olduğu, özellikle de ifade özgürlüğünün kısıtlanmış olduğu baskıcı ve otoriter rejimleri desteklemektedir. Bu durum, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının sadece bu ülkelerin gelişmesini engellemesiyle kalmayıp, aynı zamanda toplumsal ve dolayısıyla ekonomik gelişmeyi de engelleyebileceğini göstermektedir. Özellikle, bu ülkelerde özgürlük ve hakların kısıtlanması, çoğulculuk ve farklı düşüncelerin korunmasının önündeki engelleri artırmaktadır. Bu ülkelerde ifade özgürlüğünün kısıtlanması, çoğulcu düşüncelerin görülmemesi, özellikle de toplumsal gelişmeyi destekleyen fikir ve düşüncelerin önündeki bir engel oluşturmaktadır. Bu ülkelerde kültürel değerlerin korunmasının ötesinde, farklı düşüncelerin ifade edilmesine izin verilmemesi, kişilerin sosyal ve ekonomik gelişmelerini kısıtlamaktadır. Gelişmemeyi tercih etmiş ülkelerde ifade özgürlüğünün

[25] Gelişmemiş ülkelerin gelişme hedeflerine ulaşmalarının önündeki engeller, kendi tarihlerinde her zaman olduğu gibi, günümüzde; gelişmemiş ülkelerin kendi tercihlerini yapabile olanağına ve gelişmelerini sağlamak için karşılaştıkları çok sayıda engele rağmen, kendi tercihlerini yapabile olanağına sahiptirler. Zira günümüzün, küreselleşen dünyasında bilgiye ve tekniğe ulaşım imkanları ve uluslararası yardım, destek ve hibeler göz önüne alındığında gelişmemiş bir ülke olmanın ancak bir tercihin sonucu olabileceği görüşündeyiz.

kısıtlanması, özellikle de toplumun çeşitliliğinin ve gelişmesinin önündeki engelleri arttırmaktadır. Bu durum, özgürlük ve hakların kısıtlanmasının, toplumsal, siyasi ve ekonomik gelişmeyi olumsuz etkilediğini göstermektedir. Bununla birlikte, gelişmemeyi tercih etmiş ülkelerdeki ifade özgürlüğünün kısıtlanması, özellikle de bu ülkelerin birbirleri arasındaki ilişkileri de olumsuz etkilemektedir. Bu ülkelerdeki ifade özgürlüğünün kısıtlanması, ülkelerin kültürleri arasındaki diyalogu ve iş birliğini olumsuz etkilemektedir. Bu durum, ülkelerin ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmesini de olumsuz etkilemektedir.

Günümüz itibariyle İnsanların fikirlerini etkin bir şekilde ifade edebilmeleri, özellikle son yıllarda bireyler arasındaki iletişim çok hızlı bir şekilde gelişmesine sebep olmuştur. Bunun bir etkisi olarak gelişmemiş ülke vatandaşları da ifade özgürlüklerinin kısıtlanmamasını talep etmektedir. Ancak yine de çok az gelişmemiş ülkenin ifade özgürlüğünün korunması kapsamında adımlar attığını görmekteyiz. Bunun ana nedenlerinden biri de gelişmiş ülkelerde ifade özgürlüğü genellikle öteden beri daha yaygın olması ve çok daha temel yasalarla koruyor olmasıdır. Örneğin, ABD’de ifade özgürlüğü Birinci Değişiklik tarafından korunmaktadır. Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ifade özgürlüğünü koruyan bir dizi madde içermektedir.

Ancak, gelişmemiş ve ifade özgürlüğünün kısıtlı olduğu ülkelerde bu özgürlüklerin halka verilmesi, bu toplumların yönetenlerin iktidarını tehdit eden bir unsur olmasının yanında ifade özgürlüğünün olmadığı toplumlarda hükümetlerin hesap verme yükümlülüğü de neredeyse bulunmamaktadır.

IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

İfade özgürlüğü, bireylerin düşüncelerini özgürce ifade etme ve yayma hakkıdır. Bu hak, demokratik bir toplumun en temel değerlerinden biridir ve insan hakları evrensel beyannamesi tarafından da koruma altındadır. Ancak yine de bu mutlak bir hak değildir. Başka bir anlatımla ifade özgürlüğünün önemi tartışılmaz olsa da, bu hakkın sınırsız olduğu anlamına gelmez. Bu hak, diğer insanların hak ve özgürlüklerine saygı duymak ve demokratik toplumun temel değerlerini korumak şartıyla kullanılabilir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün sınırları vardır.

İfade özgürlüğünün de bazı sınırları vardır. Bu sınırların amacı, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak ve toplumsal barışı sağlamaktır.

Örneğin ifade özgürlüğü, nefret söylemi, ayrımcılık, hakaret, iftira, tehdit gibi suçları meşrulaştırmaz. Bu tür eylemler, başkalarının kişilik haklarına, onuruna ve güvenliğine zarar verir. Ayrıca ifade özgürlüğü, devletin güvenliği, kamu düzeni ve milli çıkarlar gibi konularda da bazı kısıtlamalara tabidir. Bu kısıtlamaların amacı ise devletin egemenliğini, toplumun birliğini ve ulusal güvenliği korumaktır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi kararları, ifade özgürlüğünün sınırlarını ve bu sınırların nasıl uygulanacağını netleştirmiştir. Bu kararlara göre ifade özgürlüğünün sınırları, bireylerin haysiyetlerinin ve onurlarının korunması, özel yaşamın gizliliğinin muhafaza edilmesi, suçların önlenmesi, toplumsal güvenliğin ve benzeri değerlerin korunmasıyla belirlenebilir. Eğer bir ifade veya propaganda eylemi şiddeti teşvik veya zorunlu kılıyorsa, bu durumda ifade özgürlüğünün sınırları daha net bir şekilde çizilebilir.^[26]

İfade özgürlüğünün sınırları, hem uluslararası hem de ulusal düzeyde tartışmalı bir konudur. Uluslararası düzeyde, ifade özgürlüğünün sınırları, insan hakları belgelerinde belirlenmiştir. Buna göre, ifade özgürlüğü, başkalarının haklarına veya toplumun güvenliği, kamu düzeni veya ahlakına zarar vermemek kaydıyla kullanılmalıdır. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması halinde, devletlerin yasal yaptırımlar uygulaması mümkündür. Örneğin, nefret söylemi, kışkırtma, hakaret, iftira gibi suçların, ifade özgürlüğünün sınırları içinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Gereğe olarak ise, ifade özgürlüğünün sınırlarının ihlali ciddi sonuçlar doğurabilir. Bu sonuçlar hem bireysel hem de toplumsal düzeyde görülebilir. Bireysel düzeyde ifade özgürlüğünün sınırlarının ihlali, mağdur olan kişi veya grup için psikolojik, sosyal ve ekonomik zararlara yol açabilir. Örneğin nefret söylemi mağdurları ayrımcılığa uğrayabilir, dışlanabilir veya şiddete maruz kalabilir. Toplumsal düzeyde ise ifade özgürlüğünün sınırlarının ihlali, toplumun huzurunu bozabilir, kutuplaşmaya neden olabilir veya terörizm gibi şiddet eylemlerini tetikleyebilir. Bununla beraber ifade özgürlüğü, güvenlik ve düzenin korunmasıyla uyumlu bir şekilde var olabilir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün korunması adına da bu özgürlüğün sınırlarının olması gerekli olabilmektedir. Demokratik bir devlette, bireylerin özgürlüklerini

[26] Adnan Güriz, "İfade Hürriyetinin Sınırları," *Düşünce Özgürlüğü*, ed. Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: Afa Yayınları, 1998), 83.

koruyan devlet, ifade özgürlüğü ihlallerini önlerken insan haklarını sürdürme sorumluluğunu taşır. Çünkü demokratik toplumlarda bu denge, en temel değerlerden biridir.^[27]

İfade özgürlüğünün sınırları, uluslararası insan hakları belgelerinde ve pek çok ülkenin anayasasında belirlenmiştir. Bu belgelere göre, ifade özgürlüğünün sınırları şu durumlarda söz konusudur:

- Milli güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı veya kamu ahlakının korunması
- Başkalarının şöhret veya haklarının korunması
- Yargının bağımsızlığı veya tarafsızlığının sağlanması
- Suç işlenmesinin önlenmesi veya ceza soruşturmasının yürütülmesi
- Savaş propagandasının veya nefret söyleminin yasaklanması
- Çocukların korunması
- Telif hakkı gibi fikri mülkiyet haklarının korunması

Bu sınırların uygulanması için yasal düzenlemeler yapılabilir. Ancak bu düzenlemelerin demokratik toplumun gereklerine uygun olması, yasal olarak belirli ve açık olması ve orantılılık ilkesine göre zorunlu olan en az müdahaleyi içermesi gerekir.

Bu sınırların amacı, başkalarının hak ve özgürlüklerini, toplumsal barışı ve devletin güvenliğini korumaktır. İfade özgürlüğünün sınırlarının ihlali ise hem bireyler hem de toplum için zararlı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle ifade özgürlüğünü kullanırken sorumlu davranmak ve başkalarına saygılı olmak gerekir. Gerekçe olarak ise; ifade özgürlüğü, her insanın temelde iyi niyetle ortaya çıkan fikirlerini ifade etme özgürlüğüdür. Bu kavram, insanların serbestçe düşünme, konuşma, yazma ve basın özgürlüğünün güvence altına alınmasını kapsamaktadır. İfade özgürlüğü insanların toplumsal, ekonomik ve politik hayatının önemli bir parçasıdır. İnsanlar, cinsiyetleri, inançları, etnik kökenleri ve politik görüşleri ne olursa olsun, kendi görüşlerini açıkça ifade etme özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük, kendini ifade etme ve özgürce konuşma hakkının ortaya çıkmasını sağlar. Kuramsal olarak, ifade özgürlüğünün temel ilkesi, insan hakları hukukunun ilkeleriyle dengelenmelidir.

[27] İbrahim Kaboğlu, “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları,” *Düşünce Özgürlüğü*, ed. Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul: AFA Yayınları, 1998), 228.

İnsan haklarından olan ifade özgürlüğünün tanınması, hem düşüncelerin özgürce ifade edilmesine ve tartışılmasına olanak tanır, hem de toplumsal kuralların, düşüncelerin ve eylemlerin özgürce ifade edilmesinin önünü açar.

