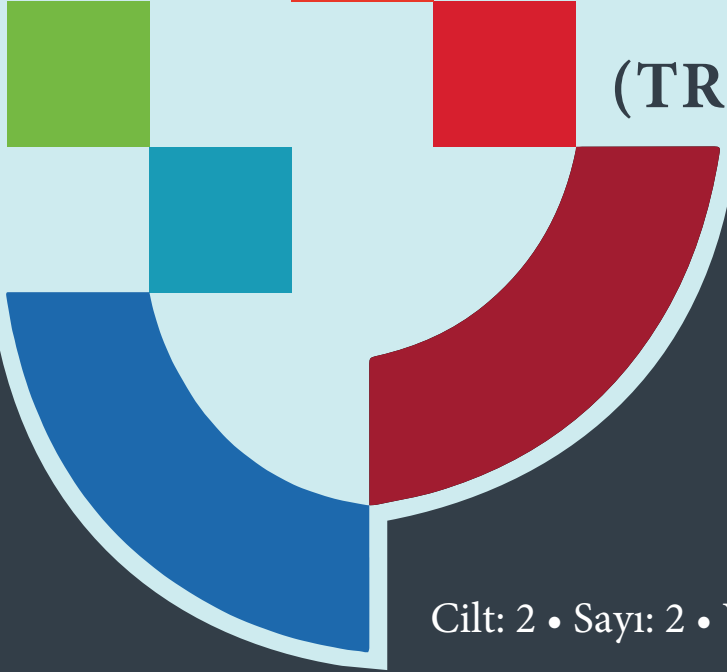


TRABZON
ÜNİVERSİTESİ

Hukuk Fakültesi Dergisi

(TRÜHFD)



Cilt: 2 • Sayı: 2 • Yıl: 2024

e-ISSN:3023-4700





TRABZON ÜNİVERSİTESİ
Hukuk Fakültesi Dergisi
(TRÜHFD)

TRABZON UNIVERSITY
Faculty of Law Review
(TRUFLR)

Cilt: 2 | Sayı: 2
EYLÜL 2024

Volume: 2 | Issue: 2
September 2024

e-ISSN: 3023-4700

Derginin Sahibi

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına

Prof. Dr. Emin AŞIKKUTLU

Baş Editör

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR

Alan Editörleri

Doç. Dr. Seda GAYRETLİ AYDIN

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ARIKAN

İletişim Adresi

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kanuni Kampüsü

61080, Ortahisar / TRABZON

Tel: 0 462 455 2016

E-posta: truhfd@trabzon.edu.tr

Elektronik Ağ:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/truhfd>

<https://truhfd.trabzon.edu.tr>

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (TRÜHFD), Şubat ve Eylül ayları olmak üzere yılda iki sayı şeklinde elektronik olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergide yayımlanan eserlerin tüm yayın hakları Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne aittir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne ait olduğunu kabul ederler.

Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergide yayımlanan çalışmalardaki görüşler/değerlendirmeler Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni ve dergi kurullarını bağlamaz.

Dergide yer alan eserlerin bir kısmı ya da tamamı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'nın yazılı izni olmaksızın, ticari amaçlarla elektronik veya mekanik bir kayıt sistemi kullanılarak kopyalanamaz, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU, İstanbul Medipol Üniversitesi
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Prof. Dr. Murat TOPUZ, Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Recep NARTER, İzmir Bakırçay Üniversitesi
Doç. Dr. Ercan SARICAOĞLU, Trabzon Üniversitesi
Doç. Dr. Hüseyin Melih ÇAKIR, Marmara Üniversitesi
Doç. Dr. Mustafa ALİOĞLU, Trabzon Üniversitesi
Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU, İzmir Bakırçay Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Sevda KESKİN, Piri Reis Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR, Trabzon Üniversitesi

Editörler Kurulu

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR, (Baş Editör)
Doç. Dr. Seda GAYRETLİ AYDIN, (Alan Editörü)
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ARIKAN, (Alan Editörü)
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ, (Almanca Dil Editörü)
Dr. Öğr. Üyesi Özge ATIL KAYA, (İngilizce Dil Editörü)
Dr. Öğr. Üyesi Hilal YENER KULBAY, (Türkçe Dil Editörü)
Arş. Gör. Halil KÖKCÜ, (Editör Yardımcısı)
Arş. Gör. Miraç Şamil PEKŞEN, (Editör Yardımcısı)
Arş. Gör. Talha GENÇ, (Editör Yardımcısı)
Arş. Gör. Aslıhan Asena KOÇ, (Editör Yardımcısı)
Arş. Gör. Servet KANTARCIOĞLU, (Editör Yardımcısı)

TRABZON ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ETİK İLKELER ve YAYIN POLİTİKASI

I. Genel Bilgiler

- Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **ULUSAL HAKEMLİ** bir dergidir.
- Dergi, Şubat ve Eylül aylarında olmak üzere yılda **iki sayı** olarak **e-dergi formatında** yayımlanmaktadır.

II. Etik İlkeler

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yayın politikasında akademik ilke ve etik değerlere bağlıdır. Etik ilke ve değerlere ilişkin ulusal ve uluslararası standartlara uygun olarak hareket etmektedir. Bu kapsamda, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; “Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi”nde belirlenen esasları ve COPE (Committee on Publication Ethics) tarafından belirlenen Editör ve Yazarlar için Uluslararası Standartları dikkate almaktadır. Ayrıca, bilimsel çalışma değerlendirme sürecinde kabul edilen araştırmada yayın etiği standartlarına aykırılık tespit edilmesi durumunda eserlerin yayın talebi reddedilir. Eserin yayımlanmasından sonra söz konusu aykırılığın tespit edilmesi halinde eser yayından kaldırılır. Bu bağlamda, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, “Yayın Etiği”, “Araştırma Etiği” ve “Yasal/Özel İzin Belgesi Alınması” ile ilgili yukarıda anılan ulusal ve uluslararası kurallara uymakta olduğunu taahhüt eder.

A. Yazarların Sorumlulukları

1. Çalışmaların bilimsel ve etik kurallara uygun şekilde hazırlanması yazarın sorumluluğundadır. Birden fazla yazar tarafından yapılan çalışmalarda tüm yazarların, gönderilen ve yayımlanan çalışma üzerinde eşit sorumluluğu bulunmaktadır.

2. Dergiye gönderilen çalışmaların daha önce yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir dergiye gönderilmemiş olması gerekir. Yazarlar yayına kabul edilen çalışmalarını daha sonra başka bir yerde yayımlatmamayı da taahhüt ederler.

3. Dergiye gönderilen çalışmaların aşağıda belirtilen kurallara uygunluğu yazar/yazarların sorumluluğundadır:

- Çalışmada yararlanılan tüm kaynaklar için doğru ve uygun bir şekilde kaynak göstermek,
- Çalışmaya fikren katkıda bulunmayan kişileri yazar olarak belirtmemek,
- Çalışmaya fikren katkıda bulunan kişileri yazar olarak belirtmek,
- Çalışmaya ilişkin çıkar çatışmalarını belirtmek,
- Çalışmanın yüksek lisans/doktora tezinden ya da bir projeden üretildiğini belirtmek,
- Çalışmanın niteliğinin gerektirdiği hallerde etik kurullardan ya da komisyonlardan izin almak,
- Çalışmalarda kullanılan fikir ve sanat eserleri için telif hakları düzenlemelerine uymak,
- Çeviriler için ilgili eserin hak sahibinden/sahiplerinden izin almak.

4. Dergide yayımlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir.

5. Dergide yayımlanacak çeviri yazılarda çevirmen, hakem atanmasından önce eserin yazarından ve/veya yayın hakkına sahip kişi veya kurumdan yazılı yayım izni almak ve bu izin belgesini editörler kuruluna iletmek zorundadır.

6. Çalışmalar, **iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın** ya da **hakemler tarafından önerilen düzeltmeler yapılmaksızın** yayımlanmaz.

7. Yayımlanması için dergimize gönderilen yazıların yazım bakımından en son denetimlerinin yapılarak ulaştırıldığı ve bu hâliyle basılabileceği kabul olunur.

B. Hakemlerin Sorumlulukları

1. Çalışmayı, bilimsel içerik açısından değerlendirmek,
2. Yazarın cinsiyet, etnik köken, ırk, din veya siyasi görüş gibi özelliklerinden bağımsız bir değerlendirme yapmak,
3. Çalışmanın bilimsel alanı ile uyumsuzluğunun, intihal ya da telif hakkı ihlali içerdiğinin ya da yayımlanmasına engel bir hâl bulunduğu tespit edilirse Editör Kurulu'na bilgilendirerek söz konusu çalışmaya ilişkin hakemliği reddetmek,
4. Değerlendirme süreci ve sonrasında gizlilik ilkesine uygun hareket etmek, çalışma ile ilgili bilgileri üçüncü kişiler ile paylaşmamak,
5. Değerlendirme yaparken nesnel ve yapıcı bir üslup kullanmak (küçük düşürücü ya da düşmanca bir dil kullanımından kaçınmak),
6. Yazar ile olan çıkar çatışmasını gecikmeksizin Editör Kurulu'na bildirmek.
7. Hakemlerin makaleleri objektif şekilde ve akademik etik ilkeleri gözeterek değerlendirmeleri esastır. Hakemlerce çalışmalar değerlendirilirken,
 - Makalenin konu itibarıyla literatüre katkı sağlama niteliği,
 - Konu itibarıyla bir dergide yayımlanmaya uygunluk derecesi,
 - Dergi yazım kurallarına uygunluk, anlatım ve dili kullanım düzeyi,
 - Konuyu ele alışı bütünlük ve sistematik anlatım düzeyi,
 - Konuya ilişkin literatürün tüketilmiş olma özelliği,
 - Makalenin özgünlük derecesi,
 - Makalenin bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususlarının dikkate alınması beklenir.

C. Editörlerin Sorumlulukları

1. Derginin yayın politikasına uygun olan özgün çalışmaları kabul etmek,
2. Çalışmaların kabulü veya reddine ilişkin değerlendirmede yazarların cinsiyet, etnik köken, ırk, din veya siyasi görüş gibi özelliklerinden bağımsız şekilde karar vermek,
3. Gizlilik ilkesine uygun hareket etmek,

4. Gönderilen çalışmaların en az iki hakem tarafından çift taraflı kör hakemlik sistemine göre değerlendirilmesini sağlamak.

III. Yayın Politikası

A. Ön Değerlendirme Aşaması

1. Yayımlanması talep edilen çalışmalar dergiye yalnızca DergiPark sistemi üzerinden gönderilmelidir. Hakem incelemesi dâhil tüm aşamalar DergiPark sistemi üzerinden yürütülmektedir.

2. Dergiye gönderilen çalışmalar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Çalışmanın dergiye gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.

3. Başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş çalışmalar orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi, dergi kapsamıyla uyumluluk ve yazım kurallarına uyum açısından incelenir.

4. Yazarlar ayrıca "Etik Beyan Formu"nu, "Telif Hakkı Devir Sözleşmesi"ni ve "Etik Kurul İznine Gerek Yoktur Beyan Formu"nu imzalayarak DergiPark sistemi üzerinden dergiye göndermelidir. Ayrıca, çeviri yazılarda eserin yazarından/yazarlarından ve/veya yayın hakkına sahip kişi veya kurumdan yayın izni alındığını gösteren yazılı bir izin belgesinin de sisteme yüklenmesi gerekmektedir.

5. Yazarlar, çalışmalarının dergimize gönderdikleri hâliyle yazım bakımından yayına hazır olduğunu kabul etmiş sayılır. Yazarlar, eserlerini DergiPark sistemi üzerinden göndermekle derginin etik ilkelerini, yayın politikasını ve yazım kurallarını kabul etmiş sayılır.

6. Ön değerlendirme aşamasında çalışmalar intihal incelemesinden geçirilir. Yayın Kurulu tarafından belirlenen azami %20 benzerlik oranını (kaynakça, alıntılar ve beş kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç) aşan çalışmalar yazar tarafından gerekçelendirmek kaydıyla editörler tarafından kabul edilebilir.

7. Ön değerlendirmede; etik ilkelere veya dergi yayın ilkelerine uyulmayan yahut olağanın üzerinde yazım yanlışları tespit edilen çalışmalar editörler tarafından geri çevrilir.

8. Ön değerlendirmede; OSCOLA 4. Edisyon atf sistemine veya yazım kurallarına uygun olmadığı tespit edilen çalışmalar ise hakeme gönderilmeden önce, düzeltilmesi için yazara iade edilir. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editörler tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editörler eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

9. Ön değerlendirme süreci en fazla 1 ay içerisinde tamamlanır.

B. Değerlendirme Aşaması

1. Ön değerlendirme aşaması tamamlanan çalışmalar, çift taraflı kör hakem usulü gereğince yazarların bilgileri çıkarılarak iki hakeme gönderilir. Hakemlere değerlendirme için 1 ay süre verilir. Gerekli görülmesi hâlinde süre 1 ay daha uzatılabilir.

2. Hakemler, çalışmanın yayına uygun olup olmadığına, değişiklik yapılması gerekip gerekmediğine ilişkin görüşlerini, "Kabul", "Ret", "Majör Revizyon" ve "Minör Revizyon" şıklarından birini seçerek belirtebilirler. Hakem raporunun "Minör Revizyon" yönünde görüş içermesi halinde -

değerlendirme formunda aksi yönde bir beyan olmadıkça- çalışma incelenmesi için hakeme tekrar gönderilir. “Majör Revizyon” seçeneğinde ise çalışma yazarın öngörülen değişiklikleri yapmasının ardından tekrar hakeme gönderilir.

3. Hakemlerin raporlarında düzeltme vermesi hâlinde çalışma yazara düzeltmeleri yapması için iade edilir. Yazar yalnızca hakemlerin belirttiği değişiklikleri yapabilir. Hakemlerden birinin olumlu, birinin olumsuz görüş bildirmesi hâlinde çalışma üçüncü bir hakeme gönderilir.

4. İki hakemin ret yönünde görüş bildirdiği makale yayımlanmaz. Bir makale için atanan hakemlerden biri ret yönünde görüş bildirdiğinde üçüncü hakemin atanması ve iki hakemce majör revizyon yönünde rapor verildiğinde makalenin yayımlanması konusunda takdir yetkisi Editörler Kuruluna aittir.

5. Hakem değerlendirmesine göre yayımlanmayan çalışmalar yazara geri gönderilmez. Yazar, kendisine olumsuz hakem raporları iletilerek durum hakkında bilgilendirilir.

6. Değerlendirme raporunda verilen düzeltmelerin yapılması için yazara 15 gün süre verilir. Düzeltmelerin süresinde tamamlanmaması hâlinde editörler yazar ile iletişime geçmeksizin çalışmayı reddetme hakkına sahiptir.

C. Yayına Hazırlama Aşaması

1. Yayımlanmak üzere kabul edilen eserlerin tüm yayın hakları Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne ait olur. Yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, tüm yayın haklarının ve mali hakların Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne ait olduğunu kabul ederler.

2. Editör Kurulu yoğunluk durumuna göre eserin ilk sayıda veya bir sonraki sayıda yayımlanmasına karar verebilir.

TRABZON ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

YAZIM KURALLARI

I. Eser Gönderim Şekli

1. Bilimsel çalışmalar DergiPark üzerinden gönderilmelidir:

(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/truhfd>).

2. Gönderide yazar veya yazarların iletişim bilgilerine (unvanları, kurumları, kurumsal elektronik posta adresleri, ORCID numaraları) tam olarak yer verilmelidir.

II. Gönderilecek Eserde Bulunması Gereken Hususlar

1. Derginin yazı dili Türkçe, Almanca ve İngilizcedir.

2. Dergiye gönderilen bilimsel çalışmalar, hukuk ve hukuk ile ilişki kuran bilim alanlarına dâhil olmalı ve daha önce başka bir yerde yayımlanmak üzere gönderilmemiş bulunmalıdır.

3. Çalışmanın başlığı sayfa ortalanarak **Her Kelime Büyük Harfle** başlayacak şekilde, Türkçe ve Almanca veya İngilizce olarak alt alta yazılmalıdır. Almanca veya İngilizce başlık 10 punto ve italik olmalıdır.

4. Dergiye gönderilecek çalışmalarda ayrıca **Sadece İlk Harfi Büyük** olacak şekilde, Türkçe ve Almanca veya İngilizce olarak “Öz” (en az 150, en çok 300 kelime) ile “Anahtar Kelimeler” (beş adet) yer almalı ve anahtar kelimelerde yer alan sözcüklerin de yine **Sadece İlk Harfleri Büyük** olmalı ve virgül ile birbirlerinden ayrılmalıdır.

5. Metinde içeri doğru girintili paragraflara yer verilmemeli, **tüm paragraflar sola dayalı olarak oluşturulmalıdır.**

6. Dergiye gönderilecek makalelerde, ilk sayfada makale başlığının altında **yazarın unvanı, ad ve soyadına yer verilmeli**, soyadın yanında (*) simgesiyle oluşturulacak dipnotta sırasıyla **görevli olunan üniversite, fakülte ve bölümü ile yazarın kurumsal e-posta adresi ve ORCID numarasına** yer verilmelidir.

7. Dergiye gönderilecek yazılar, “.doc” veya “.docx” dosya uzantıları veya bu dosya uzantılarını yürütebilen kelime işlemcisi yazılımlarla desteklenen bir formatta hazırlanmalıdır. Yazıların gövde metni **Times New Roman** yazı tipinde **1,5 satır aralığında** ve **12 punto**; dipnotlar sayfanın altında sıralı numaralar halinde gösterilecek biçimde, **Times New Roman** yazı tipinde **tek satır aralığında** ve **10 punto** olacak şekilde **iki yana yaslı** biçimde kaleme alınmalıdır. **Tüm kenar boşlukları 2,5 cm** olmalıdır.

8. Dergiye yayımlanması talebi ile gönderilen araştırma makalesinin -dipnotlar dâhil olmak üzere- en az 4.000 en fazla 20.000 kelimedenden oluşması gerekir. Belirtilen sınırlar dışında kalan çalışmaların yayımı hususu editörlerin takdirindedir. Araştırma makaleleri dışındaki çalışmalar belirtilen kelime sınırlarına tabi değildir.

9. Yazılarda dil bilgisi kurallarına uyulmalıdır.

10. Yazılarda kullanılacak başlık simgeleri sırasıyla aşağıda gösterilen şekilde oluşturulmalıdır:

I. KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (A, B)

1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (1, 2)

a. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (a, b)

aa. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (aa, bb)

aaa. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (aaa, bbb)

aaaa. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük (aaaa, bbbb)

11. “**GİRİŞ**” ve “**SONUÇ**” başlıkları numaralandırılmamalıdır.

12. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır. Soyadları aynı olan farklı yazarlara ait kaynakların sıralanması ilk adların baş harflerine göre alfabetik olarak yapılır. Aynı yazarın farklı eserleri ise eski tarihliden başlayarak sıralanır.

13. “**KAYNAKÇA**” başlığı metnin bitiminden bir sonraki sayfada yer almalıdır.

14. Metin içerisinde içindekiler bölümü yer almamalıdır.

15. Metin içerisinde yapılacak kısaltmalar için kısaltmalar cetveli kullanılmamalı; kısaltılacak isim veya başlık metinde ilk defa kullanıldığında kısaltılmadan yazılarak, yanında parantez içinde kısaltması belirtilmelidir.

III. Atıf, Dipnot ve Kaynakça Yazımında İzlenmesi Gereken Kurallar

1. Atıf ve dipnotlar, **OSCOLA 4. Edisyon** atıf sistemine uygun şekilde yapılmalıdır. OSCOLA 4. Edisyon atıf sistemi için ayrıca bkz.

<https://truhfd.trabzon.edu.tr>

https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

2. Bir dipnotta birden fazla esere atıf yapılıyorsa her bir eser noktalı virgül ile ayrılmalıdır.

3. Dipnot ve kaynakçalarda yapılacak kısaltmalarda nokta kullanılmamalıdır.

4. Atıflarda supra, infra, ante, id, loc cit, op cit, contra kısaltmaları kullanılmamalıdır.

İÇİNDEKİLER

Araştırma Makaleleri

Anonim Şirketlerde Bir Azınlık Hakkı Olarak Finansal Tabloların Görüşülmesinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (TTK m. 420)

The Right to Request the Postponement of Discussion of Financial Statements as a Minority Right in Joint Stock Companies and Problems Encountered in Practice (TCC Art. 420)

Doç. Dr. Mustafa YASAN – Beyza ARI.....184

1416 Sayılı Kanun Kapsamında Mecburi Hizmet ve Meşru Beklenti

Service and Legitimate Expectation Under the Scope of the Law No. 1416

Öğr. Gör. Dr. Taner CINDIK.....210

Bir İdari Kolluk Faaliyeti Olarak Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması

Evaluation and Classification of Cinema Films as an Administrative Law Enforcement

Arş. Gör. Dr. Büşra AKDOĞAN.....234

Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mültecilerin Statüsü

The Status of Refugees in International Armed Conflicts under International Humanitarian Law

Arş. Gör. Furkan ÜNLÜ.....263

Sayı 6331 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Yargıtay Kararları Kapsamında Çalışanların Genel Yükümlülükleri

Law No. 6331 on Occupational Health and Safety and General Obligations of Employees within the Scope of Supreme Court Decisions

Öğr. Gör. Cihan KIRPIK.....294

Anonim Şirketlerde Bir Azınlık Hakkı Olarak Finansal Tabloların Görüşülmesinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (TTK m. 420)*

The Right to Request the Postponement of Discussion of Financial Statements as a Minority Right in Joint Stock Companies and Problems Encountered in Practice (TCC Art. 420)

Doç. Dr. Mustafa YASAN**

Beyza ARI***

Öz

Anonim şirketlerin yapısını ortaya ilkelerin başında çoğunluk ilkesi yer almaktadır. Çoğunluk ilkesi şirket ilişkisinden kaynaklanan hakların sahip olunan payların sayısı ve sermayeye oranı ile ilişkilendirilerek kullanılmasını sağlamaktadır. Çoğunluk ilkesinin sakıncalarını gidermek, anonim şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri hatta üçüncü kişi yatırımcılar ve alacaklıların menfaatleri arasında denge sağlayabilmek ve sürdürülebilir bir anonim şirket ilişkisi meydana getirebilmek amacıyla azınlık pay sahiplerine birtakım haklar tanınmıştır. Azınlık hakları olumlu ve olumsuz azınlık hakları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Olumlu azınlık haklarından biri de finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkıdır. Erteleme talebi azınlık tarafından anonim şirket genel kurul toplantı başkanlığına yöneltilecek ve toplantı başkanlığı şekle ve esasa ilişkin koşulların gerçekleştiğini tespit etmesi halinde ayrıca bir genel kurul kararına gerek kalmaksızın finansal tabloların görüşülmesi için genel kurul toplantısını bir ay sonrasına bırakacaktır. Bu çalışmada öncelikle azınlık kavramı ve azınlığa verilen haklar üzerinde genel açıklamalar yapılacaktır, daha sonra ise finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi hakkı detaylı olarak incelenecektir. Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinin kimler tarafından yapılacağı, gerekçe hususu, ikinci toplantı süreci ve erteleme talebinin yerine getirilmemesi ihtimali çalışmanın ana konusunu oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler

Azınlık hakları, Finansal tablolar, Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi, Anonim şirketler, Genel kurul.

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 21.08.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 31.08.2024.

Atıf: Mustafa Yasan ve Beyza Arı 'Anonim Şirketlerde Bir Azınlık Hakkı Olarak Finansal Tabloların Görüşülmesinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (TTK m. 420)' (2024) 2(2), TRÜHFD 184-209.

** İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-mail: mustafa.yasan@idu.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0741-9720>.

*** Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, İzmir Demokrasi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, e-mail: beyzaari17@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2589-8023>.

Abstract

One of the principles that is valid in joint-stock companies is the majority principle. The majority principle ensures that the rights arising from the company relationship are used by associating them with the number of shares owned and their ratio to the capital. In order to eliminate the disadvantages of the majority principle, to provide a balance between the interests of the joint-stock company legal entity, shareholders and even third party investors and creditors, and to create a sustainable joint-stock company relationship, minority shareholders have been granted certain rights. Minority rights are subject to a dual distinction as positive and negative minority rights. One of the positive minority rights is the right to request the postponement of the discussion of the financial statements. The postponement request will be directed by the minority to the chairmanship of the general assembly meeting of the joint-stock company, and if the chairmanship determines that the conditions regarding the form and substance have been met, it will postpone the general assembly meeting to one month later for the discussion of the financial statements without the need for a separate general assembly decision. In this study, first of all, general explanations will be made on the concept of minority and the rights granted to the minority, and then the right to postpone the discussion of the financial statements will be examined in detail. The main subjects of the study will be who will postpone the discussion of the financial statements, the justification, the second meeting process and the possibility that the postponement request will not be fulfilled.

Keywords

Minority rights, Financial statements, Postponement of discussion of financial statements, Joint-stock companies, General assembly.

GİRİŞ

Azınlık kelime anlamı itibariyle bir toplulukta kendine özgü nitelikler bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar demektir. Türk hukukunda azlık ve azınlık kavramlarından hangisinin kullanılması gerektiği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu çalışmada, Türk şirketler hukuku terminolojisinde çoğunlukla benimsenen azınlık kavramı tercih edilecektir. Böylece, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) öncesindeki terminolojik birikim kullanılmaya devam etmiş olacaktır. Azınlık, TTK m.411 hükmünde sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri olarak belirtilmiştir. Çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim şirketlerde çoğunluğa karşı azınlığın korunması açısından azınlığa birtakım haklar verilmiştir. Azınlığın olumlu ve olumsuz hakları bulunmaktadır.

Azınlığın olumlu haklarından finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Anonim şirketlerde azınlık, gerekçelerini belirterek ve bu gerekçeleri genel kurul toplantı tutanağına geçirterek finansal tabloların ve bununla bağlantılı konuların görüşülmesinin bir ay sonraya bırakılmasını talep edebilir. Böyle bir talep

üzerine genel kurul, toplantı sırasında finansal tabloları ve bununla bağlantılı maddeleri görüşemez. Bir ay sonra yeni bir toplantı yapılmalıdır. Finansal tabloların ve bunu görüşmek için bununla bağlantılı konuların görüşülmesinin bir ay sonraya ertelendiği pay sahiplerine ilanla bildirilir ve pay sahipleri usulüne uygun bir şekilde bir ay sonra yapılacak ikinci genel kurula çağrılır. Şayet ara dönemde azınlığa itiraz ettikleri ve tutanağa geçirdikleri hususlarda, ilgililer tarafından dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerine göre yeterli bilgi verilmezse, azınlık tekrar görüşmelerin ertelenmesi talebinde bulunabilir. Ancak bu talep genel kurul tarafından değerlendirilir. Şayet genel kurul talebi haksız bir şekilde reddederse, genel kurulun bu kararına karşı iptal davası açılabilir¹.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARI

A. Azınlık Kavramı

TTK'da bazı maddelerde azınlık bazı maddelerde ise azlık kavramını kullanılmıştır. “Azlık ve “azınlık” terimleri aynı anlamı ifade edecek şekilde kullanılsa da tam olarak aynı anlama sahip değildir. Bu nedenle Kanunda terim konusunda çıkarılan bu ikiliğe doktrinde eleştiri getirilmiştir. Ancak konuya ilişkin olarak bir terim birliği oluşmamıştır².

Doktrinde bir görüşe göre, azınlık teriminin kullanılması azlık terimine göre daha yerinde olacaktır. Çünkü azlık terimi, çokluk teriminin karşıtı olup sayı ve ölçü yönünden az olması durumunu ifade etmektedir. Azınlık terimi ise çoğunluk teriminin karşıtıdır. Anonim şirketlerde çokluk değil çoğunluk ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla çoğunluk teriminin karşıtı olarak azlık teriminin kullanılması anlam kargaşasına sebebiyet verecektir³. Bu çalışmada da bu görüş benimsenmiş olup azınlık kavramı kullanılacaktır.

Halka açık anonim şirketler için azınlık oranı, TTK'da esas sermayenin yirmide biri olarak belirlenmiştir. Sermayesi ve pay sahibi sayısı fazla olan halka açık anonim şirketlerde azınlık haklarının kullanılabilmesi için esas sermayenin yirmide birine sahip olan pay sahibi ya da pay sahipleri yeterli görülmüştür⁴. Kapalı tip anonim şirketlerde ise TTK m.411 hükmüne

¹ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku* (5. Baskı Seçkin Yayınevi, 2022) 498.

² Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II* (Adalet Yayınevi 2014) 1556, 1557; Saniye Betül Evgallıoğlu, ‘Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması’, (Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2021).

³ Nazmiye Çiftçi, ‘Anonim Şirketlerde Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesini İsteme Hakkı’, (Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, 2023).

⁴ Pulaşlı (n 2) 1557; Yekta Güngör Ünal, ‘Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenle Fesih Davası Açma Hakkı’, (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021).

göre, esas sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahibi veya sahipleri azınlığı oluşturur. Azınlık hakları için aranan oranlara ilişkin kural nispi emredici niteliktedir. Bir başka deyişle, söz konusu oranlar esas sözleşmeyle azaltılabilir. Buna karşın, azınlık haklarının kullanılmasını zorlaştıracak şekilde TTK’da gösterilen oranlar artırılmaz. Azınlığın tespitinde esas sermaye dikkate alınır. Ödenmiş sermayenin azınlığın tespitinde belirleyici bir rolü yoktur. Pay sahiplerinin sermaye borcunun bulunması azınlık haklarından yararlanmalarına engel değildir⁵.

Anonim şirketlerin yönetimini dizayn eden ilkelere biri kurumsal yönetim ilkesidir. Kurumsal yönetim ilkesinin hayata geçirilmesinde ise çoğunluk ilkesi önemli bir rol üstlenmektedir. Anonim şirketlerin çoğunluk ilkesi ile yönetilmesi bir kuraldır⁶. TTK’ya göre, anonim şirketlerin karar organı şirket genel kuruludur. Pay sahipleri iradelerini genel kurulda olumlu veya olumsuz oy kullanmak suretiyle ortaya koyarak şirketin yönetiminde söz sahibi olacaklardır. Böylece, genel kurulda kural olarak TTK m.418 f.2’de öngörülen yetersayıları sağlayan çoğunluğun kararları geçerlik kazanacak ve genel kurulda çoğunluğun iradesinin yansımaları olarak ortaya çıkan sonuç, toplantıya katılmamış veya katılmasına rağmen aleyhte oy kullanmış olsalar bile diğer pay sahiplerini de bağlayacaktır. Bu durum, çoğunluk ilkesi olarak ifade edilmektedir. Anonim şirketlerde çoğunluğu oluşturan pay sahibi ya da pay sahiplerinin karşısında ise azınlık yer alacaktır. Azınlıklara, çoğunluk ilkesinin sakıncalarından korunması maksadıyla birtakım haklar verilmiştir⁷.

B. Azınlık Haklarının Sınıflandırılması

Azınlık haklarının kabul edilmesiyle anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin mutlak bir ilke olması engellenmiş Kanunun doğrudan müdahalesi ile çoğunluk pay sahiplerinin iradelerinin sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Azınlık hakları, azınlığın tek yanlı irade açıklamaları ile kullanılan ve kural olarak genel kurulun onayına bağlı bulunmayan haklardır⁸.

⁵ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku* (Dora Yayıncılık, 2013) 533; Hasret Altıntaş, ‘6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları’, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015).

⁶ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 533; Abdurrahman Kayıklık, ‘Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?’, (2022) 80(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 407, 412.

⁷ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (15. Baskı Beta Yayıncılık, 2021) 297. “Azınlık hakkı, bir pay sahibine, yalnızca ortak sıfatı nedeniyle bahşedilmeyen; hakkı kullanması için tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte şirket sermayesinin asgari belirli bir miktarına iştirak etmesi gereken pay sahipliği hakkıdır.” Bkz. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku* (3. Baskı Yetkin Yayınevi 2021).

⁸ “Anonim olan çoğunluk ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerinin sürekli korumasız kalmasına yol açabilecektir. Kanun koyucu bu hususu gözeterik azınlığa, çoğunluğun aldığı kararlara etki edebilme imkânı bahşetmiştir. Etki imkânı, kimi zaman çoğunluğun karar almasına engel olma şeklinde gerçekleşirken (olumsuz azınlık hakkı), kimi zaman da çoğunluğun kararlarına rağmen bazı işlemleri

TTK'da düzenlenen azınlık hakları bağımsız birer talep hakkı niteliğindedir. Bu haklar başka bir asıl hakka bağlı ve onun bir unsuru değildir; tek başlarına bir anlam ifade etmektedir⁹. Ayrıca azınlık hakları pay sahipleri lehine nispi emredici nitelikte olan haklardır. Bu sebeple, esas sözleşme hükümleri ile kapsamı daraltılamayacağı gibi kullanılması için koşullar ağırlaştırılmaz¹⁰.

Azınlık haklarının doktrindeki genel eğilime göre olumlu ve olumsuz azınlık hakları şeklinde bir sınıflandırma yapılarak incelendiği görülmektedir. Olumsuz azınlık haklarında, genel kurulda yeterli sayı sağlanmasına, çoğunluğun kararın alınması yönündeki iradesine rağmen, azınlığın olumsuz oy kullanarak kararın alınmasını engellediği görülmektedir. Olumlu azınlık haklarında ise çoğunluk iradesine aykırı olmasına rağmen, azınlığın iradesinin üstün tutulduğu, azınlığın iradesinin kararın alınabilmesi ve işlemin yapılabilmesi için yeterli kabul edildiği görülmektedir¹¹.

1. Olumlu Azınlık Hakları

Olumlu azınlık hakları, azınlığın kendisine kanun ya da esas sözleşme ile tanınan haklar hususunda, talepte bulunmasına olanak veren hallerdir. Pay sahiplerinin haklarını kullanabilmeleri için olumsuz azınlık haklarında olduğu gibi sadece menfi oy kullanmaları yeterli değildir, pay sahipleri belirli bir koordinasyon ve davranış ile haklarını gerçekleştirmelidirler. Olumlu azınlık haklarının tamamı birer talep hakkıdır. Bu nedenle pay sahiplerinin taleplerinin reddi durumunda, talep hakkı ancak dava yolu ile ileri sürülebilir¹².

Olumlu azınlık hakları kullanıldığı takdirde, talep, şirketi ve organlarını bağlar; buna rağmen azınlık haklarının kullanımı talebi dikkate alınmaz ise, dava yoluyla kullanımı zorunlu ve mümkün kılmanın yanında yönetici ve denetçilerin TTK m.553 vd. gereğince hukuki sorumlulukları da ortaya çıkmaktadır¹³. Olumsuz azınlık haklarında olduğu gibi, olumlu azınlık

gerçekleştirebilme yetkisini bahşeder (olumlu azınlık hakkı)” Ayrıntılı bilgi için bkz. ibid 347; Pulaşlı (n 2) 1557.

⁹ Neval Okan, ‘Finansal Tabloların Görüşülmesinin Ertelenmesi TTK m.420’ iç Kemal Şenocak (ed) *Şirketler Hukuku Şerhi*, (Seçkin Yayıncılık, 2023) 2307; Derya Doğan, ‘Türk Ticaret Kanunu, Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları’, (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009).

¹⁰ Onur Zorluer, ‘Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması’ (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020).

¹¹ Pulaşlı (n 2) 1558-1560; Selin Canpolat Sert ‘Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi’, (2008) (74) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 158,161.

¹² Bahtiyar (n 7) 297, 298; Altıntaş (n 5) 16.

¹³ Bahtiyar (n 7) 298-300.

hakları da TTK’da sistematikten yoksun ve dağınık bir şekilde düzenlenmektedir. TTK’nın değişik maddelerinde düzenlenen bu olumlu azınlık haklarını, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı (esas sözleşmede öngörülmüş olmak kaydıyla), genel kurulu toplantıya davet etme¹⁴ ve gündeme madde ekletme hakkı (TTK m.411-412), finansal tabloların görüşülmesini ertelenmesini talep etme hakkı (TTK m.420), denetçinin azlini ve yenisinin atanmasını sağlama hakkı (TTK m.399/4), özel denetçi atanmasını sağlama hakkı (TTK m.439), pay senedi basılmasını isteme hakkı (TTK m.486) ve şirketin haklı nedenle feshini dava edebilme hakkı (TTK m.531) olarak sayılabilir. Buna ilaveten, her ne kadar TTK’da doğrudan düzenlenmese de TTK m.407 f.3 gereğince Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan yürürlüğe sokulan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin¹⁵ (Genel Kurul Yönetmeliği) 32. maddesi 3. fıkrası ile sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri tarafından gerekçeleri de bildirilmek suretiyle Bakanlık temsilcisi görevlendirilmesine dair taleplerin görevlendirme makamının değerlendirilmesine sunulmak üzere şirkete yapılacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde Genel Kurul Yönetmeliği ile anonim şirketlerde azınlık hakkına geçerlik kazandırılmıştır ancak bu düzenleme tarzının mevzuat tekniğine uygun olmadığı da açıktır. Çünkü, mevzuat tekniği açısından kanunda düzenlenmemiş bir azınlık hakkının bir idari düzenleme olan yönetmelik ile geçerlik kazanması normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir. Azınlık hakkı, anonim şirketlerde geçerli olan çoğunluk ilkesine kanun koyucu tarafından getirilen istisnai bir müessesedir. İstisnai müesseselerin uygulanması ve geçerlik kazanması sıkı ve sert koşullara tabi tutulmaktadır. Çoğunluk ilkesine istisna getirilecekse bunun ancak kanuni bir istisna olması gerekmektedir. Hal böyle iken, Yönetmelik ile bu istisnanın düzenlenmesi istisnai müesseselerin uygulanma alanlarının kanun koyucuya rağmen genişletilmesi anlamını taşımaktadır. Bu sebeplerle, olması gereken açısından, Yönetmeliğin ilgili maddesinin TTK’ya dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴ “Azınlık, gündemi ve gerektirici sebepleri de içeren taleplerini yönetim kuruluna noter aracılığı ile ileterek, genel kurulun toplantıya çağrılmasını isteyebilir. Genel kurul zaten toplanacaksa, azınlık aynı usule uyarak görüşülmesini istediği maddelerin gündeme konulmasını yönetim kurulundan talep edebilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Çebi, *Şirketler Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2020), s.271.

¹⁵ Resmî Gazete Tarihi: 28.11.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28481, <<https://www.turmob.org.tr/arsiv/mbs/resmigazete/28481-28481.pdf>> Erişim Tarihi 20.08.2024.

2. Olumsuz Azınlık Hakları

Olumsuz azınlık hakları ise, azınlığın karar önerisinin karşısında oy kullanarak ya da toplantıya katılmayarak genel kurul kararının oluşmasına engel olmasını sağlayan haklardır¹⁶. TTK m.559'da yer alan kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarının engellenmesi olumsuz olarak sınıflandırılan azınlık haklarından biridir. TTK m.559'a göre, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibraya karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

Olumsuz azınlık hakkı olarak nitelendirilen bir başka hak ise ağırlaştırılmış çoğunluk hallerinin varlığıdır. Genel kurul toplantılarında bazı konularda karar alınabilmesi için kanun koyucu ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları öngörmüştür. Bu yetersayılar şirket merkezinin yırt dışına çıkartılması ve ikinci yükümlülüklerle geçerlik kazandırılmasında olduğu gibi oybirliği ile karar alınmasını gerekli kılmıştır. Bu yetersayıların yanında, basit yetersayılar da esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılabilmektedir. İşte bu hallerde azınlık, karar önerisi karşısındaki olumsuz yöndeki iradesi ile yetersayıların oluşmasını ve dolayısıyla belirli kararların alınmasını önleme olanağına sahiptir¹⁷.

C. Azınlık Haklarının Diğer Pay Sahipliği Haklarından Farklılıkları

Azınlık hakları ile bireysel nitelikteki pay sahipliği hakları birbirlerinden farklıdır. Azınlık haklarının kullanılabilmesi için belirli bir sermaye payına ve oranına sahip olmak gerekirken, bireysel nitelikteki pay sahipliği haklarında ise (genel kurula katılmak, genel kurulun toplantıya çağrılmasını mahkeme kararıyla sağlamak haklarında olduğu gibi) hakkın kullanımını için şirket sermayesinde tek bir paya sahip olması gerekli ve yeterli kabul edilmiştir. Anonim şirketlerde azınlığın tespiti pay sahibi sayısı üzerinden değil, temsil edilen sermaye oranı üzerinden yapılmaktadır. Kanunda belirlenmiş olan sermaye oranına sahip pay sahipleri azınlık oluşturmaktadır. Ancak bireysel nitelikte pay sahipliği haklarını kullanabilmek için esas sermayenin herhangi bir oranını tek başına temsil etmek gerekmediği gibi diğer pay sahipleri ile bir araya gelerek belirli bir sermaye oranını da yakalamak şart değildir¹⁸. Diğer bir fark ise doktrindeki bir görüşe göre, bireysel haklarda hak sahibinin kabulü ile değişiklik yapılabildiği halde, azınlık haklarında hak sahibinin rızası olsa dahi nispi emredici niteliği ile değişiklik yapılamamasıdır. Ancak, bireysel nitelikteki pay sahipliği haklarının mutlak nitelikteki

¹⁶ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 534; Altıntaş (n 5) 16.

¹⁷ Bahtiyar (n 7) 297-298.

¹⁸ Zorluer (n 10) 24.

vazgeçilemeyen pay sahipliği hakları arasında yer aldığı dikkate alındığında, pay sahibinin rızası ya da kabulü olsa dahi sınırlandırılmayacağı ya da ortadan kaldırılamayacağı da gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple bireysel haklarda pay sahibinin rızası ile değişiklik yapılabilmesinin bu değişiklik pay sahibi aleyhine ise mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

II. OLUMLU AZINLIK HAKLARINDAN FİNANSAL TABLOLARIN GÖRÜŞÜLMESİNİN ERTELENMESİNİ TALEP ETME HAKKI

A. Genel Kurul Toplantılarında Kullanılabilmesi

Anonim şirket genel kurullarına, -kural olarak- yönetim kurulu tarafından hazırlanan genel kurula katılabilecekler listesinde adı bulunan pay sahipleri katılabilir. Genel kurula katılabilecekler listesi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan alınacak pay sahipleri çizelgesiyle ve pay defterine dayanılarak düzenlenir. Şayet bir pay sahibinin genel kurula katılma hakkı haksız yere engellenirse, bu durumda söz konusu pay sahibi alınan kararlara karşı koşulları oluşmuş (TTK m.446, 447) ise iptal davası açabilir.

Hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler. Hamiline yazılı pay sahiplerine ilişkin düzenleme incelendiğinde, 6762 sayılı eTTK döneminde bunların toplantıdan bir hafta önce şirkete başvurmaları gerektiği düzenlenmişti. Bir haftalık süre için dahi olsa, hamiline yazılı anonim şirket paylarının devrinin yasaklanmasının sisteme uygun olmadığı, bu sebeple sürenin bir güne indirildiği belirtilmektedir. Hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından, senedin zilyedi olduğunu ispatlamaları gerekmektedir. Oysa eTTK'ya göre, pay senedinin şirkete tevdi edilmesi düzenlenmişti. Giriş kartı alınmasından sonra hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde, devralan devir olgusunu ispatlamak kaydıyla toplantıya katılabilirdi. Burada ispat edilecek hususun senede zilyet olma ile sınırlı olmadığı, hükmün ifadesinden anlaşılmaktadır. Buna göre, toplantıya katılmak isteyen yeni pay sahibinin devir işlemi ispatlaması gerekmektedir¹⁹. TTK m.417'de 2020'de gerçekleştirilen bir değişiklik ile Merkezi Kayıt Kuruluşundan pay sahipleri çizelgesinin sağlanması mümkün kılınmış hamiline yazılı paylar bakımından Merkezi Kayıt Kuruluşu vasıtasıyla pay sahipliğinin ispatı ve genel kurul toplantılarına katılımına imkân tanınmıştır. TTK m.417 f.3 ile Ticaret Bakanlığına, hamiline yazılı pay sahipliğinin Merkezi Kayıt Kuruluşu vasıtasıyla ispatı ve diğer ilgili konularda tebliğ ile düzenleme yapma yetkisi ve görevi verilmiştir. Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin

¹⁹ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 304.

Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ 06.04.2021 tarihli ve 31446 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Finansal tablolar, tabloların hazırlandığı dönem itibariyle işletmede gerçekleştirilen olay veya işlemlerin özetini sunarlar. Finansal tablolar aracılığıyla şirketin finansal durumu hakkında bilgilendirme yapılmaktadır²⁰. Azınlığın şirketin finansal tablolarını inceleyebilmesi, şirket muhasebesi hakkında bilgi alarak oy hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesinin bir gereğidir²¹. Bir başka deyişle, azınlık pay sahipleri finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi hakkı sayesinde anonim şirketin finansal tablosu hakkında detaylı bilgi sahibi olabilecek, gerçeğe aykırı olarak finansal tabloların düzenlenmesini engelleyebilecek ve şirketi etkin biçimde denetleme imkanına sahip olacaktır. Görüşmenin ertelenmesiyle birlikte azınlık, erteleme süresi içinde bir sonraki genel kurul toplantısına kadar finansal tabloları daha detaylı bir şekilde inceleme imkanına kavuşmuş ayrıca bir bilgi eksikliği varsa onu gidermiş olacaktır. Kanun koyucu, azınlığa bu ve benzeri haklar tanımak suretiyle onların şirket ilişkisindeki dengeler açısından konumlarını güçlendirmiştir²².

B. Kanuni Dayanak

TTK m.420 f.1'e göre, azınlık pay sahipleri finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkına sahiptir. Azınlık pay sahiplerinin bu hakkı kullanmayı talep etmesi üzerine genel kurulda başka bir karar alınmasına gerek olmaksızın toplantı, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonrasına ertelenir. Bu hakkın kaynağı doktrinde de ifade edildiği gibi Alman hukukudur²³. Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkı Cumhuriyet tarihinin ilk ticaret kanunu olan 865 sayılı eTK'dan beri hukuk düzenimizde var olmuştur. eTK m.376'daki düzenleme, erteleme süresini on beş gün, 6762 sayılı TTK m.377'deki düzenleme ise bir ay olarak tespit etmişti²⁴. Görüldüğü gibi finansal tabloların

²⁰ Raziye Aksu Özkan 'Anonim Şirkette Finansal Tablo Kavramı', (2020) 15(162) *Terazi Hukuk Dergisi* 302,303.

²¹ Hasan Karşlıoğlu 'TTK'nın 420'nci Maddesi Uyarınca, Genel Kurul Toplantısında Azlığın Finansal Tabloların Görüşülmesini Ertelemesi Hakkının Gerekliliği Sorunu', (2022) 30(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 511,514.

²² Alperen Sefa Çakırbay 'Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi', (2019) 9(18) *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 417, 419.

²³ Ünal Tekinalp 'Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi Hakkı', (1976) 42(1-4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 233,234.

²⁴ eTK m.376: 'bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ekseriyetin veya sermaye şirketin onda birini temsil eden ekalliyetin talebi üzerine on beş gün sonraya talik olunur'. Bu düzenleme, dili sadeleştirilerek eTTK'ya aktarılmıştı. eTTK m.377'deki düzenleme: 'bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere, ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azlığın talebi üzerine bir ay sonraya bırakılır', eski Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG:09.07.1956/9353.

müzakeresinin ertelenmesi hakkı ile ilgili ilk düzenlemede on beş gün erteleme gerçekleşirken, daha sonraki düzenlemede süre bir aya çıkarılmış ve halen yürürlükte bulunan TTK'da ise bir aylık süre korunmuştur²⁵.

C. Gündeme Bağlılık İlkesi ile Olan İlişki

Anonim şirket genel kurul toplantıları, daha önceden ilân edilmiş ve pay sahiplerine TTK m.414'e göre bildirilmiş, duyurulmuş bir gündem ile gerçekleştirilir. TTK m.413 f.2'ye göre ise kural olarak, gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz²⁶. Gündemde yer alan hususların açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum, anonim şirketlerde gündeme bağlılık ilkesinin bir sonucudur. Gündem maddeleri arasında "gerekli görünen diğer hususlar" vb. bir ibareye yer verilerek gündeme bağlılık ilkesinin esnetilmesi ya da etkisinin azaltılması kabul edilemez. Gündeme bağlılık ilkesinin amacı pay sahiplerinin toplantıdan önce görüşülmesi gereken konular hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaktır²⁷. Ancak gündeme bağlılık ilkesi mutlak olarak uygulanan bir ilke değildir. Bu ilkenin birtakım istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri de TTK m.413 gereğince finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Gündemde erteleme yönünde bir madde bulunmasa dahi, azınlık pay sahipleri, Kanunun kendilerine tanıdığı yetki çerçevesinde genel kurulda finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep edebilirler. Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi hakkının gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını teşkil etmesinin doğal bir gerekçesi bulunmaktadır. Zira, görüşülmenin ertelenmesi talebinin genel kurulu toplantıya çağırınlar tarafından daha önce düşünülebilmesi ve genel kurulun gündemine eklenmesi işin doğası gereği mümkün değildir²⁸.

D. Erteleme Talep Edebilecekler

Finansal tabloların ertelenmesini isteme hakkı azınlığa ait bir haktır ve azınlık tarafından kullanılabilir. Azınlığın finansal tabloların ve buna bağlı konuların ertelenmesini talep ettiği hallerde, genel kurul tarafından erteleme kararı alınmasına ayrıca ihtiyaç bulunmamaktadır; azınlık söz konusu hakkı tek taraflı bir irade beyanı ile kullanmaktadır²⁹. Erteleme hakkını

²⁵ Çakırbay (n 24) 418.

²⁶ Kalender E 'Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemindeki Bir Konunun Görüşülmemesi Mümkün Müdür?', (2022) 2(2) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 527,529.

²⁷ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 536.

²⁸ Çakırbay (n 24) 420.

²⁹ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (15. Baskı Vedat Yayıncılık, 2021) 571; Evgallıoğlu (n 2) 53.

kullanabilecek azınlık saptanırken, önemli olan sermaye oranı olduğu için, erteleme hakkını kullanabilecek azınlık tek bir pay sahibinden dahi oluşabilir. Önemli olan bu tek kişinin halka kapalı anonim ortaklıklarda esas sermayenin onda birine, halka açık anonim ortaklıklarda ise esas sermayenin yirmide birine sahip olmasıdır. Azınlığın finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkından çoğunluk da evleviyetle yararlanabilmektedir. Azınlık dahi oluşturmayan pay sahipleri ile anonim şirket ilişkisi dışında kalan üçüncü kişiler, anonim şirket çalışanları, yönetim kurulu üyeleri, müdürler, denetçiler ise TTK m.420'den yararlanamazlar, bir başka deyişle, finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep edemezler³⁰. Yargıtay eTTK döneminde verdiği bazı kararlarında, eTTK m.377'teki (TTK m.420) haktan sadece azınlığın veya çoğunluğun yararlanabileceğine karar vermiştir. Bu kararlardaki görüşler TTK bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir³¹.

Erteleme talep etme hakkı azınlığa aittir ama azınlık pay sahiplerinin oranlarının değiştirilip değiştirilemeyeceği hususu incelenmelidir. Azınlığın tanımlandığı Kanun maddesindeki düzenleme nispi emredici nitelikte olduğu için azınlık pay sahipleri için belirtilen oranlar ağırlaştırılmaz. Örneğin, esas sözleşme değişikliği ile finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi hakkı, halka kapalı anonim ortaklıklar açısından esas sermayenin onda birinden yüksek bir orana, halka açık anonim ortaklıklar açısından ise esas sermayenin yirmide birinden yüksek bir orana sahip pay sahiplerince kullanılabilmesi şeklinde bir düzenleme getirilemez. Azınlıklar için daha yüksek bir oran öngörülmesi mümkün olmasa da esas sözleşme değişikliği ile halka kapalı anonim ortaklıklar için esas sermayenin onda birinin altında, halka açık anonim ortaklıklar için ise, esas sermayenin yirmide birinin altında bir oran öngörülebilir³².

Erteleme talebinin doğrudan azınlığın kendisi tarafından yöneltmesi de gerek yoktur. Geçerli bir vekaletname ibraz edilmesi koşuluyla erteleme talebinin azınlığın temsilcisi

³⁰ Şener (n 1) 492.

³¹ Yargıtay 11. HD , E. 1978/ 3103, K. 1978/3030, 8.6.1978 tarihli kararında “...Dava, bilançonun tasdiki hakkındaki şirket genel kurul müzakerelerinin ertelenmesi talebinin yerine getirilmemesine ilişkin (genel kurul kararı)'nın iptali isteğine ilişkin bulunmasına ve eTTK 377. maddesi (yeni TTK 420) hükmüne tevfikan bu yoldaki talebin yere getirilebilmesi için şirket sermayesinin onda birine sahip olan azınlığın veya ekseriyetin ileri sürmüş bulunması icap etmesine rağmen konusu olayda, -müzakere tutanağının incelenmesinden de kesinlikle anlaşılacağı veçhile- bu yolda talepte bulunanların ne ekseriyet ve ne de şirket sermayesinin onda anlaşılmasına binaen, mahkemece verilen (genel kurul kararının iptali) birine sahip kimseler olmadıkları isteğinin reddi, kararı doğrudur..” hükmü ile Kanunda belirtilen oran dışında birileri tarafından erteleme talep edilmesi halinde erteleme zorunlu olmadığı yönünde yaklaşımını ortaya koymuştur. Bkz. Şener (n 1) 492.

³² Çakırbay (n 24) 420.

tarafından da yöneltilebilmesi mümkündür. Azınlık pay sahipleri dışında herhangi bir pay sahibi de finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep edebilir. Ancak bu talep, azınlığın talebinde olduğu gibi zorunlu olarak toplantıların ertelenmesi sonucunu doğurmaz; genel kurul tarafından ayrıca ertelenme yönünde kararın alınması gerekmektedir. Oysa, azınlık finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep ettiği takdirde sadece toplantı başkanlığı kararı ve işlemi ile genel kurul bir ay sonraya ertelenmektedir³³.

E. Erteleme için Gerekçe Gösterilmesi Hususu

Azınlığın genel kurulda finansal tabloların ve buna bağlı konuların görüşülmesinin ertelenmesi isteminde bulunurken gerekçe göstermek zorunda olup olmadığı konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen ve bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre, bu hak kullanılırken gerekçe gösterilmesi zorunlu değildir³⁴. Nitekim de Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir³⁵. Zira Kanunda yer almayan bir “gerekçe gösterme zorunluluğu”nun yorum ile eklenmesi azınlık hakkının kullanılmasını zorlaştıracaktır. Aksi yönde bir kabul, azınlık hakkının kabulündeki saikin göz ardı edilmesi olarak yorumlanabilir. Oysa Kanun’un sistemi ve azınlık haklarının tanınmasındaki amaç, onların kullanımının zorlaştırılması değil aksine kolaylaştırılmasıdır. Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, azınlık pay sahiplerinin sadece erteleme talebinde bulunması yeterli değildir; erteleme talebinin gerekçelerinin de bildirilmesi ve bu gerekçelerin toplantı tutanağına kaydedilmesi gerekmektedir. Bunun gerekçesi de azınlığın bir kez ertelenen finansal tabloların görüşülmesini ikinci kez erteletebilmesi için finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçirilmiş noktaları hakkında dürüst cevap verme ilkesi uyarınca cevap verilmemesine

³³ ibid 420.

³⁴ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 536; Ece Selin Yetkin Es ‘TTK m. 420 uyarınca Genel Kurul Toplantısının Ertenilmesi’, (2020) 5(1) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3653, 3656; Okan (n 9) 2307.

³⁵ “Bölge adliye mahkemesince tüm dosya kapsamına göre; davacı ile birlikte diğer iki hissedarın da genel kurul toplantısına katıldığı, genel kurulun hissedarların %100 katılımı ile gerçekleştirildiği, bunun sonucu olarak var ise çağrı usulsüzlüğünün sonuca herhangi bir etkisinin bulunmadığı, 6102 sayılı TTK’nın 420. maddesinin emredici nitelikte olduğu, erteleme talebinde bulunan paydaşın herhangi bir gerekçe göstermesinin gerekmediği ve somut olayda davacının 1/10 ‘un üzerinde pay sahibi olup, azlık konumunda olduğu gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Y. 11. HD, E. 2019/2084, K. 2020/437 15.01.2020 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-2084-k-2020-437-t-15-1-2020>) Erişim Tarihi: 04.07.2024.

dayanmasının zorunluluğu olarak ileri sürülmüştür³⁶. Doktrinde bu görüşü destekleyen bir başka görüşe göre ise TTK m.420 f.2 ile ikinci toplantı için getirilen koşul ilk toplantının ertelenmesi talebinin gerekçeli olarak ileri sürülmesini zorunlu kılmaktadır³⁷. Nitekim bu koşul, erteleme üzerine yapılan genel kurulda ilgililerce, ‘finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları’ hakkında dürüst hesap verme ilkesine göre gerekli açıklamaların yapılmamış olması şartıdır. Hal böyle olunca, ilgililerin dürüst hesap verme ilkesine göre açıklamalarda bulunabilmesi için finansal tabloların hangi noktalarına, neden itiraz edildiğini bilmeleri ve buna göre hazırlık yapmaları gerekmektedir. Bu görüşün diğer bir dayanağı ise Genel Kurul Yönetmeliği m.28 f.4’te yer alan hükümdür³⁸. Bu hükümde dürüst hesap verme ilkesi uyarınca cevap verilmemiş olması hali ayırık kalmak koşuluyla, ‘aynı veya farklı gerekçelerle’ azınlık tarafından müzakerelerin bir kez daha geriye bırakılmasının talep edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Anılan hükmün bir yönetmelik hükmü olduğu, dolayısıyla da normlar hiyerarşisine göre kanunda öngörülme bir koşulun yönetmelik hükmü ile getirilemeyeceği, aksi yönde bir tasarrufun mevzuat yapım tekniği ile bağdaşmadığı açıktır. Kanaatimizce, ilgili Yönetmelik hükmünün TTK m.420 f.2’yi açıklayan bir yönünün olması da bu gerçeği değiştirmemektedir. Zira Genel Kurul Yönetmeliği sadece açıklama yapmakla kalmamış, buna ilaveten Kanunda yer almayan bir koşulu finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep etme hakkının kullanılabilmesi için getirmiştir.