İfade özgürlüğünün korunması, herhangi bir kişinin nefret dolu, ayrımcı ya da objektif açıdan hatalı düşüncelerini ifade etmesine izin vermez; ancak, fikirlerin tartışma ortamında serbestçe ifade edilmesinin sağlanmasını amaçlar. Birçok ülkede, ifade özgürlüğünün korunması için çeşitli yöntemler kullanılmaktadır. Farklı ülkelerin ifade özgürlüğünü belirleyen ve koruyan mevzuatı, bireylerin serbestçe düşünme ve konuşma haklarının korunmasını sağlamak amacıyla tasarlanmıştır. Bazı ülkelerde, ifade özgürlüğünü kısıtlayan yasalar uygulanırken, bazı ülkelerde ise ifade özgürlüğünü güçlendirecek yasalar hüküm sürer. Ayrıca, çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşlar, her ülkede ve küresel düzlemde ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik çalışmalar yürütmektedir. Uygulamalı olarak, ifade özgürlüğünün değerlendirilmesi, temel insan hakları hukukunun ilkelerini beraberine alarak yapılacak bir tartışmadır ve birçok ülkede ifade özgürlüğünü koruma ve büyütme amaçlı olarak tartışılmaya devam etmektedir.

Özellikle, kamusal ifade özgürlüğünün korunması açısından, ülkelerin kamu görevlileri tarafından verilen çağrılar, yazılı ve görsel medyanın kullanımını yoluyla özgürce ifade edilmesine izin verilmesi, suç unsurlarının ifade özgürlüğünün önüne geçilerek kapsamının sınırlandırılması ve eşitliğin güvence altına alınması gibi konular dikkate alınmalıdır. Birçok ülkede, ifade özgürlüğünün korunmasının önemi daha fazla vurgulanmakta ve daha fazla önlem alınıp uygulanmaktadır. Her ülkenin kendine özgü yasaları ve mevzuatı olmasına rağmen, genel olarak, ifade özgürlüğünün önemi her geçen gün artmaktadır. İfade özgürlüğü, insan hakları hukukunun ilkeleriyle de korunmakta olduğundan, temel ilkelerin ülkenin mevzuatında yeterlilikle güvence altına alınması da bu çabanın bir gereğidir. Zira gerek demokratik yollarla ve gerek farklı şekillerde iktidara gelenlerin, özgürlükleri ortadan kaldırma eğilimleri, insanların özgürlükleri ile ilgili anlayışlarını derinden etkilemiş ve özgürlükleri tanımlama ve sınırlamak için kabul edilebilirlik sürecini sürdürmüştür.

Ülkelerin tarihinde görülen bu tecrübeler, bugün hükümetlerin özgürlükleri sınırlama girişimlerinin kontrol altında tutulmasına yönelik bir önlem olarak kabul edilmektedir. Özgürlüklerin önemi, bugün hala siyasi, ekonomik ve kültürel alanlarda incelenmektedir. İnsanların özgürlüklerinin

kişisel tercihleri, güvenlik, eşitlik ve özgürlüklerin sınırlanmasının kabul edilebilirliği üzerine değerlendirilmektedir. Bu anlayış, özgürlüklerin korunmasına yönelik hükümetler tarafından alınacak önlemlerin önemi, alınacak eylemlerin kalitesinin ve niteliğinin ölçütleri olarak kabul edilmektedir.

A) ULUSAL DÜZEYDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Ulusal düzeyde ifade özgürlüğünün sınırları, ülkelerin anayasaları ve yasaları ile belirlenir. Bu nedenle, ülkeler arasında ifade özgürlüğünün sınırları konusunda farklılıklar olabilir. Örneğin, bazı ülkelerde basın özgürlüğü daha geniş bir şekilde tanınırken, bazı ülkelerde basın üzerinde baskılar uygulanabilir. Benzer şekilde, bazı ülkelerde siyasi muhalefet daha rahat bir şekilde ifade edilirken, bazı ülkelerde siyasi muhalefete karşı sansür veya yasaklama gibi önlemler alınabilir.

İfade özgürlüğünün en fazla vurgulandığı ülkelerden biri Amerika Birleşik Devletleri'dir ve bu ülkenin anayasası olan Amerikan Anayasası, ifade özgürlüğünün korunmasını 1. maddesinde açıkça belirtir. Ancak, Anayasa metni, millî güvenlik veya diğer genel geçer sınırlamalar için açıkça belirtilmemiş ve bununla birlikte, Amerikan Yüksek Mahkemesinin çeşitli kararlarında, düşünce özgürlüğünün kapsamının düşünce, düşüncenin ifadesi, konuşma, basın, dernek ve dilekçe haklarını kapsadığı kabul edilmektedir. Bu, Anayasa'nın 1. maddesinde belirtilen ifade özgürlüğünün, millî güvenlik veya diğer genel geçer sınırlamalar dâhilinde sınırlanabileceği anlamına gelmektedir.^[28]

Amerikan Temsilciler Meclisi tarafından belirlenen “genel geçer” ilkeler, James Madison tarafından önerilen ve tartışmaların çok kısa sürede çözüme kavuşturulan bir düzenleme olarak kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme, çoğunlukla devletlerin iktidarları tarafından değişik yorumlarla uygulanmaya çalışılmıştır. Bunun karşısında, Amerikan Yüksek Mahkemesinin ifade özgürlüğünü koruyan kararları, bu özgürlük alanında yeni yorumların gelişmesine zemin hazırlamış olan bu metin, Amerikan hukuk sisteminde ifade özgürlüğünün korunmasının önemini vurgulamaktadır.^[29]

[28] Aydın, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri*, 79-80.

[29] Aydın, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri*, 50.

Ülkeler özelinde ifade özgürlüğünün geldiği noktaya da baktığımızda 1949 tarihli Almanya Anayasası'nın "açıklama özgürlüğü" başlıklı 5. maddesi, düşünce özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü güvence altına alan önemli bir metindir. Bu metin, Nazi döneminde baskı altında kalan ve sansürle karşılaşan Alman halkının demokratik haklarını korumak için hazırlanmıştır. 5. madde^[30] Almanya Anayasası'nın ilk bölümünde yer alan temel haklar arasındadır. Temel haklar, Alman devletinin vatandaşlarına tanıdığı ve asla ihlal edemeyeceği anayasal güvencelerdir. Temel haklar, Almanya'nın Batı dünyasına entegrasyonu, Avrupa Birliği'ne katılımı ve Doğu Almanya ile birleşmesi süreçlerinde değişikliklere uğramıştır, ancak 5. madde hemen hemen aynı kalmıştır.

Bu madde, düşünce özgürlüğünü üç boyutta tanımlar: düşünce ve bilgi elde etmek, aramak ve yaymak. Bu üç boyut birbirine bağlıdır ve birinin kısıtlanması diğerlerini de etkiler. Düşünce özgürlüğü, demokratik bir toplumun temelidir, çünkü insanların farklı görüşleri ifade etmesine, tartışmasına ve eleştirmesine olanak sağlar.

Basın özgürlüğü ise düşünce özgürlüğünün en önemli araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, gazetecilerin kamu yararına olan haberleri araştırma, yazma ve yayma hakkını korur. Basın özgürlüğü aynı zamanda okurların da çeşitli kaynaklardan bilgi edinme hakkını güvence altına alır. Basın özgürlüğünün olmadığı yerde sansür vardır. Sansür ise devletin veya başka bir gücün basını denetim altına alması, haberleri engellemesi veya değiştirmesi anlamına gelir. 5. madde, basın özgürlüğünün yanında radyo ve film aracılığıyla haber vermek özgürlüğünden de bahseder. Bu ifade, günümüzde televizyon, internet ve sosyal medya gibi yeni iletişim teknolojilerini de kapsar. Bu teknolojiler sayesinde insanlar daha kolay ve hızlı bir şekilde bilgi edinebilir, fikirlerini paylaşabilir ve etkileşime girebilirler.

Ancak Çin Halk Cumhuriyeti gibi ülkelerin anayasasında da ifade özgürlüğü, ülkenin çıkarları ve özgürlüklerini koruyacak şekilde düzenlenmiştir. Bundan hareketle de, Çin hükümeti, ifade özgürlüğünün kullanımını sıkı kısıtlamakta ve bu konuda sıkı önlemler almaktadır. Rusya'da ise özgürlükleri kısıtlayıcı uygulamalar, söz konusu kuruluşların anayasaya aykırı, aşırı ve

[30] "Herkesin, düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yaymak, herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engellemeden- bilgi edinmek hakkı vardır. Basın özgürlüğü ve radyo ve film aracılığıyla haber vermek özgürlüğü teminat altına alınmıştır. Sansür konulamaz."

tartışmaya açık içerikleri yayınlamalarını veya yayınlamayı teşvik etmelerini yasaklamaktadır.

Yukarıda bahsedilen ülkelerin her biri, ifade özgürlüğünün kullanımını kısıtlamak amacıyla farklı yasalar getirmiştir. Her ülke için geçerli olan yasalar arasında, ifade özgürlüğüne aykırı faaliyetlerden kaçınma, internet kullanıcılarının kendi konuşmalarını kontrol etme ve düzenleme yasaları, medya kuruluşlarının yasadışı faaliyetleri yasaklanması ve ülke dışına yönelik tüm web sitelerinin kullanımının yasaklanması yer almaktadır. Bu yasaların her birinin uygulanması, ifade özgürlüğünü kısıtlayan ilgili ülkelerin hükümetlerinin gücünün artmasına ancak bireylerin bu hükümet gücü karşısında varlık gösteremeyen nesnelere haline gelmesine neden olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde ise, bu hakların güvenceye alınmasını sağlamak adına, ifade özgürlüğü ile ilgili kuralların yer bulduğu bir hukuk sistemine görünüş itibarıyla sahiptir. Türkiye Cumhuriyeti, 1923'te kurulmuştur. Bu tarihten itibaren, özgürlük ifadeleriyle ilgili önemli hukuki gelişmeler yaşanmıştır. Öncelikle, Türkiye'nin kuruluşuyla beraber, özgürlük ifadelerine ilişkin hukuki kurallar düzenlenmiştir. 1924 Anayasası ile, Türkiye'deki özgürlük ifadelerinin temel kaynağı olan Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Anayasanın 4. maddesine göre, özgürlük ifadelerinin güvenceye alınması ve korunması sağlanmıştır. Türkiye, 1937'de yürürlüğe koyduğu Anayasa ile özgürlük ifadelerini daha da güçlendirmiştir. Anayasanın 20. maddesine göre, özgür ifade özgürlüğüne ilişkin hükümlerin korunması güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte, anayasa düzeninde, özgürlük ifadeleriyle ilgili önemli kısıtlamalar da getirilmiştir. Örneğin, Anayasa'nın 26. maddesine göre, özgürlük ifadelerinin kullanımı, "milletin birliğini, huzurunu, milli ve manevi değerlerini korumak ve geliştirmek için gerekli olduğu" durumlarda sınırlandırılmıştır. Türkiye, 1961 Anayasası ile özgürlük ifadelerinin daha da güçlendirilmesini amaçlamıştır. Anayasanın 24. maddesine göre, herkesin özgürlük ifadelerini kullanma hakkı tanınmıştır. Ancak, bu hak, Anayasanın 28. maddesine göre sınırlandırılmıştır. Özgürlük ifadelerinin kullanımının, "ulusun bütünlüğünün ve huzurunun bozulmasına, insanlar arasında adaletsizlik ve ayrımcılık oluşmasına, halkın toplumsal düzeni ve ülke bütünlüğünü tehlikeye sokacak şekilde kötüye kullanılmasına;" izin verilmemesinin güvence altına alındığı belirtilmiştir. Türkiye, 1982 Anayasası ile özgürlük ifadelerinin korunmasını daha da güçlendirmiştir. Anayasanın 26. maddesine göre, herkesin özgürlük ifadelerini kullanma

hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak, bu hak, Anayasanın 28. maddesine göre sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar arasında, ülkenin bütünlüğünün ve huzurunun bozulmasına sebep olabilecek ifadelerin kullanımının yasaklanması yer almaktadır.

Son yıllarda ise Türkiye’de insan haklarına dair endişe verici gelişmeler yaşanmaktadır. Özellikle 2016 yılındaki darbe girişiminden sonra hükümet, ifade özgürlüğüne yönelik sert önlemler almıştır. Bu önlemler arasında, basın özgürlüğünün kısıtlanması, internet kısıtlamaları ve ifade özgürlüğüne karşı suçlamalar yer almaktadır. Bu durum, Türk Anayasa Hukuku’nda da tartışmalara neden olmuştur.^[31]

Bu endişelerin kaynağında, terörle mücadele yasaları, ifade özgürlüğüne yönelik suçlamalar, medya kontrolü ve internet kısıtlamaları gibi faktörler bulunmaktadır. Türkiye’nin terörle mücadele yasaları oldukça kapsamlıdır ve ifade özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılmaktadır. İfade özgürlüğüne yönelik suçlamalar ise özellikle özgürlükçü fikirleri savunan kişilere yönelmektedir. Medya, büyük ölçüde hükümet kontrolü altındadır ve olumsuz haberleri yayınlamaktan kaçınmaktadır. Benzer şekilde, internet erişimi de sıkça kısıtlanmakta ve sosyal medya sitelerine erişim engellenmektedir.

Bu zorluğa rağmen, bazı bireyler ifade özgürlüğüne saygı göstermekte ve daha fazla özgürlük ve demokrasi için mücadele etmektedirler. Bu nedenle, Türkiye’nin AİHM kararlarını uygulaması ve insan hakları ihlallerini önlemesi gerekmektedir. Bu amaçla, Türkiye’nin yasal ve idari reformlar yapması, insan hakları eğitimi vermesi, sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapması ve uluslararası insan hakları mekanizmalarına saygı göstermesi şarttır. Bu şekilde, Türkiye hem kendi vatandaşlarının hem de Avrupa’nın güvenini kazanabilir ve barışçıl bir ortamda gelişebilir.

B) ULUSLARARASI DÜZEYDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Uluslararası düzeyde ifade özgürlüğü, insan hakları kavramı içinde önemli bir yer tutan temel bir haktır. İfade özgürlüğü, bireylerin düşüncelerini, görüşlerini, bilgilerini, inançlarını, sanatsal ifadelerini ve diğer fikirlerini özgürce ifade etme ve yayma hakkını içerir. Bu hak, demokratik bir toplumun

[31] Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, “Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri,” (2018): 4-7. https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=2263.

temel taşlarından biridir ve bireylerin katılımı, bilgi alışverişi ve düşünce özgürlüğü açısından hayati bir öneme sahiptir.

İfade özgürlüğü, uluslararası düzeyde çeşitli sözleşmeler, bildirgeler ve mahkeme kararları tarafından belirlenir ve korunur. Uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler (BM) ve uluslararası diğer örgütler tarafından geliştirilen ve onaylanan çeşitli insan hakları sözleşmeleri, ifade özgürlüğünü güvence altına alan temel belgelerdir. En önemli olanları şunlardır:

- *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*: 1948 yılında kabul edilmiş olan bu belge, ifade özgürlüğü hakkını da içeren temel insan haklarını beyan etmektedir.
- *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR)*: 1966 yılında kabul edilen ICCPR, ifade özgürlüğü hakkını ve bu hakkın sınırlanmasına ilişkin koşulları detaylı bir şekilde düzenler.
- *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)*: 1950 yılında imzaya açılan AİHS, ifade özgürlüğü hakkını Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde koruyan önemli bir belgedir.
- *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerika Konvansiyonu)*: 1969 yılında kabul edilen bu sözleşme, ifade özgürlüğü hakkını Amerika kıtasındaki ülkelerde korumaktadır.

Uluslararası mahkeme kararları, uluslararası mahkemelerin, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Amerika İnsan Hakları Mahkemesi (IACHR) gibi bölgesel insan hakları mahkemelerinin ifade özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlar otoritedir. Bu mahkemeler, sözleşmelerde yer alan ifade özgürlüğü hakkını yorumlar ve uygulamada nasıl korunması gerektiğine dair rehberlik eder.

Özel raportörler ve izleme mekanizmaları, Birleşmiş Milletler ve diğer uluslararası kuruluşlar tarafından atanmış ifade özgürlüğü özel raportörleri ve izleme mekanizmaları, dünya genelinde ifade özgürlüğünün durumunu takip eder, sorunları belirler ve ülkelerin uygun önlemler almasını sağlamak için çalışır.

Bölgesel insan hakları mahkemeleri, söz konusu bölgedeki ifade özgürlüğüne ilişkin kararlar verir ve koruma sağlar. AİHM (Avrupa), IACHR (Amerika) ve Afrika İnsan ve Halk Hakları Mahkemesi (Afrika) bu alanda etkilidir.

Uluslararası düzeyde ifade özgürlüğüne yönelik sınırlar arasında yine nefret söylemi ve ayrımcılık, kamu güvenliği ve milli güvenlik, kişilik hakları ve özel yaşam, ticari ve telif hakkı, sağlık ve toplum güvenliği, sağlık ve toplum güvenliği ve şiddeti teşvik edici ifadeler olmakla beraber hangi söz ve davranışların bu hakları ihlal ettiğine yönelik bakış açıları ulusal yargı ve bakış açısıyla birçok yönden çelişmektedir.

En basitinden uluslararası düzeyde ifade özgürlüğüne yönelik sınırların ele alınması, Batı ülkeleri ile Orta Doğu ülkeleri arasındaki belirgin farklılıkları yansıtır. Batı ülkeleri, genellikle ifade özgürlüğünü demokrasi, insan hakları ve toplumsal çeşitlilik açısından kritik bir unsur olarak değerlendirirler. Nefret söylemi ve ayrımcılık gibi ifadeler, bu perspektife göre toplumsal hoşgörü ve insan haklarına aykırıdır ve bu nedenle sınırlandırılmalıdır. Kamu güvenliği ve milli güvenlik endişeleri, bu ülkelerde ifade özgürlüğünü sınırlamak için daha az kullanılan bir gerekçedir. Orta Doğu'daki bazı ülkeler ise otoriter rejimlerle yönetilir ve ifade özgürlüğünü sıklıkla kamu düzenini koruma ve milli güvenlik nedenleriyle sınırlamak için kullanırlar. Nefret söylemi ve ayrımcılık, bu ülkelerde halk arasında sosyal huzursuzluğa neden olabileceği ve hükümeti eleştirenleri bastırma aracı olarak görülebilir. Kamu güvenliği ve milli güvenlik endişeleri, ifade özgürlüğünü sınırlamak için yaygın bir gerekçedir.

Kişilik hakları ve özel yaşamın korunması, bazen dini ve kültürel değerlerle çelişebilir ve bu nedenle daha katı sınırlamalara neden olabilir. Ticari ve telif hakları, hükümetlerin medya ve kültürel ifadeleri kontrol etme aracı olarak kullanılabilir. Şiddeti teşvik edici ifadeler, halk arasında huzursuzluğa ve siyasi karışıklığa yol açabileceği gerekçesiyle kısıtlanır. Bu farklı perspektifler, ifade özgürlüğünün amaçları ve sınırlamalarının nasıl anlaşıldığını yansıtır. Batı ülkeleri, bireylerin haklarını korumak ve toplumları daha açık ve demokratik hale getirmek amacıyla ifade özgürlüğünü teşvik ederken, Orta Doğu ülkeleri daha sıkı sınırlamaları, sosyal statüleri ve hükümet otoritesini koruma amacı güderler. Tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bakış açıları ulusal yargı ve kültürel bağlamdan kaynaklanan birçok yönden çelişebilir.

Günümüzde de dini inançtan vazgeçmeyi suç sayan ülkelerin tamamı İslami yönetimin olduğu ülkelerdir.^[32] Bununla beraber çoğunluğu Hristiyan,

[32] Catherine Cookson, "Islam," *Encyclopedia of Religious Freedom, Religion and Society* 4, (New York: Routledge, 2003), 204–208.

Yahudi, Budist, Hindu veya ateist olan hiçbir ülkede, bir dini inancı reddetmeyi veya bir dini inançtan diğerine geçişi cezalandıran yasalar yoktur.^[33] Dünyanın bir tarafında inanç özgürlüğü tam anlamıyla mevcut olabilirken diğer bir tarafında ise ifade özgürlüğünün sınırları çok daha katı olmakla beraber, dinsel inançların eleştirilmesi gibi konulara ilişkin olarak ifade özgürlüğünün kullanımı özellikle kısıtlanmış olduğu gibi ölüm cezası gibi uygulamalarla kişilerin yaşam hakkı da ellerinden alınmaktadır.

Bu perspektifler ışığında, evrensel bir ifade özgürlüğünün her toplumda aynı şekilde uygulanmasının zor olduğunu görmekteyiz. Farklı kültürler, değerler ve politik yapılar, ifade özgürlüğünün sınırlarını belirlerken çeşitli faktörlerin etkisi altındadır. Özellikle, reform yaşamamış veya demokratik olmayan topluluklar, ifade özgürlüğünü kısıtlamak için daha fazla gerekçeye sahip olabilirler.

Reform yaşamamış toplumlar, sıklıkla otoriter hükümetler tarafından yönetilir ve ifade özgürlüğünü sınırlamak, bu hükümetlerin politik kontrolünü koruma amacını taşıyabilir. Bu tür topluluklarda, eleştirel düşünce ve muhalefet sıklıkla bastırılır, böylece hükümetin egemenliği zedelenmez.

Bu nedenle, evrensel bir ifade özgürlüğünün her coğrafyada aynı şekilde uygulanması mümkün değildir. Ancak uluslararası toplum, bu tür topluluklarda ifade özgürlüğünün teşvik edilmesi ve korunması için çaba gösterebilir. Uluslararası insan hakları standartları ve uluslararası hukuk, tüm toplumlar için bir rehber olarak hizmet edebilir ve ifade özgürlüğünün evrensel bir değer olarak kabul edilmesine katkıda bulunabilir.

[33] Wikipedia "Apostasy." <https://en.wikipedia.org/wiki/Apostasy> (Erişim tarihi: 10 Nisan 2023).