Yargıtay gerekçe gösterilmesi konusunda eTTK döneminde vermiş olduğu bir azınlığın gerekçe göstermese dahi finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini talep edebileceklerini, talebin ertelenme keyfiyeti için gerekli ve yeterli olduğuna hükmetmiştir³⁹. Nitekim TTK m.420’de yer alan hüküm eTTK’dan bu anlamda bir fark meydana getirmediğine göre, Yargıtay’ın söz konusu eğilimi bugün için de yine geçerliğini korumalıdır.

³⁶ Şener (n 1) 493.

³⁷ Çakırbay (n 24) 423.

³⁸ “Erteleme üzerine yapılacak toplantıda aynı veya farklı gerekçelerle azlık pay sahipleri tarafından finansal tabloların müzakeresinin tekrar ertelenmesi talep edilemez. Ancak, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş noktaları hakkında ilgililer tarafından dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması sebebiyle azlık tarafından yapılacak erteleme talebi üzerine de toplantı yeniden bir ay sonraya ertelenir.”, Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, Kabul Tarihi: 28.11.2012, RG 28.11.2012/28481.

³⁹ “T.T.K.nun 377. maddesi uyarınca ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azınlığın gerekçesiz dahi olsa talebi üzerine bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ve bununla bağlantılı görüşmelerin bir ay sonraya bırakılması zorunlu olup, ...”, Yargıtay 11. HD, E. 2003/2885, K.2003/9174, 13.10.2003 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr>) Erişim Tarih: 24.07.2024.

F. Görüşmelerin Ertelenmesi

1. Toplantı Yetersayısının Sağlanması Koşulu

Görüşmelerin ertelenebilmesi için genel kurulun toplantısına başlanmış olması gerekmektedir. Toplantıya toplantı yetersayısının sağlanmaması sebebiyle başlanmamış ise azınlığın finansal görüşmelerin ertelenmesi talebinde bulunmasına gerek olmadığı gibi buna imkân da bulunmamaktadır. TTK m.418 f.1'e göre genel kurul TTK'da veya esas sözleşmede aksine daha ağır yetersayı öngörülmediği takdirde sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Toplantı yetersayısının sağlanamaması halinde toplantıya başlanamaz ve dolayısıyla azınlık tarafından finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi talep edilemez. Bu ihtimalde genel kurul toplantısı ertelenir ve artık ikinci toplantının gerçekleştirilebilmesi için yetersayı koşulu aranmaz. İkinci toplantı toplantı başkanı tarafından açıldıktan sonra azınlık finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesini arzu ediyorsa ancak bu aşamadan sonra ertelenme talebini toplantı başkanına sunması gerekmektedir.

2. Toplantı Başkanının Erteleme Talebini İşleme Koyması Zorunluluğu

TTK m.420 gereğince finansal tabloların görüşülmesi ve buna bağlı konular, azınlık pay sahiplerinin talebi üzerine, genel kurul tarafından herhangi bir karar almasına gerek olmaksızın, doğrudan toplantı başkanının alacağı bir kararla bir ay sonraya bırakılır. Toplantı başkanının, talebi inceleme ve değerlendirme yetkisi bulunmaktadır, ancak bu yetki sadece TTK m.420'deki azınlık hakkının kullanılması için gerekli olan esasa ve şekle ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlandırılmıştır. Bunun dışında, finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinin anonim şirket için bir fayda sağlayıp sağlamayacağı, çoğunluğun menfaatleri için risk oluşturup oluşturmayacağı ve bu sebeple ertelemenin yerinde bir tercih olup olmadığı toplantı başkanının inceleme ve değerlendirme yetkisinin kapsamı dışındadır⁴⁰. Bizim de katılmış olduğumuz doktrindeki bir görüşe göre TTK m.420 toplantı

⁴⁰ “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; 6102 sayılı Yasa'nın 420. maddesi gereğince sermayenin 1/10'ine sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerektiği halde, davacının talebinin reddedilerek bilanço ve gelir tablolarının oylanarak onanması, yönetim kurulunun ibralarının görüşülmesi ve oylanması doğru olmadığından davanın kabulü ile davalı şirketin 07/06/2014 tarihli olağan genel kurul toplantısında alınan davacının finansal tablolar ve buna bağlı konuların bir ay sonraya bırakılmasına ilişkin talebin reddi ile bilanço ve gelir tablolarının kabulü ve yönetim kurulu üyelerinin ibrasına dair 3 ve 4 nolu kararlarının iptaline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili teymiz etmiştir.

başkanına takdir hakkı tanıyan bir düzenleme değildir⁴¹. Toplantı başkanı, genel kurulda finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi yönünde bir talep varsa, bu talebin azınlık pay sahiplerinden geldiğini tespit ettiği takdirde toplantıyı ertelemek zorundadır⁴². Zira, genel kurulun dahi karar alamayacağı bir konuda toplantı başkanına takdir yetkisi tanımak işin doğasına ve ilgili kanun metninin öngörülüş amacına aykırıdır⁴³. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir⁴⁴.

TTK m.420 emredici nitelikte bir hükümdür⁴⁵. Toplantı başkanı azınlığın şekle ve esasa ilişkin koşullara uygun talebine rağmen finansal görüşmelerin ertelenmesine karar vermekten kaçınması mümkün değildir. Buna karşın, toplantı başkanı TTK m.420'ye aykırı bir şekilde, bilerek ya da bilmeden erteleme talebini görmezden gelip genel kurul toplantısına devam ederse, finansal tabloları ve ibra vb. gibi finansal tablolara bağlı konuları görüşürse ve karar alırsa bu kararın hukuki akıbeti kanaatimizce butlan ile geçersizlik olmaktadır⁴⁶. TTK m.420'nin emredici bir hüküm niteliğinde olması ve emredici hükme aykırılığın butlan

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." Y.11. HD, E. 2015/8015, K. 2016/2585 09.03.2016 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-8015-k-2016-2585-t-9-3-2016>) Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴¹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 29) 571; Çakırbay (n 24) 421.

⁴² "TTK m.420/1'e göre, azlığın erteleme istemi üzerine erteleme kararı verilebilmesi için genel kurulun karar almasına gerek yoktur. Eski TK m.377'nin aksine yeni hükümde erteleme kararını toplantı başkanının vereceği ifade edilmiştir. Kanımızca bu hüküm toplantı başkanına takdir yetkisi tanımak için değildir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Okan (n 9) 2307.

⁴³ Çakırbay (n 24) 421.

⁴⁴ "Dava, anonim şirket genel kurul kararının iptali istemine ilişkin olup 1/10 azınlık pay sahibi olan davacı, genel kuruldaki görüşmeler başlamadan genel kurul tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 Sayılı Yasanın 420. maddesi gereğince finansal tabloların müzakeresi ile buna bağlı konuların ertelenmesini talep etmiş, genel kurul tarafından bu talep oylanarak reddedilmiş ve bu nedenle finansal tablolar görüşülerek oylanmıştır. Ancak 6102 Sayılı Yasanın 420. maddesi gereğince sermayenin 1/10'ine sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerekir." Y.11. HD, E. 2013/12519 K. 2014/2803 18.02.2014 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-12519-k-2014-2803-t-18-2-2014>) Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴⁵ Okan (n 9) 2307.

⁴⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 29) 573. Aksi yönde görüş için bkz. Şener (n 1) 493, 494. Yazar uygulanacak yaptırımın iptal yaptırımı olduğunu ifade etmektedir. Benzer şekilde Pulaşlı da TTK m.420'ye aykırılığın, erteleme talebine rağmen genel kurulun bu talebi oylaması ve red kararı vermesi halinde TTK m.445 gereğince iptal davasına sebep olacağını ileri sürmüştür. Bkz. Pulaşlı (n 2) 1560. Benzer görüş için ayrıca bkz. Bilgili ve Demirkapı (n 5) 537. Bu konuda Tekinalp tarafından ileri sürülen görüşe göre ise uygulanacak olan yaptırımın yokluk olması gerekmektedir. Yazar, genel kurulun karar alma yetkisi olmadan bir karar alındığını ve bu sebeple alınan kararın yok hükmünde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tekinalp (n 25) 240.

yaptırımına yol açması ve ayrıca azınlığın erteleme talebinin görmezden gelinmesinin TTK m.447 f.2 gereğince pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandırılması olarak nitelendirilmesi kanaatimizin gerekçeleridir⁴⁷.

3. Erteleme Kararının Gereğinin Yerine Getirilmesi

Anonim şirkette azınlık pay sahipleri tarafından finansal tablolara ilişkin müzakereler toplantı başkanının kararıyla bir ay ertelendikten sonra; esas sözleşmede gösterilen şekilde şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ilanla pay sahiplerine bildirilir⁴⁸. Pay defterinde yazılı pay sahipleri ile önceden şirkete pay sahipliğini ispatlayıcı belge veren pay sahiplerine toplantıya çağrının iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerektiği de göz ardı edilmemelidir. Toplantı başkanı finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine karar vermekle yetkili iken, erteleme üzerine gerçekleştirilecek ikinci genel kurulun tarihini ise belirleme yetkisi yönetim kuruluna ait olmaktadır⁴⁹. İkinci toplantı için çağrı yapılmaması veya kanunda öngörülen usullere uyulmaksızın çağrı yapılması halinde toplanan genel kurul, kanuna aykırı bir genel kuruldur. Böyle bir genel kurul toplantısında alınan kararlar ise kurucu unsurlardaki eksiklik sebebiyle yokluk yaptırımını ile karşı karşıyadır. Çünkü, toplantıya çağrının yapılması ve bu çağrının emredici nitelikteki şekil kurallarına uygun olması şeklen dahi olsa bir genel kurul kararının varlığı için şarttır. Toplantıya çağrı hakkındaki

⁴⁷ Yargıtay ise TTK m.420'ye rağmen alınan genel kurul kararının iptali yaptırımına işaret etmektedir. "Yasanın bu açık hükmüne rağmen genel kurulda davacının bu isteminin reddedilerek bilanço ve gelir tablolarının oylanarak onanması, yönetim ve denetim kurulunun ibralarının görüşülmesi ve oylanması doğru olmayıp, mahkemece bu nedenle bu gündem maddelerinde alınan kararların iptali doğru ise de....." Y.11. HD, E. 2013/12519 K. 2014/2803 18.02.2014 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-12519-k-2014-2803-t-18-2-2014>) Erişim Tarihi: 09.07.2024; "Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı yasanın 420. maddesi gereğince, sermayenin 1/10'una sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde, genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerektiği, Yasanın bu açık hükmüne rağmen genel kurulda davacı vekilinin bu isteminin reddedilerek bilanço ve gelir tablolarının oylandığı, buna bağlı olarak yönetim kurulunun ibrasının görüşülmesine geçildiği, bu işlemlerin Kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı şirketin 07.06.2014 tarihinde yapılan 2013 yılı Olağan Genel Kurul Toplantısının 3. maddesiyle alınan 2013 yılı yönetim kurulu faaliyet raporu ve aynı yıl bilanço ve kâr zarar hesaplarının kabulüne ilişkin kararın ve 4. maddesiyle alınan yönetim kurulu üyelerinin 2013 yılı çalışmalarından dolayı ibra edilmelerine ilişkin kararın iptaline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.", Y. 11. HD, E. 2015/5631 K.2015/13084 07.12.2015 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-5631-k-2015-13084-t-7-12-2015>)

Erişim Tarihi:07.08.2024.

⁴⁸ Zorluer (n 10) 62.

⁴⁹ Çakırbay (n 24) 421.

koşullar yetersayı kuralları, kararın toplantı yapılarak alınması gibi bir genel kurul kararının varlığı için aranan kurucu unsurlardır. Bu sebeplerle ikinci toplantı da olsa toplantıya çağrıya ilişkin emredici hükümlere aykırılık kurucu unsurlardaki eksiklik sebebiyle alınan kararlar hakkında yokluk yaptırımının uygulanmasına neden olmaktadır⁵⁰.

4. Genel Kurul Toplantısına Başlanmış Olması Koşulu

TTK m.420’de azınlığın erteleme talebini genel kurul toplantısının hangi aşamasında ileri sürmesi gerektiği hususu açıkça belirtilmemiştir. Bu konudaki boşluk Genel Kurul Yönetmeliği ile doldurulmaya çalışılmıştır. Gündem maddelerinin sırasının düzenlendiği Yönetmeliğin 13. maddesinin 1. fıkrası yarıncı gündem maddelerinin finansal tabloların okunması, görüşülmesi ve onaylanmasının ardından yönetim kurulu üyelerinin ibrası, kârın dağıtımını ve yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, huzur hakları şeklinde birbirleri ile sırasıyla bağlantılı olarak devam ettiği görülmektedir. O halde bu talep başkanlık tarafından toplantı açıldıktan sonra ilgili gündem maddesinin görüşülmesine başlanmadan önce ve en geç ilgili gündem maddesi görüşülürken ve fakat tablolar onaylanmadan önce ileri sürülebilmektedir. TTK m.424 hükmü uyarınca finansal tabloların onaylanması, beraberinde genel kurul kararında aksi belirtilmedikçe yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu da doğuracaktır⁵¹.

Azınlığın genel kurul toplantısının ertelenmesi talebini ileri sürebilmesi için mutlaka toplantıya geçilmesinin gerekip gerekmediği konusu üzerinde de durulmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, azınlığın genel kurul toplantısının ertelenmesi talebini ileri sürebilmesi için mutlaka toplantıya geçilmiş olmalıdır⁵². Toplantı henüz başlamadan, toplantı başkanlığı oluşturulmadan böyle bir talebin ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Nitekim, erteleme kararı verecek merciin toplantı başkanı olduğu dikkate alındığında toplantı başkanlığı oluşturulmadan ve toplantı başkanı tarafından toplantı açılmadan talebin ileri sürülebileceği bir aşama ve yetkiliden bahsedilememektedir. Toplantı başlamadan, toplantı başkanlığı oluşturulmadan talepte bulunulabileceği ileri sürüldüğünde ise bu talebin mecburen yönetim kuruluna yöneltilmesi gündeme gelebilecektir. Erteleme talebinin yönetim kuruluna iletilmesi ve bu hususun yönetim kurulunun takdirine bırakılması, çağrısı yapılan genel kurul toplantısının yönetim kurulu tarafından ertelenebilmesi gibi bir sonuca sebebiyet verecektir⁵³.

⁵⁰ Bahtiyar (n 7) 190; Şener (n 1) 532.

⁵¹ Yetkin (n 36) 3658.

⁵² Bilgili ve Demirkapı, (n 5) 536.

⁵³ Bilgili ve Demirkapı, (n 5) 536.

Organlar arasındaki fonksiyon ayrılığı ilkesi ile bağdaşmayan bu durum ise Kanunun lafzına aykırılık taşımakla birlikte keyfi uygulamaların önünü açabilecektir⁵⁴.

5. Erteleme Kararının Etki Alanına Giren Konular

TTK m.420’de ertelenecek gündem maddelerinin finansal tablolar ve bunlara bağlı konular olduğu ifade edilmiştir. Ancak bağlı konuların ne olduğu hususu açıklanmamıştır. Kârın belirlenmesi ve dağıtılmasına ilişkin gündem maddeleri bağlı konular arasında yer almaktadır. Çünkü kârın dağıtılıp dağıtılmayacağı, ertelenen finansal tablolara göre karara bağlanacaktır. Yine yönetim kurulunun yıllık raporu ve ibrası da bu durumda erteleme kararının etkisi altına girmektedir. Henüz genel kurul tarafından finansal tablolar hakkında görüşmeler yapılmamış iken yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun görüşülmesinin ya da yönetim kurulunun ibra edilmesinin ne gereği ne de imkânı söz konusudur⁵⁵. Hazırlanan yıllık faaliyet raporu ile ibra kararı da finansal tabloların görüşülmemesi sebebiyle henüz yeterli derecede aydınlanmamış genel kurul tarafından karara bağlanamayacaktır⁵⁶. Yüksek Mahkeme bir kararında bilanço görüşmelerinin ertelenmesine bağlı olarak, yönetici ve denetçilerin ibralarına dair görüşmelerin de ertelenmesi gerektiğine aksi halde alınan kararların geçersiz sayılacağına hükmetmiştir⁵⁷. Yargıtay konuya ilişkin bir diğer kararında ise daraltıcı bir yorumu tercih etmiş

⁵⁴ Bilgili ve Demirkapı, (n 5) 536.

⁵⁵ 6102 Sayılı Yasanın 420. maddesi gereğince sermayenin 1/10'ine sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerekir. Yasanın bu açık hükmüne rağmen genel kurulda davacının bu isteminin reddedilerek bilanço ve gelir tablolarının oylanarak onanması, yönetim ve denetim kurulunun ibralarının görüşülmesi ve oylanması doğru olmayıp, mahkemece bu nedenle bu gündem maddelerinde alınan kararların iptali doğru ise de yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi ve yönetim kurulu üyelerine izin verilmesine dair gündem maddeleri TTK'nın 420. maddesinde gösterilen “finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular” kapsamında bulunmamaktadır...”, Yargıtay 11. HD, E. 2013/12519, K. 2014/2803, 18.02.2014 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-12519-k-2014-2803-t-18-2-2014>) Erişim Tarihi: 01.08.2024.

⁵⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 29) 571; Şener (n 1) 494.

⁵⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2009/6326, K. 2009/1286, 05.02.2009 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-6326-k-2009-1286-t-5-2-2009>) Erişim Tarihi: 22.07.2024; “6102 sayılı TTK'nın 420. maddesi gereğince sermayenin 1/10'ine sahip ortaklar tarafından finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesi talep edildiğinde genel kurul başkanının başkaca hiçbir işlem yapmaksızın bu konuların görüşmesini bir ay sonraya bırakması gerekmekte olup, 6102 sayılı TTK'nın 413. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili sayılmalıdır. Dolayısıyla finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine karar verildiği halde buna bağlı konulardan olan yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin davalı şirketin genel kurul gündeminin 6. maddesinin görüşülmesinin de ertelenmesi gerekirken bu maddenin görüşülerek yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimine karar verilmesi doğru görülmediği gibi dava konusu genel kurul toplantı gündeminin 4. maddesine ilişkin yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin gündem maddesinin de görüşülerek karar verilmesi doğru görülmemiş, davacılar vekilinin gündemin 4. ve 6. maddelerine yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacılar

ve finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinin daha önce görev yapanlar dışında yeni yönetici ve denetçi seçiminin de ertelenmesine yol açmayacağı, ayrıca şirket ile işlem yapma ve rekabet yasaklarının kaldırılmasının da mümkün olduğu sonucuna varmıştır⁵⁸.

Bu noktada bir soru ortaya çıkmaktadır. Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinin şirketle işlem yapma ve rekabet yasağına aykırı davranma ile ilgili olarak herhangi bir bağlantısı bulunmakta mıdır? Doktrinde ileri sürülen bir görüş⁵⁹ bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Buna göre, finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi talebi ile TTK m.395'te düzenlenen şirketle işlem yapma yasağı ve TTK m.396'da düzenlenen rekabet yasağına aykırı davranışlarda bulunabilme izni ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, finansal tabloların görüşülmesi ertelense bile genel kurul aynı toplantıda TTK m.395 ve 396'dan kaynaklanan yasakların kaldırılmasına ilişkin izinleri karara bağlayabilir⁶⁰. Buna karşın, doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise sorunu yeni yönetim

yararına bozulması gerekmiştir.”, Y. 11. HD, E. 2016/11091 K. 2018/4259 04.06.2018 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-11091-k-2018-4259-t-4-6-2018>) Erişim Tarihi: 08.08.2024.

⁵⁸ “T.T.K.nun 377. maddesi uyarınca ekseriyetin veya şirket sermayesinin onda birine sahip olan azınlığın gerekçesiz dahi olsa talebi üzerine bilançonun tasdiki hakkındaki müzakere ve bununla bağlantılı görüşmelerin bir ay sonraya bırakılması zorunlu olup, bunların dışında, bilanço ile ilgili olmayan (daha önce görev yapanlar dışında yeni yönetici ve denetçi seçimi, yine aynı yasanın 334- 335. maddelerine göre verilen izinler gibi) hususların görüşülerek karar alınması mümkündür.” Yargıtay 11. HD, E. 2003/2885, K.2003/9174, 13.10.2003 tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr>) Erişim Tarih: 24.07.2024. Benzer bir karar için bkz. “Yasanın bu açık hükmüne rağmen genel kurulda davacının bu isteminin reddedilerek bilanço ve gelir tablolarının oylanarak onanması, yönetim ve denetim kurulunun ibralarının görüşülmesi ve oylanması doğru olmayıp, mahkemece bu nedenle bu gündem maddelerinde alınan kararların iptali doğru ise de yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimi ve yönetim kurulu üyelerine izin verilmesine dair gündem maddeleri TTK'nın 420. maddesinde gösterilen “finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular” kapsamında bulunmamaktadır. Dairemizin yerleşmiş kararları da bu yöndedir.” Y.11. HD, E. 2013/12519 K. 2014/2803 18.02.2014 tarihli kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-12519-k-2014-2803-t-18-2-2014>) Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁵⁹ Şener (n 1) 496.

⁶⁰ Şener (n 1) 496. “..... esasen yönetim kurulu üyelerine izin verilmesi kararı bilanço görüşmeleriyle ilgili bulunduğundan görüşülmesi ertelenmesi gereken bir gündem maddesi olduğundan, tüm yönetim kurulu üyeleri açısından da alınan kararın bilanço ile ilgili sayılması karşısında bilanço görüşmelerinin ertelendiği bir toplantıda alınmaması gereken kararlardan olduğu gerekçesiyle, istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Y.11. HD, E. 2019/800, K. 2020/3961 08.10.2020 Tarihli kararı. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-800-k-2020-3961-t-8-10-2020>) Erişim Tarihi: 12.08.2024.

kurulu üyelerinin seçilip seçilmeyeceği ihtimaline göre çözmeyi tercih etmiştir⁶¹. Buna göre, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimleri ve bu yeni üyelerine verilecek olan rekabet etme, şirketle işlem yapma izinlerine ilişkin konuların görüşülmesinin ertelenmesine gerek olmadığı, buna karşın görevdeki yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve buna bağlı olarak şirketle işlem yapma ve rekabet etmeye ilişkin izinlerin ise finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesinden etkileneceği kabul edilebilir.

Finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine rağmen, aynı toplantıda yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilip seçilemeyecekleri de soru işaretlerine yol açabilmektedir. Soru işaretlerinin giderilmesi için burada bir ayırım yapılmalıdır. Şayet yönetim kuruluna seçilecek kişilerin tamamı yeni kişilerden oluşuyorsa, finansal tabloların görüşülmesinin ertelendiği toplantıda yönetim kurulu üyelerinin seçilebilmesi yine de mümkün olmalıdır. Çünkü tamamen yeni kişilerden oluşacak yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından serbestçe değerlendirilebilmesi ve seçim kararının bağımsız bir iradeyle alınması mümkün olmaktadır. Buna karşılık, yönetim kurulu üye adaylarının bir kısmı veya tamamı önceki faaliyet döneminde de aynı görevi ifa etmişlerse, bunların ertelemeye rağmen aynı genel kurul toplantısında tekrar yönetici olarak seçilmeleri sakıncalıdır ve alınan bu kararın TTK 445 vd. göre iptali gündeme gelmektedir. Çünkü azınlığın finansal tabloların görüşülmesini erteleyebilmesi sayesinde süreç içerisinde ortaya konan somut gerekçeler ve kanıtlar, finansal tablolara yapılan itirazlar, genel kuruldaki tartışma ve açıklamalarla diğer pay sahiplerinin de aydınlanmasını sağlayacaktır. Finansal tablolar hakkında tam bilgi sahibi olmaksızın bunları hazırlayan eski yönetim kurulu üyelerinin tekrar bu göreve seçilmeleri, genel kurul kararlarının pay sahiplerinin serbest iradeleriyle alınmasını amaçlayan düşünceyle bağdaşmaz. İbraya ilişkin görüşmeler, finansal tablo görüşmeleriyle birlikte erteleneceğinden, eski yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmemeleri de her zaman olanaklıdır⁶². Doktrinde isabetli bir şekilde yapılan tespite göre, eTTK m.377'den farklı olarak, bağlı konu olarak yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi de zorunlu ertelemeye tâbi olacaktır⁶³. Bu ertelemenin ise, Kanun'da benimsenen çoğunlukça istenmeyen yönetim kurulu üyelerinin azlinin geciktirilmemesi gerektiği ilkesine aykırı bir durum meydana getirdiği açıktır⁶⁴. Soruna ilişkin

⁶¹ Pulaşlı (n 2) 1561, 1562.

⁶² Şener (n 1) 494-495.

⁶³ "...Bu itibarla, özellikle finansal tabloların ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan kar- zarar hesabının müzakeresi de ertelemeye dahil olduğu gibi kâr payı dağıtımı, ibranın da ertelenmesi ve yeni üye seçimi yoksa yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin seçiminin de ertelenmesi gerekir." Bkz. Pulaşlı (n 2) 1561.

⁶⁴ Erdoğan Moroğlu, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler* (On İki Levha Yayıncılık 2012) 225.

olarak Yargıtay tarafından verilen kararlarda TTK m.413 gereğince yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçilmesi finansal tabloların görüşülmesi maddesiyle ilgili sayıldığı için finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesine karar verildiği yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddesinin görüşülmeye devam edilmesi doğru bulunmamış ve sonuç olarak yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesi bağlı konu olarak kabul edilmiştir⁶⁵.

G. İkinci Toplantı Süreci

TTK m.420'ye göre, finansal tabloların görüşülmesi ertelendiğinde genel kurul toplantısı bir aya sonrasına ertelenmiş olur. Bu bir aylık süre emredici nitelikte bir düzenleme olduğu için kısaltılamaz. Ancak doktrinde azınlığın da onay vermesi halinde bir aydan daha az bir sürede ikinci toplantının yapılabileceği kabul edilmiştir⁶⁶. Sürenin daha uzun bir zaman olarak belirlenebilmesi hakkında ise doktrindeki bir görüş bunun mümkün olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷. Kanaatimizce bir aylık süre nispi emredici bir süredir. Bu sebeple asgari bir süre olarak kabul edilmelidir. Azınlık pay sahiplerinin yararına bu sürenin uzatılması azınlık pay sahiplerinin de rızası ile mümkün olmalıdır. Buna karşın sürenin daha kısaltılması azınlık pay sahiplerinin açık ya da üstü örtülü rızası olsa da mümkün olmamalıdır.

İkinci toplantının yapılan ilk toplantının devamı mı yoksa yeni bir toplantı mı olduğu yönünde TTK m.420'de bir açıklık yoktur. Ancak Genel Kurul Yönetmeliği m.21 f.2'de ikinci toplantının önceki toplantının devamı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun bir sonucu olarak gündeme bağlılık kuralı geçerliğini korur ve çağrının yapıldığı toplantının gündemleri dışında yeni ve başka bir konu ikinci toplantıda görüşülemez. Eğer görüşülmesi, karara bağlanması gereken yeni bir durum ortaya çıkmış ise ve bununla bağlantılı olarak yeni bir genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesinde bir zorunluluk bulunuyorsa yeni bir olağanüstü genel kurul toplantısının yapılması gerekir⁶⁸.

İkinci toplantı, TTK m.418 f.1 gereğince toplantı yetersayısı sağlanamaması sebebiyle ertelenen genel kurul toplantısı değildir. Bu sebeple TTK m.420 f.1 gereğince finansal

⁶⁵ Yargıtay 11. HD, E.2016/2098, K. 2016/9484, 12.12.2016 tarihli kararı. (<https://app.e-uyar.com/karar/index/2bc59068-6dd6-4745-85f0-520dcd8423c>) Erişim Tarihi: 18.08.2024.

⁶⁶ “Finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesine ilişkin yasa öngörülen bir aylık süre, azınlık lehine tanınmış asgari bir süre olup, toplantının daha uzun bir süre ertelenmesi mümkündür. Ancak, daha az bir süre de öngörülebilmesi için azınlığın onayı gerekir.”, Pulaşlı (n 2)1561.

⁶⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 29) 571; Aynı yönde bkz. Çakırbay (n 24) 429.

⁶⁸ Bilgili ve Demirkapı (n 5) 293.

tabloların görüşülmesinin ertelendiği toplantının gerçekleştirilebilmesi için de çağrı usulü başta olmak üzere genel kurul toplantıları için aranan koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar arasında TTK m.418 f.1’de düzenlenen toplantı yetersayına ilişkin koşul da bulunmaktadır. Dolayısıyla, erteleme üzerine finansal tabloların görüşüleceği genel kurul toplantısında da öncelikle toplantı yetersayı koşulu sağlanmalıdır ki, toplantı başkanı genel kurul toplantısını açsın ve finansal tablolar görüşülsün. Toplantı yetersayısı koşulu sağlanmadığı takdirde ise TTK m.418 f.1 gereğince toplantı ertelenecek ve artık toplantı yetersayı koşulu aranmayan ikinci genel kurul toplantısında finansal tabloların görüşülmesi mümkün olabilecektir.

İkinci kez erteleme talep edebilecek azınlık ilk erteleme talep eden azınlıkla aynı olmak zorunda değildir. Başka bir azınlık grubu da erteleme talep edebilir. Zira, ilk erteleme talebinde bulunan azınlık için ilgililerce yapılan açıklama yeterli addedilirken, diğer bir azınlık için yapılan açıklamalar yetersiz görülebilir⁶⁹.

İlk toplantının devamı niteliğinde olan ikinci toplantıda ikinci kez erteleme yapılabilmesinin Kanundaki şartı, azınlığın istemiyle toplantının bir defa ertelendikten sonra, finansal tabloların görüşülmesinin tekrar geri bırakılması, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçirilmiş noktaları hakkında, ilgililer tarafından dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olmasıdır. O halde bu düzenleme karşısında, azınlık ilk toplantıda olmasa da ikinci toplantıda finansal tabloların görüşülmesinin bir kez daha ertelenebilmesi için makul ve inandırıcı bir gerekçe ortaya koyması gerekmektedir. Hiçbir gerekçe göstermeksizin, keyfi ve soyut olarak finansal tabloların görüşülmesi bir kez daha ertelenemeyecektir. Ancak, azınlık tarafından ortaya konan gerekçelerin genel kurulda kabul edilmesi, finansal tabloların görüşülmesinin ikinci kez ertelenebilmesi için gerekli değildir⁷⁰. Azınlık tarafından, gerekçelerin açıkça ortaya konması ve gerekçelerle birlikte talebin toplantı tutanağına geçirilmesi gerekli ve aynı zamanda yeterlidir⁷¹. Şartları tek tek daha ayrıntılı ele alacak olursak TTK m.420 f.2 gereğince, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş

⁶⁹ Çakırbay (n 24) 422.

⁷⁰ “Azınlığın yeniden erteleme talebi üzerine, finansal tablolar hakkında dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerine uygun olarak yeterli bilgi verilip verilmediğine genel kurul karar verecektir. Dolayısıyla genel kurul, dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerine uygun olarak açıklamalarda bulunulmamasına rağmen, ikinci kez finansal tablo görüşmelerinin ertelenmesini kabul etmezse, bu durumda Türk Ticaret Kanunu madde 445 hükmü vd. kurallarına göre, alınan genel kurul kararı iptal edilebilir.” Bkz. Şener (n 1) 498. Aynı yönde bkz. “İlgililer tarafından, azlığın itiraz ettiği noktalara verilen cevapların dürüst hesap verme ölçüsü ilkelerine uygun olup olmadığına genel kurul karar verecektir.”, Okan (n 9) 2309.

⁷¹ Şener (n 1) 493.

bulunan noktaları hakkında, ilgililer tarafından, dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması ikinci kez erteleme talebinin ileri sürülebilmesi için şarttır. Kanundaki düzenlemeye göre ikinci toplantı için ilk toplantıda finansal tabloların itiraz edilen noktalarının tutanağa geçirilmiş olması gerekmektedir. Tutanağa geçirilen bu konular hakkında ilgililerce dürüst hesap verme ölçüsü⁷² ilkesi uyarınca cevap verilmemiş olması şartın ikinci kısmını oluşturmaktadır⁷³.

SONUÇ

Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin geçerli olması nedeniyle azınlıkların korunması için azınlıklara birtakım haklar verilmiştir: Bu haklar azınlığın çoğunluk karşısında bir söz sahibi olabilmesini sağlayan, olumlu ve olumsuz azınlık hakları olarak ikiye ayrılan haklardır. Bu çalışmada olumlu azınlık haklarından finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi incelenmiştir.

Finansal tablolar anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirketin mali durumu hakkında bilgi alması amacıyla hazırlanan tablolardır. Bu tablolara ilgili yapılacak görüşmenin ertelenmesi için azınlık talebi yeterlidir, genel kurulun ayrıca bir karar alması gerekmemektedir. Toplantının ertelenmesine karar verilirse toplantı bir ay sonrasına ertelenir. Ertelenecek olan konular finansal tabloların görüşülmesi ve buna bağlı konulardır. Buna bağlı konular denilmekle birlikte kanunda bu konuların tam olarak hangi konular olduğu düzenlenmemiştir. Bu konuların hangi konular olabileceği öğretisi ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir.

⁷² Dürüst hesap verme ölçüsü ilkesindeki ölçüsü ibaresi öğretideki bir görüşe göre herhangi bir anlam yüklenmesi mümkün olmayan, gereksiz bir kelime olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Kendigelen A, *Yeni TTK Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 319.

⁷³ Bu noktada şartın daha iyi anlaşılabilmesi için dürüst hesap verme ilkesinin de incelenmesi gerekmektedir. Dürüst hesap verme ilkesi ile Türk Medeni Kanunu m.2'deki dürüstlük ilkesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Dürüst hesap verme ilkesi, özenli ve gerçek bilgileri içerecek şekilde azınlık hakkı sahiplerinin bilgilendirilmesi anlamına gelmektedir. Dürüst hesap verme ibaresinin hükme bilinçle bir şekilde konulduğu, buradaki amacın sadece aydınlatma, üyelerin fikirleri olsun diye bilgi verme olmadığı; denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasının da dürüst hesap verme ilkesinin benimsenmesinin sebepleri arasında yer aldığı TTK madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Gerekeçedeki açıklama dikkate alındığında, ilgililerin dürüstlük kuralına uygun olarak, azınlık hakkı sahiplerinin denetlemesine olanak sağlayacak şekilde finansal tablolara ilişkin itiraz edilen noktaları cevaplandırmaları gerekmektedir. Verilen cevapların dürüst hesap verme ilkesine uygun olmaması halinde ise azınlık pay sahiplerinin bu hususu tespit ettirmek ve genel kurul toplantısının ikinci kez ertelenmesi için mahkemeden talepte bulunabilmek hakları ortaya çıkmaktadır. Bkz. Kardelen Bahadır 'Anonim Ortaklıkta Azlık Hakkı Sahiplerinin Genel Kurul Toplantısını Ertelmesi'. (Kesici/ Gökteş/ Egemen Hukuk Bürosu Yayını,2020) <<https://www.kesicigoktasegemen.av.tr/anonim-ortaklikta-azlik-hakki-sahiplerinin->genel-kurul-toplantisini-erteletmesi-y56>> Erişim Tarihi: 10.08.2024.

Görüşülmesi ertelenen konular hakkında ikinci bir toplantı yapılması gerekir. İkinci toplantıda tekrar bir erteleme kararı alınabilmesi için ilk toplantıdaki itirazların tutanağa geçirilmiş olması ve ilgililerin bu hususlar hakkında dürüst hesap verme ilkesi çerçevesinde cevap vermemiş olması gerekmektedir. Bu şartın sağlanması durumunda ilk toplantıda erteleme isteyen azınlık grubu veya yeni bir azınlık grubu tarafından ikinci kez erteleme yapılabilir.

Erteleme talebinin yerine getirilmemesi durumunda ise eğer ertelenmesi istenen husus finansal tabloların görüşülmesi ve buna bağlı bir konuya alınan kararlar iptal edilmelidir. Ancak bu konular dışında bir karar alınması durumunda bu iptal nedeni oluşturmayacaktır. Sonuç olarak finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi hakkı azınlık pay sahiplerinin şirketin mali durumu hakkında bilgi almasını ve şirket yönetimine daha iyi katılmasını sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Aksu Özkan R, ‘Anonim Şirkette Finansal Tablo Kavramı’, (2020) 15(162) *Terazi Hukuk Dergisi* 302-311.

Altıntaş H, ‘6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları’, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015).

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, Kabul Tarihi: 28.11.2012, RG 28.11.2012/28481.

Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, *Şirketler Hukuku* (Yetkin Yayıncılık, 2021).

Bahadır K, ‘Anonim Ortaklıkta Azlık Hakkı Sahiplerinin Genel Kurul Toplantısını Erteletmesi’. (Kesici/ Gökteş/ Egemen Hukuk Bürosu Yayını,2020) <<https://www.kesicigoktasegemen.av.tr/anonim-ortaklikta-azlik-hakki-sahiplerinin->genel-kurul-toplantisini-erteletmesi-y56>> Erişim Tarihi: 10 Ağustos 2024.

Bahtiyar M, *Ortaklıklar Hukuku* (15. Baskı Beta Yayıncılık, 2021).

Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku* (9. Baskı Dora Yayıncılık, 2013).

Canpolat Sert S, ‘Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi’, (2008) (74) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 158-190.

Çakırbay A.S, 'Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesi', (2019) 9(18) *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 417-438.

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku I* (15. Baskı Vedat Yayıncılık, 2021).

Çebi H, *Şirketler Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2020).

Çiftçi N, 'Anonim Şirketlerde Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesini İsteme Hakkı', (Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, 2023).

Doğan D, 'Türk Ticaret Kanunu, Tasarısı ve Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları', (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009).

Evgallıoğlu S, 'Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması', (Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi, 2021).

Kalender E, 'Anonim Şirket Genel Kurul Toplantı Gündemindeki Bir Konunun Görüşülmemesi Mümkün Müdür?', (2022) 2(2) *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 527-542.

Karşlıoğlu H, 'TTK'nın 420'nci Maddesi Uyarınca, Genel Kurul Toplantısında Azlığın Finansal Tabloların Görüşülmesini Erteletmesi Hakkının Gerekliliği Sorunu', (2022) 30(2) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 511-541.

Kayıklık A, 'Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?', (2022) 80(2) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 407-453.

Kendigelen A, *Yeni TTK Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (On İki Levha Yayıncılık 2016).

Moroğlu E, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler* (On İki Levha Yayıncılık 2012).

Okan N, 'Finansal Tabloların Görüşülmesinin Ertelenmesi TTK m.420' iç Kemal Şenocak (ed) *Şirketler Hukuku Şerhi*, (Seçkin Yayıncılık, 2023).

Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2* (2. Baskı Adalet Yayınevi, 2014).

Resmî Gazete Tarihi: 28.11.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28481, <<https://www.turmob.org.tr/arsiv/mbs/resmigazete/28481-28481.pdf>> Erişim Tarihi 20 Ağustos 2024.

Şener O. H, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2022).

Tekinalp Ü, ‘Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertenilmesi Hakkı’, (1976) 42(1-4) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 233-243.

Ünal Y. G, ‘Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenle Fesih Davası Açma Hakkı’, (Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, 2021).

Yetkin E. S, ‘TTK m. 420 uyarınca Genel Kurul Toplantısının Ertenilmesi’, (2020) 5(1) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3653-3673.

Zorluer O, ‘Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması’ (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020).

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makaleye yazarlar eşit katkıda bulunmuşlardır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazarlar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD’nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD’nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.

1416 Sayılı Kanun Kapsamında Mecburi Hizmet ve Meşru Beklenti*

Compulsory Service and Legitimate Expectation Under the Scope of the Law No. 1416

Öğr. Gör. Dr. Taner CINDIK**

Öz

Bu çalışma 1929 yılında yürürlüğe giren "1416 Sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun" çerçevesinde mecburi hizmet ve meşru beklenti ilkesi ilişkisini incelemek amacıyla hazırlanmıştır. Kanun, yurtdışına gönderilecek öğrencilerin seçimi, eğitimleri ve mecburi hizmet yükümlülükleri ile ilgili usulleri belirlemektedir. Mecburi hizmet, burs veren Milli Eğitim Bakanlığı'nın yanı sıra başka kurumlar için de çalışmayı kapsamaktadır. Çalışmamızda ayrıca "meşru beklenti ilkesi" de incelenmektedir. Bu ilke, bireylerin kamu otoritesinin taahhütleri veya uzun süreli uygulamalarına dayanarak kazanılan haklara ulaşma umudunu ifade eder. Ancak, her beklenti meşru sayılmaz ve meşru beklenti kapsamında hukuksal koruma belirli koşullara bağlıdır.

Son olarak, makale mecburi hizmet ve meşru beklenti ilkesiyle ilgili hukuki sorunları ve mahkeme kararlarını detaylıca incelemekte, özellikle yurt dışında eğitim gören ve mecburi hizmet yükümlülüğü bulunan bireylerin durumlarını ve meşru beklenti ilkesiyle olan ilişkisini tartışmaktadır. Mahkeme kararları, öğrencilerin atama süreçlerini ve bu süreçlerin meşru beklenti ilkesiyle etkileşimini gözler önüne sermektedir ve makalede bu durumların eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi sunulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Mecburi hizmet yükümlülükleri, Meşru beklenti ilkesi, 1416 Sayılı Kanun, İdarenin yerleşik uygulaması, İdarenin taahhüdü.

Abstract

This article has been prepared to examine the relationship between compulsory service and the principle of legitimate expectation within the framework of the "Law No. 1416, The Law Concerning Students to be Sent to Foreign Countries, "enacted in 1929. The law sets out the procedures for the selection of students to be sent abroad, their education, and their compulsory service obligations. Compulsory service encompasses working not only for the Ministry of National Education, which provides the scholarships, but also for other institutions. In our study, the "principle of legitimate expectation" is also examined. This principle refers to the hope of individuals

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 11.01.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 31.05.2024.
Atıf: Taner Cındık '1416 Sayılı Kanun Kapsamında Mecburi Hizmet ve Meşru Beklenti' (2024) 2(2), TRÜHFD 210-233.

** Trabzon Üniversitesi Şalpazarı Meslek Yüksekokulu Büro Hizmetleri ve Sekreterlik Bölümü Mahkeme Büro Hizmetleri Programı, e-mail: tanercindik@trabzon.edu.tr, ORCID: 0009-0007-7779-0089.

to attain rights based on the commitments or long-standing practices of public authorities. However, not every expectation is deemed legitimate, and legal protection under legitimate expectation is subject to certain conditions.

Finally, the article thoroughly examines the legal issues and court decisions related to compulsory service and the principle of legitimate expectation, particularly discussing the situations of individuals who have studied abroad and are subject to compulsory service obligations. The court decisions highlight the appointment processes of these students and their interaction with the principle of legitimate expectation. The article aims to critically evaluate these circumstances, offering a detailed analysis of how these legal principles are applied in practice.

Keywords

Compulsory Service Obligations, Principle of Legitimate Expectation, Law No. 1416, Established Practices of Administration, Promises of the Administration.

GİRİŞ

Türkiye'nin eğitim ve akademi dünyasında önemli bir yeri olan 1416 Sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun¹, yurtdışında eğitim görmüş bireylerin gelecek planlarını etkileyen mecburi hizmet şartını öngörmektedir. Bu bağlamda 1416 Sayılı Kanun'un öngördüğü mecburi hizmet meşru beklenti ilkesi ile ciddi derecede etkileşim içerisindedir. Bu nedenle makale, kanunun genel bakış açısını, uygulamaları ve yarattığı hukuki sonuçları meşru beklenti ve mecburi hizmet ekseninde irdelemektedir. Kanunun hükümleri, bu iki temel unsurun nasıl birbirine bağlı olduğunu ve Türk hukuk sistemi içerisinde nasıl işlediğini gözler önüne sermektedir. Mahkeme kararlarının analizi, bu iki kavramın gerçek hayatta nasıl uygulandığını ve idare hukuku pratiğindeki etkilerini aydınlatmaktadır. 1929 yılında yürürlüğe giren ve yurtdışına eğitim için gönderilen öğrencileri ilgilendiren bu kanun, Türk eğitim sisteminin gelişiminde kilit bir rol oynamıştır. Kanunun temel prensipleri, yurtdışına gönderilecek öğrencilerin seçimi, eğitim süreçleri ve mecburi hizmet yükümlülükleri ile ilgili usulleri kapsamaktadır. Bu çalışma, kanunun bu yönlerinin yanı sıra, meşru beklenti ilkesinin kavramsal çerçevesine de odaklanmaktadır.

Mecburi hizmet, adından da anlaşılacağı üzere, devletin yurt dışı eğitim yatırımlarına karşılık olarak bursiyerlerden talep ettiği, belirli bir süre kamu hizmetinde bulunma yükümlülüğünü ifade etmektedir. 1416 Sayılı Kanun, bu zorunlu hizmetin yasal dayanaklarını ve uygulanışını temel düzeyde düzenlemiştir. Bu düzenleme, kamu kaynaklarının verimli kullanımını ve ulusal eğitim politikalarının gereklilikleri açısından oldukça önemlidir.

¹ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, Kanun Numarası:1416, Kabul Tarihi:08.04.1929, RG 16.04.1929/1169.

Öte yandan, meşru beklenti ilkesi, idarenin taahhütleri ve yerleşik uygulamaları neticesinde bireylerin hukuki koruma altına alınmış beklentilerini ifade eder.² Bu ilke, idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilir ve adil bir idare yönetiminin temel taşlarından biridir.³ İdarenin eylem ve işlemlerinin öngörülebilirliği, bireylerin haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesinin uygulanması açısından bu ilke büyük bir önem taşımaktadır.

I. 1416 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MECBURİ HİZMET VE MEŞRU BEKLENTİ KAVRAMLARI

A. 1416 Sayılı Kanun'a Genel Bir Bakış

Türkiye Cumhuriyeti'nde eğitim alanında gerçekleşen önemli düzenlemelerden biri, "1416 Sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun" olarak bilinen yasayla hayata geçirilmiştir. Bu yasa, 8 Nisan 1929 tarihinde kabul edilmiş ve 16 Nisan 1929'da resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Temel amacı, Milli Eğitim Bakanlığı adına ya da çeşitli kurumlar adına yurt dışına gönderilecek talebelerin seçimi ve sonraki aşamalara ilişkin genel esasları düzenlemektedir.

Bu bağlamda 1416 Sayılı Kanun kapsamında Genel ve özel bütçeli devlet kurumları ve idareleri, il belediyeleri, ticaret odaları ve sözleşmeleri gereği öğrenci göndermeye zorunlu olan şirketler yabancı ülkelere burslu öğrenci göndermektedir.⁴ Öğrencilerin seçimi bağlamında sözlü sınav puanının %40'ı, başvuru sürecinde kullanılan ALES puanının %40'ı ve lisans mezuniyet notunun %20'sinin hesaplanmasıyla oluşturulan YLSY Yerleştirme Puanı yerleştirme işlemlerinde kullanılacaktır.⁵ Sözlü sınavlar, adayların genel bilgi düzeyi, konuları

² Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında meşru beklenti "yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına veya lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir" şeklinde tanımlanmıştır. Danıştay 8 D, E 2019/5577 K 2022/3667,01.06.2022, Anayasa Mahkemesi, E 2021/14 K 2023/173,11.10.2023; Doktrinde farklı ifade edilmesine karşın, haklı beklenti tanımının meşru beklenti tanımından herhangi bir farkı olmadığı belirtilmelidir, Elvin Evrim Dalkılıç, *Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması İlkesi* (Turhan Kitabevi 2016) 122.

³ Haklı beklenti ilkesi, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da tüm Devlet organlarının tasarruflarında uyması gereken hukukun genel bir ilkesidir. Selman Sacit Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması* (Seçkin Yayıncılık 2017) 59.

⁴ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.1

⁵ Milli Eğitim Bakanlığı, 2023-Yıly Başvuru ve Tercih Kılavuzu, <https://yyegm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2023_12/15094203_2023ylsybasvuruvetercihkilavuzu.pdf> Erişim Tarihi 21.01.2024.

özetleme yeteneği, iletişim becerileri, bilimsel optimizasyona olan açıklıkları ve akademik çalışmalara yatkınlıkları üzerinden değerlendirilir.

Yarışmayı kazanan ve gönderilmeye karar verilen talebelerden, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen zorunlulukları yerine getireceklerine dair birer taahhütname alınır ve bu taahhütname tasdikli suretleri ile birlikte ilgili makamlara sunulur.⁶ Bu taahhütname, öğrencilerin aldıkları eğitimle ilgili sorumluluklarını kabul etmelerini amaçlamaktadır. Ayrıca lisansüstü öğrenim amacıyla yurtdışına giden talebenin bir öğrenim planı bulunmaktadır.

Bir öğrencinin eğitimini tamamlaması, o öğrencinin öğrenim planında belirtilen aşamaları başarıyla geçmesi anlamına gelir. Öğrencinin, sağlık sorunu veya meşru bir istisna durumu olmadıkça, öğrenim planında belirtilen süre içinde öğrenimi tamamlamaması durumunda geri çağırılması gerekmektedir.⁷ Bu düzenleme, öğrencilerin belirlenen zaman çerçevesinde öğrenimini başarıyla bitirmelerini sağlamayı amaçlamaktadır.

Bu çerçevede, yabancı ülkelerde eğitim gören Türk talebelerin takibi için özel bir denetim heyeti oluşturulmalıdır. Bu müfettişler, öğrencilerin öğrenim sürecini düzenli bir şekilde denetlemekle sorumludur ve görevleri sırasında ihtiyaç duydukları masrafları karşılamak üzere belirli bir avansa sahiptirler.⁸ Müfettişler ayrıca, talebelerin buldukları şehir veya kurumlardaki durumlarını değerlendirme yetkisine sahiptirler. Acil durumlar veya önemli sebepler doğrultusunda, bir talebenin ikamet ettiği yer veya eğitim aldığı kurum değiştirilebilir.⁹ Denetim sürecinde, müfettişler Türk talebelerin durumunu ve çalışmalarını değerlendirmek üzere ailelerinden gelen müracaatlar üzerine inceleme yaparlar. Tespit ettikleri durumlar çerçevesinde, talebelerin milli şeref ve haysiyetini kırarak hareket ettiği belirlenen öğrencilerin durumu, velileriyle birlikte ilgili memleket elçiliğine ve Milli Eğitim Bakanlığına bildirilir.¹⁰

Türk talebelerin eğitim süreçlerini tamamlamalarının altı ay öncesinde ise Milli Eğitim Bakanlığı, bu durumu ilgili makamlara bildirir. Müracaatlarını takiben, talebelerin atanacakları göreve kadar geçecek üç aylık süre içinde, yabancı ülkelerde eğitim almış olan talebelere, asgari aylığın yarısı kadar bir aylık tahsisat verilir.¹¹ Bu düzenleme, öğrencilerin belirli bir zaman

⁶ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.10.

⁷ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.11.

⁸ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.14.

⁹ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.15.

¹⁰ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.16.

¹¹ Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.17.

çerçevesinde eğitimlerini tamamlamalarını sağlayarak Türkiye'ye döndüklerinde daha etkin bir şekilde değerlendirmelerine olanak tanır.

Talebinin tahsilini tamamlamasından sonra ihtisası dahilinde atanacağı görevi kabul etme zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, bu zorunluluk, müracaat tarihinden itibaren üç ay süresince atanmamış olanlar için geçerli değildir. Talebinin, müracaatından itibaren iki ay içinde işe yerleştirilmemesi durumunda, üçüncü ayın sonuna kadar devletin herhangi bir dairesinde bir göreve tayin edilebilir ve talebinin taahhütnamesindeki zorunluluk bu yeni göreve intikal eder.¹² Ama bu halde de talebinin ihtisası dahilinde bir göreve tayin edilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, kanunun genel yapısı ortaya konulmuştur ve sonraki bölümde, 1416 Sayılı Kanun'un mecburi hizmet konusundaki yaklaşımı ve bu konunun hukuki çerçevesi ele alınacaktır.

B. Mecburi Hizmetin 1416 Sayılı Kanun Perspektifinden Değerlendirilmesi

Türk Dil Kurumu sitesinde mecburi hizmet 'Bursu veren kuruluşun hizmetinde zorunlu olarak belli bir süre çalışma' olarak tanımlanmaktadır.¹³ Bir başka tanımda ise bir kimseden veya kuruluştan sağlanan menfaat (örneğin, burs alma sebebiyle) karşılığında ona belli bir süre hizmet etme yükümlülüğü' olarak tanımlanmaktadır.¹⁴

1416 Sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, mecburi hizmet yükümlülüğü getiren düzenlemelerden biridir ve bu kanun, yukarıda izah edildiği üzere yurtdışına gönderilen öğrencilere dair hükümler içermektedir. Kanunda mecburi hizmete ilişkin bir tanım olmadığı söylenebilir. 1416 Sayılı Kanun uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı hesabına üniversiteler ve çeşitli kurumlar adına giden öğrencilerin atanması gerçekleştirilir ve bu kapsamda kişi mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmektedir.¹⁵ Ayrıca, bu yükümlülük, yurt dışında eğitim alan öğrencilerin, aldıkları eğitimin karşılığını ülkelerine hizmet ederek vermelerini sağlayarak, ulusal kalkınma ve bilgi transferinde stratejik bir role sahip olmaktadır.

¹² Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun, md.18.

¹³ Türk Dil Kurumu, <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 01.01.2024.

¹⁴ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Yetkin Yayınevi 2011) 887.

¹⁵ Muğla Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı, 1416 Sayılı Kanun Uyarınca MEB Hesabına Üniversitemiz ve Diğer Üniversiteler Adına Giden Öğrencilerin Atanması, <<https://personel.mu.edu.tr/Newfiles/16/Content/1416%20say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%20Uyar%C4%B1nca%20MEB%20Hesab%C4%B1na%20%20C3%9Cniversitemiz%20ve%20Di%C4%9Fer%20%20C3%9Cniversiteler%20Ad%C4%B1na%20Giden%20%20C3%96%C4%9Frencilerin%20Atanmas%C4%B1.pdf>> Erişim Tarihi 01.01.2024.

1416 Sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, yurtdışına gönderilecek öğrencilerden bu kanun kapsamında yükümlülüklerini yerine getireceklerine dair taahhüt içeren bir yüklenme senedi alınacaktır.¹⁶ Bununla birlikte 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 224'de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanınca belirtilen her derecedeki öğretim kurumları ve öğretim dalları dışında kalan kurum ve dallarda Devlet tarafından okutulanlar, mecburi hizmetle yükümlüdürler.¹⁷ Bu öğrenciler, 657 Sayılı Kanun'un 224. maddesi gereğince, buldukları sürenin (tatiller dahil) iki katı kadar süreyle mecburi hizmetle yükümlüdürler ve bu yükümlülüğü ihlal edenlerden doğacak masraflar, 657 Sayılı Kanun'un Ek-34. maddesi hükümlerine göre tahsil edilecektir.¹⁸

C. Meşru Beklenti İlkesinin Kavramsal Çerçevesi

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında meşru beklenti "yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına veya lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir" şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹ Bu yaklaşıma paralel olarak Oğurlu tarafından haklı beklenti genel olarak "bireyin hukuka uygun olmak kaydıyla yetkililerin taahhütleri ile süregelen hukuki uygulamalara güvenerek belirli hakları elde etme beklentilerinin hukuk güvenliği gerekçesiyle koruması, kendileri hakkındaki olumsuz değişikliklere karşı en azından bir dinlenilme hakkı verilerek korunması; bazen de korunan çıkarın niteliğine göre yeni bir karar alınması zorunluluğu" şeklinde ifade edilmiştir.²⁰

Bunun yanı sıra sıradan ve her beklenti, talep ve iddia meşru beklentinin varlığını ortaya koymamaktadır. Her ne kadar güçlü ve içten bir dilek, istek veya umut bir beklentiye ihtiva etse de bu tür beklentiler her durumda meşru beklentinin varlığını ortaya koymazlar ve bu

¹⁶ Seyit Rasim Doru, 'Türk Hukukunda Yargı Kararları Işığında Mecburi Hizmet Yükümlülüğü' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2012) 61.

¹⁷ Devlet Memurları Kanunu, Kanun Numarası:657, Kabul Tarihi: 14.07.1965, RG 23.07.1965 /12056, md.224.

¹⁸ Doru, (n 16) 61.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, E 2008/56 K 2011/58, 30.03.2011; Anayasa Mahkemesi, E 2008/72, K 2011/59, 30.03.2011; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/2264, 26.02.2015; Danıştay 5 D, E 2003/3647 K 2006/1140,14.03.2006; Anayasa Mahkemesi, E 2011/45 K 2013/24, 31.01.2013; Danıştay 10 D, E 2007/5427 K 2011/2289,14.06.2011; Anayasa Mahkemesi, E 2008/34 K 2008/153, 31.10.2008; Danıştay 15 D, E 2013/7523 K 2014/3197, 29.04.2014.

²⁰ Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu* (Seçkin Yayıncılık 2003) 221.; Hüseyin Melih Çakır, 'Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi' adlı eserinde, Yücel Oğurlu'nun 'İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu' çalışmasından haklı beklenti tanımını aynen aktarmıştır, Hüseyin Melih Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi* (Onikilevha 2015) 142.

beklentilerin karşılanmaması, her zaman hukuki sonuçları beraberinde getirmez.²¹ Yani, iyi niyetle beslenen bir umut, etik bir yükümlülüğü içermesi durumunda dahi her zaman meşru bir beklenti oluşturmayabilir.²²

Hukuki düzen içinde bir beklentinin korunması, yalnızca bir dizi koşulun birleşimi ile mümkündür. Hukuki bir beklentinin güvence altına alınması, genellikle adil bir süreç ve haklarını savunma olanağı ile birlikte, çeşitli hukuki ilkelere ve normlara uygunluğu içerir. Bu bağlamda, bir beklentinin hukuki korunması belirli koşulların yerine getirilmesiyle sağlanabilmektedir.