SONUÇ

İfade özgürlüğü bir insan hakkı olarak hem ulusal hem de uluslararası düzeyde tanınmış ve korunmuştur. Bu hak, demokratik toplumların temelini oluşturur ve bireylerin fikirlerini açıklama, bilgi edinme ve tartışmaya katılma imkânı sağlar. Ancak, ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve bazı sınırlamalara tabi olabilir. Bu sınırlamaların meşru olması için, yasal bir dayanağı olmalı, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve orantılı olmalıdır. Ayrıca, ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması halinde, hak ihlali mağdurlarının etkili bir hukuki koruma ve tazminat hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda, ifade özgürlüğünün hem kullanımı hem de korunması konusunda bireylere, devletlere ve uluslararası kuruluşlara önemli sorumluluklar düşmektedir.

İfade özgürlüğü, insan haklarının temelini oluşturan ve demokratik toplumların vazgeçilmez bir unsuru olan bir haktır. Bu hak, bireylerin düşünce, görüş ve inançlarını özgürce ifade edebilmelerini, bilgi ve fikir alışverişinde bulunabilmelerini ve toplumsal gelişime katkıda bulunabilmelerini sağlar. İfade özgürlüğü, aynı zamanda diğer insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için de önemlidir. İfade özgürlüğüne saygı duyulmayan bir ortamda, insanların diğer haklarını talep etmeleri, savunmaları ve denetlemeleri zorlaşır.

Zira ifade özgürlüğü, anayasaların ve uluslararası sözleşmelerin koruması altındadır. Ancak, bazı durumlarda, ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir. İfade özgürlüğü, “kamu düzeni, milli güvenlik, kamu sağlığı ve ahlakı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi sebeplerle sınırlandırılabilir. Ancak, bu sınırlamaların “demokratik toplum düzeni” içinde kalması gerekmektedir.

Günümüzde ülkelerin çoğunda ifade özgürlüğü düşünce özgürlüğünü sınırlandıran hükümetler tarafından sık sık kısıtlanmaktadır. Bunun nedeni, hükümetlerin kendi çıkarlarını korumak veya topluma özgü kontrol ve düzenlemeler getirmek için öncelikli olarak bu kısıtlamaları uygulamalarıdır. Bu kısıtlamalar, özellikle de toplumsal değişimlerin önüne set çekmek amacıyla, yayıncılar, gazeteciler, sanatçılar, aktivistler ve yazarlara yöneliktir. Bu kısıtlamalar, özgür düşüncelerin kamuya açık olarak ifade edilmesini önlemektedir. Ancak, ifade özgürlüğü kısıtlayan hükümetler karşı karşıya oldukları sorunları bir yana bırakıp, asıl olarak özgürlüklerin kısıtlanmasını kendileri için kabul edilebilir gören hukuk düzenleri oluşturmaya çalışmaktadırlar. Bu çabaların temel amacı, insanların özgürlükleri konusunda kendi karar verme yetkilerini kısıtlamak ve kendi çıkarlarını korumaktır.

Bu kısıtlamaların hukuki açıdan değerlendirilmesi, çoğu durumda bunların anayasal özgürlüklerin kısıtlanması olarak kabul edilemeyeceği ve bu kısıtlamaların anayasal özgürlükleri kısıtlamaktan öte, anayasal hakların çiğnendiği anlamına gelmediği görüşünü destekleyecektir. Ancak, bu kısıtlamaların hukuken haklı görülmesi gereken durumlar olabilir. Örneğin, ülkelerin kamu güvenliğini korumak amacıyla, kamuya zarar vermeye yönelik olarak özgür düşüncelerin ifade edilmesini engellemek için bu kısıtlamalar uygulanabilir. Özet olarak, ifade özgürlüğünü kısıtlayan hükümetlerin kendi çıkarlarını korumak amacıyla bu kısıtlamaları uygulaması, anayasal özgürlükleri sınırlandırmaktan öte anlam ifade etmeyebilir. Ancak, kamu güvenliğini korumak amacıyla bu kısıtlamalara yönelik yasalar kabul edilebilir. Bu durumda, bu kısıtlamaların hukuken haklı görülmesi gereken durumlar olabilir. Bu durumda, hükümetlerin hesap verme sorumluluğu da kendilerinden beklenecektir.

Bireylerin fikirlerini etkin bir şekilde ifade edebilmeleri, toplumun çağdaş düşüncelerine uygun olarak gelişmesini sağlayacaktır. Böylece, toplumsal gelişmeyi ve insan haklarının korunmasını destekleyecek nitelikteki etkinliklerin daha kolay sağlanacağı anlaşılmaktadır. Toplumsal etkileri açısından incelendiğinde, ifade özgürlüğünün medyaya yansımalarının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Günümüzde, medya aracılığıyla insanların fikirleri daha etkin bir şekilde duyurulabilmektedir. Düşüncelerinin daha geniş kitlelere ulaşacağı bir ortamda, bireyler daha etkin şekilde haklarını savunabilmektedir. İfade özgürlüğünün medyaya yansımalarında, hakların korunmasına olanak sağlayacak çeşitli kurallar bulunmaktadır. Bu nedenle ifade özgürlüğünün toplumsal etkileri açısından incelendiğinde, güçlü bir demokratik ortamda yaşanmasının gerekliliği akılda tutulmalıdır. Demokrasinin gelişmesinin, insanların fikirlerini etkin bir şekilde ifade edebilmeleriyle sağlanabileceği unutulmamalıdır. Bununla birlikte, özellikle son yıllarda, ifade özgürlüğünün sınırlarının giderek belirsizleştiği göz önüne alındığında, özgürlüklerin korunmasında gösterilen titizlik de önem arz etmektedir. İfade özgürlüğünün toplumsal etkileri hakkında daha geniş kapsamlı bir şekilde incelendiğinde, bu özgürlüğün toplumsal gelişme, insan haklarının korunması ve demokratik ortamda yaşamanın önemi açısından önemli bir konu olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, konu hakkında daha fazla araştırma yapılması ve ifade özgürlüğünün sınırlarının net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bir ülkede ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, genellikle o ülkede baskıcı bir rejimin varlığına işaret eder. İfade özgürlüğü, otoriter rejimlerin veya diktatörlüklerin varlığı ile ilişkilendirilir. Bu tür rejimlerde, hükümetler genellikle bireylerin düşüncelerini ifade etmelerini engellemek için ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar getirirler. Bu sınırlamalar, bireylerin düşüncelerini açıklama, eleştirme ve protesto etme haklarını kısıtlayarak, otoriter rejimlerin varlığını sürdürmesine yardımcı olur.

Sonuç olarak, ifade özgürlüğü, insan onurunun ve demokrasinin gereği olan bir hak olup, demokratik bir toplumun temel değerlerinden biri olduğu gibi yine bireylerin özgürce düşünme, inanma ve hareket etme haklarının korunması için önemlidir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için herkesin sorumluluk alması gerekir. Türkiye’de ifade özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılması, yasal ve kurumsal reformların yapılması, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması, medyanın çoğulculuğunun ve özerkliğinin güvence altına alınması, sansürün kaldırılması ve hesap verilebilirliğin artırılması için çalışılmalıdır. İfade özgürlüğünün gerçekleşmesi için sivil toplum kuruluşlarına, akademisyenlere, gazetecilere, avukatlara, insan hakları savunucularına ve vatandaşlara büyük görevler düşmekle beraber, bu hakkın özgürlüğünün güçlendirilmesi, Türkiye’nin demokratikleşmesi ve insan hakları standartlarının yükseltilmesi için bir fırsat olmalıdır. İfade özgürlüğü, bir demokratik toplumun temel değerlerinden biridir ve bireylerin özgürce düşünme, inanma ve hareket etme haklarının korunması için önemlidir. Tüm bu nedenlerle de ifade özgürlüğünün korunması, herkesin sorumluluğundadır.

KAYNAKLAR

- Akgül, Mehmet Emin. “İfade özgürlüğünün tarihsel süreci ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, (2012): 1-42.
- Akdeniz, Yaman ve Kerem Altıparmak. “Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri.” (2018). https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=2263
- Aydın, Öykü Didem. *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Beydoğan, T. Ayhan. *Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Cookson, Catherine. “Islam.” *Encyclopedia of Religious Freedom, Religion and Society* 4. New York: Routledge, 2003.
- Duran, Hasan. “İfade Özgürlüğü ve Türkiye.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14. (2006): 57-81.
- Duymaz, Erkan. “İfade Özgürlüğünün Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Korunması Üzerine Bir İnceleme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, no. 2 (2013): 1367-1404.
- Gözler, Kemal. *İnsan Hakları Hukuku*. 4. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2022.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. 2. Baskı. Bursa: Ekin, 2018.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989.
- Kaboğlu, İbrahim. “Pozitif Anayasa Hukukunda Düşünce Özgürlüğünün Sınırları.” *Düşünce Özgürlüğü*. Ed. Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: AFA Yayınları, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989.
- Küçük, Adnan. *İfade Hürriyetinin Unsurları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.

- Lawson, Rick. “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim.” içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*. Ed. Bekir Berat Özipek, 247-266. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Morange, Jean. “İfade Hürriyetinin Hukuki Esasları.” Çev. Tuğba Ballıgil. *Düşünce Özgürlüğü*. Ed. Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: AFA Yayınları, 1998.
- Schauer, Frederick. *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*. Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu.
- Trager, Robert ve Donna L. Dickerson. *21. Yüzyıl’da İfade Hürriyeti*. Çeviren A. Nuri Yurdusev. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Wikipedia. “Apostasy.” <https://en.wikipedia.org/wiki/Apostasy> (Erişim tarihi: 10 Nisan 2023).

Hukuk Yazınında Atıf Sisteminin Standartlaşması: Bir Fırsat ve Öneri Olarak TÜHAS

Veysel DİNLER*

* Doçent Dr., Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü. veyseldinler@hitit.edu.tr,
ORCID: 0000-0003-4678-3138.

HUKUK YAZININDA ATIF SİSTEMİNİN STANDARTLAŞMASI: BİR FIRSAT VE ÖNERİ OLARAK TÜHAS

ÖZ

Türkiye’de hukuk yazınında bugüne kadar standart bir atıf sistemi kabul edilmiş değildir. Yaygın kabul görmüş çok sayıda evrensel atıf sistemi olmakla birlikte, Türk hukukunun kendine özgü yanları (mevzuatın çeşitliliği, mevzuatın kaynağına dair tartışma metinleri, çok sayıda yüksek mahkemenin varlığı, içtihatların çeşitliliği vs) özgün bir atıf sistemini gerekli kılmaktadır. Kemal Gözler tarafından kaleme alınan TÜHAS Türk Hukuk Sistemi kitabı, hukukçuların ihtiyacı olacak standart atıf sistemini getirmeye yeterli öneriler sunmaktadır. Atıf sisteminin çeşitliliği, neredeyse her enstitünün, her derginin kendine mahsus kurallar getirmesi, öğrencileri, yazarları, editörleri, hakemleri, tez danışmanı ve jüri üyelerini yormaktadır. Bu sebeple, bir yazıda neye nasıl atıfta bulunulduğu herkesçe aynı anlaşılmalıdır. Hukukçular olarak TÜHAS’ı ciddi bir öneri ve daha da ötesi bir fırsat olarak değerlendirmemiz gerekir. Bu çalışma, hukuk yazınında atıf sisteminin standartlaşmasını savunmakta ve bunun için Gözler tarafından geliştirilen TÜHAS’ı önermektedir.