Doktrinde çoğunlukla "haklı beklenti" şeklinde ifade edilmekle birlikte²³ "haklı beklenti" yerine ilkenin "meşru beklenti" olarak ifade edilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir.²⁴ Meşru beklenti terimi, Avrupa Birliği Adalet Divanı(ABAD) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) kararlarının İngilizce metinlerinde "legitimate"²⁵, Fransızca metinlerinde ise "légitime"²⁶ kelimelerinin Türkçe karşılığının meşru olmasından dolayı bu ifade ile aktarılması daha isabetli olacaktır.²⁷ Anayasa Mahkemesi ve Danıştay daha çok haklı beklenti kavramını tercih etmekle birlikte özellikle bireysel başvuru kararlarında Anayasa mahkemesi meşru beklenti kavramını tercih etmektedir. Bununla birlikte son dönem mahkeme kararlarında haklı(meşru) kavramının tercih edildiği gözlemlenmekle birlikte bu bağlamda iki

²¹ Robert Thomas, 'Principles of Legitimate Expectations and Proportionality' (PhD Thesis, University of Nottingham 1998) 114-115.

²² ibid 114-115.

²³ Bu çalışmalar için bkz. Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*; Halil Altındağ, *Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması*; Selman Sacit Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*; Selçuk Gişi, *Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi*

²⁴ Elvin Evrim Dalkılıç, *Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması İlkesi* (Turhan Kitabevi 2016) 120; Suat Şimşek, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından Mevcut Mülk ve Meşru Beklenti Kavramları* çalışmasında 'Meşru Beklenti' terimini tercih etmiştir. Suat Şimşek, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından Mevcut Mülk ve Meşru Beklenti Kavramları' (2015) 53 *Adalet Dergisi* 103.

²⁵ 'Legitimate', Cambridge Dictionary, tanım olarak "hukuk tarafından izin verilmiş" veya "hukuki olarak izin verilmiş" olarak belirtilmektedir, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/legitimate>> Erişim Tarihi 01.01.2024.; 'Legitimate', Oxford English Dictionary, tanım olarak "Kanunlara veya kurallara uygun; yasal veya doğru ilkelere göre onaylanmış veya yetkilendirilmiş; yasal; uygun." olarak belirtilmektedir <<https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=legitimate>> Erişim Tarihi 01.01.2024.

²⁶ 'Légitime', Collins Dictionary, Fransızca "légitime" kelimesinin İngilizceye "legitimate" olarak çevrildiği belirtilmektedir, <<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/french-english/l%C3%A9gitime>> Erişim Tarihi 01.01.2024.

²⁷ Dalkılıç (n 24) 120.

kavram arasında ayırım yapılmamaktadır.²⁸ Bu bağlamda, ilerleyen bölümlerde "meşru beklenti" ve "haklı beklenti" terimleri birbirlerinin yerine kullanılacaktır ve aralarında ayırım yapılmayacak; ancak yukarıda da belirtildiği gibi "meşru beklenti" kavramının tercih edilmesinin daha uygun olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

II. MAHKEME KARAR ANALİZİ: MECBURİ HİZMET VE MEŞRU BEKLENTİ HUKUKİ SORUNLARA DETAYLI BAKIŞ

Boz, meşru beklenti türlerini vurgularken birçok türe atıf yapmıştır.²⁹ Bu çalışmada, sadece mecburi hizmetle doğrudan ilişkili olan idarenin uzun süreden beri izlediği bir davranışı ansızın değiştirmesinden, idarenin taahhüdünden ve emsal idari tasarruflara aykırılıktan kaynaklanan meşru beklenti türleri ele alınacaktır. Bu türlerin incelenmesi, idari kararların hukuki tutarlılığını ve vatandaşların devlete olan güvenini pekiştiren unsurlar olarak ön plana çıkar. Ayrıca, idarenin hukukun üstünlüğüne ve adil yönetim anlayışına olan bağlılığının değerlendirilmesine olanak tanır, bu da hukuki süreçlerin şeffaflığını artırmada kritik bir rol oynar.

A. İdarenin Uzun Süreden Beri İzlediği Bir Davranışı Ansızın Değiştirmesi

İdarenin uzun süreli ve yerleşik uygulamaları, bireylerin haklı beklentilerini şekillendiren temel unsurlardan biridir. Eğer idare, belirli bir uygulamayı belirli bir süre sonrasında devam ettirmeyeceğini açıkça beyan etmemişse, bu durumda, bu uygulamaya dayalı haklı beklentilerin korunması ve bu beklentilere saygı gösterilmesi gerekir.³⁰ İdarenin eylem ve işlemlerinde tutarlılık ve öngörülebilirlik, hukukun üstünlüğünü destekleyen temel taşlardır ve bu bağlamda, idarenin yerleşik uygulamalarının devamlılığı, hukuki güvenlik açısından büyük bir değer ifade eder.

²⁸ Danıştay 8 D, E 2019/5577 K 2022/3667, 01.06.2022; Anayasa Mahkemesi, E.2021/14, K.2023/173,11.10.2023; Doktrinde farklı ifade edilmesine karşın, haklı beklenti tanımının meşru beklenti tanımından herhangi bir farkı olmadığı belirtilmelidir, ibid 122.

²⁹ Selman Sacit Boz, haklı beklenti doğuran durumları on iki başlık altında inceler: İdarenin uzun süreden beri izlediği bir davranışı ansızın değiştirmesi (idari teamül, uygulama, tatbikat kurallarına aykırılık), politika tercihlerinin değişmesi, idarenin yanıltıcı beyanları, idarenin açık bir şekilde verdiği taahhüdü, teminatı, güvenceyi veya sözü yerine getirmemesi, düzenleyici işlemlerin beklenmedik değişimi, idari işlemin çelişkili (tutarsız-muğlak) hükümler içermesi, alınan bir karardan geçerli bir sebep olmaksızın vazgeçilmesi, uluslararası sözleşmelere aykırılık, örf ve adet (gelenek ve görenek) kurallarına aykırılık, idari makamların hukuk yaratma yetkisinin hatalı kullanımı, emsal idari tasarruflara aykırılık, geçmişe etkili idari işlemlerde kazanılmamış hak ve durumların gözetilmemesi, Selman Sacit Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması* (Seçkin Yayıncılık 2017) 13.

³⁰ ibid 281.

Danıştay İdari Dava Dairelerinin önüne gelen örnek bir olayda mahkeme davacının talebini aşağıdaki gerekçelerle kabul etmemiştir. 1416 Sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun kapsamında Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yüksek lisans ve doktora yapmak üzere yurt dışına gönderilen davacının gönderiliş amacına uygun bir derece ile yurda dönmediğinden bahisle Hazineye olan doktora borcunun ödenmesi ve senet alınmasına ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim ve Yurt Dışı Eğitim Genel Müdürlüğünün işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Millî Eğitim Bakanlığı Makamının olurunun iptali istenilmiştir.³¹

2014 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı kararında, yüksek lisans ve doktora eğitimleri için yurt dışına gönderilen ve doktora öğrenimini tamamlamadan Türkiye'ye dönenlerin, görev talep etmeleri durumunda, başarıyla tamamlanan yüksek lisans süresine denk gelen süreleri boyunca mecburi hizmet yapmaları gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, doktora süresinde başarısız olan kısmın tazminatını ödemeleri gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme davacının yurt dışına gönderildiği tarihte yürürlükte bulunan 1416 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığının, her öğrencinin tahsilini tamamlamasından altı ay önce durumunu adına yurt dışına gönderildiği kuruma bildireceği ve tahsilini tamamlayarak yurda dönen öğrencinin iki ay içinde taahhütname ile bağlı olduğu kuruma müracaat etmek zorunda olduğu; 18. maddesinde, müracaat etmiş olan bir öğrencinin ihtisası dahilinde kendisine teklif olunacak hizmeti kabule mecbur olduğu; 19. maddesinde, geriye çağrılan öğrenci ile tahsillerini bitirerek iki ay içinde yurda dönmeyen, 17. ve 18. maddeler uyarınca müracaat ve teklif olunan hizmetleri kabul etmeyen öğrencinin tahsil masraflarını faizleriyle birlikte ödemek zorunda olduğunun yasal normlarla hükme bağlandığı kanaatindedir.

Mahkeme gerekçesinde ayrıca şunları belirtmiştir. 1416 Sayılı Kanun'un 01/03/2014 tarih ve 6528 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik 21. maddesinde, bu Kanun uyarınca mecburi hizmet karşılığı yurt dışına gönderilenlerin, öğrenimlerini başarıyla tamamladıktan sonra mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere, adlarına gönderildikleri kurumların ilgili kadrolarına atanacakları belirtilmiş, aynı Kanun ile 1416 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici 3. maddede de, 21. madde hükümlerinden, yurt dışına eğitim amacıyla gönderilenlerden öğrenimlerini tamamlayıp mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmeye başlayanlar (bu yükümlülüklerini bitirenler dâhil) ile hâlen yurt dışında eğitimlerine devam edenlerin de

³¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E 2022/2695 K 2022/3441,30.11.2022.

yararlandırılacağı belirtilmiştir. 03/06/2021 tarih ve 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen 6. fıkrada ise, yükseköğretim kurumları adına yurt dışına gönderilenlerden doktora öğrenimlerini başarıyla tamamlayanların, mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere adına öğrenim gördükleri yükseköğretim kurumunun atama kriterlerini karşılamaları şartıyla doktor öğretim üyesi kadrolarına, atama kriterlerini sağlamamaları halinde ise öğretim görevlisi kadrolarına atanmasının yapılacağı öngörülmüştür. Ayrıca, davacının yurt dışına gönderildiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinde gerekse sonradan yürürlüğe giren hükümlerde, 1416 Sayılı Kanun kapsamında lisansüstü öğrenim görmek amacıyla mecburi hizmet karşılığında yurt dışına gönderilenlerin söz konusu öğrenimlerini başarıyla tamamlamaları halinde, mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere adlarına gönderildikleri kurumların ilgili kadrolarına atanacakları, eğitimlerinde başarısız olanların ise kendilerine yapılan tahsil masraflarını faiziyle birlikte ödemek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Dolayısıyla, yüksek lisans ve doktora öğrenimi için yurt dışına gönderilen ve doktora öğrenimini tamamlamadan yurda dönen davacının, öğrenimini gönderiliş amacına uygun bir dereceyle tamamlayamaması nedeniyle kendisine yapılan yüksek lisans ve doktora öğrenimi masraflarını faiziyle birlikte ödemek zorunda olduğu sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, davacının yurt dışına gönderildiği tarihteki Millî Eğitim Bakanlığı uygulamasında, yüksek lisans öğrenimlerini tamamladıktan sonra doktora öğrenimine başlayıp doktora derecesini almadan yurda dönenlere herhangi bir tazminat alınmadan görev verildiği anlaşılmakta ise de söz konusu uygulamanın 1416 Sayılı Kanun'a aykırı olması nedeniyle davacı yönünden haklı beklenti oluşturmayacağı kanaatindedir.

Bu doğrultuda, Milli Eğitim Bakanlığı Makamının 2014 tarihli olurunda yer alan "doktora süresine tekabül eden kısmın ise tazminatını ödemeleri" ibaresi ile yüksek lisans ve doktora yapmak üzere 1416 Sayılı Kanun kapsamında yurt dışına gönderilen davacının gönderiliş amacına uygun bir derece ile yurda dönmediğinden bahisle Hazineye olan doktora borcunun ödenmesi ve senet alınmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim ve Yurt Dışı Eğitim Genel Müdürlüğünün 2014 tarihli işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu Danıştay Kararı şu bağlamlardan eleştirilebilir. 03/06/2021 tarih ve 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen 6. Fıkrasına kadar Kanunun açık bir şekilde doktora süresine karşılık gelen süre için tazminatın zorunlu göreve dönüştürülmesi engellemediği iddia edilebilir. Kanunun açık bir şekilde duraksamaya yer

vermeden hukuka aykırılığı ortaya koymadığı durumlarda meşru beklenti ilkesinin korunması gerekir. Bu doğrultuda Danıştay hak iktisaplarını mevzuatın yoruma ihtiyaç duyması halinde koruduğu gözlemlenmektedir.³² İdarenin mevzuatın açık bir şekilde engellemediği bir durumu yerleşik bir şekilde uygulaması taraflar lehine meşru beklenti yaratması makul olmalıdır. Bu yaklaşım, idarenin yerleşik uygulamasının hiç değiştirilemeyeceği anlamına gelmemekle birlikte bir yasal düzenlemenin değiştirilmesi gibi idarenin yerleşik uygulamasını değiştirebilmesi pek tabii mümkündür.³³ Bu nedenle, idarenin yerleşik uygulamalarında meydana gelen değişikliklerin açıkça belirtilmesi, ilgililere duyurulması ve belirli bir tarihten itibaren yürürlüğe girecek yeni idari uygulamanın idare tarafından kabul edilmiş olduğunun anlaşılması büyük önem taşımaktadır.³⁴ Somut olay bağlamında değerlendirildiğinde, 03/06/2021 tarihli ve 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen yeni hüküm uyarınca, artık doktorasını tamamlayan kişilerin zorunlu görevlerini yerine getirebilmeleri, açık ve net bir mevzuat hükmü ile tasdiklenmiştir. Bu tarihten itibaren, artık bireylerin idarenin yerleşik uygulamalarına dayanarak meşru beklenti ilkesinden faydalanmalarının önü kapatılmıştır. 03/06/2021 tarihli ve 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen hüküm yürürlüğe girene kadar, yurt dışına gönderilmiş öğrencilerin meşru beklentilerinin korunması gerekmektedir. Bu bağlamda, doktorasını tamamlayamayanlara, doktora sürelerine eşdeğer mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi uygun olacaktır.

Danıştay bir başka kararında bursiyerin yurtdışı doktora eğitiminde geçen sürenin mecburi hizmet olarak ifa edilmesi talebinin reddi işleminde hukuka uyarlılık bulunmamıştır. Dava konusu olan hukuki uyuşmazlığa ilişkin ilk derece idare Mahkemesi, davacının doktora eğitimine başladığı dönemdeki mevzuata dayanarak, yurtdışında yapılan masrafların mecburi hizmet olarak ödenmesine ilişkin bir engel bulunmadığına ve süregelen uygulamanın bu yönde olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, davacının bu mevzuata dayalı olarak haklı bir beklentisinin olduğunu ve sonradan değişen yönetmeliklerin ve makam olurunun geriye dönük olarak uygulanmasının hukuki güvenlik ilkesine uygun olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, davacının yurtdışı doktora eğitiminde geçen sürenin zorunlu hizmet olarak kabul edilmemesi işlemi noktasında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır şeklinde karar vermiştir. Bunun

³² Danıştay 10 D, E 2003/4745 K 2005/2591,18.05.2005; Danıştay 11. Dairesi, E 2008/5396 K 2010/9432,25.11.2010

³³ Melikşah Yasin, 'Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri' (2012) 15(2) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 29, 43.

³⁴ ibid 43.

sonrasında da istinaf başvurusuna ve temyiz incelemesine başvurulmuş kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilmiştir.³⁵

B. Emsal İdari Tasarruflara Aykırılık

Hukukun doğru ve istikrarlı şekilde uygulanması, benzer uyuşmazlıklarda büyük önem taşır.³⁶ Örneğin, bir başvuru sahibi, kamu otoritesinin belirli bir politikayı yalnızca kendisi için uygulamama kararı alması durumunda meşru beklenti meselesini gündeme getirebilir.³⁷ Bu, kamu otoritesinin genel politikasını değiştirmemesine rağmen, spesifik bir durumda farklı bir uygulama yapması anlamına gelir.³⁸ Bu bağlamda, adil ve tutarlı hukuk uygulamasının, bireylerin meşru beklentilerini koruma ve kamu otoritesinin kararlarına olan güveni sağlama açısından kritik bir önemi vardır. Bu, hukukun üstünlüğünü ve kamu yönetiminin şeffaflığını güçlendirir, böylece bireylerin haklarının ve beklentilerinin korunmasına katkıda bulunur.

Buna örnek bir Danıştay kararında, 1416 Sayılı Kanun ve 7326 Sayılı Kanun'un ilgili maddeleri çerçevesinde yurt dışında lisansüstü eğitim görmüş ve sonrasında Türkiye'de öğretim görevlisi olarak atanan bir kişinin, doktor öğretim üyesi kadrosuna atanma talebinin hukuki boyutlarını ele alınmaktadır. Bu vakada 1416 Sayılı Kanun çerçevesinde lisansüstü eğitim için Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderilen davacı, yüksek lisans ve doktora eğitimini tamamladıktan sonra mecburi hizmet yükümlülüğü kapsamında davalı Üniversiteye öğretim görevlisi olarak atanmıştır. Davacı 7326 Sayılı Kanun'un 1416 Sayılı Kanun'a eklediği 21. madde 6. fıkraya göre doktor öğretim üyesi kadrosuna atanması için başvuruda bulunmuş, ancak bu başvuru, söz konusu fıkrada belirtilen koşulları karşılamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacının, 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin 6. fıkrasının 7326 Sayılı Kanun'un yayım tarihinden önce öğretim elemanı olarak görev yapmakta olanları kapsamadığına dair reddedilme gerekçesiyle açtığı dava incelenmektedir.³⁹ İDDK, öğretim görevlisi kadrosuna atanmış kişilerin doktor öğretim üyesi kadrosuna atanıp atanamayacaklarına ilişkin kararların Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulayarak, başvuruların reddedilmesini hukuka aykırı bulmuş ve doktor öğretim üyesi atanma kriterlerinin değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

³⁵ Danıştay 8 D, E 2020/4469, K 2021/3566, 01.07.2021.

³⁶ Boz (n 29) 325.

³⁷ Paul Craig, *EU Administrative Law* (3rd edn, Oxford University Press 2018) 630.

³⁸ ibid 630.

³⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2023/16 K 2023/13, 12.04.2023.

03/06/2021 tarihinde kabul edilen ve 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen 6. fıkra, yükseköğretim kurumları adına yurt dışına gönderilen doktora öğrencileri için önemli bir düzenlemeye işaret etmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, yükseköğretim kurumları adına yurt dışına gönderilenler arasında doktora öğrenimini başarıyla tamamlayan bireylerin, mecburi hizmet yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla, öğrenim gördükleri yükseköğretim kurumunun atama kriterlerini karşılamaları şartıyla doktor öğretim üyesi kadrolarına atanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ancak, bu kriterleri sağlamamaları durumunda, öğretim görevlisi kadrolarına atanma olanağı bulunmaktadır.

Mahkeme, başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığın kaynağını, 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin 6. fıkrasının yürürlüğe girmesinden önce mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere öğretim görevlisi kadrosuna atanmış bireylerin, bu fıkradan yararlanarak doktor öğretim üyesi kadrosuna atanıp atanamayacaklarına dair olduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" ilkesine vurgu yaparak, herkesin kanun önünde eşit olduğunu ve ayırım gözetilmeden herkese eşit muamele edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmamasının Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini ve 1416 Sayılı Kanun'a eklenen 6. fıkra hükmünden yararlanamayacakları gerekçesiyle öğretim görevlisi kadrosuna atanmış olan davacıların başvurularının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle, davacıların atama kriterlerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilerek, doktor öğretim üyesi kadrosuna atanıp atanamayacakları hususunun değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

1416 Sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinde belirtilen hususlar dikkatle incelendiğinde, yurt dışında eğitim görmek üzere gönderilen ve öğrenimlerini tamamlayıp mecburi hizmet yükümlülüklerine başlayanlarla birlikte, halen yurt dışında eğitimlerine devam eden kişilerin de doktor öğretim üyesi olarak atanmalarına dair hükümlerden yararlanabilecekleri açıkça ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra doktorasını tamamlayıp ilk atamada doktor öğretim üyesi şartlarını karşılayamayan ve öğretim görevlisi olarak atanmaların, ilerleyen süreçte doktor öğretim üyesi şartlarını sağladıklarında eşitlik ilkesi ve meşru beklenti ilkesi çerçevesinde değerlendirilmeleri oldukça makuldür. 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesi, ilk atamada doktor öğretim üyesi kadrosuna atanmayı açık bir şekilde düzenlemediği için, bu konuda atama süreci ve kriterleri konusunda kişiler aleyhine olarak çıkarımlarda bulunmak hukuken isabetli değildir. Bunun bir gerekçesi olarak, sadece 2021 tarihinden sonra şartları sağlayan kişilere ilk atamada doktor öğretim üyesi olarak atanma

imkânı sunulması ve ilk atamada öğretim görevlisi olarak atanana bu imkânın sonradan sunulmaması bağlamında bir şart koşulması, mevcut politikadan sapma olarak değerlendirilebilir ve tarafların meşru beklenti ilkesinin ihlaline yol açmaktadır. Meşru beklenti konusu, idare tarafından belirlenen politikanın, ilgili bireylerin mevcut durumlarına uygun bir şekilde uygulanmaması ve bu çerçevede politikada herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, kişilere farklı muamele yapılması durumlarında öne çıkar.⁴⁰

Danıştay'ın Karşı Oy metni, Yurt Dışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Öğrencileri Seçme ve Yerleştirme Kılavuzlarından (2014 yılı ve sonrası) yapılan düzenlemeyle ilgili detaylı bir değerlendirmeye odaklanmaktadır. Bu düzenleme, yükseköğretim kurumları adına yurtdışında doktora eğitimi alacak adayların, mezuniyet sonrasında mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek amacıyla adına öğrenim gördükleri yükseköğretim kurumlarının ilgili kadrolarına atanabilmesi için doktora öğrenimini tamamlamalarını şart koşturmaktadır.

Kararda, Türkiye'de kendi imkân ve çabalarıyla yüksek lisans ve doktora tamamlayarak öğretim görevlisi veya öğretim üyesi kadrolarına atanmayı bekleyen doktoralı adayların sayısının önemi vurgulanmıştır. Yüksek lisans eğitimini tamamlayıp doktora bitirmeden dönen adayların, cari usul dışında doktoralı adaylara tanınan hakların kısıtlanması durumunda akademik yeterlilik, sosyal adalet ve fırsat eşitliği bakımından doğru olmadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca, düzenlemenin geriye yürümezlik ilkesi çerçevesinde mevcut atamalara etki etmediği ve geçmişe yönelik uygulanamayacağına vurgu yaparak, 1416 Sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinde, 21. madde hükümlerinden, yurt dışına eğitim amacıyla gönderilenlerden öğrenimlerini tamamlayıp mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmeye başlayanlar ile hâlen yurt dışında eğitimlerine devam edenlerin de yararlandırılacağı belirtilmekte ise de, söz konusu maddenin 6528 Sayılı Kanun ile 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesinde yapılan değişikliklere yönelik olması nedeniyle, 7326 Sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen 6. fıkra hükümleri için uygulanamayacağı açık olduğuna ilişkin saptama yapmıştır. Bu durumda, 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin 6. fıkrasının yürürlüğe girmesinden önce mecburi hizmet yükümlülüklerini ifa etmek üzere öğretim görevlisi kadrosuna atanana bu fıkradan yararlanarak doktor öğretim üyesi kadrolarına atanmalarına hukuken olanak bulunmadığı kanaatinde olduğu dile getirilmiştir.

⁴⁰ Craig (n 37) 625.

Danıştay karşı oy izahatı çeşitli sebeplerle eleştirilebilir. Birinci sebep olarak 2014 sonrası bursiyerler için doktora zorunluluğu getirilmiştir. Bu bağlamda, doktor öğretim üyesi kadrosuna atanmada esas alınan en kritik ve belirleyici şart, doktora derecesine sahip olmaktır. Yurtdışında doktora eğitimini tamamlayan bireylerin, yüksek lisans ve doktora süreçlerinde devlet tarafından sağlanan burslar ve diğer mali destekler göz önünde bulundurulduğunda, bu kişilerin âtil durumda bırakılmaması, kamu kaynaklarının verimli, etkin ve ekonomik bir şekilde kullanılmasının temel bir zorunluluğudur.

Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmeliğin 23. Maddesi "Öğrencilerin aylık ödenekleri, yollukları, öğrenim, tedavi ve diğer giderleri her yıl yeniden düzenlenen tebliğe göre ödenir." hükmünü içerir.⁴¹ 1416 Sayılı Kanun Ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans Ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ'in 5. Maddesi uyarınca yolluklar⁴², 6. Maddesi uyarınca yurtiçi aylığı⁴³, 7. Maddesi uyarınca yurtdışı aylığı ve ek ödemeler⁴⁴, 10. Maddesi uyarınca sağlık giderleri⁴⁵, 12. Maddesi uyarınca sınav ücretleri⁴⁶, 13. Maddesi uyarınca okul başvuru ücretleri⁴⁷, 14. Maddesi uyarınca vize ve oturma masrafları⁴⁸, 15. Maddesi uyarınca okul ücretleri⁴⁹ ve diğer maddeleri uyarınca sair ödemeler yapılmaktadır. Belirtilen yönetmelik ve tebliğe göre lisansüstü öğrenimi gören bursiyerlere ve onların adına gerekli ödemeler, Milli Eğitim Bakanlığı Yurtdışı Eğitim Genel Müdürlüğü tarafından yapılır. Lisansüstü öğrenimi gören bursiyerlerin yurtdışında okuduğu dikkate alındığında yapılan ödemeler döviz cinsinden yapılmaktadır. Yapılan tüm bu harcamalar devlet eliyle yapıldığından bunların hepsi kamu

⁴¹ Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmelik, md.23.

⁴² 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.5.

⁴³ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.6.

⁴⁴ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.7.

⁴⁵ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.10.

⁴⁶ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.12.

⁴⁷ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.13.

⁴⁸ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.14.

⁴⁹ 1416 Sayılı Kanun ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Yurt Dışında Lisans ve Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilere Yapılacak Ödemeler Hakkında Tebliğ, md.15.

harcamasıdır. Sayıştay Denetim Yönetmeliği'nin madde 7⁵⁰, madde 11⁵¹, madde 12⁵² vs. Maddeler gereğince kamu idarelerinin kamu kaynaklarını etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanması gerektiği aksi halde kamu zararı tespit edilmesi halinde bununla ilgili olarak idarelerin sorumlu olduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda lisansüstü öğrenim gören bursiyerlere döviz cinsinden ciddi kamu harcaması yapılması hasebiyle en etkili şekilde bursiyerin bilgi ve birikiminden yararlanma yoluna gidilmelidir.

İdari işlemin amaç unsuru bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır, çünkü idari işlemin amacı mutlaka kamu yararadır ve idare bu konuda bağlıdır. Kanunlarda özel bir amaç belirtilse dahi, bu da sonuçta genel amaç olan kamu yararının içinde yer alacaktır.⁵³ Bu bağlamda, amaçlanan kamu yararının esası, 1416 Sayılı Kanun çerçevesinde yetiştirilen nitelikli personelin potansiyelini en üst seviyede değerlendirme üzerine kuruludur. Zira, 1416 Sayılı Kanun kapsamında doktora eğitimlerini tamamlayan bursiyerlerin, eğer doktor öğretim üyesi niteliklerini taşımamaları durumunda öğretim görevlisi olarak atandıklarında ve bu statüde sürekli kalmaları söz konusu olduğunda, kamu yararının gerçekleşmesi hedeflenen düzeyde mümkün olmayacaktır. Madalyonun diğer yüzünde ise öğretim görevlisi kadrosu günümüzde artık geçiş ya da ara kadro olarak değerlendirilmektedir. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 31.maddesi 'Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim- öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler.' hükmünden bu durum açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir sonraki kararda bu mesele daha derinlemesine incelenecektir. Bu konuya ilişkin olarak, yurt dışında yüksek lisans ve doktora eğitimi alan bir bireyin yüksek lisans için en az iki yıl, doktora için ise en az dört yıl süreyle eğitim gördüğünü varsayarsak, zorunlu hizmet süresinin on iki yıl olacağı düşünüldüğünde, bu uzun zaman dilimi boyunca bir ara kadroda kalınması durumunda, bursiyerlerin etkin bir şekilde kullanılmamasının, kamu kaynaklarının âtil bir duruma düşmesine yol açma ihtimalinin oldukça yüksek olduğu sonucuna varılabilir.

⁵⁰ Sayıştay Denetim Yönetmeliği, md.7.

⁵¹ Sayıştay Denetim Yönetmeliği, md.11.

⁵² Sayıştay Denetim Yönetmeliği, md.12.

⁵³ İbrahim Gül, 'Danıştay Kararlarında "Kamu Yararı" Kavramı' (2014) 2 Ankara Barosu Dergisi 535, 539.

C. İdarenin Verdiği Sözü Yerine Getirmemesi

İdarenin vermiş olduğu bir sözün hukuka uygun olmaması durumu, birtakım mali sorumlulukları da beraberinde getirebilir.⁵⁴ Eğer idare tarafından yapılan hukuka aykırı olan bir taahhüt bireylere zarar vermişse, bu durumda idare, mali açıdan sorumlu tutulabilir. Bu, idarenin hukuka uygun olmayan sözlerinden kaynaklanan zararların telafisi anlamına gelir. Öte yandan, idarenin hukuka uygun bir şekilde verdiği taahhütler söz konusu olduğunda, bu taahhütlerin yerine getirilmesi belirli şartların varlığı halinde idare için bir zorunluluk haline gelir.⁵⁵ Bu durum, idarenin sözlerinin ve taahhütlerinin hukuki bağlayıcılığının ve sorumluluğunun altını çizer ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir yönetim anlayışını yansıtır.

Danıştay'ın bir kararında, meslek yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmeyeceğine dair Rektörlük tarafından alınan kararın iptaline ilişkin husus irdelenmiştir.⁵⁶ Bu durumda, davacının, meslek yüksekokulundaki öğretim görevlisi pozisyonuyla ilgili sözleşmesinin yenilenmemesi kararının hukuki geçerliliği ve bu kararın iptali için yürütülen dava süreci, Danıştay tarafından detaylı bir şekilde incelenmiştir. Danıştay, öğretim üyelerinin mesleki güvencelerini ve bilimsel özgürlüklerini zedeleyecek işlemlerin hukuka aykırı olduğu ilkesine referansla, bahsi geçen idari işlemi iptal etmiştir.

İlk Derece İdare Mahkemesi'nin verdiği karara göre, davacının görevde geç gelip erken ayrılmasının, bilgi işlem merkezinin elektronik kayıt sistemiyle tespit edilmiş olmasına rağmen, benzer şekilde kamu hizmetini yerine getiren akademik personelin mesleki güvenceleri bağlamında değerlendirildiğinde hukuka aykırı bir fiil olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, öğretim üyelerinin sözleşmelerinin neden belirtilmeksizin yenilenmeyeceğini öngören bir işlemin, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğünü ve mesleki güvencelerini zedeleyeceği gerekçesiyle hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca, davalı idarenin davacının işe geç gelip erken çıktığı iddiasının ise en fazla uyarma cezasını gerektirebileceğini (eğitim ve öğretim faaliyetinin engellenmesi halinde), bu sebeple davacının görevinden çıkarılmayacağı sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi, istinaf başvurusuna konu olan İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğunu ve ileri sürülen iddiaların kararı kaldıracak nitelikte olmadığını değerlendirmiştir. Bu çerçevede, 2577 Sayılı İdari Yargılama

⁵⁴ Boz (n 29) 307-308.

⁵⁵ ibid 307-308.

⁵⁶ Danıştay 8 D, E 2018/4280 K 2022/147, 20.01.2022.

Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunu reddetmeye karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi kararında, Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulabilmesi için, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen sebeplerden birinin varlığının tespit edilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. İncelenen karar, usul ve hukuka uygun bir şekilde verilmiş olup, dilekçede öne sürülen temyiz nedenleri, kararın bozulmasını gerektirecek düzeyde değildir şeklinde karar verilmiştir.

Karşı oyda, sözleşmeli personel ile ilgili idarenin takdir yetkisinin kapsamı ve sınırları ele alınmıştır. Başlangıçta, bir kişi ile sözleşme yapma ya da yapmama konusundaki idarenin takdir yetkisinin sınırları ile, sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmesi bağlamında idarenin takdir yetkisinin sınırları farklılık arz etmektedir. Başlangıçta sözleşme yapma ya da yapmama bağlamında olan takdir yetkisi çok geniş iken, sonrasında zaman içinde süresi biten sözleşmeyi yenilememe konusundaki takdir yetkisinin kısmen daraldığına vurgu yapılmıştır. Devam eden bir sözleşmenin feshi durumunda ise feshi haklı kılacak somut delillerin ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir.

İdarenin sözleşmeli personel ile ilgili takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılacağı, ancak bu takdir hakkının feshi haklı kılacak somut delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, idarenin süresi bitmiş bir sözleşmenin yenilenmemesi konusunda ispat yükünün idareye yüklenmemesi gerektiği savunulmuş, aksi durumun idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldıracağı ifade edilmiştir.

Öte yandan, sözleşmeli personelin başlangıçta süresi belli olan bir sözleşme imzaladığı ve sürenin bitiminde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği vurgulanarak, sözleşmenin sürekli olarak yenilediği durumda idarenin sözleşmeyi yenilememe kararını önceden bildirmemesinin haklı bir beklenti sonucu olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, idarenin kamu yararı ve hizmet gereklerine, hakkaniyet veya eşitlik ilkesine aykırı hareket etmesi durumunda, bu durumun diğer taraflarca ispatlanabileceği vurgulanmıştır.

Söz konusu mesele meşru beklenti ilkesi bağlamında değerlendirildiğinde 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 31.maddesi gündeme gelmektedir. Özellikle 'Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler.' hükmü gereğince öğretim üyesinin başvurmaması durumunda 'görevlerine devamda yarar görülmesi' ibaresi dikkatlice incelenmelidir. İlk atama

sonrası görev süresinin bitmesi ve ikinci atamada tekrar atanması sonrasında sonraki atamalar için kişinin artık meşru beklenti ilkesi ve hukuki belirlilik ilkesi gereğince tekrar atanmamasının somut bir şekilde ispatlanması bu ispatta da idarenin tekrar atamama yönündeki gerekçelerin açık ve somut şekilde olması gerekir. İkinci atamanın sürdürülmesinin uygun bulunması, sonraki atamalarla ilgili meşru bir beklenti yaratması birey için makul bir sonuçtur.

1416 Sayılı Kanun kapsamında öğretim görevlisi olarak atanan bir kişi için süre şartının nasıl belirlenmesi gerektiği, karmaşık ve detaylı bir inceleme gerektiren bir sorundur. Bunun için öncelikli olarak 1416 Sayılı Kanun kapsamında bursiyerlerin kontenjanının belirlenmesi usulünden başlamak gerekmektedir. Buradaki ilk aşama Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca 1416 Sayılı Kanun uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı hesabına öğretim üyesi ihtiyacını karşılamak amacıyla lisansüstü eğitim yapmak üzere yurtdışına gönderilecek öğrenci kontenjanı için ihtiyaç olup olmadığı yazısı Rektörlüğe gönderilmesidir.⁵⁷ Birimlerden talepler değerlendirilerek hangi alanda ihtiyaç duyulduğuna ilişkin bilgiler YÖK'e bildirilir. YÖK, ÖSYM veya MEB'in internet sitelerinde, üniversiteler adına yurt dışına gönderilecek kişi sayısı belirtilir.⁵⁸ Buradan çıkarılacak sonuç, bir kişinin 2014 ve sonrasında yüksek lisans ve doktora eğitimini tamamlaması durumunda, en az on iki yıl süresince bu üniversite adına zorunlu görev yapması beklendiğidir. Bu bağlamda söz konusu durum, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu madde 31 "Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en fazla iki yıl süreyle atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler."⁵⁹ hükmüne aykırı görünmektedir. Zira, "en fazla iki yıl süreyle atanabilirler" ifadesinin, kontenjan belirleme aşamasında üniversitenin talebi üzerine ve YÖK'ün onayı ile gerçekleşmesi durumunda idarenin bir taahhüt vermiş olması, bu durumun hukuka uygunluğu açısından bir aykırılığı

⁵⁷ Muğla Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı, '1416 Sayılı Kanun Uyarınca MEB Hesabına Üniversitemiz ve Diğer Üniversiteler Adına Giden Öğrencilerin Atanması' <https://personel.mu.edu.tr/Newfiles/16/Content/1416%20say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%20Uyar%C4%B1na%20MEB%20Hesab%C4%B1na%20%C3%9Cniversitemiz%20ve%20Di%C4%9Fer%20%C3%9Cniversiteler%20Ad%C4%B1na%20Giden%20%C3%96%C4%9Frencilerin%20Atanmas%C4%B1.pdf> erişim tarihi 1 Ocak 2024.

⁵⁸ YÖK, ÖSYM veya MEB'in web sayfalarında bir üniversite adına yurtdışına kaç kişinin gönderileceği açıklanır. Muğla Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı, '1416 Sayılı Kanun Uyarınca MEB Hesabına Üniversitemiz ve Diğer Üniversiteler Adına Giden Öğrencilerin Atanması' <https://personel.mu.edu.tr/Newfiles/16/Content/1416%20say%C4%B1%C4%B1%20Kanun%20Uyar%C4%B1na%20MEB%20Hesab%C4%B1na%20%C3%9Cniversitemiz%20ve%20Di%C4%9Fer%20%C3%9Cniversiteler%20Ad%C4%B1na%20Giden%20%C3%96%C4%9Frencilerin%20Atanmas%C4%B1.pdf> Erişim Tarihi 01.01.2024.

⁵⁹ Yükseköğretim Kanunu, Kanun Numarası: 2547, Kabul Tarihi: 4 Kasım 1981 RG (6.11.1981/ 17506)

teşkil etmektedir. İdarenin taahhüdüne dayalı haklı beklenti sorumluluğu doğabilmesi için bireyin bu söz veya taahhüde güvenmesi gerektiği, ABAD kararlarında idarenin bir davranışının bir söz veya taahhüde karşılık gelebileceğinin ifade edildiği, gerçek bir sözün bulunması, güvene temel oluşturacak sözün açık, net, anlaşılır ve koşulsuz olması, bireyde gerçekçi bir beklentinin oluşması ve haklı beklentiden kaynaklanan zararın doğrudan taahhütten kaynaklanması gerektiği, zarar ile taahhüt arasında illiyet bağının bulunması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁰ Mamafih, bir kamu idaresi tarafından verilen bir taahhüt, bireyler açısından yetkinin kötüye kullanımına yol açacak şekilde adaletsizliğe neden olacak biçimde geri çekildiğinde, aksi yönde baskın bir kamu yararı bulunmadığı durumda, iyi yönetim ve adalet prensiplerine göre bu taahhüdün yerine getirilmesi gerekmektedir.⁶¹ Bu çerçevede, öğretim görevlilerinin en fazla iki yıl için atanmalarının, zorunlu hizmet süresinin tamamını kapsamıyor oluşu, meşru beklenti ilkesine aykırı bir durum oluşturmaktadır.

Ayrıca 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 23. maddesi, doktor öğretim üyelerinin atama süreçlerini düzenlerken, meşru beklentilerin korunması açısından bazı sorunlar içermektedir. Kanun, dört yıllık atama süreleri öngörürken, bu sürenin sonunda görevin otomatik olarak sona ermesi ve yeniden atanabilme koşullarının belirsizliği, doktor öğretim üyeleri için istikrar ve güvence eksikliğine yol açabilir. Yükseköğretim Kanunu kapsamında doktor öğretim üyesi atamaları, 1416 Sayılı Kanun'un 21. maddesi doğrultusunda, mecburi hizmet yükümlülüğü süresince gerçekleştirilmelidir. Bu süreçte, ilk kontenjan belirleme aşamasındaki idarenin ihtiyaç taahhüdü, adaylarda meşru bir beklenti yaratır. Doktor öğretim üyelerinin atamalarının bu yükümlülük dönemi içerisinde yapılması zorunludur; aksi takdirde, bireylerin bilimsel özgürlüğünü sınırlayıcı, endişe ve belirsizlik yaratan bir durum ortaya çıkar, bu da hukuki öngörülebilirlik ilkesiyle uyumsuzdur. Bu durum hem bireylerin meşru beklentilerini hem de akademik özgürlüğü olumsuz etkileyebilmektedir.

SONUÇ

1416 Sayılı Kanun tarafından yüklenen mecburi hizmet yükümlülüğü ve idare hukukunun temel prensiplerinden olan meşru beklenti ilkesinin detaylı incelenmesinden söz konusu kavramların birbiri ile yakından ilişkili olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle,

⁶⁰ Martin Elofsson, 'Recovery of Illegal State Aid from a Beneficiary's View-The Exception of Legitimate Expectations, the (Mal)Functioning Air Bag of the State Aid Policy?' (Master thesis, University of Gothenburg 2010) 24.; Geo Quinot, 'Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law' (2004) 5 German Law Journal 1, 72.

⁶¹ Boz (n 29) 310.

1416 Sayılı Kanun'un getirdiği mecburi hizmet yükümlülüğü ve idare hukukunun meşru beklenti ilkesi arasındaki bu yakın ilişki, yasal düzenlemelerin ve uygulamaların bu iki kavramı dengeli bir şekilde ele almasını zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, mecburi hizmet yükümlülüğü, devletin akademik yatırımlarına mukabil talep ettiği, kamu hizmetinde belirli bir süre vazife yapma mecburiyetini ihtiva ederken; meşru beklenti ilkesi, idare tarafından verilen taahhütlere ve yerleşik uygulamalara dayanarak bireylerin lehine olan hak ve menfaatlerin korunması gerektiğini postüle etmektedir. İşbu durum, idare hukukunun ana prensiplerinden biri olarak kabul edilen iyi yönetim ve hukuk devleti ilkelerinin bir yansıması olarak tezahür etmektedir.

Bu bağlamda, 1416 Sayılı Kanun kapsamındaki mecburi hizmet ve meşru beklenti ilkesinin uygulama alanı ve mahiyeti, mahkeme kararları ışığında müzakere edilmiştir. Özellikle, yurt dışında eğitim gören ve daha sonra mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi tutulan bireylerin hukuki durumları ve bu durumların meşru beklenti ilkesi ile olan etkileşimi, hukukun üstünlüğü ve idare hukukunun adil uygulanması açısından mühim bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Binaenaleyh, öneri mahiyetinde; 1416 Sayılı Kanun'un uygulama esasları ve mahkeme kararlarının analizi, idarenin eylem ve işlemlerinin öngörülebilirliğini, bireylerin haklarının korunmasını ve hukuk devleti ilkesinin etkin bir şekilde uygulanmasını temin etmek için gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, meşru beklenti ilkesinin, idarenin taahhütlerine ve yerleşik uygulamalarına dayanarak bireylerin lehine olan hak ve menfaatlerin korunması gerektiği açıkça belirtilmiş ve bu ilkenin hukuk devleti prensipleri çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.

Netice itibarıyla, bu çalışma, 1416 Sayılı Kanun'un mecburi hizmet yükümlülükleri ve meşru beklenti ilkesi bağlamında yaptığı incelemelerle, Türk idare hukukunun bu önemli yönlerinin daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmuştur. Bu nedenle, kanunun uygulamasında meşru beklenti ilkesinin dikkate alınması, idare hukukunun temel prensiplerine uygun bir şekilde yürütülmesi ve adil bir yönetim anlayışının benimsenmesi büyük önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Altındağ H, 'Yürürlükte Olan Yasalara ve İdari Düzenleyici İşlemlere Güvenden Kaynaklanan Haklı Beklenti Kavramı ve Korunması' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2010)

Boz SS, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması* (Seçkin Yayıncılık 2017).

Craig P, *EU Administrative Law* (3rd edition, Oxford University Press 2018).

Çakır HM, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015).

Dalkılıç EE, *Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması İlkesi* (Turhan Kitabevi 2016).

Devlet Memurları Kanunu, Kanun No 657 (1965).

Doru SR, 'Türk Hukukunda Yargı Kararları Işığında Mecburi Hizmet Yükümlülüğü' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2012).

Elofsson M, 'Recovery of Illegal State Aid from a Beneficiary's View-The Exception of Legitimate Expectations, the (Mal)Functioning Air Bag of the State Aid Policy?' (Master Thesis, University of Gothenburg 2010).

Gişi S, *Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi* (On İki Levha Yayıncılık 2017).

Gül İ, 'Danıştay Kararlarında "Kamu Yararı" Kavramı' (2014) 2 Ankara Barosu Dergisi 533-552.

Millî Eğitim Bakanlığı, 2023-Yıly Başvuru ve Tercih Kılavuzu, https://yyegm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2023_12/15094203_2023ylybasvuruvetercihkilavuzu.pdf Erişim Tarihi 1 Ocak 2024.

Muğla Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı, '1416 Sayılı Kanun Uyarınca MEB Hesabına Üniversitemiz ve Diğer Üniversiteler Adına Giden Öğrencilerin Atanması' <https://personel.mu.edu.tr/Newfiles/16/Content/1416%20say%C4%B11%C4%B1%20Kanun%20Uyar%C4%B1nca%20MEB%20Hesab%C4%B1na%20%C3%9Cniversitemiz%20ve%20Di%C4%9Fer%20%C3%9Cniversiteler%20Ad%C4%B1na%20Giden%20%C3%96%C4%9Frencilerin%20Atanmas%C4%B1.pdf> Erişim Tarihi 1 Ocak 2024.

Oğurlu Y, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu* (Seçkin Yayıncılık 2003).

Quinot G, 'Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law' (2004) 5 German Law Journal 1 65-85.

Şimşek S, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Kapsamı Açısından Mevcut Mülk ve Meşru Beklenti Kavramları' (2015) 53 Adalet Dergisi.

Thomas R, 'Principles of Legitimate Expectations and Proportionality' (PhD Thesis, University of Nottingham 1998).

Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmelik, Sayı: 31055, Kabul Tarihi: 1 Mart 2020.

Yasin M, 'Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri' (2012) 15 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 2, 29-44.

Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (10.bs, Yetkin 2011).

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, E.2021/14, K.2023/173.

Anayasa Mahkemesi, T. 26.02.2015, Başvuru No: 2013/2264.

Anayasa Mahkemesi, T. 30.03.2011, E. 2008/56, K. 2011/58.

Anayasa Mahkemesi, T. 30.03.2011, E. 2008/72, K. 2011/59.

Anayasa Mahkemesi, T. 31.01.2013, E. 2011/45, K. 2013/24.

Anayasa Mahkemesi, T. 31.10.2008, E. 2008/34, K. 2008/153.

Danıştay 10. Dairesi, E: 2003/4745, K: 2005/2591.

Danıştay 10. Dairesi, T. 14.06.2011, E. 2007/5427, K. 2011/2289.

Danıştay 11. Dairesi, E: 2008/5396, K: 2010/9432.

Danıştay 15. Dairesi, T. 29.04.2014, E. 2013/7523, K. 2014/3197.

Danıştay 5. Dairesi, T. 14.03.2006, E. 2003/3647, K. 2006/1140.

Danıştay 8. Daire, Esas No: 2018/4280, Karar No: 2022/147.

Danıştay 8. Dairesi, 2019/5577, 2022/3667.

Danıştay 8. Dairesi E: 2020/4469, K: 2021/3566,01.07.2021

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2022/2695, K. 2022/3441,30.11.2022.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 2023/16, Karar No: 2023/13, 12.04.2023.

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.

Bir İdari Kolluk Faaliyeti Olarak Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması^{*,**}

Evaluation And Classification of Cinema Films as an Administrative Law Enforcement Activity

Arş. Gör. Dr. Büşra Akdoğan^{***}

Öz

Çalışmada sinema filmleriyle ilgili kolluk faaliyetinin niteliği ve hukuki rejimi ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede öncelikle alanla ilgili Anayasal düzenlemelere değinilmiş, daha sonra kolluk faaliyeti bakımından bir değerlendirme yapılarak bu faaliyetin hangi usul ve esaslara göre gerçekleştirildiği irdelenmiştir. Sinemanın hem bir ifade özgürlüğü aracı olması hem de bir sanat dalı olması onu birden fazla hak ve özgürlükle yakından ilişkili hale getirmektedir. Bu durum da alana ilişkin yapılacak olan düzenlemelerde ekstra bir dikkat ve özen gösterilmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır.

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması Türk hukukunda ön denetim şeklinde yerine getirilmektedir. Bu denetim Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı kurullar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. İdare hukuku anlamında bir özel kolluk faaliyeti olarak nitelendirilebilecek bu denetimin hukuki rejimi işbu çalışmada olan ve olması gereken yönleriyle ele alınmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda 5224 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat temelinde denetimin esas ve usulleri incelenmiş ve alanın kendine özgü dinamikleri de dikkate alınarak bu meselelere ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Değerlendirme sonucunda ilgili kurulların yapısının ve çalışma usullerinin sinemanın gerektirdiği özgürlük ve bağımsızlık alanıyla yakından ilişkili olduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin öneriler sunulmuştur. Çalışmanın amacı sinema alanındaki kolluk faaliyetinin temel esaslarını ve uygulamadaki ve yargı kararlarındaki görünümünü ortaya koyarak alanın kendine özgü nitelikleri bakımından bir değerlendirme yapmaktır.

Anahtar Kelimeler

Sinema, İdari kolluk, Sanatsal ifade özgürlüğü, Sansür, Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması.

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 05.06.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 30.07.2024.

Atıf: Büşra Akdoğan 'Bir İdari Kolluk Faaliyeti Olarak Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması' (2024) 2(2), TRÜHFD 234-262.

** Bu çalışma Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında hazırlanan '*Kültürün Kamu Hukuku Boyutu: İdarenin Kültür Alanındaki Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi*' adlı doktora tezinden üretilmiştir.

*** Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD, busra.akdogan@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2922-7052.

Abstract

In this study, the nature and legal regime of law enforcement activities related to motion pictures have been tried to be revealed. Within this framework, firstly, the Constitutional regulations related to the field are mentioned, then an evaluation is made in terms of law enforcement activity and the procedures and principles according to which this activity is carried out are examined. The fact that cinema is both a means of freedom of expression and a branch of art makes it closely related to more than one right and freedom. This situation reveals the need for extra care and attention in the regulations to be made in this field.

In Turkish law, the evaluation and classification of motion pictures is carried out in the form of preliminary inspection. This inspection is carried out through the boards affiliated to the Ministry of Culture and Tourism. The legal regime of this inspection, which can be characterized as a special law enforcement activity in the sense of administrative law, has been tried to be addressed in this study in terms of what it is and what it should be. In this context, the principles and procedures of the inspection are examined on the basis of Law No. 5224 and the relevant legislation, and evaluations are made on these issues, taking into account the specific dynamics of the field. As a result of the evaluation, it has been determined that the structure and working procedures of the relevant boards are closely related to the freedom and independence required by the field of cinema, and suggestions have been made in this regard. The aim of the study is to present the basic principles of law enforcement activity in the field of cinema and its appearance in practice and judicial decisions, and to make an evaluation in terms of the specific characteristics of the field.

Keywords

Cinema, Administrative law enforcement, Freedom of artistic expression, Censorship, Evaluation and classification of cinema films.

GİRİŞ

İdari faaliyetlerin sinema ile olan bağlantısı birçok noktada kendini gösterir. Sinema, güzel sanatların bir dalı olması nedeniyle özendirme ve destekleme faaliyetine, bir ifade aracı veya dil olması nedeniyle kolluk faaliyetlerine, ekonomik ve ticari yönünün gittikçe genişleyen bir sektör haline gelmesiyle de regülasyon faaliyetlerine konu olmaktadır. İşbu çalışmada sinema alanındaki kolluk faaliyetlerinin yalnızca bir bölümüne değinilecektir. Çalışmaya konu edilen bölüm, sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasına yönelik olan özel idari kolluk faaliyetidir. Bu faaliyet incelenirken öncelikle sinema alanının bu doğrultuda temas ettiği hak ve özgürlüklere değinilecektir. Zira kolluk faaliyetiyle ilgili en önemli hususlardan birisi faaliyetin gerçekleştiği alandaki hak ve özgürlüklere müdahalenin meşruiyetidir. Daha sonra alandaki kolluk faaliyetine ilişkin açıklamalara geçilerek faaliyetin özel idari kolluk olması bakımından sonuçlarına değinilecektir. Nihayet bu kolluk faaliyetinin uygulamadaki görünümü olan sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması başlığında ise mevzuat, uygulama ve yargı kararları ışığında güncel durum tartışılacaktır.

I. SİNEMANIN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

Sinemanın temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi en genel anlamda iki temel perspektiften ele alınabilir. Bunlardan ilki sinemanın bir dil, iletişim ve ifade aracı olarak kabul edilmesi haldir. Bahsedilen bu halde sinema, işlediği konudan bağımsız bir şekilde, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü vb. gibi hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde tek başına bir araçtır.

İkinci halde ise sinemanın içeriği (konusu) herhangi bir hak ve özgürlükle bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, burada sinemanın kendisi değil filmin içerdiği konuların hak ve özgürlüklerle ilişkisi söz konusudur. İçeriği dini değerlerle ilgili olan bir sinema filminin din ve vicdan özgürlüğü bakımından irdelenmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Sinemanın hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde bir araç olarak nitelendirilmesi halinde sinema filmlerine objektif bir yaklaşımdan, filmin içerdiği meseleler nedeniyle doğrudan belli bir hak ve özgürlüğe temas etmesi halinde de sübjektif yaklaşımdan söz edilebilir. Bu bağlamda işbu başlık altında sinema objektif bir yaklaşımla ele alınacaktır.

Sinema, muhtevası itibariyle pek çok hak ve özgürlükle doğrudan veya dolaylı olarak ilgilidir. Sinemanın yalnızca bir temaşa aracı olarak görüldüğü zamanlardan bir sanat dalı olarak kabul edildiği zamanlara kadar ki serüveninde bu hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi de çeşitli aşamalardan geçmiştir. Ortaya çıktığı dönemlerdeki yargı kararlarında sinema bir eğlence aracı ve ticari bir iş¹ olarak nitelendirilmiş dolayısıyla yapılan sınırlamalar da düşünce veya sanat özgürlüğü bağlamında ele alınmamıştır. Ancak özellikle ikinci dünya savaşından itibaren sinemanın bir propaganda aracına dönüşmesi ve büyük kitleleri etkisi altına alması nedeniyle filmlerin değerlendirilmesi ilk olarak ifade özgürlüğü kapsamında ve sinemanın sanat olarak kabulünün mevzuata yansması ile birlikte de sanat özgürlüğü kapsamında yapılmaya başlanmıştır.²

¹ Mutual Film Corporation v. Ohio Industrial Commission, ABD Yüksek Mahkemesi, 1915, Alim Şerif Onaran, Sinematografik Sansür (İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları, 1968) 111; Türkiye’de AYM 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında sinemayı *temaşa vasıtası* olarak nitelendirmekle birlikte bilim ve sanat özgürlüğü hakkı çerçevesinde de inceleme yapmıştır. AYM, E 1963/204, K 1963/179, 8.7.1963.

² Değerlendirmenin film türlerine göre yapılması ve örneğin belgesel niteliğindeki filmlerde haberleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerin de dikkate alınması gereği hakkında yapılan tartışmalar için bkz. Özkan Tikveş, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü (Fakülteler Matbaası, 1968) 42-56.

Türkiye Cumhuriyeti anayasaları genel olarak incelendiğinde sinemanın doğrudan hak veya özgürlük olarak düzenlendiği bir hükme rastlanamamaktadır. 1961 Anayasasının ön tasarısının 11. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Sinema filmlerinin yapılması ve gösterilmesi, izne bağlı tutulamaz ve sansür edilemez.*” şeklinde bir düzenlemeyle sinema hürriyetinin açıkça tanınması planlanmıştır. Yine aynı maddenin devamında “*...sinema filmlerinin yapılması ve gösterilmesi, ancak milli güvenliği, genel sağlığı, genel ahlakı, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin gayesine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak maksadiyle önlenmesi, kanunla gösterilen hallerde hakim kararıyla mümkündür*” şeklinde sınırlandırma sebeplerine de yer verilmiştir.³ Ancak bu maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında sinema filmleri ile ilgili hiç bir görüşme açılmayarak tamamen eğitim ve öğretim konuları tartışılmış ve sinema filmleri hakkında verilen önerge reddedilmiştir. Bu durum o dönemde konuyla ilgili verilen bir Anayasa Mahkemesi kararına da yansımıştır:

“...Buna karşılık kitap ve broşür yayımının izne bağlı tutulamayacağına ve sansür edilemeyeceğine dair 24. maddenin görüşülmesinde filmlerin önceden incelemeye ve izne tâbi tutulmaması görüşünü savunan bazı üyelerin düşüncelerine karşı Meclis çoğunluğunca sinema filmlerinin özelliği ve geniş halk kitleleri üzerindeki derin etkisi göz önüne alınarak kültür seviyesi memleketimizden çok üstün durumda olan ve halkının büyük çoğunluğu okur yazar bulunan batı memleketlerinde, bu gün bile, filmlerin sansüre ve izne bağlı tutulduğu ileri sürülerek bu düşünce tasvip edilmemiş ve maddeye sinema filmlerinin yapılmasının ve gösterilmesinin izne bağlı tutulamayacağı ve sansür edilemeyeceği hakkında hüküm konulmasına dair verilen önerge reddolunmuştur.”⁴

Yukarıda verilen bilgilerden hareketle hak ve özgürlükler bağlamında 1982 Anayasası incelendiğinde sinemayla ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Ancak elbette bu husus sinemanın anayasal bir korumadan mahrum olduğu anlamına gelmemektedir. Her şeyden önce Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti⁵ sinema filmleri bakımından da geçerlidir. İlgili maddenin “*Herkes, düşünce ve*

³ Tikveş (n 2) 55.

⁴ AYM, E 1963/204, K 1963/179, 08/07/1963.

⁵ “VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Madde 26 – 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. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” şeklindeki düzenlemesi, düşünceyi yayma araçları bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla sinema filmleri de bir düşünce yayma aracı olarak bu maddenin koruma alanı kapsamındadır. Nitekim düzenlemenin “*Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” şeklindeki devamı incelendiğinde düşünceyi açıklama yollarından birinin de sinema olduğu görülür. Bu cümle bir taraftan sinemanın düşünce hürriyeti koruması altında olduğuna dair anayasal bir kanıt oluştururken diğer taraftan da onun sansürüne izin vermesi bakımlarından önem arz etmektedir. Zira Anayasa’da benzer alanlardaki düzenlemeler incelendiğinde basının sansür edilemeyeceği⁶ gibi bir madde varken radyo televizyon yayıncılığı, sinema gibi diğer kitle iletişim araçları bakımından böylesi bir koruma yer almamaktadır. İlerleyen bölümlerde değinilecek olan sinema filmlerinin ön denetime tabi tutulmasının anayasal dayanağını da bu düzenleme oluşturmaktadır.

Anayasa, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin özel sınırlandırma sebeplerini *millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi* şeklinde saymıştır. Dolayısıyla sinema alanında yapılan kolluk faaliyetine ilişkin düzenlemelerde de bu sınırlandırma sebeplerine riayet edilmesi gerekmektedir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti bu alanda adeta bir genel düzenleme niteliği taşır. Zira bu hak, konusu ve dış dünyaya yansıtılma yöntemi bakımından oldukça farklı ifade biçimleri bakımından genel bir koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa, bu hak

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁶ “A. Basın Hürriyeti

Madde 28 – Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

.....”

kapsamında kalan bazı ifade biçimlerini sahip oldukları önem nedeniyle ayrı hükümler çerçevesinde düzenleme gereği duymuştur. Haberleşme, bilim ve sanat, basın ve yayın, toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma gibi hak ve hürriyetler bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu hak ve hürriyetler düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin özel görünüm biçimleri olarak da nitelendirilebilir. Sinemanın da bu hak ve özgürlüklerin bazılarıyla doğrudan veya dolaylı temasları söz konusu olmaktadır. Bilim ve sanat hürriyeti bunların başında gelmekteyken haberleşme hürriyeti daha çok filmin niteliğine göre ortaya çıkabilmektedir.

Anayasa bilim ve sanat hürriyeti başlıklı maddesinde⁷ herkesin, *bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.* Sinema filmlerinin türlerine göre zaman zaman sanat olarak değerlendirilemeyeceği başka bir ifadeyle neyin sanat olduğu tartışmaları⁸ bir yana 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “*Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini..... ifade eder*”⁹ demektedir. Sinema eserlerini de *her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*¹⁰ şeklinde tanımlamaktadır. Dolayısıyla estetik tartışmalar bir yana bırakılırsa FSEK kapsamında bütün sinema filmlerinin sanat eseri sayılacağı söylenilebilir. Ancak FSEK kapsamında yapılan bu tanımlamanın sinema filmlerini diğer bütün alanlarda da sanat eseri olarak kabulüne yol açıp açmayacağı hususu önem arz etmektedir. Örneğin, herhangi bir estetik yönü bulunmayan salt ticari amaçlı çekilen müstehcen filmler FSEK kapsamında *fikir ve sanat mahsülü* olarak değerlendirilebilirken, aynı filmlerin bilim ve sanat hürriyetinin içerdiği koruma alanından faydalanıp faydalanamayacağı sorgulanmalıdır. Sinema filmleri, konularına veya yer aldıkları kategoriye göre değil sahip oldukları estetik değere göre sanatsallık çeperinin içinde veya dışında konumlandırılabilir. Estetik değer varlığıysa şüphesiz bu alanda faaliyet gösteren

⁷ “IX. Bilim ve sanat hürriyeti

Madde 27 – Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

⁸ Sanatsal niteliğe ilişkin tartışmalar için bkznz. Deniz Polat Akgün, Sanat Özgürlüğü (On İki Levha Yayıncılık, 2020) 207 vd; Ahmet Emir Aladağ, Bilim ve Sanat Özgürlüğü (Adalet Yayınevi, 2020) 20 vd.

⁹ 5224 sayılı Kanun, md 1/B-a.

¹⁰ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 5846, Kabul Tarihi: 5.12.1951, RG 13.12.1951/7981, md 5.

uzmanlar tarafından tespit edilir. Bu açıklamalarla, bütün sinema filmlerinin sanat eseri olmayacağı ve dolayısıyla bilim ve sanat hürriyetinin koruma alanına giremeyeceği ihtimallerinin de var olduğuna dikkat çekmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla bütün sinema filmleri birer düşünceyi açıklama aracı olmak bakımından düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kapsamına girerken bilim ve sanat hürriyetinin kapsamına yalnızca sanat eseri olma niteliğini taşıyan filmlerin gireceği söylenilebilir. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili eski tarihli bir kararında *“Sinema filmlerinin bir sanat eseri niteliği taşıdıkları şüphesiz olmakla beraber, edebiyat, resim, heykel gibi güzel sanatlarda da rastlandığı gibi müstehcen ve genel ahlâka aykırı fikir mahsullerinin de sanat eserleri arasında sayılamıyacağı aşîkârdır.”*¹¹ diyerek bu hususa dikkat çekmiştir. Ancak Mahkeme, 2019 yılında verdiği bir sinema filmine ticari dolaşım izni verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruya ilişkin kararında *“Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmelerden bağımsız olacaktır. Zira eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibarıyla her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından bir risk olarak nitelendirilse de riskin alınıp alınmayacağına karar vermek de bireyin sorumluluğundadır. Eserin değerlendirilmesi sürecinde ön sansürün geniş yorumlanması bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkını engeller.”*¹² diyerek ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğü bakımından genişletici yorum yapmış ve Mahkemenin eserin estetik niteliğini belirleyemeyeceğini belirtmiştir.

Sinemanın ortaya çıktığı dönemdeki konjonktür ve teknolojik imkanlar onun aynı zamanda bir haberleşme aracı olarak da kullanılmasına neden olmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında sinema bir haberleşme ve propaganda aracı olarak da işlev görmüştür.¹³ Dolayısıyla sinemaya getirilen sınırlamalar ve yapılan müdahaleler önceki dönemlerde haberleşme hürriyeti bağlamında da ele alınmıştır.¹⁴ Günümüzde teknolojinin geldiği son noktada haberleşmek için çoğunlukla sinemaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Dolayısıyla bu alana ilişkin müdahalelerin haberleşme hürriyeti bağlamında değerlendirilmesinin önceki dönemler

¹¹ AYM, E 1963/204, K 1963/179, 08/07/1963.

¹² AYM, Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, B. N. 2015/8147, p. 49.

¹³ Arif Can Güngör, ‘Geçmişten Günümüze Türkiye’de Devlet-Sinema İlişkisine Bakış’ (2019) 9(3) The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication 344, 345-347.

¹⁴ Tikveş (n 2) 19 vd.

kadar gerekli olduğu düşünülmemektedir. Ancak yine de herhangi bir haber veya bilgi sinema aracılığıyla iletiliyorsa elbette haberleşme hürriyeti de bu bağlamda değerlendirilebilir.

Bahsi geçen hak ve hürriyetlerden başka sinema alanı kendi içinde çok daha fazla hak ve hürriyetle ilişkilidir. Örneğin oyuncuların film çekimleri veya festivaller için yurt içi ve yurt dışı gezilerinde seyahat hürriyeti; sanatçıların sinema filmleriyle bağlantılı olarak gerçekleştirdikleri toplantı ve gösteri yürüyüşleri, sinema salonlarının işletilmesiyle ilgili girişim hürriyeti,¹⁵ sanatçıların çalışma şartları bakımından sanatın ve sanatçının korunması ve çalışma hürriyeti gibi birçok hak ve hürriyet bu bağlamda gündeme gelebilir. Sinemanın bu hak ve hürriyetlerin merkezinde olduğu hallerde, bunlara getirilecek olan sınırlandırmalar da doğrudan veya dolaylı olarak sinema alanına ve dolayısıyla düşünce ve kanaat hürriyeti ile bilim ve sanat hürriyetine bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

Son olarak bu konuda, özellikle de bireysel başvuru sisteminin kabulünden itibaren Anayasal düzen üzerinde oldukça etkili olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden de söz etmek gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bağlamında bir inceleme yapıldığında sinema filmlerinin Sözleşmenin 10. maddesindeki ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu söylenilebilir. İlgili maddenin, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel olmayacağı yönündeki ikinci tümcesi Anayasa'daki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti bakımından paralellik gösterir. Yine AİHS de Anayasa gibi ifade özgürlüğünü mutlak bir hak olarak düzenlememiş ve ikinci fıkrasında sınırlandırma sebeplerine yer vermiştir.¹⁶

Herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu düzenleyen bu 10. maddenin kapsamı oldukça geniş bir şekilde ele alınmaktadır. Siyaset, bilim, sanat alanındaki ifadeler, hicvetme, eğlenme, kendini ifade etme, ticaret, reklam, haber gibi her türlü iletişim aracı madde kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak ifadenin konusu, onun korunma düzeyi üzerinde etkili olabilmektedir. Bu anlamda siyasal ya da kamusal menfaatler ile ilgili ifadeler en yüksek

¹⁵ Polat Akgün (n 8) 234.

¹⁶ "İfade özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

derecede korunmaktayken, bunların peşine bilimsel ve sanatsal düşünceler, bunların peşine de ticari düşünce açıklamaları gelmektedir.¹⁷

AİHM'e göre, sanat özgürlüğü insanlığın zenginleşmesi ve medeniyetin çeşitliliği için hayati önemdedir.¹⁸ Mahkeme bir içtihadında, 10. maddenin bilgi ve fikir edinme özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin iletilmesini de sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğini belirtmiştir. Buna göre, sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler de demokratik bir toplumda hayli önemli ve gerekli olan fikir ve görüşlerin yayılması ve gelişmesine katkıda bulunurlar.¹⁹

1982-2014 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 10. madde kapsamında yapılan başvurulardan *sanatsal ifade özgürlüğü* kapsamında değerlendirilen yirmi dokuz adet karardan yalnızca ikisinin sinema filmlerine ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki 1994 yılında Avusturya aleyhine yapılan başvuru, diğeri de 2006 yılında Fransa aleyhine yapılan başvurudur.²⁰ Bu verilerden de görüldüğü üzere, sinema filmleriyle ilgili AİHM'e yapılan başvuru sayısı oldukça azdır. Ancak yapılan başvurular 10. madde kapsamında *sanatsal ifade özgürlüğü* bağlamında değerlendirilmektedir.

Toparlanacak olursa, sinema filmlerinin kendine özgü bir ifade aracı olduğuna ve hem ulusal hem de uluslararası düzlemde ifade özgürlüğü bağlamında korunduğuna şüphe yoktur. Anayasa bakımından düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti yanında bilim ve sanat hürriyeti, haberleşme hürriyeti gibi hak ve hürriyetlere temas eden sinema filmleri hem ulusal hem de uluslararası hukuk bakımından geniş bir koruma rejimine sahiptir. Bununla birlikte ilgili haklar mutlak haklardan olmayıp çeşitli istisnaları da beraberinde getirir. Dolayısıyla sinema filmleri alanında gerçekleştirilecek kolluk faaliyetleri bu hakların sınırlandırma rejimlerine ve Anayasadaki sınırlandırma ölçütlerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. İzleyen başlıklarda somut örnekler üzerinden bu meselelere değinileceği için tekrara düşmemek adına burada bu genel açıklama ile yetinilecektir.

¹⁷ Öykü Didem Aydın, 'Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı' 2011 1(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 26, 42; David Harris, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights (Oxford University Press, 2009) 458.

¹⁸ Harris vd. (n 17) 458; Ulaş Karan, 'İfade Özgürlüğü Hakkı' iç Sibel Inceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (Şen Matbaa, 2013) 355, 360.

¹⁹ Alınak-Trükiye Davası, B. N. 40287/98, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-120849%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-120849%22]}); E. T. 5.6.2024, p. 42; Karan İfade (n 18) 360.

²⁰ Eleni Polymenopoulou 'Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights' (2016) (16) Human Rights Law Review 511, 513-514.

II. SİNEMA ALANINDAKİ KOLLUK FAALİYETLERİ

İdarenin tüm özgürlükler üzerinde toplum hayatının belirli bir düzen ve denge içinde işlemlerini sağlamaya yönelik kolluk yetkilerine sahip olduğu malumdur. Aynı zamanda bir görev de olan bu yetkiler birden fazla temel hak ve özgürlükle iç içe olan sinema alanında da kendini gösterir. İdarenin bu alandaki kolluk faaliyetlerinin alana ilişkin kamu düzeni tesis etmeye ve bozulmasını önlemeye yönelik olduğu dikkate alındığında bunun bir idari kolluk faaliyeti olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili verdiği bir kararında doğrudan bu nitelendirmeyi yapmasa da dolaylı olarak bunu tarif etmektedir. Buna göre:

“Polis, iç güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasını sağlamakla ödevli zabıta kuvvetlerinden biri olması itibarıyla yalnız suçların işlenmesinden sonra faillerinin yakalanması ile görevli olmayıp aynı zaman da Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun ikinci maddesinin A bendinde belirtildiği üzere kanunlara ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinde önce bunların önünü almakla da görevlidir ve bu görev de hiç şüphesiz Devletin ilkel vazifeleri arasında ön sırayı tutmaktadır.”²¹

İdari kolluğun esas konusu ve amacı kamu düzenini sağlamak, korumak ve bozulduğunda eski haline getirmektir. Kolluk gücü bakımından kamu düzeni toplumun dışsal ve maddi durumunu ifade eder.²² Bu cümlenin mefhumu muhalifinden manevi ve ahlaki düzenin önleyici kolluk faaliyetlerinin dışında kaldığı söylenilebilir.²³ Genel idari kolluk klasik anlamıyla kamu düzenini sağlamakla görevli olan kolluktur. Özel idari kolluk ise genel idari kolluktan farklı konu ve amaçlar için faaliyet gösterir veya genel idari kolluğun özellik ve önem taşıyan bölümlerinin ondan ayrılmasıyla ortaya çıkar.²⁴

Özel idari kolluk da iki farklı şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilkinde özel idari kolluk, genel idari kolluğun amaçlarından bir ya da birkaçına yönelik olmakla beraber, farklı bir hukuksal düzene tabi tutulur. Örneğin riskli yapıların kaldırılması güvenlik, esenlik gibi amaçları içermekte ancak İmar Kanunu ile bu husus özel düzenlemelere bağlandığı için imar kolluğu özel idari kolluk olarak kabul edilmektedir. İkinci olarak ise genel idari kolluğun

²¹ AYM, E 1963/204, K 1963/179, 08/07/1963.

²² Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları (Fakülteler Matbaası 1982) 248-249.

²³ Genel ahlakın kolluk faaliyetine konu olması ancak bu husustaki davranışların maddi düzeni bozduğu durumlarda gündeme gelir. Pertev Bilgen, ‘Film Sansüründe Türk Uygulaması ve Danıştay İçtihatları’ *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 21-22.

²⁴ Duran, *İdare* (n 22) 258.

yöneldiği güvenlik, dirlik-esenlik gibi unsurların tamamen dışında ve farklı bir konuda ve alanda korunmak istenen bir düzen olarak ortaya çıkar. Burada da kültür varlıklarının korunması gibi tarihi ve estetik amaçlara yönelmiş bir özel idari kolluktan bahsedilebilir.²⁵ Bu açıklamalar ışığında sinema filmlerine ilişkin kolluk faaliyetinin bir değerlendirmesini yapmak gerekir.

Sinema alanındaki kolluk faaliyetini sinema filminin içeriğine ilişkin olan ve olmayan şeklinde ikili bir ayırma tutmak gerekir. Kanaatimizce, sinema filmlerinin içeriğine ilişkin olmayan kolluk faaliyetleri (film çekim izinleri, sinema salonları ile ilgili düzenlemeler vb.) daha çok genel kamu düzenini sağlamaya yönelik olduğundan ve bu düzenlemeler PVSK gibi genel mevzuatta yer alıp genel idari kolluk personeli marifetiyle yerine getirildiğinden genel idari kolluk faaliyeti bağlamında değerlendirilmelidir.

Sinema filmlerinin içeriğine ilişkin kolluk faaliyetleri ise her ne kadar amaç bakımından genel idari kolluktan tamamen ayrılmayı gerektirmemekteyse de (güvenlik, genel ahlak) kendine özgü amaçlarının bulunması (küçüklerin, gençlerin ve ailenin korunması, insan onuru vb.) ve alana özgü bir kamu düzeni tesis etmesi cihetiyle özel idari kolluk faaliyeti kapsamına girmektedir. Yine faaliyeti yerine getiren idari birimin genel idari kolluktan tamamen ayrı olması da bu içerik denetimini özel idari kolluğun alanına dahil eder.

Sinema filmlerinin içeriğinin denetlenmesi genel adıyla *sansür* mevzuattaki adıyla *sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması*dır. Bir düşüncenin herhangi bir araçla açıklanmadan önce, yetkili kamu makamlarınca içeriği yönünden denetlenmesi olarak ifade edilen sansür; idarenin belirli bir ifade hareketinin açıklanmasına olan müdahalesidir. Bu tanımdan hareketle sansür idareye, düşüncüyü açıklama hareketinin yasaklanmasından içeriğinin kendisinin uygun gördüğü hale getirilerek yayınlanmasına kadar geniş yelpazede bir tasarruf imkânı sunan ön denetimdir. Bu yönüyle sansür uygulandığı alana ilişkin hak ve özgürlüklere getirilecek en ağır sınırlamalardan biridir.²⁶ Devlet -kolluk faaliyeti özelinde- sinemayla güzel sanatların bir kolu olduğu için değil bir ifade aracı olduğu için ilgilenmektedir. Bu anlamda sinema, ifadenin birden fazla duyuya hitap ederek hızla yayılmasını sağlayan bir ifade aracıdır.²⁷

²⁵ İl Han Özay, *Günüşığında Yönetim* (Alfa Yayınevi 2002) 502.

²⁶ Sait Güran, 'Fikir ve Düşünce Açıklama Aracı Olarak Sansür', *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 11.

²⁷ Bilgen (n 23) 19.

Kişi hak ve özgürlükleri söz konusu olduğunda serbestlik kural, sınırlama istisnadır.²⁸ Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti söz konusu olduğunda da kural aynıdır. Ancak bir önceki başlıkta da değinildiği üzere bu hürriyetin de istisnaları söz konusudur. Bu noktada düşünceyi açıklama ve yayma araçlarından birçoğu önceden izne bağlanmamışken sinema filmlerini diğerlerinden ayıran hususun ne olduğu sorusu akla gelmektedir. Zira izleyen başlıkta görüleceği üzere sinema filmleri ortaya çıktığı zamanlardan itibaren diğer araçlara kıyasla çok sıkı denetimlerden geçmiş ve günümüzde de geçmektedir.

Sinemannın diğer alanlardan farkı genellikle filmlerin anlatım ve etkileme gücünün diğer ifade araçlarına oranla çok daha yüksek olmasına bağlanmaktadır.²⁹ Sinema filmini seyreden kişi, ses, müzik, renk, hareket gibi unsurların bütünleştirici etkisiyle olayların akışından kuvvetli bir şekilde etkilenmekte ve işlenen olay izleyiciyi doğrudan etkisi altına almaktadır. Yapılan araştırmalar bu etkilerin hem duygusal hem de fiziksel değişimlere sebep olduğunu ve bilinçaltı etkiler ile birtakım içgüdü ve dürtüleri de canlandırıp harekete geçirdiğini göstermektedir. Bireylerde bulunan taklit etme özelliği de izleyicinin gördüğü olayları kendi hayatında da uygulama eğilimini artırmaktadır.³⁰

Sinema filmlerinin bu kuvvetli etki gücünden hareketle bireylerin ruh sağlığı üzerinde olumlu/olumsuz tesirler yapacağı kabul edilmektedir. Toplumun maddi bir düzen yanında manevi bir düzen ve disipline de ihtiyacı olduğunu savunan ruh sağlığı uzmanı Gökay, sinema filmleri üzerindeki bu denetimin zaruri olduğunu söylemektedir.³¹ Ancak yine bir ruh sağlığı uzmanı olan İlal, sinema filmlerinin bireylerin ruh sağlığına ve suçluluğa etkisi konusunda yapılan araştırmaların sonuçlarının tutarlı olmadığını ver her iki yönde de kanıtların bulunduğunu belirtmektedir.³² Bu tartışmaların çalışma konusu ve hatta hukuk alanı dışında olduğu malumdur. Burada bunlara kısaca değinilmesinin nedeni esasında sansürün güzel sanatlar, psikiyatri, sosyoloji, kriminoloji gibi birden çok disiplini ilgilendiren bir alan olmasına dikkat çekmektir. Zira bahsi geçen alanlar kolluk faaliyeti bakımından özel kamu düzeni alanları teşkil ederler. Sinema filmlerinin bu özel kamu düzenini ne ölçüde ihlal ettiği de genel

²⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş C. II* (Legal Yayınevi, 2012) 687.

²⁹ Güran (n 26) 13.

³⁰ C. Kohler, *Le Cinema et les enfants*, (Rev. De Crim et de Pol. Tech., 1949, no. 1, s. 51-52'den aktaran, Köksal Bayraktar, 'Film ve Suç' *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 30.

³¹ Fahrettin Kerim Gökay'ın Kollojyum'un tartışmalar kısmındaki beyanları, *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 65.

³² Günsel Koptagel İlal'in Kollojyum'un tartışmalar kısmındaki beyanları, *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 83-85.

kolluk personeli tarafından değil ilgili alanın uzmanları olan ve bu faaliyet bakımından özel kolluk personeli olarak nitelendirilebilecek kimseler tarafından yapılmalı, gerekiyorsa sonraki tedbirler genel kolluk personeline bırakılmalıdır. İzleyen başlıkta da görüleceği üzere sinema filmlerinin içerik bakımından denetlenmesi yapılırken farklı alanlardan uzmanlara başvurulmaktadır.

Kamu özgürlüklerine dokunan her alanda olduğu gibi bu alanda da çözümü zor olan sorun sinema filmlerinin ilgililerinin hak ve özgürlükleri ile toplumsal yaşamın zorunlulukları arasında gerekli dengeyi kurup sürdürebilmektir.³³ Sinema alanında da kolluk faaliyeti yerine getirilirken yapılacak olan sınırlamalarda Anayasanın 13. maddesi ve düşünce ve kanaat hürriyeti ile ilgili Anayasa maddesindeki sınırlandırma sebeplerinin yanında³⁴ sinemanın kendine özgü hususları da dikkate alınarak bir sınırlandırma yapılmalıdır. Zira yukarıda da değinildiği gibi bu alanda birden fazla temel hak ve özgürlük aynı anda kendini gösterebilir. Böylesi bir durumda çatışan veya yarışan haklar arasında bir denge sağlamak ve bu denge sağlanırken de sinemanın kendine özgü yanlarını başka bir ifadeyle sanatsal yönünün gereklerini dikkate almak gerekir. Örneğin AİHM, önüne gelen Otto-Preminger Enstitüsü-Avusturya davasında dini hislerin korunması hakkında sanatsal ifade özgürlüğünü birlikte ele almıştır.³⁵ Dava, Tanrı'nın yaşlı ve bunak, Meryem'in şehvet düşkününü bir kadın ve İsa'nın düşük zekalı bir ana kuzusu olarak gösterildiği "Cennetteki Konsey" filminin gösteriminin engellenmesi ve filme el konulmasına ilişkindir. Bölge mahkemesi filmin sanatsal ifade özgürlüğü kapsamı içinde kabul edilemeyeceğini ve inananların dini duygularını rencide edeceği gerekçesiyle filmin gösteriminin durdurulmasına ve toplatılmasına karar vermiştir.³⁶ Filmin içeriği ile ilgili kamuoyuna bilgi verilmiş olmasını ve filme yaş sınırı getirilmiş olmasını yeterli bulmayan AİHM, bölgedeki dini barışı sağlamak ve bazı insanların dini inançlarına karşı mazur görülemez ve mütecaviz biçimde yapılan saldırıların nesnesi oldukları kanısına kapılmalarını engellemek amacıyla hareket eden bölgesel mahkemeyi haklı bulmuş ve ihlal

³³ Duran, *İdare* (n 22) 48.

³⁴ Sınırlandırma rejimi hakkında detaylı bilgi için bkz: Ulaş Karan, *Siyahbant Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk* (Mas Matbaacılık 2013) 25 vd.; Karan İfade (n 18) 376; Tolga Poyraz, 'Sanatta Sansürün İfade Özgürlüğündeki Yeri' http://umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_784ad2fc63e5449594fb4c010953c1d6.pdf, 5 vd., E. T. 5.6.2024.

³⁵ Otto-Preminger Enstitüsü Avusturya Davası, B. N. 13470/87, 20.09.1994. [https://hudoc.echr.coe.int/#/%22fulltext%22:\[%22otto-preminger%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22i-temid%22:\[%22001-122484%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#/%22fulltext%22:[%22otto-preminger%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22i-temid%22:[%22001-122484%22]), E. T. 3.6.2024.

³⁶ Enes Kethüda, 'İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu' (2019) 8(15) *Anayasa Hukuku Dergisi* 131,146-147.

kararı vermemiştir. Mahkeme, sanatsal özgürlüğün, başkalarının dini özgürlük hakları ve Devletin düzen ve hoşgörü temeli üzerine kurulmuş bir toplumu koruma göreviyle sınırlı olduğu yolunda görüş bildirmiştir.³⁷ Her ne kadar karar çeşitli yönlerden eleştirilere konu olsa da³⁸ sinema filmlerinin denetiminde çatışan hak ve özgürlükler arasında denge arayışını göstermesi bakımından bu karar önemlidir.

Sinema filmlerinin yayınlanmadan önce bir ön denetimden geçmesi kolluk usullerinden izin usulüne dahil edilebilir. Zira izleyen başlıkta da görüleceği üzere ilgili mevzuatta değerlendirmesi ve sınıflandırması -yani denetimi- yapılmayan sinema filmlerinin ticari dolaşıma giremeyeceği düzenlenmektedir.³⁹ Dolayısıyla yapılan bu denetim hakkın özüne dokunma tehlikesini de içinde barındıracak kadar ağır sonuçlara neden olabilir. Anayasa mahkemesi 1961 Anayasası döneminde konuya ilişkin verdiği kararda bu hususa değinerek o dönemdeki sınırlandırmayı hakkın özüne aykırı bulmamıştır.

“Sinema filmlerinin kontrolüne ilişkin hüküm, film yapma ve gösterme serbestliğini esasından kayıtlayıcı nitelikte olmayıp, genel ahlâkın ve millî güvenliğin korunması ve kamu düzeninin sağlanması için alınmış zarurî bir tedbirden ibaret bulunması bakımından, bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme, açıklama ve yayma hürriyetinin özünü zedeleyen bir mahiyet taşıma(ma)kta ve Anayasa'nın sözüne ve Özüne aykırı bulunma(ma)ktadır.”⁴⁰

Sonuç olarak, sinema filmlerinin içerik denetiminin özel idari kolluk olma niteliği, bu faaliyetin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesi bakımından önemlidir. Zira yapılan denetimlerin mahiyeti genel kolluğu aşacak ölçüde teknik bilgi ve uzmanlık bilgisi gerektirmektedir. Uygulamada bu faaliyetin hangi usul ve esaslara göre yapıldığı izleyen başlıkta değerlendirilecek ve bu aşamadan itibaren Türk hukukundaki denetim sistemine yer verileceği için -mevzuatla uyumlu olması adına- artık *sansür* kavramı yerine *sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması* kavramı tercih edilecektir.

³⁷ Otto-Preminger Enstitüsü Avusturya Davası, p. 13.

³⁸ Kararın detaylı eleştirisi için bknz: Polat Akgün (n 8) 335 vd.; Kethüda (n 36) 147.

³⁹ Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5224, Kabul Tarihi: 14.07.2004, RG 21.07.2004/25529, md. 7.

⁴⁰ İlgili kararda parantez içi ifadeler tarafımızca eklenmiştir. Zira karar metninde ...*taşımakta*, ...*bulunmaktadır* şeklindeki ifadelerin Mahkemenin nihai kararıyla uymaması nedeniyle sehven yazıldığı düşünülmektedir. Nitekim son tahlilde ilgili Kanun hükmü Anayasa uygun bulunarak iptal edilmemiştir. AYM, E.1963/204, K.1963/179, 08/07/1963.

III. SİNEMA FİMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SINIFLANDIRILMASI

Görsel sanatlar alanında sakıncalı içeriklerin engellenmesine yönelik ilk hukuki belge, Fransa’da kamu otoritelerinin sinema filmlerinin gösterimine müdahale edebilecekleri yönünde 1909 yılında yayınlanan bir genelgedir.⁴¹ Bir idam cezasının infazını gösteren haber filminin gösteriminin ardından Fransa İçişleri Bakanlığı bütün valilere göndermiş olduğu bir genelge ile ilgili filin oynatılmasının yasaklanmasını istemiştir. Söz konusu genelgede 5.4.1884 tarihli Kanunun vali ve belediye başkanlarına film yasaklama yetkisi verdiğiinden bahisle ilgililerden bu yetkilerini kullanmaları istenmiştir. Bu olaydan itibaren Fransa’da her çeşit film gösterimi taşrada valilerin Paris’te polis müdürünün takdirine bırakılmış ve bu makamlardan onay almamış filmler gösterime girememiştir.⁴² Sinemanın sirk ve panayır yerlerinde gösterilen *merak veya tecessüs oyunları* niteliğinde sayıldığı bu dönemdeki belediye başkanlarının kolluk yetkisi açık bir kanun hükmünden değil genel idari kolluk gücünden kaynaklanmaktadır.⁴³

Fransa’da idam cezasının infazı konusu ile başlayan sınırlandırmalar, ABD’de “Büyük Otomobil Soygunu” filmine konu olan gerçek bir hırsızlık hikayesi, İtalya’da ise izleyenlerin kalplerinde ve zihinlerinde zararlı etki oluşturan filmler ile devam etmiştir.⁴⁴

Türkiye’de önceleri mahalli idare kolluğu marifetiyle yapılan denetim⁴⁵ 1932 yılında çıkarılan ve 1939 Nizamnamesi ile çok katı bir hale gelen sistem ile merkezileşmiş ve çeşitli kurullar tarafından yapılmaya başlanmıştır. 1986 yılında 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile yumuşak bir denetim sistemine geçilmiş, 2004 yılında ise AB uyum sürecinin etkisiyle 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun ile alanda oldukça demokratik olarak nitelendirilen bir değişim yaşanmıştır.⁴⁶

⁴¹ Tikveş (n 2) 9.

⁴² ibid 9.

⁴³ Lütfi Duran, ‘Fransa’da Film Sansürü Üzerine Not’, *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollojyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 41.

⁴⁴ Onaran (n 1) 58.

⁴⁵ İthal edilen filmler hangi şehirde gösterime girecekse orada iki polis memuru tarafından kontrol edilir ve hakkında bir rapor düzenlenirdi. Savcılar da filmi seyretme ve gerekli gördükleri takdirde yasaklama yetkisine sahipti. Onaran (n 1) 60.

⁴⁶ Senaryoların denetim dışı bırakılması, değerlendirilme kurullarına doktora dereceli üyelerin ve meslek temsilcilerinin dahil edilmesi, kurulların sivilleşmesi, değerlendirme kriterlerinin yumuşaması vb. gelişmeler demokratikleşmeye gerekçe olarak gösterilmiştir. Cem Baykal, ‘5224 Sayılı Sinema Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler ve Yeni Denetim Sistemi’ (2020) (51) İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 101, 102.

Halihazırda sinema filmlerinin içeriğine ilişkin özel kolluk faaliyetinin mevzuattaki kavramsal görünümü *sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması* şeklindedir. Her ne kadar ilk bakışta kavramın lafzından bir kolluk faaliyetine gönderme yaptığı anlaşılamiyorsa da izleyen satırlarda görüleceği üzere ilgili mevzuat detaylı olarak incelendiğinde bu kavramın bir denetleme mekanizmasını ve dolayısıyla özel idari kolluk faaliyetini imlediği görülecektir.

5224 sayılı Kanun sinema filmlerinin değerlendirilmesini usule ve esasa ilişkin olanlar şeklinde ayırmamış olsa da çalışmada bu konuda bir ayırım yapmaya çalışılacak ve usule ilişkin hükümlerin de aslında esasa ne ölçüde etki ettiği, dolayısıyla hak ve özgürlükleri ihlal etme potansiyeli irdelenecektir.

A. Değerlendirme ve Sınıflandırmanın Usulü

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması temel olarak 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Kanunun isminden de anlaşılacağı üzere, idarenin bu alandaki hem özendirme ve destekleme faaliyeti hem de kolluk faaliyeti aynı düzenlemede ele alınmıştır. Kolluk faaliyetine ilişkin usul ve esaslar ayrıca Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Değerlendirme ve sınıflandırmanın alandaki hak ve özgürlüklere doğrudan bir müdahale olduğu dikkate alındığında buna ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmiş olması oldukça önemlidir. Bir işlemin yalnız konu unsuru -denetlenme ve izin- kanunla düzenlenmiş, yetki, şekil, usul, sebep ve maksat unsurları düzenlenmemişse bu düzenlenme biçiminin kanunla düzenleme kavramına uygunluğundan söz edilemeyeceğine⁴⁷ göre, Kanunun bahsi geçen bütün bu unsurları da içermesi gerekir.

5224 sayılı Kanun, sinema filmini; *sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmler* olarak tanımlamıştır.⁴⁸ İlgili Kanun, tanımı yapılan işbu sinema filmlerinin gösterime girebilmesi için öncelikle değerlendirme ve sınıflandırmasının yapılmasını gerekli kılmaktadır.

⁴⁷ Bilgen (n 23) 22.

⁴⁸ 5224 sayılı Kanun, md. 3/b.

5224 sayılı Kanun, değerlendirme ve sınıflandırmayı; *ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticari dolaşıma veya gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kamu düzeni, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılması* şeklinde tanımlamıştır.⁴⁹ Bu bağlamda sinema filmleri bakımından benimsenen denetim sisteminin bir ön/önleyici denetim sistemi olduğu görülmektedir.

Ön denetim niteliğindeki bu değerlendirmenin Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunca yapılacağı düzenlenmiştir. Değerlendirme ve sınıflandırma başvurusu; sinema filminin yapımcısı, ithalatçısı ya da festival yönetimi tarafından Bakanlıkça belirlenen başvuru formu ve belgeler ile ticari dolaşıma ve gösterime sunulacak nihai kopyanın Bakanlığa iletilmesi suretiyle yapılır.⁵⁰

Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu; Kültür ve Turizm Bakanlığı ile İçişleri ve Milli Eğitim bakanlıklarından birer üye, ilgili alan meslek birliklerince önerilecek uzman kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç üye ile Bakanlık tarafından belirlenecek, alanında doktora derecesi bulunan bir sosyolog, bir psikolog ve bir çocuk gelişimi uzmanı olmak üzere toplam dokuz üyeden oluşur. Kurul en az altı üyenin katılımıyla toplanır ve beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır.⁵¹

Kurulun oluşumunda çeşitli uzmanlık alanlarından kişiler bulunmakla birlikte meslek birliklerinin Kurula üye seçiminin dolaylı yollardan olması ve en nihayetinde bütün üyeleri Bakanlığın seçiyor olması nedeniyle Kurulun oluşumu bakımından çoğulcu bir yapısının olmadığı söylenebilir. Yine Kurulun karar alma mekanizması incelendiğinde Kurulun altı üyenin katılımıyla toplanacağı söylenmiş fakat bu üyelerin niteliklerine ilişkin bilgi verilmemiştir. Dolayısıyla Kurul gelişigüzel toplanan altı üyenin beşinin oyuyla karar alabilir. Bu durum, Kurulun özellikle sosyolog, psikolog, çocuk gelişimi uzmanı gibi mesleki ve teknik uzmanlığa sahip üyelerinin bulunmadığı hallerde de karar almasına uygun bir sistem içermektedir. Bahsi geçen asgari toplanma şartının sadece niceliksel olarak değil niteliksel olarak da belirlenmesinin konunun mahiyetine daha uygun olacağı düşünülmektedir. Örneğin

⁴⁹ 5224 sayılı Kanun, md. 3/f.

⁵⁰ Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Sinema Yönetmelik), RG 22.10.2019/30926, md. 11.

⁵¹ 5224 sayılı Kanun md. 4.

değerlendirilecek filmin konusuna göre belirlenecek alanın uzmanlarından birinin Kurulda mutlaka hazır bulunması daha sağlıklı bir değerlendirmeye imkân verecektir.

5224 sayılı Kanun her ne kadar değerlendirme ve sınıflandırma işlemini Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunun yapacağından bahsetse de konuyla ilgili yönetmelik incelendiğinde uygulamada bu faaliyetin esasında alt kurullar marifetiyle yapıldığı görülür. Zira yönetmeliğin 8. maddesi Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunun çalışma usul ve esaslarını; *alt kurul tarafından sevk edilmesi halinde, alt kurul tarafından alınan karara başvuru sahibinin itirazı üzerine ve Kanununun 4. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde Bakanlığın talebi üzerine değerlendirme ve sınıflandırma yapmak şeklinde belirlemiştir.*⁵² Bu usul ve esaslardan anlaşıldığı üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna ilgililerin doğrudan başvurusu söz konusu değildir. İşbu Kurul; alt kurulun talebiyle, ilgilinin itirazı üzerine veya Bakanlığın talebi üzerine harekete geçmektedir. Dolayısıyla değerlendirme ve sınıflandırma faaliyetini asıl olarak yapan birimin alt kurullar olduğu söylenebilir.

Alt kurullar, Bakanlık temsilcisi, meslek birliklerince önerilenler arasından Bakanlıkça seçilecek sektörden bir temsilci ile bir psikolog olmak üzere üç kişiden oluşur. Alt Kurul üyeleri iki yıllığına seçilir ve birlik temsilcileri ile psikolog üst üste iki dönem seçilemez. Alt kurulun başkanı Bakanlık temsilcisidir. Alt kurullar üye tam sayısı ile toplanır ve üçte iki çoğunlukla karar alır. Alt kurul toplantılarına üyeler dışında kimse katılamaz.⁵³ Görüldüğü üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunda farklı alanlardan üç adet olan mesleki ve teknik uzmanlar alt kurullarda sadece psikolog olarak sayılmıştır. Ancak yönetmeliğin izleyen maddelerinde gerekli görülmesi halinde kamu kurum ve kuruluşlarından konuya ilişkin görüş istenebileceği⁵⁴ hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla psikoloğun mesleki uzmanlığının yeterli olmaması halinde farklı kurumlardan görüş istenmesi izlenmesi gereken oldukça önemli bir yoldur. Zira faaliyetin özel idari kolluk olma vasfı, personelinin de gerekli özelliklerle donanmış olmasını gerekli kılmaktadır.

Değerlendirmesi ve sınıflandırması yapılan filmin yapımcısı, yönetmeliğin açık hükmü gereği, alt kurul toplantısına katılamaz. Ancak film bir şekilde Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunun önüne gitmişse yapımcı gözlemci olarak Kurula katılabilir.⁵⁵ Dolayısıyla alt kurulun filmi Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna sevk etmesi, başvuruçunun alt kurulunun

⁵² Sinema Yönetmelik, md. 8.

⁵³ Sinema Yönetmelik, md. 5.

⁵⁴ Sinema Yönetmelik md. 6/6.

⁵⁵ 5224 sayılı Kanun, md. 4/3.

kararına itiraz etmesi veya Bakanlığın filmi Kurula sevk etmesi halinde yapımcı da gözlemci sıfatıyla Kurul toplantısına katılabilecektir. Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da Kurula katılacak olan başvurunun niteliğidir. Kanun maddesinde doğrudan *yapımcının* gözlemci olarak katılabileceği düzenlenmişken yönetmelikte bu husus *başvuru sahibi* şeklinde daha geniş olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapımcı dışındaki başvuru sahipleri (ithalatçı ve festival yönetimi) da toplantıya gözlemci sıfatıyla katılabileceğini söylemek mümkündür.

Başvurucu, değerlendirme ve sınıflandırmaya ilişkin alt kurul kararının kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde filmin Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunca yeniden değerlendirilmesi için itirazda bulunabilir.⁵⁶

Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunun kararlarının niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte mevzuatta sadece Bakanlığın insan onurunun, kamu düzeninin, genel ahlakın, çocukların ve gençlerin ruh sağlığının korunması amacıyla; şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içeren filmleri yeniden değerlendirilmek üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna sevk edebileceği düzenlenmiştir.⁵⁷ Bakanlığın bu sevk işlemini hangi süre içinde yapacağı veya Kurulun önceki kararında ısrar etmesi halinde ne tür bir yol izleneceği ilgili mevzuattan anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla başvurunun Kurul kararlarına karşı dava açmak istemesi halinde dava açma süresinin başlangıcı bakımından hangi tarihin esas alınacağı, Bakanlığın talebiyle bu sürenin durup durmayacağı gibi meseleler hak arama özgürlüğü bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda sürecin daha şeffaf bir şekilde yürütülebilmesi ve hak kayıplarına neden olunmaması bakımından bahsi geçen hususların titizlikle düzenlenmesinin daha yerinde bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir. Nitekim bu yaklaşım hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bütün unsurları bakımından kanunla yapılması gerektiği yönündeki prensibe de daha uygun düşecektir.

Nihayet değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz. Değerlendirme ve sınıflandırması yapılmamış olan sinema filmleri; festival, özel gösterim ve benzeri kültürel etkinliklerde 18+ yaş işareti ile gösterilir. Bakanlıkça değerlendirmesi ve sınıflandırması yapılmış olan filmler ise ilgili etkinliklerde almış oldukları işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilir.⁵⁸ Önceki mevzuat döneminde değerlendirme sonucu uygun bulunmayan filmlerin gösterime girmesine izin vermeme

⁵⁶ Sinema Yönetmelik, md. 6/4.

⁵⁷ Sinema Yönetmelik, md. 13.

⁵⁸ 5224 sayılı Kanun md. 7.

yetkisine sahip olan komisyonunu yeni düzenlemelerle bu yetkisinin ticari dolaşıma ve gösterime sunulamamakla sınırlandırıldığı görülür. Danıştay'ın da önceki dönemlerde verdiği bir kararında⁵⁹ filme yaş sınırlanması getirilmesi mümkünken tamamen yasaklanmasını hukuka aykırı bulduğu dikkate alındığında, yeni düzenlemelerle birlikte filmlerin çeşitli kriterler göz önüne alınıp genel izleyici kitlesi ve yaş bakımından yapılan sınıflandırmalara göre dolaşıma sokması ölçülülük ilkesine uygun ve daha özgürlükçü bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

B. Değerlendirme ve Sınıflandırmanın Esası

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması usulünden yukarıda bahsedildi. Bu değerlendirme ve sınıflandırmanın hangi esaslara göre yapılacağı ise yine bahsi geçen Kanun ve yönetmeliklerde kendini göstermektedir. Değerlendirme ve sınıflandırma kavramı tanımlanırken bu faaliyetin *kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler* doğrultusunda yapılması gereği düzenlenmiştir.⁶⁰ Sinema filmleri ve fragmanlarının⁶¹ sınıflandırılması ayrıca *cinsellik, çıplaklık, şiddet, korku ile uyuşturucu madde, kaba ve argo dil gibi olumsuz örnek oluşturabilecek davranışların* ağırlığı göz önünde bulundurularak yapılacaktır.⁶²

Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda ilgili filme yönetmeliğin ekinde yer alan işaret ve ibareler eklenir. Bu işaret ve ibareler film öncesinde, her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde rahatça görülebilecek ve okunabilecek şekilde kullanılmak zorundadır. Sinema filmi öncesinde veya arasında gösterilen fragmanların, gösterimi yapılan sinema filmi için belirlenmiş işaret ve ibarelere uygun olması zorunludur.⁶³

İlgili yönetmeliğin eki incelendiğinde toplamda on iki adet işaretçi (sembol) ve ibareye yer verildiği görülür. Bunlardan dokuzu yaş sınırı ile ilgiliyken kalan üç tanesi konuya ilişkindir. Buna göre değerlendirilen film yaş bakımından; *genel izleyici kitlesi, 6 yaş ve üzeri, 6 yaş altı aile eşliğinde, 10 yaş ve üzeri, 10 yaş ve altı aile eşliğinde, 13 yaş ve üzeri, 13 yaş ve altı aile eşliğinde, 16 yaş ve üzeri, 18 yaş ve üzeri* şeklinde sınıflandırılabilir. Konu bakımından ise *şiddet veya korku unsurları içerir, cinsellik veya çıplaklık unsurları içerir, olumsuz örnek oluşturabilecek unsurlar içerir* şeklinde sınıflandırılabilir.⁶⁴

⁵⁹ Danıştay 10. D., E 1994/2897, K 1995/6650, 21.12.1995.

⁶⁰ 5224 sayılı Kanun md. 3/f.

⁶¹ Fragmanların denetlenmesi mevzuata 2019 yılındaki değişiklikle eklenmiştir. Baykal (n 46) 107.

⁶² Sinema Yönetmelik, md. 10/1.

⁶³ Sinema Yönetmelik, md. 12.

⁶⁴ Sinema Yönetmelik eki.

Mevzuatta, değerlendirmenin esasına ilişkin diğer ölçütler, usul kısmında da değinilen, Bakanlığa, filmi yeniden değerlendirilmek üzere Kurula gönderme yetkisi veren maddede geçmektedir. Buna göre Bakanlık, *insan onurunun, kamu düzeninin, genel ahlakın, çocukların ve gençlerin ruh sağlığının korunması* amacıyla; *şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler* içeren filmleri yeniden değerlendirilmek üzere Kurula sevk edebilir.⁶⁵ Madde lafzında geçen *yeniden değerlendirilmek üzere* ibaresinden anlaşıldığı üzere, işbu halde, Bakanlığın Kurulun yaptığı ilk değerlendirmeyi uygun bulmaması üzerine yeni bir değerlendirme talebinde bulunması söz konusudur. Bu talep bütün filmler bakımından değil, şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içeren filmler bakımından söz konusu olabilecektir. Bakanlığın bu yeniden değerlendirme talebiyle sevk sonucuna götüren sürecin nasıl ilerleyeceğine dair mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bakanlık bu sevki kendi içinde bir değerlendirme süzgecinden geçirerek mi yapacak, eğer öyleyse bu değerlendirmeyi hangi idari birim veya personel hangi usulle yapacak soruları cevapsız kalmaktadır. Zira ilgili filmin şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içerdiğinin tespiti için dahi bir değerlendirme gerekecektir. Bu tespitten sonra Kurulun değerlendirme ve sınıflandırılmasının uygun olmadığı kararı için de yine bir değerlendirme sürecine ihtiyaç vardır. Bu bakımdan işbu süreçlerin usul ve esaslarına ilişkin bir açıklık söz konusu değildir. Yine yukarıda bahsedildiği üzere Kurulun bu yeniden değerlendirme talebi üzerinde ne tür kararlar verebileceği de ilgili mevzuattan anlaşılammaktadır. Dolayısıyla sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması hakkında nihai kararı kimin vereceği konusu muallakta kalmaktadır. Son kertede idari yargıda davalının belirlenmesi bakımından bu belirsizlik bir hak kaybına neden olmayacak olsa da temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması, hukuki güvenlik ve belirlilik, öngörülebilirlik, iyi yönetim gibi ilkeler dikkate alındığında süreçlerin şeffaf olması önem arz etmektedir.

Sinema filmlerinin içerik denetimi yapılırken dikkate alınması gereken ölçütlerin (kamu düzeni, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler, cinsellik, çıplaklık, şiddet, korku ile uyuşturucu madde, kaba ve argo dil gibi olumsuz örnek oluşturabilecek davranışlar) tek tek incelenmesi⁶⁶ çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Ancak yine de bu kriterlerin genel bir değerlendirilmesinin

⁶⁵ 5224 sayılı Kanun md. 4/5.

⁶⁶ İlgili kriterlerle ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı* (On İki Levha, 2011) 107 vd.; Büşra Akdoğan, 'Kültürün Kamu Hukuku Boyutu: İdarenin Kültür Alanındaki Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi' (Doktora Tezi, Trabzon Üniversitesi 2024), s. 183 vd.

yapılması ve bu sınırlandırmalar yapılırken hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimine uyulmasının gereğine dikkat çekmek gerekir.

Denetlemede dikkate alınacak ölçütler kamu düzeni, genel ahlak gibi sınırları geniş, değişken ve tespiti zor olan kavramlardan oluşmaktadır. Bunların doğaları gereği hareketli kavramlar olmaları ve kesin bir tanımlarının olmayışı idareye bunları yorumlarken geniş bir değerlendirme marjı bırakmaktadır. İdarenin bu değerlendirmeyi kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun bir şekilde yapabilmesi müdahalenin meşruiyeti bakımından son derece önemlidir. Kurulun verdiği kararlar yayımlanmadığı için idarenin bu alandaki değerlendirmelerini analiz edecek yeterli veri bulunmamaktadır. Yine bu konuda yargıya intikal eden durumların azlığı ve bunların da büyük bir kısmının yayınlanmaması yargı kararları bakımından da ayrıntılı bir değerlendirme imkânı sunmamaktadır. Ancak ulaşılabilen sınırlı sayıdaki karar üzerinden bazı değerlendirmelerde bulunulabilir.

3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde *Dişi Zorro* isimli erotik macera türündeki filmin dağıtım ve gösteriminin uygun görülmediğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi, dava konusu filme ait video kasetinin mahkeme heyetince izlenmesi sonucunda filmde yer alan görüntülerin konu ve görsel açıdan milli kültür, genel ahlak, örf ve adetlere uygun olmayan unsurlar içeren bir yapımda olduğu kanaatine varıldığından, filmin gösterim ve dağıtımına izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise temyiz incelemesinde, anılan hususların niteliği dikkate alındığında, filmin bahsi geçen hususlara uygun olup olmadığının belirlenmesinin yapılarak uyuşmazlığın çözümlenebilmesini, genel bilgilerle hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilginin yansırı konunun uzmanlarından alınacak özel ve teknik bilgiden de yararlanmayı gerektirdiğinden hareketle bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararı hukuka uygun bulmayarak bozmuştur.⁶⁷

Davacının işletmekte olduğu sinemanın, müstehcen sahneler içeren film gösterildiği, bu filmin 18 yaşından küçükler tarafından da seyredildiği ileri sürülerek on beş gün süreyle kapatılmasına ilişkin valilik işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, dava konusu kapatma işlemine esas alınan filmin 3257 sayılı Yasaya göre denetimden geçmiş bir film olup olmadığı hususunun mahkemece araştırılmadığı, ayrıca idarece tutulan film tetkik tutanağında

⁶⁷ Danıştay 10. Daire, E 2003/3748, K 2006/7181, 15.12.2006; Yahya Şahin, 'Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırlamaları', <https://www.anayasa.gov.tr/media/3620/sahindanistayifadeozgurlugu.pdf>, s. 8-9, E. T. 4.6.2024.

birden çok sahnede başrol oyuncusu kadının çıplak ve cinsel yönden tahrik edici rolde olduğu belirlenmişken mahkemece yalnızca bir sahne üzerinde durularak karar verildiği, bunun yanında filmin on sekiz yaşından küçüklere gösterilmiş olması yolundaki tespitin de mahkemece nazara alınmadığı gerekçesiyle eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında hukuki isabet bulmamıştır.⁶⁸

Sinema eser işletme belgesi almış ancak 16 yaş sınırlamasıyla gösterime giren *Hemşo* adlı filmdeyse yaş kısıtlaması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince, filmde kan davasının yanında yurt dışından gelen ve fuhuş yapan iki kadının hikayesinin mizahi olarak anlatıldığı ve filmde müstehcenlik bulunmadığının anlaşıldığı dolayısıyla çocukların ruhsal ve bedensel sağlıklarını olumsuz etkileyecek hiçbir unsurun bulunmadığı kanaatine varılmış ve işlem iptal edilmiştir. Temyiz edilen bu karar hukuka uygun bulunarak Danıştay tarafından onanmıştır.⁶⁹

Dersim’de 1938 yılında yaşanan olayların anlatıldığı *Dersim 38* belgeseline gösterim için gerekli belgenin Bakanlık tarafından verilmemesi işleminin iptaline karşı açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesi, filmin daha önce topluma açık alanlarda gösterildiği, çeşitli internet sitelerinde bir kısmının yayınlandığı ve kamu düzenini olumsuz etkilediğine dair bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.⁷⁰

Danıştayın 5224 sayılı Kanun zamanında ve yakın tarihli verdiği bir diğer kararı ise bir belgesel filminin ticari dolaşıma sokulmasının uygun bulunmadığı yolunda verilen Kurul kararının iptali istemiyle açılan bir davaya ilişkindir. Ancak ilgili karar metninde dava süreçleri ve gerekçelere yer verilmeksizin bozmayı gerektiren bir neden bulunmadığından istemin reddine karar verilmiştir. Burada içeriğe ilişkin sadece davacının, bilirkişi raporunun yeterince bilimsel olmadığı, bilirkişilerin görüşüne göre belgesel yapılamayacağı, filmin 3 yıl süren bir

⁶⁸ Danıştay 10. Daire, E 1991/2508, K 1993/1262, 31.03.1993.

⁶⁹ Danıştay, E 2001/4503, K 2002/1227, 25.4.2002; Şahin, s. 9.

⁷⁰ “Cumhuriyet Tarihinin bir dönemine ilişkin olayları -belli bir perspektiften olsa dahi- ele alan ve bu olayları bilim adamlarının açıklamaları doğrultusunda yerel halk unsurlarının anıları ile birlikte değerlendirmeye çalışan dava konusu belgesel filmin daha önce topluma açık alanlarda gösterildiği, internette çeşitli video paylaşım sitelerinde halen yayınlandığı, buna karşın toplum içerisinde kayda değer bir farkındalık yaratmadığı, diğer bir deyişle kamu düzenini olumsuz etkilediğine dair herhangi bir veriye hâlihazırda ulaşılamadığı gibi, filmin genelde toplum ve kamu yönetimi, özelde akademik ve entelektüel dünyanın karşıt adlandırmaları ve tezleri geliştirmesi için, canlandırıcı bir temel oluşturabileceği hususu da dikkate alındığında anılan belgesel filmin ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmaması yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Karan, Siyahbant (n 34) 59-60.

çalışma sonucu çekildiği, tarihsel olayların değerlendirilmesinin yargının konusu olmadığı, bu nedenle Mahkeme kararının bozulması gerektiği yönündeki savunmasına yer verilmiştir.⁷¹

Son olarak, konuyla ilgili bir bireysel başvuru kararına değinilecektir. Başvuru, sinema filmine ticari dolaşım izni verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi konunun bilim ve sanat hürriyeti ile de bağlantısını kurarak sanatsal ifade özgürlüğü bağlamında incelemiştir. İlk incelemede idare mahkemesi bilirkişiye başvurmuş, bilirkişi oyçokluğu ile başvuruya konu olan filmin, bölücü terör örgütünün ve ayrılıkçı mücadele biçiminin propagandası yaptığı, etnik ırkçı ve ayrımcı unsurlara yer verildiği, Devletin hukuka aykırı tutum ve davranışlar içerisinde gösterildiği dolayısıyla filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmediği, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymadığı gerekçeleriyle ticari dolaşıma sokulmasının uygun olmadığı sonucuna ulaşmış ve idare mahkemesi davayı reddetmiş Danıştay da aynı gerekçelerle bu kararı onamıştır.⁷²

Anayasa Mahkemesi, sanat özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün özel bir türü olduğunu ve Devletin, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranması gerektiği yönündeki içtihadını tekrarlamıştır.⁷³ Sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki ögesi olduğunu vurgulayan Mahkeme, bir tarafta bu eserler aracılığıyla düşünceyi yayma, diğer tarafta ise düşünceden yararlanma özgürlüğünün yer aldığına değinerek, Devletin görevinin bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri düzenleyip korumak olduğunu belirtmiştir.⁷⁴ Mahkeme, sinema filminin çekildiği ortam, mekan gibi öğelerin de dikkate alınarak bir bağlam içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve filmin toplumsal sorunlara dikkat çekmek ile şiddeti teşvik etmek arasında nerede yer aldığı somut olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Zira toplumsal sorunlara dikkat çeken eserlerle ilgili olarak kamu otoritelerinin takdir yetkisinin çok sınırlıyken, savaş ve terör propagandası, şiddete teşvik gibi bu özgürlüklerin sınırını belirleyen alanlarda kamu otoritelerinin yetkileri daha geniştir.⁷⁵

⁷¹ Danıştay 10. Daire, E. 2017/4256, K. 2022/2625.

⁷² Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p. 13.

⁷³ Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p. 39.

⁷⁴ Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p. 48.

⁷⁵ Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p. 53.