Anahtar Kelimeler:

TÜHAS

atıf sistemi

hukuk yazınında standartlaşma

STANDARDIZATION OF THE CITATION STYLES IN LEGAL STUDIES: TÜHAS AS AN OPPORTUNITY AND A PROPOASAL

ABSTRACT

Nowadays a standard citation system has not been accepted yet in the legal studies in Turkey. Even though there are many widely accepted universal citation systems, sui generis aspects of Turkish law (diversity of legislation, discussion texts on the source of legislation, existence of many high courts, diversity of case law, etc.) require a unique citation system. The TÜHAS Turkish Legal System book, written by Kemal Gözler, offers sufficient suggestions to provide a standard citation system that lawyers will need. The diversity of the citation system and the fact that almost every institute and every journal impose its own rules make uneasy the students, the authors, the editors, the referees, the thesis advisors, and the jury members. Therefore, everyone should understand what is referred to in an article and how. As lawyers, we need to consider TÜHAS as a serious proposal and, moreover, as an opportunity. This study advocates the standardization of the citation system in legal studies and recommends TÜHAS developed by Gözler for legal citation standardization.

Keywords:

TÜHAS

TSLC

Turkish system of legal citation

citation style

standartization in legal studies

GİRİŞ

Benim kuşağımdan pek çok kişinin “atıf” meselesiyle ilk karşılaşması Türkkaya Ataöv’ün *Bilimsel Araştırma El Kitabı*^[1] ile olmuştur. 16*11,5 cm boyutlarındaki, gerçekten de “el” büyüklüğündeki bu el kitabı, makale ve tez yazarken bizlere rehber olmuştur. 2000’lerden sonra bilgisayar ve internetin hayatımıza daha çok girmesi ile bilimsel araştırma konusunda farklı kaynaklara ulaşma imkânı bulduk. Ayrıca basılı olarak çok sayıda bilimsel araştırma kitabı yayınlandı.^[2] Lisans ve lisansüstü eğitimlerde bilimsel araştırma daha çok önemsenebilir ve müfredatlara girmeye başladı.

Hukukçuluk mesleği esas itibariyle atıf meselesinden uzak değildir. Hukukçu kanun ile konuşur, argümanlarını içtihatlar ile gerekçelendirir. İşte bunların hepsi atıf ile yürür. Ya mevzuata ya da içtihatlara atıf yaparak, ileri süreceği argümanlara bir dayanak oluşturur hukuk insanı. Son zamanlarda pek çok yargı kararında mevzuat ve içtihat dışında doktrine de atıf yapılmaktadır. Avukatlar savunmalarında içtihat ve doktrine atfı etkili biçimde kullanmaktadır.^[3]

Bugün hukuk dergilerinin sayısı onlardır. Neredeyse her hukuk fakültesi dergi çıkarma yoluna gitmekte, sadece bir anabilim dalına ait tematik hukuk dergilerinin sayısı da her geçen gün artmaktadır. Hukuk alanında kitap basan yayınevleri de artık dergiler çıkarmaktadır. Her yıl hukuk alanında yüzlerce kitap yayınlanmakta, eski kaynakların yeni baskılarının yapılması ile bu sayı binleri bulmaktadır. Mahkeme kararları, içtihatlar, bilirkişi raporları, mütalaalar, savunmalar vs. hepsi hesap edildiğinde milyonlarca sayfa tutan enformasyon hukuk aleminde üretilmekte ve dolaşıma girmektedir.

[1] Türkkaya Ataöv, *Bilimsel Araştırma El Kitabı*, (Ankara: Savaş, 1989).

[2] Burada erken dönem kitaplardan iki tanesine örnek vermek istiyorum: Rober A. Day, *Bilimsel Bir makale Nasıl Yazılır ve Yayınlanır?*, çev. Gülşah Aşkar Altay (Ankara: TÜBİTAK, 1998); Halil Seyidoğlu, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*, (İstanbul, Güzem Yayınları, 1995).

[3] Örneğin, Balyoz Davası 29. Celse (İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi Esas No: 2010/283) Duruşma Tutanağında savunma avukatları “Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması” başlıklı yüksek lisans tezime atıfta bulunmuşlardır, Veysel Dinler, “Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması,” (Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Ankara, 2009). Şimdi bir dava dosyasının belli bir celsesine nasıl atıf yapılması gerektiği bir mesele olarak karşımıza çıkmıştır.

Hukukçuluk mesleği ile okuma ve yazma tamamen iç içedir. Bu süreçte atıf olmazsa olmaz konulardan biridir.

Türk hukuk dünyasına özgü bir atıf sisteminin konuşulma zamanı çoktan gelmiş ve hatta geçmektedir. Bu konu üzerinde düşünmek ve bir karara varmak, sadece akademisyenlerin değil, aynı zamanda uygulamacıların yani tüm hukuk camiasının görevidir. Bu kısa yazı, Türkiye’de hukuk yazının tekdüze bir atıf sisteminin gerekliliği üzerinedir. Atıf sisteminde bir standart sağlanamamasının doğurduğu enerji ve zaman kaybı anlatılarak, Prof.Dr. Kemal Gözler tarafından kaleme alınan ve TÜHAS kısa başlığı ile tanıtılan atıf sisteminin standartlaşma gerekliliği karşılayıp karşılayamayacağını kısaca tartışacaktır. Bu yönde nasıl bir strateji izlenmesi gerektiği anlatılacaktır. TÜHAS’a ilişkin eleştiri ve önerilere de yer verilecektir. Esas itibariyle bu yazı, hukuk camiasına bir çağrıda bulunmaktadır. Biz Kemal Gözler’in TÜHAS önerisini bir fırsat olarak görüyoruz ve atıf sisteminde standartlaşma sorununun hukuk camiasında gündeme alınarak en kısa sürede çözülmesi gerektiğine inanıyoruz.

I. ATIF SİSTEMİNDE STANDARTLAŞMA NİÇİN GEREKLİDİR?

Atıf sistemine bu kadar kafa yormanın gereksiz bir şey olduğu düşünülebilir. Oysa hukuk dünyasından ve akademiden atıf kurumu tamamen çıkmadıkça, bu mesele önemli olmaya devam edecektir. Peki, herkes bir şekilde kendince atıf sistemi oluşturmuşsa ve karşı taraf ne yazıldığını anlıyorsa, bunu yeniden bir sisteme dökmenin veya standartlaştırmanın gereği var mıdır? Yahut dünyada bu konuda pek çok sistem varken, bunlara bir yenisinin daha eklenmesi gerekli midir? Bir de sosyal ve siyasal yaşamda çoğulculuk ve farklılıkları savunurken, bu konuda tekleşme talebi yerinde midir?

Öncelikle ortak atıf sisteminin “ortak bir dil” olduğu unutulmamalıdır. Başka bir anlatımla atıf yapanın ne demek istediğinin okuyucu tarafından tam olarak anlaşılması için aynı dili konuşuyor olmaları gerekir. Okuyucu aynı kısaltma ibaresinden aynı kısaltılmış kelimeyi anlamalıdır. Atıftan yazarın kim olduğu ve yazarın hangi kitabı veya makalesi olduğu apaçık anlaşılıyor olmalıdır. Bu sebeple en başta kısaltmaların standartlaşması gerekir. Sayı, esas, tarih, karar, madde, sayfa, paragraf, mahkeme isimleri gibi, kısaltması en çok kullanılan isimlerin kısaltmalarının her yazar tarafından aynı biçimde yazılması ve her okuyucu tarafından aynı şekilde anlaşılması gerekir. Örneğin,

“sayfa” sözcüğü için daktilolu yıllarda “sahife” manasında “sf.” veya “sh.” şeklinde kısaltılmaktaydı. Bugün “s.” (sayfa) olarak genel kabul görmeye birlikte, nadiren de olsa “sf.” kullanımına rastlamaktayız. Bir kanunun numaralı bölümü manasındaki “madde” için “md.” veya “mad.” kullanımına rastladım. Benim önerim elbette “m.” kısaltması. Standartlaşma fikrinin gerçekleşmesine ise önemli olan, ortak dili yakalamaktır. Genel kabul görenin benim önerim olmasının önemi yoktur. Nasıl ki, imla konusunda otorite Türk Dil Kurumu ise, beğensek de beğenmesek de bu kurumun koyduğu kurallara uymak zorunda isek, atıf meselesinde de şahsi beğenimiz ikinci planda kalmalı ve ortak oluşturulan standart dile uymalıyız.

Atıf bir söz dizimidir. Tıpkı İngilizcedeki sözdiziminin Türkçe sözdiziminden farklı oluşu gibi, her atıf sistemi de kendince bir sentaktır. Dillerde bu dizilim, örneğin Türkçede (özne+nesne+yüklem) olurken, İngilizcede (özne+yüklem+nesne) şeklindedir. Atıf sistemlerinde ise bunun yerini (yazar adı+basım yılı+eser adı+basım yeri) alırken, bazı başka atıf sistemleri (yazar adı+eser adı+basım yeri+basım yılı) olarak ele alabilir.^[4] İşte bu sentaksın mantığını genç yaşlarda öğrenen hukukçu, tıpkı anadilini konuşan biri gibi, hem okuduğu metinde gördüğü atıfla neye atıf yapıldığını kolayca anlayacak, hem de iş yazmaya gelince anadili gibi yazacaktır. Hayatında farklı atıf sistemlerini kullanmaya maruz kalmış biri, her dilden biraz bilen ama hiçbir dili tam manasıyla konuşamayan birine benzer. Bu sebeple, her yazar ve okuyucu bir sözdizimine alışmalı ve onun anadili gibi olmalıdır.

Hukuk yazınında standartlaşmadan kimler faydalanacaktır?

Öncelikle bu standartlaşma bütün hukukçuların işine yarayacaktır. Zira hukukçu ister uygulamacı olsun (avukat, Cumhuriyet savcısı, hâkim, bilirkişi) ister akademisyen veya hukuk tahsili yapan bir hukuk talebesi, atıf dilini doğru öğrenmesi ve kullanması kendi yararına olacaktır. Uygulamacılar dava dilekçelerinde, iddianamelerinde veya karar metinlerinde ileri sürdükleri argüman ve gerekçelerinde mutlaka (en azından mevzuat ve içtihadı) atıf yapmaktadır. Son yıllarda doktrine atıf yapmak isabetli olarak yaygınlaşmaktadır. Dolayısıyla atıf sisteminde standardı yakalamak,

[4] Sözdiziminin mahkeme kararları bakımından örneklendirilmesi; yabancı mahkeme kararlarındaki sözdizimi ile Türk mahkemelerinin kararlarındaki sözdiziminin karşılaştırması için bkz. Kemal Gözler, *Alıntı ve Atıf Usulleri*, (Bursa: Ekin, 2023), 648 ve 854.

bütün hukukçuların faydasıdır. Bu hem yazan hem de okuyan açısından karşılıklı fayda sağlayacaktır.