Mahkeme ayrıca ilk derece mahkemesinin bilirkişi kararındaki karşı oyu ve oradaki bakış açılarını dikkate almadığı, müdahalenin arzulan hedefe uygun olup olmadığının değerlendirilmediği, yaş sınırlaması getirilme ihtimali varken gösterim izninin verilmemesinin ölçülülük bakımından değerlendirilmediği, eser bütün olarak değerlendirildiğinde terör örgütünü öven bir anlayışın yer almadığı, Devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiğinin kuşkusuz olduğu gerekçeleriyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁶

Yukarıda alıntılanan sınırlı sayıdaki mahkeme kararından hareketle bazı çıkarımlarda bulunulabilir. Her şeyden önce Danıştay, filmlerin içeriğinin sınırlandırma sebepleri bakımından tahlilini alanın uzmanlarına yaptırılması gereğine dikkat çekmektedir. Bu durum, değerlendirme ve sınıflandırmanın özel idari kolluk faaliyeti olmasının yargı kararlarındaki yansımaları olarak ortaya çıkar. Nitekim Danıştay, filmin küçükler bakımından zararlı olup olmadığı, genel ahlaka uygun olup olmadığı gibi konulardaki değerlendirmeyi hukuk bilgisini aştığını ve özel uzmanlık gerektirdiğini söyleyerek eksik inceleme olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde yaş kısıtlaması getirilen kararın bu kısıtlama özelinde bilirkişiye danışılmadan verilmesini de eksik inceleme olarak kabul etmiştir. Ezcümle, içerik denetimi yapılırken alanın uzmanlarına başvurulması Danıştay kararları bağlamında bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu zorunluluktan idarenin çıkarabileceği ders de kanaatimizce değerlendirme ve sınıflandırmayı yapan alt kurullardaki uzmanların konu ve sayı bakımından çeşitlendirilmesi olacaktır.

Danıştay'ın filmlerin gösterime girmesiyle ilgili değerlendirme yaparken bilimsel değerlendirmenin yanında somut durum incelemesi yaptığı da söylenilebilir. Filmin açık alanda gösterilmesinin kamuoyunda herhangi bir rahatsızlığa mahal vermemiş olmasını sinema salonlarında gösterilmesi bakımından yeterli bulmuştur. Zira yukarıda da değinildiği gibi, bahsi geçen unsurların (genel ahlak vb.) kolluk faaliyetine konu olması ancak maddi düzeni bozması halinde söz konusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin sanatsal ifade özgürlüğüne yaklaşımının özgürlükçü bir yaklaşım olduğu söylenilebilir. Kararda söz konusu sanatsal ifade özgürlüğü olduğunda idarenin takdir alanının çok sınırlı olduğu, sanatsal niteliğin belirlenmesinin idarenin görev ve yetkisinde olmadığı, somut olayın son derece titizlikle ve bütüncül olarak değerlendirilerek gerekçelendirmenin somut deliller ile yapılması gereği ve getirilen sınırlandırmaların ölçülü

⁷⁶ Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p. 55-59.

olması hususu, daha hafif bir sınırlandırmaya başvurmak mümkünken daha ağırını seçmenin sınırlandırma rejimine uygun olmadığı şeklindeki tespitleri bu görüşü destekler niteliktedir.

Kararlarda dikkat çeken bir diğer husus, karar künyelerindeki esas sayısı ile karar sayısı arasındaki uzun zaman dilimidir. Örneğin son örnekte dava Danıştay'a 2017 yılında gelmiş karar 2022 yılında verilmiştir. Dosya muhtevası incelendiğinde ilk derece mahkemesinin esas sayısı anlaşılacakla birlikte, Danıştay'ın 2010/12761 esas 2015/181 sayılı bozma kararına uyularak ve yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak verilen karar üzerine yeniden temyiz başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla en iyi ihtimalle bu dava ilk derece mahkemesinde 2009 yılında açılmış ve nihai karar 2022 yılında verilmiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda da makul sürede yargılanmama gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ancak Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle başvuruyu bu yönden kabul edilemez bulmuştur.⁷⁷ Karar metni incelendiğinde filmin çekim izni talebinin 2007 yılında reddedildiği, aynı yıl dava açıldığı, 2015 yılında kararın kesinleştiği ve nihayet 2019 yılında -izin başvurusundan on iki yıl sonra- Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verildiği görülmektedir.

Yargılama sürelerinin uzunluğu ve makul sürede yargılanma hakkının önemi ve gereği başka bir tartışma konusu olmakla birlikte söz konusu sürelerin sinema filmleri bakımından özel bir öneme sahip olduğunu belirtmekte fayda görülmektedir. Zira içinde bulunduğumuz dijital çağda kültürel ürünlerin farklı çekim teknikleri, gösterim biçimleri gibi meseleler hızla değişmekte ve eskimektedir. 2000'li yılların başında çekilen bir belgesel filminin 2022 yılı teknolojisi ile sinema salonlarında gösterimi belki de teknik olarak mümkün bile olmayacaktır. Filmin çekildiği dönemde önemli ve ilgi çekici olan bir olaydan esinlenerek çekildiği farazi bir örnekte, her şeyin çoğu zaman aynı gün içinde unutulduğu sürat çağı dikkate alındığında, on yıl oldukça uzun ve filmin yayınlanmasını anlamsız hale getirecek bir süredir. Bunun gibi örnekler çoğaltılabilir. Dolayısıyla sinema filmleriyle ilgili -sayısının çok da fazla olmadığı tahmin edilen- davalar bakımından kısa sürede yargılanmayı gerektirecek özel bir yöntemin düşünülmesi hem sanatsal ifade özgürlüğünün gelişmesine hem sanatın ve sanatçının korunmasına hem de hak kayıplarının önüne geçilmesine vesile olacağı düşünülmektedir.

⁷⁷ Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy Başvurusu, p 67.

SONUÇ

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması özel idari kolluk faaliyeti olması yönüyle kendine özgü bir sisteme sahiptir. Bu kendine özgülük en temelde sinema filmlerinin çok işlevli yapısından kaynaklanmaktadır. Sinemanın hem bir sanat dalı hem de bir ifade aracı olması, başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün korunması ile sanatın bağımsız ve tarafsız bir ortamda var olup gelişebilmesi adına yapılan müdahaleleri tabiri caizse çift süzgeçten geçirmeyi gerektirmektedir. Zira bu alana kolluk faaliyeti bağlamında yapılacak olan müdahaleler aynı anda birden fazla hak ve özgürlüğü ihlal etme potansiyeline sahiptir. Ayrıca sinema filmlerine ilişkin hak ve özgürlüklerin hem sinema filmlerini yapanlar hem de bunları izleyenler bakımından farklı hak ve özgürlüklere gönderme yapması da alandaki dengenin sağlanmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Yine de bu dengeyi sağlamak için bazı önerilerde bulunulabilir.

Her şeyden önce sanatın ihtiyaç duyduğu bağımsız ortamında icra edilebilmesi için idarenin de bu alana özgü denetimlerinde mümkün merteye bağımsız kurullarla hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda değerlendirme ve sınıflandırmayı yapacak Kurulun ve alt kurulların bağımsızlığına önem gösterilmeli, alandaki bürokrat sayısı azaltılarak sektör temsilcileri ve ilgili uzmanlara daha çok yer verilmelidir. Esas denetimi yapan alt kurulların yapısı daha çoğunlukçu bir hale getirilmeli ve mesleki ve teknik bilgi için psikolog üyenin yanına farklı dallardan üyeler eklenmelidir. Ana Kurulun ve alt kurulların çalışma prensipleri daha şeffaf hale getirilmeli, Bakanlık ile Kurul arasındaki ilişkinin niteliği Kanunda daha açık bir şekilde ortaya konulmalı ve bu ilişki hiyerarşi ilişkisinden uzaklaştırılarak Kurulun bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır.

Sinema filmlerinin içeriği denetlenirken esas alınan değerlendirme ölçütleri, Anayasanın ve uluslararası belgelerin çizdiği sınırlar çerçevesinde uygulanmalı ve her somut olay bakımından ilgili bütün hak ve özgürlükler dikkate alınmalıdır. Kamu düzeni, genel ahlak, insan onuru gibi kavramların kullanımında özenli davranılmalı ve içeriğin bu kavramların sınırlarını hangi noktalarda aştığı somut veriler ışığında ortaya konmalıdır. Kurul kararları yayınlanmadığı için bu gerekçelendirmenin ne ölçüde yapıldığı da bilinmemektedir. Gerek sektörün gelişmesi gerek bu konuda bir kamuoyu bilincinin oluşması gerekse uygulamacılara ve alanda çalışanlara yol göstermesi bakımından Kurul kararlarının gerekçeli bir şekilde yayınlanması da önem arz etmektedir.

Toparlanacak olursa birden fazla hak ve özgürlüğün iç içe geçtiği ve bu alanda hem sinema sektörünün hem toplumun hem de Devletin çıkarlarını mümkün olduğu kadar hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirecek bir sistemin kurulması ve kolluk faaliyetlerinin de bu sistem dahilinde gerçekleştirilmesinin üzerinde durulması gereken en önemli meselelerden biri olduğu düşünülmektedir. Denetimin başladığı ilk yıllardan bugüne kadar ki süreç dikkatle alındığında bu minvalde bir hayli önemli adımlar atıldığı söylenilebilir. Zamanın gereklerine göre bu adımların devamının gelmesi amacıyla bu alandaki -özellikle disiplinler arası- akademik çalışmaların da artmasının önemli ve gerekli olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Akdoğan B, 'Kültürün Kamu Hukuku Boyutu: İdarenin Kültür Alanındaki Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi' (Doktora Tezi, Trabzon Üniversitesi 2024).

Aladağ AE, Bilim ve Sanat Özgürlüğü (Adalet Yayınevi, 2020).

Aydın ÖD, 'Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı' 2011 1(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 26-63.

Baykal C, '5224 Sayılı Sinema Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Yeni Denetim Sistemi' (2020) (51) İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 101-118.

Bayraktar K, 'Film ve Suç' *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollogyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 29-41.

Bilgen P, 'Film Sansüründe Türk Uygulaması ve Danıştay İçtihatları' *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollogyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 19-29.

Duran L, 'Fransa'da Film Sansürü Üzerine Not', *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollogyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 41-49.

Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (Fakülteler Matbaası 1982).

Gemalmaz MS, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş C. II* (Legal Yayınevi, 2012).

Güngör AC, 'Geçmişten Günümüze Türkiye'de Devlet-Sinema İlişisine Bakış' (2019) 9(3) The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication 344-357.

Güran S, 'Fikir ve Düşünce Açıklama Aracı Olarak Sansür', *Sinema Filmlerinin Sansürü Kollogyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 3-19.

Harris D, O'Boyle M ve Colin Warbrick C, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2009).

Karan U, 'İfade Özgürlüğü Hakkı' iç Sibel İnceoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Şen Matbaa, 2013) 355-378.

Karan U, *Siyahbant Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk* (Mas Matbaacılık 2013).

Kethüda E, 'İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu' (2019) 8(15) Anayasa Hukuku Dergisi 131-170.

Okay Tekinsoy Ö, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı (On İki Levha, 2011).

Onaran AŞ, *Sinematografik Sansür* (İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları, 1968).

Özay İH, *Günüşığında Yönetim* (Alfa Yayınevi 2002).

Polat Akgün D, *Sanat Özgürlüğü* (On İki Levha Yayıncılık, 2020).

Polymenopoulou E, 'Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights' (2016) (16) Human Rights Law Review 511-539.

Poyraz T, 'Sanatta Sansürün İfade Özgürlüğündeki Yeri' http://umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_784ad2fc63e5449594fb4c010953c1d6.pdf, E. T. 5.6.2024.

Şahin Y, 'Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırlamaları' <https://www.anayasa.gov.tr/media/3620/sahindanistayifadeozgurlugu.pdf>, 1-18, 4.6.2024.

Tikveş Ö, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü* (Fakülteler Matbaası, 1968).

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.

Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mültecilerin Statüsü*

The Status of Refugees in International Armed Conflicts under International Humanitarian Law

Arş. Gör. Furkan Ünlü**

Öz

Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası silahlı çatışmalarda mültecileri, genellikle, sivil veya sivil kategorisindeki himaye gören şahıs oldukları için korur. Mültecilere sunulan genel korumanın yanında, uluslararası insancıl hukukta özel olarak mültecilerin hukuki statüsünü düzenleyen kurallar da mevcuttur. IV. Cenevre Sözleşmesi'nde iki madde ve I No.lu Ek Protokol'de ise bir madde, doğrudan mültecileri korur. IV. Cenevre Sözleşmesi, çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan düşman devlet vatandaşı mültecileri ve işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecileri, kontrolü altında oldukları devlete karşı korur. I No.lu Ek Protokol ise mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsü verir. Üç maddeyle sınırlı kurallar dikkate alındığında uluslararası insancıl hukukta mültecilerin hukuki statüsünün kapsamlı ve sistemli bir şekilde düzenlenmediği sonucuna varılabilir. Bu açıdan uluslararası insancıl hukukun mültecileri konu alan kurallarının, uluslararası toplumun dikkatini çeken ve acil hukuki koruma gerektiren başlıklarla sınırlı kaldığı söylenebilir. Ayrıca ilgili maddelerde getirilen istisnalar da mültecilere sunulan kısıtlı korumanın sınırlarını daha da daraltmıştır. Çalışmanın amacı IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol kapsamında, uluslararası insancıl hukukun uluslararası silahlı çatışmalarda mültecilerin hukuki statüsüne yönelik kurallarını ve bu kuralların istisnalarını, eleştirel bir bakış açısıyla ayrıntılı bir şekilde incelemektir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası insancıl hukuk, Uluslararası silahlı çatışma, Mülteci, IV. Cenevre Sözleşmesi, I No.lu Ek Protokol.

Abstract

International humanitarian law generally protects refugees in international armed conflicts as civilians or protected persons. In addition to general protection granted to refugees, international humanitarian law contains rules especially regulating the legal status of refugees. Two articles of Geneva Convention IV and one of Additional Protocol I directly address refugees. Geneva Convention IV protects refugees who are nationals of the enemy state in the territory of one of the parties to the conflict and refugees who are nationals of the occupying

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 30.12.2023 – **Makale Kabul Tarihi:** 23.03.2024.

Atıf: Furkan Ünlü 'Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mültecilerin Statüsü' (2024) 2(2), TRÜHFD 263-262.

** Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: furkan.unlu@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9486-0153.

state in the occupied territory against the state under whose control they are. Additional Protocol I grants refugees the status of protected persons under Geneva Convention IV. Considering these rules are limited to three articles, it can be concluded that international humanitarian law does not comprehensively and systematically regulate the legal status of refugees. In this respect, it can be said that the rules of international humanitarian law on refugees are limited to topics that attract the attention of the international community and require urgent legal protection. Moreover, the exceptions introduced in the relevant articles have further narrowed the limits of the limited protection offered to refugees. Although there are many studies analyzing the legal status of refugees in the Turkish legal literature, there is a limited number of academic studies based solely on the protection offered to refugees by international humanitarian law. This study aims to examine exhaustively and critically the rules of international humanitarian law regarding the legal status of refugees in international armed conflicts and the exceptions to these rules within the scope of the Geneva Convention IV and Additional Protocol I.

Keywords

International humanitarian law, International armed conflict, Refugee, Geneva Convention IV, Additional Protocol I.

GİRİŞ

Uluslararası insancıl hukuk (UİH), silahlı çatışmalardan etkilenen kişilerin yaşamını ve onurunu korur¹ ve silahlı çatışma sırasında “muhasamata (*hostilities*)²” doğrudan katılmayan

¹ Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, (Edward Elgar Publishing 2019) 1.

² “Silahlı çatışma (armed conflict)” ile “muhasamat (hostilities)” terimleri birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte farklı kavramlardır. Muhasamata doğrudan katılmanın söz konusu olabilmesi için bir silahlı çatışmanın mevcudiyeti zorunludur. Bir başka deyişle silahlı çatışma, muhasamatın varlığı için ön şarttır, bakınız, Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press 2008) 275. Güncel silahlı çatışmalarda askeri operasyonların, sivillerden izole bölgeler yerine halkın yaşadığı bölgelerde yürütülmesi; muhasamatın yürütülmesiyle yakından ilgili faaliyetlere sivil halkın, daha yoğun bir şekilde katılmasıyla sonuçlanmıştır. Bu katılım, sivillerin muharriplerden, muharriplerin de sivillerden ayrılmasını zorlaştırmıştır. Tüm bu zorluğa rağmen UİH kurallarının uygulanabilmesi için kimin sivil kimin muharip olduğunun tespit edilmesi zorunludur. Böyle bir ayırım, muhasamata doğrudan katılma kavramının işletilmesiyle yapılır ve böylelikle meşru askeri hedef olup doğrudan hedef alınabilecek kişiler ile doğrudan saldırılara karşı korunması gereken kişiler tespit edilebilecektir, bakınız, Bleda Rıza Kurtarıcı, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayın 2017) 401. Muhasamata doğrudan katılma kavramının neyi ifade ettiğini belirleyebilmek için öncelikle UİH çerçevesinde muhasamatın neye karşılık geldiğinin tespit edilmesi gereklidir. Melzer’e göre, *muhasamat terimi “silahlı çatışma (armed attack)” kavramından dar, “saldırı (attack)” kavramından ise geniş bir kavram olup silahlı çatışma tarafının düşmana karşı yürüttüğü askeri operasyonların ve düşmanca eylemlerin toplamına karşılık gelir. Ayrıca muhasamat kavramı, özünde, silahlı çatışma taraflarında birini desteklemek amacıyla tasarlanmış ve diğer tarafın askeri operasyonlarına ya da askeri kapasitesine ölçülebilir şekilde doğrudan zarar veren tüm şiddet içeren ve içermeyen faaliyetleri kapsar, bakınız, Melzer (n 2) 275. Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin, Uluslararası İnsancıl Hukukta Muhasamata Doğrudan Katılma Kavramına İlişkin Yorum Kılavuzu başlıklı uzmanlar toplantısında muhasamata doğrudan katılma kavramının üç kurucu unsuru tespit edilmiştir. Bu unsurlar şunlardır: 1- Eylemin, silahlı çatışma taraflarının askeri operasyonlarını veya askeri kapasitesini olumsuz yönde etkilemesi, ya da doğrudan saldırıya karşı korunmuş kişi veya nesnelere üzerinde ölüm, yaralanma veya tahribata yol açması, muhtemel olmalıdır (zarar eşiği); 2- Eylem ile bu eylemden kaynaklanabilecek muhtemel zarar arasında veya eylem ile bu eylemin*

veya artık katılmayan kişilerin himayesini ve aynı zamanda savaş yöntem ve araçlarını sınırlandırılmasını amaçlayan kurallardan oluşur.³ Bu kurallar; 1907 Lahey Sözleşmeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri⁴, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol I (I No.lu Ek Protokol) ve 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol II'de (II. No.lu Ek Protokol) yer alır.⁵ UİH'ye ait bir grup kural⁶ aynı zamanda uluslararası teamül kuralıdır.

Yukarıda belirtilen temel kaynaklar çerçevesinde UİH'nin koruma koşulları, koruyucu rejimleri ve uygulanabilir UİH kuralları, genel olarak çatışmanın, uluslararası silahlı çatışma

ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu koordineli bir askeri operasyondan kaynaklanabilecek muhtemel zarar arasında, nedensellik bağı bulunmalıdır (doğrudan nedensellik); 3- Eylem, çatışmanın bir tarafının lehine diğer tarafının aleyhine, gerekli zarar eşliğine doğrudan neden olacak şekilde özel olarak tasarlanmış olmalıdır (savaşla bağlantılı olmak); bakınız ICRC, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (2009) 46 <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> Erişim Tarihi 20 Mart 2024. Muhasamata doğrudan katılım kavramı kendi içinde muhasamata dolaylı katılımın da olabileceğini ima eder. Kılavuz, muhasamata doğrudan katılımı, silahlı çatışmanın karşıt taraflarınca kolektif düzeyde muhasamatın yürütülmesi ile eş tutarken, muhasamata dolaylı katılımı "genel savaş eforuna (general war effort)" katılım ya da "savaşı sürdürme faaliyetleri (war-sustaining activities)" olarak tanımlamıştır. Genel Savaş eforu; silah ve askeri teçhizatın tasarımı, üretimi ve sevkiyatı; yolların, limanların havaalanlarının köprülerin, demiryollarının ve somut askeri operasyonların kapsamı dışındaki diğer altyapının inşası veya onarımı gibi düşmanın askeri yenilgisine nesnel olarak katkıda bulunan tüm faaliyetlerdir. Savaşı sürdürme faaliyetleri ise siyasi propaganda, finansal işlemler, tarımsal veya askeri olmayan sanayi mallarının üretimi gibi genel savaş eforunu destekleyen siyasi ekonomik veya medya faaliyetleridir, bakınız, ibid 51.

³ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (2. Bası Turhan Kitabevi 2006) 128; Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, 'Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler' (2014) 9(123-124) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37, 39; Sassöli (n 1) 2.

⁴ 1949 Cenevre Sözleşmeleri dört sözleşmeden oluşur: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (I. Cenevre Sözleşmesi), Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (II. Cenevre Sözleşmesi), Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Cenevre Sözleşmesi (III. Cenevre Sözleşmesi), Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (IV. Cenevre Sözleşmesi).

⁵ 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokollerinin Türkçe metinleri için bakınız Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurt darcan, ve Mehmet C. Uzun, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2009).

⁶ Uluslararası Kızılhaç Komitesi gözetiminde yapılan UİH teamül kurallarına ilişkin çalışma için bakınız Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume I Rules*, (3th printing Cambridge University Press 2009 (ICRC Customary Law Study). Eserin Türkçe metni için bakınız Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda Rıza Kurt darcan, Mehmet Cengiz Uzun ve Abdullah Kaya (çev), (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005). UİH'nin diğer kaynakları için bakınız Sassöli (n 1) 33 vd. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin UİH teamül kurallarına yönelik çalışmasının genel değerlendirilmesi ve kuralların Türkçe'ye yeniden yorumu için bakınız, Erkan Akdoğan, 'Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)' (2023) 72(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1109-1139.

veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak sınıflandırılmasına, silahlı çatışmadan etkilenen kişinin sivil veya muharip olmasına bağlıdır.⁷ Uluslararası silahlı çatışmalar kapsamında ele alındığında UİH, tüm sivillerin korunmasına yönelik genel hükümlere sahip olmakla birlikte bazı sivil gruplara yönelik özellikle onları koruyan kurallara da haizdir. İçinde buldukları veya sahip oldukları hassas durumlar ve de silahlı çatışmalarda karşılaşılabilecekleri riskler nedeniyle UİH’de yaşlıları, kadınları, çocukları, sağlık ve din hizmetleri personellerini, gazetecileri, vatansız kişileri özel olarak koruyan hükümlerin yanında, mültecileri de hususi olarak himaye eden düzenlemeler mevcuttur.

Mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil olarak genel korumadan ve IV. Cenevre Sözleşmesi veya I No.lu Ek Protokol kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olmaları halinde ise UİH’nin siviller için sağladığı kapsamlı korumadan yararlanabilirler.⁸ Uluslararası silahlı çatışmalarda siviller için hayati öneme sahip ve onları koruyan birçok hükme rağmen UİH’nin özel bir grup olarak mültecilere yönelik düzenlemeleri, birkaç madde ile sınırlıdır.⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi ile I No.lu Ek Protokol’de bulunan yalnızca üç madde, açıkça mültecileri konu alır. Bu maddeler IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2 ile I No.lu Ek Protokol madde 73’tür. Söz konusu üç madde de sadece uluslararası silahlı çatışmalara uygulanabilir.¹⁰ Madde 44’te mülteci ile iltica devleti arasındaki, madde 70 paragraf 2 mülteci ile işgalci “menşe devlet (*state of origin*) arasındaki ilişkileri konu alır.¹¹ I No.lu Ek Protokol madde 73 ise IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’teki himaye gören şahıs tanımını, mültecileri de kapsayacak şekilde genişletir.¹² Çalışmanın ilk iki bölümünde sırasıyla sivil olarak ve IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs olarak

⁷ Sassòli (n 1) 1; Jean-Philippe Lavoyer, ‘Refugees and Internally Displaced Persons - International Humanitarian Law and the Role of the ICRC’ (1995) 305 International Review of the Red Cross 162, 163.

⁸ UİH’nin doğrudan veya dolaylı olarak mültecileri koruyan hükümleri yalnızca silahlı çatışmalarda işlerlik kazansa da bir silahlı çatışmada mülteciler koruyan tek hukuk sisteminin UİH değildir. UİH’nin yanında uluslararası mülteci hukuku, insan hakları hukuku ve devletlerin yerel mevzuatları, mültecileri korumaya devam eder.

⁹ Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar hukukunda doğrudan mültecilere yönelik bir kural mevcut değildir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil halk olarak korunur, bakınız, Ahmet Hamdi Topal, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar*, (On İki Levha Yayıncılık 2019), 203 vd.

¹⁰ Vincent Chetail, ‘Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law’ in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014) 700, 704.

¹¹ Claude F. Wenger, ‘Protokol I Article 73 -Refugees and stateless persons’ in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987) para 2938.

¹² Mélanie Jacques, *Armed Conflict and Displacement The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press 2012) 159.

mültecilerin statüsü incelenecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise UIH'nin doğrudan mültecilere yönelik hükümleri ele alınacaktır.

I. SİVİL OLARAK MÜLTECİLERİ DE KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

A. Sivil Tanımı

UIH'nin en temel ilkelerinden¹³ ve teamül kurallarından¹⁴ biri “muharip (*combatant*)” ile “sivil (*civilian*)” arasında ayırım yapılmasıdır.¹⁵ Uluslararası silahlı çatışmalarda muharıpler ile siviller, hem muhasamatın yürütülmesi sırasında hem de düşman devletin kontrolü altındayken farklı koruma rejimlerinden yararlanırlar.¹⁶ Muharıpler, muhasamata katılmaya yetkilidir ve saldırıların da doğal hedefidir.¹⁷ Araç ve yöntemde sınırlandırmalarla birlikte çatışma dışı kalmadıkları sürece silahlı çatışma eylemlerine hedef olabilirler.¹⁸ Muharıplerin muhasamata katılmaları, düşman devletin ulusal mevzuatına göre suç teşkil etse bile onlar, sırf muhasamata katılmaları nedeniyle cezalandırılmazlar.¹⁹ Muharip statüsüne sahip olmanın beraberinde getirdiği en önemli ayrıcalıklarından biri “savaş esiri (*prisoners of war*)” statüsüdür. Muharip kişi, düşman eline düştüğü takdirde, III. Cenevre Sözleşmesi kapsamında savaş esiri olarak muamele görür.²⁰

Muharıplerin aksine sivillerin, muhasamata doğrudan katılma hakları yoktur. Siviller, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece korunurlar ve saldırıların hedefi olmazlar. Muhasamata doğrudan katılırlarsa bu süre boyunca, sahip oldukları dokunulmazlığı

¹³ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, para 78.

¹⁴ Kural 1 – Bir çatışmanın tarafları, her zaman muharip ile sivil birbirinden ayırt etmek zorundadır. Saldırıları yalnızca muharıplere yönelik olabilir. Sivillere karşı saldırı yapılmaz. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 3. Ayırt etme ilkesine ilişkin diğer teamül kuralları için bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) Kural 2 ilâ 24.

¹⁵ Pazarıcı (n 3) 211; Elizabet Salmón, “Who is a Protected Person” in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions A Commentary*, (Oxford University Press 2015) 1135. Hakan Taşdemir, ‘Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelere Korunması’ iç Fatma Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ed), *Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler* (Adalet Yayınevi 2018) 43. Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II*, (6. Baskı Seçkin Yayınevi 2021) 194.

¹⁶ Helen Obrego’n Gieseken, ‘The Protection of Migrants under International Humanitarian Law’ (2017) 99 (1) *International Review of the Red Cross* 121, 129.

¹⁷ Sassòli (n 1) 20.

¹⁸ Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş* (2. Baskı Beta Yayınevi 2012) 84.

¹⁹ Sassòli (n 1) 20.

²⁰ Aksar (n 15) 195.

kaybederler, saldırının meşru hedefi olurlar.²¹ Muhasamata doğrudan katılmaları halinde siviller, düşman devletin iç hukuku uyarınca cezalandırılabilirler.²²

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik, önemli kurallara sahip olmasına rağmen IV. Cenevre Sözleşmesi, sivillere yönelik bir tanım içermez. UIH teamül kuralı, sivillerin, silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler olduklarını belirtir.²³ Uluslararası antlaşma kaynaklı sivil tanımı ise I No.lu Ek Protokol madde 50'de²⁴ yapılmıştır. Madde 50'de siviller, sivil olmayan kişi kategorilerinin belirtilmesi yoluyla tespit edilmiştir.²⁵ Sivillerin, negatif bir şekilde tanımlanması²⁶ nedeniyle kimlerin sivil olduğunun tespit edilebilmesi için öncelikle madde 50 çerçevesinde kimlerin muharip olduğunun tespit edilmesi gereklidir.

I No.lu Ek Protokol madde 50'ye göre siviller, III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6) kapsamına girmeyen kişilerdir. III. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün amacı esasen muharipleri değil; savaş esirlerini tanımlamaktır. Muharipler ile savaş esiri statüsüne sahip olabilecek kişiler arasında önemli ölçüde bir benzerlik olsa da tam bir örtüşme yoktur.²⁷ Savaş esiri muamelesi görececek kişiler arasında muharip statüsüne sahip olmayan kişiler de vardır. Madde 4 (A) (4) ve (5) kapsamındaki kişiler²⁸ düşman devletin kontrolü altına girdiklerinde,

²¹ Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* (Arıkan Yayıncılık 2007) 52; H. Serdar Hoş, *İnsancıl Hukuk ve Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* iç Süleyman Başterzi (ed), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt III (Beta Basın Yayım 2011) 3242; Fatma Betül Sehwala, 'IV No'lu Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Sivillerin Korunması' (2023) 7(2) Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi 321, 346.

²² Yamaner (n 21) 52; Sassöli (n 1) 21.

²³ Kural 5 – Sivillerden, silahlı kuvvetler mensubu olmayan kişiler anlaşılır. Sivil nüfus, sivillerin oluşturduğu nüfustur. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 17.

²⁴ I No.lu Ek Protokol Madde 50 – Sivillerin ve sivil halkın tanımı

1. Sivil, Üçüncü Sözleşmenin²⁴ Madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6)'sında ve bu Protokolün Madde 43'ünde belirtilen kategoriye dâhil edilmeyen kişidir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda şüphe olması halinde, söz konusu kişi sivil sayılır.

2. Sivil halk, sivil olan tüm kişilerden oluşur.

3. Sivil halkın içinde sivil tanımına uymayan kişilerin bulunması halkın sivil niteliğine son vermez.

²⁵ Yamaner (n 21) 51; Hoş (n 21) 3239.

²⁶ Ümmühan Elçin Ertuğrul, *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*, (Yetkin Yayınları 2017) 159.

²⁷ Lawrence Hill-Cawthorne, 'Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories', in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2020, 100.

²⁸ III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (4) ve (5) iki kategorideki kişilerle ilgilidir: (1) askeri uçakların sivil mürettebatı, savaş muhabirleri, ulaşım gıda ve atıkların bertaraf edilmesinde sorumlu personeller gibi silahlı kuvvetler mensubu olmaksızın silahlı kuvvetlere eşlik edenler; (2) çatışan tarafların ticari gemi mürettebatı ve sivil havacılık mürettebatı, bakınız Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jemma Arman, Jean-Marie Henckaerts and Heleen Hiemstra, 'Article 4: Prisoners of War' in Cordula Droege, Helen Durham, Kenneth Watkin, Knut Dörmann, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassöli, Philip Spoerri (eds), *Commentary on the Third*

savaş esiri muamelesi görürler. Ancak bu kişiler muharip değil, sivillerdir.²⁹ Madde 4 (A) (4) ve (5) kapsamındaki kişiler, savaş esiri statüsüne sahip olup muharip statüsüne ve ayrıcalıklarına sahip olmayan yegâne kişi grubunu oluşturur.³⁰ Bu doğrultuda Madde 4 (A) (4) ve (5) bağlamındaki savaş esirleri, muhariplerin tanımlandığı I No.lu Ek Protokol madde 50'ye dâhil edilmemiştir. III. Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (1), çatışan tarafların silahlı kuvvet mensuplarıyla bu silahlı kuvvetlerin bir parçasını oluşturan milisler ve gönüllü birlikleri; 4 (A) (2), sorumlu bir kişi tarafından komuta edilen, uzaktan seçilebilir bir işareti üzerlerinde bulunduran, açıkça silah taşıyan ve de savaş kanunlarına ve teamüllerine riayet eden örgütlü direniş hareketleri, milisler ve gönüllü birlikleri; 4 (A) (3), “alıkoyan güç (*detaining power*)” tarafından tanınmayan bir hükümete veya idareye bağlılığını beyan eden düzenli silahlı kuvvetler mensuplarını; 4 (A) (6), açıkça silah taşımak ve savaş kanunlarına ve teamüllerine riayet etmek şartıyla, düşmanın yaklaşması üzerine düzenli silahlı kuvvetler oluşturmak için zamanları olmadan “istilacı güçlere karşı direnmek için silaha sarılan işgal edilmemiş bir devletin ahalisini (*levée en masse*)” kapsar.

I No.lu Ek Protokol Madde 50/1, *ayrıca*, madde 43'e³¹ işaret eder. Madde 43/1, uluslararası silahlı çatışmalarda tarafına karşı sorumlu bir komuta altındaki tüm örgütlü silahlı grupları kapsayan geniş ve birleşik bir silahlı kuvvetler kavramını benimser ve “silahlı kuvvetlerin, grupların veya birimlerin (armed forces, groups and units)”, *inter alia* UIH'ye uygun hareket etmesini de zorunlu kılar.³² Madde 43/2 uyarınca bu tür örgütlü silahlı grup

Geneva Convention - Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (Cambridge University Press 2021) para 1045 ff.

²⁹ Hill-Cawthorne (n 27) 100. III. No.lu Cenevre Sözleşmesi madde 4 (A) (4) için bakınız, Bleda Rıza Kurtarcan, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayınevi 2017) 396 vd.

³⁰ Cameron, Demeyere, Arman, Henckaerts and Hiemstra (n 28) para 1045.

³¹ I No.lu Ek Protokol Madde 43 – Silahlı Kuvvetler

1. Çatışan tarafların silahlı kuvvetleri, işbu Taraf karşı Tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile emri altındakilerin davranışlarından işbu Tarafa karşı sorumlu bir komutanlığın emri altında bulunan bütün örgütlü silahlı kuvvetlerden, gruplardan ve birimlerden oluşur. Bu silahlı kuvvetler, silahlı çatışmalarda uygulanan uluslararası hukuk kuralına uyulmasını sağlayacak bir iç disiplin sistemine tabi olacaktır.

2. Çatışan taraflardan birinin silahlı kuvvetlerine mensup olanlar (Üçüncü Sözleşme'nin 33. Maddesi kapsamına giren sağlık personeli ve din görevlileri dışında) muhariplerdir, bir başka deyiş ile doğrudan muhasamata katılma hakkına sahiptirler.

3. Çatışan taraflardan biri, kendi silahlı kuvvetlerine, yarı askeri örgütleri veya silahlı kolluk kuvvetini dâhil ettiğinde, bunu çatışmanın diğer tarafına bildirecektir.

³² Sassöli (n 1) 255.

mensupları muhariptir³³ ve madde 44/3'e göre kendilerini sivil halktan ayırma yükümlülüklerine uygun hareket ettikleri sürece muharip ve savaş esiri statülerini korurlar.³⁴

Uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına hizmet edecek, kapsamlı bir sivil tanımı yapmanın zorluğu ve sivil terimini konu alan her tanımın bir grup sivili dışlaması nedeniyle, I No.lu Ek Protokol'ü hazırlayanlar doğrudan sivil tanımı yapmak yerine dolaylı olarak sivilleri muharipler üzerinden tanımlamışlardır.³⁵ Mülteciler, çoğu durumda sivil kabul edilse de Cenevre Sözleşmeleri ve I No.lu Ek Protokol kapsamındaki statülerine göre muharip olabilir ve düşman eline geçtiklerinde savaş esiri muamelesi görebilirler.³⁶ UİH'nin mültecilere hangi korumayı sunacağı, esasında onların sivil ya da muharip olmalarına göre değişir. Yukarıda açıklanan sivil-muharip ayrımı çerçevesinde sivil statüsüne sahip olan mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi'nin, I No.lu Ek Protokol'ün sivillere yönelik hükümlerinden ve UİH'nin sivillere yönelik teamül kurallarından yararlanırlar. Muharip statüsüne sahip olan mültecilere ise I., II. ve III. Cenevre Sözleşmesi'nin ve I No.lu Ek Protokol'ün muhariplere yönelik düzenlemeleri ve UİH'nin muhariplere yönelik teamül kuralları uygulanır. Aşağıda sivil olarak mültecileri de koruyan kurallar genel hatlarıyla incelenecektir.

B. Sivilleri Koruyan Kurallar

IV. Cenevre Sözleşmesi'ne göre sivillerin Sözleşmenin hangi kapsamında ne ölçüde korunacağı onların yalnızca sivil mi yoksa himaye gören şahıs statüsüne sahip sivil mi olduğuna göre değişir.³⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 13'e göre,³⁸ Sözleşmenin *Savaşın Bazı Tesirlerine Karşı Halkın Umumi Himayesi* başlıklı II. Kısmı (madde 13 ilâ 26), herhangi bir

³³ Silahlı kuvvetler mensubu sağlık ve din hizmetleri personeli, silahlı kuvvetler mensubudur ancak muharip değildir. Muhasamata doğrudan katılamazlar, saldırı hedefi olamaz ve düşmanın kontrolü girdiklerinde savaş esiri muamelesi görmezler. Silahlı kuvvetler mensubu sağlık ve din hizmetleri personellerin statüsü I. Cenevre Sözleşmesi madde 24 ve 25, II. Cenevre Sözleşmesi madde 36 ve 37, I No.lu Ek Protokol madde 8, 15 ve 16 ile düzenlemiştir. Kural 3 – Sağlık ve din hizmetleri personelin dışında, çatışmaya taraf devletin silahlı kuvvetlerinin tüm üyeleri muhariptir. Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) 11.

³⁴ Sassòli (n 1) 255.

³⁵ Claude Pilloud and Jean de Preux, 'Protocol I Article 50 - Definition of Civilians and Civilian Population' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987) para 1912 ff.

³⁶ Giseken (n 26) 131; Hatice Türkay, 'Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü' (2022) 17(1) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193, 215.

³⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip siviller için aşağıda "Himaye Gören Şahıs Olarak Mültecileri de Koruyan Kurallar" ve "Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler" başlıklarına bakınız.

³⁸ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 13 – II. Bölümün Uygulama Alanı

II. Bölümün hükümleri, özellikle, ırk, milliyet, din veya siyasi görüş itibarıyla aleyhte hiçbir fark gözetmeksizin ihtilaf halindeki ülke halklarının tamamını kapsar ve savaşın yol açtığı acıları azaltmayı amaçlar.

ayrım gözetilmeksizin çatışan tarafların ülkesindeki tüm halkı korur.³⁹ Çatışan tarafların kendi vatandaşları da bu korumadan yararlanırlar.⁴⁰ Sözleşmenin, *Genel Hükümler* başlıklı I. Kısım (madde 1 ilâ 12) ile *Himaye Gören Şahısların Statüsü ve Onlara Yapılacak Muamele* başlıklı III. Kısım (madde 27 ilâ 141) ise tüm sivillere değil yalnızca himaye gören şahıs statüsüne sahip sivillere uygulanır.

IV. Cenevre Sözleşmesi'nin II. Kısımı, sivilleri, uluslararası silahlı çatışmaların etkilerine karşı koruyan genel hükümleri ihtiva eder. Madde 13 şerhine göre, bu Kısım; çocuklar, kadınlar, yaşlılar, yaralılar, hastalar ve de mülteciler gibi uluslararası silahlı çatışmalarda yer alamayan kişileri, silahlı çatışmaların neden olduğu yıkımdan korumak için bir kalkan görevi görür ve bu çerçevede çatışan tarafları belirli kısıtlamalara tabi tutar.⁴¹ Sivilleri çatışmanın tesirlerinden koruyacak güvenli bölgelerin (madde 14) ve tarafsızlaştırılmış bölgelerinin tesisine (madde 15); yaralı ve hastaların korunmasına (madde 16), yaralı ve hastaların çatışma bölgesinden tahliyesine (madde 17, 21 ve 22); sivil nitelikteki hastanelerin ve personellerinin korunmasına (madde 18 ilâ 20); tıbbi malzeme, yiyecek ve giyecek sevkiyatına (madde 23); çocukların korunmasına (madde 24); aile bağlarının korunmasına ve silahlı çatışma nedeniyle dağılmış ailelerin birleştirilmesine (madde 25 ve 26) yönelik hükümlerden; çatışma bölgesindeki mülteciler dâhil tüm siviller yararlanır.

UİH kapsamında uluslararası silahlı çatışmalarda sivilleri koruyan kurallar ayrıca I No.lu Ek Protokol'de de düzenlenmiştir.⁴² I No.lu Ek Protokol, Kısım V, Bölüm I'de tüm sivil halkın muhasamatın etkilerine karşı korunmasına yönelik kurallar belirtilmiştir. Bu çerçevede I No.lu Ek Protokol'de; sivil halkın ve ferden sivillerin askeri operasyon kaynaklı tehlikelere karşı genel bir korumadan yaralanacağı (madde 51/1), sivil halkın ve bireysel olarak sivillerin saldırıların hedefi olmayacağı (madde 51/2), ayrım gözetmeksizin saldırı yasağı (madde 51/4 ve 5), misilleme yoluyla sivil halk ve sivillere yönelik saldırı yasağı (madde 51/6), sivil nitelikte malların saldırı ya da misilleme hedefi olamayacağı (madde 52/1), saldırıların sadece askeri hedeflerle sınırlı olacağına (madde 51/2) ilişkin kurallar oluşturulmuştur.

I No.lu Ek Protokol madde 75'de ise; çatışan tarafların kontrolü altında bulunan ve IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol kapsamında daha avantajlı muameleden

³⁹ Pazarcı (n 3) 244.

⁴⁰ Jean Pictet (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Volume 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958) (ICRC Commentary on GC IV) 118. Topal (n 9) 192.

⁴¹ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 118.

⁴² Taşdemir (n 15) 42 vd.

yararlanamayan kişilerin faydalanabileceği temel güvenceler sıralanmıştır. Temel güvenceler çerçevesinde kişilerin yaşamına, fiziksel ve zihinsel sağlığına yönelik şiddet; aşağılayıcı muamele, zorla fuhuş ve her türlü ahlaksız saldırı; rehin alınma; toplu infaz ve söz konusu fiillere yönelik tehdit yasaklanmış ve de silahlı çatışmaya ilişkin eylemler sonucu tutuklanan, alıkonulan ve gözaltına alınan kişilere yönelik adli güvenceler getirilmiştir. Madde 75/1'e göre madde kapsamındaki temel güvencelerden siviller; ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, mal varlığı, doğum veya diğer statüler, ya da başka benzer kıstaslardan ötürü aleyhe ayrıma tabi tutulmadan yararlanırlar. Ayrıca düşmanın kontrolü altındaki sivillere yönelik muameleye ilişkin temel kural ve ilkeler, uluslararası teamül hukukunun da bir parçası haline gelmiştir.⁴³ IV. Cenevre Sözleşmesi ile I No.lu Ek Protokol ve uluslararası teamül kuralları çerçevesinde sivillere için getirilen temel koruyucu hükümler incelendiğinde mültecilere yönelik özel bir düzenlemenin mevcut olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda mülteciler, muhasamata doğrudan katılmadıkları sürece sivil nüfusun bir parçası olarak UİH'nin sivillere sunduğu genel himayeden yararlanırlar. IV. Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde sivillerin ve de mültecilerin, UİH'nin kapsamlı himayesinden yararlanabilmesi için Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olması gereklidir. Aşağıda IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs statüsüne kimlerin sahip olacağı ve bu statünün sağladığı koruma incelenecektir.

II. IV. CENEVRE SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA HİMAYE GÖREN ŞAHIS OLARAK MÜLTECİLERİ DE KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

A. Himaye Gören Şahıs Tanımı

Uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasını amaçlayan IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'te⁴⁴ Sözleşme'nin kapsamlı korumasından yararlanacak "himaye gören

⁴³ Bakınız, ICRC Customary Law Study (n 6) Kural 87 ilâ 105.

⁴⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 4 - Himaye Gören Şahısların Tanımı

Sözleşme çerçevesinde himaye gören şahıslar; bir çatışma veya işgal durumunda, her hangi bir anda ve herhangi bir şekilde kendilerini vatandaşı olmadıkları çatışan tarafın veya vatandaşı olmadıkları işgalci gücün kontrolü altında bulan şahıslardır.

İşbu Sözleşme, ona taraf olmayan bir devletin vatandaşlarını himaye etmez. Müttefik devletin vatandaşları ile çatışan devletlerden birinin ülkesinde bulunan tarafsız devlet vatandaşları kontrolü altında buldukları devlet nezdinde vatandaşı oldukları devletin normal diplomatik temsilciliği bulunduğu müddetçe, himaye gören şahıslar olarak kabul edilmeyecektir.

Bununla birlikte Sözleşmenin 13. maddesinde açıklandığı üzere II. Bölüm hükümlerinin daha geniş bir uygulama alanı vardır.

12 Ağustos 1949 tarihli Karadaki Silahlı Kuvvetlere ait Hastaların ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, 12 Ağustos 1949 tarihli Denizdeki Silahlı Kuvvetlere ait Hastaların, Yaralıların

şahıs (protected persons)” statüsüne sahip siviller açıklanmıştır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1, Sözleşme kapsamında hangi sivillerin himaye göre şahıs statüsüne sahip olabileceğine ilişkin genel kuralı açıklar. Bu genel kurala göre, sivillerin, himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilmesi için bir çatışma veya işgal halinde çatışmaya dâhil bir tarafın veya işgalci devletin “kontrolü altında (in the hands of)” bulunması gerekir. Kontrolü altında bulunmak kavramı mümkün olduğunca geniş yorumlanmalıdır.⁴⁵ Sivillerin, çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin, kontrolü altında bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onların fiziki olarak gözaltına alınmaları zorunlu değildir. Çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin, kontrolü altındaki bir bölgede bulunmaları yeterlidir.⁴⁶ Bu bağlamda çatışan tarafın veya işgalci gücün kontrolü altında olan tüm sivillerin Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs olabileceği düşünülebilir. Ancak himaye gören şahısların tespitinde asıl belirleyici olan söz konusu genel kuralın istisnalarıdır.

Himaye gören şahıs statüsüne ilişkin *ilk istisna*, madde 4 paragraf 1’de yer alır. Bu istisnaya göre, vatandaşı oldukları çatışan devletin veya işgalci devletin kontrolü altındaki siviller, himaye gören şahıs statüsüne sahip olamazlar. IV. Cenevre Sözleşmesi, sivilleri, öncelikle düşmanın keyfi muamelesinden korumayı amaçladığından⁴⁷ bir devletin kendi vatandaşları, himaye gören şahıs statüsünün dışında tutulmuştur. *İkinci istisna*, Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarıyla ilgilidir. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 2’nin ilk cümlesinde açıkça ifade edildiği gibi Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin vatandaşları, himaye gören şahıs olarak kabul edilmezler. Ancak Cenevre Sözleşmelerinin evrensel olarak onaylandığı dikkate alındığından günümüzde böyle bir ihtimalin ortadan kalktığı söylenebilir.⁴⁸

Üçüncü istisna, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 2’nin ikinci cümlesinde düzenlemiş olup “tarafsız devletlerin (*neutral state*)” ve “müttefik devletlerin (*co-belligerent state*)” vatandaşlarını konu alır. Düşman devlet vatandaşları himaye gören şahıs statüsüne sahip olurken; tarafsız ve müttefik devletlerin vatandaşlarının durumu, onların çatışan devletin ülkesinde veya işgal bölgesinde bulunmalarına ve kontrolü altında buldukları devlet ile

ve Kazazedelerin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi ve 12 Ağustos 1949 tarihli Savaş Esirlerine Yönelik Muamele Hakkında Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde himaye gören şahıslar, bu Sözleşme kapsamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmeyecektir.

⁴⁵ Yamaner (n 21) 43.

⁴⁶ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 47; Sassòli (n 1) 289;

⁴⁷ Meltem Sarıbeyoğlu, ‘Uluslararası İnsancıl Hukuk Perspektifinden Vatandaşlık: Geleneksel Sonuçların Dönüşümü’ (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1021, 1026; Topal (n 9) 187.

⁴⁸ Gieseken (n 16) 132; Jacques (n 12) 160.

vatandaşı oldukları devlet arasından olağan diplomatik temsilciliğin⁴⁹ mevcut olup olmamasına göre değişir. *İlk olarak, işgal bölgesindeki tarafsız devlet vatandaşları*, himaye gören şahıs statüsüne sahiplerdir. Tarafsız devlet vatandaşlarının bu statüden yararlanmaları işgalci devlet ile vatandaşı oldukları tarafsız devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin varlığına veya yokluğuna bağlı değildir.⁵⁰ *Çatışan devletin ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşları*, ancak kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin bulunmaması durumunda himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler.⁵¹ Olağan diplomatik temsilciliğin varlığı halinde, çatışan devletin ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşları, himaye gören şahıs statüsüne sahip olamayacaklardır. *İkinci olarak, müttefik devletlerin vatandaşlarının durumu*, daha basit bir şekilde izah edilebilir. Müttefik devlet vatandaşları, ister müttefik çatışan bir devletin ülkesinde ister müttefik işgalci devlet tarafından işgal edilmiş bir bölgede bulunsun, vatandaşı olduğu devlet ile kontrolü altında olduğu müttefik devletin arasında olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olmaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar.⁵² Olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olması durumunda müttefik devlet vatandaşları himaye gören şahıs statüsüne sahip olamayacaklardır.

Dördüncü istisna, ise diğer Cenevre Sözleşmeleri ile ilgilidir. Madde 4 paragraf 4'e göre, I. II. ve III. Cenevre Sözleşmeleri kapsamında himaye gören şahıslar, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmeyecektir. Diğer üç sözleşme kapsamında korunanlar da muharip statüsüne sahip kişilerdir.⁵³ Madde 4 paragraf 4, düşmanın kontrolü altındaki her kişinin bir statüye sahip olması gerektiği anlayışını da doğrular niteliktedir.⁵⁴ Çatışan taraflardan birinin veya işgalci devletin kontrolü altında olan her kişi, UİH'de düzenlemiş bir statüye sahip olmalıdır.⁵⁵ Çatışan tarafın veya işgalci devletin kontrolü altında

⁴⁹ III No.lu Raporatör Komitesine göre "olağan diplomatik temsilcilik (*normal diplomatic representation*)", barış zamanında faaliyet gösteren ve dışişleri bakanlığına akredite edilmiş en az bir diplomatik temsilciden oluşan temsilciliktir, bakınız Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, 'Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949' Volume II-A (Geneva 1949) 814. Ancak Sözleşmenin uygulanabilmesi için böyle bir tanım yeterli görülmemiştir. Olağan diplomatik temsilcilik terimi, diplomatik temsilcinin gerekli hallerde kendi vatandaşlarının yardımına gidebilme serbestisine ve onları koruyabilme imkânına sahip olmasına karşılık gelecek şekilde anlaşılmalıdır. Diplomatik temsilcinin bu gibi imkânlardan mahrum olması halinde normal diplomatik temsilciliğin mevcut olduğu söylenemez, bakınız ICRC Commentary on GC IV (n 40) 49.

⁵⁰ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 48.

⁵¹ ibid 48.

⁵² ibid 49.

⁵³ Yamaner (n 21) 43.

⁵⁴ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 51.

⁵⁵ Ertuğrul (n 26) 118.

olan kişiler, hiçbir durumda UİH’ce düzenlenmemiş bir alanda kalmaz.⁵⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki IV. Cenevre Sözleşmesi açısından himaye gören şahıs tanımı madde 4 ile sınırlı değildir. I No.lu Ek Protokol madde 73 ile madde kapsamındaki vatansız kişiler ve mülteciler de IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs olarak kabul edilmiştir.⁵⁷

Hangi sivillerin himaye gören şahıs statüsüne sahip olduğu konusunda yukarıda ifade edilen sınıflandırma bile kafa karışıklığına sebebiyet verebilir. Bu konuda IV. Cenevre Sözleşmesi şerhinde Pictet tarafından yapılan özet konuyu daha anlaşılabilir kılabilir. Şöyle ki *himaye gören şahıs statüsüne ilişkin ayrıntılı hususlar* —olağan diplomatik temsilciliğin mevcudiyeti veya Sözleşmeye taraf olmamak gibi— *bir kenara bırakılacak olursa, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında iki ana himaye gören şahıs sınıfının olduğu görülecektir: (1) çatışan devletlerin ülkesindeki düşman devlet vatandaşları (2) işgalci devletin vatandaşları haricinde işgal altındaki ülkenin tüm nüfusu. Diğer ayrımlar ve istisnalar ise kayda değer olmasa da bu sınırları genişletir veya daraltır.*⁵⁸ Özetle, IV. Cenevre Sözleşmesi’nin temel olarak çatışan devletlerin ülkesindeki düşman devlet vatandaşlarına ve işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı olmayan sivillere, himaye gören şahıs statüsünü verdiği söylenebilir.

Görüldüğü gibi IV. Cenevre Sözleşmesi’nin himaye gören şahıs sistemi, çatışan tarafın vatandaşı olmayan tüm sivilleri kapsamaz.⁵⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’ün, *vatandaşlık bağı* odaklı himaye gören şahıslar sistemi, artık vatandaşı oldukları devletin korumasından yararlanamayan mültecilerin durumunu dikkate almamıştır.⁶⁰ Çatışan tarafların ülkesindeki düşman devlet vatandaşı mülteciler ile işgal bölgesinde işgalci devlet vatandaşı olmayan mülteciler himaye gören şahıs statüsüne sahip olurken; bir grup mülteci bu statüden mahrum kalma ihtimaliyle karşı karşıya kalmıştır. Bu gruptaki mülteciler şunlardır: çatışan tarafların ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşı mülteciler, çatışan tarafların ülkesindeki müttefik devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde işgalci devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde müttefik devlet vatandaşı mülteciler.

Vatandaşlık bağına dayalı himaye gören şahıs sisteminin, uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korumasına ne derecede hizmet ettiği, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) tarafından Tadić Davası’nda incelenmiştir. “Üstyargılama Dairesi

⁵⁶ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 51.

⁵⁷ Aşağıda, “Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler” başlığına bakınız.

⁵⁸ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 46.

⁵⁹ Chetail, ‘Armed Conflict and Forced Migration’ (n 10) 708.

⁶⁰ Wenger (n 11) para 2947.

(Appeals Chamber)” öncelikle 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan, çatışmanın uluslararası nitelikte olma şartının, yerine getirilip getirilmediğini incelemiş ve çatışmanın uluslararası silahlı çatışma olduğunu tespit etmiştir.⁶¹ Sonrasında Üstyargılama Dairesi, mağdurların, himaye gören şahıs statüsüne sahip olup olmadığını incelemiştir.

IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’te düzenlenen himaye gören şahıs kavramına yeni bir yorum getiren Üstyargılama Dairesi’ne göre, Sözleşme; düşman ülkesinde, işgal bölgesinde veya çatışma sahasında kendini, vatandaşı olmadığı çatışan tarafın kontrolü altında bulan sivilleri ve vatansız kişileri korumayı amaçlar.⁶² Ayrıca Sözleşme, kontrolü altında buldukları devletin vatandaşı olmalarına rağmen, işgal bölgesinde, vatandaşı oldukları işgalci devlete yönelik bağlılığı bulunmayan ve bu nedenle diplomatik himayeden yoksun işgalci devlet vatandaşı mültecileri de korumayı hedefler.⁶³ EYUCM’ye göre IV. Cenevre Sözleşmesi’nin uygulanabilirliği hususunda vatandaşlık bağı çok önemli değildir. Mülteciler söz konusu olduğunda hem bir devlete karşı bağlılığın bulunmayışı hem de bu devletin diplomatik himayesinden mahrumiyet, resmi vatandaşlık bağından daha önemli görülmüştür. Tarafsız devlet ve müttefik devlet vatandaşları söz konusu olduğunda vatandaşlığa ek olarak diplomatik korumanın varlığı ve yokluğu esas alınmıştır.⁶⁴ EYUCM’ye göre, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahısların tespitinde resmi vatandaşlık bağı en önemli kriter olarak alınmamalıdır. Vatandaşlık bağı gibi resmi bağlar yerine, kişi ile kontrolü altındaki devlet arasındaki ilişkinin özüne, *gerçek ilişkiye* odaklanılmalıdır.⁶⁵ Eski Yugoslavya örneğinde olduğu gibi çatışma sırasında yeni devletlerin kurulduğu etnik temelli uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda, himaye gören şahısların tespiti için kişi ile kontrolü altında olduğu devlet arasındaki *gerçek ilişki*, resmi vatandaşlık bağı üzerinden değil etnik köken/aidiyet üzerinden kurulabilir.⁶⁶

Himaye gören şahıs statüsüne ilişkin yukarıdaki tespitleri yapan EYUCM, sonrasında maddi vakayı araştırmıştır. Üstyargılama Dairesi, *öncelikle*, Yugoslavya’daki silahlı çatışmada çatışan Bosnalı Sırplar ile mağdurların Bosna Hersek vatandaşı oldukları iddiasını incelemiştir. EYUCM, Bosnalı Sırpların, Bosna Hersek Devleti’nin bir organı olarak değil; başka bir devlet

⁶¹ *The Prosecutor v Duško Tadić, Case No: IT-94-1-A* (ICTY 15 July 1999) para 162.

⁶² ibid 164.

⁶³ ibid 164.

⁶⁴ ibid 165.

⁶⁵ ibid 166.

⁶⁶ ibid 166.

olan Federal Yugoslavya Devleti'nin de facto organı olarak hareket ettiklerini tespit etmiştir. Bunun sonucunda mağdurların, vatandaşı olmadıkları bir devletin kontrolü altında oldukları; dolayısıyla da Bosnalı mağdurların IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs oldukları sonucuna varmıştır.⁶⁷

EYUCM, *sonrasında*, hem Bosna Hersek vatandaşlarının hem de Federal Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşlarının, Bosna Hersek'te *Vatandaşlık Yasası'nın* kabul edildiği 6 Ekim 1992 öncesinde, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti çatısı altında aynı vatandaşlığa sahip olabileceği iddiasını incelemiştir. EYUCM, IV. Cenevre Sözleşmesi'nin azami ölçüde sivillerin korunmasına hizmet ettiğini ve uygulanabilirliğinin şekilsel bağlara –kişi ile devlet arasındaki resmi vatandaşlık ilişkisi– ve saf hukuki ilişkilere bağlı olmadığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün amacı diplomatik himayeden yararlanmayan ve kontrolü altında olduğu devlete de “sadakat göstermeyen (not subject to the allegiance and control)” sivillere, Sözleşme tarafından öngörülen himayeyi sunmaktır. Bu himayeyi tesis ederken madde 4 ilişkilerin hukuki nitelendirilmesine değil özüne bakmayı amaçlar.⁶⁸ Dolayısıyla faillerin ve mağdurların aynı vatandaşlığa sahip olduğu kabul edilse bile çatışma mağdurları; Bosnalı Sırpların adına hareket ettikleri Federal Yugoslavya Devleti'ne, sadakat duymamışlar ve Federal Yugoslavya Devleti'nden diplomatik himaye de görmemişlerdir.⁶⁹

Sonuç olarak EYUCM'nin Tadić kararına göre, himaye gören şahısların belirlenmesinde başvuru IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1'deki “vatandaş olmama (not nationals)” kıstasında, yalnızca resmi vatandaşlık bağı dikkate alınmamalıdır. Çünkü mahkemeye göre vatandaşlık kriterinin tek kıstas olarak esas alınması IV. Cenevre Sözleşmesi'nin konu ve amacının gerçekleştirilmesini yani sivillerin korunmasını engellemektedir.⁷⁰ Bu nedenle Mahkeme, himaye gören şahıs statüsünün tespitinde, resmi vatandaşlık bağının yanına diplomatik himayeden yoksunluk ve kontrolü altında olduğu devlete bağlılık göstermeme kriterlerini eklemiştir. Mahkeme'nin bu yorumuna göre bir uluslararası silahlı çatışmada siviller, düşman devlete bağlılıklarını bildirdikten sonra vatandaşı oldukları devletten himaye gören şahıs olarak muamele görmeyi talep edebilirler. EYUCM'nin himaye gören şahıs statüsüne yönelik yaklaşımının uluslararası silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik

⁶⁷ ibid 167.

⁶⁸ ibid 168.

⁶⁹ ibid 169.

⁷⁰ Sarıbeyoğlu (n 47) 1029.

birçok avantajı olsa da devletlerin kendi vatandaşlarına himaye gören şahıs olarak muamele etmeye hazır oldukları konusu oldukça şüphelidir.⁷¹ Ancak menşe devletlerinin diplomatik himayesinden yararlanamayan ve aynı zamanda iltica ettikleri devletle de bir sadakat bağı olmayan mültecilerin içinde buldukları durum dikkate alındığında EYUCM'nin himaye gören şahıs kavramına yaklaşımı, silahlı çatışmalarda mültecilerin himayesine önemli fayda sağlar. Herhangi bir devletin diplomatik himayesinden yoksun olmaları ve aynı zamanda iltica ettikleri devlet ile de sadakat bağı kurmamaları nedeniyle, silahlı çatışmalarda, farklı bir kıstasa tabi olmaksızın, doğrudan himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler. Böyle bir anlayışın uluslararası silahlı çatışmalarda herhangi bir devletin diplomatik himayesinden yararlanamayan mültecilerin korunmasında önemli bir işlevi olur.

B. Himaye Gören Şahısları Koruyan Kurallar

Himaye gören şahısların ve bu statüye sahip mültecilerin, IV. Cenevre Sözleşmesi, Kısım III'ün hangi bölümünden yararlanacakları bu kişilerin, çatışan taraflardan birinin mi yoksa işgalci devletin mi kontrolü altında olduklarına bağlıdır.⁷² Çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıslara, Kısım III'ün, *Çatışmaya Dâhil Tarafların Ülkesine ve İşgal Altındaki Bölgelere Uygulanacak Ortak Hükümler* başlıklı I. Bölümü ve *Çatışmaya Dâhil Bir Tarafın Ülkesinde Bulunan Yabancılar* başlıklı II. Bölümü uygulanır. İşgal bölgesinde bulunan himaye gören şahıslara ise yine Kısım III'ün, I. Bölümü ve *İşgal Altındaki Bölgeler* başlıklı III. Bölümü uygulanır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 27 paragraf 3'e göre, himaye gören şahıs statüsüne sahip mülteciler de bu hükümlerden herhangi bir aleyhe ayrıma tabi olmaksızın yararlanabilirler.

Bölüm I'in konusu oluşturan umumi hükümler kapsamında himaye gören şahıslar; hayatlarına, onurlarına, aile haklarına, siyasi, dini ve diğer inançlarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (madde 27); işkenceye, zalimce veya aşağılayıcı muameleye veya bedensel cezaya maruz bırakılmamalıdır (madde 31 ve 32); her türlü şiddet veya misilleme eylemine karşı korunmalıdırlar (madde 33).

Bölüm II'de genel olarak; çatışan devletlerden birinin ülkesindeki himaye gören şahıs statüsüne sahip sivillerin; ülkeyi terk etme hakkı (madde 35 ilâ 37), ülkeyi terk etmeyenlere ise prensip olarak barış zamanında yabancılara uygulanan mevzuatın uygulanmaya devam edeceği

⁷¹ EYUCM'nin bu yorumuna yönelik getirilen bir eleştiri için bakınız, Marco Sassòli and Laura M. Olson, 'The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case' (2000) 82 (839) *International Review of the Red Cross* 733, 743 vd.

⁷² Gieseken (n 16) 132.

ve her şart altında kendilerine gönderilen yardımları alabilecekleri, gerektiğinde menfi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tedavi görebilecekleri, özgürce ibadetlerini yerine getirebilecekleri, tehlike anında ilgili bölgeleri terk edebilecekleri, çocukların, gebe ve çocuklu kadınların ilgili devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde ayrıcalıklı muameleden yaralanacakları (madde 38), ülkesinde buldukları devletçe geçimlerinin karşılanacağı (madde 39), belirli durumlarda zorla çalıştırabilecekleri (madde 40), kontrolü altında buldukları devletin güvenliğinin zorunlu kıldığı hallerde enterne edilme veya mecburi ikamet gibi kontrol tedbirlerine tabi tutulabilecekleri (madde 41 ilâ 43), başka bir devlete nakledilmelerine ilişkin sınırlamalar (madde 45) düzenlenmiştir. Ayrıca madde 44, doğrudan mültecileri konu alır ve onlara sırf düşman devlet vatandaşı olmaları gerekçesiyle, düşman yabancı olarak muamele edilemeyeceğini düzenler.⁷³

III. Bölüm, işgal bölgesindeki himaye gören şahısların nakledilmesi yasağı (madde 48 ve 49), çocukların korunması (madde 50), zorla çalışmanın yasaklanması ve gönüllü çalışma imkânı (madde 51 ve 52), taşınır taşınmaz malların imha yasağı (madde 53), halkın erzak ihtiyacının karşılanması ve sağlık hizmetlerinin verilmesi (madde 55 ilâ 57), din hürriyeti (madde 58), insani yardımların bölgeye ulaşımında zorluk çıkarılmaması (madde 59 ilâ 63), genel kural olarak işgal bölgesinde yerel mevzuatın yürürlükte kalması ve gerektiğinde işgalci devletin kendi mevzuatını yürürlüğe koyabilmesi, askeri mahkemeler kurabilmesi, bu hukuk mekanizmaların işleyişi ve muhakeme usul kurallarına (madde 64 ilâ 77) ve mecburi ikamet ve enterne edilme gibi kontrol tedbirlerinin (madde 78) uygulanması hakkındadır. Madde 47'ye göre işgal bölgesindeki himaye gören şahıslar bu haklardan asla mahrum bırakılamazlar. IV. Bölüm'de ise ancak madde 42, 43, 68 ve 78'e göre enterne edilebilecek himaye gören şahıs statüsüne tabi kişilerin enterne edilme koşullarını düzenlenmiştir. Ayrıca madde 70 paragraf 2 doğrudan mültecileri konu alır ve işgal bölgesine muhasamatın başlamasından evvel iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri özel olarak korur.⁷⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2'nin yanında I No.lu Ek Protokol madde 73 de doğrudan mültecileri korunmasına yönelik hükümler içerir. Aşağıda UIH kapsamında doğrudan mültecileri koruyan bu hükümler incelenecektir.

⁷³ Aşağıda, "Çatışan Tarafın Ülkesindeki Düşman Devlet Vatandaşı Mülteciler" başlığına bakınız.

⁷⁴ Aşağıda, "İşgal Bölgesindeki İşgalci Devlet Vatandaşı Mülteciler" başlığına bakınız.

III. MÜLTECİLERİ ÖZEL OLARAK KORUYAN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KURALLARI

UİH, mültecilere sırf mülteci oldukları için de bazı haklar da sunmuştur. Bu haklardan *ilki*, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44'te düzenlemiştir ve çatışan devletlerden birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıs statüsüne sahip mültecileri konu alır. *Ayrıca*, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2, işgal bölgesinde bulunan ve himaye gören şahıs statüsünden mahrum, işgalci devlet vatandaşı mültecilere birtakım haklar verir. I No.lu Ek Protokol madde 73 ise mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olma imkânı tanır. Aşağıda bu düzenlemeler ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

A. Çatışan Tarafın Ülkesindeki Düşman Devlet Vatandaşı Mülteciler

Uluslararası silahlı çatışma başladığında çatışan devletlerin ülkesinde, yabancıların bulunması neredeyse her zaman karşılaşılan bir durumdur. Bu durumdaki yabancılar; düşman devletlerin, müttefik devletlerin, tarafsız devletlerin vatandaşı olabildikleri gibi vatansız da olabilirler.⁷⁵ Uluslararası insancıl hukukun geleneksel yaklaşımı düşman devlet vatandaşlarının korunması üzerine kuruludur.⁷⁶ Çünkü bir uluslararası silahlı çatışmada, çatışan taraflar, düşman devlet vatandaşlarını olağan şüpheli olarak görür. Düşman devletin vatandaşı olmaları nedeniyle onların, kendi devletlerine yardım etme eğiliminde olacaklarını varsayan UİH sistemi, düşman yabancılara karşı alınabilecek kontrol tedbirlerini de yasaklamaz.⁷⁷

Madde 38⁷⁸, çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan himaye gören şahıslara yönelik muameleye ilişkin temel kuralı açıklar. Bu kurala göre, bu kişilere, barış zamanında yabancılara

⁷⁵ Yoram Dinstein, 'Refugees and the Law of Armed Conflict' (1982) 12 Israel Yearbook on Human Rights 94, 96.

⁷⁶ Sarıbeyoğlu (n 47) 1026.

⁷⁷ E. J. Cohn, 'Legal Aspects of Internment' (1941) 4(3) The Modern Law Review 200, 206.

⁷⁸ Madde 38 Geri Gönderilmeyen Kişiler I. Genel Hükümler

Bu Sözleşme'nin özellikle 27. ve 41. maddelerinin izin verdiği özel önlemler dışında, korunan kişilerin durumu, ilke olarak, barış zamanında yabancılara ilişkin hükümlerle düzenlenmeye devam edecektir. Her halükarda, bu kişilere aşağıdaki haklar tanınacaktır:

- (1) Kendilerine gönderilebilecek bireysel ya da toplu yardımlardan yararlanmaları sağlanacaktır.
- (2) Sağlık durumları gerektiriyorsa, ilgili Devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde tıbbi bakım ve hastanede tedavi göreceklidir.
- (3) Dinlerinin gereklerini yerine getirmelerine ve kendi dinlerine mensup din adamlarından manevi destek almalarına izin verilecektir.
- (4) Özellikle savaş tehlikesine maruz bir bölgede ikamet ediyorsa, ilgili Devletin vatandaşlarıyla aynı ölçüde bu bölgeden ayrılmalarına izin verilecektir.

yönelik ulusal mevzuat uygulanmaya devam edecektir. Bununla birlikte savaşın, kaçınılmaz olarak düşman devlet vatandaşı yabancılar üzerinde de etkisi olur. Bu nedenle onlara barış zamanındaki hükümlerin birebir uygulanması mümkün değildir. Bu çerçevede IV. Cenevre Sözleşmesi madde 38, madde 27 ve 41 çerçevesinde bazı tedbirlerin alınabilmesine imkân tanımıştır.

Madde 27 paragraf 5, çatışan taraflara, himaye gören şahıslara karşı, silahlı çatışmanın gerektirdiği kontrol ve emniyet tedbirleri alabilmesine imkân tanır. Ancak ilgili maddede ne tür tedbirlerin alınabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Tedbirler, belirtilen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak imza atma zorunluluğu şeklinde bir pozitif yükümlülük olabileceği gibi silah taşıma yasağı gibi bir negatif yükümlülük de olabilir.⁷⁹ En ağır kontrol tedbirleri, madde 41’de belirtilen “enterne etme (*internment*)” veya “mecburi ikamet (*placing in assigned residence*)” olabilir. Madde 42’ye göre, enterne etme ve mecburi ikamet tedbirlerine, çatışan devletin kendi güvenliğini sağlanmasına yönelik mutlak gereklilik halinde başvurulabilir.

Yukarıda kısaca özetlenen kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi hususunda mültecilerin ayrıcalıklı bir statüsü vardır. Bu ayrıcalıklı statü IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44’te⁸⁰ düzenlenmiştir. Madde 44’e göre, çatışan taraflar, ülkelerinde bulunan düşman devlet vatandaşı mültecilere, sırf düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle yabancı düşman muamelesi yapmayacaktır. Bunun nedeni mültecilerin kendi ülkelerini bazı olaylar veya zulüm nedeniyle terk etmesi ve başka bir ülkeye sığınmak zorunda kalmalarıdır. Sığındıkları devlet ile menşe devletleri arasında çatışma başladığında düşman devlet vatandaşı oldukları için yabancı düşman olurlar. Ancak mülteciler, sıradan bir yabancı düşman olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü menşe ülkelerine bağlılıkları de facto son bulmuş olup kendilerine sığınma hakkı veren devlet ile de kalıcı bir ilişki kuramamışlardır.⁸¹ Herhangi bir devletin diplomatik himayesinden de yoksundurlar.⁸²

(5) On beş yaşından küçük çocuklar, hamile kadınlar ve yedi yaşından küçük çocuklu anneler, ilgili Devletin vatandaşları ile aynı ölçüde her türlü ayrıcalıklı muameleden yararlanacaklardır.

⁷⁹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 207.

⁸⁰ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 44 – Ülkesine Geri Gönderilmeyen Kişiler – Mülteciler

Sözleşmedeki kontrol tedbirlerini uygularken, alıkoyan güç (*detaining power*), fiilen herhangi bir devletin himayesinden yararlanamayan mültecilere, münhasıran hukuken (*de jure*) düşman devletin vatandaşı oldukları esasına dayanarak, düşman yabancı muamelesi yapmayacaktır.

⁸¹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 262 ff.

⁸² Benthany Hastie and François Crépeau, ‘Special Rules on Refugees’ in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions a Commentary* (Oxford University Press 2015) 1316.

Madde 44, UİH açısından kimlerin mülteci olduğuna ilişkin temel yaklaşımı yansıtır. IV. Cenevre Sözleşmesi'nde mülteciler doğrudan tanımlanmamış olsa da madde 44, mültecileri, yalnızca *fiilen hiçbir devletin himayesinden yararlanamayan* kişiler olarak ifade eder.⁸³ Madde 44'e göre, *de jure* bir düşman devletin vatandaşı olan himaye gören şahıs statüsüne sahip sivil, devletiyle bağını kopardığı veya kendi devletinin korumasını talep etmek istemediği için diplomatik korumadan yoksun kaldıysa mülteci ve madde 44 onun için uygulanabilir.⁸⁴ Mülteci terimi, Sözleşmenin ruhuyla uyum içinde bu geniş anlamıyla yorumlanmalıdır.⁸⁵ Ancak madde 44 çerçevesinde korunacak mülteciler, sadece himaye gören şahıs statüsüne sahip düşman devlet vatandaşı mültecilerdir. Çatışan tarafın ülkesindeki tarafsız devlet veya müttefik devlet vatandaşı mülteciler, himaye gören şahıs statüsüne sahip olsalar bile madde 44 bağlamında korunmayacaklardır. Ayrıca madde 44'e göre "alıklar gücü (*detaining power*)"⁸⁶ diğer deyişle bu Sözleşme özelinde himaye gören şahısları kontrolü altında tutan devlet, düşman devlet vatandaşı olan mültecilere, salt düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle, yabancı düşman muamelesi yapmayacaktır.⁸⁷ IV. Cenevre Sözleşmesi, mültecilere yalnızca vatandaşlık bağına dayalı olarak düşman muamelesi yapılamayacağını anlayışını kabul eder.⁸⁸ Son olarak, madde 44'e göre mülteci statüsü, mültecilere, Sözleşme kapsamında uygulanabilir tüm tedbirlerinden mutlak bir bağımsızlık vermez.⁸⁹ Siyasi düşünceleri veya faaliyetleri devletin güvenliği için tehlike arz ettiğinde, mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında diğer himaye gören kişilerle aynı ölçüde kontrol tedbirlerine tâbi tutulabilir.⁹⁰ Çatışan taraflar, ülkelerindeki mültecilere, düşman muamelesi yapıp yapmayacağı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.⁹¹ Dolayısıyla madde 44, alıklar gücün, kendi güvenliğine tehlike

⁸³ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 264.

⁸⁴ ibid 264.

⁸⁵ ibid 264.

⁸⁶ "Alıklar gücü, alıklar devlet, tutucu gücü veya zilyet devlet (*detaining power*)", bir uluslararası silahlı çatışmada silahlı kuvvetlerin yaralıları, hastalarını ve deniz kazâzedelerini; sağlık ve din hizmeti personellerini; karşı tarafa ait savaş esirlerini; IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki himaye gören şahısları; kontrolü altında tutan devlettir. (ICRC, 'A to Z', (Geneva) <<https://casebook.icrc.org/glossary/detaining-power>> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.

⁸⁷ Stephane Jaquemet, 'The Cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law' (2001) 83(843) International Review of the Red Cross 651, 655; Lavoyer (n 7) 168; Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf (eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013) 503; Salmón (n 15) 1141; Hastie ve Crépeau (n 82) 1314.

⁸⁸ Jacques (n 12) 168.

⁸⁹ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 264.

⁹⁰ ibid 264 ff.

⁹¹ Chetail (n 10) 708.

oluşturduğunu düşündüğü mültecilere karşı enterne etme veya mecburi ikamete tabi tutma gibi en ağır kontrol tedbirlerine başvurmasını engellemez.⁹²

B. İşgal Bölgesindeki İşgalci Devlet Vatandaşı Mülteciler

Çatışan taraflardan birinin ülkesinde bulunan mültecinin hukuki statüsü, mültecinin sığındığı ülke, mültecinin menşe devleti tarafından işgal edildiğinde, sorunlu bir hâle bürünür.⁹³ Çünkü mültecinin sığındığı devlet, menşe devletleri tarafından işgal edildiğinde mülteciler, himaye gören şahıs olmaktan çıkar. Artık mülteci, yabancı bir devletin değil; vatandaşı olduğu devletin kontrolü altındadır ve işgalci devlet kendi vatandaşlarına himaye gören şahıs olarak muamele etmekle yükümlü değildir. Ancak bu kişilerin hem mülteci olması hem de işgal bölgesinde işgalci menşe devletlerinin kontrolü altında olması, onların kendi devletlerinin bazı eylemlerine karşı özel olarak korunmasını gerektirmiştir. Bu kapsamda IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2⁹⁴ muhasamatın başlamasından evvel, işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri menşe devletleri tarafından tutuklanmaya, yargılanmaya, mahkûm edilmeye ve işgal bölgesinden çıkarılmaya karşı korur.

Madde 70 paragraf 2, işgal bölgesindeki tüm mültecileri değil; yalnızca işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri konu alır.⁹⁵ İlgili kişilerin, sığınma devletleri tarafından mülteci olarak kabul edilmeleri zorunlu değildir; sığınmaları yeterlidir. Ayrıca madde 70 paragraf 2, yalnızca muhasamatın başlamasından evvel, işgal bölgesine iltica etmiş mültecileri korur.⁹⁶ İşgalin başlamasından evvel bölgeye iltica etmiş olsalar bile muhasamatın başlamasından sonra işgal bölgesine gidenler, madde 70 paragraf 2'nin korumasından yararlanamazlar.⁹⁷ Dolayısıyla madde 70 paragraf 2 ne işgalci devletin mülteci olmayan vatandaşlarını ne de muhasamatın başlamasından sonra işgal bölgesine iltica etmiş işgalci devlet vatandaşlarını korur.⁹⁸ Maddenin uygulanmasına yönelik olarak muhasamatın başlangıç

⁹² ibid 708.

⁹³ Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar A. Solf (eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013) 503; Jacques (n 12) 173.

⁹⁴ IV. Cenevre Sözleşmesi Madde 70 paragraf 2 – Ceza Mevzuatı VII. İşgalin başlamasından evvel işlenen suçlar İşgal altındaki ülkeye, muhasamatın başlamasından önce iltica etmiş işgalci devlet vatandaşları, muhasamatın başlamasından sonra işledikleri suçlar veya muhasamatın başlamasından evvel işlenmekle birlikte işgal edilen Devletin hukukuna göre barış zamanında suçluların iadesini gerektirecek adi suçlar haricinde; tutuklanamaz, kovuşturulamaz, mahkûm edilemez ve de işgal bölgesinden götürülemezler.

⁹⁵ ICRC Commentary on GC IV (n 21) 350.

⁹⁶ Chetail (n 10) 709.

⁹⁷ Jacques (n 12) 175 ff.

⁹⁸ Bothe, Partsch, Solf (n 93) 504.

anını esas alan bir zaman sınırının getiriliş amacı, vatana ihanet eylemlerinin teşvik edilmemesi veya askerlik hizmeti gibi ağır savaş zamanı yükümlülüklerinden kaçmanın engellenmesi olabilir.⁹⁹ Son olarak madde 70 paragraf 2, mültecilere, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında himaye gören şahıs statüsünün tüm ayrıcalıklarına sahip olma hakkı vermez; onlara yalnızca sınırlı bir koruma sağlar. Madde 70 paragraf 2, onları, yalnızca işgalci menşe devletleri tarafından tutuklanmaya, yargılanmaya, mahkûm edilmeye ve işgal bölgesinden çıkarılmaya karşı korumakla birlikte;¹⁰⁰ onların taşınır-taşınmaz malların korunması ve dini yaşamlarına saygı gösterilmesi gibi işgal hukukuna ilişkin diğer konularda ise sessiz kalır.¹⁰¹ Ayrıca Madde 70 paragraf 2'nin bu sınırlı koruması da mutlak değildir ve iki istisnaya tabidir.

İlk istisna, muhasamatın başlamasından sonra menşe devlete karşı suç işlemiş işgalci devlet vatandaşı mültecilerle ilgilidir.¹⁰² Madde 70 paragraf 2, muhasamatın başlamasından sonra menşe devletine karşı suç işlemiş mültecileri korumaz.¹⁰³ Söz konusu istisna, ülkesini terk ederek başka bir devlete sığınmış çatışan devlet vatandaşlarının, muhasamatın başlamasında sonra propaganda yayınları veya medya vasıtasıyla kendi ülkelerine zarar verici eylemlerde bulunabilme ihtimali göz önünde bulundurularak menşe devletlerinin korunması amacıyla getirilmiştir.¹⁰⁴ Söz konusu eylemler muhasamatın başlamasında önce işlenmişse, işgalci devlet vatandaşı mülteciler işgalci devlet tarafından yargılanamazlar. Ancak muhasamat başladıktan sonra bu tip eylemler, işgalci devlet tarafından vatan ihanet olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durumda işgalci devletin çıkarları, işgalci devlet vatandaşı mültecinin korumasından önce gelir.¹⁰⁵ Diğer istisna ise muhasamatın başlamasından önce adi suç işlemiş ve suç eylemlerinin neden olduğu sonuçlardan kaçmak için işgal altındaki topraklara sığınmış işgalci devlet vatandaşı mültecilerle ilgilidir.¹⁰⁶ Madde 70 paragraf 2 muhasamatın başlamasından evvel adi suç işlemiş mültecileri korumaz. Bu istisnanın amacı insani güvencelerden yararlanma hakkı olan mülteciler ile böyle bir korumaya hakkı olmayan adi suçlular arasında ayırım yapmaktır.¹⁰⁷ Ayrıca bu ayırım, mülteci hukukunda, adi suçlular ile gerçek mülteciler arasında

⁹⁹ ibid 504.

¹⁰⁰ Chetail (n 10) 709.

¹⁰¹ Dinstein (n 75) 104.

¹⁰² Gieseken (n 16) 137.

¹⁰³ Chetail (n 10) 710.

¹⁰⁴ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 351.

¹⁰⁵ ibid 351.

¹⁰⁶ ibid 351.

¹⁰⁷ ibid 351.

yapılan geleneksel ayırımla da uyumludur.¹⁰⁸ Mülteci tarafından suç, muhasamatın başlamasından önce işlenmişse ve suç, işgal altındaki devletin barış dönemi mevzuatınca iadeyi mümkün kılan adi bir suç olarak düzenlenmiş ise işgalci devlet, kendi vatandaşı olan işgal bölgesindeki mülteciyi tutuklayabilir, kendi ülkesine geri götürebilir ve yargılayabilir.¹⁰⁹ Adi suç kıstası, işgalci devlet vatandaşı mültecilerin, muhasamat öncesindeki siyasi, dini ve askeri nitelikteki suçlar nedeniyle işgalci devlet tarafından yargılanmalarını ve işgal bölgesinden çıkarılmalarını engeller.¹¹⁰

Madde 70 paragraf 2, işgal başlamadan önce mültecilerin sahip olduğu sığınma hakkına, bir işgalci devlet olarak mültecinin menşe devletinin, saygı göstermesi gerekliliği anlayışını yansıtır.¹¹¹ Ayrıca işgalci devletin, işgal ettiği ülkede yürürlükte olan yasalara saygı göstermesi, işgal hukukunun temel bir kuralıdır.¹¹² Buna göre, işgalci devlet, muhasamatın başlamasından önce işgalci devlet vatandaşlarına sığınmacı veya mülteci statüsü veren işgal altındaki devlet işlemlerine, uygun hareket etmekle yükümlüdür.¹¹³

C. Doğrudan Himaye Gören Şahıs Statüsüne Sahip Mülteciler

I No.lu Ek Protokol madde 73¹¹⁴, IV. Cenevre Sözleşmesi çerçevesindeki himaye gören şahıs statüsünü, madde 73 kapsamındaki mültecileri ve vatansız kişileri¹¹⁵ içine alacak şekilde

¹⁰⁸ Hastie ve Crépeau (n 82) 1317; Chetail (10) 709. 1951 Mülteci Sözleşmesi madde 1/F(b)'ye göre, *bu Sözleşme hükümleri ... mülteci sıfatıyla kabul edildiği bir ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi suç işlediğine; ... dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.* Mülteci hukukunda adi suç siyasi suç ayırımı hakkında bakınız, Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayınevi 2015) 336 vd; Topal (n 9) 128 vd; Sibel Safi, 'Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışından Bırakma ve Çocuk Askerlerin Durumu' (2020) 28(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 9 vd.

¹⁰⁹ Chetail (n 10) 709, Jacques (n 12) 175.

¹¹⁰ Hastie ve Crépeau (n 82) 1317.

¹¹¹ ICRC Commentary on GC IV (n 40) 351; Jacques (n 12) 174.

¹¹² 1907 tarihli IV No.lu Lahey Kara Savaşı Kanunları ve Teamülleri Sözleşmesi madde 43

Meşru otoritenin, egemen devletin, sahip olduğu yetki "bilfiil (*in fact*)" işgalci devlete geçtiği için işgalci devlet, kendisi için mutlak surette bir engel oluşturmadığı sürece ülkede yürürlükte olan mevzuata uygun hareket ederek, kamu düzenini ve hayatını mümkün mertebe yeniden tesis etmek, sağlamak ve sürdürmek için sahip olduğu yetki çerçevesinde tüm önlemleri alır.

¹¹³ Jacques (n 12) 175.

¹¹⁴ I No.lu Ek Protokol madde 73 – Mülteciler ve vatansız kişiler

Muhasamatın başlamasından önce ilgili Taraflarca kabul edilen uluslararası belgelerle ya da sığınılan veya ikamet edilen Devletin ulusal mevzuatına göre vatansız veya mülteci olarak kabul edilen kişiler, Dördüncü Sözleşme'nin I. ve III. Kısımları anlamında, her şartta ve herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, himaye gören şahıs olacaktır.

¹¹⁵ 28 Eylül 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme madde 1/1'e göre, Sözleşmenin amaçları çerçevesinde "vatansız kişi" terimi, hiçbir devlet tarafından kendi ulusal mevzuatı kapsamında vatandaş olarak kabul edilemeyen kişilere karşılık gelir. Vatansız kişi, hiçbir devletin vatandaşı olmayan ve herhangi bir devletin kanunlarına göre o devletin vatandaşı sayılmayan kimsedir, bakınız Yılmaz Altuğ 'Vatansızlar

genişletmiştir.¹¹⁶ Madde 73’de vatansız kişiler ile mültecilerin birlikte ele alınmasının nedeni her ikisi adına da diplomatik himaye sağlayacak bir devletin bulunmamasıdır.¹¹⁷ Madde 73, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 çerçevesinde himaye gören şahıs statüsünden mahrum kalabilecek mültecilerin ve vatansız kişilerin korunmasına ilişkin boşlukları doldurmayı amaçlar.¹¹⁸ Mültecilerin, I No.lu Ek Protokol madde 73 vasıtasıyla himaye gören şahıs statüsüne sahip olmaları üç koşulun yerine getirilmesine bağlıdır. Bu şartları taşıyan mülteciler; vatandaşlık bağı, olağan diplomatik temsilciliğin mevcudiyeti, çatışan taraflardan birinin ülkesinde veya işgal bölgesinde bulunma gibi IV Cenevre Sözleşmesi madde 4’e özgü kıstaslara tabi tutulmaksızın himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler.

Öncelikle, mültecilerin I No.lu Ek Protokol’e taraf bir devletin kontrolü altında bulunması gereklidir. Bu kapsamda mültecilerin ülkesinde bulunduğu çatışan devlet veya işgal bölgesinde ise kontrolü altında oldukları işgalci devlet, I No.lu Ek Protokol’e taraf olmalıdır.¹¹⁹ *Dahası*, ilgili kişilerin kontrolü altında buldukları devlet tarafından mülteci olarak tanınmaları gereklidir. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 ve madde 70 paragraf 2’den farklı biçimde I No.lu Ek Protokol madde 73 kapsamında mülteci, *taraf olunan ilgili uluslararası belgelere göre veya sığınma devletinin ya da ikamet devletinin ulusal mevzuatına göre mülteci olarak kabul edilen* kişidir. Madde metninde yer alan “uluslararası belgeler (*international instruments*)” terimi, uluslararası antlaşma kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Uluslararası belgeler yalnızca uluslararası antlaşmalarla sınırlı değildir ve bağlayıcı nitelikte olup olmamalarının bir önemi yoktur.¹²⁰ Bu uluslararası belgeler; antlaşmaları, sözleşmeleri,

Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ (1963) 29(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 201, 201. I No.lu Ek Protokol madde 73’de vatansız kişilerin de belirtilmesi himaye gören şahıs statüsüne sahip olup olmamaları açısından onlara herhangi bir yenilik getirmez. Her ne kadar IV. Cenevre Sözleşmesi’nde vatansız kişilere ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa da IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 paragraf 1, himaye gören şahısları, vatandaşı olmadıkları çatışan devletin kontrolü altında olan kişiler olarak tanımlar. Vatansız kişiler ise herhangi bir vatandaşlığa sahip olmadıkları ve genel kuralın herhangi bir istisnasının kapsamına girmedikleri için herhangi bir çatışan tarafın kontrolü altında oldukları sürece himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Bir başka ifadeyle vatansız kişiler, IV. Cenevre Sözleşmesi kapsamında zaten himaye gören şahıstır. Madde 73, muhasamatin başlamasından evvel vatansız kalan vatansız kişilerin açısından IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4’te zimnen kabul edilen bu durumu onaylar, bakınız Wenger (n 11) para 2978; Bothe, Partsch and Solf (n 93) 502.

¹¹⁶ Yutaka Arai Takahashi ‘Law-Making and the Judicial Guarantees’ in Andrew Clapham, Paolo Gaeta and Marco Sassóli (eds) *The 1949 Geneva Conventions A Commentary* (Oxford University Press 2018) 1436.

¹¹⁷ Sarıbeyoğlu (n 47) 1038.

¹¹⁸ Bothe, Partsch and Solf (n 93) 502; Topal (n 9) 197.

¹¹⁹ I No.lu Ek Protokol’e taraf devletler için bakınız, ICRC, ‘Treaties and State Parties’ <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties?activeTab=default>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2024.

¹²⁰ Wenger (n 11) para 2951.

anlaşmaları, protokolleri, uluslararası örgüt kararlarını ve bildirgeleri de kapsar.¹²¹ Önemli olan bu uluslararası belgelerin mülteci tanımını içermesi¹²² ve ilgili devletçe bu belgelere taraf olunması veya bu belgelerin bağlayıcılığının kabul edilmesidir.¹²³ Uluslararası belgelerin yanında ilgili kişiler, sığındıkları veya ikamet ettikleri¹²⁴ devletin ulusal mevzuatına göre de mülteci olarak kabul edilebilirler. I No.lu Ek Protokol'e taraf olan çatışan devletler, diğer çatışan devletlerin ilgili kişilere mülteci statüsü veren kararlarına, bu kararlar ister bir uluslararası belgeye dayanılarak alınsın ister ulusal mevzuata dayanılarak alınsın, saygı göstermekle yükümlüdür.¹²⁵ *Son şart olarak*, ilgili kişilere yönelik mülteci olarak tanınma kararının muhasamatın başlamasından önce alınması gereklidir. Muhasamatın başlamasından sonra mülteci olarak tanınan kişiler, madde 73 vasıtasıyla himaye gören şahıs statüsüne sahip olamazlar.

Yukarıdaki üç koşulu karşılayan mülteciler, IV. Cenevre Sözleşmesi bağlamında himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Böylelikle mülteciler, sivil olmaları sayesinde onlar için geçerli olan IV. Cenevre Sözleşmesi Kısım II yanında Kısım I ve Kısım III ile de, her şartta ve herhangi bir aleyhe ayırım gözetilmeksizin korunurlar. Böylelikle himaye gören şahıs statüsünden yararlanamama ihtimali ile karşı karşıya kalan çatışan tarafların ülkesindeki tarafsız devlet vatandaşı mülteciler, çatışan tarafların ülkesindeki müttefik devlet vatandaşı mülteciler, işgal bölgesinde müttefik devlet vatandaşı mülteciler; I No.lu Ek Protokol madde 73 ile himaye gören şahıs statüsüne sahip olabilirler. Madde 73'ün getirdiği en önemli gelişme ise işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere yöneliktir. Himaye gören şahıs statüsüne sahip olmayıp IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2 çerçevesinde sınırlı bir

¹²¹ ibid 2951.

¹²² Mülteci tanımını içeren temel uluslararası belgeler şunlardır: 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Sözleşme, 31 Ocak 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Protokol, 14 Aralık 1950 tarihli Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü, 10 Eylül 1969 tarihli Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Sözleşme, 31 Aralık 1966 tarihli Asya Afrika Hukuki Danışma Komitesi – Mültecilere Yönelik Muameleye İlişkin İlkeler, bakınız Wenger (n 11) para 2960; Gökhan Taneri, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi* (Bilge Yayınevi 2012) 19 vd; Topal (n 9) 35 vd.

¹²³ Wenger (n 11) para 2951 vd.

¹²⁴ Sığınma devleti, söz konusu kişiye mülteci veya vatansız kişi statüsü veren devlettir. İkamet devleti ise mülteciye veya vatansız kişiye, ülkesinde ikamet etmesine izin veren devlettir. Bu iki sığıta bir devlet sahip olabileceği gibi iki farklı devlet de sahip olabilir. İki farklı devletin sahip olduğu durumda ikamet devleti, diğer bir devlet olan sığınma devleti tarafından mülteci veya vatansız kişi olarak kabul edilen şahısları, kendi ülkesinde barındırmayı kabul eder, bakınız Wenger (n 11) para 2950.

¹²⁵ ibid 2950.

korumadan yararlanan işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere, I No.lu Ek Protokol madde 73 ile doğrudan himaye gören şahıs statüsüne sahip olma imkânı tanınmıştır.

SONUÇ

Uluslararası silahlı çatışmalarda mültecilerin korunmasına metodik bir yaklaşım sergilemekten uzak görüntüsüyle UİH, mültecileri çoğu durumda mülteci oldukları için değil; sivil veya IV. Cenevre Sözleşmesi ve I No.lu Ek Protokol çerçevesinde himaye gören şahıs oldukları için korumuştur. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4 bağlamında sivillerin, himaye gören şahıs sıfatını taşımaları temel olarak onların vatandaşlık bağına ve kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik ilişkilere bağlıdır. IV. Cenevre Sözleşmesi bu kıstasları siviller için olduğu gibi mülteciler için de aynı şekilde arar. Ancak mülteciler için de vatandaşlık bağı ve olağan diplomatik ilişkiler şartlarını aramak, mültecileri, çoğu durumda himaye gören şahıs statüsünden mahrum bırakır. IV. Cenevre Sözleşmesi madde 4'ün mültecileri görmezden gelen himaye gören şahıs tanımı, Sözleşme'nin yapısında bir anomaliye sebebiyet verir. Şöyle ki madde 4 kapsamında düşman devlet vatandaşları, himaye gören şahıs statüsüne sahipken; çatışan taraflardan ülkesindeki müttefik ve tarafsız devlet vatandaşları, ancak kontrolü altında buldukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olamaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olurlar. Olağan diplomatik temsilciliğin mevcut olmaması ise müttefik ve tarafsız devlet vatandaşlarının gerektiğinde vatandaşı olduğu devletin diplomatik himayesinden yararlanamayacakları anlamına gelir. Müttefik ve tarafsız devletlerin vatandaşlarına, kendi devletlerinin diplomatik korumasından yararlanamayacakları göz önünde bulundurularak himaye gören şahıs statüsü verilirken; diplomatik himayeden sürekli olarak mahrum olan mülteciler ise büyük ölçüde görmezden gelinmiştir. Olağan diplomatik ilişkilerin mevcut olmaması halinde himaye gören şahıs statüsüne sahip olunabiliyorsa, bu metot kapsamında, söz konusu himayeden sürekli olarak mahrum olan mültecilere de, himaye gören şahıs statüsü verilmeliydi. Böyle bir yaklaşım sergilemek yerine; madde 44 ve madde 70 paragraf 2 kapsamında sınırlı sayıda mülteciye, sınırlı bir koruma verilmesi tercih edilmiştir. Ancak ilgili iki maddenin de mültecilerin korunmasına ne derecede hizmet ettiği tartışmaya açıktır. Madde 44, hâlihazırda himaye gören şahıs statüsüne sahip mültecileri; münhasıran, düşman devlet vatandaşı olmaları nedeniyle tabi tutulacakları güvenlik tedbirlerine karşı korur. Maddenin sunduğu koruma o kadar zayıf ve etkisizdir ki çatışan taraflar, mültecilerin düşman devlet vatandaşı olmalarını değil de onların siyasi görüşlerinin ve faaliyetlerinin ülke güvenliği için tehlike arz ettiğini öne sürerek, madde kapsamındaki mültecileri, gerekli gördükleri

güvenlik tedbirlerine tabi tutabilirler. Bu nedenle madde 44'ün zaten himaye gören şahıs statüsüne sahip düşman devlet vatandaşı mültecilere, ilaveten nasıl bir koruma sağlayacağı, belirsizdir. Öyle ki IV. Cenevre Sözleşmesi metninden madde 44'ün çıkarılmasının, mültecilerin korunması konusunda büyük bir boşluğa sebebiyet vereceğini söylemek güçtür. Madde 70 paragraf 2 himaye gören şahıs statüsüne sahip olmayan, işgal bölgesine muhasamatın başlamasından önce iltica etmiş işgalci devlet vatandaşı mültecileri; menşe devletlerinin, tutuklanma, yargılanma, mahkûm etme ve sınır dışı etme eylemlerine karşı koruması açısından önemlidir. Ancak madde 70 paragraf 2'nin adi suç-siyasi suç bağlamında istisnası mevcuttur. İstisna kapsamında işgalci devletin yetkisini kullanabileceğine ilişkin kararın, işgalci devlet tarafından mı yoksa işgal altındaki devletin makamları tarafından mı verileceği maddede açıkça düzenlenmemiştir. Söz konusu belirsizlik, madde 70 paragraf 2'nin işgalci devletçe suiistimal edilmesine sebebiyet vermektedir. Sonuç olarak, madde 44 ve madde 70 paragraf 2 bağlamında IV. Cenevre Sözleşmesi'nin mültecilere yönelik özel hükümleri, dar bir uygulama alanına sahiptir ve de sistemli ve güvenilir bir görünüm sunmamaktadır.

Düşman devlet vatandaşı olmaları dikkate alındığında, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 44 kapsamındaki mülteciler, hâlihazırda himaye gören şahıs statüsüne sahip olduklarından I No.lu Ek Protokol madde 73 bu kapsamdaki mülteci sınıfına yönelik önemli bir yenilik getirmez. Madde 73 özellikle de işgal bölgesindeki işgalci devlet vatandaşı mültecilere sunulan korumayı önemli ölçüde iyileştirmiştir. Şöyle ki madde 73 ile birlikte, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 2'ye göre yalnızca muhasamatın başlamasından önce işlenmiş siyasi suçlar kapsamında korunan işgalci devlet vatandaşı mülteciler; muhasamatın başlamasından evvel mülteci statüsüne sahip olmaları halinde, IV. Cenevre Sözleşmesi madde 70 paragraf 1 kapsamında savaş kanunlarının ve teamüllerinin ihlalleri hariç olmak üzere işgalden önce işlenen eylemler veya ifade edilen görüşler nedeniyle tutuklanma, yargılanmaya ve mahkûmiyete karşı korunur.

KAYNAKÇA

Akdoğan E, 'Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)' (2023) 72(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1109-1139.

Altuğ Y, 'Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' (1963) 29(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 201-217.

Alpkaya G, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, (Turhan Kitabevi 2002).

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II*, (6. Baskı Seçkin Yayınevi 2021).

Batur Yamaner M, Öktem AE, Kurtarcan B, ve Uzun MC., *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2009).

Bothe M, Partsch KJ and Solf WA(eds), *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Second Edition Martinus Nijhoff Publishers 2013).

Bugnion F, ‘Humanitarian Law and the Protection of Refugees’ (2005) 24(4) *Refugee Survey Quarterly* 36-42.

Cameron L, Demeyere B, Arman J, Henckaerts J-M and Hiemstra H, ‘Article 4: Prisoners of War’ in Cordula Droege, Helen Durham, Kenneth Watkin, Knut Dörmann, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassòli, Philip Spoerri (eds), *Commentary on the Third Geneva Convention - Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War* (Cambridge University Press 2021).

Chetail V, ‘Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law’ in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014).

Cohn EJ, ‘Legal Aspects of Internment’ (1941) 4(3) *The Modern Law Review* 200-209.

Dinstein Y, ‘Refugees and the Law of Armed Conflict’ (1982) 12 *Israel Yearbook on Human Rights* 94-109.

Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, ‘Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949’ Volume II-A (Geneva 1949).

Ertuğrul ÜE, *Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler*, (Yetkin Yayınları 2017).

Ferraro T, ‘Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law’ (2012) 94(885) 133-163.

Gieseken HO, 'The Protection of Migrants under International Humanitarian Law' (2017) 99 (1) International Review of the Red Cross 121-152.

Hastie B and Crépeau F, 'Special Rules on Refugees' in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions a Commentary* (Oxford University Press 2015).

Henckaerts JM and Doswald-Beck L, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku (Örf-Adet) Hukuku Cilt I: Kurallar*, A. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek, Bleda Rıza Kurtarcan, Mehmet Cengiz Uzun ve Abdullah Kaya (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2005).

Henckaerts JM and Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law Volume I Rules*, (3th printing Cambridge University Press 2009 (ICRC Customary Law Study)).

Hill-Cawthorne L, 'Persons Covered by International Humanitarian Law: Main Categories', in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2020.

Hoş SH, 'İnsancıl Hukuk ve Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması' iç Süleyman Başterzi (ed), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt III (Beta Basın Yayım 2011).

International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

ICRC, 'A to Z', (Geneva) <https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/hostilities> Erişim Tarihi 1 Aralık 2023.

ICRC, 'Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law' (2009) <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> Erişim Tarihi 20 Mart 2024.

Jaquemet S, 'The Cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law' (2001) 83(843) International Review of the Red Cross, 651-674.

Jacques M, *Armed Conflict and Displacement The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press 2012).

Kurtarcan BR, *Muharebe Alanının Yeni Aktörleri: Askeri Yükleniciler* (Beta Yayınevi 2017).

Lavoyer J-P, 'Refugees and Internally Displaced Persons - International Humanitarian Law and the Role of the ICRC' (1995) 305 *International Review of the Red Cross* 162-180.

Melzer N, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press 2008)

Official Records of the Diplomatic Conference on The Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva Volume XIV (Geneva 1974 -1977) CDDH/III/SR.42.

Official Records of the Diplomatic Conference on The Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva Volume XV (Geneva 1974 -1977) CDDH/III/SR.42.

Öztürk NÖ, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayınevi 2015).

Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, (2. Bası Turhan Kitabevi 2006).

Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Volume 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC 1958) (ICRC Commentary on GC IV).

Pilloud C and Preux J, 'Protocol I Article 50 - Definition of Civilians and Civilian Population' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Safi S, 'Mülteci Hukukunda Uluslararası Koruma Dışından Bırakma ve Çocuk Askerlerin Durumu' (2020) 28(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-36.

Salmón E, "Who is a Protected Person" in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions A Commentary*, (Oxford University Press 2015).

Sandoz Y, 'Protocol I Article 17 - -Role of the Civilian Population and of Aid Societies' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Sarıbeyoğlu M, 'Uluslararası İnsancıl Hukuk Perspektifinden Vatandaşlık: Geleneksel Sonuçların Dönüşümü' (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1021-1049.

Sarıbeyoğlu Skalar M, 'Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması İçin Güvenli Bölgeler' (2014) 9(123-124) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 37-64.

Sassòli M and Olson LM, 'The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case' (2000) 82 (839) *International Review of the Red Cross* 733-769.

Sehrawala FB, 'IV No'lu Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Sivillerin Korunması' (2023) 7(2) *Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi* 321-354.

Sassòli M, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, (Edward Elgar Publishing 2019).

Takahashi YA, 'Law-Making and the Judicial Guarantees' in Andrew Clapham, Paolo Gaeta and Marco Sassòli (eds) *The 1949 Geneva Conventions A Commentary* (Oxford University Press 2018).

Taneri G, *Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi* (Bilge Yayınevi 2012).

Taşdemir H, 'Silahlı Çatışmalarda Sivil Kişilerin ve Sivil Nesnelerin Korunması' iç Fatma Taşdemir ve Gökhan Albayrak (ed), *Uluslararası İnsancıl Hukuk Kavramlar İlkeler ve Yeni Gelişmeler* (Adalet Yayınevi 2018).

The Prosecutor v Duško Tadić, Case No: IT-94-I-A (ICTY 15 July 1999).

Topal AH, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar*, (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Türkay H, 'Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü' (2022) 17(1) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 193-223.

Tütüncü AN, *İnsancıl Hukuka Giriş* (2. Baskı Beta Yayınevi 2012).

Wenger CF., 'Protokol I Article 73 -Refugees and stateless persons' in Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols to the Geneva Conventions* (Martinus Nijhoff Publishers 1987).

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Yargıtay Kararları Kapsamında Çalışanların Genel Yükümlülükleri^{*, **}

Law No. 6331 on Occupational Health and Safety and General Obligations of Employees within the Scope of
Supreme Court Decisions

Öğr. Gör. Cihan KIRPIK^{***}

Öz

Çalışanların genel yükümlülükleri, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK) 19. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde çalışanların yükümlülüklerini, çalışanların kendisini ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmaması ön koşuluyla genel itibarıyla beş ana yükümlülük üzerinden ele almıştır. Bu yükümlülüklerin birincisi; çalışanların işyerindeki araç, malzeme, teçhizatları, ekipmanları ve buna benzer nitelikteki işyeri araç gereçlerini usulüne uygun şekilde kullanmasıdır. İkinci yükümlülük, çalışanların kendilerine temin edilen kişisel nitelik taşıyan koruyucu ekipmanları kuralına uyacak şekilde kullanmasıdır. Üçüncüsü ise çalışanların, işyerindeki çalışma ekipmanları ile ilgili güvenlik veya sağlık bakımından ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ayrıca koruma önlemlerinde bir eksiklik gördüklerinde bunları çalışan temsilcisine ya da işverene derhal bildirme yükümlülüğüdür. Çalışanların bir diğer yükümlülüğü ise işyerinde denetim makamlarınca belirlenen noksanlık ve eksik hususlarda çalışan temsilcisi ve işverenle iş birliği yapma yükümlülüğüdür. Son olarak çalışanların kendisine verilen görevle alakalı konularda iş güvenliği ve iş sağlığının gerçekleştirilmesi için çalışan temsilcisi ve işvereniyle iş birliği yapma yükümlülüğü mevcuttur. 6331 sayılı Kanundaki çalışanların genel yükümlülüklerine ilişkin ilgili Yargıtay kararları da çalışmamızda incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Çalışan, İş Güvenliği, İş Sağlığı, Çalışanların Yükümlülükleri, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu.

Abstract

The general obligations of employees are regulated in Article 19 of the Occupational Health and Safety Law No. 6331 (OHSL). The article in question addresses the obligations of employees through five main obligations in general, on the precondition that employees do not jeopardize the health and safety of themselves and other employees. The first of these obligations is the proper use of tools, materials, equipment, equipment and

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 12.07.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 18.09.2024.

Atıf: Cihan Kırpık '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Yargıtay Kararları Kapsamında Çalışanların Genel Yükümlülükleri' (2024) 2(2), TRÜHFD 294-339.

** Bu çalışma, "İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılığının İş Kanunu'nun 25/I-A ve 25/II-I maddeleri Kapsamında Hukuki Sonuçları" adlı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

*** Trabzon Üniversitesi Şalpaazarı Meslek Yüksekokulu Büro Hizmetleri ve Sekreterlik Bölümü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı öğrencisi, e-mail: cihankirpik@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5081-4860.

similar workplace tools and equipment by employees. The second obligation is for employees to use the personal protective equipment provided to them in accordance with the rules. The third is the obligation of employees to immediately notify the employee representative or the employer if they encounter a serious and imminent danger to safety or health related to work equipment at the workplace, or if they see a deficiency in protection measures. In addition, employees have an obligation to cooperate with the employee representative and the employer on deficiencies and deficiencies identified by supervisory authorities in the workplace. Finally, employees have the obligation to cooperate with the employee representative and the employer to realize occupational safety and occupational health in matters related to the duties assigned to them. The relevant Court of Cassation decisions regarding the general obligations of employees under Law No. 6331 will also be examined in our study.

Keywords

Employee, Occupational Safety, Occupational Health, Obligations of Employees, Occupational Health and Safety Code no. 6331.

GİRİŞ

İngiltere’de başlayarak yayılan ve etkisini gösteren Sanayi Devrimi, üretim araçlarını değiştirerek işyeri araç, ekipman ve malzemelerinin değişmesine, bunun yanı sıra çalışma koşullarında değişikliklerin meydana gelmesine sebep olmuştur. Söz konusu durum, işyerindeki çalışma şartlarının sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla çalışanlara birtakım yükümlülükler getirilmesini zorunlu kılmıştır. İşyerinde iş görme edimini yerine getiren çalışanların sanayi devrimiyle değişen ve gelişen çalışma koşullarına uyum sağlayabilmesi için yükümlülüklerin mevzuata eklenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Ülkemizde bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla çalışanların genel yükümlülüklerini de belirleyen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 30.06.2012 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmış ve Kanunu’nun 38. maddesindeki yürürlük hükmü uyarınca yürürlüğe girmiştir. 6331 sayılı Kanun’un 3. maddesinde çalışan kavramı tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma göre “çalışan, kendi özel kanunlarındaki statülerinin ne olduğunun önemi olmaksızın kamu ya da özel işyerinde istihdam edilen gerçek kişidir”. Tanımı bahsi geçen şekilde yapılan çalışanlara yönelik olarak 6331 sayılı Kanun’da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler getirilmiştir.

6331 sayılı Kanun’un hükümlerine bakıldığında işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülmesi amacını taşıyan çalışanlara yönelik düzenlemelere yer verilip verilmediği sorusuna çalışmamızda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 19. maddesi incelenerek cevap verilmeye çalışılmıştır. Söz konusu Kanun’un 19. maddesinde işyerinde iş görme edimini yerine getiren çalışanların işlerini yaparken öncelikli olarak

çalışanların ve kendilerinin sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmayacak şekilde iş görmesi düzenlenmiştir. İlgili hüküm ile ayrıca iş görme edimi yerine getirilirken çalışanların ve işyeri dışında olup işyerinin faaliyetlerinden etkilenebilecek kişilerin yaşam hakkının korunup korunmadığı incelenecektir.

6331 sayılı Kanun'un 19. maddesinde iş görme edimini yerine getirirken çalışanların uyması gereken yükümlülükler değerlendirilmiştir. Söz konusu maddedeki yükümlülükler ile işyerindeki iş güvenliği ve iş sağlığının korunması ve sürdürülmesi açısından birtakım soruların cevabı çalışmamızda incelenecektir. Sorulardan birisi çalışanların, iş görme edimini yerine getirirken kullandıkları işyeri araçlarını, ekipmanlarını her birinin kullanıma dikkat ederek kuralına uygun bir şekilde kullanmaları gerekip gerekmediği sorusudur. Mevcut soruya İSGK'nin 19/2-a hükmü kapsamında çalışmamızda cevap aranacaktır.

Benzer şekilde çalışanların kendilerine temin edilen baret, maske, demir çivili ayakkabı, koruyucu gözlük gibi kişisel nitelik taşıyan koruyucu ekipmanları kullanmalarının gerekip gerekmediği, gerekli ise usulüne uygun şekilde kullanmak zorunda olup olmadıkları soruları akla gelebilecektir. Söz konusu sorular da İSGK'nin 19/2-b hükmü çerçevesinde çalışmamızda değerlendirilecektir. Mevzu bahis sorular şu soruyu da beraberinde getirecektir. Çalışanlar işlerini ifa ederken fark ettikleri ciddi ve yakın niteliğe sahip olan tehlikeleri bağımlı çalıştığı ya da bir başka kişiye bildirecek midir? veya bildirme yükümlülüğü bulunmakta mıdır? işte bahsi geçen hususun cevabı da İSGK'nin 19/2-c hükmü incelenmek suretiyle çalışmamızda cevabı aranacaktır.

Bir diğer konu ise çalışanların işyerindeki iş güvenliğinin ve iş sağlığının sürdürülmesi için iş birliği yapma zorunluluğu bulunmakta mıdır? sorusunun cevabı iki ayrı hükmün incelenmesi suretiyle ortaya konmalıdır. Çalışanların md. 19'da dikkat çekilen yerine getirmesi gerektiği son yükümlülüğü ise kendisine verilen görevle alakalı konularda iş güvenliği ve iş sağlığının gerçekleştirilmesi için çalışan temsilcisi ve işvereniyle iş birliği yapmaktır. Ancak yetkili makam tarafından belirlenen iş sağlığı ve güvenliği eksikliklerinin giderilmesi konusunda işveren veya çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmayan çalışanların ne gibi yaptırımlara maruz kalacağı İSGK'de hüküm altına alınmamıştır. Noksanlık ve eksikliklerinin giderilmesinde iş birliği yapmayan veya iş birliğine yanaşmayan çalışanlara, işveren tarafından uyarı ya da kınama gibi disiplin cezası verilebilir. İş birliği kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve bu nedenle ikiden fazla uyarı veya kınama cezası alan ve bu durum kendisine tebliğ edilen çalışanların üçüncü defa iş birliği yükümlülüğüne aykırı kusurlu bir

davranış sergilemeleri halinde sözleşmelerinin sona erdirilmesi mümkün olmalıdır. Aksi takdirde İSGK’de düzenlenen yükümlülük caydırıcı nitelikte olmayacak ve işlevsiz bir hüküm haline gelecektir.

Ayrıca çalışmamızda çalışanların yükümlülüklerine aykırı davranması halinde hangi tür yaptırımlar uygulanabilir? sorusunun cevabını verebilmek için 6331 sayılı Kanun’da söz konusu hususunun düzenlenip düzenlenmediği incelenecektir.

Söz konusu çalışmada çalışanların genel yükümlülüklerinin hangi unsurlardan oluştuğu 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Yargıtay kararları ışığında ele alınacaktır.

I. ÇALIŞAN

A. Genel Olarak

30.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun (İSGK)¹ “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde çalışan kavramının kapsamı çizilmiştir. İlgili Kanun’un md. 3/1-b bendine göre çalışan kavramı, “kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi ifade eder”. Söz konusu hükümden çalışan kavramının özel veya kamu işyerlerinde iş görme edimini ifa eden bütün gerçek kişileri kapsadığı sonucu çıkarılmaktadır². Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu³ kapsamındaki işçiler, Deniz İş Kanunu’na⁴ göre iş gören gemi adamları, Basın İş Kanunu’na⁵ dayalı olarak iş edimini yerine getiren gazeteciler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁶ kapsamında istihdam edilen memurlar ile diğer kamu görevlileri İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışan olarak kabul edilirler⁷. Bunun yanı sıra İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında olmayan fakat Türk Borçlar Kanunu⁸ (TBK)

¹ RG, T. 30.06.2012, S. 28339.

² Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (6. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) 51; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (10. Baskı Yetkin Yayınları 2019) 416; Haluk Hadi Sümer, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku’, Mustafa Altın/Şakir Taşdemir (edr), *İSG: İş Sağlığı ve Güvenliği* (Seçkin Yayıncılık 2016) 61; Öcal Kemal Evren, *İş Sağlığı ve Güvenliği El Kitabı* (2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2016) 23.

³ RG, T. 10.06.2003, S. 25134.

⁴ RG, T. 29.04.1967, S. 12586.

⁵ RG, T. 20.06.1952, S. 8140.

⁶ RG, T. 23.07.1965, S. 12056.

⁷ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 51; Murat Demircioğlu ve Hasan Ali Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (Beta Yayıncılık 2016) 7; Sümer, *İş Güvenliği* (n 2) 61; Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri* (Vedat Kitapçılık 2020) 260.

⁸ RG, T. 10.06.2003, S. 25134.

kapsamına giren işçiler de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışan olarak değerlendirilir⁹.

B. İş Sözleşmesine Dayalı Olarak Çalışan Kişiler

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kapsamında yer alan kişilerin azımsanmayacak sayıdaki¹⁰ kısmı, bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişilerdir. İş sözleşmesine göre çalışan kişilere işin niteliği gereğince, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ya da Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, gemi adamı, gazeteci, işçi ve tarım işlerinde çalışan kişi ile işvereni arasındaki ilişki bir iş sözleşmesine dayanır. Bu durumda gemi adamı, gazeteci, işçi ve tarım işlerinde iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişiler, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu açısından çalışan olarak nitelendirilmektedir¹¹.

İşçi kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası gereği bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, iş sözleşmesine göre iş görme edimini yerine getiren gerçek kişiye işçi adı verilir¹². Buradan anlaşılması gereken gerçek kişi olmayan kişilerin işçi sıfatına sahip olamayacağıdır. Örneğin dernek ve vakıflar gibi tüzel kişiliği sahip olanlar işçi sıfatına sahip olamazlar.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin "b" bendi uyarınca "Bir hizmet aktine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "gemiadamı" denir." Söz konusu hükümde gemi adamlarının iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır.

⁹ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 51; Sümer, *İş Güvenliği* (n 2) 61; Tankut Centel, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı' (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 79, 79-82.

¹⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınının 2023 yılı "Çalışma Hayatı İstatistiklerine" göre 16.163.549 kişi, işçi sıfatıyla iş sözleşmesine bağlı olarak iş görmektedir. Bkz. *2023 Çalışma Hayatı İstatistikleri (Labour Statistics)* (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Temmuz 2024) 29.

¹¹ Sadettin Orhan, *100 Soruda Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası* (Adalet Yayınevi 2012) 7; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (34. Bası Beta Yayınevi 2021) 414; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 51; Efe Yamakoğlu, *İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2016) 56.

¹² Benzer tanımlar için bkz. Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, (7. Baskı, Lykeion Yayınları 2022) 181; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (14. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) 61; Senyen Kaplan, (n 2) 49. Bir gerçek kişinin, işçi sıfatını kazanabilmesi, iş sözleşmesinin mevcut olmasına bağlı olduğundan dolayı öncelikle tarafların iradesi ile kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekir. Bkz. Sarper Süzek, *İş Hukuku* (22. Baskı Beta Yayınevi 2022) 139.

5393 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasında ilgili Kanun hükümleri, "*Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır.*" denilerek Basın İş Kanunu'nun kapsamı çizilmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında ise "*... fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.*" hükmüne yer verilerek gazetecinin tanımı yapılmıştır. Gazetecinin bağımlı olarak çalıştığı işvereni ile arasındaki iş ilişkisinin dayanağında kural olarak iş sözleşmesi bulunması zorunlu bir unsurdur¹³.

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen fakat yine de bir iş sözleşmesine dayalı olarak iş görme edimini yerine getiren kişiler hakkında hizmet sözleşmesinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Gazeteci, gemi adamı ve işçi yönünden aynı olan hususlardan biri, bu çalışanların işvereni ile arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olmasıdır. Diğer bir ortak unsur ise işçi, gemi adamı ve gazeteci sıfatlarıyla iş görme edimini yerine getiren kişilerin gerçek kişi olmalarıdır¹⁴.

Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu'na dayalı olarak iş gören gazeteciler de bir iş sözleşmesiyle çalışan işçiler olup 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yönünden çalışan sayılırlar¹⁵. Bunun yanı sıra iş sözleşmesi ile istihdam edilen gerçek kişinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışan olarak kabul edilebilmesi için işverenin kamu veya özel sektörde faaliyet göstermesinin bir önemi yoktur (İSGK md. 3/1-b). Kamu tüzel kişileri veya tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kurum ve kuruluşları da işveren

¹³ Basın iş Kanunu'na göre bir kişinin işçi sayılabilmesi için "ücret" karşılığında iş görüyor olması gerektiği belirtilse de öğretiyeye göre esas belirleyici unsurun (basın) iş sözleşmesine dayanarak çalışmak olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, işçi olarak kabul edilen gazetecinin bu niteliği taşıyabilmesi için işveren ile arasındaki iş ilişkisinin basın iş sözleşmesine dayanıyor olması zorunlu bir unsurdur. Aksi takdirde kişiye bir bedel ödeniyor olsa bile bu şekilde iş gören kişinin gazeteci niteliğinde çalışmadığını söylemek gerekecektir. Belirtmekte fayda var ki bedel ödeyen kişi ile bağımlı olarak gazetecilik yapan çalışanın kısmi süreli-tam süreli veya belirli süreli-belirsiz süreli biçimlerde iş görüyor olması sözleşmenin basın iş sözleşmesi sayılmasını engelleyici nitelikte değildir. Basın iş sözleşmesinin belirli süreli-belirsiz süreli veyahut kısmi süreli-tam süreli olabilmesi mümkündür. Ayrıca 5953 sayılı Basın İş Kanunu'na göre gazeteci ile işveren arasındaki sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Köme Akpulat, 'Gazetecinin Başka İşte Çalışma Serbestisi ve Sınırları: Basın İş Kanunu'nun 13. maddesi Kapsamında Bir İnceleme' (2019) 10(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 224, 229-230; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 51.

¹⁴ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 52.; Sümer, *İş Güvenliği* (n 2) 62.

¹⁵ Yamakoğlu (n 11) 57; Gaye Baycık, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler' (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 103, 107. Şükran Ertürk, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler' (2012) (27) Sicil İş Hukuku Dergisi 13, 13-14.

konumunda olabilir. Bu nedenle kamu işverenine bağlı olarak bir iş sözleşmesiyle iş gören kişilerde İSGK kapsamında çalışan sayılırlar¹⁶.

6331 sayılı Kanun'un kapsamı yönünden iş sözleşmesine bağlı olarak iş gören kişinin sözleşmesinin çeşidinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Tam veya kısmi süreli, belirli süreli-belirsiz süreli, sürekli-sürekli, daimî ya da geçici iş sözleşmeleriyle iş gören işçiler, sözleşme türlerinin önemi bulunmaksızın 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışan sayılırlar¹⁷.

C. Kamu Görevlileri

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istihdam şekilleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kamu hizmetlerinin, memurlar, geçici personeller, sözleşmeli personeller ve işçiler eliyle gördürülmesi esastır¹⁸.

Memur, geçici personel, sözleşmeli personel ve işçiyi içine alana kavram, kamu çalışanı kavramıdır¹⁹. Başka bir anlatımla kamu çalışanı kavramı ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçiler kastedilmektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine göre "*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulanmasında memur sayılır*" söz konusu hükümde hangi tür kurum içerisinde ve görevde bulunanların memur olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir nevi memur kavramının tanımlaması yapılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesinin 2. fıkrasında, aynı maddenin 1. fıkrası kastedilerek, "*yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır*" düzenlemesine yer verilmiştir. İlgili hükümde yalnızca asli ve sürekli kamu hizmeti

¹⁶ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 52; Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat ve Ayşe Ledün Akdeniz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı On iki Levha Yayıncılık 2022) 9; Demircioğlu ve Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 7) 26-27; Özdemir (n 7) 45.

¹⁷ Demircioğlu ve Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 7) 22; Özdemir (n 7) 44.

¹⁸ Aynı yönde, kamu hizmetlerinde çalışanların "memurlar", "sözleşmeli personel", "geçici personel" ve "işçiler" şeklinde dört gruba ayrıldığına ilişkin bkz. Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı Ekin Yayınevi 2017) 620.

¹⁹ Lütfi İnciroğlu, *Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu* (Güncellenmiş 2. Baskı Adalet Yayınevi 2017) 52.

yürütenlerin değil, genel politika tespiti, planlama, programlama, araştırma, denetim ve yönetim gibi işlerde görevli ve yetkili olan çalışanların da memur kabul edileceğinin vurgusu yapılmıştır.

Sözleşmeli personel kavramının neyi ifade ettiği ise Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre sözleşmeli personeller, *“kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”*

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinin 4. fıkrasında ise geçici personel kavramının tanımına yer verilmemekle birlikte ilgili fıkra *“Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.”* düzenlemesi yapılarak mevsimlik yani geçici personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilebileceği ifade edilmiştir. Kanun'un 4/B maddesinin 4. fıkrasında geçici personel ifadesine yer verilmese de söz konusu Kanun'un 1, 4, 164 ve 232. maddelerinde geçici personel kavramı kullanılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 1. maddesinin 2. fıkrasındaki *“sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.”* hükmü ile geçici personeller hakkında DMK'nin uygulama alanı bulacağıın altı çizilmiştir. Belirtmek gerekir ki Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C bendinde yer alan geçici personel istihdam şekli 01.02.2018 tarihli değişiklik ile mülga edilmiştir. Bu düzenleme ile adam-ay²⁰ esaslı şekilde kısmi süreli iş görmekte olanlar ile saat başına ücret karşılığında iş görenler kapsam dışı olmak üzere mevcut durumda “geçici personel” sıfatına sahip olan çalışanlar sözleşmeli personel olarak görevlendirilmişlerdir²¹.

Devlet ve diğer tüzel kişiler bünyesinde iş gören bir diğer çalışan grubu ise işçilerdir. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesine göre işçi kavramı memur, sözleşmeli personel ve geçici personel, *“dışında kalan ve ilgili mevzuatı uyarınca tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre*

²⁰ “Adam-ay” tabiri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu geçici md. 43'te kullanılan bir ifadedir.

²¹ 657 sayılı Kanun geçici md. 43.

geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçileri” ifade etmektedir. DMK md. 4/D'nin son cümlesi gereğince belirtilen işçiler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır²².

Devlet Memurları Kanunu md. 5 gereğince bu Kanun'a tabi olan kurumlar, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi haricinde personel çalıştıramazlar. Bununla birlikte Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmayan diğer kanunlara göre çalışan kamu görevlileri de bulunmaktadır. Mesela 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu²³ ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanuna²⁴ tabi olarak istihdam edilen kişiler²⁵ de çalışan sayılabılme açısından kamu sektörü veya özel sektör ayrımı yapmayan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışan kabul edilirler. Kamu kurumlarında görev verilen memur, geçici personel, sözleşmeli personel ve işçiler aynı zamanda İSGK md. 3/1-b gereği çalışan sayıldıklarından dolayı bunlar hakkında da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁶.

D. Çırak ve Stajyerler

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası gereğince çırak ve stajyerler, bu Kanun'un kapsamında yer almaktadır. Zira söz konusu hükümden “*bu Kanun; ...çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Meslek eğitimi gayesiyle işyerinde bulunan çırak ve stajyerler de çalışma ortamından doğabilecek meslek hastalığı ve iş kazası riskiyle yüz yüzedirler. Bu anlamda Kanun koyucu, işyerindeki risklerin çırak ve stajyerler yönünden de mümkün olabileceğini öngörerek, çırak ve

²² İşçilere 657 sayılı Kanun'un uygulanmamasının nedeni özel hukuk hükümlerine tabi olmalarıdır. Bkz. Gözler ve Kaplan (n 18) 620; İşçilerin, asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmemesi ve özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle kamu görevlisi kavramının dışında bırakılması gerektiğine ilişkin bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı Seçkin Yayıncılık 2017) 720.

²³ RG, T. 26.02.1983, S. 17971.

²⁴ RG, T. 06.11.1981, S. 17506.

²⁵ 2547 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan öğretim elemanları “ortak hükümler” bakımından 657 sayılı Kanun'a tabidir. Özlük hakları bakımından ise 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi incelendiğinde, öncelikle hüküm bulunan hallerde 2547 sayılı Kanuna, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Üniversite Personel Kanunu'na (2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu kastedilmektedir), burada da belirtilmeyen hallerde ise genel hükümlere yani 657 sayılı Kanuna tabi oldukları ifade edilmektedir.

²⁶ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 53.

stajyerler için 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir²⁷.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda²⁸ “çırak” ve “aday çırak” kavramlarının tanımı yapılmıştır. Mesleki Eğitim Kanunu'nun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinin c bendine göre çırak, “*çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi*” ifade etmektedir. Aynı hükmün b bendine göre aday çırak ise “*çıraklığa başlama yaşını doldurmamış ve çıraklık döneminden önce kendisine işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişi*”dir. Bu kapsamda çıraklar ve aday çıraklar hakkında 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Çırak, icra edeceği meslek ya da sanatı öğrenmek için bir işyerinde çalışan kişi olarak tanımlanabilir²⁹. Stajyer ise kendi mesleğine ilişkin bilgilerini uygulamada nasıl kullanacağını öğrenmek amacıyla bir işyerinde çalışan kişidir³⁰. Stajyer olarak adlandırılan kişiler çoğunlukla teorik eğitimini almaya devam etmekte olan veya söz konusu eğitimini tamamlamış kişidir. Örnek vermek gerekirse hemşirelik, tıp gibi bölümlerde okuyan öğrencilerin hastanelerde yapması gereken stajları bulunmaktadır. Buradaki amaç öğrencinin almış olduğu teorik bilgiyi kullanabilmesini, uygulayabilmesini sağlamaktır³¹.

Bir işyerinde staj yapmak amacıyla bulunan kişinin, aksi kararlaştırılmadığı sürece ücrete hak kazanamayacağı yönünde öğretide³² görüşler olsa da Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrası gereği “... işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler ile mesleki ve teknik ortaöğretim okul ve kurumlarında staj veya tamamlayıcı eğitim gören öğrencilere asgari ücretin net tutarının; yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde otuzundan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde on beşinden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde otuzundan aşağı ücret ödenemez.” ilgili hükümde staj yapan öğrencilere, belirlenen oranlarda ücret verilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

²⁷ Centel (n 9) 82; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 54.

²⁸ RG, T. 19.06.1986, S. 19139.

²⁹ Centel (n 9) 82.

³⁰ ibid 82; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 12) 181; Demircioğlu ve Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 7) 16-17. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, (n 11) 103; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 54; Yamakoğlu (n 11) 59; Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması* (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı Beta Yayıncılık 2018) 32.

³¹ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 54; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı Beta Yayıncılık 2014) 106-107.

³² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 12) 182; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 54.

Stajyerlerin, işyerinde teorik bilgisini uygulamaya çevirdiği zaman boyunca, işyeri ortamından doğabilecek iş kazası veya meslek hastalığı gibi mesleki riskler altında kalacağı bariz bir durumdur. Bu sebeple de stajyerler, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına dahil edilmişlerdir³³.

II. ÇALIŞANLARIN GENEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu asıl olarak işverenlere ilişkin yükümlülükleri düzenlemiş olmasına rağmen ilgili konu çalışma yaşamının içinde bulunan bütün sosyal tarafların beraber aksiyon almasını mecbur kılan niteliktedir. Zira çalışma yaşamının sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi bütün aktörlerin yükümlüklerini iş birliği içerisinde yerine getirmelerine bağlıdır. Söz konusu Kanun, işverenin yanında çalışma hayatının içerisinde yer alan diğer aktörleri örneğin çalışanlar, çırak ve stajyerler, işveren vekilleri ile destek elemanları ve benzerlerini kapsamı içine almak suretiyle onlara ilişkin de sorumluluk ve yükümlükler getirmiştir³⁴.

Bu kapsamda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, md. 19'da çalışanların yerine getirmek zorunda olduğu birtakım yükümlülükleri düzenleme altına almıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19 uyarınca çalışanlar, iş güvenliği ve iş sağlığına yönelik aldıkları eğitim ve işverenin bu husustaki direktifleri doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya ifa ettikleri işten etkilenen başka çalışanların güvenlik ve sağlıklarını tehlikeye atmamakla yükümlüdür. Bu hükme göre çalışanlar, işverenin aldığı her çeşit tedbire ve işverenin bu yönde vereceği emir ve talimatlara uygun davranmak zorundadır³⁵.

³³ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 54.

³⁴ Hatice Duygu Özer, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Çalışanların Yükümlülükleri' (2013) 17(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207, 212; İbrahim Aydın, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı Adalet Yayınevi 2021) 105; Senyen Kaplan (n 2) 426-427; Yamakoğlu (n 11) 49; Teoman Akpınar, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018) 147; Evren (n 2) 23; Metin Ateşoğlu, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK) Hukuki Açısından Değerlendirilmesi' iç Berrin Filizöz, Ayşe Kocabacak(edr), 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açıklamalı ve Sektörel Veriler Işığında Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları (Seçkin Yayıncılık 2016) 168; Bülent Arpat ve Mete Kaan Namal, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (Seçkin Yayıncılık 2020) 108; Hakan Selçuk Selek ve Cüneyd Altıparmak, *101 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği İSG Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022) 17; Sermet Çelikçapa, *İş Sağlığı ve Güvenliği Tekstil Sektöründe Risk Değerlendirmesi* (Ekin Yayınevi 2015) viii.

³⁵ Halûk Hâdi Sümer, *İş Hukuku* (24. Baskı Seçkin Yayıncılık 2019) 181; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2021) 476-477; Ekmekçi, Akpulat ve Akdeniz (n 16) 435. Akyiğit, *İş Hukuku* (n 12) 465; Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, *Bireysel İş Hukuku* (4. Baskı Yetkin Yayınları 2019) 323; Aynı konuda açıklamalar için bkz. M. Refik Korkusuz ve M. Halit Korkusuz, 'Turkish Law On Occupational Health and Safety' iç Fena İpek Kayalı, Mehmet Refik Korkusuz (edr), *Turkish Private Law* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024) 218; Lütfi İnciroğlu, *500 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı* (3. Baskı

İSGK'nin 19/2. maddesinde çalışanların yükümlülükleri sayılmış durumdadır. 19. maddede sayılan yükümlülükler sırasıyla:

- İşyerindeki araç, gereç, cihaz, taşıma ekipmanı, tehlikeli madde vb. başka üretim araçlarını mevzuata ve ilgili kurallara riayet ederek kullanmak. Ayrıca bu ekipmanların, araç gereçlerin güvenlik donanımlarını yanlış şekilde kullanmamak. İsteğe bağlı olarak yani keyfilik içerisinde değiştirmemek ve çıkarmamak.

- Çalışanların kendilerine temin edilmiş olan kişisel koruyucu ekipman ve donanımları yanlış biçimde kullanmama yani doğru şekilde kullanma ve bu ekipmanları koruma yükümlülükleri bulunmaktadır.

- İşyerinde mevcut olan cihaz, ekipman, araç, gereç bina ve tesislerde güvenlik ve sağlık yönünden yakın ve ciddi bir tehlikeye karşı karşıya kaldıklarında işveren ya da çalışan temsilcisine gecikmeksizin derhal haber verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra koruma önlemlerinde bir noksanlık veya eksiklik fark ettiklerinde yine işveren ya da çalışan temsilcisine gecikmeksizin derhal haber vermeleri gerekmektedir.

- Denetime yetkisi olan makamca işyerinde saptanan mevzuata aykırı hallerin düzeltilmesi ve giderilmesi konusunda işveren ve çalışan temsilcisi ile ortak hareket etmek yani iş birliği içerisinde olmak,

- Kendi görev alanına giren hususlarda, iş güvenliği ve iş sağlığının gerçekleştirilmesi amacıyla çalışan temsilcisi ve işveren ile ortak hareket etmek şeklinde yükümlülükleri bulunmaktadır.

İlgili kanun maddesinde çalışanların yükümlülüklerinin beş ana başlık altında ele alındığı görülmektedir. Söz konusu beş başlık daha detaylı bir şekilde ilerleyen başlıklarda incelenecektir.

Seçkin Yayıncılık 2019) 51; Resul Kurt, *Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi İş Kazası – Risk Yönetimi – İş Güvenliğinde Belgelendirme – Uygulama Örnekleri* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2015) 49; Öğretideki görüşlerinden birine göre çalışanlar, işverenin yanı sıra işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının ilgili mevzuata uygun şekilde verdiği emir ve talimatlar ile alacağı her türlü tedbire de uymakla yükümlüdür. Bkz. İlknur Kılış, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (4. Baskı Dora Yayıncılık 2022) 164.

A. Çalışanların Kendileri ile Diğer Çalışanların Sağlık ve Güvenliğini Tehlikeye Düşürmeme Yükümlülüğü

Çalışanlar işyerinde iş görürken alınmış olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine, işverenin bu yöndeki emir ve talimatlarına vermiş olduğu eğitimlere, iş güvenliği uzmanlarının tavsiyelerine uyarak kendilerinin ve bu eylemlerden etkilenen diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atmamakla yükümlüdürler. Aslında bu yükümlülüğün amacı işyerinde ortaya çıkabilecek iş kazası veya meslek hastalığının önüne geçmektir. Bu düzenlemenin esasına inildiğinde işyerindeki tüm çalışanların en temel hak olan yaşam hakkı³⁶ ile bunun yanı sıra vücut bütünlüğü haklarını koruyan bir yükümlülük olduğu sonuca varılmaktadır. Bu nedenle çalışanlar, kendilerinin ve işyerindeki diğer çalışanların bir iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kalmamaları için her türlü dikkat ve özeni göstermek mecburiyetindedirler³⁷.

Çalışanların sağlık ve güvenliği tehlikeye düşürmeme yükümlülüğünün bir özen borcu olduğunu söylemek mümkündür. Özen borcu iş görme borcunun geçerli bir şekilde ifasını sağlamak amacıyla hareket ve fiillerin yapılmasına ilişkin bir yükümlülüktür³⁸. Söz konusu hareket ve fiiller, çalışanların iş gördükleri sırada kendisinden beklenebilecek tüm özen ve dikkati göstermesini, mesleki bilgisini, tecrübesini, bedeni ve fikri yeteneklerini gerektiği biçimde icra etmesine yöneliktir³⁹. Özen borcu çalışanların iş görme edimini yerine getirdikleri sırada kendilerinden beklenen dikkati, mesleki bilgiyi, tecrübeyi, işyerinde aldıkları eğitimi ifa ettikleri işe yansıtılmaları şeklinde tezahür eder. Bu kapsamda çalışanlar, dikkatli ve özenli davranarak hem kendilerinin hem de diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmamakla yükümlüdürler.

Söz konusu yükümlülük İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda çalışanların yerine getirmesi gerekli bir husus

³⁶ Anayasanın 17. maddesi, kişi dokunulmazlığı başlığı altında "herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını muhafaza etme ve geliştirme" hakkına sahip olduğunu belirterek kişilerin vücut bütünlüğünü ve yaşam hakkını koruma altına almıştır. Türk Hukukunda yaşam hakkının ilk defa düzenleme altına alındığı belge 1839 Tanzimat Fermanıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (4. Baskı Ekin Yayınevi 2021) 433.

³⁷ Özdemir'e göre ise işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ancak çalışanların iş güvenliği hususunda bilinçli olmasına ve kanuni ödevlerine uygun davranmalarına bağlıdır. Özdemir (n 7) 260.

³⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 12) 587; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 11) 318; Recep Makas, 'Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'na Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2012) 16(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 149, 152-153.

³⁹ Adil İzveren, 'İşçinin İhtimam Mükellefiyeti' (1953) (11) Adalet Dergisi 1251, 1310; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 12) 587; Makas (n 38) 152; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 11) 318; Mustafa Tiftik ve Ayşe Adıgüzel, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu' (2016) (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 319, 326; Sümer, *İş Hukuku* (n 35) 73.

olarak işyerindeki sağlık ve güvenliğin korunması açısından bir güvence teşkil edici niteliğe sahiptir. İlgili yükümlülük kapsamında çalışanların, işverenin verdiği eğitimler ve talimatlar doğrultusunda hareket etme ve bu doğrultuda iş güvenliği önlemlerine riayet etme zorunlulukları bulunmaktadır. Örneğin çalışanların, işveren tarafından verilen elektrik tehlikeleri, riskleri ve önlemleri hakkındaki eğitime⁴⁰ katılmalarının ardından bu eğitimde gösterilen önlemleri uygulamayıp elektriğe çarpılma tehlikesi geçirmeleri veya yanındaki başka bir çalışanı bu tehlikeye karşı karşıya bırakmaları, kendileri ile diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atmama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş sayılmalarını beraberinde getirecektir. Bu gibi hallerde kendi kusurlu hareketleriyle eğitimde gösterilen önlemlere uygun hareket etmeyerek iş güvenliği önlemlerini almayan çalışanların hem kendilerini hem de diğer çalışanların sağlık ve güvenliği tehlikeye düşürdüklerinin kabul edilmesi gerekir.

Bununla birlikte İSGK'de çalışanların ilgili yükümlülüğü ihlal etmeleri durumunda ne tür yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları Kanun'un 26. maddesinde hüküm altına alınmamıştır⁴¹. Diğer yandan 27. madde incelendiğinde ise 6331 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 4857 sayılı Kanun'un bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla işçi sıfatıyla çalışanların iş güvenliğini kasten veya savsama ile tehlikeye düşürmesi durumunda İş Kanunu⁴² md. 25/II-(ı) hükmü kapsamında sözleşmelerinin haklı nedenle feshedilmesi mümkündür⁴³. 657 sayılı Devlet Memurları

⁴⁰ Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında yönetmeliğin 11. maddesi gereğince verilmesi gereken eğitimlerden biridir. İlgili yönetmeliğin Ek-1 tablosunda gösterilmiştir. Bkz. <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=18371&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>>Erişim Tarihi 4 Eylül 2024.

⁴¹ Aynı yönde İnciroğlu, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 6331 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerine aykırı davrandıklarında bunlara yönelik yaptırım hükmünün olup olmadığına ilişkin olarak "idari para cezaları ve uygulanması başlıklı" 26. maddede çalışanlara uygulanacak herhangi bir yaptırımın düzenlenmediğini belirtmektedir. Bkz. <https://www.incirolgludanismanlik.com/2017/10/09/calisanlarin-is-sagligi-ve-guvenligi-hukumlerine-aykiri-davranisinin-hukuki-sonuclari/>, Erişim Tarihi 4 Eylül 2024.

⁴² RG, T. 10.06.2003, S. 25134.

⁴³ <https://www.incirolgludanismanlik.com/2017/10/09/calisanlarin-is-sagligi-ve-guvenligi-hukumlerine-aykiri-davranisinin-hukuki-sonuclari/>, Erişim Tarihi 4 Eylül 2024. İşçilerin sözleşmenin haklı nedenle ya da geçerli nedenle feshinin, işçiler tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmesi konusunda caydırıcı özellik taşıyacağını ifade eden görüş için bkz. Kadir Arıcı, *Türk İş Hukuku - I - Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, (Gazi Kitapevi 2022) 221; Aynı yönde görüş için bkz. Levent Akın, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi' (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 657, 665; Çalışanların yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda işveren tarafından bu hususta uyarı yapılmadan sözleşmenin feshedilmesi işverenin, fesih hususunda sorumluluğunu gündeme getirebileceğine ilişkin bkz. Gülsevil Alpagut, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Genel Esasları', (2014) 72(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 31, 44.

Kanunu'na tabi olarak çalışanlar hakkında ise ilgili Kanun'un 125. maddesi uyarınca disiplin soruşturması başlatılması mümkün olabilmelidir.

Öğretideki bir görüşe göre; bir işyerinde farklı vasıfta çalışanlar için ifa etmesi gereken yükümlülüklerin aynı şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen yaptırım hususu bakımından aynı nitelikte düzenleme yapılmadığı ifade edilmektedir⁴⁴. 6331 sayılı İSGK'de tüm çalışanların aynı görevleri yerine getirme yükümlülüğü bulunmasına rağmen bunların ihlal edilmesi halinde herhangi bir yaptırımın mevcut olmadığı, yalnızca işçi sıfatıyla çalışanlar açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nda haklı nedenle fesih halinin düzenlendiği belirtilmektedir. Bunun yerine 6331 sayılı İSGK'deki yükümlülüklerin ihlali halinde tüm çalışanları içine alacak bir yaptırımın düzenlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁴⁵.

Örneğin⁴⁶ gemi bakımı yapılan tersanelerde bu bakımın paslanmayı önleyici, makine dairesi temizleyici gibi kimyasallar kullanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle filtreli maske takma zorunluluğu bulunan işçi sıfatıyla çalışanın bu filtreli maskeyi kasten ya da savsaması yani bir başka ifadeyle ihmali ile takmaması iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde işçinin filtreli maskeyi takmaması iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu md. 25/II-(1) kapsamında haklı nedenle derhal feshedilmesine imkân sağlayacaktır.

Bir başka örnek vermek gerekirse sigara içilmemesi gereken yanıcı ve patlayıcı materyallerin üretildiği bir işyerinde sigara içen işçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye soktuğu ortadadır. Bu gibi hallerde işçi sıfatıyla çalışanın İSGK kapsamındaki kendi sağlığını ve diğer çalışanların sağlığını tehlikeye düşürmeme yükümlülüğüne aykırı davranış sergilediğini söylemek mümkündür. Gerçekten de Yargıtay benzer konuda vermiş olduğu bir kararında⁴⁷; "...tartışılması gereken nokta davacının bu eyleminin iş sözleşmesinin haklı

⁴⁴ Bkz. Aydın Başbuğ, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkı ve Geliştirilmesi' Aydın Başbuğ ve Mehmet Bulut (edr), *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları* (Seçkin Yayıncılık 2016) 33.

⁴⁵ Başbuğ (n 44) 33.

⁴⁶ İlgili örneğe benzer, tehlike ve riskler ile alınması gereken önlemler için bkz. Muhammet Kamil Işık, 'Gemi Bakım ve Onarım Sektörü Kapalı Alanlarında İş Sağlığı ve Güvenliği' (İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü 2016) 38.

⁴⁷ Yargıtay 10 HD, E 2012/16640 K 2013/4968, 11.03.2013, <<https://www.hukukturk.com>> Erişim Tarihi 24 Ağustos 2024. Benzer yönde bir karar şu şekildedir; "Dosya içeriğine göre, somut olay bakımından işverenin işyerinde sigara yasağına dair uyarıları tuvalet dahil işyerinin dört bir yanına uyarıcı yazı ve levhalar asmak suretiyle yerine getirdiği anlaşıldığı gibi kapalı mekanlarda sigara içmenin aynı zamanda bir yasa ihlali olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Ayrıca işveren ile işçinin de üyesi olduğu işçi sendikası arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmeliğin 39. maddesinde, sigara içilmez işareti bulunan yerlerde sigara içmek, kibrit ve çakmak kullanmak, buralara sigara, ateş veya yanıcı ve parlayıcı madde ile girmek işten çıkarma sebebi olarak belirtilmiştir. Bu sebeple, mahkeme gerekçesinde

nedenle fesih sebebi olup olmayacağıdır. Anılan bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere davalı işyeri sınırları içerisinde sigara içmenin yasak olduğu, işyerinde ateş yakılmasının ufak bir kıvılcımın bile yangına sebep olacağına bildirildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının sabit olan eylemi ile davalı işyerini büyük bir risk altına almakta, işyerinde kendinin ve diğer çalışanların can ve mal güvenliğini tehlikeye atmaktadır. Bu tarz yanıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak kullanıldığı işyerlerinde en ufak ihmalin bile telafisi mümkün olmayacak boyutta zararlara sebep olacağı aşikardır. Bu nedenlerle davalı işyerince yapılan fesih haklı nedene dayanmaktadır. Bu gerekçe ile davacının ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne ilişkin karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” diyerek hüküm kurmuştur.

Çalışanın hasta olduğunu bilmesine rağmen işyerinde iş görmeye devam etmesi kendini ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmama yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır⁴⁸. Örneğin işyerinde ateşi çıkan işçinin Covid-19⁴⁹ hastalığı şüphesi mevcut olduğundan dolayı iş görmekten kaçınması diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokmama yükümlülüğüne uygun bir eylemdir. Bu nedenle işçinin İSGK md. 19’da ifade edilen yükümlülüğüne uygun hareket etmek amacıyla iş görmekten kaçınması halinde işveren işçiyi çalışmaya zorlayamayacağı gibi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedemeyecektir. Zira İSGK md. 13/3 hükmünde çalışanların ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları durumunda haklarının kısıtlanamayacağı düzenlenmiştir.

Benzer nitelik gösterecek başka tür salgın hastalık halinde de işçinin bazı belirtiler gösterdiği durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkını⁵⁰ kullanabilmesi mümkün olabilecek bir

belirtildiği üzere tek başına sigara içilen yerin tuvalet olması, tuvaletlerin fayanslarla kaplı oluşu gibi gerekçelere dayanılarak davacının işe iadesi yönünde hüküm kurulması hatalıdır. Üstelik iş sağlığı ve güvenliği uzmanı olan davalı tanığının beyanlarından da anlaşıldığı üzere, tuvaletin üretim alanlarına yakın mesafede bulunması ve etrafına bulunan maddelerin yanıcı nitelikte olması hususları göz önünde bulundurulduğunda sigara içilmesinin tüm işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle somut olay bakımından, davalı işverenin davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasının (1) bendinden yer alan "işçinin kendi istemi ve savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi..." nedenine dayanarak haklı sebeple feshettiğinin kabulü gerekirken, feshin geçersizliği ve işe iade isteminin kabulü yönündeki mahkeme hükmünün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..." denilerek hüküm verilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 22. HD, E 2016/11845 K 2016/14174, 10.05.2016 <<https://kazanci.com.tr>> Erişim Tarihi 16 Eylül 2024.

⁴⁸ Özdemir (n 7) 260.

⁴⁹ Covid-19 koronavirüsler ailesinin bir türüdür. Bu türün Aralık 2019’da Çin’in Wuhan şehrinde Dünyaya yayıldığı kabul edilmektedir. Covid-19 ve Koronavirüsler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgür Karcioglu, ‘What is Coronavirus, and How Can We Protect Ourselves’ (2020) 2(1) Phoenix Medical Journal 66, 66-71.

⁵⁰ Çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi, Akpulat ve Akdeniz (n 16) 413-421.

hususudur. Örneğin Covid-19 gibi salgın hastalık niteliği taşıyabilecek ebola veya SARS⁵¹ hastalığının da ülke çapında yaygın hale geldiği hallerde işçi, ilgili salgın hastalığa ilişkin birtakım semptomlar gösteriyorsa çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması mümkün olabilecektir. Zira bu şekilde işe devam etmesi kendi ve diğer çalışanların sağlığını tehlikeye atması manasına gelecektir. Ayrıca işçinin bu durumda işe devam etmesi, İSGK md. 19'a aykırılık teşkil edecek niteliktedir.

B. İşyerindeki Ekipmanları Usulüne Uygun Bir Biçimde Kullanma Yükümlülüğü

İSGK md. 19/2-a'ya göre çalışanlar, işyerindeki makine, araç, gereç, cihaz, taşıma ekipmanı, tehlikeli madde ve bunlardan başka üretim araçlarını kurallara riayet ederek kullanmak, bunlara ilişkin güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra TBK md. 396/2'de de çalışanların yükümlükleri düzenlenmiş vaziyettedir. Buna göre; "İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür". Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeleri yapmasının amacı, kanun gerekçesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da çalışanların, sorumluluk duygusunu hissetmelerini sağlayarak iş kazalarına maruz kalmalarını engellemek ve önlemek olduğu söylenebilir.

İSGK'nin 19. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde araçların, gereçlerin ve benzerlerinin çalışanlar tarafından usulüne uygun şekilde yani kurallara riayet ederek kullanılması gerektiği, hüküm altına alınmıştır. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında⁵²;

⁵¹ 2003 senesinde ilk kez Çin'de rastlanan bir koronavirüs çeşididir. Söz konusu koronavirüs türünün tipik özelliği olarak ağır bir solunum yetmezliğine yol açtığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Büşra Yücel ve Arzu Görmez 'SARS-Corona Virüsüne Genel Bakış' (2019) 2(1) Türkiye Teknoloji ve Uygulamalı Bilimler Dergisi 32, 33-39; Salgın hastalığa dönüşme riski olan bazı hastalık çeşitleri için bkz. Dünyada salgın hastalığa dönüşme riski en yüksek olan virüsler hangileri? <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-44219849>> Erişim Tarihi 16 Eylül 2024.

⁵² Yargıtay 10 HD, E 2019/6510 K 2020/403, 22.01.2020, <<https://kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi 16 Eylül 2024; Benzer bir karar şu şekildedir: "Dosya içeriğine göre tanık beyanları, dosyada alınan bilirkişi raporlarından, davalı işyerinde taşıma işlerinde forklift kullanıldığı, bunun için işverence davacıya kullanımına dair eğitimin aldırıldığı, 09.01.2015 tarihli verilerek davacının forklift kullanma esnasındaki tehlikeleri bertaraf edebilmek için ürün taşıma ve kaldırmanın standart yönetmeliği hakkında bilgilendirildiği, koruyucu donanımların davacıya temin edildiği, buna rağmen davacının forklifti kullanırken forkliftin taşıyabileceğinden fazla yük yüklediği, istifleme biçimine dikkat etmediği, çalışma alanının güvenliği için gerekli tedbirleri almadığı, baret takmadığı anlaşılmıştır. Davacı iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı eğitime uygun davranmayarak forkliftin devrilmesine neden olmuş, kendisinin, çalışanların ve müşterilerin can güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Davacının savunmasından da bu husus anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25/II-(i) maddesi uyarınca süresi içinde derhal sona erdirilmiştir. Kendi istemi veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren davacının iş akdininin

“... Belediyesinden ihale ile üstlenmiş olduğu kilitli parke taşı yol yapımı işi kapsamında davalı şirket sigortalısı olarak çalışan kazalının, 05.07.2013 tarihinde sürücü belgesi olmadığı halde ve yürütülen iş haricinde davalı işverene ait forkliftle bakkala gittiği, dönüşünde dere yatağı üzerinde bulunan köprüden geçerken hakimiyetini kaybederek dere yatağına birlikte düştüğü forkliftin altında kalarak vefat etmesi şeklinde gerçekleştiği anlaşılmıştır. Olay nedeni ile Mahkemece alınan 15.12.2014 tarihli kusur raporunda davalı işverenin %70, sigortalının %30 oranında kusurlu bulunduğu tespit edildiği görülmüşse de kusur oran ve aidiyetinin maddi oluşa ve olayın özelliklerine uygun tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Sigortalının davalı işverene ait forklifti amacı dışında kullandığı anlaşılmaktadır” diyerek hüküm kurmuştur.

Yargıtay kararını değerlendirmek gerekirse; işçi sıfatıyla çalışan sigortalı, işyeri ve iş amacı dışında ehliyetsiz forklift kullandığından dolayı, İSGK md. 19’da belirtilen işyeri araç ve gereçlerini usulüne uygun kullanma yükümlülüğünü ihlal ettiği, bu nedenle kaza sonucu çalışan kişinin hayatını kaybettiği görülmektedir. Bu sebeple çalışanın kendi sorumluluğundaki bir yükümlülüğü yerine getirmedeğinden dolayı kusurunun olduğu söylemek mümkündür.

Çalışanların, ekipmanları uygun bir biçimde kullanma yükümlülüğünden söz edilebilmesi için öncelikle işverenin, güvenlik ekipman ve donanımlarını düzgün bir şekilde kurması gerekir⁵³. İşverenin, donanımları kanuna uygun şekilde kurmaması ve hazır hale getirmemesi halinde, çalışanların da bu donanımı usulüne uygun olarak kullanamayacağından söz edilebilir⁵⁴. Örnek vermek gerekirse; fabrikalarda üretim bandındaki koruyucunun devamlı olarak düşmesi durumunda, işçi sıfatıyla çalışanın, işini çabuk bitirmek adına bu koruyucuyu çıkarıp işe devam etmesi işyerlerinde olağan olarak rastlanabilen bir durumdur. Söz konusu halde çalışanın iş güvenliğini tehlikeye attığını ve ilgili ekipmanları usulüne uygun kullanma yükümlülüğüne aykırı davrandığını belirtmekte fayda vardır. Söz konusu hususa ilişkin benzer bir olayda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, makinenin emniyet sisteminin devre dışı bırakıldığını, bu nedenle herhangi bir olumsuz bir durum ortaya çıkmamış olsa da emniyet sisteminin devre dışı bırakılmasının iş güvenliğini tehlikeye atacağını belirtmiştir. Akabinde ise işçinin bu

işveren tarafından 4857 Sayılı Kanunun'un 25/II- 1 maddesine göre feshinin yasaya uygun olduğu, bu sebeple davalının iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğinin kabulüyle davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kabulü hatalıdır”. denilmek suretiyle hüküm kurulmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 9 HD, E 2016/36188, K 2018/1120, 24.01.2018 <<https://kazanci.com.tr>> Erişim Tarihi 15 Temmuz 2024.

⁵³ Recep Güner, ‘Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri’ (2017) 12(131) Terazi Aylık Hukuk Dergisi 73, 74; Çalışanların yükümlülüklerine uygun davranabilmesi için ön koşul olarak işverenin kendi yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerektiğine ilişkin aynı yönde görüş hakkında bkz. Faruk Andaç, *Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* Uygulaması (Legal Yayıncılık 2022) 134.

⁵⁴ Cansu Adsoy, ‘İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanların Yükümlülükleri ve Hakları’ (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi 2020) 49.

hareketinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını gerekçe göstererek iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir⁵⁵.

Görüldüğü üzere İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverene, sorumluluk olarak, iş araç ve gereçlerini güvenli hale getirme, çalışanlara bu konuda gerekli talimatları verme sorumluluğunu yüklemekte iken; çalışanlara ise verilen eğitimler ve talimatlar kapsamında araç ve gereçleri usulüne uygun olarak kullanma sorumluluğunu yüklemektedir⁵⁶.

C. Kişisel Koruyucu Donanımı Uygun Şekilde Kullanma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/2-b'de bir diğer yükümlülük olarak, “Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak” hükmü düzenlenmiştir.

Kişisel koruyucu donanımı, çalışanı gerçekleştirdiği iş faaliyetinden, iş yerinden veya çevresel faktörlerden koruyan donanımlar olarak tanımlamak mümkündür⁵⁷. Ayrıca kişisel koruyucu donanıma ilişkin bir yönetmelikte⁵⁸ mevcuttur. Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre; Kişisel koruyucu donanım,

- Çalışanı, yürütülen ve sürdürülen işten kaynaklanan, güvenlik ve sağlığı etkileyen bir veya birden çok riske karşı koruma sağlayan çalışan tarafından giyilen, takılan ya da tutulan, söz konusu amaca göre tasarlanmış bütün alet, cihaz ile araç ve gereçleri,

- Kişiyi bir veya birden çok riske karşı korumak amacıyla üreticisi tarafından bir bütünlük halinde dizayn edilmiş alet, cihaz ya da malzemeden meydana gelen donanımı,

⁵⁵ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin çalıştığı makina arıza yaptığı anda makineyi durdurmadan arızaya müdahale imkanı vermeyen emniyet switchini makina arıza yaptığı anda durdurmadan müdahale edebilmek amacıyla devre dışı bıraktığı ve iş akdinin bu nedenle feshedildiği uyuşmazlık dışıdır. Makinanın emniyet sisteminin devre dışı bırakılmasının herhangi bir olumsuzluk yaşanmasa bile iş güvenliğini riske sokacağı açıktır. Davacının feshe konu edilen eylemindeki amaç herhangi bir zarar meydana gelmiş olmamakla birlikte olaya özgü özellikler birlikte değerlendirildiğinde eylemin haklı neden ağırlığında değil ise de işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabit olup geçerli fesih nedenidir. Davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır”. Karar için bkz. Yargıtay 9 HD, E 2019/1463, K 2019/14376, 26.06.2019, <<https://kazanci.com.tr>>, Erişim Tarihi 15 Temmuz 2024.

⁵⁶ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (10. Baskı Beta Yayınevi 2020) 370-371, 402; Adsoy (n 54) 49-50.

⁵⁷ Güner (n 53) 75; Kişisel Koruyucu donanımın ayrıntılı tanımı için bkz. Suna Çetin ve Vesile Bağık, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Sürdürülebilir Kişisel Koruyucu Donanım Politikalarının Uygulanması’ (2021) 13(1) Uluslararası Mühendislik Araştırma ve Geliştirme Dergisi 202, 203.

⁵⁸ RG, T. 02.07.2013, S. 28695.

- Belirlenmiş bir faaliyette bulunmak amacıyla korunma gayesi mevcut olmaksızın taşınan ya da giyilen donanımın birlikte kullanılan, ayrılabilir ya da ayrılamaz özellikteki koruyucu alet, cihaz ya da malzemeyi,

- Kişisel koruyucu donanımın kolay, işlevsel ve rahat biçimde çalışması için lazım olan ve yalnızca bu cins donanımlarda kullanılabilen yerine yenisi takılabilir yani değiştirilebilir parçaları anlatmaktadır.

Kişisel koruyucu donanım, risklerin bütüncül korunmayı gerçekleştirecek teknik tedbirlerle ya da iş örgütlenmesi ve çalışma teknikleriyle önlenemediği, tam anlamıyla sınırlandırılmadığı durumlarda kullanılır⁵⁹. İlgili yönetmelikte, çalışanın kişisel koruyucu donanımı doğru kullanma ve koruma yükümlülüğüne ilave olarak, çalışanlara kişisel koruyucu donanımda gördükleri herhangi noksanlığı, eksikliği ya da arızalı bir durumu işverene bildirme sorumluluğu da yüklenmiştir (KKDİKHY md. 8/3).

Çalışanlar, söz konusu hükümler kapsamında, öncelikle, kendi sağlıkları ve güvenlikleri için kişisel koruyucu donanımları yükümlülüklerine uygun bir biçimde kullanarak kendi yaşamlarını korumalıdır⁶⁰.

Diğer bir husus da kanun koyucu, İSGK md. 19/2-b bendinde çalışanların kişisel koruyucu donanımları “doğru” kullanması ifadesine yer vermiştir. Burada çalışanın kişisel koruyucu donanımı hiç kullanmaması da evleviyet kuralı gereği yükümlülüğün ihlal edilmesine yol açacaktır. Çalışanların kişisel koruyucu donanımları doğru kullanmaması ya da hiç kullanmaması haline ilişkin olarak 6331 sayılı İSGK’de bir yaptırım öngörülmemiş olsa da özellikle işçi sıfatıyla çalışanların sözleşmeleri geçerli veya haklı nedenle feshedilebilecektir. İşçinin eylemleri veya davranışının sözleşmenin devamını çekilemez hale getirdiği durumlarda işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir. İşçinin kişisel koruyucu donanımı hiç kullanmaması, iş sözleşmesinin İş Kanunu md. 25/II-(1) hükmü uyarınca iş güvenliğini tehlikeye düşürülmesi sebebiyle haklı nedenle fesih sebebi oluşturur.

İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebeple sona erdirilebilmesi için İş Kanunu md. 18’de belirtilen geçerli nedenlerden birine dayanılması zorunludur. Söz konusu sebepler ise işçinin davranışından, yeterliliğinden veya işletmenin, işyerinin ya da işin zorunluluklarından kaynaklanan nedenlerdir. İşçinin kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmaması, işçinin işyerindeki iş güvenliği kurallarına uymaması davranışı anlamına gelir.

⁵⁹ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 212.

⁶⁰ Adsoy (n 54) 52.

İşçinin söz konusu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açacak olması nedeniyle sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir ilamında⁶¹ kişisel koruyucu donanımları kullanmayan işçi sıfatıyla çalışanlar hakkında; *“dosya içeriğine göre, davalı işyerinde silah üretiminin yapılmaktadır. İşverenin faaliyet alanı dikkate alındığında iş güvenliği ve sağlığının büyük önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Bunun için işverence davacıya iş güvenliği eğitiminin aldırıldığı, ayrıca koruyucu donanımların davacıya temin edildiği anlaşılmıştır. Davacının feshe konu iş güvenliği ve sağlığı için kendisine tahsis edilen kişisel koruyucu donanımları kullanmama eylemleri nedeniyle 18.11.2013, 25.04.2014 ve 28.04.2014 tarihlerinde yazılı olarak ihtar edilip davacıya tebliğ edilmiş, ihtar ve feshe konu eylemler davalı tanık anlatımları ile de doğrulanmıştır. Davacının bu davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş sözleşmesinin devam ettirilmesi işverenden beklenmemelidir. Fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir”* diyerek hüküm kurmuştur.

İlgili kararda işçinin, işveren tarafından temin edilmesine rağmen kişisel koruyucu donanımı kullanmaması, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/2-b hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra işverenin yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini işçilere verdiği anlaşılmaktadır. İş güvenliği, çalışma ortamındaki risklerin en aza indirilmesi ve meydana gelebilecek iş kazalarının ve uzun süreçte yaşanacak meslek hastalıklarının önlenmesini amaç edinen faaliyetlerdir. Burada asıl korunan husus tüm çalışanların şahıs varlığı hakkıdır. Şahıs varlığı hakkı ise en temel hak olan yaşam hakkı ile vücut bütünlüğünün korunması hakkını içermektedir⁶². Somut olaydaki gibi kişisel koruyucu donanımın işçi tarafından takılmaması silah üretilen çok tehlikeli sınıfta⁶³ yer alan bir işyerinde iş güvenliğinin tehlikeye⁶⁴ atılması sonucunu doğurur. Bu sebeplerden dolayı işçi sıfatıyla çalışanın iş

⁶¹ Yargıtay 9 HD, E 2015/16482, K 2015/23917, 02.07.2015, <<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>> Erişim Tarihi 16 Eylül 2024.

⁶² Şahıs varlığı hakları genel olarak yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü, şeref, onur ve haysiyet gibi bir kişinin, kişiliğini oluşturan değerler üzerindeki haklarıdır. Bkz. Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk* (8. Baskı Legal Yayıncılık 2022) 25.

⁶³ İşyerlerinin tehlike sınıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği Eki bkz.; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/yonetmelik/9.5.16909-Ek.xls.>, Erişim Tarihi 23 Ağustos 2024.

⁶⁴ Öğretide, İş Kanunu md. 25/II-(1)'da belirtilen işçinin kendi isteği(kastı) ya da savması(ihmali) ile iş güvenliğini tehlikeye sokması hali bakımından haklı nedenle fesih koşullarının oluşması için işçinin, iş güvenliğini tehlikeye atmış olması yeterli görülmemekte, zararın meydana gelmesi şart olarak aranmamaktadır. Bu husus hakkında bilgi edinmek ve konuya ilişkin örneklere ulaşmak amacıyla bkz. Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca (n 11) 690; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (9. Baskı Yetkin Yayınları 2018), 233; Yusuf Alper ve İlknur Kılıç, *İş ve Sosyal Güvenlik*

sözleşmesinin geçerli nedenle değil, koruyucu donanımı kullanmama eylemi neticesinde iş güvenliğinin tehlikeye atılması gerekçesiyle haklı nedenle feshedildiğinin kabulü daha isabetli olacaktır.

D. Ciddi ve Yakın Bir Tehlike ile Karşılaştıklarında Derhal Haber Verme Yükümlülüğü

Çalışanlar, işyerindeki araç, gereç, cihaz, bina ve tesislerde güvenlik ve sağlık yönünden yakın ve ciddi bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir noksanlık veya eksiklik fark ettiklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlüdürler (İSGK md. 19). Bu düzenlemenin yanında İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde⁶⁵ de söz konusu yükümlülüğe vurgu yapılmıştır. İlgili yönetmeliğin md. 8/3-e bendinde “İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber verir”. hükmüne yer verilerek İSGK ile paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Açıklanan maddelerde, çalışanların söz konusu ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması veya koruma tedbirlerindeki eksiklikleri fark etmeleri durumunda, işverene ya da çalışan temsilcisine “derhal” haber vereceği ifade edilmiş ancak haber vermek için net bir süre tanınmamıştır. Dolayısıyla çalışanların söz konusu durumlarda, “ne zaman” işverene ya da çalışan temsilcisine haber vermesi gerektiği hususunda açıklık bulunmamaktadır⁶⁶. Hem İSGK md. 19’da hem de söz konusu Yönetmeliğin md. 8/3-e bendinde “derhal” haber verilmesi gerektiği belirtildiğinden dolayı bildirimün mümkün olan en kısa zamanda ve vakit kaybetmeden yapılması gerektiğini ifade edilebilir⁶⁷.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında ciddi ve yakın tehlikenin⁶⁸ tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle bir sonuca varılması açısından iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına bakmak

Hukuku (6. Baskı Dora Yayıncılık 2021), 130; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 56) 174. M. Fatih Uşan ve Canan Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) 174; Müjdat Şakar, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (14. Baskı Beta Yayınevi 2021) 118-119; Cevdet İlhan Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (6. Baskı Yetkin Yayınları 2020) 165.

⁶⁵ RG, T. 27.11.2010, S. 27768.

⁶⁶ Adsoy (n 54) 52.

⁶⁷ Ulaş Baysal, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlükleri* (Beta Yayınevi 2019) 75-76; Özdemir (n 7) 262.

⁶⁸ Öğretide “ciddi ve yakın tehlike” kullanımı yerine “yaşamsal ya da acil” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı görüşü mevcuttur. Bkz. Baycık (n 15) 116; bir diğer görüşe göre “ciddi ve yakın ya da hayati” biçiminde mevzuatta yer almasının daha uygun olacağı belirtilmektedir. Bkz. Aydın (n 34) 250.

gerekir. İş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına göre; mevcut tehlikenin iş kazasına neden olabilecek seviyede olması “ciddi tehlike” niteliğini, bir sürece dayalı olmadan aniden gerçekleşebilmesi ise “yakın tehlike” niteliğini göstermektedir. Bu iki unsurun birlikte bulunmasıyla ciddi ve yakın tehlikenin meydana geldiğini söylemek mümkündür. İşyerinin depo kısmında bulunan maddelerin, malzemelerin alev alması ve bununla birlikte yangın meydana gelmesi ciddi ve yakın bir tehlikeye örnek teşkil etmektedir⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki “ciddi ve yakın tehlike” kavramı, meslek hastalıkları bakımından söz konusu olamayacak özellik barındırmaktadır. Zira meslek hastalıkları, bir işin faaliyetleri sebebiyle taşıdığı risklerin çalışanlar üzerinde, uzun zaman sonra tesirini göstermesiyle meydana gelir. Bu sebeple meslek hastalıkları ciddi nitelik taşısa bile neticeleri uzun bir süreçte ortaya çıktığı için yakın bir sürede meydana gelen bir tehlike olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bunun sonucunda, icra edilen meslek dolayısı ile ortaya çıkabilecek hastalığa neden olma ihtimali bulunan risklerle karşı karşıya kalan ve koruma tedbirlerinde bir noksanlık fark etmelerine karşın ilgili yere haber vermeyen çalışanlar, söz konusu bildirim yapmamaları sebebiyle sorumlu tutulamayacaklardır⁷⁰.

Ayrıca İSGK'nin 13. maddesinde çalışanlara, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında iş görmekten kaçınma hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle çalışanların İSG kuruluna veyahut işverene başvurmaları gerekmektedir. Eğer ciddi ve yakın tehlike aynı zamanda önüne geçilemez durumda ise, çalışanlar kendi kararlarıyla da iş görmekten kaçınabilirler⁷¹. Çalışanların söz konusu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamayacaktır.

Burada dikkat çekilmesi gereken konu, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için yalnızca ciddi ve yakın bir tehlikenin oluşması yeterliyken, çalışanların haber verme yükümlülüğünde ise ciddi ve yakın bir tehlikeye ilave olarak “koruma tedbirlerinde eksiklik görmelerinin de” bildirim yükümlülüğüne eklenmiş olmasıdır. Başka bir anlatımla, koruma tedbirlerinde eksiklik olması durumu ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmasa bile çalışanın yine

⁶⁹ Güner (n 53) 75.

⁷⁰ Güner (n 53) 75.

⁷¹ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 212. Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Lütfi İnciroğlu, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı’ (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 809, 814; çalışanların önlenemez vasıf taşıyan ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında mevcut olan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımına ilişkin mevzuatta herhangi bir süre sınırlanmasına gidilmemiştir. Bkz. Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları* (7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2019) 464.

de bu eksikliği haber vermesi gerekir. Bilgi verme yükümlülüğünün verimli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi, çalışanların koruma tedbirleri hakkında bilgisinin tam olmasına ve işverenler tarafından eğitim verilmiş olmasına bağlıdır⁷².

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer husus ise bulaşıcı hastalığa yakalanan çalışanın haber verme yükümlülüğüdür. Özellikle dünya genelinde etkisini gösteren Covid-19 ve gösterebilecek nitelikteki Maymun Çiçeği⁷³ gibi hastalıkların işyerinde yayılmasının engellenmesi bakımından, çalışanların haber verme yükümlülüğü önemli bir konumda bulunmaktadır. İşyerinde iş görme edimini yerine getiren bir çalışanın Covid-19 veya başka bulaşıcı virüs testi pozitif çıkmışsa bu durumu derhal gecikmeksizin işverenine veya varsa çalışan temsilcisine bildirmesi gereklidir⁷⁴. Zira bu veya buna benzer bulaşıcı hastalıkların⁷⁵ diğer çalışanlara etki ederek onların da sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi riski bulunmaktadır. Hastalık riskinin, işyerindeki çalışanların sağlığını ve yaşam hakkını doğrudan etkileyecek seviyede olmasından dolayı ciddi ve yakın bir tehlike niteliğinde kabul edilmesi gerekir.