Baştan başlamak gerekirse, atıf sistemindeki standartlaşma hukuk öğrencileri ve öğretim üyeleri için faydalıdır. Hukuk öğrencileri farklı farklı sistemleri öğrenmek yerine bir sisteme odaklanacaktır. Aynı şekilde öğretme ve cevabı kolay olmayan soruları cevaplandırma bakımından hukuk metodolojisi öğretim üyelerine de faydalıdır. Lisansta öğrendiği atıf sistemini yüksek lisans ve doktora da devam ettirecek, öğrenim basamaklarında üniversite/enstitü değiştirse bile, bir atıf sistemi ve benzer bir yazım kılavuzu ile zorluk çekmeyecektir. Öğrenim basamaklarında üniversite değiştirenler bunun zorluklarıyla ziyadesiyle karşılaşmıştır.

Atıf sistemindeki standartlaşma hukuk alanında yazmak isteyen herkes için yararlıdır. Yazmak deyince genellikle akademisyenler anlaşılrsa da kişinin yazar olması için akademik kariyer sahibi olmasına gerek yoktur. Nitekim hukuk yazınının önemli bir kısmını uygulamacıların yazdıkları eserler oluşturur. Özellikle “şerh” adıyla kanun tefsiri veya “...davaları” başlığıyla belli bir hukuki uyumsuzluğun uygulamaya ilişkin ayrıntısı genellikle teorisyenlerce değil pratisyenlerce yazılır. Bir atıf sistemini öğrenmiş ve bunun bütün hukuk dergilerinde ve yayınevlerinde aynı olduğunu bilen bir yazar, her seferinde bir derginin veya yayınevinin kurallarına bakmak zorunda kalmayacaktır. Pek çoğumuzun bir dergide yayın yapmayı hedefleyerek o dergiye mahsus olarak bir makale hazırlamışken, bazı sebeplerden makaleyi başka bir dergiye göndermişliği olmuştur. Her seferinde saatlerce mesaiyi sırf atıf düzenini değiştirmek için harcamışızdır. Bir yazar olarak, bir makale hazırladığımda, hangi dergiye gönderirsem göndereyim aynı atıf sistemi olacağını bilirsem, hem ciddi bir zaman ve enerji tasarrufum olur hem de psikolojik olarak rahat olurum, tekrar tekrar aynı konu üzerinde çalışmamam gerektiğini bilirim. Taştan bu durumu “yazarın, çalışmasının esasına odaklanabilmesi için estetik açıdan iyisiyle kötüsüyle pratik bir usul kılavuzunu takip etmesinde fayda bulunuyor” şeklinde özetlemiştir.^[5]

Atıf sisteminin standartlaşması editörler ve hakemler için de çok faydalı olacaktır. 2021 yılında Ankara Barosu Dergisi editörlüğüne başladığımda,

[5] Furkan Güven Taştan, “TÜHAS: Türk Hukuku için Yeknesak Bir Atıf Sistemi Önerisi,” 22 Ocak 2024. <https://sinerjik.org/2024/01/tuhas-turk-hukuku-icin-yeknesak-bir-atif-sistemi-onerisi/> (Erişim tarihi 2 Şubat 2024).

hukukun her ayrı dalından yazar ve farklı üniversitelerden olanlar, farklı atıf sistemiyle makalelerini gönderiyorlardı. Pek çok hakem, atıfları neye göre değerlendireceklerine dair geri dönüş yaptı. Bir dergide tek bir atıf sisteminin benimsenmesi gerekir. TR Dizin ve DergiPark derginin hangisi sistemini benimsediğini baştan soruyor. Hakemler her seferinde kendilerine hakemlik gönderen derginin yazım kurallarına bakmak durumunda kalmayacaktır. Örneğin editoryal bir kitap çıkaracak olan editör, yeniden kurallar manzumesi yazmak zorunda kalmayacaktır. “Kitap bölümleri TÜHAS kurallarına göre yazılmalıdır” ibaresi hem dergiler hem de editoryal kitaplar için yeterli olacağı gibi; bu ibareden hem editör hem yazar hem de hakemler aynı şeyi anlayacaktır. Hukuk alanında yayınevlerinin de bu standartlaşmayı yakalaması hem onlar için kolaylık olacak hem de genel olarak hukuk camiasına fayda sağlayacaktır.

Sonuç olarak, hukuk yazınında atıf sisteminin standartlaşması herkes için yararlıdır. Yazılan makaleleri, tezleri, kitapları ha bire bir sisteme uydurmaya çalışmakla geçecek süreden ve bunun için harcanacak efordan tasarruf edilecektir. Öte yandan, kuralların belli bir yerde net olarak varlığı, bir uyumsuzluk halinde hangi kurala başvurulacağı ve bunun *Büyük Mavi Kitapta*^[6] gerekçesiyle açıklanmış olması herkes için güvenilirlik sağlayacaktır.

[6] Burada kastedilen Kemal Gözler, *Alıntı ve Atıf Usulleri*, (Bursa: Ekin, 2023) eseridir. Coşkun Can Aktan bu eseri “Muhteşem Şaheser” olarak nitelendirmiş ve makalesinde fazla ayrıntılı olması ve kimi gereksiz kurallara yer vermesi sebebiyle eleştirmiştir. Coşkun Can Aktan, “Muhteşem Şaheser Kemal Gözler’in ‘Alıntı ve Atıf Usülleri’ Eserine Takdir ve Tenkit,” <https://www.researchgate.net/publication/377336794> (Erişim tarihi: 1 Şubat 2024). Aktan’ın “Filozof değilim ama ben de felsefe dili ile diyorum ki gereksiz şeyleri kesip atalım. Elimize bir Occam Usturası alalım ve alıntı ve atıf usülleri konusundaki yüzlerce kuralı kesip atalım” görüşü yerindedir. Ancak kitabın ayrıntısına ilişkin görüşe katılmıyoruz. 1662 sayfalık bu eseri elbette herhangi bir yazarın almasında, okumasında faydalanmasında sakınca yoktur. Ancak bu denli belki de dünyada bir benzeri olmayan eserlerin asıl yararlanıcıları, profesyonel olarak bu işle meşgul olanlardır, yani metodoloji dersi öğretim üyeleri, editörler, yayıncılar ve kendini bu işe adanlardır. Zaten bireysel kitaplıklardan çok kurumsal bir kütüphanelere hitap eden bir eserdir.

II. TÜHAS BU STANDARTLAŞMANIN NERESİNDEDİR?

TÜHAS'ın en başından beri ortaya çıkış amacı Türkiye'de hukuk yazınının atıf sistemindeki keşmekeşi ortadan kaldırmaktır. Prof.Dr. Kemal Gözler yaklaşık on senedir bilimsel yazma ve yayınlama ile alıntı ve atıf usulleri meselesine kafa yormaktadır.^[7] Yazdığı çok sayıda makale ile ortadaki sorunu ortaya koymaya çalışmaktadır.^[8] Gözler'in TÜHAS ile yaptığı ise, sadece sorunu ortaya koyup kenara çekilmek değil, tam tersine bunun çözümüne yönelik değerli bir kılavuz (manuel) ortaya koymaktır.

Akademi ve yayın dünyasının fertleri olarak, bir sayfa dahi eser ortaya koymanın ne denli büyük birikim, enerji ve zaman gerektiğini hepimiz biliriz. TÜHAS kitabının geniş versiyonu olan *Alıntı ve Atıf Usulleri*^[9] kitabı 2023 yılının Nisan ayında basılmıştır. 1662 sayfadır. Bu kitabın 1495-1604 arasında EK-5 Alıntı ve Atıf Kuralları başlığında 870 kurala yer verilmiştir. Ancak bu kurallar, kitap içinde yeterince açıklandığı ve örneklendirildiği için yeniden örneklendirilmemiştir.

[7] 2013 yılında yayınladığı ilk üç eser usulsüz alıntı sorunu ile ilgilidir.

[8] Kemal Gözler tarafından tamamı 2023 yılında kaleme alınan ve bilimsel araştırma, yazma, alıntı ve atıf meselesini ele alan makaleleri şunlardır:

- 1- Kemal Gözler, "Hukuk Fakültelerinde Bilimsel Yazma, Alıntı ve Atıf Usûlleri Dersine Neden İhtiyaç Vardır?," www.anayasa.gen.tr/aau-lisans.htm (Yayın Tarihi: 14 Eylül 2023).
- 2- Kemal Gözler, "Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Yüksek Lisans Programlarında 'Bilimsel Araştırma ve Etik' Dersi Değil, 'Bilimsel Yazma, Alıntı ve Atıf Usûlleri' Dersi Konulmalıdır," www.anayasa.gen.tr/aau-yuksekk-lisans.htm (Yayın Tarihi: 15 Eylül 2023).
- 3- Kemal Gözler, "Yüksek Lisans ve Doktora Programlarında 'Tez Yazım Kılavuzu' Sorunu," www.anayasa.gen.tr/aau-tez-kilavuzu.htm (Yayın Tarihi: 16 Eylül 2023).
- 4- Kemal Gözler, "Hukuk Dergilerinde 'Makale Yazım Kuralları' Sorunu," www.anayasa.gen.tr/aau-dergi.htm (Yayın Tarihi: 20 Eylül 2023).
- 5- Kemal Gözler, "Yayınevlerinde Bilimsel Yazma, Yayınlama ve Atıf Usûlleri Kurallarının Belirsizliği Sorunu," www.anayasa.gen.tr/aau-yayinevleri.htm (Yayın Tarihi: 22 Eylül 2023).
- 6- Kemal Gözler, "Hukuk Uygulamasında Atıf Usûlleri Kurallarının Belirsizliği Sorunu," www.anayasa.gen.tr/aau-uygulama.htm (Yayın Tarihi: 25 Eylül 2023).

[9] Kemal Gözler, *Alıntı ve Atıf Usulleri*, (Bursa: Ekin, 2023).

TÜHAS^[10] 2024 yılının Ocak ayında basılmıştır. *Alıntı ve Atıf Usulleri* kitabından farklı olarak, önerilen atıf sisteminin niçin önerildiğini tartışmaksızın, sadece kural koymakta ve gereken yerde örneklerle açıklamaktadır. EK-5'te sayılan kurallar 870'ten 1125'e çıkarılmıştır ve kitap toplam 360 sayfadır.

Kitap temel olarak iki kısımdır: 1- Alıntı Usulleri, 2- Atıf Usulleri. Kitabın ilk 89 sayfası, toplam 317 kural, alıntı kavramı, mealen alıntı ve aynen alıntı üzerinde durmaktadır. Bu kısım doğrudan doğruya atıf kuralları üzerinde durmamakta, alıntı meselesini çok ayrıntı biçimde ele almaktadır. Bu sistemin yaygınlaşması halinde, bir hakemin veya jüri üyesinin önüne gelen bir eserde, hangi durumda kurala uyularak alıntı yapıldığı hangi durumlarda bunun usulsüz alıntı olduğuna dair bir kurallar listesi olacaktır.

Atıf Usulleri kitabın ikinci kısmıdır. 91-318 sayfaları arasında, 318. kuraldan başlayarak 1125. kurala kadar, atıf usulleri ayrıntısıyla kurullandırılmıştır. Bu kısım üç alt kısımdan oluşur: 1- Mevzuata atıf usulleri, 2- Mahkeme kararlarına atıf usulleri, 3- Doktrine atıf usulleri.

TÜHAS'ta çok iyi bir sistematikle tasarlanmış 1125 kural, alıntı ve atıfa ilişkin hemen hemen tüm sorulara cevap verebilmektedir. Akademik ve sosyal hayat dinamiklidir. Yeni bir meselenin ortaya çıkması halinde bu meselenin yeni kurallar olarak eklenmesine olanak vardır. Şu an akademik dünyanın ihtiyacı olan pek çok meseleye çözüm üretilmiştir. Sonuç olarak, Türk hukuk camiası güvenle TÜHAS etrafında yeknesaklaşma yoluna gidebilir.

Türkiye'de TÜHAS'ın bir örneği İSNAD'dır. İSNAD^[11] sistemi 2018 yılında İlahiyat temel alanında atıf sistemi olarak geliştirilmiş; 2019 yılındaki ikinci baskısında tüm sosyal bilimlere kapsayacak şekilde güncelleştirilmiştir. 5 yıl gibi kısa bir sürede tüm ilahiyat camiasınca kabul edildiği gibi, diğer bazı sosyal bilim alanındaki yayınlarda da tercih edilir olmuştur. Hatta bazı hukuk dergileri İSNAD sistemine geçmiştir.^[12] Bu sistemin yazılımı yapılmış ve tıpkı diğer bilinen uluslararası atıf sistemleri gibi Word programına uyarlanmıştır. Bugün DergiPark ve TR Dizinde dergilerin kabul edebileceği atıf sistemleri arasında bir seçenektir. TÜHAS'ın kısa sürede

[10] Kemal Gözler, *TÜHAS: Türk Hukuk Atıf Sistemi*, (Bursa: Ekin, 2024).

[11] <https://www.isnadsistemi.org/>

[12] <https://dergipark.org.tr/tr/pub/shd/writing-rules>.

bu başarıyı yakalamaması için önünde herhangi bir engel yoktur. Yeter ki, bu gerçekten istensin.

III. NASIL BİR STRATEJİ İZLENMELİDİR?

Hukuk yazınında standartlaşma çok yönlü bir konudur. Hukuk fakültelerinde metodoloji derslerinde standart sistemin öğretilmeye başlanması gerekir. Bu yeterli olmayacaktır Sosyal Bilimler Enstitülerinde (veya diğer enstitülerde) yüksek lisans ve doktora tez yazım kılavuzunun TÜHAS'a göre düzenlenmesi gerekecektir.

Hukuk alanında yayın yapan dergilerin bu konuya duyarlı olması gerekecektir. Dergi editörleri kendi aralarında bir iletişim ağı oluşturarak, TÜHAS'a geçildiği ilan edilmelidir. Yayınevlerinin bu yönde ortak iradesi olmalıdır.

Ancak yukarıda sayılanlar tahmin edildiği kadar kolay değildir. Bu konunun muhataplarına neredeyse tek tek ulaşmak ve ortak bir karara ikna etmek gerekecektir. Bireysel olarak Hukuk Metodolojisi dersi verenlere ulaşmak mümkündür. Ancak hukuk fakülteleri arasında bir prensip kararının olması daha önemlidir. Türkiye'de hukuk fakültesi dekanları sadece bir Whatsapp grubu ile iletişim halindedir. Hukuk öğretiminin, ders materyali ve öğretim üyesi kalitesinin, akademik yükselmelerin sorunlarını tartışmak üzere yıllık toplanan ve bir sonuç bildirgesi yayınlayan bir "Hukuk Fakültesi Dekanları Meclisi" yoktur. Böyle bir işin ilk muhatabı, bu hayal edilen meclis olmalıdır.

Dergilerin ortak bir atıf sistemine geçmesinde ortak inisiyatif almaları şarttır. Bununla birlikte dekanlar meclisi olmadığı gibi bir dergi editörleri iletişim ağı da bulunmamaktadır. Hukuk yayını yapan dergi sayısı yüze yaklaşmıştır. Bu denli genişleyen bir yayıncılık dünyasında, sistemin işleyişiyle ilgili sorunlar da ortaktır. Ayrıca DergiPark ve TR Dizin başta olmak üzere diğer indeksler için de bir muhatap olmalıdır. Dergi editörlerinin TÜHAS'a geçme konusunda ortak hareket etmesi gerekir. Bu da yeterli gelmez TR Dizinde kabul gören atıf sistemlerinden biri sayılmalıdır. Bütün bunların yanında kitap yayıncılarının da bu meseleye duyarlı olması gerekir. Yayınevi editörlerinin TÜHAS'ı çok iyi kavraması ve yayınlanacak kitaplarda uygulaması gerekir.

Yukarıda sayılan temenniler ancak muhatapların bunu gerçekten istemesiyle mümkün olabilir. Gerçekten isteseler bile kolektif bir irade ortaya koymadıkça ve aynı zamanda resmi kurumları (enstitüler, TÜBİTAK vs)

karar almaya ikna etmedikçe, işin yürütülmesi zordur. Taştan'ın önerisi olan sistemin UYAP'a entegre edilmesinde^[13] Adalet Bakanlığının irade göstermesi gerekir.

Bu sebeple “demir tavında dövülür” demek gerekir ve hazır TÜHAS ortaya atılmışken, sıcağı sıcağına bu meseleye kafa yormak ve kısa sürede tamamlamak lazım gelir. Benim önerim özellikle dergi editörlerinin, hukuk fakültesi dekanlarının ve mümkün olduğu kadar enstitü müdürleri, hukuk metodolojisi dersi veren ve ilgili herkesin katılma imkânı olan bir çalıştay ile uygulama adım ve ilkeleri kararlaştırılmalıdır.

Süreçte TÜHAS'ın mutlaka kurumsal bir yapıya dönüşmesi gerekir. Nasıl ki APA (*The American Psychological Association*) Amerikan Psikoloji Derneğinin bir ürünü ise, APA'nın yeni versiyonları bu kuruluş sayesinde yürütülüyorsa, TÜHAS'ın güncellemelerinin, yeni versiyonlarının hazırlanması için kurumsal bir yapı şarttır. Kemal Gözler hocamıza hepimiz bu çabalarından dolayı minnet duyarız. Adı sonsuza kadar yaşayacaktır. TÜHAS'ın kurumsallaşmasında yine kendisinin önyak olması beklenir.

IV. TÜHAS'A ELEŞTİRİLER

TÜHAS'ı bir kanun gibi düşünmek gerekir. Nasıl ki, kanunlar hoşumuza gitse de gitmese de bağlayıcı ise, sevmesek de uymak ve uygulamak zorunda isek, TÜHAS'ı da öyle algılamamız gerekir. Hatta yanlış olduğunu düşünsek bile uygulamaktan kaçınmamalıyız. Bu elbette ki, TÜHAS'ı hiç eleştirmeyeceğimiz veya öneri sunmayacağımız anlamına gelmez. TÜHAS'ı dinamik, yaşayan bir süreç olarak düşünmek gerekir. Bir kural zamanı geldiğinde gereksiz, uygulanmaz hale gelecektir ve ölecektir. Yeni kurallar eklemek gerekecektir. İşte burada yine kanun muamelesi yaparak, kanununu kanunla değiştirmek, kanunla kaldırmak gerekir. Yani yeni versiyonu çıkana kadar eski versiyon tam tekmil uygulanmalı, yeni kuralların kabulüyle eskisi hükümsüz hale gelmelidir.

TÜHAS'ın kanuna benzer diğer yönü ise, tıpkı kanunlar gibi “genel esaslar” ve “özel hükümler” kısmına benzer bir sistematığe sahip olmasıdır. Hukuk tahsili almamış birine Türk Ceza Kanununun ilk maddesinde hangi konu düzenleniyor diye sorsak, muhtemelen “adam öldürme suçu” düzenleniyor cevabını alırız. Ama önce genel esaslar gelir ve bilmem kaç on

[13] Taştan, “TÜHAS: Türk Hukuku için Yeknesak Bir Atıf Sistemi Önerisi.”

maddeden sonra sıra adam öldürme suçunun düzenlenmesine ve cezalandırmasına gelir. Atıf deyince, aklımıza gelen ilk soru “tek yazarlı kitaba atıf nasıl yapılır?” olur sanırım. Bu sorunun cevabı 687. kuralda.

TÜHAS’ın en baştan itibaren kural kural yazılmış olması, yazar, hakem, editör veya tez danışmanı ve jüri üyeleri bakımından son derece avantajlıdır. Editörlüğüm ve danışmanlığım sırasında yazarların çift tırnak (“ ”) yerine tek tırnak (‘ ’) hatta tek karakter olan çift tırnak noktalaması yerine üst üste iki tane tek tırnak (‘ ‘ ’) yapıldığına şahit oldum. Yazarın bu kurala aykırı hareket ettiğini anlatmak oldukça güç. Bunun yerine yazara “50. Kurala aykırı” olduğunu bildirmek yeterli olacaktır. Örneğin dört yazar veya daha fazla yazarlı bir kitaba atıfta yanlışlık olduğunu, “720. Kuralın ihlali” şeklinde söylemek yeterli olacaktır.