Belirtmekte fayda var ki çalışanın bulaşıcı nitelikte olan bir virüs testi yaptırdığını ve virüsü üzerinde taşıma şüphesi olduğunu da gecikmeksizin önceden bildirmesi işyerindeki diğer çalışanlar ile temas etmesinin önüne geçilmesi ve diğer çalışanların sağlığının korunması anlamında önemli bir bildirim teşkil edecektir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/1-c ve ilgili yönetmeliğin 8/3-e hükümlerinde belirtilen hususlarda gecikmeksizin haber verme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek geç, hatalı haber veren veya hiç haber vermeyen çalışanlar açısından disiplin cezası veya da sözleşmenin feshi gündeme gelebilecektir⁷⁶.

⁷² Özer, 'Çalışanların Yükümlülükleri' (n 34) 212-213.

⁷³ Maymun Çiçeği (Monkeypox) salgın hastalığı için bkz.,
<<https://web.archive.org/web/20171015202400/https://www.cdc.gov/poxvirus/monkeypox/about.html>>
Erişim Tarihi 16 Eylül 2024.

⁷⁴ Aydınlı (n 34) 238.

⁷⁵ Örneğin, pandemik ağır akut yetmezliği sendromu yani SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome), Orta Doğu Solunum Sendromu kısaca MERS (Middle East Respiratory Syndrome) ayrıntılı bilgi için bkz. Salih Atakan Nemli ve Tuna Demirdal, 'Ortadoğu Solunum Yetmezliği Sendromu Koronavirüsü' (2016) 17(2) Kocatepe Tıp Dergisi 77, 77-83.

⁷⁶ Aydınlı (n 34) 238.

E. Tespit Edilen Noksanlık ve Mevzuata Aykırılıkların Giderilmesi Konusunda İş Birliği Yapma Yükümlülüğü

Çalışanların bir diğer yükümlülüğü, teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi hususunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmaktır (İSGK md. 19/2-ç). İş birliğinin kapsamına nelerin dahil olabileceğine değinmek gerekirse, ilk olarak çalışanlar ile işveren arasında yapılacak fikir alışverişi bu iş birliğinin bir yansımasıdır⁷⁷. Bunun yanı sıra çalışan ile işveren arasındaki yüksek haberleşme ağının sağlanması, aradaki iletişimin kuvvetli olması iş birliğinin gerektirdiği bir diğer durumdur. Örneğin plastik boru imalatı yapılan bir işyerinde plastik boru makinesindeki bir aksamın çalışmadığını bildirme iş birliği yapma yükümlülüğünün içerisinde değerlendirilebilir. Ayrıca çalışanlar, işyerindeki çalışan temsilci ile de iletişim ve fikir alışverişinde bulunarak eksikliklerin giderilmesi noktasında iş birliği yapmakla yükümlüdür.

İSGK md. 19/2-ç bendinde “teftişe yetkili makam tarafından yapılan denetim sonucunda ortaya çıkan eksiklikler ve noksanlıklar” ibaresi kullanıldığı için iş birliği yükümlülüğünün kapsamına yalnızca denetlemeye yetkili makamın gördüğü, tespit ettiği ve giderilmesini beyan ettiği hususlar girmektedir⁷⁸. Örneğin filtreli maske üretimi yapılan bir işyerinde yapılan teftiş sonucunda elektrik prizlerinin çalışanların sağlığını tehlikeye düşürecek şekilde ortada olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda çalışanların iş birliği yapma yükümlülüğü yalnızca tespit edilen prizlerin korumalı hale getirilmesi açısından mevcuttur.

İlgili hükme göre, yetkililer tarafından diğer hususlarda bir eksiklik görülmediği takdirde noksanlık tespit edilmeyen hususlarda çalışanların iş birliği yapma yükümlülüğüne aykırı davrandığı ileri sürülmesi yerinde olmayacaktır. Ancak bu durumun iş sağlığı ve güvenliğinin esas amacı olan sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturma gayesine ters düştüğünü söylemek mümkündür. Bu nedenle sadece teftişe yetkili makamca tespit edilen noksanlıklar ve eksikler bakımından değil, çalışanların işyerinde fark ettiği tüm eksikliklerde işveren ve çalışan temsilcisiyle iletişim ve fikir alışverişinde bulunarak iş birliği yapması daha yerinde bir

⁷⁷ İş birliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nusret Ekin, ‘İşçi-İşveren İş Birliği Kavramının Teorik Esasları’ (1971) (22-23) Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 1, 2-8.

⁷⁸ Aynı yönde Baysal, 6331 sayılı Kanun bakımından kaynak düzenleme olan 89/391 sayılı AB Direkti m. 13/2/e hükmü incelendiğinde denetim makamlarınca iş sağlığı ve güvenliği açısından saptanan ihtiyaçlar ile verilen vazifeler hakkında çalışanların, iş birliği yapmakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bkz. Baysal (n 67) 80.

uygulama olacaktır⁷⁹. Nitekim Kanun koyucu bu hususa yönelik benzer anlam taşıyan ifadeleri, İSGK md. 19/2-d bendinde çalışanın bir yükümlülüğü olarak kaleme almıştır.

Teftişe yetkili olan makamın kim olduğu sorusuna gelinecek olursa aynı Kanun'un 24. maddesiyle bu hususa açıklık getirilmiştir. İSGK'nin 24. maddesindeki, "Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır" hükmü gereği İSGK md. 19/2'de belirtilen teftişe yetkili makam iş müfettişleridir. Buna ilave olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerde, İş Kanunu'nun 92, 93, 96 ve 107. maddelerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları durumda gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin görevlerini yerine getirmeleri için kendilerine her türlü kolaylığı göstermek, bu yoldaki taleplerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (İşK. md. 92/2).

İşK. md. 96/2'de ise işçi sıfatıyla çalışanların, çalıştıkları veya ayrıldıkları işyerleriyle işverenleri hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek gereksiz işlemlerle meşgul etmeleri veya işverenleri haksız yere kötü duruma düşürmeye yeltenmeleri ve iş müfettişlerince kendilerinden sorulan konular için doğru olmayan cevaplar vererek denetim ve teftişin yapılmasını zorlaştırmaları veya yanlış bir sonuca vardırarak gibi kötü niyetli davranışlarda bulunmaları yasaklanmıştır⁸⁰.

Bu düzenlemelerle birlikte kanun koyucunun amacı, işyerindeki eksikliklerin çalışanlar tarafından işverenlere haber verilmesini sağlayarak, söz konusu noksanlıkların iş kazasına veya meslek hastalığına yol açmadan önüne geçilebilmesine imkân oluşturmaktır.

Örneğin iş müfettişi tarafından yapılan denetimde çalışanların tozlu bir ortamda çalışmalarına rağmen maske takmadıklarının tespit edilmesinin ardından işverene bu konudaki eksiklik ve noksanlığın giderilmesi için süre verilmesi mümkün olabilir. Bu denetimin ardından işverenin, gerekli maskeleri temin etmesine rağmen çalışanların maskeleri yalnızca işverenin gözetimi olduğu vakitlerde takması ve diğer zamanlarda maske takmayarak işe devam etmesi iş birliği yapma yükümlülüğünün ihlali şeklinde değerlendirilebilir. Zira işverenin işçiye bu

⁷⁹ Özdemir de iş sağlığı ve güvenliğinin devamlı şekilde çalışanın katılımının sağlanması ile yürütülmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Özdemir (n 7) 263.

⁸⁰ Adsoy (n 54) 60.

konudaki her türlü ekipmanı sunmasına rağmen iş güvenliğinin sağlanması yolunda iş birliğine gitmemekte ısrarcı olan çalışanın ilgili yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenebilir.

Bunun yanı sıra işverenle iş güvenliğini sağlama konusunda iş birliği yapmayıp zorluk çıkararak maske kullanmamaya devam eden çalışan, işverenin idari para cezası ödemesine yol açabilecektir. Ayrıca iş gördüğü sırada maske kullanmayan çalışanların meslek hastalığına ya da iş kazasına neden olmak suretiyle dolaylı olarak işverenin sorumluluğuna yol açabilmesi mümkündür.

Bir başka örnek vermek gerekirse iş müfettişi tarafından tespit edilen kereste makinelerinde koruyucu ekipman kullanılmaması eksikliğinin çalışanın işverenle birlikte fikir alışverişi yaparak gidermesi ilgili yükümlülüğün kapsamında olan bir durumdur. Çünkü kereste makinelerinin başında iş görenler, çalışanlardır. Çalışan, bu konudaki gördüğü tehlikeli noktaları, eksikleri işverenle paylaştığında, daha sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşmasına katkı sağlamış olacaktır. Bu husus, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısının gerekçesinde de aynı şekilde belirtilmiş, çalışanın işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmasıyla beraber sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının sağlanacağına altı çizilmiştir.

Yetkili makam tarafından belirlenen iş sağlığı ve güvenliği eksikliklerinin giderilmesi konusunda işveren veya çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmayan çalışanların ne gibi yaptırımlara maruz kalacağı İSGK'de hüküm altına alınmamıştır. Noksanlık ve eksikliklerinin giderilmesinde iş birliği yapmayan veya iş birliğine yanaşmayan çalışanlara, işveren tarafından uyarı ya da kınama gibi disiplin cezası verilebilir. İş birliği kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve bu nedenle ikiden fazla uyarı veya kınama cezası alan ve bu durum kendisine tebliğ edilen çalışanların üçüncü defa iş birliği yükümlülüğüne aykırı kusurlu bir davranış sergilemeleri halinde sözleşmelerinin sona erdirilmesi mümkün olmalıdır. Aksi takdirde İSGK'de düzenlenen yükümlülük caydırıcı nitelikte olmayacak ve işlevsiz bir hüküm haline gelecektir.

F. Kendi Görev Alanında İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması İçin İşveren ve Çalışan Temsilcisi ile İş Birliği Yapma Yükümlülüğü

İSGK md. 19/2-d bendine göre çalışanların, iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerçekleştirilen denetimler dışında, kendi görevleriyle ilgili olan hususlarda da işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapma mecburiyeti bulunmaktadır⁸¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde de çalışanların kendi görev alanına giren işlerde, iş birliği yapma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İlgili yönetmeliğin md. 8/3-b bendine göre sağlıklı ve güvenli faaliyet ortamının sağlanması ve geliştirilmesi için yapılacak olan ve işverenin görevlendirdiği kişilerle veya Ortak Sağlık Güvenlik Birimlerinin (OSGB) gerçekleştireceği etkinliklerde çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmek üzere bu kişilerle iş birliği yapmakla yükümlüdürler. Dolayısıyla Yönetmelik uyarınca, işveren ve çalışan temsilcisi haricinde işveren tarafından görevlendirilen ve OSGB çalışmalarını gerçekleştiren kişilerle de iş birliği yapılabileceğini söylemek mümkündür⁸². Çalışandan yerine getirilmesi talep edilen iş birliği yapma yükümlülüğü, iş ilişkisinde mevcut olan sadakat borcunun doğal bir neticesidir⁸³.

III. ÇALIŞANLARIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NDA YER ALAN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Oluşumlarda Görev Alma Yükümlülüğü

İşveren, 6331 sayılı İSGK gereği işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak adına bazı organizasyonları oluşturmakla yükümlüdür. Organize etmekle yükümlü olduğu oluşumların en önemlilerinden birisi iş sağlığı ve güvenliği kurulumudur. İşveren tarafından, iş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyette bulunmak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulacağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin⁸⁴ 4. maddesinde belirtilmiştir.

Söz konusu hükme göre kanun koyucu iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulabilmesi için iki koşul belirlemiştir. İlgili kurulun oluşturulabilmesi için bir işyerinde elliden fazla çalışanın olması şartının yanı sıra altı aydan fazla devam eden sürekli bir işin yapılması gerekmektedir. Bu anlamda bir işyerinde elli ya da daha fazla çalışan, iş görme edimini yerine

⁸¹ Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (n 2) 201-202; Adsoy (n 54) 61.

⁸² Ekmekçi, Akpulat ve Akdeniz (n 16) 441.

⁸³ Özer, 'Çalışanların Yükümlülükleri' (n 34) 214.

⁸⁴ RG, T. 18.01.2013, S. 28532.

getiriyor olmasına rağmen işin niteliği sürekli değil de geçici ise bu iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması zorunlu değildir.

Burada elli çalışan içerisine çırak ve stajyerlerin de dahil olması veya olmaması gerektiği hususu tartışılması gereken bir konudur. Öğretide kanun koyucunun “elli işçi” ifadesi yerine “elli çalışan” kavramına yer vermesi ile çırak ve stajyerlerinde çalışan olarak sayılması gerekliliğinden dolayı elli çalışan koşulunun sağlanmasında çırak ve stajyerlerinde hesaba katılması gerekeceği ifade edilmektedir⁸⁵.

Bir diğer konu da ise kurulun oluşturulması için gerekli olan elli çalışanın belirlenmesinde bir ay çalışan veya iki ay çalışan, sonrasında işten ayrılan kişiler bu hesaba dahil edilecek midir? sorusu akla gelmektedir. Eğer elli çalışan şartı o kişinin bir ay çalışmasına rağmen bu çalıştığı süre zarfında sağlanıyorsa iş güvenliği kurulunun oluşturulması mümkün olmalıdır. Daha sonrasında işyerindeki çalışan sayısının ellinin altına düşmesi ihtimalinde oluşturulan iş güvenliği kurulunun kaldırılması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasını, korunmasını ve çalışanların haklarını zedeleyeceğinden dolayı mümkün olmamalıdır. Bu görüşü destekleyici şekilde öğretideki görüşlerden birine göre işyerindeki elli çalışan sayısında bir devamlılık aranmamalıdır⁸⁶. Eğer çalışan sayısının sürekli olarak ellinin üstünde olması bir şart olarak uygulanır ise işverenlerin işyerindeki çalışan sayısını belli dönemlerde ellinin altına indirerek muvazaalı bir girişimde bulunabilmelerinin önü açılmış olacaktır⁸⁷.

Bir diğer görüş ise Fransız hukukunda uygulandığı gibi bir işyerinde son üç yıl içerisinde en az dokuz ay çalışmış olan elli çalışanın bulunması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması gerektiğini savunmaktadır⁸⁸. Öğretideki bir başka görüş ise işyerinde elli ve daha fazla çalışan bulunması koşulunun ilgili işyerinde yürütülen işin ve işyerinin niteliğine bakılarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁹. Bu görüşlerden yola çıkarak bir görüş ileri sürmek gerekirse Fransız hukukundaki düzenlemeye benzer biçimde son iki yıl içerisinde işyerinde en az altı ay iş gören toplamda elli çalışanın bulunması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması yerinde bir uygulama olabilecektir. Bu şekilde kurul oluşturma yükümlülüğü her bir işveren açısından objektif bir niteliğe kavuşmuş olacaktır.

⁸⁵ Murat Demircioğlu ve Hasan Ali Kaplan ‘6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi’ (2013) (30) Sicil İş Hukuku Dergisi 5, 9.

⁸⁶ Aydın (n 34) 171.

⁸⁷ Levent Akın, ‘İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi’ (2005) 54(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 6.

⁸⁸ Aydın (n 34) 172.

⁸⁹ Sözek (n 12) 922.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulabilmesi için gerekli olan en az elli çalışanın tespitinde kısmı süreli-tam süreli ve belirli süreli-belirsiz süreli çalışanlar arasında ayırım yapılmaksızın ilgili çalışanların tümünün hesaba dahil edilmesi gerekir⁹⁰.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesine göre ilgili kurula, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı gibi iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin yanında, çalışan temsilcisi, personel, sivil savunma uzmanı ve insan kaynaklarında çalışanlarında iştirak etmesi gerekir⁹¹. Ayrıca sosyal işleri ya da idari ve mali işleri icra etmekle görevli olan çalışan, formen, ustabaşı veya usta gibi işyeri çalışanlarının da katılım göstermesi gerekmektedir⁹².

Bu hususta tartışma konusu olabilecek ilk nokta, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi haricindeki işyerinde çalışan kişilerin ilgili kurulda görev almalarının mecburi olup olmadığının tespit edilmesi noktasıdır. Diğer bir anlatımla söz konusu kurullarda görev almak çalışanlar açısından bir yükümlülük niteliğinde midir? yoksa bir hak mıdır? İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkındaki Yönetmelik incelendiğinde, ilgili yönetmeliğin 6. maddesinin 5. fıkrasına göre; formen, ustabaşı veya usta olarak sayılan çalışanlar arasından birinin, o işyerindeki formen, ustabaşı ya da ustaların yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçileceği, seçimle tayin edilememesi halinde işveren tarafından atama yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak şu yorumu yapmak yanlış olmayacaktır; bahsi geçen kurullarda görev alma, ilk olarak çalışanların seçimine bırakılmışken, oylamayla tespit edilememesi veya istekli olmaması halinde anılan pozisyonlarda görev verilmesi çalışanın tercihine bırakılmayıp, bir yükümlülük haline gelmiştir⁹³.

Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “işveren veya işveren vekili tarafından atanırlar” hükmü sebebiyle, usta, ustabaşı ve formen haricindeki sair kurul üyeleri için kurulda bulunmak bir mecburiyettir⁹⁴.

⁹⁰ Aydınlı (n 34) 171.

⁹¹ Çalışanların, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yönünde katılım hakkını kullandığı haklardan en önemlilerinden birinin “iş sağlığı ve güvenliği kuruluna” katılım sağlaması olduğunu söylemek mümkündür. Baycık (n 15) 114; Özdemir (n 7) 256. Zira işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturan ve çalışanların bu kurula katılımını sağlayan sistemi yerleştiren işverenlerin, iş kazası ve meslek hastalıklarında daha başarılı olduğu ifade edilebilir. Bkz. Süzek (n 12) 921.

⁹² Süzek (n 12) 922-923; Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 214.

⁹³ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 214.

⁹⁴ ibid 214.

Bir başka husus ise çalışanın, destek elemanı ve bazı hallerde çalışan temsilcisi olarak görev alma ihtimalidir. Destek elemanı kavramından ne anlaşılması gerektiği, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde ifade edilmiştir. Bu hükme göre; destek elemanı, “*Asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişi*” olarak tarif edilmiştir. Destek elemanı sıfatına sahip olan çalışanın, bu görevi üstlenmek zorunda olup olmadığının irdelenmesi gerekir⁹⁵.

Destek elemanın nasıl tayin edileceği hususu, işverenin takdirine bırakılan bir konudur. İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik⁹⁶'in 11. maddesinde, İşverenin, işyerlerinde tehlike sınıflarını saptayan Tebliğ⁹⁷'de belirtilmiş olan çok tehlikeli sınıfta bulunan işyerlerinde 30 çalışana, tehlikeli sınıfta bulunan işyerlerinde 40 çalışana ve az tehlikeli sınıfta bulunan işyerlerinde 50 çalışana kadar; arama, kurtarma, yangınla mücadele ve tahliye, durumlarının her biri için elverişli donanıma sahip ve hususi olarak eğitilmiş en az birer çalışana destek elemanı olarak görevlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Söz konusu açıklamaların gözetiminde destek elemanı, ilgili yönetmelikte belirtilen koşullara sahip çalışanlar arasından işveren tarafından seçilir. Fakat burada işveren tarafından seçilen çalışanın bu görevi üstlenmek zorunda olup olmadığı tartışmalı bir husustur. İlgili çalışana, destek elemanı sıfatını taşıyıp taşımayacağı başka bir ifadeyle bu görevi üstlenip üstlenmeyeceği hususunda özgürlük tanınması çalışma verimi açısından önemlidir. Eğer çalışana böyle bir tercih hakkı tanınırsa, çalışanın destek elemanı sıfatını almasından sonraki aşamada, görevini özveriyle yerine getireceğini söylemek mümkündür. Aksi bir durumda destek elemanı görevini zorunlu olarak yerine getiren çalışanın veriminin düşeceği söylenebilir. Bunun yanında söz konusu niteliklere sahip çalışanların, işverenin belirlediği görevlerde destek elemanı olarak çalışmayı reddetmesinin sağlık ve benzeri haklı bir nedeni bulunmadıkça mümkün olmadığı ifade edilebilir⁹⁸.

Bir diğer husus olarak çalışan temsilcisi yönünden konuyu değerlendirmek gerekirse, bazı saptamaları yapmakta fayda vardır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 20/1'e göre, işveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskleri ve çalışan sayılarını göz önüne alarak dengeli dağılıma dikkat etmek şartıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçimle çalışan temsilcisi

⁹⁵ Adsoy (n 54) 62-63.

⁹⁶ RG, T. 18.06.2013, S. 28681.

⁹⁷ RG, T. 26.12.2012, S. 28509.

⁹⁸ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 216.

görevlendirmekle yükümlüdür. Seçimle belirlenemediği durumlarda ise işveren tarafından atama yoluyla, çalışan temsilcisi görevlendirilecektir. Hüküm incelendiğinde, çalışan temsilcisi yönünden de ilk olarak çalışanın talebi esas alınacaktır. Eğer çalışanın bu yönde herhangi bir talebi bulunmuyorsa işveren tarafından atama yapılacaktır.

Söz konusu durumda, çalışan temsilcisi olabilmek için istenen koşulları taşıyan çalışanların, işveren tarafından yapılan atama işlemini kabul etme mecburiyetinin olduğunu savunan görüşler mevcuttur⁹⁹.

B. Çalışanların Eğitim Hakkı ve Yükümlülüğü

Kanun koyucu tarafından İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun işlevsel olabilmesini sağlayabilmek için temel olarak işverene yükümlülükler getirilmiş ve Kanun'daki hükümlerin birçoğu işverenin, yerine getirmesi gereken yükümlülükler şeklinde sayılmıştır. İşveren için getirilen bu görevleri, esasında çalışanlar yönünden düzenlenmiş hak veya haklar şeklinde anlamak yerinde olacaktır. Söz konusu hak ve yükümlülüklerin en önemlisinin, "eğitim alma hakkı" olduğunu söylemek mümkündür. Zira çalışanlar işyerinde iş görecekları ekipmanları, araç ve gereçleri iş sağlığı ve güvenliğine uygun olarak kullanmayı bu konuda eğitim alarak sağlayabilir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ve yükümlülüklerine ilişkin eğitim alma hakkının mevcut olmadığı hallerde işveren bu konuda eğitim vermeyecek ya verilmeyecek bu durum ise iş kazaları veya meslek hastalıklarının sayısını artıracaktır. Dolayısıyla söz konusu hak, en temel hak olarak kabul edilebilir¹⁰⁰. Nihayetinde verilen eğitim çalışanların işyerindeki ekipmanları, araç gereçleri gerektiği şekilde kullanmasını sağlayacak, böylelikle çalışanların iş kazalarından ve meslek hastalıklarından sakınmasına yardımcı olacaktır.

İşverenin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 4 ve md. 17'de belirtilen eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirmesiyle birlikte, çalışanlar bakımından eğitim hakkı, yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğe dönüşmektedir. Örneğin; X işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği uzmanları tarafından, baret ve maskenin nasıl kullanılması gerektiğine ilişkin eğitim verilmiştir. Bu durumunda İSGK md. 19 gereğince çalışanlar, işyerinde iş görme edimini ifa eden diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokmamak, ayrıca iş kazalarına

⁹⁹ Çalışan temsilcisi olabilmek için aranan koşulları taşıyan çalışanın işverenin yaptığı atamayı kabul mecburiyeti olduğuna ilişkin görüş için bkz. Özer, 'Çalışanların Yükümlülükleri' (n 34) 216. İlgili görüşü bir başka şekilde ifade etmek gerekirse işyerindeki çalışan temsilcisinin belirlenmesine ilişkin işveren tarafından yapılan atamada, bu göreve atanan çalışanın söz konusu görevi reddetmesi ancak çalışan temsilcisi olma koşullarını sağlamadığı durumda mevcut olabilir. Aynı yönde görüş ve açıklama için bkz. Adsoy (n 54) 63.

¹⁰⁰ Özer, 'Çalışanların Yükümlülükleri' (n 34) 208.

sebebiyet vermemek amacıyla verilmiş olan eğitimler doğrultusunda davranmak ve hareket etmekle yükümlü hale geleceklerdir.

İşveren tarafından veya onun aracılığıyla verilmesi planlanan eğitimler tüm çalışanlara yönelik olarak genel nitelik arz edecek şekilde yapılabileceği gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 17/2 gereği çalışan temsilcileri için özel nitelikte eğitim biçiminde de verilebilir. Söz konusu kanun hükmü geniş yorumlanırsa çalışan temsilcilerinin yanı sıra destek personelleri için de özel nitelikte eğitim verilebilir¹⁰¹.

Çalışma unsurunun mevcut olduğu iş veya işlerde iş sağlığı ve güvenliğinin tam anlamıyla sağlanabilmesinin en önemli yolu, çalışanların eğitilmiş ve bilgili olmasından geçmektedir. Çalışanların eğitimine ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki maddelere ek olarak Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenli Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in¹⁰² 9. maddesinde “Çalışanlar, uygulamaya konulan eğitim programları çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılır, eğitimlerde edindiği bilgileri yaptığı iş ve işlemlerde uygular ve bu konudaki talimatlara uyarlar.” hükmü düzenlenmiştir.

Bu maddeye bakıldığında çalışanlar açısından iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak, eğitim sonucunda öğrendiği bilgileri işinde uygulamak ve ilgili husustaki talimatlara uymak bir yükümlülüktür¹⁰³. Zira ilgili yönetmelik hükmü lafzi yorum yöntemiyle değerlendirildiğinde, söz konusu maddenin kanun koyucu tarafından emredici nitelikte düzenlendiğini söylemek mümkündür.

Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği alanında aldıkları eğitimler bağlamında ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendisini ve diğer çalışanları tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür. Bu konuda, çalışanlar sadece verilen eğitimler ve talimatlara bağlı olarak mı diğer çalışanları ve kendisini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür? sorusu akla gelmektedir. Diğer bir anlatımla işveren, çalışanlarına yönelik olarak eğitim ve talimat verme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması halinde çalışanların herhangi bir sorumluluğunun mevcut olup olmayacağı hususu gündeme gelmektedir. Çalışanın, işyerindeki risklere veya tehlikeli olabilecek durumlara ilişkin daha önceden bilgisi mevcutsa, halihazırda çalıştığı işyeri

¹⁰¹ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 208.

¹⁰² RG, T. 15.05.2013, S. 28648.

¹⁰³ Baysal (n 67) 53; Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 217; Adsoy (n 54) 64; Zehra Gizem Ateş, ‘Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri’ (2020) 28(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 713, 726. Seda Arslan, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri’ (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 767, 781.

tarafından verilmesi gereken eğitimden bağımsız olarak çalışanın sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olabilmektedir¹⁰⁴.

TBK md. 400’de, “işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.” düzenlemesiyle birlikte çalışanlara yüklenen genel sorumluluğunun yanında, çalışanlara bir de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/1 hükmüyle, özel nitelikte sorumluluk yüklendiğini söylemek mümkündür. Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili maddesinde, çalışanın, işverence bilinen ya da bilinmesi gerekli yetenek ve niteliklerinin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu nedenle çalışanın, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgileri önceden edindiği hallerde ya da yaşamın olağan akışı gereği makul ortalama bir zekaya sahip olan bir bireyin bile işyerindeki tehlikeyi fark edebileceği durumlarda çalışanın sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür¹⁰⁵.

İşverenin, gerekli bilgiye sahip olan çalışana, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermemiş olması, çalışanın sorumluluğuna gidilmesine engel değildir. Halihazırda çalışan, çalıştığı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almamış olsa bile somut olaydan sorumlu olabilecektir. Örneğin şoför olarak görevini ifa eden çalışanın kırmızı ışıkta geçmemesi konusunda iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almamış olsa dahi, kırmızı ışıkta geçmemesi gerektiğini bilmesi, işverenin çalışandan beklediği bir durumdur¹⁰⁶.

C. Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanmama Yükümlülüğü

Alkol ve uyuşturucu madde kullanımı, işyerinde meydana gelen iş kazalarının en önemli sebeplerinden biridir. Çalışanların alkol kullanmasına dayalı olarak iş kazalarının ortaya çıktığı yönünde Yargıtay kararları¹⁰⁷ da mevcuttur¹⁰⁸.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 28. maddesinde bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlerle beraber; işyerine, uyuşturucu madde

¹⁰⁴ Adsoy (n 54) 64.

¹⁰⁵ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 210; Adsoy (n 54) 64.

¹⁰⁶ Özer, ‘Çalışanların Yükümlülükleri’ (n 34) 210.

¹⁰⁷ Yargıtay 9 HD, E 2012/15122 K 2012/32245, 01.10.2012. <<https://karararama.yargitay.gov.tr>> Erişim Tarihi 29 Ağustos 2024; Yargıtay 10. HD, E 1991/12579, K 1992/3624, 23.03.1992, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2024.

¹⁰⁸ Melih Şeker, ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Çalışanların Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülüklerle Aykırı Davranışlarının Sonuçları’ (2018) 92(5) İstanbul Barosu Dergisi 197, 204.

kullanmış ya da sarhoş şekilde gelmek¹⁰⁹ ve işyerinde alkollü içki ya da uyuşturucu madde kullanmak yasaklanmıştır. Öğretideki görüşlerden birine göre işyerine içkili ya da uyuşturucu ve uyarıcı madde almış şekilde gelme yasağı yalnızca çalışanlar için değil, işverenler açısından da uyulması gereken bir yükümlülüktür¹¹⁰. Dolayısıyla hem çalışan hem de işveren işyerine sarhoş ya da uyuşturucu madde kullanmış bir şekilde gelmemekle yükümlüdür denilebilir.

İlgili yükümlülüğün kapsadığı alan işyeri olarak belirlenmiştir. Bu sebeple yalnızca işin ifa edildiği yerde değil, işyerine bağlı yerlerde, iş araç gereçlerinde ve eklentilerde de bağımlılık yapan maddeleri kullanmak yasaktır¹¹¹.

Bağımlılık yapan maddeleri kullanma yasağının çalışan tarafından ihlal edilmesi durumunda, somut olaya göre değişmekle birlikte, işveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 28 hükmü ve İş Kanunu'nun 25/II-(1) maddesi gereğince çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Bu konuya ilişkin Yargıtayın 22. Hukuk Dairesi, bir kararında¹¹²; *“davacının bizzat savunmasında da belirttiği üzere, yemek yenilen ve alkol kullanılan yer davalının müşterisi olup davacının alkol aldığı yerin davacının yaptığı işin niteliği gereği davacı bakımından işyeri olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla davacının işyerinde alkol aldığı kabulü gerekir. Kaldı ki, davacı saha çalışanı olarak öğle yemeği saatlerini kendi ayarlama imkanına sahip ise de davacının savunmasında yemek saati konusunda bir daha sorun yaratmayacağını beyan ettiği dikkate alındığında, davacının sadece mesai saatleri dışında alkol kullandığından söz edilemeyeceği de açıktır. Bu nedenlerle feshin haklı nedene dayalı olduğunun kabulü ile*

¹⁰⁹ Özdemir, İSGK md. 28 ile çalışanların işyerine “alkollü” olarak gelmelerinin yasaklanmadığını, yasaklanan durumun yalnızca “işyerinde alkol ve uyuşturucu kullanılması” olduğunu bu sebeple “sarhoş” olmayacak derecede alkol alarak işyerine gelen çalışanın iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği görüşündedir. Bkz. Özdemir (n 7) 264. Fakat bu görüşün aksi yönde Yargıtay kararı da bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında; *“...davacı işçinin alkollü olarak işe geldiği tanık beyanları ve tıbbi bulgularla sabittir. İlk derece mahkemesince alınan Adli Tıp Kurumu raporunda “...saptanan alkol seviyesine göre görme ve karanlığa adaptasyon, reaksiyon zamanında uzama, ruhsal inhibisyon, muhakeme ve karar verme yeteneğinde azalma, kendine güvende artma, sosyal inhibisyonunda azalma, nöromuskuler koordinasyonda azalma olacağının bilimsel olarak bilindiği..” denilerek alkoliün davacı işçiye ve dolayısıyla yaptığı işe etkisinin belirtildiği, ayrıca 0,60 promil alkollü olan davacıya yaptığı iş itibarıyla yasal promil sınırının uygulanamayacağı, davalı işverenin davacının alkollü olarak işe gelmesi nedeniyle gerçekleştirdiği feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü yerinde değildir...”* diyerek hüküm kurmuştur. Bkz. Yargıtay 9 HD, E 2018/5818 K 2019/3934, 18.2.2019. <<https://kazanci.com.tr>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2024.

¹¹⁰ Andaç (n 54) 134.

¹¹¹ Şeker (n 107) 205.

¹¹² Yargıtay 22. HD, E 2017/44370, K 2017/30242, 20.12.2017, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>> Erişim Tarihi 2 Eylül 2024.

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır.” diyerek hüküm kurmuştur.

Söz konusu kararda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, İSGK md. 28’de hüküm altına alınan bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğünün, çalışan tarafından ihlal edilmesi durumunda, işveren tarafından, çalışanın iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilebileceğine karar vermiştir.

Yargıtay bir diğer kararında¹¹³ alkol alan çalışana ilişkin olarak şu şekilde hüküm vermiştir; *“somut uyuşmazlıkta davacının alkollü iken davalı şirkete ait araçların çekildiği garajda araç içerisinde alkollü vaziyette uyuduğu 24.05.2013 tarihli tutanakla sabit olmakla; davacının başlı başına alkol almasının işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğüünün kabulü gerekirken mahkemece davacının alkollü iken araç kullandığının ispatlanamadığı gerekçesiyle işveren feshinin haksız olduğunun kabul edilmesi hatalıdır. Mahkemece davalı işveren feshinin işin niteliği ve davacının yaptığı iş dikkate alınarak haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine yerinde olmayan gerekçe ile kabulü hatalı olup, kararın bozulması gerekmiştir.”*

Söz konusu kararda, şoför olarak işini ifa eden çalışanın, şirket aracını alkollü olarak kullanmadığı kabul edilse bile, Yargıtay, başlı başına alkol alma eylemini işin güvenliğini tehlikeye düşüren bir unsur olarak değerlendirmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 28 gereğince çalışanların işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmaları yasaklanmıştır. Başka bir ifadeyle İSGK md. 28 uyarınca çalışanların, işyerinde bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğü bulunmaktadır. İlgili yükümlülüğün Kanun koyucu tarafından işyerinde sürdürülen işin güvenliğini tehlikeye düşürülmesini engellemek amacıyla düzenlendiğini söylemek mümkündür. Yargıtayın vermiş olduğu karar, İSGK md. 28 hükmü kapsamında değerlendirilecek olursa; şirkete ait olan araç, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrası gereği işyerinden sayılmaktadır. Bu sebeple görevi araç şoförlüğü olan çalışanın, işyeri olarak sayılan araç içerisinde alkollü olarak uyuması, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bağlamında madde kullanmama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülüğe aykırı hareket eden çalışanın işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, İş Kanunu md. 25/II-(1) bendi gereğince haklı nedenle fesih sebebi oluşturmaktadır.

¹¹³ Yargıtay 9. HD, E 2015/10952, K 2017/9797, 06.06.2017, <<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>> Erişim Tarihi 2 Eylül 2024.

Belirtmek gerekir ki alkollü içki tüketiminin kullanımı işverenin yetkisi ve talimatı altında belirlendiği hallerde çalışanlar tarafından işyerinin eklentilerinde alkol içerikli içki tüketilmesi haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacaktır¹¹⁴. Zira İSGK md. 28/3 uyarınca işveren, işyerinin eklentilerinde ve eklentiden sayılacak bölümlerinde alkollü içki kullanımının koşullarını belirleme yetkisine sahip kılınmıştır.

IV. UZAKTAN ÇALIŞMA HALİNDE ÇALIŞANLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda çalışanlara yönelik olarak açıkça düzenlenmiş bir uzaktan çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu husus “uzaktan çalışmanın” düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde de hüküm altına alınmamıştır.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Taslağının 14. maddesinin 5. fıkrasında ise iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri başlığı altında “işçinin kendisinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenebileceklerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmemekle yükümlü olduğu” ifade edilmiş vaziyetteydi¹¹⁵. İlgili taslak maddesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/1'de düzenlenen çalışanların genel nitelikteki yükümlülüğünün bir görünümü niteliğindedir¹¹⁶. Ancak yönetmeliğin taslak hali ile 10.03.2021'de yürürlüğe giren Uzaktan Çalışma Yönetmeliği¹¹⁷ arasında farklılıklar mevcut olmuş ve çalışanların yükümlülüğünü düzenleyen taslak maddesi Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde yer almamıştır¹¹⁸.

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde çalışanların yükümlülüklerine yer verilmemiş olması, çalışanların uzaktan çalışmada herhangi bir yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmemektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19 gereğince çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aldıkları eğitim ve işverenin bu husustaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve davranışlarından ya da ifa ettikleri işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye atmamakla yükümlüdür. Çalışanlar ilgili yükümlülük kapsamında ister uzaktan çalışma halinde olsun isterse de işyerinde çalışıyor olsun, işverene bağlı olarak

¹¹⁴ Senyen Kaplan (n 2) 503.

¹¹⁵ Hatice Duygu Özer, ‘Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği’ (2018) 6(12) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 200, 224.

¹¹⁶ Özer, *Uzaktan Çalışmada İş Güvenliği* (n 111) 224.

¹¹⁷ RG, T. 10.03.2021, S. 31419.

¹¹⁸ İş sağlığı ve güvenliği hususunda Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin kapsamının oldukça dar bir çerçevede düzenlendiği, örneğin uzaktan çalışma sırasında ortaya çıkabilecek kaza ya da hastalıkların bildirilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmadığına ilişkin bkz. Emrah Çetin, ‘Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İşçiyi Koruma Borcu’, Nuran Koyuncu (ed), *Necmettin Erbakan Hukukun Güncel Sorunları Özel Hukuk* (Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları 2022) 148.

yürüttüğü her türlü işte iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymakla yükümlüdürler. Uymadıkları takdirde işçi sıfatıyla çalışanlar bakımından İşK. md. 25/II-(1) bağlamında haklı nedenle fesih gündeme gelecektir. Diğer çalışanlar bakımından ise yine işveren sözleşmenin feshedilmesi adına haklı gerekçeye sahip olacaktır.

V. ÇALIŞANLARIN SALGIN HASTALIKLARA KARŞI TEDBİRLİ DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNERİSİ

İşçi sıfatıyla çalışanların ve diğer çalışanların salgın hastalıklara karşı tedbirli davranmalarını sağlamak ve bu konudaki özen yükümlülüklerini arttırmak için 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na "Çalışanların Salgın Hastalıklara Karşı Tedbirli Davranma Yükümlülüğü" adıyla bir alt başlık eklenmesi işyerinde birbiriyle temas halinde bulunan işveren ve çalışanların sağlığının korunması yolunda önemli bir adım olacaktır.

Nitekim bu yükümlülüğün kapsamına çalışanın işyerinde maske takması, el hijyenine dikkat etmesi, gerektiğinde ellerine eldiven takması gibi zorunlulukların eklenmesi, işyerinde yayılması muhtemel salgın hastalıkların önüne geçilmesi yönünden gerekli bir düzenlemedir. Diğer bir taraftan ilgili Kanuna söz konusu yükümlülüğün eklenmesi tek başına yeterli olmayacak, işçi sıfatıyla çalışanların söz konusu yükümlülüğü yerine getirmesinde caydırıcı etken olması amacıyla, bu yükümlülüğe uymayan işçilerin iş sözleşmesinin işverence, 4857 sayılı İş Kanunu bağlamında haklı nedenle feshedilebilmesi isabetli ve yerinde bir uygulama olacaktır. Burada işveren, işçi sıfatıyla çalışanın, salgın hastalığa karşı gerekli tedbirleri almamasını ileri sürerek iş güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü bu nedenle de İşK. md. 25/II-(1) bağlamında sözleşmeyi derhal feshedebilmesi mümkündür.

İşçi sıfatına sahip olmayan çalışanlar açısından bakıldığında salgın hastalıklara karşı tedbirli davranma yükümlülüğünü ihlal ettiklerinde her bir ihlal için idari para cezası uygulamasına gidilmesi gerekli bir husustur. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverene yönelik olarak düzenlenen idari para cezalarının bir benzeri çalışanlar açısından da düzenlenmelidir. Örneğin, Covid-19 benzeri¹¹⁹ salgın hastalıklarla karşı karşıya gelindiğinde işveren tarafından sağlanan maskeleri takmadığı gözlenen ve tutanağa geçirilen her bir ihlalde Çalışma ve İl Kurumu Müdürlüğünce uygun görülecek para cezası verilmesi hususu 6331 sayılı

¹¹⁹ Ebola, MERS, SARS veya maymun çiçeği gibi virüslerin salgın hastalığa dönüşmesi söz konusu olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla örnekleri verilen hastalıkların bölgesel veya ülkesel çapta salgına dönüşmesi halinde uygulamaya konacak çeşitli disiplin cezası veya para cezası düzenlemesi iş güvenliği önlemlerine uyma hususunda caydırıcılığı arttıracak bir unsurdur.

Kanuna eklenmelidir. Gerekli görüldüğü hallerde ve çalışanların aldığı ücrete göre para cezasının miktarında değişiklik yapılabilir.

SONUÇ

Çalışanlara yönelik olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yükümlülükler getirilmesi işyerlerindeki iş güvenliği ve sağlığını korumak ve sürdürmek bakımından önem arz eden niteliktedir. Bu kapsamda İSGK md. 19'da çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği konusunda aldıkları eğitim ve işverenin talimatları uyarınca kendilerinin ve çalışmalarını esnasında gördükleri işten etkilenen diğer çalışanların güvenlik ve sağlıklarını tehlikeye atmamakla yükümlüdürler.

İlgili yükümlülük ile birlikte çalışanların, işverenin verdiği eğitimler ve talimatlar doğrultusunda hareket etme ve bu doğrultuda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine riayet etme zorunlulukları bulunmaktadır. Örneğin çalışanların, işveren tarafından verilen elektrik tehlikeleri, riskleri ve önlemleri hakkındaki eğitime katılmalarının ardından bu eğitimde gösterilen önlemleri uygulamayıp elektriğe çarpılma tehlikesi geçirmeleri veya yanındaki başka bir çalışmanı bu tehlikeye karşı karşıya bırakmaları, kendileri ile diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atmama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş sayılmalarını beraberinde getirecektir. Buna benzer hallerde kendi kusurlu hareketleriyle eğitimde gösterilen önlemlere uygun hareket etmeyerek iş güvenliği önlemlerini almayan çalışanların hem kendilerini hem de diğer çalışanların sağlık ve güvenliği tehlikeye düşürdüklerinin kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanuna tabi olarak çalışanların iş sözleşmesi işverence, İş Kanunu md. 25/II-(1) hükmü uyarınca haklı nedenle feshedilebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışanlar hakkında ise ilgili Kanun'un 125. maddesi uyarınca disiplin soruşturması başlatılması yerinde olacaktır.

İSGK md. 19/2-a'ya göre çalışanlar, işyerindeki makine, araç, gereç, cihaz, taşıma ekipmanı, tehlikeli madde ve bunlardan başka üretim araçlarını kurallara riayet ederek kullanmak, bunlara ilişkin güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmakla yükümlüdür. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi yapmasının amacı, kanun gerekçesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da çalışanların, sorumluluk duygusunu hissetmelerini sağlayarak iş kazalarına maruz kalmalarını engellemek ve önlemek olduğu söylenebilir. Kişisel koruyucu donanımı usulüne uygun olarak kullanmayan ya da kullanması gerektiği halde hiç kullanmayan çalışanlar İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/2-b hükmüne aykırı davranışları sebebiyle

iş güvenliğini tehlikeye düşürecektir. Söz konusu durumda işçi sıfatıyla çalışanların sözleşmesi Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere feshedilebilecektir.

Çalışanlar İSGK md. 19/1-c gereğince işyerindeki araç, gereç, cihaz, bina ve tesislerde sağlık ve güvenlik bakımından yakın ve ciddi bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik fark ettiklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlüdürler. Söz konusu yükümlülüğün ciddi ve yakın tehlike içermesi şartıyla bulaşıcı hastalığa yakalanan çalışanın haber verme yükümlülüğünü de kapsayıcı niteliğe sahip olduğu ifade edilebilir. Covid 19, Maymun Çiçeği virüsü hastalığı, Pandemik ağır akut yetmezliği sendromu yani SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome), Orta Doğu Solunum Sendromu kısaca MERS (Middle East Respiratory Syndrome) gibi bulaşıcı hastalıkların diğer çalışanlara etki ederek onların da sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi riski bulunmaktadır. Hastalık riskinin, işyerindeki çalışanların sağlığını ve yaşam hakkını doğrudan etkileyecek seviyede olmasından dolayı ciddi ve yakın bir tehlike niteliğinde kabul edilmesi gerekir. Çalışanın bulaşıcı nitelikte olan bir virüs testi yaptırdığını ve virüsü üzerinde taşıma şüphesi olduğunu da gecikmesizin önceden bildirmesi işyerindeki diğer çalışanlar ile temas etmesinin önüne geçilmesi ve diğer çalışanların sağlığının korunması anlamında önemli bir bildirim teşkil edecektir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 19/1-c ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinin 8/3-e hükmünde belirtilen konular ile ciddi ve yakın tehlike barındıran bulaşıcı hastalıkların bildirilmesinde gecikmeksizin haber verme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek geç, hatalı haber veren veya hiç haber vermeyen çalışanlar açısından disiplin cezası veya da sözleşmenin feshi gündeme gelecektir.

Çalışanların bir başka yükümlülüğü, teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi hususunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmaktır. Yetkili makam tarafından belirlenen iş sağlığı ve güvenliği eksikliklerinin tamamlanması hususunda işveren ya da çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmayan çalışanların nasıl yaptırımlara maruz kalacağı İSGK'de düzenlenmemiştir. Eksikliklerin ve noksanlıkların giderilmesinde iş birliği yapmayan veya iş birliğine yanaşmayan çalışanlara, işveren tarafından uyarı ya da kınama gibi disiplin cezası verilebilir.

Ayrıca son genel yükümlülük olarak İSGK md. 19/2-d hükmü irdelendiğinde çalışanların, iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerçekleştirilen denetimler dışında, kendi görevleriyle ilgili olan hususlarda da işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapma

mecburiyeti bulunmaktadır. Diğer yandan çalışanların md. 19’da hüküm altına alınan genel yükümlülüklerin yanı sıra İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na çalışanlara yönelik olarak “salgın hastalıklara karşı tedbir davranma” yükümlülüğünün eklenmesi, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile çalışanların sağlığının korunmasına katkıda bulunacağından dolayı gerekli ve yerinde bir düzenleme olacaktır.

Yukarıda belirtilen, çalışanlar tarafından yerine getirilmesi gerekli olan yükümlülüklerin, 19. maddede çalışanların yükümlülükleri başlığı altında düzenlenmiş olması işyerinde meydana gelebilecek iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesine ya da en aza indirilmesine katkıda bulunabilecek niteliğe sahip olduğunu söylemek mümkündür. Fakat şunu belirtmek gerekir ki çalışanların işyerlerinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin 6331 sayılı Kanun’da belirtilmiş olmasının yeterli olmadığı, Kanun’un yürürlüğe girdiği 30.06.2012 tarihinden itibaren yaşanan iş kazaları sayısı¹²⁰ ile görülmüş durumdadır. Söz konusu iş kazası sayıları şunu göstermektedir ki çalışanların genel yükümlülüklerinin belirlenmiş olması tek başına iş kazalarını önleyecek nitelikte değildir.

İş sözleşmesi ile iş görme edimini ifa eden işçi sıfatıyla çalışanlar bakımından fesih yaptırımının yükümlülüklerle uyma hususunda etkili ve caydırıcı bir unsur olduğu söylenebilir. Ancak kamu-özel sektör ayrımı yapılmaksızın tüm işyerlerinde farklı statüde çalışanlar açısından da yaptırım noktasının net olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu yükümlülüklerle uymayan çalışanların ne gibi yaptırımlara maruz kalacağına tüm çalışanlar yönünden 6331 sayılı Kanun’da düzenlenmesi gerekliliği mevcut bulunmaktadır. Zira ilgili Kanun’da hüküm altına alınacak yaptırımlar çalışanların yükümlülüklerle riayet etmesi açısından caydırıcı özellik gösterebilecek bu sayede iş kazaları ve meslek hastalıklarının önüne geçilebilmesi mümkün olabilecektir.

¹²⁰ 6331 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği yıl olan 2012 yılında 74.871 iş kazası yaşanmış, 2013 yılında 191.389, 2014’te 221.366, 2015’te 241.547, 2016’da 286.068, 2017 yılında 359.653, 2018’de ise 430.985 tane iş kazası yaşanmıştır. 2021 yılında 511.084, 2022 yılında ise 588.223 işçi, iş kazası geçirmiştir. Bkz. yıllara göre iş kazası sayıları için bkz. SGK istatistik yılları, <https://www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4/>, Erişim Tarihi 4 Eylül 2024. Aynı yönde detaylı bilgi için bkz. Kaan Koçali, ‘Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2012-2020 Yılları Arası İş Kazaları Göstergelerinin Standardizasyonu’ (2021) 12(2) Akademik Yaklaşımlar Dergisi 302, 316. 2023 yılında ise iş kazası sayıları SGK istatistik yıllığında mevcut olmayıp tespit edilebilen kadarıyla iş kazası sonucunda “ölen işçi sayısı” 1932 olarak belirtilmektedir. 2024 yılının ilk sekiz aylık süre zarfında ise toplam 1201 işçi iş kazası geçirerek ölmüştür. Bkz. <https://www.isigmeclisi.org/>, Erişim Tarihi 4 Eylül 2024.

KAYNAKÇA

Adsoy C, 'İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanların Yükümlülükleri ve Hakları' (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi 2020).

Akın L, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi' (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 657-673.

Akın L, 'İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi' (2005) 54 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-60.

Akpınar T, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018).

Akyiğit E, *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2021).

Akyiğit E, *İş Hukuku* (14. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) (*İş Hukuku*).

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı Seçkin Yayıncılık 2017).

Alpagut G, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Genel Esasları', (2014) 72(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 31-46.

Alper Y ve Kılış İ, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (6. Baskı Dora Yayıncılık 2021).

Andaç F, *Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Uygulaması* (Legal Yayıncılık 2022).

Arıcı K, *Türk İş Hukuku - I - Ferdi İş İlişkileri Hukuku* (Gazi Kitapevi 2022).

Arpat B ve Namal MK, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (Seçkin Yayıncılık 2020).

Arslan S, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri' (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 767-781.

Ateş ZG, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri' (2020) 28(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 713-744.

Ateşoğlu M, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK) Hukuki Açısından Değerlendirilmesi, Filizöz, Berrin ve Kocabacak, Ayşe (edr), *6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açıklamalı ve Sektörel Veriler Işığında Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları* (Seçkin Yayıncılık 2016).

Aydınlı İ, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk* (2. Baskı Adalet Yayınevi 2021).

Başbuğ A, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkı ve Geliştirilmesi' Aydın Başbuğ ve Mehmet Bulut (edr), *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları* (Seçkin Yayıncılık 2016).

Baycık G, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler' (2013) (3) Ankara Barosu Dergisi 103-170.

Baysal U, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlükleri* (Beta Yayınevi 2019).

Centel T, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı' (2013) 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 79-84.

Çelik N Caniklioğlu N Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (34. Baskı Beta Yayınevi 2021).

Çelikçapa S, *İş Sağlığı ve Güvenliği Tekstil Sektöründe Risk Değerlendirmesi* (Ekin Yayınevi 2015).

Çetin E, 'Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İşçiyi Koruma Borcu', Nuran Koyuncu (ed), *Necmettin Erbakan Hukukun Güncel Sorunları Özel Hukuk* (Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları 2022).

Çetin S ve Bağık V, 'İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Sürdürülebilir Kişisel Koruyucu Donanım Politikalarının Uygulanması' (2021) 13(1) Uluslararası Mühendislik Araştırma ve Geliştirme Dergisi 202-211.

Demircioğlu M ve Kaplan HA, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi' (2013) (30) Sicil İş Hukuku Dergisi 5-23.

Demircioğlu M ve Kaplan HA, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (Beta Yayıncılık, İstanbul 2016) (*Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*).

Ekin N, 'İşçi-İşveren İş birliği Kavramının Teorik Esasları' (1971) (22-23), Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 1-19.

Ekmekçi Ö, Akpulat AK ve Akdeniz AL, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (2. Baskı On iki Levha Yayıncılık 2022).

Ertürk Ş, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler' (2012)

(27) Sicil İş Hukuku Dergisi 13-24.

Evren KÖ, *İş Sağlığı ve Güvenliği El Kitabı* (2. Baskı Seçkin Yayıncılık 2016).

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *İş Hukuku* (10. Baskı Beta Yayınevi 2020).

Günay Cİ, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).

Güner R, 'Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri' (2017) 12(131) Terazi Aylık Hukuk Dergisi 73-76.

Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (4. Baskı Ekin Yayınevi 2021).

Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı Ekin Yayınevi 2017).

Helvacı S ve Erlüle F, *Medeni Hukuk* (8. Baskı Legal Yayıncılık 2022).

Işık MK, 'Gemi Bakım ve Onarım Sektörü Kapalı Alanlarında İş Sağlığı ve Güvenliği' (İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü 2016).

İnciroğlu L, *500 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2019).

İnciroğlu L, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı' (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 809-822.

İnciroğlu L, *Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu* (Güncellenmiş 2. Baskı Adalet Yayınevi 2017) 52.

İzveren A, 'İşçinin İhtimam Mükellefiyeti' (1953) 11 Adalet Dergisi 1251-1374.

Senyen Kaplan ET, *Bireysel İş Hukuku* (10. Baskı Yetkin Yayınları 2019).

Karcioğlu Ö, 'What is Coronaviruses, and How Can We Protect Ourselves' (2020) 2(1) Phoenix Medical Journal, 66-71.

Kılıkış İ, *İş Sağlığı ve Güvenliği* (4. Baskı Dora Yayıncılık 2022).

Koçali K, 'Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2012-2020 Yılları Arası İş Kazaları Göstergelerinin Standardizasyonu' (2021) 12(2) Akademik Yaklaşımlar Dergisi, 302-327.

Korkmaz F ve Alp NS, *Bireysel İş Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019).

Korkusuz MR ve Korkusuz MH, 'Turkish Law On Occupational Health and Safety' Fena İpek Kayalı, Mehmet Refik Korkusuz (edr) *Turkish Private Law* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2024).

Köme Akpulat A, 'Gazetecinin Başka İşte Çalışma Serbestisi ve Sınırları: Basın İş Kanunu'nun 13. Maddesi Kapsamında Bir İnceleme' (2019) 10(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 224-236.

Kurt R, *Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi İş Kazası – Risk Yönetimi – İş Güvenliğinde Belgelendirme – Uygulama Örnekleri* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2015).

Makas R, 'Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'na Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2012) 16(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 149-180.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku*, (7. Baskı, Lykeion Yayınları 2022).

Narmanlıoğlu Ü, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı Beta Yayıncılık 2014).

Nemli SA ve Demirdal T, 'Ortadoğu Solunum Yetmezliği Sendromu Koronavirüsü' (2016) 17(2) Kocatepe Tıp Dergisi 77-83.

Orhan S, *100 Soruda Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası* (Adalet Yayınevi 2012).

Özdemir E, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri*, (Vedat Kitapçılık 2020).

Özer HD, '6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Çalışanların Yükümlülükleri' (2013) 17(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207-236 (*Çalışanların Yükümlülükleri*).

Özer HD, 'Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği' (2018) 6(12) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 200-224 (*Uzaktan Çalışmada İş Güvenliği*).

Selek HS ve Cüneyd A, *101 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği İSG Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022).

Sümer HH, *İş Hukuku* (24. Baskı Seçkin Yayıncılık 2019) (*İş Hukuku*).

Sümer HH, *İş Hukuku Uygulamaları* (7. Baskı Seçkin Yayıncılık 2019).

Sümer HH, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku* (6. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022) (*İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*).

Sümer HH, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku' Mustafa Altın, Şakir Taşdemir (edr), *İSG: İş Sağlığı ve Güvenliği* (Seçkin Yayıncılık 2016) (*İş Güvenliği*).

Süzek S, *İş Hukuku* (22. Baskı Beta Yayınevi 2022).

Şakar M, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, (14. Baskı Beta Yayınevi 2021).

Şakar M, *İş Hukuku Uygulaması* (Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı Beta Yayıncılık 2018).

Şeker M, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Çalışanların Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükler Aykırı Davranışlarının Sonuçları' (2018) 92(5) İstanbul Barosu Dergisi 197-214.

Tiftik M ve Adıgüzel A, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu' (2016) 1 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 319-356.

Tunçomağ K ve Centel T, *İş Hukukunun Esasları* (9. Baskı Yetkin Yayınları 2018).

Uşan MF ve Erdoğan C, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (3. Baskı Seçkin Yayıncılık 2022).

Yamakoğlu E, *İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü* (Seçkin Yayıncılık 2016).

Yücel B ve Görmez A, 'SARS-Corona Virüsüne Genel Bakış' (2019) 2(1), Türkiye Teknoloji ve Uygulamalı Bilimler Dergisi 32-39.

Yazar Beyanı	
Yazarların Katkıları	Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.
Mali Destek	Yazarlar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazarlar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı Beyanı	Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.
Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi	Yazar, makalenin tüm süreçlerinde TRÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyulduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde TRÜHFD'nin, yayın ve editör kurullarının hiçbir sorumluluğunun olmadığını beyan etmektedir.