TÜHAS’ın bana göre, tutarsız bir yönü, yabancı kaynaklara yapılan atıflarda dahi Türkçe kullanmak önerilirken (genel itibariyle çok tutarlı bir öneri), kitabın 36. Bölümünde “Kısa künye atıf usulleri” olarak “op.cit.” (kural 1073 ve devamı) ve “ibid” (kural 1098 ve devamı) Latince kısaltmalar önerilmektedir. Aynı şekilde “et al.” (kural 720). Madem Latince kısaltma yapabiliyorsak, başka dillerde kısaltma yapmak da mümkün olabilmeli veya bunların tümüne karşı çıkmak gerekir. Ayrıca yazarın birden fazla eserine kısa künye atıf yaparken, yazarın eserlerinin adlarından sonra “op.cit.” yazmak gereksiz (kural 1083). Zaten yazarın her iki eserini, soyadından sonra tekrar etmişsek “op.cit.” burada işlevsiz kalmaktadır. Üstelik bunlar Türkçe “A.g.e” (veya türevleri (A.g.k., A.g.m. veya A.e.) şeklinde yazılabilse bile, daktilolu yıllara ait uygulamalardır. Yani yazı tek seferde baştan sona tamamlanınca daktilo ediliyordu. Sayfa veya paragrafların yer değişmesine imkan yoktu. Günümüzde yazılar bilgisayarda yazılmakta ve saniyeler içinde, paragrafların ve cümlelerin yer değiştirmesine imkan bulunmaktadır. Tez danışmanı olarak veya hakemlik yaptığımızda, çok kereler paragrafların yerlerini değiştirmeyi önermişizdir. Bu durumda ibid veya a.g.e. ile yazılı metin üzerinde yazarın, atıfları yeniden gözden geçirmesi gerekecektir. Bu durum TÜHAS’ın işlevselliğini azaltır. Bu sebeple en baştan “eserin kısa adı” formülü uygulanmalıdır. Örneğin; ilk atıfta tüm künye [Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 21. Baskı, 2021, s.] olan eser takip eden atıflarda [Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.] olmalıdır. Bu kitabın adı tesadüfen üç kelime olduğu için tamamını yazmaya uygun, daha uzun eser isimlerinde makul ölçüde kısaltılabilir. Örneğin, [Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu,

1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta, 20. Baskı, 2020, s.] takip eden atıflarda kısaltılmalıdır. [Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre*, s.] veya [Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, s.] şeklinde olmalıdır.

TÜHAS kimi zaman mizanpaj sayılabilecek konulara girmiştir. Örneğin, dipnot ayırıcısının altındaki dipnot numarasının üst simge değil de normal yazılması kuralı (kural 339) esas itibarıyla bir mizanpaj meselesidir. Dergiler bunu kendi kullandıkları stillere göre kendileri belirleyebilmelidir. Nitekim bu atıfın esasına ilişkin bir mesele değildir. Ayrıca bu öneri yazarlar için de zorluk yaratacak bir öneridir. Zira yazı için kullandığımız Word programının dipnotlar için kabul ettiği biçim üst simgedir. Dolayısıyla burada Word programının standart kabulünü uygulamak daha yararlı olacaktır. Bunu her seferinde yazarın normale çevirmesi yazara gereksiz yük getirecektir.

TÜHAS'ın başında veya sonunda mutlaka kısaltmalar cetveli yer almalıdır. Standartlaşmada kısaltmaların tekdüzeliği belki de en önemli meseledir. Yeri geldiğinde kısaltmalar ilgili maddelerde gösterilmektedir. Yine de cetvel herkes için faydalı olacaktır.

TÜHAS imlaya ilişkin kurallarda doğrudan doğruya Türk Dil Kurumu referans verilmelidir. Ayrıca kanun numaralarının gösteriminde TBMM'nin yerleşik uygulamaları dikkate alınmalı ve yasama uzmanları da TÜHAS süreçlerine dahil edilerek bu konuda topyekün bir standartlaşma sağlanmalıdır.

Son olarak TÜHAS kimi biçem meselelerini de kapsamalı mıdır, tartışılır. Örneğin başlıklandırma konusunda hukuk yazınına bir standart getirilebilir. Anabашlıklar, alt başlıklar hangi numara veya harf sistemine göre yapılacaktır, bu TÜHAS'ın konusu mudur? Yoksa bu konuda kitap ve dergiler serbest mi kalmalıdır, süreç içinde tartışılacak meselelerdir.

SONUÇ

Türk hukuk yazınında acil bir standartlaşmaya gidilmesi çok açık ve acil bir ihtiyaçtır. Bu hukuk camiasındaki uygulamacı ve teorisyenlerin kahir ekseriyetle kabul ettiği bir gerçektir. TÜHAS kitabı çıktıktan sonra gerek sosyal medyada bulduğu yankı, gerek telefonla gerekse sosyal medya aracılığıyla haberleştiğimiz hukukçularda, bu meselenin önemli bir sorun olduğu vurgulandığı gibi, TÜHAS kitabı da bir heyecan yaratmıştır.

TÜHAS talep edilen bu yeknesaklaşma ihtiyacına cevap vermek üzere hazırlanmış, son derece detaylı ve hemen hemen akla gelebilecek her türlü soruya cevap verebilecek niteliği haiz bir çalışmadır. Bu anlamda TÜHAS'ı geçici bir heves, 2024 yılının Ocak-Şubat aylarında bir süre tartışılmış ve unutulmuş tozlu raflara kaldırılmış bir nostaljik eser olmamalıdır.

Türk hukuk yazınında standartlaşmanın, hukuk camiasında herkese yararlı olacağı açıktır. Bu sadece hukukçular değil, hukuk metni okuyan okuyucular için dahi son derece yararlı, gereksiz enerji ve zaman kaybını önleyecek bir uygulamadır. Bunları yeniden tekrar etmeye gerek yok. Ancak itiraf edelim ki, yorulduk. Bir tatlı yorgunluk sonrası hepimiz feraha ereceksek, gelin o son yorgunluğa da katlanalım.

TÜHAS'ın kabulünün ve yaygınlaşmasının bireysel çabalara bırakılmayacağını da belirttik. Bu ne yazar değerli Prof.Dr. Kemal Gözler'in, ne Hukuk Metodolojisi dersi öğretim üyelerinin ne dergi editörlerinin ne de hukuk fakültesi dekanlarının bireysel tercih ve çabalarına bırakılamaz, yeterli de olmaz, anlamlı da olmaz. Bu konuya daha kurumsal yaklaşmak gerekir. Bu vesileyle "Hukuk Fakültesi Dekanları Meclisi", "Hukuk Dergisi Editörler Ağı" gibi (farklı isimler bulunabilir) bu denli büyük kararlar almak üzere kurumsal yapılar oluşturulmalıdır. TÜHAS'ı takip edecek, onu revize edecek, sorunları dinleyip çözüm bulacak bir kurumun da oluşturulması şarttır. Tıpkı APA gibi, TÜHAS da bir dernek veya kurula emanet edilmelidir. Bunun kurulun tüzüğü ve çalışma esasları şimdiden hazırlanmalıdır.

TÜHAS bu haliyle enstitüler, dergiler için bir kılavuz niteliği taşıırken, sıradan yazarlar için oldukça uzundur (ve karmaşıktır). En kısa sürede kısaltılmış versiyonlarının öğrencilerin ve yazarların kullanacağı biçime getirilmesi gerekir. Yazının başında adını zikrettiğimiz Ataöv El Kitabının boyutunda, çanta ve hatta cepte taşınabilecek küçüklükte olmalıdır.

Kimi eleştirilerimiz metin içinde verildiği için tekrar etmeye gerek görmüyoruz. Ancak önemli olduğu için “Kısaltmalar Cetveli”nin TÜHAS’a eklenmesi gerektiğini yineliyoruz. TÜHAS’ın dinamik bir süreç olduğu unutmamak gerekir. Bu ilk versiyondur. İkinci versiyona belki pek çok eksiklik ve eleştiriler giderilmiş olacaktır.

Son olarak, dergi editörlerine, lisansüstü eğitim enstitüsü yönetimlerine, hukuk fakültelerine, Türkiye Barolar Birliğine çağrı yapıyoruz. TÜHAS hepimiz için gerçekçi bir öneridir, büyük fırsattır. Demir tavında dövülür. Üzerinden çok zaman geçmeden çalıştaylar ve sempozyumlar yoluyla bu yönde ortak karar aldığımızı bildirmeliyiz. TÜHAS’ın eksikliklerine yönelik tüm önerilerimizi sıralamalıyız. İkinci versiyonunun hazırlanmasına hepimiz katkı sunmalıyız. Ama bunların öncesinde standartlaşma talebini acilen uygulamaya koymalıyız. Bu vesileyle Ankara Barosu Dergisi olarak TÜHAS’a en kısa zamanda geçeceğimizi kamuoyuyla paylaşıyoruz.

KAYNAKLAR

- Aktan, Coşkun Can. “Muhteşem Şaheser Kemal Gözler’in ‘Alıntı ve Atıf Usûlleri’ Eserine Takdir ve Tenkit.” <https://www.researchgate.net/publication/377336794>.
- Ataöv, Türkkaya. *Bilimsel Araştırma El Kitabı*. (Ankara: Savaş, 1989).
- Gözler, Kemal. *Alıntı ve Atıf Usulleri*. (Bursa: Ekin, 2023).
- Gözler, Kemal. *TÜHAS: Türk Hukuk Atıf Sistemi*, (Bursa: Ekin, 2024).
- Taştan, Furkan Güven. “TÜHAS: Türk Hukuku için Yeknesak Bir Atıf Sistemi Önerisi.” 22 Ocak 2024. <https://sinerjik.org/2024/01/tuhas-turk-hukuku-icin-yeknesak-bir-atif-sistemi-onerisi/> (Erişim tarihi 2 Şubat 2024).

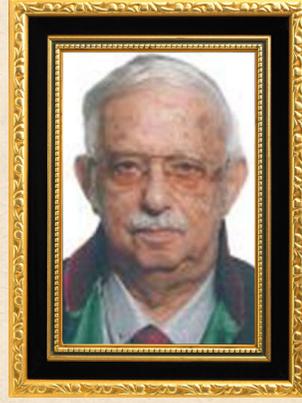
Yitirdiklerimiz

In loving memory of our late colleagues

Yitirdiklerimiz



Av. Murat EROĞLU (11780)
1971–2023



Av. Fazıl ÖZÜĞÜR (3193)
1938–2023



Av. Mehmet Nuri AKYÜZ (4565)
1943–2023



Av. Nuri İŞKEN (7566)
1932–2023



Av. Prof. Dr. Nevzat TOROSLU (4888)
1937–2023

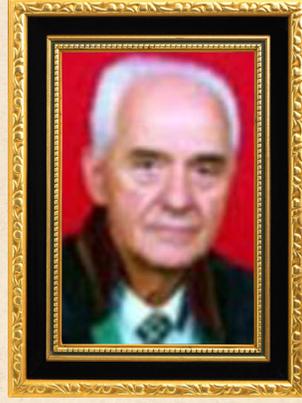


Av. Aydın SAYGIN (3089)
1931–2024

Yitirdiklerimiz



Av. Ahmet ÖZYILMAZ (1359)
1927–2024



Av. İhsan KÖKSAL (2162)
1929–2024



Av. Muhammet ÖZER (32252)
1995–2024



Av. Mustafa KURTHAN (11956)
1950–2024



Av. Yahya GIŞ (7167)
1947–2024



Atatürk Bulvarı No: 40 Adliye Sarayı
Kat:5 Sıhhiye-ANKARA / TÜRKİYE



T 0312 416 72 00
F 0312 416 72 80



www.ankarabarusu.org.tr
ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr